

## EL DEUDOR CONCURSADO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: la limitación de sus facultades patrimoniales y sus consecuencias en sede procesal

Salvador Tomás Tomás<sup>1</sup>

### I Notas introductorias

#### 1.1 Aspectos previos

La declaración de concurso, en términos próximos a lo que sucedía en las antiguas instituciones reguladoras de crisis patrimonial – suspensión de pagos, quiebra y concurso de acreedores-, afecta a las facultades de administración y disposición patrimonial del deudor<sup>2</sup>. El concurso, cauce dirigido a sujetar todo el caudal patrimonial y la masa de acreedores a un proceso universal, parte de la necesaria limitación de las referidas facultades del deudor.

Por las importantes implicaciones que de su esclarecimiento se derivan, el estudio pormenorizado de la naturaleza jurídica de aquellas limitaciones resulta esencial en aras a determinar cuál es la posición jurídico procesal que ostentan el deudor y la administración concursal en el foro.

#### 1.2. El artículo 40 de la Ley Concursal española

El Capítulo I «De los efectos sobre el deudor»- del Título III «De los efectos de la declaración de concurso»- de la Ley Concursal español-

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Procesal. Universidad de Murcia-ES.

<sup>2</sup> Ya en las instituciones de quiebra, suspensión de pagos y antiguo concurso de acreedores del régimen precedente encontramos preceptos que se dirigían a garantizar la integridad del patrimonio. Así, en la quiebra, se preveía en el art. 878.1 del Código de Comercio de 1885 –en adelante, CCom/1885- que, declarada ésta, el quebrado quedaba inhabilitado para la administración de sus bienes. Respecto a la suspensión de pagos, en el art. 6 de la Ley de Suspensión de Pagos –en adelante, LSP- se preceptuaba la concurrencia de los interventores judiciales para la realización de determinados actos por parte del deudor –así, por ejemplo, para toda obligación que pretendiera contraer o para la celebración de contratos-. Por último, el art. 1914 del Código Civil –en adelante, CC- establecía que la declaración de concurso incapacitaba al concursado para la administración de sus bienes.



la (en adelante, LC) dedica el primero de sus preceptos, el art. 40, a disciplinar las consecuencias que la declaración de concurso produce sobre las facultades patrimoniales del concursado<sup>3</sup>. Esta disposición legal, en coherencia con los principios inspiradores del texto concursal de 2003, contempla un régimen flexible en orden a la fijación de aquéllas. De esta suerte, la calificación que haya merecido el concurso, voluntario o necesario, determinará que, respectivamente, el deudor conserve «las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad» (art. 40.1 LC) o, por el contrario, quede suspendido en el referido ejercicio, «siendo sustituido por los administradores concursales» (art. 40.2 LC).

El sistema descrito admite excepciones: el juez puede, en el mismo auto que declara el concurso y de manera motivada, acordar el régimen de intervención en supuestos de concurso necesario y el de suspensión en casos de concurso voluntario (art. 40.3 LC). Aun más, en cualquier momento del procedimiento -a instancia de la administración concursal y oído el concursado- aquél podrá, cuando así lo entienda justificado, acordar el cambio de situaciones previamente establecidas (art. 40.4 LC)<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Existen, asimismo, otros preceptos a lo largo del articulado de la LC que, directa o indirectamente, aluden a las referidas facultades (v. gr., arts. 17.1, 43, 44, 133.2, 137.1, 145.1 y 178.1).

Dentro del Ordenamiento jurídico italiano, el art. 42 Legg. fall. establece que «la sentenza che dichiara il fallimento, priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento». La privación de la administración y de la disposición de los bienes prevista en el art. 42 Legg. fall. es comúnmente definida como *spossessamento*. Respecto a la actuación del *curatore* y el deudor en el proceso, establece el art. 43 Legg. fall. que «nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore. Il fallito può intervenire nel giudizio solo per le questioni dalle quali può dipendere un'imputazione di bancarotta a suo carico o se l'intervento è previsto dalla legge. L'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo». Por su parte, en lo referido a la ineficacia de los actos realizados por el deudor tras la declaración de concurso, conviene reproducir lo dispuesto en el art. 44 Legg. fall. Este precepto avierte que «tutti gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti da lui eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori. Sono egualmente inefficaci i pagamenti ricevuti dal fallito dopo la sentenza dichiarativa di fallimento».

<sup>4</sup> Para profundizar sobre el alcance jurisprudencial de esta previsión normativa, son interesantes las consideraciones efectuadas por MORENO SERRANO en «La aplicación del art. 40 LC en la jurisprudencia (la intervención o suspensión de las facultades patrimoniales del órgano de administración de las sociedades de capital en concurso)», *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*, nº 8, 2008, pp. 333 a 340.



