

principio se regula por la normativa de la copropiedad del Código Suizo. En todo caso se debería permitir a cada creador oponerse a cualquier forma de explotación que suponga un daño a su derecho de propiedad o a uno de sus derechos de la personalidad.

La parte II (págs. 123-187) aborda la complicada cuestión de la explotación de las obras en vida del paciente (contratos relativos a las creaciones, restricciones a la capacidad de contratar y acciones procesales respecto a los derechos del paciente). Dentro del espinoso tema de las medidas de protección del paciente contra una explotación comercial, el derecho de tutela ofrece para Schweizer la solución más adecuada. La designación de un tutor parece constituir en su opinión el único medio de salvaguardar eficazmente los intereses financieros, intelectuales y personales del paciente. El enfermo que posee capacidad de discernimiento puede ejercitar por él sólo los derechos morales derivados de sus trabajos y el tutor se limita simplemente a consentir los contratos de naturaleza patrimonial. Por el contrario el tutor del enfermo mental sin capacidad de discernimiento le representa cuando sea necesario para defender derechos que han sido violados o cuando haya un serio riesgo de que lo sean.

Los capítulos incluidos en la parte III (págs. 188-216) examinan las consecuencias que la muerte de un paciente tiene sobre la explotación de sus obras a la luz de la Ley del derecho de autor y del Código civil en cuanto a los derechos de la personalidad y la herencia. En defecto de previsiones específicas, los titulares de los derechos de autor ostentan una entera libertad en la explotación de las creaciones, pero en materia de los derechos de la personalidad sólo los descendientes ostentan legitimación para el ejercicio de este tipo de acciones ante una presentación de las obras que dañe el ambiente familiar, el nombre o la imagen.

ALMA M.^a RODRÍGUEZ GUITIÁN

TOMILLO URBINA, J. L.: «El vencimiento anticipado de las deudas en la quiebra», Ed. Civitas, Madrid, 1996, págs. 182.

I. A pesar de que el vencimiento anticipado de las deudas a término constituye uno de los más clásicos y trascendentes principios del orden jurídico-privado, lo cierto es que la doctrina apenas se había planteado la necesidad de elaborar un estudio riguroso y profundo sobre su fundamento y régimen jurídico (1). Carencia que se ve ampliamente incrementada cuando nos adentramos en el sinuoso y complejo mundo del derecho concursal; donde a las dificultades propias de un trabajo de investigación se unen las motivadas por una materia que, dada su fragmentaria y arcaica regulación, sólo resulta acce-

(1) Al margen de algunos estudios muy específicos y fragmentarios de MONTÉS PENADÉS, V., «De las obligaciones a plazo», en *Comentarios al Código Civil y a las compilaciones forales*, t. XV, vol. 2.^o, Madrid, 1981 o de Díez-PICAZO, L., «El pago anticipado», *RDM*, 73 (1959), si bien este último referido fundamentalmente a los supuestos de pago anticipado, tan sólo pueden citarse como excepción a esta afirmación el espléndido trabajo de CLEMENTE MEORO, M., *Los supuestos legales de vencimiento anticipado de las obligaciones*, Valencia, 1991.

sible a muy pocos expertos. La tarea es emprendida ahora con gran acierto y rigor científico por el Profesor Tomillo Urbina, quien ofrece al lector una espléndida monografía que, sin lugar a dudas, suscitará el interés de todo jurista por uno de los grandes temas de la disciplina privatística.

El profesor Tomillo Urbina nos introduce en su obra mediante la formulación de la regla general de la autonomía de la voluntad contractual a la hora de regular la exigibilidad de las obligaciones contraídas (arts. 62 Cco y 1.125. I CC). No obstante la citada regla general, lo cierto es que el derecho positivo también postula la posibilidad de que las deudas a término venzan anticipadamente al momento dispuesto convencionalmente por los contratantes (art. 1.129-1.º CC, que formula la regla general del vencimiento anticipado, y arts. 1.915 CC. y 883 Cco, que disciplinan el principio en relación a los procedimientos de concurso y de quiebra). Así, pues, el vencimiento anticipado se conforma positivamente como una de las más importantes excepciones a la autonomía contractual de las partes, no sólo en el Derecho civil, sino también en los procedimientos concursales que, siguiendo las propias palabras del Profesor Tomillo, toman su base en el *principio liquidatorio*.

No obstante la *unfanta* en los efectos de la regulación positiva, no puede obviarse, como acertadamente señala el Profesor Tomillo, la existencia de tres diferencias o modalizaciones en su régimen jurídico. De un lado, en la configuración ficticia o real de los efectos del vencimiento. De otro, en la concreción del ámbito objetivo de aplicación del principio. Por último, en la determinación del régimen correspondiente al descuento originado por el pago anticipado. En suma, la pluralidad de textos normativos y aplicativos (situaciones concursales o de mera insolvencia) exige ineludiblemente una explicación tanto del fundamento, cuanto de los presupuestos de aplicabilidad del principio. Formulado el problema en estos términos, no le bastan al Profesor Tomillo las explicaciones tradicionales arraigadas en meras expresiones de técnica legislativa, sino que, por contra opta por analizar el principio desde su fundamento histórico-concursal, económico y funcional.

II. El estudio monográfico del vencimiento anticipado en el marco concursal arranca del análisis de su evolución histórica. En este sentido, el Profesor Tomillo sitúa sus precedentes más remotos en el Derecho Romano; donde si bien es cierto que no puede postularse su aparición como principio general, no lo es menos que las fuentes sí recogen supuestos concretos en los que la «*situación de insolvencia del deudor produce determinados efectos en la obligación no vencida*» (restitución de la dote o reclamación anticipada del insolvente por el *praeses provinciae*).

En las partidas, la regla general es que el acreedor «*no pueda exigir el cumplimiento antes del día señalado en la obligación*, so pena de incurrir en *pluris petitio tempore*». En todo caso, parece que el derecho histórico-castellano recogió diversos supuestos, originados en la situación patrimonial o en la conducta del deudor, en los que se facultaría la reclamación anticipada por parte del acreedor a término. De cualquier modo, la oscuridad de los textos históricos fundamenta para el Profesor Tomillo serias dudas en torno a la existencia de auténticos supuestos de vencimiento anticipado.

