

# I. ARTÍCULOS

## LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL: ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

SALVADOR TOMÁS TOMÁS

Universidad de Murcia

Crónica Jurídica Hispalense 13 • Págs. 259 a 298

### SUMARIO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS REMOTOS. 1.1. *Consideraciones preliminares.* 1.2. *El «curator bonorum», el «magister bonorum», el «emptor bonorum» y el «curator bonis distrahendis» en el derecho romano.* 1.3. *Otras figuras afines en los ordenamientos jurídicos existentes desde la edad media hasta la codificación.* 1.3.1. *Desde la caída del imperio romano hasta los estatutos del medioevo italiano.* 1.3.2. *El derecho francés, la codificación y su influencia en la configuración del derecho concursal español.* 2. RÉGIMEN DE LOS ÓRGANOS AFINES A LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL EN EL SISTEMA PRECEDENTE E INFLUENCIA EN SU ACTUAL CONFIGURACIÓN. 2.1. *Estado de la cuestión.* 2.2. *Los interventores judiciales.* 2.3. *El comisario.* 2.4. *El depositario-administrador.* 2.5. *La sindicatura.* 2.6. *Influencia del régimen precedente en la conformación del régimen actual.*

**Resumen:** Desde tiempos inmemoriales la presencia de sujetos encargados de la administración del patrimonio del deudor ha sido consustancial a la existencia de procesos destinados a atenuar los efectos que, sobre los acreedores, causaba el impago generalizado de un deudor. El presente estudio doctrinal profundiza en los antecedentes y raíces históricas de la administración concursal dibujando los perfiles de esta figura en los distintos estadios de la historia y hasta la actualidad.

**Abstract:** From immemorial times, the presence of subjects responsible for administering the debtor's assets has been integral to the existence of processes to mitigate the effects which the default of debtors caused on creditors. This doctrinal study deepens into the background and historical roots of the insolvency administration, drawing the main aspects of this figure in the various stages throughout history and up until the present day.

**Palabras clave:** Administración concursal, origen, evolución.

**Keywords:** Insolvency administration, origin, evolution.

## 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS REMOTOS

### 1.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Desde tiempos remotos se han previsto procesos dirigidos a reducir los daños que, respecto a una multitud de acreedores, podía ocasionar en el tráfico jurídico el impago generalizado de un deudor insolvente.

A lo largo de la historia, en todas las legislaciones, ha existido siempre la preocupación por garantizar la satisfacción del crédito de los acreedores. A tal fin, con las particularidades de cada momento, se han ideado sistemas que, adaptándose a la situación jurídica de deudores y acreedores, permitieran tutelar los intereses en conflicto. Para ello, con independencia del modelo empleado y la perspectiva publicista o privatista seguida, se han creado órganos dirigidos a perseguir tal fin<sup>1</sup>.

Aunque la concepción de los procedimientos concursales establecidos en cada época ha ido variando, en todos ellos, atendiendo al desarrollo económico, al grado de civilización apreciable y al tratamiento que la persona del deudor concursado recibía, se han arbitrado técnicas que, de un modo u otro, se dirigían a separar al deudor de la administración y disposición de sus bienes<sup>2</sup>. En todos estos procedimientos, con

1. No pretendemos en estas breves páginas ofrecer una exposición detallada del papel que llevaban a cabo los órganos de gestión del patrimonio concursal, pues son muchas las diferencias que presentan dependiendo del periodo al que hagamos referencia. Queremos, por el contrario, dibujar las líneas generales que a lo largo de la historia han tenido aquéllos, si bien sin el rigor que la metodología historiográfica exige.

El provecho que puede obtenerse del análisis histórico no consiste simplemente en la utilidad de la experiencia del pasado para determinar la conducta que se ha de seguir en el presente, sino en la comprensión de este mismo presente. Como cada periodo, cada institución tiene sus raíces, normalmente, en la época anterior. Así, una explicación completa del estado de cada momento o institución, no puede procurarse más que por el conocimiento de la serie de estados precedentes (cfr. PÉREZ BUSTAMANTE, C.; *Compendio de Historia Universal*, Ediciones Atlas, Madrid, 1977, pp. 11 y ss.). En este sentido, como ya señalara EHRlich, «el camino hacia la comprensión más profunda de la naturaleza del presente lleva a la comprensión del pasado»; añadimos nosotros, y viceversa (*I fondamenti della sociologia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 604).

2. Desde el Derecho Romano hasta la actualidad, con saltos y retrocesos, se ha producido una progresiva tendencia hacia la patrimonialización de las sanciones impuestas al deudor concursado. En un principio, la primera institución conocida en Derecho Romano, la *manus iniectio*, preveía un sistema de ejecución estrictamente personal (sobre el particular, vid. BETTI, E.; *Istituzioni di diritto romano*, CEDAM, Padova, 1947, pp. 247 y ss.; SCHETTINI, I.; *Legge fallimentare e compiti del curatore*, G. Abuzzini, Roma, 1960, pp. 75 y 76; ALEJANDRE GARCÍA, J. A.; *La quiebra en el Derecho histórico español anterior a la Codificación*, núm. 7, Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Anales de la Universidad Hispalense, Sevilla, 1970, pp. 3 y ss.; y PÉREZ ÁLVAREZ, M. P.; *La bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho Romano clásico*, Mira-UAM, Madrid, 2000, pp. 44 y ss.). De tales instrumentos punitivos sobre la vida o la libertad del deudor se evolucionó progresivamente hacia un sistema, también punitivo, pero de carácter estrictamente patrimonial. Aunque en él se seguía manteniendo la responsabilidad personal subsidiaria, llegó un punto en que ésta terminó desapareciendo, permaneciendo únicamente una responsabilidad con función resarcitoria o meramente reparadora (vid., al respecto, la evolución descrita en la obra de CAPILLA RONCERO, F.; *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la*

distinta intensidad, ha sido una constante histórica la existencia de órganos con una función instrumental dirigida a la satisfacción de los intereses del concurso.

## 1.2. EL «CURATOR BONORUM», EL «MAGISTER BONORUM», EL «EMPTOR BONORUM» Y EL «CURATOR BONIS DISTRAHENDIS» EN EL DERECHO ROMANO

En Derecho Romano, los procedimientos de ejecución establecidos preveían figuras con funciones de administración, gestión, reintegración y liquidación del patrimonio del deudor. Las primeras manifestaciones de ejecución patrimonial del deudor las encontramos en el Derecho Pretorio con la *bonorum venditio*<sup>3</sup>. Ya en este procedimiento, consistente en la unión de los acreedores sobre los bienes de un deudor común – *missio in rem*– con el objeto de conservarlos – *rei servandae causa*–, se designaba al frente del patrimonio a un *curator bonorum*<sup>4</sup>. La función de éste, órgano eventual del referido procedimiento de ejecución clásico, era fundamentalmente la realización de actos conservativos y de reintegración del patrimonio. Su nombramiento, realizado por el pretor a petición de la mayoría de acreedores, se producía en los supuestos en los que era necesaria la venta de algún objeto que pudiera deteriorarse, la satisfacción de créditos gravosos, la defensa del deudor contra las acciones de los acreedores o el ejercicio de las acciones del deudor sujetas a plazo preclusivo.

La *bonorum venditio* se iniciaba con la *missio in bona*<sup>5</sup>, en virtud de la cual se abría un procedimiento pretorio donde los acreedores adquirirían la *custodia et observatio* y la administración de los bienes del deudor<sup>6</sup>. Tras este trámite inicial, se producía la venta global de los bienes del deudor al *emptor bonorum*. Éste, fingiendo una *successio in universum ius*, sustituía al deudor, que devenía infame, y se comprometía a pagar las deudas en la medida en que alcanzase el producto de la venta<sup>7</sup>. Es para la

protección del crédito, Fundación Universitaria de Jerez, Cádiz, 1989, pp. 129 y ss.). Sobre el origen exacto de la ejecución patrimonial no existe un consenso doctrinal (vid. en tal sentido la nota al pie 4 y la bibliografía allí citada del trabajo de MARTÍNEZ FLÓREZ, A.; «Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado desde el Derecho Romano a la Codificación», *Anuario de Derecho Concursal*, 4 (2005), pp. 317 y 318; en este último trabajo se realiza un análisis exhaustivo del tratamiento al que era sometido el quebrado o concursado y de las limitaciones en sus facultades desde el Derecho Romano hasta la codificación).

3. El origen de esta ejecución patrimonial se atribuye al Pretor Rutilio. Sin embargo, Gayo lo considera introductor pero no creador de la misma (cfr. ALEJANDRE GARCÍA, J. A.; ob. cit., p. 26).

4. Sobre el *curator bonorum* vid. SOLAZZI, S.; *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, tomo II, E. Jovene, Napoli, 1938, pp. 1 a 60; y PÉREZ ÁLVAREZ, M. P.; *La bonorum venditio...*, ob. cit., pp. 194 y ss. También interesantes las referencias de PÉREZ ÁLVAREZ contenidas, respecto al texto dictado por Paulo, en «Observaciones sobre D.17.1.22.10 (Paul. l. XXXII ad ed.)», *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 45 (1998), pp. 335 a 386.

5. Como señalara SOZA «el estudio de la *bonorum venditio* suele iniciarse con el análisis de los trámites procedimentales que conducen a ella, pues tal venta no constituye un acto aislado, sino el resultado de dichos trámites. En efecto, el procedimiento que culmina con la venta global del patrimonio se inicia con la llamada *missio in bona*, que tiene lugar cuando uno de los acreedores la pide, invocando alguna de las causas previstas para tal efecto» (*Procedimiento concursal. La posición jurídica del Bonorum Emptor*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 38).

6. Durante la denominada *missio in bona*, que tenía una duración de 30 días, salvo en caso de muerte que quedaba reducida a 15, se llevaba a cabo la *proscriptio* y, con ella, se colocaban anuncios en la ciudad para avisar de tal circunstancia a acreedores, familia y amigos del deudor.

7. Con la *bonorum venditio* el deudor no quedaba liberado sino que todavía debía responder de aquella parte que los acreedores no hubieran podido cobrar del *bonorum emptor*. En el caso de adquisición de nuevos bienes,

realización de ésta cuando aparece el *magister bonorum*<sup>8</sup>, elegido por mayoría en el seno de la asamblea de acreedores. El *magister* debía inventariar los bienes y verificar los créditos y los privilegios que venían establecidos en la *lex venditionis* –aprobada por los acreedores y posteriormente publicada–<sup>9</sup>.

Por su parte, el *curator bonorum*, a diferencia de lo que ocurría con el *magister bonorum*, que solo representaba a los acreedores que hubiesen participado en las reuniones previas a la venta, se erigía en órgano de la masa activa y sus relaciones con los acreedores entraban dentro del campo de la representación<sup>10</sup>. En ocasiones actuaba como representante de los acreedores y otras como representante del deudor insolvente<sup>11</sup>.

La inicial institución de la *bonorum venditio*, imperante en un primer tiempo, va dejando progresivamente paso a la *bonorum distractio*<sup>12</sup> que, hasta la llegada de la *cessio bonorum*<sup>13</sup>, se convertiría en la institución más utilizada. El *curator bonis distrahendis* representaba, en la *bonorum distractio*, la figura equivalente al *emptor bonorum* de la *bonorum venditio*<sup>14</sup>.

---

se podía proceder contra él a través de una nueva *bonorum venditio* por la parte no cobrada (vid. ALEJANDRE GARCÍA, J. A.; ob. cit., p. 26).

8. La venta se realizaba, después de 10 o 15 días, en subasta y por la totalidad del patrimonio (vid. ALEJANDRE GARCÍA, J. A.; ob. cit., pp. 25 y ss.).

9. No existe acuerdo unánime acerca de si, tras la nominación del *magister bonorum*, el *curator bonorum* permanecía en el cargo (en este sentido, vid. SCHETTINI, I.; ob. cit., p. 79). Es también cuestión peliaguda determinar si el *magister bonorum* era el encargado de repartir el patrimonio entre los acreedores, entendiendo la doctrina mayoritaria que el *bonorum emptor* era el encargado de pagar los créditos directamente a los acreedores –sin pasar por el *magister bonorum*– (en este sentido, ARMUZZI, R.; «Il "magister" e il "curator" della bonorum venditio (contributo allo studio del concorso nel diritto romano)», *Archivio Giuridico*, LXXII (1904), pp. 481 y ss.; y PÉREZ ÁLVAREZ, M. P.; «Observaciones...»; art. cit., p. 360, nota al pie 13 y los argumentos allí esgrimidos).

10. Cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, M. P.; «Observaciones...»; art. cit., pp. 371 y 372.

11. Cfr. ARMUZZI, R.; art. cit., p. 494.

12. La *bonorum distractio*, a diferencia de lo que ocurría con la *bonorum venditio*—donde se producía la venta de los bienes del deudor en bloque—, consistía en la venta aislada de los bienes y permitía al deudor recuperar el remanente sobrante una vez satisfechos los acreedores (vid., en tal sentido, SOZA, M. A.; ob. cit., p. 147). Esta institución se aplicó por primera vez en la época clásica en tres supuestos: (i) deudores que pertenecían al orden senatorial (*clarae personae, distractio bonorum ex Senatus consulto*); (ii) cuando lo acordaban los acreedores después de nombrar al *curator (distractio bonorum ex privato consilio)*; y (iii) cuando el pupilo se abstenía de la herencia paterna (*distractio bonorum ex edicto*). El segundo de los supuestos indicados encuentra base en el texto de Neracio (D. 27.10.9: «potestas ipsorum est utrum velint eligendi»). Sobre la base del mismo parece desprenderse que los acreedores tenían la facultad de optar tanto por la *bonorum venditio* como por la *bonorum distractio* (vid. PÉREZ ÁLVAREZ, M. P.; «Observaciones...»; art. cit., pp. 366 y ss.). Aunque inicialmente la *bonorum distractio* tenía un carácter privilegiado, se iría extendiendo paulatinamente hasta acabar suplantando a la *bonorum venditio*.

13. Con la *cessio bonorum*, introducida con la *Lex Iulia* del emperador Augusto en el 737 y de gran influencia en el Derecho español, el deudor podía eludir la prisión por deudas y la nota de infamia declarando en forma solemne ante el magistrado que ponía sus bienes a disposición de los acreedores, cediéndolos para que se cobrasen los créditos con el producto de la venta. Los acreedores no adquirían un derecho de propiedad, que mantenía el deudor, sino un derecho a promover la venta para satisfacer sus créditos con el precio. De esta forma, podemos observar como, en Derecho Romano, dominaba el principio privatista (sobre esta última consideración, vid. GARRIGUES, J.; *Curso de Derecho Mercantil*, tomo II, 6ª ed., Imprenta Aguirre, Madrid, 1974, pp. 378 y 379).

14. RAMÍREZ entendía que, en esta época, los acreedores podían optar entre la *bonorum distractio* con su *curator bonis distrahendis* y el sistema o procedimiento de ventas al detalle, y la *bonorum venditio*, con el *emp-*

En la referida modalidad de ejecución no se nombraba a un *magister*, sino que era el mismo *curator bonorum* quien procedía a la venta de los bienes individuales sin injerencia alguna de la autoridad pública ni formalización a través de subasta pública<sup>15</sup>. Así, en el Derecho Justiniano, siendo la *bonorum distractio* la institución más generalizada, se mantuvo el nombramiento de un *curator bonorum* al que se encomendaba la administración de los bienes, el ejercicio de acciones patrimoniales y la venta del patrimonio. En este periodo, la *missio in possessionem* se constituía como la primera fase de una suerte de procedimiento concursal<sup>16</sup> que, debiendo solicitarse por varios acreedores, tenía una duración de dos o cuatro años en función de si éstos tenían el domicilio en la misma o en diferente provincia al lugar donde se desarrollaba aquélla. Durante este periodo se hacía necesario el nombramiento del referido *curator bonorum* que se encargase de la gestión del patrimonio<sup>17</sup>.

### 1.3. OTRAS FIGURAS AFINES EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EXISTENTES DESDE LA EDAD MEDIA HASTA LA CODIFICACIÓN

#### 1.3.1. Desde la caída del imperio romano hasta los estatutos del medievo italiano

Con la caída del Imperio Romano y la invasión bárbara no se conoce figura que ostentara las funciones de administración, gestión y reintegración del patrimonio concursal, aunque las reminiscencias del anterior sistema romano provocaron que, en un primer momento, el *curator bonorum* siguiera ejerciendo sus funciones<sup>18</sup>.

---

*tor. bonorum* y la venta del total patrimonio en bloque –y de una vez– (*La quiebra. Derecho Concursal Español*, tomo II, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1998, pp. 90 y 91).

15. Aun cuando en la venta de los bienes no existía injerencia de la autoridad pública, la misma se realizaba bajo la vigilancia de los acreedores y tras la declaración jurada de haber obrado correcta y honestamente en la venta (cfr. ROCCO, R.; *Il fallimento: teoria generale ed origine storica*, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 163 y 164). De proceder al reparto entre los acreedores el juez procedía a tal cometido atendiendo a los derechos de prelación (cfr. ALEJANDRE GARCÍA, J. A.; ob. cit., p. 26).

16. Dentro del procedimiento de la *bonorum distractio* se distinguen, al igual que sucedía con la *bonorum venditio*, dos fases claramente diferenciadas, de un lado, la *missio in possessionem* y, de otro, la venta propiamente dicha (vid. ZAMBRANA MORAL, P.; *Historia legislativa y doctrinal de la cesio bonorum y de la cesión de bienes*, tesis doctoral, Universidad de Málaga, 1999, disponible en <http://www.biblioteca.uma.es/bbl/doc/tesisuma/16276115.pdf>, p. 146 –consultada por última vez, el 14 de noviembre de 2014–).

17. Al respecto discrepa SOLAZZI, al entender que no era necesario tal nombramiento y que tanto la administración como la venta de los bienes podían ser realizadas por los acreedores (*Il concorso...*, ob. cit., pp. 59 y 60 y también en *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, tomo IV, E. Jovene, Napoli, 1943, pp. 207 y ss.). Sobre el referido periodo, advierte ROCCO que el *curator bonorum* era designado por el pretor a propuesta de la mayoría de acreedores y no directamente por éstos como ocurría en el Derecho clásico. Asimismo, entiende que la venta, previamente autorizada por el juez, era realizada por el *curator bonorum* (ob. cit., pp. 163 y 164).

18. En este tiempo, el procedimiento justiniano de concurso deja de tener aplicación en Occidente, no existiendo en la Alta Edad Media un procedimiento de ejecución patrimonial universal frente a los deudores. La legislación bárbara contemplaba, por el contrario, dos sistemas ejecutivos: uno patrimonial, aplicable con carácter prioritario en caso de insolvencia del deudor; y otro personal, de carácter subsidiario. Así aparece en el *Liber Iudiciorum* (Ley V, 6, 5) en el que se establecía que si el deudor tenía varios acreedores y sus bienes no eran suficientes para satisfacer el crédito de todos ellos, aquél debía servirles de por vida (prisión-servidumbre). De otro lado, la *Lex Salica* (Título 58) reconocía el derecho de vida y muerte sobre el deudor que no tenía bienes bastantes para pagar a sus acreedores. En este tiempo, tanto en la *Lex Burgundiorum* como en la *Lex Salica* se preveía un papel intenso por parte del *giudice*, encargado y responsable de ejercitar toda la actividad de gestión

Durante la Baja Edad Media, la ejecución patrimonial se contemplaría en todas las legislaciones bárbaras a través del sistema de cesión de bienes en sus distintas manifestaciones<sup>19</sup>.

La concepción jurídico-pública de este tipo de procedimientos, patente en el Derecho visigodo, en el Derecho franco y también en el Derecho estatutario italiano, provocó un fortalecimiento de la presencia del órgano judicial, el cual, como autoridad pública y en términos generales, se encargaba de incautar el patrimonio y distribuirlo entre los acreedores —o, al menos, de que este reparto se hiciese bajo su supervisión—.

Con la recepción del Derecho común en los primeros estatutos municipales de las ciudades italianas encontramos, asimismo, figuras encargadas de la gestión del patrimonio concursal. Junto a la cesión de bienes<sup>20</sup>, aparecen en los siglos XIII y XIV algunos estatutos de mercaderes para atender las necesidades del comercio<sup>21</sup>. El *ius mercatorum* se erigió entonces en el ordenamiento jurídico de la economía mercantil, necesario para contribuir a la autodisciplina interna de los comerciantes así como

---

y secuestro del patrimonio. Sin embargo, no hemos encontrado dentro de la legislación bárbara ninguna figura diseñada para llevar a cabo la gestión y liquidación del patrimonio del deudor más allá del papel que en un primer momento pudiera llevar a cabo el *curator*.

19. Como afirma ALEJANDRE GARCÍA «no hay constancia de que el Derecho Romano vulgar se ocupase de regular este procedimiento, y de los códigos visigodos solo la *Lex Romana Visigothorum* recoge un texto sobre la institución cuya aplicación práctica es también dudosa. Cuando se generaliza este sistema es sobre todo en el siglo XIII, si bien algunos trámites de la cesión habían sido conocidos en textos anteriores a esta fecha» (ob. cit., p. 27).