El alcance del régimen legal descrito en el plano sustantivo tiene su proyección en el ámbito procesal. Así se desprende de la lectura de los arts. 51 y 54 LC<sup>5</sup>. Ambos grupos normativos –art. 40 LC, de un lado, y arts. 51 y 54 LC, de otro- son disciplinados, fundamentalmente, para la fase común. De una parte, por cuanto durante la fase de convenio con la aprobación del convenio se puede establecer cualquier medida prohibitiva o limitativa del ejercicio de tales facultades (art. 137.1 LC); de otra, en tanto que con la apertura de la fase de liquidación se prevé, sin excepción, el régimen de suspensión de las referidas facultades.

Así, descrito sucintamente el panorama legal vigente atinente a las facultades de administración y disposición patrimonial que sufre el deudor conviene que nos detengamos en la determinación de la naturaleza jurídica de aquellas limitaciones y su reflejo en sede procesal. Interesa añadir, por último, que las reflexiones que realicemos en esta sede se referirán al régimen de suspensión en las antedichas facultades de administración y disposición patrimonial<sup>6</sup>.

## 2 La naturaleza jurídica de las limitaciones a las facultades de administración y disposición patrimonial del deudor en el Ordenamiento jurídico español

### 2.1 El estado de la cuestión en el régimen precedente

La naturaleza jurídica de las limitaciones que sufre el deudor en sus facultades de administración y disposición patrimonial una vez declarado el concurso no es una cuestión sencilla ni pacíficamente determinada.

La regulación prevista en la LC dista considerablemente de la confusa ordenación precedente. El maremágnum terminológico em-

<sup>5</sup> En el Ordenamiento jurídico italiano, la proyección de la limitación sustantiva en el plano procesal se contiene en el art. 43 Legg. fall. Tal efecto es una consecuencia lógica del antedicho “spossestamento”. En este sentido, Russo considera que «l’art. 43 L.F. stabilisce la perdita della legittimazione processuale attiva e passiva del fallito relativamente ai rapporti di diritto patrimoniale coinvolti nel fallimento. La previsione, però, sembra soprattutto indirizzata a concretizzare uno strumento che garantisca il “primo passo” verso lo spossestamento dei beni (...)» («La legittimazione processuale del fallito nelle liti tributarie», *Il fisco*, n° 34, 2013, p. 3, edición online –dottrina.ipsoa.it).

<sup>6</sup> No podemos detenernos en el régimen de intervención de las facultades de administración y disposición patrimonial del deudor concursado. Su adecuado estudio requeriría una mayor extensión de la que no disponemos en el presente trabajo.



pleado en el régimen preexistente –inhabilitación del quebrado (art. 878.1 CCom/1885)<sup>7</sup>, incapacitación del concursado (art. 1914 CC) o intervención del suspenso (art. 6 LSP)- y las equiparaciones realizadas entonces respecto a la incapacidad, llevaron consigo enconados debates doctrinales que pivotaban sobre el estado jurídico de aquellos sujetos que eran declarados en quiebra, concurso de acreedores o suspensión de pagos.

La jurisprudencia de aquel tiempo se hizo eco de las dispares posiciones doctrinales, no ofreciendo tampoco una respuesta jurídica convincente.

## 2.2 El status jurídico del deudor en la Ley Concursal española vigente

La vieja discusión doctrinal, lejos de quedar resuelta, sigue latente en la actualidad<sup>8</sup>. Se ha dado, sin embargo, un paso más en el esclarecimiento de la naturaleza jurídica de las limitaciones patrimoniales que

<sup>7</sup> En la legislación vigente el término inhabilitación tiene un significado radicalmente distinto al otorgado durante el régimen de quiebra. Mientras que en el actual sistema concursal tiene una connotación sancionatoria –se emplea exclusivamente para los supuestos en los que se declara el concurso culpable-, en el derecho derogado se trataba de una medida que regía de manera automática con la declaración de la quiebra y determinaba la imposibilidad de administrar y disponer del patrimonio por parte del quebrado. Sobre el particular, vid. MARTÍNEZ FLÓREZ, «La intervención y la suspensión del concursado en el ejercicio de las facultades de administrar y de disponer de los bienes integrantes de la masa activa», *Revista del Poder Judicial*, nº extra 18, 2004, p. 127 y «La declaración de concurso y la capacidad de obrar del deudor», *Anuario de Derecho Concursal*, nº6, 2005, pp. 83 y 84, nota al pie 32.

<sup>8</sup> Sobre dicha discusión dentro del Ordenamiento jurídico italiano, podemos traer aquí las palabras de COMERCI y CHINAGLIA, cuando afirman que «in dottrina, si era in una prima fase affermata la tesi secondo cui, con la dichiarazione di fall., il debitore resulterebbe privato della legittimazione ad agire, e non della capacità di agire (...); non potrebbe parlarsi né di carenza di legittimazione né di mancanza di capacità processuale, bensì occorrerebbe riferirsi a un'inefficacia relativa degli atti processuali compiuti dal fallito; analoga all'inefficacia degli atti sostanziali (...). In giurisprudenza si era parlato sia di difetto di legittimazione sia di incapacità processuale (...). Si era però osservato che si trattava di incertezze terminologiche (...). Successivamente, era venuto però affermandosi l'indirizzo secondo cui la dichiarazione di fallimento inciderebbe sulla capacità processuale del fallito, ponendolo, per altro, in uno stato di incapacità non assoluta, bensì relativa, che gli consentirebbe di agire ancora sul piano sostanziale e processuale senza autorizzazione o sostituzione del curatore, laddove si tratti di fare valere diritti strettamente personali, o anche diritti patrimoniali dei quali gli organi del fallimento si disinteressino» («Commentario all'articolo 43», *Commentario breve alla legge fallimentare*, MAFFEI ALBERTI (dir.), 6ª ed., CEDAM, Padova, 2013, p. 271).



padece el concursado: desaparece la incapacitación –y, por extensión, la cuasi-incapacitación- como opción viable<sup>9</sup>.