Lo mismo ocurre en el derecho estatutario italiano, en el que a pesar de existir también mecanismos de defensa individual contra la insolvencia, éstos continúan sin prever auténticos supuestos de vencimiento anticipado. No obstante, es aquí donde surge el moderno procedimiento de quiebra, lo que en la

práctica supuso la gran ruptura con el principio del pago «*qui prior in petitione praecesserit*» para el caso de pluralidad de acreedores. Abierto el concurso, todos los bienes del deudor quedaban secuestrados en beneficio de los acreedores, quienes, en todo caso, no podían obtener ventaja alguna sobre los demás. La liquidación tenía lugar en el seno del concurso, y a ella eran admitidos también los acreedores a término y condición. Es, en suma, una facultad de actuación «*ante diem*» concedida a los deudores a término para el caso de quiebra; facultad que algún autor interpretó, «*quizá exageradamente* —en palabras del Profesor Tomillo—, como la primera manifestación del vencimiento anticipado a título de regla general».

Abandonada la edad media, el estudio de los orígenes y evolución histórica del principio entra en la época codificadora, no sin antes citar brevemente la importante doctrina española de los siglos XVI a XVIII. El principio general de la época resulta ser claramente el de la «*Inexigibilidad de la obligación con anterioridad a su vencimiento convencional*». No obstante, y a pesar de la rotundidad de tal afirmación, lo cierto es, como apunta el Profesor Tomillo, el aserto del principio por los autores de la época en los supuestos de fuga, insolvencia o concurso, ya fuese desde la perspectiva de la «*preferencia*» entre acreedores (Suárez de Paz, Solís, Salgado de Somoza), o desde la configuración «*genérica y abstracta*» del vencimiento anticipado (Hevia Bolaños, Domínguez Vicente, Salgado de Somoza).

La llegada de la codificación supone la enunciación expresa del principio. Así, el art. 1.188 del Código de Napoleón dispone el vencimiento anticipado de las deudas a plazo para todo tipo de obligaciones en dos supuestos concretos: quiebra o disminución de garantías por hecho propio del deudor. Se trata, en suma, de una formulación concursal del vencimiento anticipado, por cuya virtud quedarían excluidos los supuestos civiles y extraconcursales. No obstante tal deducción, la doctrina clásica vino entendiendo que el vencimiento anticipado constituía un efecto perfectamente aplicable a situaciones con presupuestos civiles extraconcursales, esto es, a las situaciones de *insolvencia del deudor no comerciante*. Y ello porque así fue querido por el legislador. Sin embargo, advierte certeramente el Profesor Tomillo, una cosa es admitir la extensión del vencimiento anticipado al no comerciante, y otra muy distinta es aceptar su aplicabilidad en los supuestos de mera *insolvencia* o *insuficiencia patrimonial* del deudor. Para el Profesor Tornillo, la «*faillite* del no comerciante es la *déconfiture*, pero ésta no es la insolvencia», por lo que se hace necesario diferenciar los conceptos de *faillite*, *déconfiture* e *insolvabilité* para poder definir el ámbito de aplicación del art. 1.188 CC francés. Así, mientras los dos primeros quedarían enmarcados dentro de su ámbito operativo, el tercero quedaría fuera. Y es que el art. 1.188 no fue pensado para su aplicación a las situaciones extraconcursales, sino para la articulación de los distintos expedientes de ejecución colectiva: *norma común* (para comerciantes y no comerciantes), *pero de carácter concursal*.

La consecuencia inmediata del fundamento concursal del principio es clara: indefensión de los acreedores a término ante una posible insolvencia extraconcursal. Este dato, sin lugar a dudas, fue tenido en cuenta por el legislador mercantil para la redacción del art. 448 del CCO francés, por cuya virtud se traslada el centro de atribución de efectos de la declaración judicial a la *overture*. No obstante, la determinación de este nuevo criterio, justificable en aras de la protección de los acreedores, introduce un nuevo problema que no se resolverá hasta la reforma de 1838: la existencia de dos criterios normati-

vos distintos para determinar el vencimiento anticipado de las deudas a término del comerciante quebrado (la declaración judicial de quiebra —art. 1.188 CC— y la apertura de la quiebra —art. 448 CCO—). Contradicción que, dado el principio de especialidad del Derecho Mercantil, reduce la aplicabilidad del art. 1.188 CC a las meras situaciones de *déconfiture*. Empero, la reforma de 1838 suprime la referencia a la *overture* como centro de atribución de los efectos concursales, con lo que se retoma nuevamente al fundamento concursal del vencimiento anticipado. Esto es, la reforma de 1838 suprime el vencimiento anticipado como mecanismo de protección del crédito frente a la insolvencia extraconcursal del deudor.

La codificación española del 29 también disciplina expresamente el principio del vencimiento anticipado en los mismos términos que el art. 448 del Código francés, pero con dos claras diferencias. De un lado, dispone el fundamento concursal del principio, lo que se justifica por el Profesor Tomillo más en un error de traducción que en un acto volitivo del legislador. De otro, introduce la previsión del *descuento del rédito mercantil*.

El recorrido histórico es finalizado por el Profesor Tomillo en el Derecho italiano; en donde, como sucede en Francia, se verifica un doble criterio normativo para la determinación del fundamento del principio del vencimiento anticipado. Así, mientras que el Código civil dispone un fundamento extraconcursal para el principio (art. 1.176 CC de 1865), el Código de comercio lo disciplina en relación a su naturaleza concursal (art. 701 CCO). En suma, el Derecho italiano postula una fundamentación dual del principio, lo que, en la práctica, genera gran incertidumbre en cuanto a su aplicabilidad al comerciante no quebrado (situación extraconcursal mercantil). No obstante, como muy acertadamente señala el Profesor Tomillo, lo que subyace a esta discusión es una confusión entre los conceptos de insolvencia y de quiebra: *la cesación de pagos es un presupuesto de la quiebra y una posible manifestación de la insolvencia, pero no la única*. Así, pues, es perfectamente posible la aplicación de la legislación civil en ausencia de los requisitos legales habilitantes de la quiebra como medio de defensa colectiva.