20. En Italia este procedimiento de cesión de bienes se recogía en las leyes estatutarias municipales del siglo XIII, siguiendo las líneas directrices marcadas por el Derecho Romano, si bien disciplinado con mayor severidad. En España, Castilla contempló esta figura en *Las Partidas* (V, XV, 1), con una fuerte influencia del Derecho Romano. En Cataluña, Aragón y Navarra las fuentes se ocuparon escasamente de regular esta institución. El Derecho que se aplicaba era, con alguna ampliación o particularidad, el Romano. Así, entre otros, en el *Código de las Costums de Tortosa* o en las *Ordenanzas de los Consellers*, se preveía que, una vez formada la masa de bienes, se nombrase a un *curator* particular para que ejerciera las funciones encomendadas bajo la vigilancia del juez. Aquél, que podía ser cualquier persona, incluso un acreedor, era nombrado por los acreedores por mayoría de votos y confirmado, posteriormente, por el juez. Solo si entre éstos no se alcanzaba un acuerdo, podía el juez hacer la designación directamente. En este sentido, advierte ALEJANDRE GARCÍA que las *Ordenanzas de los Consellers* establecían que el citado *curator*, al aceptar el cargo, debía prestar caución sobre el buen gobierno de la masa de bienes que administraba hasta su posterior distribución, a tenor de lo dispuesto en la sentencia de graduación o del acuerdo concertado entre deudor y acreedores. La función que a este *curator* se le daba en la práctica era asimilable a la que se le atribuía en la *bonorum distractio*, esta es, la venta de los bienes pero sin posibilidad de ejercitar ninguna acción, salvo que expresamente se le hubiera atribuido tal cometido (ob. cit., p. 40).

21. Se entiende que el verdadero concurso, tal y como hoy es concebido, es heredero de aquel Derecho estatutario. Cfr. SANTARELLI, U.; *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, CEDAM, Padova, 1964, pp. 24 y ss.; PECORELLA, C. y GUALAZZINI, U.; «Fallimento (storia)», *Enciclopedia del Diritto*, tomo XVI (1967), p. 220; y BONSIGNORI, A.; «Inattualità del fallimento», *Rivista di Diritto fallimentare e delle società commerciali*, fasc. I (1978), pp. 429 y ss. También interesantes las precisiones de BISBAL MÉNDEZ, J.; *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras (una aproximación económica y jurídica a los procedimientos de conservación de empresas)*, Real Colegio de España, Bologna, 1986, pp. 90 y ss. La influencia de los estatutos italianos es clara tanto en Francia y Alemania como en el área del *Common Law*. Sin embargo, en España debemos destacar cierta independencia, pues ya en las XII Partidas de Alfonso X el Sabio (Partida V, tit. XV) encontramos un proceso de cesión de bienes muy similar al romano (vid. Rossi, G.; *Il fallimento nel diritto americano*, CEDAM, Padova, 1956, p. 9). Ello no es motivo, sin embargo, para descartar la influencia italiana, pues el primer procedimiento de quiebra en España se localiza en Cataluña —en la Ley de Cortes de Lérida de 1301—, muy probablemente influenciada por la ubicación geográfica y económica de las ciudades del mediterráneo y el tráfico mercantil.

para resolver otros extremos como la efectiva reintegración del patrimonio del deudor insolvente<sup>22</sup>.

En aquellos estatutos medievales encontramos sujetos que se encargaban de la gestión de la masa patrimonial. El secuestro del patrimonio del deudor, implantado en aquel tiempo ante el riesgo de fuga, requería el nombramiento de un sujeto responsable de la administración, la venta de los bienes y el pago a los acreedores. La iniciación del proceso llevaba consigo la aprehensión del patrimonio del deudor por parte de la autoridad pública<sup>23</sup> y su atribución a órganos que se creaban *ad hoc* para que procedieran a su administración, liquidación –mediante la venta del patrimonio y el cobro de los créditos– y distribución de lo recabado entre los acreedores. Estos órganos reemplazaban al fallido desposeído de su patrimonio, siendo dotados de facultades en orden a proteger el interés de los acreedores, cualificado como público.

Venezia, anticipándose al resto de regiones, mantuvo en los órganos jurisdiccionales –*giudici del petizion* y *sopraconsoli*– las funciones ejecutivas<sup>24</sup>. Sin embargo, estas mismas funciones, en otras ciudades del Veneto, venían siendo ejercidas por los *capi dei creditori* –órganos creados *ad hoc*– en un ejercicio de competencias no claramente delimitadas entre aquéllos y éstos<sup>25</sup>.

En un momento posterior aparecieron también órganos creados *ad hoc* en el resto de ciudades italianas. Así, por ejemplo, en los estatutos de Firenze, Lucca y Bologna se contienen referencias a los *sindici*<sup>26</sup>. Con funciones muy similares aparecen los *deputati* en Siena y Genova<sup>27</sup>, los *ambasciatori* en Roma<sup>28</sup> y los *economi* y los *curatori*

22. Vid. BISBAL MÉNDEZ, J.; ob. cit., p. 92.

23. Los estatutos del medievo italiano preveían la obligación de la autoridad pública –órgano judicial o notario– de proceder al secuestro del patrimonio cuando se daba la situación de insolvencia. Dicho secuestro se concebía como una medida dirigida a privar al deudor de la administración y la disponibilidad de sus bienes (cfr. MARTÍNEZ FLÓREZ, A.; «Las técnicas...»; art. cit., p. 325).

24. En los estatutos *dei giudizi di petizion* de 1244, en el que se contenían las normas venecianas del momento, las labores de administración y liquidación se asignaban al *giudice di petizion* y al *sopraconsole*. Vid. al respecto CASSANDRO, G.; *Le rappresaglie e il fallimento a Venezia nei secoli XIII-XIV*, S. Lattes, Torino, 1938, especialmente pp. 109, 110, y 127 y ss. También las referencias contenidas en ROCCO, A.; ob. cit., pp. 189, 190, 192, nota al pie 102, y pp. 194 y 195, nota al pie 111. Algo confuso, en cambio, SCHETTINI al reconocer, ya en estos estatutos, la figura del *curator* con una función de venta y distribución del patrimonio (ob. cit., p. 84).

25. Cfr. SANTARELLI, U.; ob. cit., p. 317. Este autor afirma que si bien en Venezia el cumplimiento de los actos ejecutivos singulares así como su control se mantuvo como competencia de los órganos jurisdiccionales, en otras zonas de la misma región del Veneto tuvo acogida la orientación general del resto de legisladores italianos de constituir órganos *ad hoc* para la realización de las operaciones ejecutivas.

26. En Firenze, encontramos esta figura en los estatutos *del capitano del popolo* de 1322, en los estatutos *de la Repubblica* de 1945 y en los estatutos de los *mercanti di Firenze* de 1585. En este último se preveía que en aquellos pequeños concursos en los que no se considerara necesario nombrar síndicos, la administración se atribuyera a los *sei di mercanzia* –órgano jurisdiccional de Firenze–. En Lucca, las referencias a los *sindici* aparecen en los estatutos de los *mercanti di Lucca* de 1376 y de 1556, si bien en el primero se preveía que la distribución de lo recabado por la venta realizada entre los acreedores debía ser solicitada al *camarlingo* –tesorero– como mercader elegido cada cierto tiempo por los órganos jurisdiccionales de esta legislación –el *maggior consolo* y otros *consoli* de la *Corte dei mercanti*–. Por último, en Bologna, encontramos las referidas figuras en los estatutos *delos mercanti di Bologna* de 1509.

27. En Siena, las referencias a los *deputati* aparecen en los estatutos *delos mercanti di Siena* de 1616. En Genova, esta figura quedaba recogida en sus estatutos de 1589 y 1632.

28. Aparecen regulados en los estatutos de *mercanti di Roma* de 1317 y de 1363.

en las Constituciones Piamontesas de 1723 y en las leyes derivadas de ésta<sup>29</sup>. La única excepción de la época se encuentra en los estatutos de Ferrara de 1566, en los que se establecía que el juez podía nombrar a un *curator bonis* solo para los supuestos en los que el deudor no compareciese ante aquél, lo que hace pensar que, en caso de que se produjera ésta por parte del fallido, debía procederse a la liquidación de su patrimonio bajo la dirección del juez<sup>30</sup>.

Algunos de estos órganos asumieron funciones de carácter jurisdiccional que iban más allá de la mera gestión y liquidación patrimonial, elemento común en todas las figuras enunciadas. Así, entre otros, los estatutos florentinos de 1415 ya establecían funciones de carácter jurisdiccional; funciones que se consolidarían en los estatutos de 1585, en los que se atribuía a los *sindici* la competencia para comprobar, con autoridad de cosa juzgada, los presupuestos de declaración del concurso, el importe de las deudas y los créditos del concursado, así como el eventual derecho de alimentos de la mujer del fallido. Todos los litigios en los que era parte el deudor concursado que, en el momento de la declaración se encontraban pendientes ante los *arti maggiori*, pasaban al conocimiento de los *sindici*, cuyas decisiones podían ser impugnadas frente a los *sei di mercanzia*<sup>31</sup>.

A partir del siglo XIII, en el Derecho franco, fuertemente influenciado por los estatutos italianos, encontramos una serie de reglas elaboradas por los comerciantes de las ferias de Champagne, Brie y Lyon donde se instituían figuras orientadas a la liquidación de los bienes. El sistema allí previsto contemplaba, en caso de sospecha de fuga del deudor, la posibilidad de poner los bienes bajo el secuestro de la justicia, quedando la administración confiada a los guardias de las ferias. Éstos debían proceder a la liquidación de los bienes secuestrados y al pago de los créditos impagados.

Un procedimiento más detallado de la quiebra lo encontramos en el compendio de reglas que, desde el siglo XVII, venían siendo aplicadas en las ferias de Lyon, centro comercial del Reino de Francia<sup>32</sup>. En aquéllas se preveía el nombramiento, por parte de los acreedores, de entre dos o tres síndicos –*députez*– que administraban la masa durante el procedimiento<sup>33</sup>. Si los acreedores no se reunían, o haciéndolo

29. Recogido en la Ley de *Piemonte* de 1770, así como en los *stati estensi* de 1755 –*Editto di Francesco III* de 7 de julio de 1755– y en los *stati estensi* de 1790 –*Legge di Ercole III* del 28 de agosto de 1790–. En la obra de ROCCO, sobre la referida figura en el aludido periodo, se afirma que «Il loro carattere giuridico risulta piuttosto ambiguo: talora sono considerati come pubblici ufficiali; ma l'ingerenza dell'autorità nella loro nomina e nell'esercizio delle loro funzioni accentua quasi dovunque la natura pubblicistica del loro ufficio» (ob. cit., p. 193). *Vid.* también las referencias contenidas de los estatutos en la misma obra (pp. 191 y ss., notas al pie 101, 102, 104, 105, 108 y 111).

30. *Cfr.* SANTARELLI, U.; ob. cit., pp. 319 y 320.

31. En los estatutos mercantiles de Siena de 1616 los *deputati* tenían la facultad para proceder, junto con el *capitano di giustizia*, al juicio penal frente al deudor concursado y sus colaboradores, pudiendo emitir órdenes de detención y competencia para el ejercicio de la acción revocatoria y la verificación de créditos (*Cfr.* SANTARELLI, U.; ob. cit., pp. 320 y 321).

32. El procedimiento lo encontramos en el Capítulo XXII de *Le stile de la jurisdiction royale estable dans la ville de Lyon et présentement unie au Consulat pour la conservation des privilèges royaux des foires* (que puede consultarse en DUPOUY, C.; *Le Droit des faillites en France avant le Code de commerce*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1960, pp. 219 a 225). Sobre el mismo, *vid.* BISBAL MÉNDEZ, J.; ob. cit., pp. 104 a 109.

33. El art. CLIX de *Le stile* establecía: «Le nombre de ces Députez n'est d'ordinaire que de deux ou de trois mais leur devoir est de régir et d'administrer, suivant le pouvoir qui leur en est donné, les biens et les facultez

no llegaban a nombrar síndicos, el Presidente del Tribunal nombraba de oficio a un curador (*curateur*) con las mismas facultades de que gozaban aquéllos<sup>34</sup>. A unos y otros les correspondía, asimismo, elaborar el inventario de los bienes del deudor<sup>35</sup> y la liquidación de éstos para el pago a los acreedores; liquidación que solo tenía lugar cuando no se celebraba el convenio entre el deudor y aquéllos<sup>36</sup>.

### 1.3.2. El derecho francés, la codificación y su influencia en la configuración del derecho concursal español

Aun cuando la *Ordonnance* de 1673 (art. 9 del Título XI) contenía escasas referencias a los órganos elegidos por los acreedores, se preveían, junto a la posibilidad de ejercitar acciones individuales para la satisfacción de créditos, diversos modelos de satisfacción colectiva. Aparecen así los *procureur* –también llamados *syndics*– como representantes que, obrando en nombre de ellos y asistidos de dos directores (*directeurs*), eran nombrados por los acreedores a través de un contrato de unión en el que éstos renunciaban al ejercicio de acciones individuales<sup>37</sup>. Se preveía también, pese a las lagunas de las que adolecía la normativa en lo que a la liquidación del activo se refiere<sup>38</sup>, la posibilidad de otorgar poder a un único acreedor para que fuera éste quien liquidara la totalidad del patrimonio del deudor en nombre de los restantes acreedores y bajo la vigilancia del tribunal.

Dentro del Derecho español, en lo que entonces era el Reino de Aragón, encontramos la primera figura de quiebra, tal y como en la actualidad es conceptualizado el concurso, esto es, como procedimiento dirigido a garantizar y satisfacer los derechos de los acreedores, en las Ordenanzas de los Consellers y Prohombres de Barcelona sobre fallidos de 17 de noviembre de 1445<sup>39</sup>. Esta legislación preveía la figura de un curador, nombrado por los acreedores, con el fin de que elaborara un inventario de los bienes del quebrado<sup>40</sup> antes de proceder a su venta en pública

---

du débiteur comme il faisoit luy mesme avant sa fuite, de procurer l'avantage des créanciers et d'éviter leur dommage».

34. Vid. art. CLI de *Le stile*.

35. Vid. art. CLIII. de *Le stile*.

36. Vid. art. CLV y CLVI de *Le stile*.

37. Vid. DUPOUY, C.; ob. cit., pp. 170 y ss.; y BISBAL MÉNDEZ, J.; ob. cit., pp. 111 y ss.

38. En profundidad, vid. BISBAL MÉNDEZ, J.; ob. cit., p. 190 y la bibliografía allí citada.

39. No obstante, la quiebra, en lo que hoy es España, si bien dirigida exclusivamente a banqueros, se reguló por primera vez en 1299 con una Ley de Cortes de Barcelona, bajo el reinado de Jaime II. Con las Cortes de Montblanc de 1333, bajo el reinado de Alfonso III, se disciplinó una quiebra también dirigida a otros mercaderes y comerciantes. Ambas pueden consultarse en VIVES I CEBRIÀ, P. N.; *Traducción al castellano de los Usatges y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles*, 2ª ed., Barcelona, 1864. La aparición en Cataluña de la quiebra en 1299 no supuso la desaparición del procedimiento de cesión de bienes entonces vigente, pues desde aquél momento coexistirían dos instituciones: (i) de una parte, la quiebra, aplicable solo a los banqueros y, a partir de 1333, a los comerciantes y mercaderes; y (ii), de otra, la cesión, que rige la insolvencia de los demás deudores a los que la quiebra no afecta. Sobre este extremo y sobre la relación entre la legislación catalana de quiebras y la posible influencia de los estatutos de las ciudades italianas en los mismos, vid. ALEJANDRE GARCÍA, J. A.; ob. cit., pp. 62 y ss.

40. Es la primera vez que nos encontramos con la obligación de realizar el inventario de bienes en una legislación catalana de quiebras. En la regulación anterior no se exigía el nombramiento de un curador; tan solo

subasta<sup>41</sup>. También existen referencias a determinados supuestos de quiebra en los que, realizado el inventario de los bienes del quebrado, el juez nombraba a un depositario encargado de la custodia de los mismos. Las obligaciones atribuidas a éste eran las de conservación y entrega del depósito cuantas veces lo solicitase el tribunal, debiendo prestar fianza o garantía al hacerse cargo de la masa de los bienes<sup>42</sup>.

En Derecho castellano<sup>43</sup> aparece, en la Pragmática de Felipe II de 1590, la figura de un depositario nombrado por el juez. Éste debía ser persona lega, llana y abonada, esto es, persona que no gozara ni del fuero eclesiástico ni del de nobleza y que además tuviera hacienda responsable<sup>44</sup>. Aquella legislación se preocupaba de señalar cuáles eran las funciones del depositario; así, beneficiar dichos bienes y cobrar las deudas que le fueran debidas (operaciones que, de un modo u otro, convertían a éste en un verdadero administrador de la quiebra). Sin embargo, se preveía en esta legislación, con la finalidad de atender a una eficaz gestión del patrimonio, la facultad del juez de nombrar además a un administrador de los bienes<sup>45</sup>. La tarea que se le encomendaba consistía, básicamente, en la custodia de los bienes, en el depósito de

---

encontramos un procedimiento de quiebra necesaria en la que, tras su declaración, se procedía inmediatamente al embargo u ocupación de los bienes del deudor sin inventario alguno. Una muestra de aquella obligación de realizar inventario la encontramos en el procedimiento seguido en 1616 contra los quebrados Moxons, que puede consultarse en ALEJANDRE GARCÍA, J. A.; ob. cit., p. 78 y nota al pie 173.

41. Sobre la venta de los bienes, al margen de la Constitución de 1321 en la que se encomendaba ésta a la Corte del lugar donde se encontrasen, nada dicen las leyes de Cortes de Gerona de 1321. Habría que esperar a las referidas Ordenanzas de Barcelona de 1445 donde se contemplaba que los bienes serían vendidos por el curador *al enquant públich al mas donant* en pública subasta —esto es, al mejor postor—. Sobre la distribución del líquido obtenido en subasta, la legislación de Cortes se limitaba a señalar que con el mismo serían pagados los acreedores, sin indicar si era al juez o al curador a quien competía tal atribución.

42. Vid. ALEJANDRE GARCÍA, J. A.; ob. cit., p. 78 y nota al pie 174. En el Consulado de Burgos de 1494 también se contemplaba la figura del depositario tras la ocupación de los libros y papeles y el inventariado de los bienes del deudor. Asimismo, en la Pragmática de 18 de julio de 1590 se reconocía la figura de un depositario lego con el objeto de beneficiar los bienes y cobrar las deudas que fueran debidas al deudor. En este sentido, vid. MARTÍNEZ FLÓREZ, A.; «Las técnicas...»; art. cit., pp. 328 y 329, notas al pie 42, 46 y 47.

43. La primera Ley de quiebras del Derecho castellano propiamente dicha es la que se confeccionaría en Valladolid en 1548 bajo el reinado de Juana I de Castilla. No obstante, ya encontramos en las Pragmáticas de los Reyes Católicos de 26 de julio de 1490 y de Don Carlos y Doña Juana de 9 de junio de 1502 procedimientos de quiebra si bien referidos a la insolvencia de mercaderes y cambiadores. No se indicaba en aquéllas, sin embargo, un procedimiento para el pago a los acreedores ni de las medidas a adoptar para garantizar sus derechos.

44. El nombramiento del depositario por el juez se producía, o bien al proceder al embargo de los bienes, de modo que aquél los recibiera después de embargados, o antes del embargo, realizándose éste en presencia del depositario. En este último supuesto, a medida que los bienes se iban embargando se entregaban al depositario, siendo ésta la forma más habitual de proceder (vid. ALEJANDRE GARCÍA, J. A.; ob. cit., pp. 103 y ss. y los documentos contenidos en pp. 197 a 199).

45. En otros sistemas de nuestro entorno se contemplaba, asimismo, la figura de un curador. Así, en el Derecho alemán de los siglos XVI y XVII, con una clara influencia del Derecho italiano, se preveía que, en los supuestos de fuga del deudor, se ordenase el secuestro inmediato del patrimonio del quebrado. El curador, nombrado por los acreedores, se encargaba de conservar y administrar el patrimonio hasta que se procedía a su liquidación y posterior pago a los acreedores. Figura afín encontramos en el Derecho austriaco de los siglos XVII y XVIII, donde se establecía el secuestro y depósito de los bienes del quebrado como parte inicial de la quiebra, así como la privación de sus facultades de administración y disposición (vid. MARTÍNEZ FLÓREZ, A.; «Las técnicas...»; art. cit., nota al pie 51 y las fuentes allí indicadas).

los mismos –cuando el juez lo solicitara–, así como en la expedición de los certificados que versaran sobre los bienes encomendados a su protección.

Aun previéndose en la legislación la existencia de ambas figuras, el ejercicio por el administrador de funciones relativas al depósito de los bienes, planteó problemas en orden a la delimitación de los cometidos que, en la práctica, correspondían a administrador y depositario. A este problema se une el hecho de que, en ocasiones, muchas de las funciones relativas a la administración eran encomendadas por el juez a otras personas distintas del depositario<sup>46</sup>.

En línea de continuidad, aparece el generalmente considerado primer tratado de concurso, el *Labyrinthus creditorum* de SALGADO DE SOMOZA<sup>47</sup>. En él se hace referencia –en el Capítulo XIV, parte I, relativa a la situación jurídica del concursado– al administrador del patrimonio<sup>48</sup>. En virtud de este compendio normativo, omnicompreensivo y heredero de muchos aspectos de la legislación hasta entonces vigente, el deudor común cedía sus bienes, que quedaban bajo la potestad del Senado, responsable de su secuestro y custodia<sup>49</sup>. Para ello se nombraba por el tribunal, con el parecer de los acreedores<sup>50</sup>, a un depositario-administrador<sup>51</sup> encargado del depósito de tales bienes,

46. Vid. ALEJANDRE GARCÍA, J. A.; ob. cit., pp. 105 y 106 y el documento XIX sito en las pp. 158 y 159, donde se recoge que, en la quiebra del banquero Juan de la Cueva en el S. XVII, se encargó el cobro de los créditos a los oficiales dependientes del banco: «nadie puede asser la dicha cobranza con mayor yntelijencia que los oficiales del dicho banco, como personas que an asistido al despacho del y que tienen conoscimyento de las personas que deben los dichos pesos».