La incapacitación como categoría de producción judicial decretada por medio de sentencia (art. 199 CC)<sup>10</sup> atiende, en el régimen articulado tras la LEC, a un *numerus clausus* de motivos disciplinados en el art. 200 CC. De esta suerte, en la actualidad<sup>11</sup>, aquel estado exige para su declaración la concurrencia de alguna de las causas de incapacitación previstas en el CC. Al no estar previsto el concurso de acreedores entre aquellas causas no podemos hablar, en rigor, de incapacitación.

Descartada así la incapacitación como solución descriptiva de la situación jurídica en la que se haya el deudor concursado, el debate se reconduce a dos opciones: de una parte, entender la limitación a las facultades patrimoniales del deudor como una prohibición de administrar y disponer sobre su patrimonio concursal<sup>12</sup>; de otra, considerar

<sup>9</sup> Si bien todavía parte de la doctrina se pronuncia en este sentido. Así, vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, para quien se trata de un supuesto de incapacitación («Comentario al artículo 40», *Comentarios a la Ley Concursal*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), tomo I, Tecnos, Madrid, 2004, p. 359). No obstante, en el mismo texto (p. 358) habla de limitación de la capacidad de obrar del deudor. De cuasi-incapacitación habla COLINA GAREA, «Las restricciones a las facultades patrimoniales del deudor declarado en concurso (en torno a la aplicación del art. 40 de la Ley Concursal)», *Aranzadi civil: revista doctrinal*, nº1, 2007, p. 8, edición online –westlaw-, y de cierta incapacitación PÉREZ DEL BLANCO, *Efectos procesales de la declaración del concurso. La vis atractiva concursal*, Reus, Madrid, 2007, p. 90.

En el Ordenamiento jurídico italiano, entre otros, ALBERTO entiende que «il fallimento non comporta incapacità del fallito, ma unicamente spossessamento e inopponibilità alla procedura degli atti dallo stesso compiuti») «Fallimento (diritto privato e processuale)», *Enciclopedia del Diritto*, Annali III, 2010, p. 363. Para PACCHI, «la perdita, da parte del fallito, della disponibilità del patrimonio soggetto alla procedura concorsuale comporta anche la perdita della possibilità di influire sulla sorte dei beni oggetto di spossessamento in sede processuale. La perdita della capacità processuale attiva e passiva del fallito è, quindi, conseguenza diretta dello spossessamento, mentre non può in alcun modo ricollegarsi ad una ridotta capacità di agire del fallito» («Gli effetti del fallimento per il fallito», *Manuale di Diritto Fallimentare*, PACCHI (coord.), 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2011, pp. 165 y 166).

<sup>10</sup> Sobre el particular, vid. CABRERA MERCADO, *El proceso de incapacitación*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 48; y RAMOS MÉNDEZ, *Derecho Procesal Civil*, volumen II, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1985, p. 797.

<sup>11</sup> Con anterioridad a la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela, la incapacitación podía apoyarse, de un lado, en supuestos de falta de discernimiento de la persona y, de otro, en aquellos casos en los que así lo previera la Ley. Tras ella, la incapacitación se basa, exclusivamente, en supuestos de incapacidad natural de la persona.

<sup>12</sup> En tal sentido, por todos, MARTÍNEZ FLÓREZ, «La intervención...», cit., pp. 148 y ss., en concreto, p. 150; «Comentario al artículo 40», *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO Y BELTRÁN SÁNCHEZ (dirs.), tomo I, Civitas, Madrid, 2004, pp. 782 y ss.; y «La declaración...», cit., pp. 65 y ss. También, entre otros, COLÁS ESCANDÓN, «Comentario al





que tal restricción obedece a una limitación a la capacidad de obrar de aquél<sup>13</sup>.

Nuestra posición es clara: con la declaración de concurso recae sobre el deudor concursado una prohibición de administrar y disponer del patrimonio concursal. A favor de esta posición cabe aducir varios argumentos<sup>14</sup>:

En primer término, las medidas limitativas de las facultades de administración y disposición del deudor, en tanto que dirigidas a la conservación del patrimonio del deudor -con el fin de satisfacer a sus acreedores-, no son de carácter personal sino real. En efecto, las mentadas restricciones operan sobre el deudor por cuanto es titular de los bienes y derechos que conforman el patrimonio con el que satisfacer a los acreedores.