III. Una vez analizado el origen y evolución histórica del principio, el Profesor Tomillo afronta el estudio del Derecho positivo. Para ello, el autor enlaza el principio del vencimiento anticipado con la finalidad primaria de los procedimientos concursales (quiebra reorganización o quiebra liquidación), puesto que de la concepción que se tenga del procedimiento concursal depende de forma inmediata la configuración del principio del vencimiento anticipado.

A la concepción de la quiebra liquidación, responden el Derecho italiano y el alemán, si bien con construcciones divergentes. Así, mientras que el Derecho italiano disciplina un doble fundamento concursal (art. 55 *Legge fallimentare*) y extraconcursal (art. 1.186 del Codice civile), el Derecho alemán sólo recoge el principio en el ámbito concursal (§ 41.I de la *Insolvenzordnung* de 1995). Por contra, a la concepción de la quiebra reorganización responde la Ley francesa de 1985, por cuya virtud no sólo se relativiza su funcionamiento, sino que se consagra el principio inverso: *el mantenimiento del término* (art. 56 de la Ley 85-98 de 25 de enero de 1985 sobre *redressement et liquidation judiciaires des entreprises*). En este sentido, el Profesor Tomillo indica cómo se produce el mantenimiento del término durante todo el período de observación (art. 8 de la Ley sobre *redressement...*), no pudiendo concurrir

un renacimiento del principio tradicional hasta la cesión (art. 91) o liquidación judicial (art. 160) de la empresa. Ahora bien, tal renacimiento del principio del vencimiento anticipado no constituye, como oportunamente puntualiza el autor, una fisura en el sistema, sino que más bien se trata de una *reafirmación de la incompatibilidad que existe entre la nueva concepción de la quiebra-reorganización y el principio del vencimiento anticipado de las deudas a plazo*.

Al mismo principio de conservación de la empresa en crisis respondió también el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983, cuya exposición de motivos ya defendió expresamente el *mantenimiento del término* de los créditos a plazo. No obstante, como certeramente apunta el Profesor Tomillo, la afirmación de la exposición de motivos no se plasmó en su texto positivo, con lo que en principio sería posible argumentar el mantenimiento del término por vía legal (la eficacia jurídica del término, como norma general, no precisa ser confirmada para su efectividad), pero no sería capaz de enervar la vía convencional. Es, por ello, que el art. 177-II del Anteproyecto declaraba expresamente la inadmisibilidad del vencimiento anticipado compuesto por vía convencional. En todo caso, la apertura de la liquidación, dada la finalidad perseguida, conllevaba el resurgimiento del principio del vencimiento anticipado (art. 242-II ALC).

Para el tratamiento de las situaciones de crisis económica, el derecho español regula, junto al procedimiento de quiebra, el expediente de suspensión de pagos. Constituye la suspensión de pagos un beneficio que el derecho otorga al deudor para evitar su declaración en quiebra, mediante el que se pretende la conservación de la empresa (en principio, la suspensión de pagos aparece referida a las situaciones de mera iliquidez, si bien es cierto que resulta aplicable a cualquier situación económica). Consecuentemente, la declaración de suspensión de pagos no puede tener como efecto el vencimiento anticipado de las deudas a término. Y ello porque la raíz del expediente no se encuentra en la liquidación de la empresa, sino más bien en su conservación. Ahora bien, la Ley de Suspensión de Pagos, como el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983, no contiene pronunciamiento expreso en tal sentido, motivo por el que también aquí surge el problema de la admisibilidad de vencimiento anticipado por vía convencional. No obstante, y a pesar del silencio legal, el autor mantiene coherentemente la misma postura que en el Anteproyecto de Ley Concursal: la *ineficacia* del pacto de vencimiento anticipado en caso de suspensión de pagos. Lo que, al margen de valoraciones normativas —existentes en la Ley de Suspensión de Pagos—, se justificaría fundamentalmente en la propia finalidad conservativa del expediente, incompatible con el vencimiento anticipado.

De otro lado, el Profesor Tomillo plantea cómo la propia configuración y funcionamiento de los expedientes concursales de quiebra y suspensión de pagos pueden motivar dudas en torno a la aplicabilidad del principio del vencimiento anticipado concursal a las deudas a término válidamente contraídas en un previo expediente de suspensión de pagos. En principio, parece clara la aplicación del vencimiento anticipado sobre todas las deudas *de naturaleza concursal* originadas en un previo expediente de suspensión de pagos. Ahora bien, junto a las deudas concursales debe admitirse la existencia de *deudas de la masa* o *extraconcursales*, que, por su propia naturaleza extraconcursal y prededucible, deberían quedar al margen del juego del principio del vencimiento anticipado en un posterior procedimiento de quiebra. No obstante,

como coherentemente postula el Profesor Tomillo, tal afirmación sólo resulta posible cuando exista una relación de inmediatez y causalidad entre los procedimientos de suspensión de pagos —donde surgen las deudas— y de quiebra —donde produce sus efectos el vencimiento anticipado—, esto es, cuando se trate de un supuesto de *quiebra consecutiva*, ya que en otro caso —*quiebra posterior* o *autónoma*— todas las deudas del expediente de suspensión de pagos devendrían deudas concursales.

IV. Ya en el plano del Derecho positivo español, el Profesor Tomillo se cuestiona sobre la razón de la coexistencia de tres normas reguladoras del principio del vencimiento anticipado (arts. 1.129 y 1.915 CC y 883 CCO). Para el autor, tal coexistencia descansaría en la propia configuración histórica del principio, esto es, en su propio *fundamento histórico*, cuya aplicación se dispuso tanto para las situaciones de ejecución universal (quiebra o concurso), cuanto para las de mera insolvencia extraconcursal. La legislación española aglutina, por tanto, los tres elementos causales (quiebra, concurso de acreedores e insolvencia extraconcursal) del vencimiento anticipado como efecto jurídico, siendo por ello necesaria su armonización y delimitación en el plano teórico.