47. Con la obra de SALGADO DE SOMOZA se plantea una regulación de la quiebra amplia, supliendo lagunas y disciplinando y sistematizando lo que hasta entonces estaba previsto. En dicho texto se contempla el proceso iniciado por el deudor insolvente, lo que hoy se conoce como concurso voluntario.

48. En particular, de los cuatro libros o partes de que consta el *Labyrinthus creditorum*, el tercero se ocupa de la enajenación de los bienes y de los síndicos.

49. El secuestro de los bienes se hacía por oficio del juez. El deudor mantenía la posesión y la propiedad pero perdía la custodia, la administración y la disposición de su patrimonio.

50. El nombramiento de depositario-administrador podía recaer en cualquiera de los acreedores del quebrado que fuese persona abonada (no incura ni en el fuero eclesiástico ni en el de nobleza). Se prohibía que ejerciesen el cargo los oficiales, los ministros de la curia o las mujeres. La prohibición impuesta sobre los dos primeros encuentra su razón de ser en la consideración de que aquéllos no podían desatender su oficio, en tanto que las labores de administración eran de dedicación considerable, y, de otro, atendiendo al hecho de que, existiendo vínculos entre los ministros u oficiales, aquél que litigara con ellos difícilmente encontraría en los demás oficiales apoyo alguno. En el tercero de los supuestos, el fundamento reside en la incapacidad atribuida a las mujeres en aquel tiempo (cfr. ALEJANDRE GARCÍA, J. A.; ob. cit., p. 107).

51. El nombramiento del administrador por el tribunal atendiendo al criterio de los acreedores es una de las notas en las que se basa ROCCO para fundar la falta de originalidad de la obra de Salgado de Somoza y atribuir la verdadera raíz de las vigentes legislaciones europeas al Derecho estatutario de las ciudades italianas (ob. cit., p. 195). Sobre esta cuestión, vid. también ALEJANDRE GARCÍA, J. A.; ob. cit., pp. 91 y ss.

Sobre la problemática planteada *supra* en torno al ejercicio por el administrador de funciones atribuibles al depositario se pronuncia el propio SALGADO DE SOMOZA. Así, ALEJANDRE GARCÍA advierte que «SALGADO recoge los argumentos contrarios a la consideración de depositario que tuviera el administrador, enfocando el problema al estudiar la figura de éste. Dichos argumentos tienen en cuenta las siguientes premisas: (i) en el depósito, la posesión de los bienes pasa al depositario, circunstancia que no sucede en el supuesto que nos ocupa; y (ii) el depósito es un contrato gratuito por el cual una persona se compromete a custodiar una cosa y devolverla cuando le sea exigida, en tanto que la gratuidad no se da en la administración, ya que desde el momento en que el administrador percibe un salario o merced como pago de su trabajo, el posible depósito pasaría a ser un arrendamiento. No obstante estos razonamientos, un hecho es cierto: los bienes del quebrado no pueden

impidiendo al deudor la posibilidad de administrar o disponer de ellos<sup>52</sup>. El cargo de depositario era voluntario y remunerado, previéndose la posibilidad de renunciar al mismo y estableciéndose un régimen de responsabilidad en caso de incumplimiento de las funciones asignadas<sup>53</sup>.

Con la declaración de la quiebra se producía, bajo pena de nulidad de todo lo actuado, la inhabilitación del quebrado, su incapacitación total para la gestión, disposición o enajenación de cualquiera de los bienes que integraban su patrimonio. No se producía, sin embargo, una pérdida de la capacidad procesal por parte de aquél, que seguía manteniendo las acciones activas y pasivas como si no hubiera cedido los bienes<sup>54</sup>.

A partir de entonces se inició un proceso evolutivo, todavía de importancia en la actualidad, que permite comprender la influencia del cometido atribuido a la figura del *curator*, tanto en su vertiente sustantiva como procesal, en el sistema vigente. En un primer momento, el concursado solo veía mermadas sus facultades de administración y disposición, conservando, por el contrario, su capacidad procesal. En la práctica ello originó connivencias y fraudes entre deudor y determinados acreedores en el ámbito forense –v. gr., entre otros, el allanamiento del deudor frente a pretensiones de terceros–. Ante tal coyuntura, se estimó necesario el nombramiento, junto al *curator* de los bienes, de un *curator ad litem (contradictor)* que integraba la capacidad procesal del concursado<sup>55</sup>.

En evoluciones normativas posteriores, las funciones desempeñadas por ambos serían atribuidas a un único sujeto. Este hecho ocasionó ciertas dificultades en la determinación de la naturaleza jurídica del *curator*; hoy representadas en las complejas teorías doctrinales construidas en torno a la naturaleza jurídica de la actual administración concursal.

En las *Ordenanzas del Consulado de Bilbao* de 1737 se reproduce un modelo similar. En primer término, se nombraba a un depositario interino por el prior y los

---

permanecer bajo su poder, porque ello supondrá dejar abierta la puerta al fraude. Para evitarlo, han de constituirse en depósito y es el mismo administrador quien va a desempeñar la función de depositario, al margen de cualquier consideración jurídica. El administrador mantiene bajo depósito los bienes de la quiebra, hasta su distribución o venta, ordenada mediante decreto judicial. Apoyándose en esta realidad, argumenta SALGADO contra las opiniones anteriores, acudiendo a la distinción entre el depósito clásico, voluntario, a cuyas características no responde el que se constituye en la persona del administrador en el caso que nos ocupa, y el depósito necesario que no exige aquellos requisitos. A este segundo tipo responde, a juicio del jurista, el depósito que se constituye en la quiebra» (ob. cit., p. 105).

52. Con el secuestro y depósito de los bienes ante el administrador designado, el deudor quedaba privado de la facultad de enajenar y de administrar; de hacerlo, lo contratado devenía inválido.

53. Con mayor profundidad, *vid.* ALEJANDRE GARCÍA, J. A.; ob. cit., pp. 106 y 107.

54. La razón de ello la encontramos en el hecho de que el deudor no perdía el dominio sino la custodia, la administración y la disposición, hasta que no se procediera a la venta de los bienes, pudiendo ejercitar todas las acciones reales o personales, al igual que éstas podían ir dirigidas contra él (así, *vid.* MARTÍNEZ FLÓREZ, A.; «Las técnicas...»; art. cit., pp. 332 y ss.). Esta posibilidad de ejercitar acciones revertía, en todo caso, sobre sus acreedores, de modo que lo obtenido con su ejercicio iba a parar a la masa concursal (núms. 46 a 59 de la obra de SALGADO DE SOMOZA).

55. En este sentido, *vid.* MARTÍNEZ FLÓREZ, A.; «Las técnicas...»; art. cit., pp. 332 y 333 y, especialmente, nota al pie 60.

cónsules, al que se le entregaba el patrimonio embargado (ley 12), procediéndose inmediatamente a convocar a los acreedores con el objeto de que confirmasen a éstos como síndicos comisarios o procediesen al nombramiento de unos distintos (ley 13). Los síndicos comisarios se hacían cargo de los libros y papeles del quebrado y examinaban, por sí o a través de peritos, las circunstancias que concurrían en los acreedores y en sus respectivos créditos<sup>56</sup>. Examinados todos los libros, realizaban cuantas diligencias fueran necesarias para el cobro de los mismos (ley 17), debiendo formular el estado de la situación patrimonial –memoria general de deudas y de bienes– (ley 19) para la posterior discusión de la solución a adoptar –convenio o liquidación– en junta de acreedores.

Las *Ordenanzas del Consulado de San Sebastián* de 1766 y las del *Consulado de Santander* de 1774 siguen, sobre la materia, un régimen análogo. Esquema que, en líneas generales, aparece reproducido en el *Proyecto de Ordenanzas en cuatro Tratados que componen un Código, formado por encargo del Consulado de Cádiz de D. Jerónimo Quintanilla Pérez*<sup>57</sup>, donde, tras el embargo e inventariado de las existencias por el cónsul –acompañado del escribano y teniente alguacil–, se convocaba a la junta de acreedores para que procediera al nombramiento de los síndicos del concurso. Las *Ordenanzas del Consulado de Málaga* de 1825<sup>58</sup>, que nunca llegaron a estar vigentes, establecieron un sistema orgánico de importancia (inspirado en el *Code* de 1807 –en el que nos detendremos a continuación–, y posteriormente reconocido en el *Código de Sáenz de Andino* de 1829). Este sistema estaba constituido inicialmente por un depositario, nombrado por el tribunal, y uno o más síndicos, elegidos en la primera junta de acreedores<sup>59</sup>.

Por la repercusión que tuvo el *Code* de 1807 en el Derecho Concursal español, conviene analizar, aun sucintamente, el sistema previsto en aquella legislación. Ésta, intentando eliminar los fraudes del régimen precedente y obedeciendo a la preocupación expresada por el codificador sobre la falta de control público en el procedimiento de quiebra, contemplaba la figura de los *agents*, los *syndics provisoires* y los *syndics définitifs*, estableciendo por primera vez un régimen detallado del órgano de administración

56. Para ello debían poner en conocimiento de los acreedores la situación de quiebra del deudor, a fin de que pudieran hacer valer sus créditos frente al mismo (vid. ALEJANDRE GARCÍA, J. A.; ob. cit., pp. 130 y 131).

57. Disponibles en el Archivo de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia.

58. Estas Ordenanzas han sido publicadas por GARCÍA ESPAÑA, J.J.; «Documentos para la historia económica y mercantil de Málaga (siglos XVIII y XIX)», *Historia, instituciones, documentos*, 2 (1975), pp. 43 y ss. Una diferencia sustancial de las Ordenanzas de Málaga con el régimen precedente –Ordenanzas de Bilbao, Ordenanzas de San Sebastián y Código de D. JERÓNIMO QUINTANILLA PÉREZ– es que la suspensión de pagos prevista en aquélla se reconocía como una clase de quiebra, y no como un «atraso» (vid. OLIVENCIA RUIZ, M.; «La suspensión de pagos y la quiebra en el Código de Comercio», *Centenario del Código de comercio*, tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1986, pp. 348 y ss.; y MARTÍNEZ FLÓREZ, A.; *Las interdicciones legales del quebrado*, Civitas, Madrid, 1993, p. 60). Sobre la estructura orgánica de las Ordenanzas de Málaga, vid. CORDONES RAMÍREZ, M. y AURIOLES MARTÍN, A.; *La quiebra en las Ordenanzas Consulares de Málaga*, Cámara de Comercio. Universidad de Málaga, Málaga, 1987, pp. 139 y ss.

59. El depositario asumía funciones de custodia sobre los bienes que no podían asegurarse con el sobrellave (art. 1083), mientras que a los síndicos les correspondía asumir la administración de los bienes del quebrado (art. 1089 y 1091). El número de síndicos dependía de la voluntad de los electores y de las necesidades y tamaño del concurso (art. 1090).

patrimonial, bajo la dirección y vigilancia de un *juge-commissaire*<sup>60</sup>. El sistema previsto en el *Code* de 1807 consistía, grosso modo, en el nombramiento de un *juge-commissaire* de entre los miembros del Tribunal que declaraba la quiebra, momento a partir del cual ésta se consideraba abierta, y uno o varios *agents* (art. 454 del *Code*), nombrados entre los propios acreedores del quebrado y dedicados a la administración de la quiebra hasta el nombramiento de los *syndics provisoires* (art. 459 del *Code*). Los *agents*, en defecto del deudor, llevaban a cabo las labores de conservación necesarias, el examen de la documentación y la contabilidad, así como la elaboración del balance. Tras ello, el *juge-commissaire* convocaba a los acreedores que resultaban de la lista confeccionada por los *agents* (art. 476 del *Code*), en la que figuraban los posibles candidatos al cargo de *syndics provisoires*, cuya elección correspondía en último término al Tribunal (art. 480 del *Code*). A éstos competía la elaboración del inventario, la verificación y el reconocimiento de créditos, tras lo cual se pasaba a la administración definitiva, momento en el que, si se alcanzaba el *concordat*-convenio—se devolvían al deudor las facultades de administración (art. 519 del *Code*). En caso contrario, a través del *contrat d'union*, se nombraba a los *syndics définitifs* que, como representantes del conjunto de acreedores, se encargaban de la liquidación de la empresa (art. 527 del *Code*)<sup>61</sup>.

El modelo del *Code* de 1807 que, para evitar que los síndicos hicieran de su cargo una profesión habitual, lastre presente en la confección de todas las legislaciones, exigía el nombramiento de los síndicos por los acreedores y les negaba el derecho de remuneración, no dio a Francia buenos resultados. Por este motivo, la Ley francesa de 28 de mayo de 1838 acabaría retirando a los acreedores el poder de elección de la sindicatura, limitando sus derechos a la emisión de una opinión<sup>62</sup>.

El sistema instaurado por el *Code* de 1807 —anterior a la reforma de 1838— sería posteriormente reproducido por nuestro Código de Comercio de 1829 (en adelante, CCom/1829) y por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (en adelante, LEC/1881), hasta tal punto que, durante décadas, la legislación española fue una de las pocas del mundo que mantuvo la sindicatura como «órgano de representación y mandato de los acreedores»<sup>63</sup> esencialmente privado. El resto de países han ido instituyendo

60. En la discusión del proyecto del *Code*, en consonancia con el principio de separación del deudor de la administración de sus bienes, se propuso confiar ésta a un *curateur* hasta que el tribunal designara a los *syndics provisoires*, momento en el cual dicho *curateur* pasaba a ocuparse de la vigilancia de éstos. Sin embargo, esta propuesta no llegó a aprobarse por ser excesivamente burocrática. Se optó, entonces, por un modelo en el que la administración pasaba en un primer momento al juez, a la espera de la decisión que tomaran los acreedores. Más adelante, se ideó la creación de un *juge-commissaire* bajo cuya vigilancia los *agents administrateurs* llevaban a cabo la gestión de los bienes. Éstos últimos ejercían su labor sometidos a los *controleurs*, designados por el tribunal de entre los acreedores. Este sistema, sin embargo, tampoco ofreció los resultados esperados (cfr. BISBAL MÉNDEZ, J.; ob. cit., pp. 124 y 125).

61. Cfr. BISBAL MÉNDEZ, J.; ob. cit., pp. 124 y 125.

62. En esta reforma de 1838 se suprimieron, además, los *agents*. Con la misma, los acreedores pasan a ostentar una función consultiva en el nombramiento de los *syndics définitifs* (art. 462 del texto reformado). Sobre el particular, vid. BISBAL MÉNDEZ, J.; ob. cit., p. 134.

63. En estas líneas queremos poner énfasis en el carácter privado del órgano de administración concursal, sin entrar en pormenores —en los que más adelante nos detendremos— sobre su naturaleza jurídica, siendo conscientes de que el carácter público o privado de una institución representa una parte importante de ésta. De ahí, el entrecorillado de la sindicatura como órgano de representación de los acreedores; aseveración que

o modificando sucesivamente sus leyes concursales con una clara tendencia a dar a curadores, síndicos y administradores una cierta impronta pública en íntima dependencia con los órganos jurisdiccionales de la quiebra<sup>64</sup>.

Otros regímenes, por el contrario, establecían un sistema mixto. Así ocurría en Inglaterra donde el *Board of Trade* –Ministerio de Hacienda– designaba, con carácter permanente y próximo a cada Tribunal, un *official receiver* encargado de administrar y verificar las operaciones de comprobación del activo y del pasivo. En el caso de que no fuera posible alcanzar el *scheme of arrangement* –convenio–, éste cesaba en sus funciones que pasaban al *trustee in bankruptcy*, sujeto elegido por los acreedores para la venta, liquidación y distribución del activo<sup>65</sup>.

Dentro del Ordenamiento jurídico español, y a la vista de la evolución expuesta, el Derecho Concursal ha experimentado un desarrollo considerable. En el régimen precedente al actual, fuertemente influenciado por el *Code* francés de 1807, convivimos durante más de un siglo con una regulación anacrónica y asistemática que adolecía de importantes lagunas y, sobre todo, de contradicciones entre textos normativos, que se superponían unos con otros. Al estudio de las figuras de este régimen dedicaremos el siguiente epígrafe.

## 2. RÉGIMEN DE LOS ÓRGANOS AFINES A LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL EN EL SISTEMA PRECEDENTE E INFLUENCIA EN SU ACTUAL CONFIGURACIÓN

### 2.1. ESTADO DE LA CUESTIÓN

En las páginas que anteceden hemos comprobado que, desde el Derecho Romano hasta la actualidad, se han ideado figuras con una función instrumental dirigida

---

ni era pacífica en la doctrina ni es compartida por el que suscribe. Sobre la discusión doctrinal al respecto *vid.* la nota al pie 137 del presente trabajo.

64. *Cfr.* TORRES DE CRUELLS cuando refleja una tendencia hacia la funcionarización de esta figura («Consideración procesal de los Síndicos de la quiebra», *Revista General de Derecho*, 162 (1958), p. 281). Durante mucho tiempo la elección de la sindicatura por la junta de acreedores en España se convirtió en una auténtica excepción dentro del panorama concursal comparado. Por el contrario, en la mayoría de países de nuestro entorno, entre los que podemos destacar, Italia, Alemania, Bélgica, Francia, Argentina o Chile, el nombramiento se producía por el órgano jurisdiccional (en este sentido, *vid.* TIRADO MARTÍ, I.; «La sindicatura concursal», *La reforma de la legislación concursal: jornadas sobre la reforma de la legislación concursal*, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (dir.), Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 155 y ss.). En la actualidad, Alemania parece invertir esta tendencia. El país germano aprobó a finales de 2011 una Ley para la mejora de la reestructuración de empresas –que entró en vigor el 1 de marzo de 2012– (*Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen* –en adelante, ESUG–). Esta Ley vino a modificar sustancialmente algunos preceptos de la *Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994* (en adelante, InsO) reforzando la intervención de los acreedores en el proceso de nombramiento del administrador concursal. Aunque la designación se sigue realizando no el juez, según la nueva normativa, la regla general es que se constituya un comité de acreedores en la fase inicial del procedimiento y que sea éste quien establezca los requisitos y criterios que debe reunir el administrador concursal. El juez puede apartarse de lo establecido por el comité de acreedores pero en tal caso deberá motivarlo suficientemente (art. 56.a apartado segundo InsO). Al respecto, *vid.* FERRÉ FALCÓN, J. y KELLER, N.; «La reforma de la legislación concursal en Alemania», *Anuario de Derecho Concursal*, 27 (2012), pp. 329 y 330) y TOMÁS TOMÁS, S.; *La administración concursal. Claves para entender su actual régimen jurídico*, Civitas Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 181 y ss.

65. *Vid.* BISBAL MÉNDEZ, J.; *ob. cit.*, pp. 63 y ss.

a la satisfacción de los intereses del concurso. Aunque con saltos y retrocesos, en función de las particularidades del momento histórico al que nos referimos, todas ellas han presentado como denominador común la labor de administración, gestión y conformación del patrimonio del deudor, así como, en muchos casos, la función de liquidación del conjunto patrimonial en aras a garantizar la satisfacción de aquellos intereses. Podemos, pues, concluir que esta institución no ha sufrido demasiadas modificaciones, presentando, a lo largo del tiempo y en los diferentes ordenamientos jurídicos, unas atribuciones similares, si bien con diferencias de grado y matiz.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC) existían cuatro procedimientos para las situaciones de insolvencia patrimonial. Respecto de los comerciantes, se preveía la suspensión de pagos y la quiebra. Respecto de los no comerciantes, se contemplaba la quita y espera y el concurso de acreedores. La regulación de estas figuras se realizaba de manera dispersa y atemporal<sup>66</sup>.

De estos cuatro procedimientos, nos centraremos especialmente en las instituciones de quiebra y suspensión de pagos, con algunas referencias al antiguo concurso de acreedores. En particular, nos detendremos en el estudio de las figuras del interventor judicial, comisario, depositario-administrador y síndico. Nuestro objeto se centra en describir la labor de tales figuras, antecesoras de la actual administración concursal, su naturaleza, su estatuto jurídico y funciones. Pretendemos, de este modo, comprobar en qué medida las funciones atribuidas en la actualidad a la administración concursal son herederas de aquéllas que, en el régimen precedente, eran asignadas a interventores, comisarios, depositarios y síndicos.

A la hora de afrontar la descripción de estos órganos debemos tener en cuenta la diferencia esencial entre las instituciones de quiebra y suspensión de pagos. Mientras que la finalidad de la quiebra, en la que intervenían un depositario, tres síndicos y un comisario, era la liquidación de los bienes del deudor y el pago a los acreedores<sup>67</sup>, en la suspensión de pagos, donde operaban tres interventores judiciales, se perseguía la adopción de un convenio, entre los acreedores y el suspenso, dirigido a evitar la liquidación forzosa.

Indudablemente, ese distinto fin y concepción llevaba aparejado un régimen diferente en lo que a las facultades del deudor respecto a su patrimonio se refiere.

66. Respecto a los no comerciantes: de un lado, el convenio de quita y espera se encontraba disciplinado en la LEC/1881, Sección Primera del Título XII del Libro II (arts. 1130 a 1155); de otro, el concurso de acreedores aparecía regulado en dos textos normativos, por una parte, en el Código Civil (en adelante, CC), en concreto, en el Título XVII del Libro IV (arts. 1911 a 1929) y, por otra, en la LEC/1881, en particular, secciones segunda a novena del Título XII del Libro II (arts. 1156 a 1317). En lo referido a los comerciantes, la situación era todavía más caótica. La suspensión de pagos se regulaba por una Ley especial, la Ley de 26 de julio de 1922, de Suspensión de Pagos (en adelante, LSP). En cambio, la quiebra se contemplaba en tres textos normativos diferentes, estos son: en el CCom/1829, en los Títulos I a XII del Libro IV (arts. 1001 a 1177); en la LEC/1881, en el Título XIII del Libro II (arts. 1318 a 1396); y en el Código de Comercio de 1885 (en adelante, CCom/1885), secciones segunda a séptima del Título I del Libro IV (arts. 874 a 929).

