

EL DESAPODERAMIENTO PATRIMONIAL DEL DEUDOR INSOLVENTE: PRECEDENTES HISTÓRICOS HASTA EL RÉGIMEN ACTUAL ¹

THE INSOLVENT DEBTOR'S ASSET DISEMPOWERMENT:
HISTORICAL PRECEDENTS UP TO THE CURRENT REGIME

Salvador Tomás Tomás

Profesor Contratado Doctor de Derecho Procesal.
Universidad de Murcia

Sumario: *1. Patrimonio concursal y deudor concursado: aproximación a su separación desde el Derecho Romano hasta la codificación. 1.1. Consideraciones previas. 1.2. Sus orígenes en los procedimientos de ejecución patrimonial de Derecho romano: la missio in bona, la missio in possessionem y la cessio bonorum. 1.3. La cesión de bienes y el secuestro del patrimonio del deudor: desde los Estatutos del Medievo italiano al Derecho francés en la Edad Moderna. 1.3.1. El desapoderamiento patrimonial del deudor en el Derecho estatutario italiano: la tendencia a la «publicización» en la Edad Media. 1.3.2. El desapoderamiento patrimonial del deudor en el Derecho francés: influencia del Derecho romano y vuelta a la privatización en el Bajo Medievo y Edad Moderna. 1.4. El desapoderamiento patrimonial del deudor en Derecho español: influencia y evolución en el Medievo y Edad Moderna. 1.4.1. La cesión de bienes en las Coronas de Castilla y Aragón. 1.4.2. El tránsito de la cesión de bienes del deudor al secuestro de los mismos desde el*

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación «Hacia una Justicia eficiente y sostenible: una aproximación multidisciplinar» (UAL2020-SEJ-C1965), financiado por la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, Junta de Andalucía, cofinanciado por el Programa Operativo FEDER 2014-2020.

Bajo Medievo a la Edad Moderna. 1.4.3. El Labyrinthus creditorum y el secuestro del patrimonio del deudor. 1.4.4. Breve reseña del desapoderamiento en las Ordenanzas de los Consulados en los siglos xvii y xviii. 2. El patrimonio concursal y el deudor concursado desde la codificación hasta el régimen concursal precedente. 2.1. La influencia del Code français de 1807. 2.2. La reforma del Code por Loi du 28 mai 1838. 2.3. El desapoderamiento y la influencia francesa en la codificación española: breve referencia a los textos normativos de los siglos xix y xx. 3. El desapoderamiento en la Ley Concursal de 2003 y en el Texto Refundido de la Ley Concursal tras la transposición de la Directiva 2019/1023, de 20 de junio, por Ley 16/2022, de 5 de septiembre: influencia del régimen precedente y breve descripción del estado de la cuestión en el régimen actual. 4. Bibliografía.

Resumen: La adopción de medidas orientadas a salvaguardar el patrimonio del deudor y garantizar su conveniente gestión en escenarios de insolvencia ha constituido una característica de todos los sistemas que se han ido articulando a lo largo de la historia. El presente estudio tiene por objeto el análisis de las técnicas que, desde el Derecho romano y hasta la actualidad, se han ido arbitrando para separar al deudor de la administración y disposición de sus bienes. Se profundiza, así, en las raíces históricas del desapoderamiento patrimonial, dibujando los perfiles de este instrumento en los distintos períodos y su influencia en el régimen actual.

Palabras clave: Deudor, concurso de acreedores, masa activa, desapoderamiento patrimonial.

Abstract: The adoption of measures aimed at safeguarding the debtor's assets and guaranteeing their proper management in insolvency scenarios has been a characteristic of all the systems that have been developed throughout history. The aim of this study is to analyse the techniques that, from Roman Law to the present day, have been used to separate the debtor from the administration and disposal of his assets. In this way, it delves into the historical roots of asset dis-possession, outlining the profiles of this instrument in the different periods and its influence on the current regime.

Keywords: Debtor, insolvency proceedings, insolvency assets, disempowerment.

Recepción original: 08/11/2022

Aceptación original: 08/11/2022

1. PATRIMONIO CONCURSAL Y DEUDOR CONCURSADO: APROXIMACIÓN A SU SEPARACIÓN DESDE EL DERECHO ROMANO HASTA LA CODIFICACIÓN

1.1. Consideraciones previas

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 este 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.

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 recibía², se han arbitrado técnicas que, de un modo u otro, se dirigían a separar al deudor de la administración y disposición de sus bienes, salvaguardando el patrimonio concursal y garantizando su adecuada gestión.