La investigación precisa, ante todo, de una previa delimitación de las diferencias entre los tres preceptos. El Profesor Tomillo, en este sentido, enumera cinco disimilitudes que acreditan la asistematicidad de la regulación positiva: en primer lugar, son normas con diferente sede material. En segundo lugar, no todas presuponen una previa situación económica de insolvencia. En tercer lugar, la situación activa es subjetivamente divergente. En cuarto lugar, la presencia de un requisito formal (declaración judicial) en los supuestos concursales. Por último, el funcionamiento *ope legis* del vencimiento anticipado con fundamento concursal.

De ese *disímil* presupuesto normativo, el Profesor Tomillo deduce dos consecuencias básicas. De un lado, la existencia de dos modalizaciones del principio único, que, originadas en su diferente fundamento, encuentran su correspondiente reflejo en la configuración del derecho subjetivo conferido al acreedor a término. Así, mientras que el fundamento extraconcursal configuraría un mero derecho subjetivo potestativo a obtener un pago con anterioridad al vencimiento convencional, el fundamento concursal postularía un vencimiento de naturaleza imperativa, del que no surgiría otro derecho que el mero adelanto del vencimiento y el consiguiente pago dentro del procedimiento concursal conforme con la regla del dividendo. De otro, la aplicación del art. 1.129 CC a los supuestos de insolvencia extraconcursal puede provocar un grave problema de interrelación cuando ésta desemboca en situaciones de insolvencia concursal, ya que el pago —exigibilidad— efectuado al amparo del Código civil puede chocar frontalmente con la articulación de las acciones revocatorias. En suma, como indica el Profesor Tomillo, la sustitución del interés individual por el colectivo no resulta sencillo cuando de lo que se trata no es de un supuesto de pago anticipado, sino más bien de exigibilidad anticipada. Para resolver este problema de superposición, el autor postula la necesidad de diferenciar entre la acción revocatoria ordinaria y la concursal. Así, mientras que la primera —revocatoria ordinaria— sólo resultaría aplicable a aquellos supuestos en los que hubiese mediado el pago del deudor insolvente sin previa reclamación judicial y concurriese un perjuicio para los acreedores, la segunda —concursal— podría abrogar los pagos efectuados al

amparo del art. 1.129 CC, siempre que se trate del ejercicio de acciones que no presupongan *iuris et de iure* el fraude en la conducta del deudor (arts. 881 y 882 CCO), ya que ésta resultaría enervada por el juego del art. 1.129.

De toda la determinación conceptual y aplicativa anterior, el Profesor Tomillo extrae dos premisas incuestionables en el Derecho español: de un lado, la afirmación de que el art. 1.129 CC no supone una mera reiteración de los arts. 1.915 CC y 883 CCO, sino que, por contra, conforma una situación jurídica con un fundamento y aplicabilidad diferenciada. De otro, la afirmación de que el art. 1.129 CC es una norma que no precisa para su aplicabilidad de una pluralidad de acreedores o de la existencia de una previa declaración judicial.

El art. 883 CCO dispone de forma expresa el vencimiento anticipado de las deudas a plazo como consecuencia de la declaración de quiebra. Ahora bien, el fundamento concursal del principio no presupone que el vencimiento anticipado constituya una consecuencia inescindible de la liquidación. Es, por ello, que el Profesor Tomillo se cuestiona sobre la necesidad del vencimiento anticipado en los procedimientos concursales. Existen, en principio, dos teorías a este respecto. Una primera, que postularía como suficiente para salvaguardar los intereses de los acreedores el mero reconocimiento del crédito por parte de los síndicos. Otra, mayoritaria, que postularía la exigencia de la regla del vencimiento anticipado en base a necesidades liquidatorias de la *par condicio creditorum*. Para el Profesor Tomillo, la aplicación del vencimiento anticipado se muestra como necesaria en el procedimiento concursal no tanto por la evitación de la postergación de la deuda a término frente a las ya vencidas, para lo que bastaría una mera consignación de las cantidades debidas hasta su vencimiento convencional, sino, más bien, por el interés de los acreedores a una rápida recepción de sus cuotas liquidatorias sin injustificadas dilaciones. Siendo injustificado, en este sentido, esperar hasta el vencimiento de las deudas a término para su pago. No obstante, continúa el Profesor Tomillo, la aplicabilidad del vencimiento anticipado en los procedimientos concursales no puede justificarse exclusivamente en razones de índole práctico, sino que, más bien, su justificación debe venir al amparo del propio fundamento concursal del principio, ya que siendo el término un elemento conformador de la pretensión individual, desaparece su razón de ser al quedar ésta sustituida por la acción colectiva concursal desde el mismo momento en que la quiebra ha sido declarada.

V. A pesar de la imprecisa dicción literal del art. 883 CCO, el Profesor Tomillo postula como incuestionable su operatividad sobre *los créditos pecuniarios no vencidos a la fecha en que la quiebra es declarada judicialmente*. Así, pues, la resolución judicial de quiebra supone necesariamente el vencimiento anticipado de todas las deudas no vencidas del quebrado, sea su término cierto o incierto, legal, derivado de la propia naturaleza y circunstancias de la obligación o de carácter convencional —por pacto expreso o por *pactum de non petendo*—.

Partiendo de esa premisa general incuestionable, el autor se plantea su operatividad sobre cuatro supuestos problemáticos: los créditos futuros, los condicionales, los no pecuniarios y la renta vitalicia. Los créditos futuros, en rigor, no son créditos en sentido jurídico, sino más bien meras situaciones de dependencia calificadas por la inexistencia de algún elemento esencial a los

efectos de su constitución definitiva. Es, pues, evidente que son situaciones que quedan al margen de la operatividad del principio, ya que, jurídicamente, *no son créditos*. En cuanto a los créditos condicionales, el Profesor Tomillo mantiene su exclusión en base a que la obligación o bien no existe (condición suspensiva) o bien ya está vencida (condición resolutoria). Tales créditos, no obstante, deben ser tenidos en cuenta en la fijación de la masa pasiva, pero no tanto por el juego del vencimiento anticipado, sino más bien por *la facultad conservativa que concede el art. 1.121 CC al acreedor condicional para la protección de su crédito*. En cuanto a la renta vitalicia y supuestos afines, el autor mantiene que se trata de situaciones a las que el principio del vencimiento anticipado resulta de dudosa aplicación, ya que en estos casos importa más fundamentar su rescate que declarar su exigibilidad. Por último, los créditos no pecuniarios, siempre y cuando constituyan deudas a plazo del quebrado, quedan dentro de la operatividad del art. 883 CCO.