67. Debemos no obstante matizar que aunque el fin normal al que se dirigía la antigua institución de quiebra era la liquidación, se permitía la posibilidad de que se pudiese alcanzar un convenio entre el quebrado y sus acreedores. Así aparecía disciplinado en los arts. 1147 a 1167 CCom/1829, arts. 1389 a 1396 LEC/1881 y arts. 898 a 907 CCom/1885.

Mientras que en la suspensión de pagos el deudor conservaba, en virtud del art. 6 LSP, la administración y gerencia de sus negocios, en la quiebra, por el contrario, se hacía necesario nombrar a un órgano que se encargara del patrimonio que quedaba sin gestor.

## 2.2. LOS INTERVENTORES JUDICIALES

En la suspensión de pagos, entendida como expediente de evitación de la quiebra<sup>68</sup>, jugaban un papel central los interventores judiciales<sup>69</sup>. Se trataba, a diferencia de lo que ocurría con los síndicos de la quiebra, de sujetos con una marcada función pública que auxiliaban al juez en el ejercicio de sus cometidos<sup>70</sup>. Algunos, si bien de manera más discutible, los calificaban funcionarios delegados del juez<sup>71</sup>.

68. Aun cuando escapa al objeto de nuestro estudio determinar la naturaleza jurídica del procedimiento de suspensión de pagos, sí entendemos oportuno evidenciar la tradicional discusión en torno a su consideración como verdadero proceso o como simple expediente de jurisdicción voluntaria. Sobre su consideración como verdadero proceso jurisdiccional se pronuncia GUASP DELGADO, J.; *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, p. 1268. Como expediente de jurisdicción voluntaria lo consideran GÓMEZ ORBANEJA, E. Y HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal Civil*, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1960, p. 596; PRIETO-CASTRO, L.; *Derecho Procesal Civil*, tomo II, Revista de Derecho Privado, 1964, pp. 478 y ss.; y, de manera menos contundente, SERRA DOMÍNGUEZ, M.; «El interventor judicial en la Ley de Suspensión de Pagos», *Estudios de Derecho Procesal*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1969, pp. 657 y ss., especialmente p. 659, nota al pie 7 (artículo también publicado en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo XIII, Barcelona, 1967, pp. 501 a 508). Por último, TORRES DE CRUELLS, negando su naturaleza de expediente de jurisdicción voluntaria, entendía que la agilidad de la institución no podía ser encuadrada en un molde teórico, pues, a su juicio, la suspensión de pagos era una quiebra abreviada que tendía a un posible convenio (*La suspensión de pagos*, Bosch, Barcelona, 1957, p. 120).

69. Para SERRA DOMÍNGUEZ los interventores realizaban un papel de primer orden, convirtiéndose, a su juicio, en el centro de gravedad de la institución. Hasta tal punto es así que, en su opinión, tal y como afirmaron otros respecto a los síndicos, el resultado de la suspensión de pagos dependía del acierto en la designación de los interventores («El interventor judicial...»; art. cit., pp. 157 y 158). En el mismo sentido, *vid.* BERTRÁN y MUSITU, J.; *La suspensión de pagos del Banco de Barcelona*, Unión Librera de Editores, Barcelona, 1923, p. 43.

70. Ya en su momento, la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 8 de noviembre de 1941 [RJ 1941, 1223] señaló que «sus funciones de información y fiscalización son, en cierto modo, auxiliares de las que el juez está llamado a cumplir». También el Auto de la Audiencia Provincial (en adelante, AAP) de Murcia de 2 de octubre de 1997 [AC 1997, 2272] fijaba que «la naturaleza jurídica de la función del interventor es la de auxiliar del juez». Para GÓMEZ ORBANEJA Y HERCE QUEMADA se trataba de un auxiliar administrativo del juez (*ob. cit.*, p. 600). En contra de esta consideración, SERRA DOMÍNGUEZ entendía que el adjetivo «administrativo» se prestaba a confusión, por cuanto la intervención era una facultad inferior a ésta y que muchas de las funciones que las leyes atribuían al interventor excedían del ámbito administrativo –*gr.* su actuación como parte formal en determinados casos– («El interventor judicial...»; art. cit., pp. 657 y 658). Por su parte, CARRERAS LLANSANA lo calificaba como órgano colaborador del juez («El Juez y la Sindicatura del concurso», *La reforma del Derecho de quiebra. Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal*, Civitas, Madrid, 1982, p. 257).

71. Su consideración como tales, y no solo como auxiliares del juez, supone ir un paso más allá en la intensidad de las labores que se les reconocían. Sobre este particular, *vid.* GALLEGO SÁNCHEZ, E.; *La intervención judicial en la suspensión de pagos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 61 y 62. Entre los argumentos a favor de esta concepción encontramos, entre otros, (i) la naturaleza de su cargo, de eminente carácter público (GUASP DELGADO, J.; *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*, tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pp. 611 y ss.); (ii) el hecho de que el nombramiento se efectúe directamente por el juez; y (iii) el ejercicio de funciones de intervención, inspección e informe al órgano jurisdiccional que, por no poder realizarlas él mismo, las delegaba en éstos. También partidarios de dotarles de esta naturaleza, GARRIGUES, J.; *ob. cit.*, p. 489; y VACAS MEDINA, L.; «La reforma del Derecho Concursal español», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 8 –ejemplar dedicado a: Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal– (1985), p. 73.

La designación de los interventores judiciales, dos de los cuales eran peritos y uno acreedor (art. 4.2 LSP), era realizada directamente por el juez, sin intervención alguna ni del deudor ni de los acreedores, en la misma providencia en que se tenía por solicitada la suspensión de pagos. No obstante, se les reconocía a uno y a otros la posibilidad de impugnar su nombramiento (art. 4.4 LSP).

En lo que a sus funciones se refiere, su labor era equiparada en muchos aspectos a la que llevaban a cabo los síndicos de la quiebra<sup>72</sup>. Hasta tal punto es la equiparación, que muchas de las teorías construidas acerca de la naturaleza jurídica de los síndicos se han empleado para explicar, en aquellos puntos comunes, la naturaleza de los interventores judiciales.

En general, la doctrina ha mantenido dos tesis en orden a delimitar la naturaleza jurídica de los interventores judiciales<sup>73</sup>: (a) la teoría de la representación, en la que, atendiendo a si ésta recaía sobre la masa de acreedores o sobre el deudor, se distinguía entre teoría de la delegación y teoría del representante, respectivamente<sup>74</sup>; y (b) la teoría del órgano, que se basaba en la consideración de los interventores como órgano necesario en el proceso de suspensión de pagos para el ejercicio de las concretas funciones que le fueran encomendadas. En atención a si éste debía ser considerado como órgano judicial del Estado o, por el contra-

72. Esta analogía entre interventores y síndicos la encontramos, sobre todo, cuando se le confiaba al interventor, con la correspondiente autorización judicial, el ejercicio de las acciones convenientes al interés del patrimonio del suspenso y, para los casos en los que ya se hubiera declarado la insolvencia definitiva, el desempeño de aquellas funciones que, en la quiebra, venían siendo atribuidas a los síndicos y al comisario referidas al ejercicio de acciones de impugnación de aquellos actos del suspenso realizados en el denominado periodo sospechoso (art. 21 LSP). Y, fundamentalmente, cuando actuaban ejercitando derechos que no les correspondían, sino que eran propios del suspenso o de los acreedores. Esta similitud ha sido puesta de manifiesto, entre otros, por POLO DIEZ, A.; «Comentario a la STS de 8 de noviembre de 1941», *Revista de Derecho Privado*, XXVI (1942), p. 64; GUASP DELGADO, J.; *Derecho Procesal Civil*, ob. cit., p. 1274; GARRIGUES, J.; ob. cit., p. 487; y CARRERAS LLANSANA, ob. cit., pp. 258 y 259.

No obstante, existían entre ambas figuras diferencias sustanciales. La fundamental separación entre síndicos e interventores, su distinto carácter y naturaleza, así como su esfera de actuación y sistema de nombramiento –que, en coherencia, se les reconocía–, radicaba en la inhabilitación que sufría el quebrado en la quiebra, no presente en la suspensión de pagos, donde el deudor mantenía la administración de su patrimonio (*vid.* PRIETO-CASTRO, L.; *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 481 y *Derecho Concursal. Procedimientos sucesorios. Jurisdicción voluntaria. Medidas cautelares*, Tecnos, Madrid, 1978, p. 86).

73. Dentro de la doctrina italiana, COTTINO ha considerado la discusión sobre la naturaleza jurídica de estos órganos como una cuestión vieja y teórica (*Diritto Commerciale*, tomo II, CEDAM, Padova, 1978, p. 555). Una exposición detallada sobre las teorías explicativas de la naturaleza jurídica de la referida figura puede consultarse en GALLEGOS SÁNCHEZ, E.; ob. cit., pp. 33 a 67.

74. Como funciones encuadrables dentro de la primera, podemos señalar supuestos como los contemplados en el art. 21 LSP –que se remitía a los arts. 1366 y 1377 LEC/1881– para el ejercicio de las acciones de impugnación de los actos realizados por el suspenso en el periodo sospechoso, o en el art. 22 LSP, cuando se fijaba su intervención en la pieza separada que se formaba para sustanciar las reclamaciones a la lista de acreedores formuladas por éstos cuando invocaban los derechos reconocidos en los arts. 908 a 910 CCom/1885 (sobre esta teoría, con mayor grado de detalle, *vid.* TORRES DE CRUELLES, J. y MÁS Y CALVET, R.; *La suspensión de pagos*, Bosch, Barcelona, 1995, pp. 138 y ss.). Dentro de la segunda, advertimos el supuesto contemplado en el art. 5 LSP, en virtud del cual se habilitaba a los interventores, por el juez, a ejercitar acciones «por sí mismos en defensa de la masa» cuando, pese a la autorización judicial y el informe de los interventores, el deudor no actuaba. En la práctica, esta teoría no tuvo éxito –en ninguna de sus dos vertientes–, pues no ofrecía una visión de conjunto que contemplara todas las funciones desempeñadas por éstos.

rio, como órgano auxiliar del juez, aparecían, a su vez, distintas construcciones doctrinales<sup>75</sup>.

Ante el mal acomodo de estas teorías surgieron otras, si bien ninguna de ellas consiguió el plácet unánime de la doctrina<sup>76</sup>. A pesar de ello, la mayor parte de la jurisprudencia se mostró partidaria de la teoría del órgano y, en particular, de su consideración como órgano auxiliar del juez<sup>77</sup>.

Los cometidos de este órgano aparecían delimitados en la LSP. De la lectura de los preceptos contenidos en tal texto normativo se desprende la independencia del

75. En particular, aparecen dos subteorías. La primera de ellas se apoyaba en la doctrina italiana en torno a la figura del *commisario giudiziale* y su papel en el *concordato preventivo*, entendiendo que éste formaba parte de un *ufficio fallimentare* que podía sustituir, en ejercicio de las funciones de ejecución colectiva, tanto al deudor como a los acreedores. La sustitución operaba así, según esta teoría, sobre el *ufficio fallimentare* de manera unitaria, distribuyéndose su ejercicio entre los órganos del mismo (esta teoría puede consultarse, entre otros, en PROVINCIALI, R.; *Trattato di Diritto Fallimentare*, tomo I, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 95 y ss., 661 y 662; y en FERRI, G.; *Manuale di Diritto Commerciale*, UTET, Torino, 1982, pp. 552 y ss., y 585). Por el contrario, la segunda subteoría, referida a los interventores como órganos auxiliares del juez, se construía partiendo de las similitudes con el *commisario* del sistema italiano. Esta teoría se formuló habida cuenta de la imposibilidad de conceptualizar a aquel órgano como componente del *ufficio fallimentare* (en tanto que no era un órgano judicial). Así, quedó configurado el *commisario* como un órgano auxiliar del juez que intervenía en el procedimiento desarrollando funciones de control y consulta (en este sentido, *vid.* AUDINO, A.; «Comentario all'articolo 165», *Commentario breve alla legge Fallimentare*, MAFFEI ALBERTI (dir.), 6ª ed., CEDAM, Padova, 2013, p. 1105). De la similitud existente entre los interventores judiciales y el comisario, tanto en el modo de nombramiento como en las funciones encomendadas, se deriva la consideración de los interventores como órganos auxiliares del juez.

76. Así, encontramos la denominada «nueva teoría del órgano» o «nueva teoría de la representación» (creada por SCHMIDT). De acuerdo con ella, la posición del administrador variaba en función de si nos encontrábamos ante el concurso de una persona física o, por el contrario, de una persona jurídica. En los concursos de personas físicas, el órgano de administración era un representante de la masa concursal, mientras que cuando se trataba del concurso de una persona jurídica, aquél era un órgano de administración y representación obligatorio. En consecuencia, el órgano de administración de una sociedad anónima no actuaba como un tercero «junto» a la sociedad, sino como un órgano «en» la sociedad y «para» la sociedad. Sobre esta cuestión, *vid.* SCHMIDT, K.; «Derecho de sociedades y Derecho concursal en Alemania—problemas de organización en sociedades anónimas insolventes—», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 5 (2006), p. 2, edición online ([laleydigital.laley.es](http://laleydigital.laley.es)).

77. La jurisprudencia descartó la consideración de esta figura como representante de las partes. Sobre la no representación del deudor suspenso, *vid.* la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, RDGRN) de 20 de febrero de 1987 [RJ 1987, 1068]. En lo referido a la no representación de los acreedores, *vid.* la STS 8 de noviembre de 1941 [RJ 1941, 1223] en la que se establecía que «no es exacto que los interventores en la suspensión de pagos tengan la condición de representantes de los acreedores, porque esta tesis va en contra de las normas que regulan su nombramiento y condicionan su actuación, y así su designación es obra del juez exclusivamente, sin intervención de los acreedores ni del suspenso». Y ello aun cuando se ha reconocido por la jurisprudencia que la finalidad de la intervención es la fiscalización y control de las actividades del suspenso para «procurar, tanto en interés de los acreedores como del propio deudor, la obtención de los mejores resultados posibles de su patrimonio industrial». Respecto a su consideración como órgano auxiliar del juez, junto a las resoluciones expuestas en la nota al pie 70, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, STSJ) (Sala de lo Civil y Penal) de Navarra de 11 de noviembre de 1995 [RJ 1995, 8643] afirmaba que «la "communis opinio" viene declarando que la naturaleza jurídica de los interventores judiciales se configura como una función auxiliar del juez en la misión de fiscalizar las operaciones comerciales de la suspenso, en aras a la consecución de un convenio con sus acreedores, si fuere posible; carácter que ha sido preconizado por distintas resoluciones jurisdiccionales en las que se ha venido manteniendo que las facultades del juez en la suspensión de pagos, tanto las de carácter jurisdiccional como de carácter administrativo, permiten la fiscalización e intervención de las operaciones del comerciante suspenso (...), que aun cuando, normalmente, son efectuadas por los interventores judiciales designados, auxiliares de aquél, nada impide que el juez pueda asumirlas directamente (...). En definitiva, la naturaleza jurídica o el carácter de la función de los interventores judiciales en el expediente de suspensión de pagos es la de auxiliares de la que la Ley atribuye al juez».

mismo respecto al deudor y los acreedores, dibujándose como un órgano claramente subordinado al juez que actuaba con marcadas funciones dirigidas a informar<sup>78</sup> y a actuar de enlace entre el órgano jurisdiccional, el suspenso y los acreedores<sup>79</sup>. En general, la actuación de los interventores, matizada por el interés público, se orientaba más hacia el «abstracto interés comercial» que al interés particular del suspenso y de sus acreedores<sup>80</sup>. Sin embargo, debemos advertir que, en ocasiones, el amplio abanico de cometidos atribuidos a los interventores se dirigía a una labor adicional de ayuda a los acreedores y al propio deudor.

Por lo acertada de su sistemática, nos apoyamos en la clasificación que de las funciones que los interventores llevaban a cabo realizó SERRA DOMÍNGUEZ<sup>81</sup>. Este autor distinguía entre: (a) funciones de auxilio al juez<sup>82</sup>; (b) función de auxilio a los acreedores<sup>83</sup>; (c) funciones interventoras<sup>84</sup>; y (d) funciones de dirección procesal<sup>85</sup>.

En lo atinente a las funciones de auxilio al juez, una importante labor que llevaban a cabo los interventores era la emisión de un informe o dictamen que, versando sobre determinados extremos contables, se pronunciaba acerca de las posibles causas generadoras de la suspensión (art. 8 LSP)<sup>86</sup>. En concreto, se analizaban cuestiones como la exactitud del activo y pasivo del balance, los créditos incluidos en uno y otro, así como el estado de la contabilidad del suspenso<sup>87</sup>.

78. FERRER MARTÍN entendía que, por la labor de fiscalización e información que tenían atribuidas los interventores, su carácter y naturaleza era similar a la de los peritos designados por el juez («La intervención de las operaciones del deudor en los procedimientos de suspensión de pagos», *Revista de Derecho Procesal*, 1 (1961), pp. 95 y ss.). En este sentido, SERRA DOMÍNGUEZ equiparaba, en el ejercicio de aquellas funciones de carácter auxiliar, a interventores y peritos en tanto que suplían, como hacen aquéllos en su concreta rama, el posible desconocimiento del juzgador en las operaciones del comercio («El interventor judicial...»; art. cit., pp. 657 y ss.). En la misma línea, la STSJ (Sala de lo Civil y Penal) de Navarra de 11 de noviembre de 1995 [RJ 1995, 8643] establecía que «su carácter y naturaleza jurídica es similar a la de los peritos designados por el Juez, de forma directa o por insaculación, en los procesos contenciosos, cuya misión es la de auxiliar al Órgano Jurisdiccional, ilustrándose, sin fuerza vinculante, sobre las circunstancias que acaecieron en los supuestos controvertidos».

79. Como ya describiera uno de los inspiradores de la LSP, BERTRÁN Y MUSITU, «para evitar la intromisión de diferentes intereses en este procedimiento y como medio de garantía de la masa pasiva, con objeto de dar al juez elementos técnicos para sus resoluciones, creó lo que pudiéramos llamar un órgano de relación, de fiscalización, de garantía para todos, esto es, la comisión de interventores» (ob. cit., p. 43).

80. Cfr. la STS de 8 de noviembre de 1941 [RJ 1941, 1223].

81. Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, M.; «El interventor judicial...»; art. cit., pp. 658 a 664. Las funciones acometidas por los interventores también fueron resumidas por la jurisprudencia, así, entre otras, la STS (Sala de lo Civil) de 4 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 10390] establecía que los interventores llevaban a cabo una labor de «inspección, intervención en las operaciones mercantiles y comerciales, informes al Juez, e incluso asesoramiento respecto a la conveniencia de ejercitar acciones en defensa e interés del patrimonio del suspenso».

82. Arts. 2.1, 5.1, 5.3, 5.4, 8, 9.5, 12, 13, 14, 15, 18, y 19.2 LSP.

83. Art. 11 LSP.

84. Arts. 5.2 y 6 LSP.

85. Arts. 5 *in fine*, 11.2, 20 y 21.2 LSP.

86. A tenor de lo indicado en la STS de 25 de noviembre de 1968 [RJ 1968, 5539] este informe, por su carácter informativo, no contenía la demostración irrefutable de un hecho cierto, por lo que no se erigía en documento auténtico.

87. Siguiendo a CORDÓN MORENO, podemos afirmar que no se trataba de que los interventores elaborasen un nuevo balance, sino de que informaran sobre: (a) las distintas partidas que integran el activo del balance

La importancia del dictamen, que servía para determinar la existencia de los presupuestos legales de la declaración de suspensión de pagos, era tal que en función del mismo el juez admitía o denegaba la solicitud de aquélla<sup>88</sup>. Este informe debía venir acompañado del balance «definitivo» y la lista de acreedores, junto con una relación de créditos según su calificación jurídica (art. 8.2 LSP)<sup>89</sup>.

Por lo que respecta a la función de auxilio a los acreedores, los interventores, con carácter general, se veían obligados a proporcionarles ayuda cuando éstos lo requirían<sup>90</sup>. Se puede apreciar una concreción de dicha labor en el art. 11 LSP, relativo a la impugnación de créditos incluidos por el deudor en la relación de créditos. En ella se preveía el auxilio de los interventores a los acreedores, en tanto que debían proporcionarles los datos necesarios para poder ejercitar la referida impugnación<sup>91</sup>.

En lo que atañe a las funciones interventoras, éstas perseguían mantener la actividad comercial del suspenso mediante la adopción de decisiones dirigidas a evitar el menoscabo de la masa patrimonial, garantía de los acreedores. En el ejercicio de esta labor, la LSP preveía en varios preceptos las reglas generales que debían regir la actuación de los interventores. De una parte, intervenían todas las operaciones que el suspenso pudiera llevar a cabo con arreglo a la Ley (art. 5.2 LSP). De otra, indicaban al juzgado las limitaciones y medidas que consideraban adecuadas, en función de las distintas circunstancias, para cada caso concreto. El juez decretaba

presentado por el deudor con las correcciones pertinentes; (b) la valoración que, de los bienes que integraban el activo, había efectuado el deudor en el momento de declaración de la suspensión de pagos; y (c) la exactitud de los créditos integrantes del pasivo y su naturaleza (*Suspensión de pagos y quiebra. Una visión jurisprudencial*, 3ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 88).