Es cierto que, definida la capacidad de obrar como la aptitud para realizar con eficacia actos jurídicos, podríamos pensar que toda persona que no puede realizar actos con plena eficacia jurídica no tiene capacidad de obrar<sup>15</sup>. Sin embargo, mantener que la imposibilidad de llevar a cabo actos jurídicos con eficacia se traduce, en todo caso, en una incapacidad de obrar es obviar la existencia de otras categorías que abocan a ese mismo resultado. Sobre este extremo conviene, para desprendernos de endebles posiciones, cercar el ámbito de aplicación de la limitación: el problema no radica en la aptitud del deudor para ser titular de relaciones jurídicas sino en su imposibilidad para operar en el tráfico jurídico con plena eficacia respecto de aquellos bienes que conforman el patrimonio concursal.

---

artículo 172», *Comentarios a la Ley Concursal*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), tomo II, Tecnos, Madrid, 2004, p. 1.803; MARÍN LÓPEZ, «La limitación de las facultades patrimoniales del concursado», *Aranzadi Civil*, 2005, n°13, pp. 62 y 63.

<sup>13</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, *La capacidad del deudor concursado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 20 y ss.; CORDÓN MORENO, «Comentario al artículo 40», *Comentarios a la Ley Concursal*, CORDÓN MORENO (dir.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004, p. 344; RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, «Efectos de la declaración de concurso», *Derecho Mercantil*, JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), 10ª ed., Ariel, Barcelona, 2004, p. 813.

En Italia, se han decantado por la incapacidad del deudor concursado, entre otros, ANDRIOLI, «Fallimento (diritto privato e processuale)», *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Milano, 1967, p. 78 y 79, edición online ([www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)); BRACCI, *La posizione processuale del fallito e i poteri del curatore*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 11 y ss.; y PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, 5ª ed., Giuffrè, Milano, 1998, pp. 210 y ss.

<sup>14</sup> Esta posición ha sido sostenida, de manera destacada, por MARTÍNEZ FLÓREZ, «La intervención...», pp. 147 y ss.; y, especialmente, en «La declaración...», pp. 114 y ss.

<sup>15</sup> Cfr. MARTÍNEZ FLÓREZ, «La declaración...», cit., pp. 108 y ss.



En segundo lugar, definida la limitación de la capacidad de obrar como una cualidad personal e intrínseca del sujeto<sup>16</sup>, abstracta y general<sup>17</sup>, conviene dar un paso más. Si, como hemos visto, las restricciones impuestas al concursado no responden a su consideración como sujeto sino a su posición en cuanto titular de un patrimonio concreto –el concursal– cabe negar dos notas ligadas, por definición, a la limitación de la capacidad de obrar: su carácter abstracto y su carácter general. En efecto, declarado el concurso, no sobreviene en el deudor la imposibilidad general de administrar y disponer de su patrimonio sino que tal impedimento recae, en exclusiva, sobre el patrimonio destinado legalmente a satisfacer a los acreedores, esto es, el patrimonio concursal. De esta suerte, el deudor sigue ostentando aquellas facultades de administración y disposición en lo que respecta a su patrimonio personal.

Encontramos un tercer elemento que enfatiza el carácter real de la limitación patrimonial del deudor: satisfecho el fin al que se destina el concurso, el deudor recupera las facultades de administración y disposición sobre el remanente existente<sup>18</sup>. De este carácter se colige, una vez más, que el propósito de la limitación atiende a razones vinculadas con el patrimonio concursal, garantía de los acreedores, y con el deudor en tanto que titular de aquél.

Lo expuesto hasta el momento evidencia dos aspectos que conviene recuperar: de un lado, la falta de aptitud queda circunscrita y delimitada a los estrictos contornos del patrimonio afecto al fin que se persigue en el concurso; de otro, la limitación opera estrictamente por el tiempo de duración del concurso<sup>19</sup>. A nuestro juicio, ambas notas son

<sup>16</sup> Superada la tesis que abogaba por entender la declaración de concurso como una sanción al deudor no quedan argumentos para sostener el carácter personal de la medida. Sobre la finalidad represiva de la quiebra, vid. DUQUE DOMÍNGUEZ, «Reflexiones fundamentales sobre el régimen de la crisis económica de la empresa y sobre su reforma», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 33, nº 1, 1980, p. 74.

<sup>17</sup> Vid., *in extenso*, MARTÍNEZ FLÓREZ, «La intervención...», pp. 148 y ss.

<sup>18</sup> Las limitaciones patrimoniales del deudor tienen, pues, una eficacia temporal: desde el auto que declara el concurso hasta la conclusión del mismo –salvo que se hubiere aprobado un convenio y en atención a los términos del mismo–.