Otra duda, y no de menor entidad, es la que se plantea en el campo de la aplicación **subjetiva** del principio. Para afrontar este análisis, el Profesor Tomillo, discrepando de la doctrina tradicional, mantiene el *carácter real* del vencimiento anticipado, si bien limitándolo a los efectos del concurso o quiebra. Partiendo de esta premisa general, el autor estudia las distintas situaciones problemáticas posibles. La primera de ellas es la de los *codeudores solidarios del quebrado*. Es doctrina general que la quiebra de un deudor solidario no afecte a los restantes codeudores, o lo que es lo mismo, que el vencimiento anticipado sólo opere en relación al quebrado. Para sostener esta postura, el autor muestra tres razones básicas: en primer lugar, la limitación de los efectos del vencimiento anticipado al procedimiento concursal. En segundo lugar, la pluralidad de vínculos obligacionales que existe en una obligación solidaria. Por último, la imposibilidad de obligar a un sujeto a más de lo que se ha querido obligar.

La segunda de las situaciones problemáticas es la *fianza*. En la fianza con beneficio de excusión, la posición jurídica del fiador, siempre que no se hubiese pactado un vencimiento específico, resultará afectada por el vencimiento anticipado *extraconcursal*, pero no por el *concursal*, ya que los textos legales no autorizan a tal extremo. Así, pues, la declaración de quiebra o concurso lo que provoca, como acertadamente señala el profesor Tomillo, es la distanciacón entre la obligación garantizada y la obligación de garantía, puesto que la obligación del fiador sólo podrá ser exigida una vez vencida convencionalmente.

La última de las situaciones problemáticas abordadas en relación a la esfera subjetiva es la referente a los *créditos con garantía real*. Es, aquí, donde el Profesor Tomillo nuevamente demuestra ser un gran conocedor de los contratos de garantía y de su interrelación con los procedimientos concursales. Los acreedores garantizados con prenda constituida en documento público, así como los acreedores hipotecarios (en virtud de la legislación positiva y de los principios inspiradores del Derecho español), no se integran en la masa pasiva tras la declaración de quiebra, a menos que voluntariamente renuncien a su privilegio. Esto es, el Derecho español concede a los acreedores con garantía real un derecho de ejecución separada al margen del concurso. Consecuentemente, y dado que los efectos del principio del vencimiento anticipado con fundamento concursal no exceden los límites del concurso, los créditos hipotecarios o pignoratícios constituidos en documento público que-

dan al margen del art. 883 CCO, a no ser que hubiesen renunciado a su derecho. En suma, el acreedor con garantía real que no se hubiese integrado en el procedimiento de quiebra, deberá esperar hasta el vencimiento convencional para poder ejercitar la acción real contra el deudor. Asimismo, advierte el Profesor Tomillo, el acreedor con derecho de ejecución separada tendrá vedado el acceso al vencimiento anticipado extraconcursal, puesto que la deuda se encuentra suficientemente garantizada (a pesar de la insolvencia del deudor).

Lo dicho para las garantías reales sirve también en cierta medida en relación al *tercer poseedor de finca hipotecada* y al *hipotecante por débito ajeno*: el acreedor, cuando hubiese optado por su derecho de ejecución separada, deberá esperar el vencimiento convencional para ejercitar la acción correspondiente. En todo caso, son situaciones caracterizadas por el dato de la ajeneidad obligacional respecto del crédito garantizado, en las que el tercero tan sólo asume una responsabilidad *ob rem* o *propter rem* derivada de su constitución posesoria o dominical. Consecuentemente, el vencimiento anticipado operado en los límites de la ejecución colectiva no encuentra ninguna dificultad para su aplicación a estos supuestos. Se trata, en suma, de un efecto típico de la ejecución colectiva, que vincula a determinados bienes al concurso con independencia de su titular —pero en virtud de una deuda obligacional—.

VI. La doctrina española admite de forma unánime el juego de la compensación entre créditos, siempre que converjan sus presupuestos con anterioridad al momento de la quiebra (declaración o retroacción) (2). Ahora bien, el problema surge cuando uno de sus presupuestos se verifica *ex legem* como consecuencia de la propia declaración de quiebra: la operatividad del art. 883 CCO provoca el vencimiento anticipado de las deudas a término y, con ello, parece verificar los presupuestos de compensabilidad exigidos por el art. 1.196 CC. Sin embargo, admitir la compensación en la quiebra supone tanto como romper el principio de igualdad de trato entre los acreedores, para lo que se necesitaría de mandato legal (es el caso del Derecho alemán, italiano, o, incluso, del art. 926 CCO).

En este sentido, el Derecho español no contiene determinación expresa sobre tal extremo, de forma que la doctrina debe encontrar la solución a través de los principios generales del Derecho privado. Partiendo de esta premisa, la doctrina y la jurisprudencia distinguen dos situaciones que merecen un tratamiento diferenciado: los créditos *ex eadem causa* y los créditos *ex dispari causa*. Los primeros (*ex eadem causa*) son susceptibles de compensación en la quiebra, puesto que nacen de una misma relación jurídica (cuenta corriente, indemnización de gastos en la gestión de gastos, comisión). La compensación entre créditos *ex dispari causa*, por contra, resulta inadmisibles al no concurrir mandato expreso del legislador autorizándolo. Y ello a pesar de que sería algo deseable de *lege ferenda* en aras de la protección del interés del acreedor en la liquidación concursal.