88. Como consecuencia de la importancia de este informe, la Ley preveía determinadas sanciones ante el incumplimiento de la entrega del mismo en plazo; plazo que, determinado por el juez, debía oscilar entre veinte y sesenta días (art. 8.1 LSP). En este sentido, preceptuaba el art. 8.4 LSP que «si los interventores no presentan el informe en el plazo que se les haya señalado, además de la responsabilidad penal que les corresponda, el Interventor acreedor perderá su crédito, y los peritos incurrirán en incapacidad para desempeñar el cargo durante dos años». Sobre la pérdida de crédito del interventor acreedor ha señalado parte de la doctrina que se trataba de una sanción que afectaba a todos los créditos concursales del interventor –incluidos los créditos con derecho de abstención– gozasen o no del derecho de ejecución separada, quedando únicamente excluidos los créditos contra la masa anteriores o posteriores a la aplicación de la sanción –téngase en cuenta que la LSP no prohibía la inhabilitación para seguir contratando con el deudor– (sobre este particular, *vid. ROJO FERNÁNDEZ-RIO, A.*; «La declaración judicial de la suspensión de pagos», *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, tomo III, La Ley, Madrid, 1994, p. 2306). Para CORDÓN MORENO esta interpretación es discutible atendiendo a la falta de concreción de la Ley en cuanto al tipo de crédito («el interventor perderá su crédito») y a la interpretación que, de manera restrictiva, debe hacerse de las normas sancionadoras (*Suspensión de pagos...*, *ob. cit.*, pp. 90 y 91).

89. Este balance definitivo (que no es tal, pues se reconocía la posibilidad de impugnación de créditos y la solicitud de inclusión o exclusión de éstos –siendo el juez quien decidía en último término–) debía presentarlo, en todo caso, el deudor con el escrito de solicitud. La jurisprudencia rechazó que, incumplida por parte del deudor esta obligación, pudiera ser presentado dicho balance por los interventores (*vid. CORDÓN MORENO, F.*; *Suspensión de pagos...*, *ob. cit.*, p. 92). La lista provisional de acreedores también debía presentarla el deudor. Por el contrario, la relación de créditos según su calificación jurídica era confeccionada por los interventores.

90. Su negativa a proporcionar tal ayuda podía, a juicio de SERRA DOMÍNGUEZ, ser sancionada judicialmente como causa constitutiva de negligencia en el ejercicio de funciones («El interventor judicial...»; *art. cit.*, p. 661).

91. El art. 11.5 LSP preveía que, para el ejercicio del derecho de impugnación que se concedía a los acreedores, la comisión interventora estaba obligada a facilitarles cuantos antecedentes y datos pidiesen con relación a los libros y papeles del suspenso.

las referidas limitaciones, que podían llegar hasta la propia suspensión y sustitución del deudor suspenso (art. 6.1 LSP)<sup>92</sup>. Mientras no se adoptasen aquéllas por parte del juez, el art. 6.2 LSP preveía que los interventores, con carácter subsidiario y provisional, llevasen a cabo las siguientes actuaciones: (a) la verificación de todo cobro que tuviera que efectuar el comerciante, así como cualquier operación, endoso y protesto de efectos mercantiles; (b) la prestación de conformidad respecto de todas las obligaciones que pretendiera contraer el suspenso, así como respecto a los contratos y pagos que efectuara; y (c) la continuación de las operaciones ordinarias de su tráfico.

Por último, nos referiremos a las funciones de dirección procesal, íntimamente ligadas con la limitación que la declaración de suspensión de pagos originaba en el ámbito jurídico del suspenso.

A diferencia de lo que sucedía con la quiebra, la declaración de suspensión de pagos no producía en el deudor incapacidad alguna de obrar<sup>93</sup>. Las restricciones a las facultades del suspenso quedaban dibujadas atendiendo a las atribuciones que legalmente eran conferidas a los interventores o, en su caso, a través de las medidas que el juez imponía al deudor en el auto de declaración de la suspensión de pagos.

92. Para SERRA DOMÍNGUEZ esta flexibilidad en la determinación de las medidas era considerada certera. Para este autor, la intervención de una empresa en ningún caso podía efectuarse con sometimiento a unas normas rígidas, sino que requería un examen caso por caso. Sin embargo, en la práctica, pese a esta consideración, se terminaban aplicando, en la mayoría de supuestos, las reglas supletorias («El interventor judicial...»; art. cit., pp. 661 y 662). Ello provocaba que, en no pocas ocasiones, se frustraran los fines de la intervención.

93. Cfr. en tal sentido la STS (Sala de lo Civil) de 5 de marzo de 1991 [RJ 1991, 2030]. En términos similares, *vid.* la STS (Sala de lo Civil) de 19 de abril de 1993 [RJ 1993, 2890] que reconocía que el deudor en la suspensión de pagos «conserva intacta su capacidad de obrar»; la STS (Sala de lo Civil) de 1 de diciembre de 1989 [RJ 1989, 8787] que declaraba, asimismo, que «la suspensión de pagos, a diferencia de lo que ocurre con el concurso y con la quiebra –arts. 1914 del Código Civil y 878 del CCom/1885, respectivamente–, no priva al suspenso de la administración de sus bienes y gerencia de sus negocios –art. 6 LSP– conservando su capacidad de obrar, aunque haya de contar con el concurso de los interventores para determinadas operaciones»; la STS (Sala de lo Civil) de 23 de octubre de 1991 [RJ 1991, 7235] que aseveraba que «a través del expediente de suspensión de pagos se pretende llegar a un convenio entre el deudor y sus acreedores que permita al primero la liquidación de sus deudas, por lo que no se hace necesaria declaración alguna de incapacidad del suspenso»; la STS (Sala de lo Civil) de 18 de diciembre de 1995 [RJ 1995, 9148] que señalaba que «la declaración de suspensión de pagos no produce limitación alguna de la capacidad jurídica del suspenso»; y, por último, la STS (Sala de lo Civil) de 6 de marzo de 1998 [RJ 1998, 1121] que consideraba que «los interventores no tienen que completar la capacidad jurídico procesal del suspenso, ya que la ley no la limita –aunque en cierto modo la controla–». Esta postura diverge, al menos parcialmente, con la doctrina mayoritaria de la época, para quienes la intervención del suspenso suponía una limitación de la capacidad de obrar. Entre otros, FERRER MARTÍN, D.; art. cit., p. 85; SAGRERA TIZÓN, J. M.; *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1974, pp. 421 a 425; y GALLEGO SÁNCHEZ, E.; *La intervención...*, ob. cit., pp. 377 y 378. Especialmente llamativas resultan las palabras de GARRIGUES para quien la situación del deudor era una situación patrimonial entre la libre disponibilidad y la inhabilitación patrimonial propia de la quiebra –art. 878 CCom/1885– (ob. cit., p. 482).

No obstante, y aun cuando la jurisprudencia mayoritaria reconocía que el deudor conservaba intacta su capacidad de obrar, encontramos otros pronunciamientos jurisdiccionales (STS (Sala de lo Civil) de 19 de abril de 1993 [RJ 1993, 2890]) en las que se reconocía que el deudor «no es plenamente libre, sino que con operatividad controlada, a fin de procurar tanto, en su propio interés como en el de los acreedores y mientras se halle sujeto al procedimiento, la mejor positividad económica y rentabilidad de los bienes que efectivamente posea, para así atender de manera lo más eficaz posible a las deudas contraídas, lo que quiere decir que dicha posesión ha de ser de disponibilidad efectiva y de posible realización».

Pero en el ámbito procesal sí existían importantes limitaciones para el deudor. Así, el art. 5 *in fine* LSP asignaba a los interventores la proposición del ejercicio de aquellas acciones que fueran convenientes al interés del patrimonio del suspenso, bien a iniciativa propia o bien a iniciativa de cualquier acreedor, pudiendo, mediante la correspondiente autorización judicial, ejercerlas por sí mismos si así lo demandaba el interés de la masa.

Ante este precepto, doctrina y jurisprudencia se plantearon cómo se veía afectada la capacidad del suspenso en el ámbito forense al objeto de determinar si era preciso que los interventores prestaran su conformidad cuando aquél actuaba en calidad de demandante o de demandado<sup>94</sup>.

En los supuestos en los que el proceso se iniciaba antes de la declaración de suspensión de pagos, la doctrina y la jurisprudencia se mostraron partidarias de entender que tal situación no constituía falta de capacidad sobrevenida del deudor con independencia de su posición en el foro<sup>95</sup>.

Tampoco cabía duda de la capacidad procesal del deudor cuando éste actuaba como demandado en los procesos iniciados tras la declaración de suspensión de pagos<sup>96</sup>. Sin embargo, es en los procesos que se promovían tras la declaración de

94. Sobre tal cuestión se pronunciaron, entre otras, la STS (Sala de lo Civil) de 23 de octubre de 1991 [RJ 1991, 7235] en la que se establecía que, a través del expediente de suspensión de pagos, «no se hace necesaria declaración alguna de incapacidad del suspenso (...) lo que, desde el punto de vista procesal, determina que el suspenso se halle legitimado para actuar en juicio, ya sea como demandante o como demandado, si bien en el primer caso con los requisitos que establece el art. 5 LSP, de forma que los interventores designados de acuerdo con el art. 4 LSP no tienen en modo alguno la representación del suspenso». En el mismo sentido, *vid.* entre otras, la STS (Sala de lo Civil) de 9 de abril de 1985 [RJ 1985, 1686], la STS (Sala de lo Civil) de 5 de marzo de 1991 [RJ 1991, 2030], la STS (Sala de lo Civil) de 4 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 10390] y la STS (Sala de lo Civil) de 18 de diciembre de 1995 [RJ 1995, 9148].

95. *Cfr.* CORDÓN MORENO, F.; *Suspensión de pagos...*, ob. cit., p. 80. *Vid.* en tal sentido la STS (Sala de lo Civil) de 9 de abril de 1985 [RJ 1985, 1686] cuando afirmaba que «la circunstancia de que el suspenso prescinda de poner en conocimiento de los interventores la existencia de un proceso pendiente al comenzar sus funciones ese órgano de la suspensión de pagos, no es hipótesis subsumible en el número cuarto del artículo cinco de la Ley especial, ni provocaría falta de capacidad para ser parte o inexistencia de capacidad procesal (...); no dispuesta en la ley de mil novecientos veintidós una limitación de la capacidad procesal del suspenso, a diferencia de lo ordenado en el artículo ciento cuarenta y uno del Anteproyecto de Ley Concursal, sobre todo lo que concierne a la posición pasiva en el litigio, pues el párrafo cuarto del artículo cinco se contrae a "las reclamaciones que el suspenso pretenda entablar", que además únicamente se traduce en la exigencia de que estén precedidas por el informe de los interventores al juez».

96. Toda la jurisprudencia mantuvo este criterio. En particular, la STS (Sala de lo Civil) de 1 de diciembre de 1989 [RJ 1989, 8787] señalaba que «la suspensión de pagos (...) no priva al suspenso de la administración de sus bienes y gerencia de sus negocios (...) conservando su capacidad de obrar (...) y su aptitud para ser sujeto pasivo en el litigio sin necesidad de que se promueva esa colaboración ya que la Ley especial ninguna limitación contiene al respecto». Por su parte, como ya advertíamos, en la STS (Sala de lo Civil) de 6 de marzo de 1998 [RJ 1998, 1121] se plasmaba que «los interventores no tienen que completar la capacidad jurídica procesal del suspenso, ya que la Ley no la limita –aunque en cierto modo la controla– y sobre todo en lo que concierne a su posición pasiva en el litigio entablado contra el mismo». Asimismo, la STS (Sala de lo Civil) de 5 de marzo de 1991 [RJ 1991, 2030] en dos lugares: (i) «el suspenso de pagos no queda afectado de incapacidad alguna de obrar (...) y en cuanto al precepto legal aducido no se refiere al otorgamiento de poderes por el suspenso en que haya de participar el interventor del procedimiento de suspensión de pagos, sino que se refiere a una atribución de los interventores para proponer el ejercicio de acciones convenientes al patrimonio del suspenso, pero no a supuestos como el debatido, en que no se trata de ejercicio de acciones, sino de defenderse en juicio contra la

la suspensión de pagos por el deudor en calidad de demandante donde era controvertido determinar si éste conservaba su capacidad procesal y, por ende, si era o no necesaria la autorización de los interventores para el ejercicio de acciones<sup>97</sup>. El núcleo de la disputa radicaba en la vaguedad de los términos de la regla cuarta del art. 5 LSP, que atribuía a los interventores el deber de informar al juez acerca de la procedencia de las reclamaciones que el suspenso pretendiera entablar en defensa o reclamación de sus derechos ante terceros.

En el tenor de este artículo se basó parte de la jurisprudencia para entender que el suspenso podía ejercitar acciones en todo caso<sup>98</sup>. Otra corriente jurisprudencial, por el contrario, consideraba que la autorización de los interventores era requisito de procedibilidad para el ejercicio de acciones<sup>99</sup>.

---

acción ejercitada por terceros»; y (ii) «aun con posterioridad a la suspensión de pagos pueden ser entablados juicios ordinarios contra el suspenso, por lo mismo que el interesado no pierde la administración de sus bienes; la circunstancia de que aquél prescinda de poner en conocimiento de los interventores la existencia de un procedimiento pendiente no es hipótesis subsumible en el núm. 4 del art. 5 de la Ley Especial, ni provocaría falta de capacidad procesal (...) la Ley no limita la capacidad procesal del suspenso, sobre todo en lo que concierne a la posición pasiva en el litigio, pues el núm. 4 del art. 5 se refiere a las «reclamaciones que el suspenso pueda entablar», y la nulidad dispuesta en el penúltimo párrafo del art. 6 de la misma Ley se circunscribe a las operaciones que se designan y a cualquier pago». En el mismo sentido, entre otras, la STS (Sala de lo Civil) de 1 de diciembre de 1989 [RJ 1989, 8787] y la STS (Sala de lo Civil) de 23 de octubre de 1991 [RJ 1991, 7235]. En otro orden de ideas, íntimamente ligado a ello, los interventores no tenían que concurrir con el suspenso para el otorgamiento de poderes para pleitos (así, la STS (Sala de lo Civil) de 5 de marzo de 1991 [RJ 1991, 2030]; la STS (Sala de lo Civil) de 4 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 10390]; y la STS (Sala de lo Civil) de 18 de diciembre de 1995 [RJ 1995, 9148]). En este contexto, tampoco era posible aducir, por la parte contraria, la falta de litisconsorcio pasivo necesario cuando no se demandaba a los interventores (sobre este aspecto, *vid.* la STS (Sala de lo Civil) de 6 de marzo de 1998 [RJ 1998, 1121]). Sobre el particular, si bien implícitamente, *vid.* también la STS (Sala de lo Civil) de 9 de abril de 1985 [RJ 1985, 1686]; la STS (Sala de lo Civil) de 1 de diciembre de 1989 [RJ 1989, 8787]; y la STS (Sala de lo Civil) de 23 de octubre de 1991 [RJ 1991, 7235].

97. Sí estaba claro, o al menos así lo consideraba la jurisprudencia, que no era necesario que el juez autorizara el ejercicio de tales acciones. Lo reconocían de manera expresa, entre otras, la STS (Sala de lo Civil) de 8 de julio de 1985 [RJ 1985, 3645] y la STS (Sala de lo Civil) de 11 de febrero de 1988 [RJ 1988, 940]. Esta última sentencia limitaba la necesidad de autorización judicial a los supuestos en los que fueran los interventores los que ejercitasen las acciones. Sobre esta última consideración, de la misma opinión, *vid.* TORRES DE CRUELLES, J. y MÁS Y CALVET, R.; *La suspensión...*, ob. cit., pp. 93 y 94.

98. Así, la STS (Sala de lo Civil) de 18 de diciembre de 1995 [RJ 1995, 9148] señalaba que el hecho de «que los interventores tengan atribución para proponer y aun ejercitar acciones convenientes al patrimonio del suspenso, no priva a éste de ejercitarlas por sí mismo, sin perjuicio de que los interventores informen de ello al Juez, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 5, número 4». Por su parte, la STS (Sala de lo Civil) de 4 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 10390] establecía que «las funciones que les asigna la Ley a los interventores son las de inspección (...) e incluso asesoramiento respecto a la conveniencia de ejercitar acciones en defensa e interés del patrimonio del suspenso, pero sin que en ningún caso se limite la capacidad de ejercicio del suspenso frente a tercero, como claramente se desprende de la misma regla 4ª del art. 5». Más clarificadora era la STS (Sala de lo Civil) de 5 de marzo de 1991 [RJ 1991, 2030] que determinaba que «la nulidad dispuesta en el penúltimo párrafo del art. 6 de la misma Ley se circunscribe a las operaciones que se designan y "a cualquier pago"» excluyendo, implícitamente, cualquier otro tipo de actividad. La misma sentencia añadía «máxime cuando la Ley no declara expresamente la nulidad de tales actos realizados por el suspenso, por lo que, a lo más, serían anulables en tanto no se ejercite la oportuna acción de nulidad, como se deduce de la interpretación jurisprudencial del art. 6.3 del Código Civil».

99. Así, entre otras, la STS (Sala de lo Civil) de 11 de febrero de 1988 [RJ 1988, 940] señalaba que «es suficiente la propuesta y consiguiente autorización de los interventores, sin precisión de autorización del Juez solamente requerido, como se deduce de la simple lectura del artículo 5 de la Ley de 26 de julio de 1922, en el supuesto, que no es el actualmente producido, de que las acciones se ejerciten por los interventores». Por su parte, de la

Por otra parte, en cuanto al régimen de ineficacia de aquellos actos que realizaba el deudor sin la presencia de los interventores, podemos afirmar que era un tanto equívoco. La prescripción de nulidad prevista en el art. 6.3 LSP<sup>100</sup>, parecía clara respecto a los actos contenidos en el art. 6.2 LSP<sup>101</sup>. En virtud de este precepto, el suspenso debía ajustar sus operaciones a las siguientes reglas: verificar, con el concurso de los interventores, todo cobro que hubiera de hacer, así como cualquier operación de aceptación, endoso o protesto de efectos comerciales; contar con el acuerdo de los interventores para contraer obligaciones, celebrar contratos o verificar pagos; y continuar, con el acuerdo de los interventores, las operaciones ordinarias de su tráfico, pudiendo incluso proceder a la venta de los bienes cuando fuese necesario. Aunque algunas corrientes jurisprudenciales mantuvieron posturas contrarias<sup>102</sup>, a grandes rasgos, podemos afirmar que, aun siendo una cuestión controvertida, parece que el régimen de nulidad solo era extensible a las operaciones referidas en el art. 6.2 LSP, siendo para el resto de operaciones aplicable el régimen de anulabilidad.

De otro lado, entendemos oportuno recordar que aunque la labor de los interventores judiciales abarcaba todo el procedimiento de suspensión de pagos, en el momento en el que se alcanzaba el convenio, éstos, como auxiliares del juez, cesaban en sus funciones (art. 15 LSP). Sin embargo, podían seguir ejerciendo cometidos dentro de los límites establecidos en el convenio<sup>103</sup>.

lectura de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18 de abril de 1986 [RJ 1986, 2796] se extrae la idea de que si bien nada dice la norma sobre la necesidad de autorización de los interventores, ésta es condición indispensable para el ejercicio de acciones, ya que el informe, al que sí se refería la Ley, carecería de otro modo de sentido. Apostilla esta sentencia que la referida autorización no significa más que la posibilidad de actuación del suspenso que, por su situación, necesita completar su personalidad con la asistencia de los interventores a fin de no incurrir en la nulidad e ineficacia a que alude el art. 6 LSP. Nuestro parecer es contrario a lo expuesto en esta última sentencia: de una parte, por lo innecesario de completar la personalidad del suspenso pues, como ya señalábamos *supra*, no quedaba limitada su capacidad; y, de otro, por el régimen de nulidad que, como veremos seguidamente, solo es extensible a las operaciones a las que se refiere el art. 6.2 LSP.

100. El art. 6.3 LSP establecía que «el suspenso que practicare cualesquiera de las operaciones indicadas en este artículo sin el concurso o acuerdo de los Interventores o verificase cualquier pago sin la autorización expresa del juez antes de que los Interventores tomen posesión de su cargo, incurrirá en la responsabilidad definida en el artículo 548 del Código Penal y los actos y contratos que realice serán nulos e ineficaces».

101. La aludida claridad se muestra, por ejemplo, en la STS (Sala de lo Civil) de 9 abril de 1985 [RJ 1985, 1686] cuando establece que «tampoco cabe desconocer que la nulidad dispuesta en el penúltimo párrafo, *in fine*, del artículo seis de la Ley especial, se circunscribe a las operaciones del comerciante aludidas *nominatim* en las tres reglas que el precepto contiene y a “cualquier pago”».

102. La cuestión no era pacífica por cuanto en la STS (Sala de lo Civil) de 22 de abril de 1987 [RJ 1987, 2722] se fijaba que «los actos del suspenso sin el concurso o acuerdo de los interventores lo único que crearían es la posibilidad de que éstos o, en su caso, los acreedores, ejercitasen las correspondientes acciones legales en orden a la ineficacia de tales actos si les resultaren perjudiciales, pues (...) no se da aquí, como ocurre en la quiebra, una inhabilitación equiparable a la incapacidad (artículo 828 del Código de Comercio), sino una actuación de los interventores similar a una “autoritas interpositio”». Esta sentencia no excluía las operaciones del art. 6.2 LSP, si bien la claridad del art. 6.3 LSP nos hace pensar que se debe más a un descuido que a una afirmación meditada.

103. Interesantes al respecto las consideraciones de SERRA DOMÍNGUEZ que distinguía, de manera clara, entre los interventores que eran designados en la misma providencia en que se tenía por solicitada la declaración de suspensión de pagos y aquellos otros designados por los acreedores y el deudor en el acto de convenio —o con posterioridad—. Señalaba este autor que solo los primeros son verdaderos interventores judiciales, atribuyéndoles a los segundos una naturaleza contractual —como representante de los acreedores o del deudor y con las facultades y atribuciones que ambos le confieran— no predicable respecto de los primeros («El

El cargo de interventor judicial, obligatorio en virtud del art. 4.3 LSP, era retribuido, en función de la importancia del caudal y los trabajos que se fueran a desempeñar, con un límite máximo de 100 pesetas diarias (art. 7 LSP). Este importe, aplicable en el momento en que se dictó la norma, requería, dada su larga vigencia, su adaptación a la realidad social del momento<sup>104</sup>.