<sup>19</sup> En este sentido, a idéntica conclusión llegan, en lo que atañe al Ordenamiento jurídico italiano, NIGRO y VATTERMOLI: «la limitazione delle facoltà patrimoniali del debitore si presenta *doppiamente relativa*: per un verso, si estendi ai soli beni e rapporti rientranti nella massa attiva fallimentare e, per altro verso, dura finché la procedura non è chiusa. Il fallito, quindi, anche durante lo svolgimento della procedura può esercitare tutti i diritti e le azioni a carattere personale (...), nonché i diritti e le azioni, a carattere patrimoniale, che però riguardano beni e rapporti sottratti allo spossessamento. Il che porta ad escludere che le limitazioni ex art. 42 possano essere riguardate come il frutto di una condizione di vera e propria *in-*



bastantes para determinar la naturaleza jurídica de las referidas limitaciones patrimoniales, si bien conviene seguir avanzando para descartar supuestos fronterizos que pueden ser asimilados al del concursado.

Aquel sector de la doctrina que se muestra favorable a la conceptualización de las restricciones patrimoniales que sufre el deudor como limitaciones a su capacidad de obrar equipara la situación del concursado con la del declarado pródigo<sup>20</sup>. Es innegable la existencia de una nota común a ambas instituciones: se articulan como medidas de protección de terceros. Sin embargo, la prodigalidad, a diferencia de lo que ocurre con la situación de concurso, sí es calificada de manera unánime por la doctrina como un supuesto de limitación de la capacidad de obrar<sup>21</sup>. Si bien se mira, el fundamento que reside en la prodigalidad es radicalmente distinto del que preside las limitaciones patrimoniales del concursado. En este sentido, volviendo al carácter real/personal de aquellas limitaciones, encontramos una diferencia de sustancial alcance: la prodigalidad se basa en una conducta, es un modo de ser del sujeto, o, para decirlo brevemente es, a la postre, una cualidad personal aunque sólo se tome en consideración cuando existen familiares que puedan verse afectados por la conducta de tal sujeto. Frente a ello, el concurso y la intervención o la suspensión y las limitaciones al ejercicio de acciones personales a él inherentes se fundan en la situación de un patrimonio, que es insuficiente para satisfacer a los acreedores, lo que exige adoptar las medidas necesarias para preservarlo a tal fin<sup>22</sup>.

---

*capacità del fallito (quest'ultimo, cioè, non può essere considerato né un incapace né un limitatamente capace» (Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali, 2ª ed., Il Mulino, Bologna, 2012, p. 127).*

<sup>20</sup> Así, de manera destacada, GUILARTE MARTÍN-CALERO, *La capacidad...*, cit., p. 22.

<sup>21</sup> Sobre tal particular, vid., entre otros, MARTÍNEZ FLÓREZ, «La declaración...», cit., p. 103, nota al pie 72 y GUILARTE MARTÍN-CALERO, «Naturaleza jurídica de la prodigalidad. Prohibiciones que afectan al curador; actos celebrados por el pródigo sin la debida asistencia de aquél: su sanción. Comentario a la S.T.S. (Sala 1ª) de 23 de diciembre de 1997», *Revista de Derecho privado*, año nº83, mes 9, 1999, pp. 638 y ss.

Su ubicación sistemática en la norma procesal dentro del Capítulo II del Título I del Libro IV –que lleva por rúbrica «De los procesos sobre la capacidad de las personas»– también parece decantarse por la descrita posición unánime.

<sup>22</sup> Cfr. MARTÍNEZ FLÓREZ, «La declaración...», cit., p. 104. Este argumento, a nuestro juicio acertado, ha sido expresamente criticado por GUILARTE MARTÍN-CALERO para quien «el planteamiento del que se parte es (...) erróneo: no debe buscarse la identidad en la causa (incapacitación, menor edad, emancipación, declaración de prodigalidad, declaración de concurso) sino en la consecuencia: se afecta la capacidad de obrar del sujeto a fin de garantizar la protección del interés considerado digno de tal protección, la persona misma que sufre la limitación (incapacitación, menor edad o emancipación) o los terceros, alimentistas y





Con apoyo en la anterior aseveración se rompe, la querida por algunos, equiparación entre concursado y pródigo. En esta dirección, podríamos plantearnos qué ocurre en los supuestos en los que el declarado pródigo fallece. La respuesta es clara: desaparecen las medidas que fueron acordadas. Esta extinción de las limitaciones impuestas al pródigo responde al fundamento antes descrito: las referidas medidas obedecen a una cualidad personal e intrínseca del sujeto. Esta nota, propia de los supuestos de incapacitación –en los que fallecido el individuo desaparecen los efectos-, aleja de manera irreconciliable la institución de la prodigalidad de la del concurso de acreedores. Como bien es sabido, la muerte o declaración de fallecimiento del deudor concursado no es causa de conclusión del concurso, sino que éste «continuará su tramitación como concurso de la herencia, correspondiendo a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición del caudal relicto» (art. 182.1 LC). Ello es buena muestra del carácter real de las limitaciones impuestas a las facultades patrimoniales del deudor. Se trata, por tanto, de una limitación objetiva –y no subjetiva- constituida a favor del interés concursal.