No obstante, como opina el Profesor Beltrán en su monografía sobre las deudas de la masa, debe admitirse un supuesto de compensación *ex dispari*

(2) V. la síntesis realizada a este respecto por BELTRÁN, E., *Las deudas de la masa*, Bologna, 1986. Asimismo, resulta obligada la consulta de ROJO AJURIA, L., *La compensación como garantía*, Madrid, 1992.

causa, cual es el de la compensación de la deuda de la masa frente al crédito del quebrado o de la masa, si bien es cierto que se trata de una situación extra-concursal y, por ello, ajena al principio de la *par conditio creditorum*.

VII. El acreedor titular de un crédito a término es, sin lugar a dudas, un acreedor concursal, y como tal está sujeto a la carga de insinuarse en la quiebra. El problema surge en la determinación del importe que debe ser insinuado en el procedimiento. En este sentido, el Profesor Tomillo mantiene que debe insinuarse el crédito por su importe nominal; para ello alega dos razones fundamentales. De una parte, porque la insinuación de un importe distinto debe apoyarse en un mandato expreso —inexistente en Derecho español—. De otra, porque el descuento no es una consecuencia inherente al vencimiento anticipado, sino de la anticipación de la *solutio* al momento del vencimiento convencional originario.

El art. 883 CCO dispone que cuando el pago se realice anticipadamente al vencimiento convencional «se hará con el descuento correspondiente», pero no dispone cuál es el sistema para su cálculo. Tradicionalmente, han sido tres los sistemas dispuestos por la doctrina en este sentido. De un lado, el método *Karpzow* o del descuento comercial, que consiste en deducir a la cifra de capital nominal el interés legal devengado en el período comprendido entre el pago efectivo y el vencimiento convencional. En segundo lugar, el método *Hoffmann* o del descuento racional a interés simple, que consiste en aplicar el interés legal a una cantidad tal, que sumada al propio interés producido por ella desde la declaración de quiebra hasta el momento del vencimiento convencional, dé como resultado la cifra de capital nominal. Es el sistema utilizado por la KO alemana. Por último, el método *Leibnitz* o del descuento racional a interés compuesto, que es una variación del anterior del que se distingue por la aplicación del interés compuesto. De esa triple posibilidad, el Profesor Tomillo postula la aplicación del método *Karpzow*. Las razones apuntadas para tal opción son dos: de un lado, porque es el sistema utilizado en el Derecho cambiario tanto para el descuento cambiario cuanto para el ejercicio de la acción cambiaria de regreso en los supuestos de ejecución colectiva; de otro, porque es el sistema previsto por el Código civil para el curso de acreedores.

Del mismo modo, se hace precisa la determinación del espacio temporal a considerar para el concreto cálculo del descuento a aplicar. En este sentido, el Profesor Tomillo postula considerar como *dies a quo* el del pago efectivo —no el de la declaración de quiebra—, y como *dies ad quem* el del momento del vencimiento convencional, ya que cualquier otra solución quebraría la regla de la *par conditio creditorum*. En otro sentido, y en base a la misma exigencia de la *par conditio*, el Profesor Tomillo circumscribe la aplicación de la regla del descuento a los créditos vencidos anticipadamente que no devenguen intereses. No obstante, lo cierto es que la citada regla tampoco puede resultar de aplicación a los créditos, que aún no devengando intereses, se encuentren garantizados por prenda e hipoteca, hasta el límite dado por la garantía real.

VIII. Como ya se ha manifestado, el vencimiento anticipado *ex art. 883 CCO* opera exclusivamente en el ámbito de la ejecución colectiva. Tal limitación supone, ineludiblemente, la supeditación de su operatividad a la concurrencia de un procedimiento concursal. Es, por ello, que la terminación de la quiebra provoca, necesariamente, la reposición del plazo dispuesto convencionalmen-

te. En este sentido, resulta frecuente encontrar en el convenio de la quiebra cláusulas dilatorias o remisorias, por cuya virtud se diferiría la satisfacción de los créditos al momento de su vencimiento convencional. En suma, la clausura o terminación de la quiebra, cualesquiera que fuesen sus causas, produce la desaparición de sus efectos patrimoniales y, por tanto, el renacimiento del vencimiento convencional. No obstante, el Profesor Tomillo postula acertadamente cómo la revocación de la quiebra, a pesar de provocar la rehabilitación del plazo, no obliga al acreedor a término a restituir las cantidades que hubiese percibido anticipadamente como consecuencia del vencimiento concursal.

IX. La escasa regulación jurídica y la falta de coordinación entre los distintos cuerpos legales origina tres situaciones concretas que, por su gravedad, precisan de un tratamiento científico diferenciado. El primero de esos supuestos viene constituido por la situación de *quiebra del accionista sobre el que pesa la obligación de aportar*. Como consecuencia del vencimiento anticipado, resultan inmediatamente exigibles al socio los dividendos pasivos, pero no puede modificarse la responsabilidad del transmitente *in bonis* de las acciones (art. 46.I LSA), lo que, sin duda, resulta consecuencia de su propia tipología de obligación solidaria. Por contra, la quiebra del suscriptor o transmitente *in bonis* anterior al socio no generaría ningún efecto sobre la obligación a término. En estos términos, se manifiesta el Profesor Tomillo, para quien se trataría de un crédito futuro y, por ello, de una mera situación de dependencia de la que sólo podría deducirse un mero derecho de insinuación cautelar asegurativa en la quiebra del transmitente quebrado. Ahora bien, no obstante la válida argumentación del Profesor Tomillo, permitir una insinuación cautelar en la masa pasiva del transmitente puede ser aconsejable de *lege ferenda*, pero inconsistente de *lege data* (3).