### 2.3. EL COMISARIO

El comisario, órgano exclusivo de la quiebra, era un delegado del juez que auxiliaba a éste en el ejercicio de sus competencias, esencialmente de naturaleza administrativa. Este órgano actuaba de enlace entre el juez, los síndicos y el quebrado, y ejercía un poder de dirección y resolución en la gestión del patrimonio (art.1363 LEC/1881)<sup>105</sup>.

Dentro de la quiebra, el comisario se erigía en un verdadero representante del juez, el cual, al no poder estar presente en todos los procedimientos incoados e incidencias, necesitaba de representantes y delegados<sup>106</sup>. Esta es la razón de que las atribuciones que tradicionalmente eran conferidas en exclusiva a los jueces de la quiebra se desgajasen en funciones de contenido netamente judicial, que seguían siendo ejercidas por aquéllos, y en funciones de dirección con un marcado carácter administrativo,

---

interventor judicial...»; art. cit., pp. 663, nota al pie 11, y 664 y 665). De la misma consideración, la RDGRN de 29 de septiembre de 1983 [RJ 1983, 7018] que establecía de manera clara que los nombrados tras la fase de convenio «ya no son representantes del Juez, sino que operan en nombre de los acreedores». Sobre la imposibilidad de que los interventores judiciales, aun teniendo en cuenta el interés público que representan, continuasen y extendieran su función a la fase de convenio, *vid.* POLO DIEZ, A.; «Comentario...»; art. cit., en particular, pp. 62, 65 y 66).

104. Sobre la necesidad de adaptación a los tiempos, *vid.* SAGRERA TIZÓN, J. M.; *Comentarios...*, ob. cit., pp. 683 y 684; PRIETO-CASTRO, L.; *Derecho Concursal...*, ob. cit., p. 484; y TORRES DE CRUELLES, J. Y MÁS Y CALVET, R.; *La suspensión...*, ob. cit., pp. 117 y 118. Sobre los criterios a seguir para llevar a cabo tal adecuación, *vid.* GALLEGO SÁNCHEZ, E.; *La intervención...*, ob. cit., pp. 115 y 116. En la práctica, los tribunales fueron reacios a admitir criterios de actualización de base nominalista –así la Sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante, SAP) de Oviedo de 13 de febrero de 1989 (citada por GALLEGO SÁNCHEZ en las páginas indicadas de la citada obra)–. Por el contrario, se reconocía en un gran número de supuestos la posibilidad de que el juez fijara libremente los honorarios, sin quedar sujeto a los fijados por los colegios profesionales ni a los posibles acuerdos entre interventores y deudor –*vid.* la STSJ (Sala de lo Civil y Penal) de Navarra de 11 de noviembre de 1995 [RJ 1995, 8643] y el AAP de Murcia de 2 de octubre de 1997 [AC 1997, 2272]–. En sentido contrario, *vid.* la SAP de Oviedo de 13 de febrero de 1953 (citada por GALLEGO SÁNCHEZ en las páginas indicadas de la citada obra) que habilitaba a que tales honorarios fuesen fijados por interventores y deudor o por sus representantes en autos.

105. En este sentido, la STS de 29 de diciembre de 1927 [*III Jurisprudencia Civil*, Tomo 179 (7º de 1927), Diciembre, Colección Completa de las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo (en los recursos de nulidad, casación civil e injusticia notarial y en materia de competencias desde la organización de aquéllos en 1838 hasta el día; resoluciones hipotecarias dictadas por la Dirección General de los Registros y fallos del Supremo Tribunal de la Rota, cuya publicación se autorice) y por la Dirección General de los Registros y del Notariado, Revista General de Legislación y Jurisprudencia (en adelante, Colección Completa...), Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, 1929, pp. 789 a 811] ya perfilaba la figura del comisario como un órgano de mediación entre el juez y el quebrado.

106. Sobre la necesidad de la figura se pronuncia CARRERAS LLANSANA, J.; «El Juez y la Sindicatura...»; art. cit., p. 251. A su juicio, la figura del comisario debía ser eliminada para que fuese el juez quien, además de dirigir el procedimiento, coordinase, vigilase e impulsara las funciones atribuidas a los demás órganos concursales.

que pasaron a ser desempeñadas por el comisario<sup>107</sup>; de ahí que inicialmente se denominase a este órgano como «juez-comisario»<sup>108</sup>.

El inicio de sus actuaciones comenzaba tras la comunicación de su nombramiento en el auto de declaración de la quiebra (art. 1334 LEC/1881). El cargo de comisario podía ser ejercido por cualquier comerciante matriculado idóneo para el cargo (art. 1044.1 CCom/1829)<sup>109</sup>; de no existir éste en el lugar del juicio, dichas funciones venían desempeñadas por el juez de primera instancia (art.1333.1 y 2 LEC/1881)<sup>110</sup>.

Dentro del elenco de tareas que le eran encomendadas podemos distinguir dos grandes bloques. En primer lugar, aquellas funciones que le eran atribuidas como delegado del juez, entre las que destacan, a título de ejemplo: preparar la celebración de juntas (arts. 1342 y 1345 LEC/1881) y ostentar su presidencia (art. 1346 LEC/1881); verificar los créditos y elaborar la lista de acreedores; ocupar los bienes y papeles de la quiebra (art. 1334 LEC/1881), así como proceder a la autorización de los actos pertinentes (art. 1045 CCom/1829); dictar providencias interinas y urgentes para su aseguramiento o conservación (arts. 1354 LEC/1881 y 1045.2 CCom/1829); autorizar la extracción de efectos o dinero y los ingresos (arts. 1352 y 1353 LEC/1881) y las ventas urgentes o gastos indispensables (arts. 1354 LEC/1881); así como decidir sobre el ejercicio de las acciones de la masa (art.1367 LEC/1881). En segundo lugar, otras de cariz inspector y asesor, entre las que podemos mencionar: examinar los libros y documentos del quebrado (art. 1045.4 CCom/1829); inspeccionar las operaciones del depositario y de los síndicos (art. 1045.5 CCom/1829); e informar al juez sobre las cuentas (art. 1356 LEC/1881), las transacciones (art. 1360 LEC/1881), la administración de la quiebra (art. 1362 LEC/1881) y la calificación de ésta (art. 1382 LEC/1881)<sup>111</sup>.

Aunque nada contemplaba la Ley, se entendía que el comisario podía ser removido por el propio juez y recusado por las mismas causas previstas para los órganos jurisdiccionales. Se trataba de un cargo gratuito y, como tal, voluntario. Podía, pues, no ser aceptado y su renuncia era posible en todo momento.

107. La fórmula empleada para las resoluciones dictadas por el comisario en el ejercicio de las facultades decisorias que le competían era la providencia, frente a la que se reconocía la posibilidad de impugnación ante el juez de la quiebra.

108. Esta denominación procede de la Ley de Enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio de 1830. Por disposición del Decreto-Ley de Unificación de Fueros de 1868 se suprimió aquella, utilizándose desde entonces la expresión «comisario».

109. En virtud del art. 1333.3 LEC/1881 se establecía que, en el caso de que se tratase de la quiebra de una entidad aseguradora –persona individual o colectiva–, con independencia de las ramas de seguros o reaseguros a que se dedicase, «el nombramiento de Comisario de la misma habrá de recaer en uno de los Inspectores del Cuerpo Técnico de Inspección Mercantil y de Seguros, o en un aspirante del mismo Cuerpo, para lo cual el Juez oficiará a la jefatura Superior de Comercio y Seguros, encomendándole que haga la designación y la participe al Juzgado, a fin de que éste pueda extender su nombramiento y comunicárselo».

110. Las funciones asignadas a éstos se detallaban en el art. 1045 CCom/1829. Se exceptonaba de las mismas aquellas dispuestas en el número 4º del mismo precepto y otras que, en el antiguo concurso de acreedores, eran propias de los síndicos o del depositario.

111. Un listado de las funciones que llevaban a cabo los comisarios puede encontrarse en CORDÓN MORENO, F.; *Suspensión de pagos...*, ob. cit., pp. 173 y 174 y GARRIGUES, J.; ob. cit., pp. 444 y 445.

## 2.4. EL DEPOSITARIO-ADMINISTRADOR

El depositario-administrador era un órgano provisional interino<sup>112</sup>, que se encargaba de la conservación y custodia de los bienes hasta el nombramiento de los síndicos<sup>113</sup>. Su designación se efectuaba en el mismo acto en el que se declaraba la quiebra y en persona de la confianza del juzgado (art. 1044 CCom/1829)<sup>114</sup>. El ejercicio de esta labor debía recaer en persona de crédito, responsabilidad y aptitud, fuese o no acreedor del concursado (art. 1179 LEC/1881)<sup>115</sup>.

Pese a su consideración como órgano del proceso, la supresión del mismo ha sido una constante en los distintos intentos reformadores acometidos, aduciéndose razones de lo más variadas como el aumento de los costes directos, la mayor duración del procedimiento o la complejidad de la estructura orgánica. *Vid.*, al respecto, TIRADO MARTÍ, I.; «La sindicatura...»; art. cit., p. 156.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se entendía que el depositario-administrador era un órgano auxiliar del juez<sup>116</sup> con una función instrumental de cooperación dirigida a facilitar la toma de decisiones por parte de aquél. Pese a sus equiparaciones doctrinales con los síndicos, esta figura no podía ser calificada como un «síndico anticipado», pues no participaba de su misma naturaleza. Asumía, por razón del encargo judicial que recibía, una función que podemos denominar oficial<sup>117</sup>.

112. Esta figura era considerada por la jurisprudencia mayoritaria de la época como un órgano del propio proceso. De manera excepcional, se postuló en sentido contrario la STS de 24 de junio de 1957 (núm. 151) [*Jurisprudencia Civil*, Tomo LXI, Mayo-Junio 1957, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A., Madrid, 1960, pp. 1791 a 1801] donde se afirmaba al hacer referencia a la figura del depositario «que, por no ser propiamente órgano del procedimiento especial de quiebra, habrá de ejercer solo provisionalmente tal cometido».

113. La STS 19 de abril de 1919 (núm. 24) [*Jurisprudencia Civil*, Tomo 146 (2º de 1919), Abril a Junio, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, 1921, pp. 128 a 137] afirmaba que el depositario-administrador era un representante de la masa hasta el momento de la designación de los síndicos. Esta sentencia mantiene que, sin perjuicio de las atribuciones que otorgaban a los síndicos los arts. 1218 y concordantes de la LEC/1881, era también obligación preceptiva (que imponía al depositario-administrador el art. 1181 LEC/1881) cobrar los créditos que existían a favor de la masa de la quiebra, cuya representación ostentaba mientras los síndicos no tomaban posesión de su cargo.

114. Al igual que ocurría con el comisario, en el caso de entidades aseguradoras –persona individual o colectiva–, el nombramiento del depositario debía recaer en inspector del cuerpo técnico de inspección mercantil y de seguros, designado igualmente por la jefatura superior, nombrado por el Juez y que recayera en persona distinta del comisario. Dicho depositario desempeñaba sus funciones sin prestar fianza, entendiéndose que la que tenía prestada por razón de su cargo de inspector quedaba afecta también a las responsabilidades que contrajera como depositario (art. 1333 *in fine* LEC/1881).

115. Este precepto era igualmente aplicable a la quiebra atendiendo a la supletoriedad prevista en el art. 1319 LEC/1881.

116. En este sentido, *vid.* URÍA GONZÁLEZ, R.; *La quiebra de la «Barcelona Traction»*, Artes Gráficas Quintanilla, Barcelona, 1953, p. 156.

117. Autores como GUASP DELGADO definían a los depositarios como «encargados judiciales» en los que predominaba su carácter público (*La quiebra de la «Barcelona Traction Light and Power Cº. Ltd.»*, Imprenta Elzeviriana, Barcelona, 1952, pp. 239 a 241, especialmente, 240 y, en particular, la nota al pie 1 donde el autor explica el origen *cameluttiano* de la figura). En cuanto a su naturaleza jurídica, partiendo de la división fundamental entre órganos que pertenecen a la categoría jurisdiccional y aquellos que se refieren a las partes, el depositario-administrador habrá de adscribirse a la primera, pues aun cuando no componía directamente el órgano jurisdiccional que inter-

Las funciones asignadas al depositario eran: la administración de los bienes (arts. 1181.2.1º LEC/1881 y 1046.1.5º CCom/1829), procurando que los mismos generasen las rentas, productos o utilidades que correspondiera, custodiándolos y conservándolos, de suerte que no sufrieran menoscabo; la representación de la quiebra hasta que los síndicos tomasen posesión de su cargo (art. 1181.1 LEC/1881); la consecución efectiva de los créditos que tuviese a su favor el quebrado (art. 1181.2.2º LEC/1881); y la proposición al juez para la enajenación de los bienes muebles que no pudieran conservarse (art. 1181.2.3º LEC/1881). En este contexto, entendemos que, al igual que ocurría con los síndicos, se podía predicar respecto de éstos una sustitución del deudor y, en consecuencia, una legitimación indirecta para realizar aquellos actos de disposición sobre los bienes que fueran necesarios así como para ejercitar acciones u oponer excepciones judiciales.

Como advertíamos, a los depositarios correspondía la representación de la quiebra hasta el nombramiento de los síndicos<sup>118</sup>. En la quiebra, la inhabilitación del quebrado se producía, tanto en el ámbito sustantivo como en el procesal, desde la declaración judicial de la misma o, en su caso, desde la fecha de retroacción.

En su momento se planteó cierta discusión en torno a si el depositario estaba facultado para continuar con los procesos singulares en trámite –desde la declaración de la quiebra hasta el nombramiento de los síndicos– o si, por el contrario, el quebrado conservaba la necesaria capacidad procesal para continuar él mismo con tales procesos<sup>119</sup>. Sobre esta cuestión, nos interesa conocer cuál fue la opción por la que se decantaron doctrina y jurisprudencia en orden a determinar si los depositarios asumían esta función.

---

venía en la quiebra, no se colocaba del lado de los que piden, sino de los que satisfacen y, en consecuencia, no le correspondía ni la calificación de parte ni de interesado. Aun no teniendo una función decisoria, ni participación en ésta por delegación –como hacía el comisario–, cooperaba instrumentalmente en la consecución de dicha decisión, auxiliando al órgano jurisdiccional. La teoría de los auxiliares del órgano jurisdiccional, que se circunscribe a aquéllos que prestan una función administrativa y permanente de servicio a los órganos de la justicia, parece dejar fuera a estos sujetos que, en cada caso concreto y en virtud de un específico llamamiento judicial, asumían la realización de ciertas funciones procesales. Sin embargo, de ser correctamente construida, dicha teoría debería incluir en su seno, junto con aquellos elementos permanentes, a los que auxiliaban al órgano en virtud de una designación particular. Esta es la categoría que, en efecto, la moderna doctrina procesal conoce como «encargados judiciales», figura en la que se eleva a un primer plano la significación que, para la intervención de éstos, tiene el encargo específico que en cada caso reciben del juez. Siendo así, podemos concluir que, como encargados judiciales, los depositarios-administradores no eran ni representantes ni mandatarios de ninguna de las partes.

118. *Vid.*, entre otros, GARCÍA VALDECASAS, A.; *Dictamen sobre la quiebra «Barcelona TrACTION Light and Power C. Ltd»*, Elzeviriana, Barcelona, 1953, pp. 382 y 383 y RAMÍREZ, J. A.; *ob. cit.*, p. 416. Para PRIETO-CASTRO los depositarios eran representantes de la quiebra en el sentido lato de la expresión, hasta que se constituía la sindicatura (*Derecho Concursal...*, *ob. cit.*, p. 34). En esta línea, la jurisprudencia se ha pronunciado en diversas ocasiones, así las STS de 17 de diciembre de 1931 (núm. 99) [*III Jurisprudencia Civil*, Tomo 201 (4º de 1931), Noviembre y Diciembre, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, 1932, pp. 654 a 661], STS de 27 de febrero de 1960 (núm. 142) [*Jurisprudencia Civil*, Enero-Febrero 1960, Tomo LXXXV, Ministerio de Justicia, Colección Legislativa de España, Primera Serie, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1960, pp. 875 a 882], STS de 4 de mayo de 1988 (núm. 364) [*Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil*, Consejo General del Poder Judicial, 1988, Segundo trimestre, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1990, pp. 475 a 480] y STS de 7 de febrero de 1994 [RJ 1994, 914]. Esta representación era asimismo reconocida en el art. 1181 LEC/1881, relativo al antiguo concurso de acreedores, aplicable a la quiebra atendiendo a la supletoriedad prevista en el art. 1319 LEC/1881.

119. Sobre tal discusión, *vid.* MARTÍNEZ FLÓREZ, A.; «Sobre la naturaleza y comienzo de la inhabilitación del quebrado en el ámbito procesal (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1998)», *Tribunales de Justicia. Revista Española de Derecho Procesal*, 6 (1999), pp. 534 a 536.

De entre las funciones atribuidas al depositario, no existía mención expresa a la posibilidad de continuar con los procesos pendientes, si bien podía colegirse tal facultad del resto de atribuciones. Así se desprende de su consideración como administrador provisional del patrimonio, de su facultad para el cobro de los créditos (arts. 1050 CCom/1829 y 1181 LEC/1881) y de las propias connotaciones del término administrador, que no quedaban limitadas a una mera acepción civilista del término, sino que trascendían al ámbito procesal<sup>120</sup>. De la obligación de conservar el patrimonio se deduce, asimismo, que el depositario debía estar facultado para ejercitar, por vía de acción o de excepción, todos los remedios procesales pertinentes para evitar que saliera indebidamente del patrimonio un bien de la masa. Del mismo modo, sostenemos que su consideración como representante de la quiebra –hasta que los síndicos tomaran posesión de su cargo–, debía serlo a todos los efectos<sup>121</sup>. En consecuencia, podemos afirmar que la continuación de los procesos pendientes en el momento en el que se declaraba aquella correspondía a los depositarios-administradores<sup>122</sup>.

El depositario, una vez cesaba en el ejercicio de sus funciones, debía rendir cuenta de su gestión a los síndicos. Su aprobación correspondía al juez, previo informe del comisario y audiencia a aquéllos (art. 1082 CCom/1829). Asimismo, en tanto que ejercían unas funciones similares a las desempeñadas por los síndicos, le eran exigibles las mismas responsabilidades (arts. 1101 a 1106 CCom/1829).

Se trataba de un cargo retribuido<sup>123</sup> y voluntario que requería aceptación expresa. Debía ser jurado y precisaba la prestación de fianza si así lo consideraba el juez (art. 1180 LEC/1881). Era, por tanto, posible su renuncia con aplicación, en este caso, de las normas sobre remoción previstas en los arts. 1348 y 1349 LEC/1881 para los síndicos.

120. A este respecto GUASP DELGADO afirmaba que «no es cierto, por lo tanto, que en nuestra legislación los órganos de la quiebra que se mencionan sean meros administradores, en sentido privado, de los bienes de la masa. La terminología, como tantas otras veces, induce a error por trasplante precipitado de las figuras del Derecho Civil al Derecho del proceso. Los administradores de una ejecución, no solo administran, sino que, dentro del régimen que la ley establece para ello, disponen y esto es tanto una consecuencia teórica del concepto mismo de administración en relación con la función procesal, como una aplicación estricta de preceptos determinados de nuestro derecho positivo» (*La quiebra...*, ob. cit., pp. 272 a 278 y, en especial, 275). También interesantes los apuntes que, sobre el término administración y su alcance, realizaron POLO DIEZ, A. y BALLBÉ PRUNES, M.; *La quiebra de «Barcelona Traction»*, Talleres Gráficos Mariano Galve, Barcelona, 1951, pp. 53 a 58.

121. Cfr. MARTÍNEZ FLÓREZ, A.; «Sobre la naturaleza...»; art. cit., p. 534.

122. En sentido contrario, *vid.* la STS (Sala de lo Civil) de 26 de mayo de 1988 [RJ 1988, 4343] que reconocía al quebrado la posibilidad de continuar con los procesos en trámite en el intervalo que iba desde la declaración de la quiebra hasta el nombramiento de los síndicos, momento en el que su intervención podía beneficiar los intereses de sus acreedores. Esta última cuestión escapa a toda lógica, pues tal juicio –el de beneficiar a los acreedores– solo lo podremos conocer a posteriori. La finalidad de la inhabilitación del quebrado era precisamente proteger a los acreedores de un posible detrimento de la masa patrimonial, fundamento que quedaba en todo punto desvirtuado si se habilitaba a los mismos a intervenir en los referidos procesos en trámite. La presencia de esta finalidad en todos los ordenamientos contemporáneos puede leerse en MARTÍNEZ FLÓREZ, A.; *La inhabilitación del quebrado (ámbito temporal)*, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 18, y, en especial, notas al pie 2 y 3, y las referencias españolas y extranjeras allí contenidas.

123. La remuneración se llevaba a cabo a través de una compensación en forma de dietas, en proporción a la entidad y circunstancias de los bienes confiados a su custodia. Tenían además derecho a percibir determinados porcentajes por cobranzas, ventas y productos líquidos de administración (art. 1184 LEC/1881), así como el reintegro de aquellos gastos necesarios para el desempeño de su cargo (art. 1056 CCom/1829).

## 2.5. LA SINDICATURA

De entre los órganos presentes en la quiebra, la sindicatura es, por la relevancia de sus funciones, el de mayor importancia. La complejidad de la actividad a ellos encomendada, dirigida a la representación, conservación, venta y distribución de los bienes que integraban la masa activa del concurso, hacía que este órgano fuera el que acogía, de entre todos los descritos en relación con el proceso de quiebra, unos trazos más similares a los presentados por la actual administración concursal.