Antes de concluir este epígrafe nos gustaría destacar dos aspectos. En primer lugar, a nuestro juicio, mantener que las restricciones patrimoniales que sufre el concursado son limitaciones a su capacidad de obrar avoca a la ininteligibilidad de determinadas previsiones contenidas en la LC. Sirva como botón de muestra la posibilidad de defensa separada que se reconoce al deudor *ex art. 51.2 y art. 54.3 LC*<sup>23</sup>.

En segundo término, quedaría sin resolver un problema: el de la situación del concursado persona jurídica. Siendo la capacidad -y su reverso la incapacidad- una cuestión atinente a la persona natural, nos encontraríamos con la peliaguda controversia de pretender acomodar aquella institución –la capacidad- a los moldes de la persona jurídica. Su adaptación no es labor sencilla. Aún más, aplicar la institución de la capacidad de obrar a la persona jurídica desnaturalizaría aquélla, dejando

---

acreedores, en la declaración de prodigalidad y en el concurso; se arbitra el mismo mecanismo en unos casos y en otros, si bien las motivaciones, el régimen y la duración pueden ser diversas» (*La capacidad...*, cit., p. 22).

<sup>23</sup> Sin perjuicio del análisis que realicemos en páginas sucesivas, conviene poner de relieve que tal previsión es del todo incompatible con la asunción de la postura de la limitación de la capacidad de obrar. Pues si el deudor está limitado en su capacidad de obrar y, por ende, en su capacidad procesal (por todos es conocido que en la doctrina procesal se parte de conceptos empleados en la doctrina material que, posteriormente, si bien con ciertas diferencias, se trasladan al plano procesal): ¿cómo puede el deudor mantener por sí solo, en el foro, una postura separada?



de ser lo que es. Detengámonos aunque sea brevemente en la cuestión. Es cierto que, en ocasiones, se habla de la capacidad de la persona jurídica pero cuando se hace, en realidad, va referida al ámbito sobre el que recae su actuación –bien de la propia persona jurídica bien, siendo más rigurosos, de los órganos que integran la misma-. Dicho de otro modo, no se trata de una cualidad intrínseca del ente persona jurídica sino de una cuestión relativa a su ámbito de actuación. Bien es verdad que la limitación de la capacidad de obrar de una persona física afecta a su ámbito de actuación: los actos que realice devienen ineficaces. Sin embargo, en estos supuestos, el reflejo en su ámbito de actuación es una consecuencia de la limitación de la capacidad, no su origen. No ocurre lo mismo, en cambio, con la persona jurídica. Cuando se aduce la limitación de su capacidad –a través del objeto social- a lo que se refiere es precisamente a su ámbito de actuación<sup>24</sup>.

Lo expuesto en el párrafo precedente nos lleva a una conclusión. Si cuando se pronuncia la limitación de la capacidad de la persona jurídica, en realidad, su interés recae en su ámbito de actuación y no en la persona jurídica *stricto sensu* –aun cuando sea por imposibilidad material-: ¿lo correcto jurídicamente no es entender que aquella limitación es, en realidad, una prohibición de administrar y disponer que, por definición, ubica su epicentro en el ámbito de actuación? A nuestro juicio, la cuestión no deja resquicio alguno a la duda: si la capacidad –y la incapacidad- centran su atención en la persona, siendo su ámbito de actuación una consecuencia de tal capacidad, parece claro que la prohibición de administrar o disponer que pretende en exclusiva focalizar sus efectos sobre el ámbito de actuación, tiene perfecto encaje en la referida institución –tanto para la persona jurídica como la persona física-.

Y en esta dirección un argumento más: quedando demostrado que la naturaleza jurídica de las limitaciones a las facultades patrimoniales encuentran sólido apoyo en la figura de la prohibición de administración y disposición patrimonial, ¿por qué ese empeño en catalogar las mismas como limitaciones a la capacidad cuando éstas son más restrictivas que aquéllas para el deudor?

<sup>24</sup> Sobre la cuestión, vid. MARTÍNEZ FLÓREZ, «La declaración...», cit., p. 125, especialmente, notas al pie 116 y 117.



### 3 Las distintas consecuencias en el proceso derivadas de la distinta naturaleza jurídica irrogada a las limitaciones de las facultades de administración y disposición patrimonial del deudor declarado en concurso

La determinación de la naturaleza jurídica de las limitaciones a las facultades patrimoniales del deudor es esencial para dilucidar cuál es la posición jurídico procesal que ostenta aquel en el foro. Como ya señalábamos, la opción por la que nos decantemos –prohibición de administrar y disponer o limitación de la capacidad- tiene importantes implicaciones, no solo en aras a determinar la posición del deudor en el foro sino también para explicar cuál es la posición que ocupa la administración concursal.