La segunda de estas situaciones es la conformada por *las obligaciones emitidas por una sociedad posteriormente quebrada*. Se trata, como afirma el Profesor Tomillo, de auténticas obligaciones a plazo y, por tanto, susceptibles de vencimiento anticipado *ex concurso*. Ahora bien, el problema surge con la determinación de la cantidad que debe ser insinuada en la quiebra social. Ninguna duda surge cuando las obligaciones se hubiesen emitido por su valor nominal, pues, parece claro que la cantidad a insinuar es la cifra dada nominalmente. Por contra, cuando se trata de obligaciones con *prima de emisión* —suscritas por un precio inferior a su valor nominal— la solución es, en principio, problemática. El Profesor Tomillo opta, en este sentido, por admitir la insinuación por el *valor nominal*, en base a que «el crédito a insinuar por el obligacionista debe ser correlativo a la *deuda* de la entidad mercantil emisora», lo que coincide con el propio valor nominal. No obstante, pensamos que la solución debe ser bien distinta, ya que si bien es cierto que de *lege ferenda* parece más equitativo admitir el crédito por su valor nominal, no lo es menos que las escasas disposiciones existentes al respecto son favorables a la admisión por lo realmente suscrito (art. 932. II CCO, que, para los supuestos de obligaciones hipotecarias emitidas por las compañías de obras públicas, opta por el criterio del *tipo de emisión*). Asimismo, si el Profesor Tomillo configura la prima

(3) V. BELTRÁN, E., *Los dividendos pasivos*, Madrid, 1988, p. 138, quien admitiendo la posibilidad teórica de insinuación cautelar, manifiesta la insuficiencia de argumentos positivos para su justificación.

como un *enriquecimiento causalizado* que repercute sobre una disminución de los intereses del capital prestado, parece claro que su nacimiento se justificaría en el aplazamiento temporal de la exigibilidad del crédito, con lo que su tratamiento debería equipararse al que reciben en la quiebra los créditos que devengan intereses (no producción de intereses salvo en los créditos garantizados por garantía real). En tercer lugar, parece que si el derecho a la prima se justifica en el propio aplazamiento de la exigibilidad del crédito, al desaparecer el aplazamiento convencional y hacerse inmediatamente exigible la obligación, carece de sentido la existencia de un *premio por dilación*. Por todo ello, pensamos que el crédito debe ser admitido en todo caso por su *tipo de emisión* (coincida o no con su valor nominal), una vez aplicado el descuento correspondiente si se trata de *obligación sin prima*. En otro caso —*obligación con prima*—, pensamos que la regla de la *solutio* anticipada conllevaría la pérdida del derecho a la prima y de los intereses, pero no un descuento sobre el *valor del crédito* —en base a la identidad de razón que existe con los créditos que devengan intereses—.

Pero es, sin duda alguna, en el análisis de los efectos del vencimiento anticipado en el ámbito concursal, donde el Profesor Tomillo muestra lo mejor de sí mismo. El estudio parte de la valoración del art. 50 de la Ley Cambiaria, art. que concede al tenedor cambiario acción de regreso en dos supuestos concursales: de un lado, cuando el librado, fuese o no aceptante, se encontrase en suspensión de pagos, quiebra o concurso o resultare infructuoso el embargo de bienes. De otro, cuando el librador de la letra, cuya presentación a la aceptación haya sido prohibida, se encontrare en suspensión de pagos, quiebra o concurso. Ante la concurrencia de cualquiera de esos presupuestos fácticos, el art. 50 de la Ley Cambiaria no dispone el vencimiento anticipado automático de los créditos, sino que concede al tenedor la posibilidad de obtener ante el Juez la ejecución del crédito, pudiendo conceder éste una dilación a petición de los interesados. De la interrelación entre el citado art. 50 de la Ley Cambiaria y el 883 CCO, parte el Profesor Tomillo para abordar tanto la idoneidad de la vía de regreso, cuanto de la acción directa en el supuesto de *quiebra del aceptante*. Por la quiebra del aceptante no se produce la automática apertura de la acción de regreso, sino que, como acertadamente postula el Profesor Tomillo, sólo surge el derecho a solicitar una ejecución que podrá o no ser concedida. El regreso no es, por tanto, un efecto automático de lo que él llama *presupuesto fáctico regresivo* —quiebra, suspensión de pagos, etc.—, sino más bien de la resolución judicial que concede la ejecución. En resumen, el Profesor Tomillo no considera posible fundamentar en la Ley Cambiaria un vencimiento *ope legis* frente a los obligados en vía de regreso, sino sólo una facultad dependiente de la voluntad del tenedor y de la autoridad judicial, que lleva aparejada, en su caso, un vencimiento anticipado sujeto a las reglas sobre descuento propias de la Ley Cambiaria (art. 55.III LC). Por contra, sí resulta admisible la acción directa contra el aceptante quebrado, pero no en base a la legislación cambiaria, sino, como magistralmente señala el Profesor Tomillo, en función de la regla general del vencimiento anticipado concursal (art. 883 CCO). No obstante, el *fundamento concursal* de este vencimiento anticipado provoca una consecuencia gravísima: la exclusión de la acción directa en el supuesto de suspensión de pagos o embargo infructuoso del aceptante —por faltar el fundamento concursal—, y en el supuesto de quiebra, concurso, suspensión de pagos o embargo infructuoso del librado no aceptante —por no existir obligado principal—. Ahora bien, a pesar de no ser posible el vencimiento anticipado concursal en los supuestos de suspensión de pagos

o de embargo infructuoso de bienes, cierto sector doctrinal se ha planteado la admisibilidad del vencimiento anticipado con fundamento extraconcurral (*ex art. 1.129 CC*). A esta postura, responde el Profesor Tomillo con dos argumentos claves: el principio de especialidad del art. 50 de la Ley Cambiaria y la existencia de garantías suficientes (garantías reales o existencia de otros obligados cambiarios) para enervar la acción del art. 1.129 CC. Lo mismo indica en relación a la acción directa frente al avalista del aceptante quebrado, puesto que no se encuentra recogido en el art. 50 de la Ley Cambiaria y el avalista no es más que un responsable solidario de la deuda cambiaria.