En el breve recorrido histórico que ofrecemos en estas páginas pretendemos demostrar, de un lado, que, al margen de las sanciones

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 —prisión para conminar al pago, publicidad en los mercados por si terceros asumían aquel, esclavitud, venta e, incluso, muerte—. Sobre el particular, vid. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, Cedam, Padova, 1947, pp. 247 y ss.; SCHETTINI, *Legge fallimentare e compiti del curatore*, G. Abruzzini, Roma, 1960, pp. 75 y 76; ALEJANDRE GARCÍA, *La quiebra en el Derecho histórico español anterior a la Codificación*, n° 7, Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Anales de la Universidad Hispalense, Sevilla, 1970, pp. 3 y ss.; y PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho Romano clásico*, Mira-UAM, Madrid, 2000, pp. 44 y ss.

³ 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 esta terminó desapareciendo, permaneciendo únicamente una responsabilidad con función resarcitoria o meramente reparadora. Vid., al respecto, la evolución descrita en la obra de CAPILLA RONCERO, *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito*, Fundación Universitaria de Jerez, Cádiz, 1989, pp. 129 y ss.; también, TOMÁS Y VALIENTE, «La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés», *Anuario de historia del Derecho español*, n° 30, 1960, pp. 249 a 290. Sobre el origen exacto de la ejecución patrimonial no existe un consenso doctrinal. Vid., en tal sentido, MARTÍNEZ FLÓREZ, «Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado desde el Derecho Romano a la Codificación», *Anuario de Derecho Concursal*, n° 4, 2005, pp. 317 y 318, nota al pie 4 y la bibliografía allí citada.

que se impusieran al deudor; la preocupación fundamental de todas las legislaciones concursales, desde sus orígenes, al margen del modelo empleado y la perspectiva publicista o privatista seguida, ha recaído en garantizar la adecuada tutela del patrimonio concursal; de otro, evidenciar que para alcanzar la referida tutela, a lo largo de la historia ha sido precisa la separación del deudor de la gestión de aquel patrimonio a través de distintos sistemas de raigambre pública y privada.

El estudio de la evolución histórica nos permite sentar las bases para una mejor comprensión de las tesis doctrinales elaboradas en torno al desapoderamiento patrimonial del deudor concursado³, desechando aquellas que, habiendo sido postuladas en algún momento de la historia, no son sostenibles en la actualidad, y acopiando, con su escrutinio, aquellos elementos que puedan resultar provechosos en orden a arrojar luz a la controvertida cuestión de la posición jurídica de los sujetos implicados en la institución concursal⁴.

1.2. Sus orígenes en los procedimientos de ejecución patrimonial de Derecho romano: la *missio in bona*, la *missio in possessionem* y la *cessio bonorum*

En Derecho romano, en los procedimientos de ejecución patrimonial establecidos al efecto, la *bonorum venditio*, la *bonorum distractio* y la *cessio bonorum*, se observa cómo los bienes del deudor pasaban, con distintas especialidades, a los acreedores, como acto inicial, para su custodia y disposición.

En la *bonorum venditio*, introducida por la *Lex Poetelia Papiria* (326 a.C.), los acreedores se reunían sobre los bienes de su deudor común con el objeto de conservarlos —*rei servandae causa*—⁵. Aquella

³ Para un detallado estudio de estas construcciones, vid. TOMÁS TOMÁS, *La masa patrimonial como parte en el proceso concursal*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2022, pp. 315 y ss.

⁴ Si para comprender el verdadero significado de casi toda institución jurídica es necesario conocer sus precedentes históricos, el caso que nos ocupa no es una excepción. 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, *Compendio de Historia Universal*, Ediciones Atlas, Madrid, 1977, pp. 11 y ss.

⁵ Durante la denominada *missio in bona*, que tenía una duración de 30 días, salvo en caso de muerte —y herencia— que quedaba reducida a 15, se llevaba a cabo

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

bonorum venditio se iniciaba con la *missio in bona* o *in possessionem bonorum*⁶, en virtud de la cual se embargaba el patrimonio del deudor y se abría un procedimiento pretorio⁷ donde los acreedores adquirirían ciertas facultades sobre aquel para su *observatio* y *administración*⁸.