El nombramiento de los síndicos se llevaba a cabo por y entre los acreedores en la primera junta general (art. 1044.7 CCom/1829)<sup>124</sup>.

La sindicatura era un órgano de composición trimembre<sup>125</sup>. Sus integrantes debían ser comerciantes y acreedores con derecho propio<sup>126</sup>. Una vez nombrados, previa aceptación y juramento de desempeño fiel y correcto, tomaban posesión de su cargo<sup>127</sup>.

124. Para proceder al nombramiento de los síndicos, el comisario presentaba al juez el estado de los acreedores del quebrado, formado en los tres días siguientes a la declaración de la quiebra (art. 1342 LEC/1881). Para la presentación de aquel estado, el comisario, en el caso de quiebra voluntaria, se servía del balance que debía presentar el deudor (art. 1019 CCom/1829) o, en el caso de quiebra necesaria, de lo que resultase del libro mayor (en el caso de no haberlo, se servía de los demás libros y papeles del quebrado) (art. 1063 CCom/1829). Atendiendo al estado de los acreedores, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 1062 CCom/1829, el juez fijaba el día para la celebración de la primera junta general en la que se procedía al nombramiento de los síndicos (art. 1342 LEC/1881). En esta situación, el art. 1346 LEC/1881 nos parece fundamental por dos razones: (i) por cuanto disponía cómo tenía que desarrollarse la junta para el nombramiento de los síndicos, remitiendo a los arts. 1067, 1069 y 1070 CCom/1829; y (ii) en orden a determinar el número de síndicos –remitiéndose al art. 1068 CCom/1829–.

125. Pese a que a priori la composición de la sindicatura era trimembre, atendiendo al tenor de algunos de los preceptos que regulaban la quiebra, parte de la doctrina se manifestó en sentido contrario. El panorama era el siguiente: del art. 1346 LEC/1881, párrafo primero, parecía desprenderse que el número de síndicos era de tres en todo caso –la correlación con el art. 1068 CCom/1829 era clara, «para toda quiebra se nombrarán tres síndicos, sin que se pueda disminuir ni aumentar este número»–; por el contrario, el último párrafo del art. 1346 LEC/1881, respecto de las quiebras de las personas o entidades aseguradoras, señalaba que «los síndicos elegidos *habrán* de ser tres» (la cursiva es nuestra) lo que podía hacer pensar que el número de éstos en el resto de supuestos podía ser diverso. Respecto al concurso de acreedores, el art. 1210 LEC/1881 preveía que «para todo concurso se nombrarán tres síndicos, sin que se pueda disminuir ni aumentar este número. Exceptúese el caso en que todos los acreedores concurrentes a la junta convengan en nombrar uno o dos Síndicos y hagan la elección precisamente por unanimidad». Sobre la aplicación de este precepto no existía acuerdo unánime en la doctrina. A juicio de TORRES DE CRUELLS, la norma no era aplicable «Consideración procesal de los síndicos de la quiebra», *Revista General de Derecho*, 163 (1958), p. 387. Sin embargo, algunos autores admitían la posibilidad de que en el caso de que los acreedores fueran dos, o hubiera acuerdo entre aquéllos que figuraban en la lista confeccionada, el número se redujera a dos o a uno (*vid.* en tal sentido, RIVES Y MARTÍ, F.; *Teoría y práctica de actuaciones judiciales en materia de concurso de acreedores y quiebras*, tomo II, Reus, Madrid, 1954, p. 331).

126. El sistema español adolecía de importantes incongruencias en relación a la competencia y a los trámites para el nombramiento de los síndicos por la superposición de la LEC/1881 –en sus títulos XII, sobre el concurso de acreedores y XIII, referido a la quiebra– y el CCom/1829 –en su Libro IV–. Junto a ello, el nombramiento por la junta de acreedores acarrea una serie de problemas que hicieron que este método electivo fuera una excepción dentro de los modernos sistemas concursales. Sobre tales problemas, *vid.* TIRADO MARTÍ, I.; «La sindicatura...»; art. cit., pp. 155 y ss. De otro lado, el art. 1215 LEC/1881 establecía que «la elección de los Síndicos ha de recaer necesariamente en acreedores varones mayores de veinticinco años, que se hallen presentes, que lo sean por derecho propio y no en representación de otro, que no tengan conocida preferencia ni la pretendan y que residan en lugar del juicio. Solo a falta de acreedores por derecho propio podrán ser elegidos los representantes de otros. Si no hubiere más que acreedores conocidamente preferentes o que sostengan serlo, y representantes de otros comunes, la elección deberá recaer en éstos». Para la interpretación de este precepto, *vid.* CORDÓN MORENO, F.; *Suspensión de pagos...*, ob. cit., pp. 177 y 178.

127. El nombramiento de los síndicos podía ser impugnado. En este sentido, el art. 1347 LEC/1881 remitía a los arts. 1220 a 1224 de la misma Ley, donde se establecían los legitimados, las causas y la forma de proceder

Los síndicos asumían el poder de administración y disposición sobre los bienes del deudor, así como las funciones de liquidación y representación de la quiebra, bajo el control y fiscalización del comisario. Como señalaba el art. 878 CCom/1885, declarada la quiebra, el quebrado quedaba inhabilitado para la administración de sus bienes. Consecuencia de esta inhabilitación se hacía necesaria la constitución de un órgano con poder de administración y disposición que persiguiera la satisfacción de los acreedores y que al mismo tiempo coadyuvara y colaborara con el juez proporcionándole elementos para su toma de decisiones<sup>128</sup>.

La naturaleza y carácter de la sindicatura concursal ha sido una cuestión profundamente discutida, con construcciones teóricas de lo más variadas. En primer término, la teoría de la representación, con sus múltiples variantes: la sindicatura como órgano de representación de los acreedores (teoría de la delegación)<sup>129</sup>; de representación del deudor (teoría del representante)<sup>130</sup>; o, incluso, de representación de múltiples partes<sup>131</sup>. En segundo término, la teoría orgánica, en la que se distinguía entre el síndico como representante de una entidad jurídica formada por la masa concursal<sup>132</sup>;

---

a la misma. El art. 1224 LEC/1881 prescribía que la impugnación al nombramiento no suponía la suspensión del juicio de quiebra ni que los nombrados no entraran a ejercer sus funciones.

128. Sobre este aspecto, *vid.*, entre otros, SATTI, S.; *Instituciones del Derecho de quiebra*, FONTANARROSA (traducido por), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1951, p. 117 y TORRES DE CRUELLS, J.; «Consideración procesal...»; art. cit., pp. 280 y 281.

129. La sindicatura como representante de los acreedores es defendida, entre otros, por KOLHER y SEUFFER en Alemania; por TORRES DE CRUELLS, GONZÁLEZ HUEBRA y MARTÍ DE EIXALA en España; y por PARRY en Argentina.

130. La sindicatura como representante del deudor es defendida, entre otros, por JAEGER, THOMAS, PUTZO, LENT, y VON TOUR en Alemania; por POLO DIEZ, CASTÁN TOBEÑAS y MARTÍNEZ FLÓREZ en España; y por ZAPPAROLI en Italia.

131. Defendida, entre otros, por RINTELEN, CAEN y RENAULT. En España, POLO DIEZ y BALLBÉ PRUNES parecen decantarse por esta teoría al advertir que: «los síndicos de la quiebra son representantes de los intereses de ésta y de la masa de acreedores y administradores legales de su patrimonio» (ob. cit., p. 46). Parte de la jurisprudencia se ha pronunciado a favor de esta teoría, *vid.* en tal sentido la STS de 17 de febrero de 1909 (núm. 92) [*Jurisprudencia Civil*, Tomo 113 (1º de 1909), Enero y Febrero, Colección Completa..., Impr. De La Revista De Legislación, Madrid, 1910, pp. 617 a 625] donde se establecía que a los síndicos correspondía la representación del deudor y de los acreedores, defendiendo, en exclusiva, todos los derechos de la quiebra, así como el ejercicio de las acciones y excepciones que le competieran. En el mismo sentido, *vid.* las STS de 17 de junio de 1887 [*Jurisprudencia Civil*, Tomo 62, Colección Completa de las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en los recursos de nulidad, casación civil e injusticia notarial y en materia de competencias desde la organización de aquéllos en 1838 hasta el día, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Impr. De La Revista De Legislación, Madrid, 1888, pp. 18 a 25], STS de 3 de octubre de 1901 [*Jurisprudencia Civil*, Tomo 92 (2º de 1901), Junio a Diciembre, Colección Completa..., Impr. De La Revista De Legislación, Madrid, 1902, pp. 211 a 215] y STS de 17 de diciembre de 1931 (núm. 19) [*III Jurisprudencia Civil*, Tomo 199 (2º de 1931), Marzo y Abril, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, 1932, pp. 119 a 131] en las que se afirmaba que los síndicos ostentaban la representación conjunta del quebrado de una parte y de los acreedores de otra. La STS de 22 de junio de 1929 (núm. 166) [*III Jurisprudencia Civil*, Tomo 189 (8º de 1929), Mayo y Junio, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, 1929, pp. 1005 a 1011] se postularon a favor de entender que los síndicos realizaban funciones de representación de los acreedores y del capital del quebrado, así como de gestión, administración y disposición del patrimonio.

132. De esta consideración, *vid.* las STS de 17 de marzo de 1910 (núm. 78) [*Jurisprudencia Civil*, Tomo 117 (1º de 1910), Enero a Abril, Colección Completa..., Impr. De La Revista De Legislación, Madrid, 1912, pp. 471 a 476], STS de 19 de abril de 1919 (núm. 24) [*Jurisprudencia Civil*, Tomo 146 (2º de 1919), Abril a Junio, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, 1921, pp. 128 a 137], STS de 16 de febrero de 1933 (núm. 96) [*III Jurisprudencia Civil*, Tomo 207 (1º de 1933), Enero y Febrero, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, 1933, pp. 610 a 616] y STS de 10 de marzo de 1944 (núm. 12) [*Jurisprudencia Civil*, Tomo

como titular de un oficio o cargo de Derecho privado<sup>133</sup>; o como órgano público que defendía los intereses de la quiebra<sup>134</sup>. Por último, no incompatible con algunas de las anteriores, apareció la teoría del síndico como sustituto del deudor (teoría de la sustitución)<sup>135</sup>. En la doctrina, ninguna de las teorías enunciadas tuvo una total aceptación pues, en cada una de ellas, se contemplaba, con exclusión de las demás, una sola de las facetas que su compleja función presentaba<sup>136</sup>. Habida cuenta de lo expuesto, la jurisprudencia, con cambios continuados de rumbo, no aportó una solución clara.

VI, Marzo-Mayo 1944, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A., Madrid, 1944, pp. 124 a 150]. Con alguna matización, *vid.* la configuración de los síndicos como representantes de los intereses de la quiebra en la STS de 3 de enero de 1933 (núm. 4) [III *Jurisprudencia Civil*, Tomo 207 (1º de 1933), Enero y Febrero, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, 1933, pp. 22 a 31].

133. Sostenida por DÖLLE, HANISCH, HENCKEL y SCHMIDT, que ya en su momento planteó la teoría orgánica modificada, apuntada por nosotros al tratar la naturaleza jurídica de los interventores judiciales (*vid.* nota al pie 76).

134. Esta última vertiente de la teoría orgánica encontró una especial acogida en la doctrina italiana. *Vid.*, en particular, TEDESCHI, G. U.; «Il curatore fallimentare», *Rivista di Diritto Civile*, 2 (1972), pp. 242 y ss.; PROVINCIALI, R.; *Trattato di diritto...*, ob. cit., pp. 97 y ss., 663 y ss. y 698 y ss.; y DEL VECCHIO, F.; «Il curatore fallimentare come terzo ed avente causa del fallito», *Rivista di Diritto fallimentare e delle società commerciali*, fasc. 3-4 (1984), pp. 237 y ss. Dentro de esta teoría se reconocía la posibilidad de sustitución del deudor o de los acreedores, si bien dentro del marco de las funciones que le competían.

135. La teoría de la sustitución, procedente de la doctrina alemana, se introdujo en España por influencia de ciertos autores italianos, entre ellos, CARNELUTTI, F.; «Espropriazione del creditore», *Studi in diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, tomo I, Società editrice del Foro italiano, Roma, 1931, p. 253; SATTÀ, S.; ob. cit., p. 117 y PROVINCIALI, R.; *Trattato di Diritto...*, ob. cit., p. 338 –pp. 206 y 207 en la edición de 1951–. En Italia esta teoría tenía plena cabida por cuanto la sustitución de facultades no se realizaba solo respecto de los síndicos sino para el conjunto de órganos integrantes del denominado *ufficio fallimentare*. Partidarios de esta postura encontramos a BRUNETTI, A.; *Tratado de Quiebras*, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (traducido por), Porrúa Hnos., México D. F., 1945, p. 130; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. A.; *Curso de Derecho Mercantil*, tomo II, Instituto Tecnológico de Monterrey, Monterrey, 1947, p. 721; y POLO DIEZ y BALLBÉ PRUNES para quienes «el síndico, sin dejar de representar los intereses de la quiebra y de la masa de acreedores, que le atribuyen el Derecho y la jurisprudencia españolas, cuando proyecta su actuación sobre el patrimonio del quebrado, especialmente en funciones de administración, ostenta, en síntesis, por vía de sustitución, como titular de ejercicio, todas y cada una de las facultades que correspondían al deudor y de las que éste ha sido poseído en virtud de la declaración de la quiebra» (ob. cit., p. 51; interesantes también 49 y 50); y CARRERAS LLANSANA, J.; art. cit., pp. 257, 263 y 268 y ss. En la jurisprudencia encontramos pronunciamientos de similar índole. Así, la sustitución es acogida por la RDGRN de 19 de septiembre de 1921 [*Anuario de 1921*, Dirección General de los Registros y del Notariado, Ministerio de Gracia y Justicia, Administración, Imprenta de Estanislao Maestre, Madrid, 1922, pp. 244 a 248] y por un número considerable de sentencias, entre otras, las STS de 10 de marzo de 1944 (núm. 12) [*Jurisprudencia Civil*, Tomo VI, Marzo-Mayo 1944, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A., Madrid, 1944, pp. 124 a 150], STS de 20 de diciembre de 1952 (núm. 102) [*Jurisprudencia Civil*, Tomo XL, Octubre-Diciembre 1952, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A., Madrid, 1955, pp. 972 a 1002] y STS de 24 junio de 1957 (núm. 151) [*Jurisprudencia Civil*, Tomo LXI, Mayo-Junio 1957, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A., Madrid, 1960, pp. 1791 a 1801].

136. En este sentido, *vid.* DE LA PLAZA NAVARRO, M.; *Derecho Procesal Civil Español*, tomo II, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 687. Del mismo modo, POLO DIEZ y BALLBÉ PRUNES (ob. cit., pp. 45 y 46) y CARRERAS LLANSANA para quien el origen de las diversas teorías formuladas por la doctrina provenían especialmente de querer dar una solución doctrinal única a un fenómeno que presenta facetas diversas. Para este último autor, los síndicos representaban a los acreedores, de quienes recibían su nombramiento, asumiendo, cuando tomaban posesión de su cargo, la legitimación indirecta o por sustitución para realizar sobre el patrimonio del concursado o quebrado aquellos actos de disposición que fueran precisos, así como la posibilidad de ejercitar sus acciones procesales o comparecer en juicio como sustitutos del deudor demandado (art. cit., p. 257). Para un grupo considerable de autores, en definitiva, el síndico no representaba ni al quebrado ni a los acreedores, ni tampoco a una masa personalizada de bienes o patrimonio autónomo. En opinión de GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA

Respecto a su carácter, público o privado, tampoco han sido unánimes las opiniones, si bien la mayoría consensuaba un marcado carácter privado derivado tanto del modo de nombramiento y composición –por los acreedores y entre los acreedores– como del conjunto de funciones que venían ejerciendo<sup>137</sup>.

En lo que a las funciones se refiere, siguiendo la sistemática propuesta por GARRIGUES<sup>138</sup>, podemos discernir dos grandes bloques. De una parte, las facultades de gestión y administración dirigidas a la satisfacción del fin de la quiebra, esto es, a la distribución del importe líquido de la masa activa<sup>139</sup>, así: el cobro de los créditos, la

---

el administrador no representaba al sujeto, ni a los acreedores ni al deudor, sino a los bienes, sin que en ningún caso se pudiera considerar tampoco representante legal de ese patrimonio (ob. cit., p. 600). GUASP DELGADO, aunque de la misma opinión, añadía que, en ciertas ocasiones, representaban a las partes (*Derecho Procesal Civil. Parte...*, ob. cit., pp. 611 y ss.). Asevera asimismo, respecto de los síndicos, que «puede no estimarse, por lo menos parcialmente, como componente del órgano jurisdiccional, ni principal ni auxiliar, sino como parte, y parte, no *ex officio*, ni en representación, sino sustitutiva de titulares indeterminados de los intereses afectados en la masa» (*La quiebra...*, ob. cit., p. 239 y, en particular, la nota al pie 1).

137. DE LA PLAZA NAVARRO sostenía que los síndicos tenían una condición mixta, pública y privada, pues, aun siendo privado su origen y privadas las funciones de representación que ejercían, tenían un matiz público por cuanto su función se dirigía a asegurar, en provecho común, el patrimonio comercial por encima de los intereses de acreedores y deudores (*Derecho Procesal...*, ob. cit., pp. 687 y ss.). En términos similares se pronunciaba TORRES DE CRUELLES, para quien «la naturaleza de los síndicos (...) es esencialmente privada, pero con una tutela de Derecho Público y cumpliendo, excepcionalmente, alguna función de este carácter», pues si bien la elección se efectúa por los acreedores, su posesión, la credencial y entrega de bienes deriva del juez o de su auxiliar más directo, el comisario («Consideración procesal...»; art. cit., pp. 285 y 286). También dejan entrever esta naturaleza privada POLO DIEZ y BALLBÉ PRUNES al sostener que «el desapoderamiento del quebrado no se establece tanto como sanción, cuanto como garantía de los derechos de los acreedores: el desapoderamiento del deudor lo es precisamente para transferir, correlativa y automáticamente, a los acreedores la administración de su patrimonio. Pero en la imposibilidad de que todos y cada uno de los afectados por la insolvencia puedan llevar a cabo esa función de gobierno, surge y se justifica la figura del síndico» (*La quiebra...*, ob. cit., pp. 45 y ss., y los argumentos allí esgrimidos sobre su carácter privado). Del mismo modo, la jurisprudencia parecía decantarse por el carácter privado del órgano, habida cuenta de aserciones que dejaban palmariamente claro que el interés primero que satisface la sindicatura es el de los acreedores (STS de 29 de diciembre de 1927 [*III Jurisprudencia Civil*, Tomo 179 (7º de 1927), Diciembre, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, 1929, pp. 789 a 811] y STS de 7 de febrero de 1957 (núm. 99) [*Jurisprudencia Civil*, Tomo LIX, Enero-Febrero 1957, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A., Madrid, 1959, pp. 1101 a 1102]), en coherencia con la máxima de que «el interés colectivo de la masa de acreedores se impone al individual de los mismos» (STS de 1 de marzo de 1929 (núm. 3) [*III Jurisprudencia Civil*, Tomo 188 (2º de 1929), Marzo y Abril, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, 1929, pp. 18 a 25]).

138. Cfr. GARRIGUES, J.; ob. cit., pp. 445 y 446. Igual clasificación acoge DE LA PLAZA NAVARRO, ob. cit., pp. 682 y 683.

139. Sobre el alcance que tiene el término administración en la quiebra, son interesantes al respecto las consideraciones realizadas por POLO DIEZ y BALLBÉ PRUNES. Estos autores aseveran que el concepto de administración empleado no es el proporcionado por la dogmática civil, sino que es mucho más amplio, por cuanto comprende todos aquellos actos que resulten necesarios para alcanzar el fin último de este procedimiento concursal, esto es, la enajenación de los bienes para la distribución de su producto entre los acreedores. «La adecuación de medios a fines es lo que configura como administración la total actividad de los Síndicos» y, por tanto, «todo acto que tienda a la conservación de los bienes o a la realización de los mismos es, por ende, en la quiebra, un acto de administración, permitido y obligado» para aquéllos (ob. cit., pp. 54 y ss.). *Vid.* también las consideraciones efectuadas por GUASP DELGADO, para quien «la administración en un proceso concursal, sea concurso de acreedores o sea una quiebra es, efectivamente, una designación sintética de un grupo de diligencias de la que en estos casos de ejecución general se practican» y «la administración es aquí un concepto que el derecho positivo, como no puede por menos y cualquiera que sea su posición frente a los términos generales del problema, utiliza en sentido procesal o, si se quiere, judicial, como aplicación de medios a fines procesales, es decir, al cometido

enajenación y realización de los bienes (art. 1218.3º y 4º LEC/1881), la administración de los bienes de la masa (art. 1218.2º LEC/1881), la formación del inventario (art. 1355 LEC/1881), el examen de los créditos, la proposición para su reconocimiento y su graduación (art. 1218.5º LEC/1881), la preparación de las acciones de reintegración de la masa (art. 1368 LEC/1881), la formación de un estado general de los créditos a cargo de la quiebra previo informe sobre la justificación de cada crédito contra la misma (art. 1380 LEC/1881), la promoción de la convocatoria así como la celebración de las juntas de acreedores en los casos en los que se considerara necesario. De otra, las facultades de representación referidas tanto al ámbito sustantivo –contractual– como al procesal. Respecto a las primeras, los síndicos podían celebrar contratos nuevos con terceros o asumir la ejecución de aquellos otros que el quebrado hubiera pactado. En lo atinente a las segundas, los síndicos representaban a la quiebra tanto en juicio como fuera de él (art. 1218.1 LEC/1881 en relación con el art. 1319 LEC/1881), ejerciendo las acciones y oponiendo las excepciones o medios de defensa que les competieran. Asumían la representación en juicio en los incidentes sobre reconocimiento y graduación de créditos (arts. 1264 y 1381 LEC/1881), en la causa criminal contra el quebrado (art. 1387 LEC/1881) y en el ejercicio de acciones de impugnación por los actos realizados por aquél en periodo sospechoso (arts. 1366 y ss. LEC/1881).