En efecto, si entendemos que hay una limitación de la capacidad, el modo de suplirla o, si se prefiere, integrarla es siempre la representación<sup>25</sup>. Ello tendría una consecuencia inmediata: la administración concursal sería representante del deudor<sup>26</sup>. Y mantener esta posición es incompatible con una idea ya planteada, ¿cómo puede la administra-

<sup>25</sup> En este sentido, suscribimos la crítica que hace MONTERO AROCA (*De la legitimación en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2006, p. 327, nota al pie 459) a una de las más firmes defensoras de concebir las restricciones a las facultades patrimoniales que sufre el deudor como limitaciones de la capacidad de obrar, GUILARTE MARTÍN-CALERO (*La capacidad...*, cit.). Esta autora, después de sostener la mentada posición y reconocer en algún pasaje de su trabajo la necesidad de representación en estos casos (así, advierte: «el concursado no se encuentra en el pleno ejercicio de sus derechos civiles por tener limitada su esfera patrimonial durante el procedimiento de concurso, en este habrá de comparecer mediante la representación o asistencia exigida por la Ley», p. 60), se dedica en lo que titula «los modos de suplir las limitaciones de la capacidad del deudor en la Ley Concursal» a analizar la legitimación de la administración concursal (pp. 60 y ss.). A nuestro juicio, no se puede confundir legitimación y representación pues son instituciones distintas, con dispar alcance y significado. Respecto a aquel sector de la doctrina que sostiene la posición de la limitación de la capacidad de obrar del concursado, la única tesis defendible en Derecho pasaría por entender que la administración concursal es representante del deudor por tener éste limitada su capacidad. Pero legitimado, en tal caso, estaría el deudor no la administración concursal.

<sup>26</sup> Posición ésta -la de la administración concursal como representante del deudor- que aunque sostenida en el pasado (entre otros, JAEGER, THOMAS, PUTZO, LENT y VON TOUR en Alemania; POLO DÍEZ y CASTÁN TOBEÑAS en España; y ZAPPAROLI en Italia) tiene, en la actualidad, escaso apoyo doctrinal. Entre otros, MARTÍNEZ FLÓREZ, «La intervención...», cit., p. 153 señala, respecto al régimen de suspensión, que «la administración concursal desempeña un cargo o cumple una función que le viene atribuida por la Ley, al igual que en los demás supuestos de representación legal, pero cuando en el ejercicio de tal función administra o dispone del patrimonio concursal, actúa como representante legal del concursado». Se obvia en esta afirmación que la administración o disposición del patrimonio concursal también tiene implicaciones en el proceso. Y en sede procesal, tal aseveración es errónea.



ción concursal ser representante del deudor y a la vez serle reconocida a este último la posibilidad de mantener una defensa separada *ex arts.* 51.3 y 54.2 LC? ¿Podría estar, entonces, el deudor personado doblemente? En el plano procesal, lo formulado es inviable.

Si, por el contrario, mantenemos que nos encontramos ante una prohibición de administrar y disponer, la capacidad del deudor concursado se mantiene intacta. De este modo, el deudor opera en el tráfico jurídico -y en sede procesal-, en tanto no contravenga las referidas prohibiciones afectas al patrimonio concursal. Pero, ¿qué posición ostentaría, entonces, la administración concursal?

Para responder a esta pregunta procede introducir un nuevo elemento. Declarado el concurso, el originario patrimonio del deudor, en el caso de personas físicas, se escinde en dos: el patrimonio personal y el patrimonio concursal. Sobre el primero, el deudor sigue manteniendo sus poderes de administración y disposición. Sobre el segundo, opera, desde entonces, el régimen de suspensión o intervención decretado. En el caso del concurso de personas jurídicas, el patrimonio íntegro de ésta deviene patrimonio concursal.

De la ficción creada con la división del patrimonio del deudor y, sobre todo, atendido el tenor del art. 6.1.4º LEC<sup>27</sup>, se deriva un importante efecto: la originaria legitimación del deudor se desplaza al patrimonio concursal, garantía de los acreedores. Tal patrimonio, ente sin personalidad jurídica, precisa de un representante necesario: la administración concursal. Ésta actúa, ahora sí, como verdadero representante pero de la masa concursal, no del deudor.

Lo relatado permite superar las trabas expuestas y explicar, sin fisuras, la posibilidad reconocida *ex lege* de que el deudor pueda mantener una posición separada en juicio (*ex arts.* 51.2 y 54.3 LC). Deudor y administración concursal ocuparían, pues, posiciones distintas.

Esta tesis que formulamos tiene sus reparos en el plano sustantivo: el titular jurídico material sigue siendo el deudor. De hecho, con la declaración de concurso, éste no pierde la titularidad sobre el patrimonio concursal. Se infiere, así, que el deudor sigue siendo “parte” en aquellos negocios jurídicos que hubiera celebrado.

Es, sin embargo, en el plano procesal donde adquiere plena virtualidad esta construcción. En el proceso, como consecuencia de la

<sup>27</sup> El art. 6.1.4º LEC señala: «podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles: (...) Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración».



declaración de concurso, se conforma el referido patrimonio independiente –el patrimonio concursal– al que la LEC reconoce capacidad para ser parte (art. 6.1.4º). Este reconocimiento del patrimonio concursal, como antesala o presupuesto para ser parte, exige una importante diferenciación: de un lado, se constituye en el objeto del concurso, pues sobre el mismo recaen las pretensiones para la consecución del fin que se persigue; de otro, en el proceso, se erige en el titular de la relación jurídico procesal que se sustancie frente a aquellos bienes y derechos que conformen su haber.