la *proscriptio* y, con ella, se colocaban anuncios en la ciudad para avisar de tal circunstancia a acreedores, familia y amigos del deudor. Este trámite permitía dar publicidad de la *missio in bona*, de un lado, para que los acreedores se asociaran, de manera conjunta, en el procedimiento de ejecución; de otro, para que los interesados, amigos y familiares tuvieran conocimiento del proceso de ejecución frente al deudor y, en su caso, asumieran su defensa. Adviértase que, durante el tiempo que duraba la *proscriptio*, el deudor todavía podía atender sus obligaciones sin quedar prejuzgado por el procedimiento seguido hasta ese momento y sin llevar acarreada para él la nota social de infamia. Sobre la cuestión, vid. VALIÑO ARCOS, «Misiones in possessionem. Stipulationes praetoriae. Restituciones in integrum», p. 4, en Iustel, disponible en: http://www.academia.edu/272584/Misiones_in_possessionem._Stipulationes_praetoriae._Restituciones_in_integrum —consultado, por última vez, el 14 de julio de 2022—; asimismo, ÁLVAREZ SUÁREZ, «Introducción. Cuestiones Preliminares. Derecho Procesal Civil Romano», *Curso de Derecho Romano*, tomo I, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pp. 478 y ss.

⁶ Como señala VALIÑO ARCOS, «Misiones in possessionem. Stipulationes praetoriae. Restituciones in integrum», cit., p. 2, bajo la expresión *missio in possessionem*, que en Derecho moderno vendría a equipararse a «embargo», pueden distinguirse, de un lado, las *missiones in rem* o *in possessionem rei*, con distintas variedades, y que tienen por objeto la toma de posesión de un bien singular o un conjunto de ellos fundado en diversas causas que contempla el edicto; de otro, la *missio in bona* o *in possessionem bonorum*, que es un embargo de todo el patrimonio de un deudor *rei servandae causa*, consecuencia coactiva que se desencadena en sede de ejecución sobre la base de concretas acciones personales.

⁷ La competencia para la concesión de la medida es atribuida, en la *Urbs*, al pretor urbano. En las provincias, en cambio, depende del titular de la jurisdicción, esto es, del *proconsul* o del *praeses provinciae*, según el tipo de provincia, pero, en ningún caso, es atribuida a los magistrados municipales (cfr. *ibidem*).

⁸ A solicitud del acreedor, la *missio* concedida le facultaba para tomar posesión de todos los bienes del deudor, desempeñando desde entonces una actividad de vigilancia que podía culminar con la enajenación del patrimonio embargado a menos que mediante el pago de la deuda —o la defensa— se pusiera fin al proceso de liquidación. Se trataba, pues, de una suerte de prenda con características especiales —*pignus praetorium*—. Sobre la cuestión, vid. BONELLI, *Del fallimento. Commento al Codice di Commercio*, 3ª ed. (a cura di ANDRIOLI), vol. I, ed. Casa editrice Dottor Francesco Vallardi, Milano, 1938, pp. 460 y 461; para este, aun cuando era inexacto conceptuar como un *pegno* lo que ocurría con el patrimonio del deudor tras la *missio*, constituía la mejor expresión para destacar el carácter real del derecho de los acreedores, eficaz incluso frente a los derechos reales de otros acreedores. En cualquier caso, como reconoce el propio BONELLI, la calificación de *pegno* resultaba excesiva para describir aquella relación: de un lado, por cuanto no concedía ninguna acción real, ni siquiera la posesión jurídica, solo la *possessio custodiae causa*; de otro, no confería ningún derecho de venta, ni privaba al deudor de su derecho de disposición, solo limitaba el derecho de administración y quizás eliminaba, también, su derecho de representación en juicio. No se adquiría, pues, la propiedad de los bienes del deudor, sino que, tras el decreto de la *missio in bona*, se concedía a los acreedores un mera *observatio* de aquellos bienes. Según apunta VALIÑO ARCOS, «Misiones in possessionem. Stipulationes praetoriae. Restituciones in integrum», cit., p. 4, no se

En ocasiones se designaba al frente del patrimonio concursal a un *curator bonorum*, órgano cuya misión fundamental consistía en la realización de determinados actos conservativos y de reintegración de aquel⁹.

Tras la *missio in bona*, se nombraba a un *magister bonorum*, elegido por mayoría en el seno de la asamblea de los acreedores¹⁰, en-

puede afirmar —siquiera— que le fuera concedida una verdadera custodia puesto que, de ser así, «le hubiera atribuido un poder inmediato de disposición sobre los mismos (*quod (custodire) non poterunt, id auferre et abducere liceat*)» que no tenían. Sí podían, en cambio, proceder a la venta de los frutos de los bienes embargados o arrendar a un tercero la facultad de extracción de los mismos; ingresos que se aplicaban a la satisfacción de la deuda. En caso de pluralidad de acreedores, esta actividad era desarrollada normalmente por el *curator bonorum*. Con todo, no debemos olvidar que los acreedores respondían, como refiere el aludido autor, por «*quod ex bonis debitoris ad eum pervenit* (Paul. 59 *ad edictum* D. 42.5.14.1) así como por los eventuales deterioros que pudieran haber inferido sobre los bienes objeto del embargo, concretamente mediante una acción *in factum*». Por último, debemos destacar que, en caso de pluralidad de acreedores, tras la *proscriptio*, aun cuando la solicitud viniera de un solo acreedor, su concesión afectaba a todos.