Como ya adelantábamos *supra*, del art. 878.1 CCom/1885 se desprendía que, declarada la quiebra, el quebrado quedaba inhabilitado para la administración de sus bienes<sup>140</sup>. No había, sin embargo, norma alguna, ni sustantiva ni procesal, que determinara si el sujeto declarado en quiebra tenía capacidad procesal. Esta falta de reconocimiento expreso no supone, empero, que el quebrado quede habilitado para comparecer en juicio, habida cuenta de la atribución que se hacía a los síndicos para

---

que las cosas en cuestión tienen asignadas dentro del proceso. Como en una ejecución general, la finalidad de la cosa es la de ser realizada a los efectos de la satisfacción al acreedor, las actividades de realización no hacen más que proporcionar el instrumento necesario para llevar a cabo tal cometido y de aquí que sean administración en sentido procesal y no disposición, las cesiones, enajenaciones o traspasos a que antes se hacía referencia» (*La quiebra...*, ob. cit., pp. 272 y ss. y, especialmente, 273 y 274).

140. Sin embargo, la dicción del art. 878.2 CCom/1885 –«todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos»– llevó a cuestionar a la doctrina si esa inhabilitación se producía desde la declaración judicial de quiebra, siguiendo el modelo de la Ley francesa de 28 de mayo de 1838 (*Des faillites et banqueroutes*) (art. 443), o si se iniciaba en un periodo anterior con la retroacción de las actuaciones. De la primera opinión encontramos, entre otros, a MASSAGUER FUENTES, J.; *La reintegración de la masa en los procedimientos concursales*, Bosch, Barcelona, 1986, p. 65 y SANCHO GARGALLO, I.; *La retroacción de la quiebra*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 43 y ss. En favor de la segunda tesis se decantaron, entre otros, GARCÍA VALDECASAS, A.; ob. cit., p. 302; RAMÍREZ, J. A.; ob. cit., p. 824; y ALCOVER GARAU, G.; *La retroacción de la quiebra*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 25 y ss. Esta cuestión fue abordada monográficamente por MARTÍNEZ FLÓREZ, A.; *La inhabilitación...*, ob. cit., especialmente, pp. 25 y ss. De otro lado, la jurisprudencia fue partidaria, en muchas de sus resoluciones, de retrotraer la inhabilitación al momento de cesión de pagos, así, las STS de 7 de marzo de 1931 (núm. 19) [*III Jurisprudencia Civil*, Tomo 199 (2º de 1931), Marzo y Abril, Colección Completa..., Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, 1932, pp. 119 a 131], STS de 29 de octubre de 1962 (núm. 764) [*Jurisprudencia Civil*, Enero-Febrero 1960, Tomo LXXXV, Ministerio de Justicia, Colección Legislativa de España, Primera Serie, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1960, pp. 875 a 882], STS de 13 de julio de 1984 (núm. 4649) [*Jurisprudencia Civil*, Mayo-Julio 1984, Ministerio de Justicia, Colección Legislativa de España, Primera Serie, Centro de Publicaciones, Madrid, 1985, pp. 3412 a 3428] y STS de 15 de noviembre de 1991 (núm. 820) [*Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil*, Consejo General del Poder Judicial, 1991, Cuarto trimestre, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1993, pp. 754 a 757].

continuar e iniciar el ejercicio de acciones y excepciones civiles relativas a los bienes comprendidos en el patrimonio concursal (arts. 1073.5, 1090 y 1091 CCom/1829 y art. 1218.1 LEC/1881).

De la unión de estas atribuciones con la inhabilitación efectuada para la administración de sus bienes se deduce una falta de capacidad para comparecer en juicio del quebrado<sup>141</sup>; inhabilitación que imposibilitaba, así, que un sujeto declarado en quiebra pudiese intervenir como actor o como demandado en aquellos procesos que afectaban al patrimonio concursal.

Pese a la falta de claridad en el ámbito forense, otro argumento que podía sostener la falta de capacidad procesal del quebrado se asentaba sobre la consideración, advertida por la doctrina, de que dentro del término administración –actos de administración y disposición– de los bienes del patrimonio concursal debían incluirse los actos que se pudieran realizar tanto dentro como fuera del proceso<sup>142</sup>. Lógicamente, si se inhabilitaba al quebrado para la administración de los bienes con el fin de proteger a los acreedores, esta protección no solo debía limitarse al ámbito comercial –extra-procesal–, sino que debía ser extensible al ámbito forense, con la correspondiente atribución de facultades a los síndicos –o a los depositarios-administradores hasta su nombramiento–; pues si actos de disposición fraudulenta de los bienes podían realizarse en el comercio, de igual modo podían tener lugar en el ámbito procesal –al allanarse, al renunciar o al desistir–.

De otro lado, parece meridianamente claro que no nos encontramos propiamente ante un supuesto de incapacitación, ni en el ámbito sustantivo ni en el procesal<sup>143</sup>. Sin embargo, se ha discutido acerca de si la referida falta de aptitud para comparecer en juicio debía entenderse, más que como una limitación a la capacidad procesal, como una inhabilitación para administrar o disponer<sup>144 y 145</sup>. No podemos hablar, en

141. Así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia en varias ocasiones, entre ellas, la STS (Sala de lo Civil) de 7 de febrero de 1994 [RJ 1994, 914].

142. Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, E.; *Derecho Procesal Civil* (con HERCE QUEMADA, V.), tomo I, 8ª ed., Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1979, p. 383; y PRIETO-CASTRO, L.; *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1985, pp. 295, 296 y 319.

143. No podía afirmarse que el quebrado estuviera incapacitado en el sentido de los arts. 200 y ss. CC, ya que éste no sufría «enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma» ni ningún otro tipo de incapacidad de obrar.

144. Sobre esta segunda opción, de manera destacada, MARTÍNEZ FLÓREZ, para quien, la incapacidad, frente a la inhabilitación para administrar y disponer de los bienes integrantes de la masa de la quiebra, constituye una cualidad personal e intrínseca del sujeto, abstracta y general. El hecho de que la inhabilitación no sea una cualidad personal del sujeto, sino una limitación impuesta al titular del patrimonio destinado a un fin específico –la satisfacción de los acreedores–, permite explicar que, en los casos en los que el patrimonio cambiaba de titular, por sucesión mortis causa, la inhabilitación seguía siendo efectiva respecto al adquirente, cuestión ésta no predicable respecto a la incapacidad. Además, la inhabilitación no era una cualidad abstracta y general pues, fuera del ámbito estrictamente patrimonial, el quebrado podía realizar, válidamente, cualquier acto jurídico («Sobre la naturaleza...», ob. cit., p. 532).

145. Como tendremos ocasión de analizar, si bien la incapacidad ha sido del todo denostada como opción viable en el régimen actual, todavía siguen abiertos los debates sobre si nos hallamos ante un supuesto de prohibición de administrar y disponer o, por el contrario, ante una limitación de la capacidad de obrar. Los supuestos de inhabilitación previstos en el sistema anterior (art. 878 CCom/1885 y 1912 CC) se reservan, en

rigor, de incapacidad procesal, pues es cuestionable afirmar que le estuviera vedada al quebrado la imposibilidad de comparecer en toda clase de juicio. Esta limitación se circunscribía exclusivamente a aquellos supuestos que podían tener repercusión en el ámbito patrimonial. Por ello, la doctrina mayoritaria de aquel tiempo, compartida por el que suscribe, aseveraba que de lo que se privaba al quebrado era de la legitimación *ad processum* y no de su capacidad procesal<sup>146</sup>.

Por último, conviene señalar que los síndicos podían ser separados del cargo por el juez, a instancia de cualquier acreedor o del propio comisario, cuando cometieran abusos en el ejercicio de sus funciones (art. 1348 LEC/1881)<sup>147</sup>. Los síndicos tenían derecho de remuneración (art. 1219 LEC/1881) y debían rendir cuenta de su gestión al finalizar el ejercicio del cargo (arts. 1362 y 1364 LEC/1881 y 1134 y 1135 CCom/1829).

## 2.6. INFLUENCIA DEL RÉGIMEN PRECEDENTE EN LA CONFORMACIÓN DEL RÉGIMEN ACTUAL

Sentadas las premisas de los órganos actuantes en el régimen precedente, llegamos a la conclusión que no existe un corte radical entre las anteriores disposiciones y las actuales, sino que la LC nace, en gran medida, del conocimiento de los aciertos y los errores de la regulación anterior. De ahí la importancia de describir, si bien someramente, cuál era el papel que estos órganos venían desempeñando para, de este modo, sentar las bases nuestro estudio.

En coherencia con el principio de unidad –de disciplina y de sistema– que implantó la LC<sup>148</sup>, la figura de la administración concursal vino a refundir el *maremágnum* de

---

el régimen vigente, a la sanción de carácter temporal que, sobre las personas afectadas, se derivan de aquellos concursos calificados como culpables.

146. Así, se han pronunciado, entre otros, GUASP DELGADO al afirmar que «más que pérdida de la capacidad, lo que hay es privación, al concursado o quebrado, de la legitimación procesal para litigar sobre sus bienes, puesto que el concursado o quebrado puede comparecer en juicio, dentro del concurso o quiebra, para defender sus derechos, y, fuera de él, para actuar en litigios que no guarden relación con los intereses patrimoniales sometidos a ejecución colectiva. Se trata, por lo tanto, de una pura imposibilidad fundada en el desapoderamiento que sufre de sus bienes y que transmite a los órganos del concurso o quiebra las facultades procesales correspondientes no en representación, sino en sustitución de los que en el futuro hayan de ser titulares de los bienes sobre los que el concurso o quiebra recae» (*Derecho Procesal Civil*, ob. cit., p. 181).

147. Para el procedimiento y las causas de sustitución, *vid.* arts. 1225 y 1226 LEC/1881. Respecto a posibles abusos de los síndicos en la administración del concurso y las facultades conferidas al juez al respecto, *vid.* art. 1233 LEC/1881.

148. La simplificación de procedimientos era una de las finalidades que pretendía la reforma acometida con la LC que, en particular, buscaba pasar a un modelo unitario frente a la diversidad de procedimientos anteriores, partiendo de un único presupuesto subjetivo que no distinguiera en función de la cualidad de comerciante (o no) del deudor. Esta tendencia se aprecia en la Exposición de Motivos de la referida Ley cuando señala que «la superación de la diversidad de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes es una fórmula que (...) viene determinada por la tendencia a simplificar el procedimiento, sin que ello suponga ignorar determinadas especialidades del concurso de los empresarios sometidos a un estatuto propio –llevanza obligatoria de la contabilidad, inscripción en el Registro Mercantil– y de la existencia en la masa activa de unidades productivas de bienes o de servicios, especialidades que son tenidas en cuenta a lo largo de la regulación del concurso, desde su solicitud hasta su solución mediante convenio o liquidación».

funciones que en el anterior sistema concursal tenían atribuidos, de una parte, los interventores judiciales en el procedimiento de suspensión de pagos y, de otra, los síndicos, depositarios y comisarios y, en parte, la junta de acreedores, en los procesos de quiebra<sup>149</sup>.

Aunque, como hemos comprobado, a todos ellos se les asignaban funciones de control y conservación del patrimonio del concursado para asegurar una adecuada gestión de los negocios, conviene advertir, no obstante, que la regulación de la administración concursal supuso tanto cierta ruptura con la sindicatura de la quiebra como cierta reforma respecto al régimen previsto para los interventores judiciales en la suspensión de pagos<sup>150</sup>.

Aunque el conjunto de labores que se atribuyen a la administración concursal es más próximo al régimen de los interventores judiciales, ésta lleva a cabo labores de liquidación de suma importancia para el concurso que en el régimen precedente eran solo previstas para los síndicos<sup>151</sup>. Éstos contaban con una función de mayor recorrido que los interventores judiciales, en tanto que asumían, además de la liquidación del patrimonio existente, su reparto entre los acreedores<sup>152</sup>.

Con el régimen legal establecido en la LC, se produjo un importante cambio cuantitativo y cualitativo en las funciones asignadas al órgano de administración concursal<sup>153</sup>. De este modo, la figura de la administración concursal, no exenta de problemas en lo que a su configuración terminológica se refiere<sup>154</sup>, pasa a tener un haz

149. TIRADO MARTÍ define, respecto al Proyecto de Ley Concursal de 23 de julio de 2002 (publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (en adelante, BOCG), Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 101-1), de «arriesgada» la fusión que, en el nuevo órgano de administración, se produce entre síndicos e interventores del régimen precedente, originándose, a su juicio, una «generalización no adecuadamente lograda de soluciones específicas y con algunas incoherencias tan evidentes que resultan llamativas» («La sindicatura...»; art. cit., p. 153 y, en particular, nota al pie 9).

150. Cfr. NÚÑEZ LOZANO, P. L.; «La administración del concurso», *Ley 22/2003, concursal: puntos críticos*, ELORZA GUERRERO, F. y GUERRERO LEBRÓN, M. J. (coords.), Ministerio de Ciencia e Innovación, Madrid, 2009, p. 39.

151. En este sentido, conviene advertir que cuando la Exposición de Motivos (Apartado IV) de la LC señala «la administración concursal se regula conforme a un modelo totalmente diferente del hasta ahora en vigor» parece estar pensando exclusivamente en la sindicatura del régimen de quiebra, pues la composición, tareas y nombramiento de los interventores judiciales recuerdan al modelo de administración concursal implantado con la LC.

152. Vid. CORTADAS ARBAT, R.; LLATJÓS SANUY, I.; CAPDEVILA FRANCÀS, J.; y CAPDEVILA DALMAU, D.; *La administración concursal*, Bosch, Barcelona, 2005, p. 15.

153. Recordemos que la Exposición de Motivos de la LC establecía en su apartado IV que «la Ley simplifica la estructura orgánica del concurso. Solo el juez y la administración concursal constituyen órganos necesarios en el procedimiento (...) La reducción de los órganos concursales tiene como lógica consecuencia la atribución a éstos de amplias e importantes competencias (...) A la administración concursal se encomiendan funciones muy importantes». Por su parte, la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, recoge en su Preámbulo (apartado VII) que «la Ley es consciente de la importancia del papel que desempeñan en este ámbito los administradores concursales y busca una mayor profesionalización, al tiempo que realza sus funciones y responsabilidad. Puede destacarse, así, la potenciación que se efectúa de las funciones de la administración concursal».

154. La terminología empleada por el legislador para referirse a este órgano ha suscitado, desde su origen, enconadas polémicas. Aunque en la confección de la nueva figura en el Anteproyecto de la vigente LC la denominación utilizada fue la de «administración judicial», la confusión conceptual respecto a otras figuras contempladas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) –nótese que la Sección Séptima del

de funciones mucho más claro que el previsto para los órganos del régimen precedente. En coherencia con ello, presenta, respecto al sistema anterior, un carácter mucho más profesionalizado, no solo por la formación exigida sino también por cuanto sus decisiones afectan de manera directa al devenir del propio concurso<sup>155</sup>. En definitiva, el órgano de administración se presenta con un carácter más completo, previéndose, en consonancia, un régimen de responsabilidad más estricto.

Capítulo III del Título IV se denomina «de la administración judicial» (arts. 630 a 633)— motivó la modificación nominal de la figura, desde entonces conocida como «administración concursal». Esta alteración fue fruto de la enmienda núm. 595 presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados (publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, serie A: Proyectos de Ley, de 2 de diciembre de 2002, núm. 101-15, p. 328). A nuestro juicio, el cambio es acertado. Mantener la inicial denominación hubiera desembocado en inevitables cuestionamientos sobre la consideración del órgano de administración como órgano judicial. Así, las reticencias y peticiones de modificación no tardaron en llegar; el respeto a la tradición concursal española y la confusión que respecto de terceros podía producir la nueva expresión fueron los pilares sobre los que se sustentaron las críticas. El empleo del nuevo vocablo parece sugerir que la principal función del órgano sea la de administrar el patrimonio del deudor declarado en concurso. Sin embargo, como sabemos, la regla general en los concursos voluntarios es la conservación por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, desempeñando el «administrador» el papel de mero interventor. Esta realidad y la vigilancia o control que, sobre el patrimonio del deudor, ejerce de manera inexcusable este órgano, quizá hubiera hecho más acorde con la naturaleza de la función ejercida la denominación de «interventor» (sobre este extremo, *vid.* PRADA GAYOSO, F.; «La administración concursal», *Revista del Poder Judicial*, extra 18 (2004), p. 59). La apariencia de continuidad implícita en el vocablo «administrador» también ha sido objeto de crítica. En puridad, el órgano de administración no goza de esta característica en todo momento; su función de «administrador» en el seno del proceso concursal varía de manera notable tras la fase común: bien porque se alcance un convenio —con la suspensión de sus funciones o la delimitación de las mismas en el mismo—, bien porque éste no se haya logrado y la administración asuma las funciones de liquidación del patrimonio. Desde este punto de vista sería conveniente un cambio terminológico. Reconocidas entidades y organismos abogaron por el término de «sindicados» o «interventores» en función de las concretas competencias asignadas —suspensión o intervención—. Razones de peso apoyaban esta opción: es el criterio lógico si tenemos en cuenta la esencia de los poderes atribuidos; y también atendiendo al hecho de que el tercero ajeno al concurso que se relacionara con los administradores podría saber, con la simple denominación de éstos, el alcance de las facultades asignadas. Sin embargo, el encaje de la conceptualización en el grueso de la reforma no parece certero. De un lado, porque contrariaba la finalidad de simplificación orgánica perseguida por la LC; de otro, porque suponía alejarse del principio de unidad de sistema que con la reforma se pretendía instaurar. La enmienda núm. 255 planteada por el Grupo Parlamentario Socialista (publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, serie A: Proyectos de Ley, de 2 de diciembre de 2002, núm. 101-15, p. 189) propuso que la denominación única fuera la de «sindicatura». Se aducía en la enmienda que el término «administración judicial» podía generar confusión en personas de escasa formación jurídica. Argumento, a nuestro juicio, infundado pues difícilmente puede un lego en Derecho llegar a discernir entre «sindicado» e «interventor» y, sin embargo, pueda llevarle a confusión el término «administrador judicial» (*vid.* al respecto, las consideraciones de MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I. Y SIERRA NOGUERO, E.; «Los órganos del concurso y la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal», *Estudios sobre la Ley Concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 1429 y YANES YANES, P.; «La administración concursal», *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003*, GARCÍA VILLAVARDE, R., ALONSO UREBA, A.; y PULGAR EZQUERRA, J. (dirs.), Dilex, Madrid, 2003, p. 182). Por lo expuesto, parece que el término «administradores», con las oportunas reservas, se postuló como el más idóneo para el régimen legal que se pretendía implantar. Su carácter neutro, carente de referencias que pudieran asociarse a la regulación precedente, permite colegir que esta opción es la más acertada. También resultan interesantes en lo relativo al problema terminológico de la administración concursal, las consideraciones contenidas en el Informe sobre el Anteproyecto de Ley Concursal presentado por el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), de 10 de octubre de 2001, y en el Dictamen emitido por el Consejo de Estado, de 21 de marzo de 2002 (*La reforma de la legislación concursal: jornadas sobre la reforma de la legislación concursal*, ROJO FERNÁNDEZ-RIO, A. (dir.), Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 359 y ss.).

155. Véanse sin más las funciones de carácter técnico que le son atribuidas. Funciones que recuerdan tanto a algunas de las que ejercían los interventores judiciales en la suspensión de pagos como a aquellas asignadas a los comisarios en la quiebra.

El ámbito de alcance de la labor de administración está en gran medida vinculado a la decisión judicial de suspensión o intervención de las facultades del deudor. En caso de que el deudor se vea sometido al primero de los regímenes indicados (art. 40.1 LC), verá suspendidas sus facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos integrantes de la masa activa. Por el contrario, en el caso de que se decreta la intervención (art. 40.2 LC), el concursado sigue manteniendo la administración y disposición de sus bienes, si bien con la necesaria autorización o conformidad de la administración concursal para la realización eficaz de determinados actos. De lo expuesto se desprende que la suspensión se asemeja, *mutatis mutandi*, a la quiebra y al antiguo concurso de acreedores, mientras que la intervención hace lo propio respecto a la suspensión de pagos<sup>156</sup>.

---

156. Al igual que ocurría con la antigua quiebra, en el régimen de suspensión se confía la administración y gestión del patrimonio a los administradores concursales. Sin embargo, en el régimen de intervención, como podíamos encontrar en la suspensión de pagos, se consideraba aconsejable mantener la administración de los bienes por el suspenso, previa adopción de medidas de precaución y vigilancia dirigidas a evitar una mala administración por parte del concursado. En la suspensión de pagos, si se dejaba continuar en la administración al suspenso, no era para que se agravase la situación económica de su patrimonio sino para que, mejor conocedor de su negocio y de la marcha del mismo, pudiera remontar dificultades, quizás momentáneas y fortuitas, y acrecentar aquél en beneficio común del deudor y los acreedores. Es muy probable que el origen del actual régimen de intervención radique en aquel fin previsto en la suspensión de pagos. Los administradores limitan su actuación a una inspección y vigilancia de la administración por parte del suspenso, concurrendo con el deudor a todos los actos de gestión de su patrimonio (*vid.* GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.; *La capacidad del deudor concursado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p. 14).