Es, por todo ello, que el Profesor Tomillo configura el art. 50 de la Ley Cambiaria como una norma «*excepcional y —en algunos aspectos— profundamente incongruente e ilógica*», puesto que, de un lado, permite la reclamación anticipada en vía de regreso en caso de quiebra del aceptante, pero, de otro, excluye la acción directa frente al avalista del propio aceptante quebrado, lo que, sin duda, no pudo ser querido por el legislador. Tan sólo desde esa débil perspectiva, resultaría admisible para el Profesor Tomillo la aplicación del art. 50 de la Ley Cambiaria al avalista del aceptante quebrado, que, en principio, debería sujetar a todos los obligados cambiarios distintos del aceptante. No obstante, nos parece insuficiente la base normativa para fundamentar la extensión del vencimiento anticipado *ex art. 50* a los demás obligados cambiarios, puesto que supondría tanto como generar una obligación a cargo de un sujeto sin justificación legal alguna.

El último de los aspectos tratados por el Profesor Tomillo en el ámbito cambiario es el relativo a los *créditos garantizados con hipoteca*. En principio, como acreedor hipotecario que es, puede quedar al margen del concurso y, por ende, al margen del juego del vencimiento anticipado *ex art. 883 CCO*. No obstante, son frecuentes en el contrato de constitución de la hipoteca las cláusulas que disponen el vencimiento anticipado para los supuestos de crisis económica del obligado cambiario principal. Son, en opinión del Profesor Tomillo, cláusulas perfectamente válidas, si bien es cierto que la doctrina de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado fue, en principio, contraria a su admisibilidad —hasta la Resolución de 31 de octubre de 1978—. En todo caso, opina el Profesor Tomillo, el mismo resultado del vencimiento anticipado puede lograrse a través de la aplicación del art. 50 de la Ley Cambiaria. En este sentido, el razonamiento del Profesor Tomillo es sumamente lógico: ante la concurrencia de los presupuestos fácticos del citado art., el acreedor cambiario puede ejercitar la vía de regreso. El obligado cambiario en vía de regreso que realice el pago adquiere con la letra la hipoteca, hipoteca que ejecutará al vencimiento convencional. Esto es, como consecuencia del juego del art. 50 de la Ley Cambiaria obtiene el mismo resultado que con la inclusión de un pacto de vencimiento anticipado en la escritura hipotecaria. Es por ello necesario, en opinión del Profesor Tomillo, exigir cautelas para evitar los perjuicios que pudieran evitarse en los supuestos de pluralidad de letras de cambio garantizadas por una única hipoteca.

X. Nos encontramos, por tanto, ante una encomiable monografía, que debe ser suficientemente ensalzada por dos razones fundamentales. De un lado, porque constituye el primer tratamiento global de una importante limitación a la autonomía contractual, que si bien es cierto que parte del procedi-

miento de ejecución colectiva, no lo es menos que se proyecta sobre todo el ámbito jurídico-privado. De otro lado, porque demuestra el rigor científico, metodológico y expositivo del autor, quien no se conforma con las explicaciones tradicionales arraigadas en meras expresiones de técnica legislativa, sino que aborda el problema desde su fundamentación histórico-concursal, económica y funcional. En suma, se trata de una monografía cuya lectura resulta sumamente recomendable a todo estudioso de la quiebra, en particular, y de las instituciones jurídico-privadas en general.

VICENTE GOZALO LÓPEZ
UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

VELASCO CABALLERO, Francisco: «Las cláusulas accesorias del acto administrativo», ed. Tecnos, Madrid, 1996, págs. 354.

Relata R. Von Jhering, en una demoledoramente irónica carta, de las publicadas de forma anónima en la *Deutsche Gerichtszeitung* entre 1860 y 1866, una de las dos experiencias vitales que, según él, le llevaron a romper para siempre «las cadenas de la teoría», a despertar de su sueño dogmático en «el cielo de los conceptos jurídicos», para pasar a empeñarse, desde entonces, en el cultivo de una jurisprudencia pragmática (1).

Prestando sus servicios en un juzgado, cuyo titular estaba de viaje, el insigne jurista, llevado de su fe ciega en la doctrina de la posesión de Savigny, exigió a un campesino, que había formulado demanda de interdicto frente a un vecino, que probara que su posesión era de derecho, o sea, que tenía *animus domini*. Al parecer, por error, no se había planteado el *summarissimum*, sino el *possessorium ordinarium*. No viene al caso detallar por qué vía el campesino había adquirido la posesión que le arrebató su vecino. El hecho es que, si hay que atender a sus propias confesiones, la injusticia cometida en aquel supuesto —naturalmente, no pudo probarse el *animus domini*, y la demanda interdictal fue desestimada— alejó a Jhering del camino brillantemente emprendido en el círculo metódico de la jurisprudencia de conceptos, al estilo de Puchta (2). A partir de entonces, el polémico jurista

(1) Este relato, junto con el otro, no menos ingenioso (ambos constituyen una verdadera sátira) se contienen en R. VON JHERING: *Bromas y veras en la Ciencia jurídica* (traducción concordada con la 13.ª ed. alemana, Leipzig, 1924), Madrid, 1987, págs. 75 a 82; de ahí procede la conocida frase del autor, según la cual «es preciso haber perdido toda fe en la teoría para poder servirse de ella sin peligro» (pág. 75).

(2) Es ya un tópico atribuir a Georg Friedrich PUCHTA la fundación del método de la jurisprudencia de conceptos, por la vía de la «genealogía de los conceptos» (vid. KARL LARENZ: *Metodología de la Ciencia del Derecho* —traducción de la 4.ª ed. alemana, Berlín-Heidelberg, 1979—, Barcelona, 1994, págs. 39 a 44), lo que, quizás, ha pesado sobre su obra de forma algo exagerada, casi caricaturesca, visión que, según parece, está siendo corregida en los últimos años: Ulrich FALK, en Michael STOLLEIS (dir.): *Juristen. Ein biographisches Lexikon*, Munich, 1995, pág. 503. Sobre la jurisprudencia de conceptos y la aplicación de este método a la teoría de los derechos fundamentales, que se ha producido por la pretensión de sobreponer a los mismos el concepto de «garantía institucional», vid. GALLEGO ANABITARTE: *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*, Madrid, 1994, en especial, págs. 63 y ss., 92 y ss., 257.