⁹ El nombramiento del *curator bonorum*, 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. Sobre el *curator bonorum*, vid. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, tomo II, E. Jovene, Napoli, 1938, pp. 1 a 60, y PÉREZ ÁLVAREZ, «Observaciones sobre D.17.1.22.10 (Paul. l. XXXII ad ed.)», *Revue internationale des droits de l'antiquité*, n° 45, 1998, pp. 355 y ss.; y, del mismo autor, *La bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho Romano clásico*, cit., pp. 194 y ss.

Ante la insuficiencia de bienes para satisfacer a los acreedores, ya se articulaban remedios para paliar los efectos del perjuicio causado a estos y luchar contra el fraude. Aunque no existe consenso en torno a los instrumentos existentes, parece que los acreedores disponían de dos: la *restitutio in integrum* y el *interdictum fraudatorium*. Vid. ZAMBRANA MORAL, *Historia legislativa y doctrinal de la cessio bonorum y de la cesión de bienes*, tesis doctoral, Universidad de Málaga, 1999, p. 159, nota al pie 270, disponible en <http://www.biblioteca.uma.es/bbl/doc/tesisuma/16276115.pdf> —consultada, por última vez, el 14 de enero de 2018—.

¹⁰ El *magister* debía inventariar los bienes, verificar los créditos y elaborar una relación de acreedores con expresión de su cuantía y grado de preferencia. No existe acuerdo doctrinal unánime acerca de si, tras la nominación del *magister bonorum*, el *curator bonorum* permanecía en el cargo (en este sentido, vid. SCHETTINI, *Legge fallimentare...*, cit., p. 79). Lo que sí parece claro es que 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 (cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, «Observaciones...», cit., pp. 371 y 372). En ocasiones actuaba como representante de los acreedores y otras como representante del deudor insolvente [cfr. ARMUZZI, «Il «magister» e il «curator» della bonorum venditio (contributo allo studio del concorso nel diritto romano)», *Archivio Giuridico*, LXXII, 1904, p. 494]. En lo atañe al reparto del patrimonio entre los acreedores, es

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

cargado de la venta global de los bienes al *emptor bonorum*. Este, fingiendo una *successio in universum ius*, sustituía al deudor¹¹, que devenía infame, y se comprometía a pagar las deudas en la medida en que alcanzase el producto de la venta¹².

La inicial institución de la *bonorum venditio*, imperante en un primer tiempo, fue dejando paso progresivamente a la *bonorum distractio*¹³, que durante cierto tiempo se convirtió en la institución más utilizada. Dentro de esta se distinguían, al igual que sucedía con la *bonorum venditio*, dos fases claramente diferenciadas: la *missio in*

pegiado determinar si esta tarea correspondía al *magister bonorum* o al *bonorum emptor*. A juicio de la doctrina mayoritaria, este último era el encargado de pagar los créditos directamente a los acreedores, sin pasar por el *magister bonorum* (en este sentido, el referido trabajo de ARMUZZI, «Il «magister»...», cit., pp. 481 y ss.; y PÉREZ ÁLVAREZ, «Observaciones...», cit., pp. 360, nota al pie 13 y los argumentos allí esgrimidos).

¹¹ Generalmente, el *emptor bonorum* era nombrado de entre los acreedores incorporados al procedimiento de ejecución concursal. Su posición es la de «un mero sucesor pretorio (*in bonis habere*), que, por consiguiente, no obtiene de inmediato el dominio civil de los elementos patrimoniales singulares del deudor ejecutado, sino que precisa para ello del transcurso de los plazos de la usucapión a título *pro emptore* (Gai. 3.80). En calidad de sucesor, disponía de recursos para la persecución de bienes pertenecientes al deudor concursado (...) pero, en la medida en que el comprador de los bienes no se hace acreedor o deudor personalmente, puede ejercitar o ser destinatario de acciones útiles en relación con los créditos o deudas que hubiera dejado el deudor concursado (Gai 3.81 y Gai 4.34 y 4.35)» (VALIÑO ARCOS, «Misiones in possessionem. Stipulationes praetoriae. Restituciones in integrum», cit., pp. 4 y 5).