Si entendiéramos, por el contrario, que el deudor con la declaración de concurso sufre una limitación de su capacidad, el art. 6.1.4º LEC devendría inaplicable. En efecto, la parte seguiría siendo, en todo caso, el deudor, lo que chocaría frontalmente con el reconocimiento contenido en el art. 6.1.4º LEC de entender que, en los supuestos en los que se decreta el régimen de suspensión, la parte es el patrimonio concursal.

## Bibliografía

ALBERTO, J.: «Fallimento (diritto privato e processuale)», *Enciclopedia del Diritto*, Annali III, 2010, p. 331 a 394.

ANDRIOLI, V.: «Fallimento (diritto privato e processuale)», *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Milano, 1967, edición online (www.iusexplorer.it).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Comentario al artículo 40», *Comentarios a la Ley Concursal*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), tomo I, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 357 a 369.

BRACCI, A.: *La posizione processuale del fallito e i poteri del curatore*, Giuffrè, Milano, 1974.

CABRERA MERCADO, R.: *El proceso de incapacitación*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.

COLÁS ESCANDÓN, A.M.: «Comentario al artículo 172», *Comentarios a la Ley Concursal*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), tomo II, Tecnos, Madrid, 2004, p. 1.801 a 1.805.





COLINA GAREA, R.: «Las restricciones a las facultades patrimoniales del deudor declarado en concurso (en torno a la aplicación del art. 40 de la Ley Concursal)», *Aranzadi civil: revista doctrinal*, nº1, 2007, p. 8, edición online –westlaw-.

COMERCI, V. y CHINAGLIA, S.: «Commentario all'articolo 43», *Commentario breve alla legge fallimentare*, MAFFEI ALBERTI (dir.), 6ª ed., CEDAM, Padova, 2013, p. 271 a 283.

CORDÓN MORENO, F.: «Comentario al artículo 40», *Comentarios a la Ley Concursal*, CORDÓN MORENO (dir.), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004, pp. 343 a 353.

DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: «Reflexiones fundamentales sobre el régimen de la crisis económica de la empresa y sobre su reforma», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 33, nº 1, 1980, pp. 29 a 104.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: «Naturaleza jurídica de la prodigalidad. Prohibiciones que afectan al curador; actos celebrados por el pródigo sin la debida asistencia de aquél: su sanción. Comentario a la S.T.S. (Sala 1ª) de 23 de diciembre de 1997», *Revista de Derecho privado*, año nº83, mes 9, 1999, pp. 638 a 649.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: *La capacidad del deudor concursado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

MARÍN LÓPEZ, M.J.: «La limitación de las facultades patrimoniales del concursado», *Aranzadi Civil*, 2005, nº13, pp. 17 a 63.

MARTÍNEZ FLÓREZ, A.: «Comentario al artículo 40», *Comentario de la Ley Concursal*, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO Y BELTRÁN SÁNCHEZ (dirs.), tomo I, Civitas, Madrid, 2004, pp. 771 a 820.

MARTÍNEZ FLÓREZ, A.: «La declaración de concurso y la capacidad de obrar del deudor», *Anuario de Derecho Concursal*, nº6, 2005, pp. 65 a 127.

MARTÍNEZ FLÓREZ, A.: «La intervención y la suspensión del concursado en el ejercicio de las facultades de administrar y de



disponer de los bienes integrantes de la masa activa», *Revista del Poder Judicial*, nº extra 18, 2004, pp. 123 a 205.

MONTERO AROCA, J.: *De la legitimación en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2006.

MORENO SERRANO, E.: «La aplicación del art. 40 LC en la jurisprudencia (la intervención o suspensión de las facultades patrimoniales del órgano de administración de las sociedades de capital en concurso)», *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*, nº 8, 2008, pp. 333 a 340.

NIGRO, A. E VATTERMOLI, D.: *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, 2ª ed., Il Mulino, Bologna, 2012.

PACCHI, S.: «Gli effetti del fallimento per il fallito», *Manuale di Diritto Fallimentare*, PACCHI (coord.), 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2011, pp. 151 a 174.

PAJARDI, P.: *Manuale di diritto fallimentare*, 5ª ed., Giuffrè, Milano, 1998.

PÉREZ DEL BLANCO, G.: *Efectos procesales de la declaración del concurso. La vis atractiva concursal*, Reus, Madrid, 2007.

RAMOS MÉNDEZ, F.: *Derecho Procesal Civil*, volumen II, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1985.

RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, A.: «Efectos de la declaración de concurso», *Derecho Mercantil*, JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), 10ª ed., Ariel, Barcelona, 2004, pp. 808 a 833.

RUSSO, A.: «La legittimazione processuale del fallito nelle liti tributarie», *Il fisco*, nº 34, 2013, edición online –dottrina.ipsoa.it-.