¹² 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, se podía proceder contra él a través de una nueva *bonorum venditio* por la parte no cobrada (vid. ALEJANDRE GARCÍA, *La quiebra...*, cit., p. 26). En lo que se refiere a la venta, esta se realizaba, después de 10 o 15 días, en subasta y por la totalidad del patrimonio (*ibidem*, pp. 25 y ss.). A través de la *lex venditionis* —aprobada por los acreedores— se daba publicidad a las condiciones de la venta: día de realización de la subasta, modalidades de pago e, incluso, garantías que debía prestar el *bonorum emptor* (VALIÑO ARCOS, «Misiones in possessionem. Stipulationes praetoriae. Restituciones in integrum», cit., p. 4).

¹³ La *bonorum distractio* se aplicó por vez primera 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»). Con apoyo en el mismo parece desprenderse que los acreedores tenían la facultad de optar tanto por la *bonorum venditio* como por la *bonorum distractio* (vid. PÉREZ ÁLVAREZ, «Observaciones...», 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*.

possessionem y la venta propiamente dicha¹⁴. En la primera, solicitada por varios acreedores, se producía el embargo del patrimonio del deudor *rei servandae causa*¹⁵ y se nombraba a un *curator bonorum* encargado de la gestión del patrimonio del deudor y del ejercicio de acciones patrimoniales. La segunda fase, a diferencia de lo que ocurría con la *bonorum venditio*, cuya venta se producía en bloque, consistía en la realización aislada de los bienes y permitía al deudor recuperar el remanente sobrante una vez satisfechos los acreedores¹⁶. En esta 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, bajo la vigilancia de los acreedores¹⁷, sin injerencia alguna de la autoridad pública ni formalización a través de subasta pública¹⁸. Asimismo, ante la insatisfacción de los créditos, se reconocían remedios para combatir el fraude¹⁹.

¹⁴ Cfr. ZAMBRANA MORAL, *Historia legislativa y doctrinal de la cessio bonorum...*, pp. 145 y ss.

¹⁵ Vid. VALIÑO ARCOS, «Misiones in possessionem. Stipulationes praetoriae. Restituciones in integrum», cit., y BETANCOURT SERNA, *Derecho romano clásico*, 3ª ed., Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007, pp. 207 y ss.

¹⁶ Cfr. SOZA, *Procedimiento concursal. La posición jurídica del Bonorum Emptor*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 147. Para RAMÍREZ, *La quiebra. Derecho Concursal Español*, tomo II, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1998, pp. 90 y 91, los acreedores podían optar entre la *bonorum distractio* con su *curator bonis distrahendis* —homólogo del *emptor bonorum* en la *bonorum distractio*— y el sistema o procedimiento de ventas al detalle, y la *bonorum venditio*, con el *emptor bonorum* y la venta del total patrimonio en bloque y de una vez.

¹⁷ Al respecto discrepa SOLAZZI, al entender que no era necesario nombramiento de *curator* y que tanto la administración como la venta de los bienes podían ser realizadas por los acreedores (*Il concorso...*, tomo II, 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, *Il fallimento. Teoria generale ed origine storica*, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 163 y 164, que el *curator bonorum* era designado por el pretor a propuesta de la mayoría de acreedores y no directamente por estos, como ocurría en el Derecho clásico. Asimismo, entiende que la venta, previamente autorizada por el juez, era realizada por el *curator bonorum*.

¹⁸ Aun cuando en la venta de los bienes no había injerencia de la autoridad pública, el *curator bonorum* debía prestar declaración jurada de haber obrado correcta y honestamente en la venta (cfr. ROCCO, *Il fallimento...*, cit., 1962, pp. 163 y 164). En lo referido al reparto de lo obtenido entre los acreedores, era un cometido atribuido al juez que realizaba atendiendo a los derechos de prelación (cfr. ALEJANDRE GARCÍA, *La quiebra...*, cit., p. 26). En idénticos términos, sobre ambas cuestiones, vid. PROVINCIALI, *Manuale di Diritto Fallimentare*, tomo I, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 1955, p. 50.

¹⁹ En tal escenario, curador y acreedores disponían de la *interdictum fraudatorium*, que compilaba en una sola acción (origen de la hoy denominada pauliana) lo que en Derecho clásico constituían dos remedios de dispar naturaleza: la *restitutio in integrum* y el *interdictum fraudatorium* [D. 42.8 e Instituciones de Justiniano (Libro IV, Título VI, 6)]. Con su ejercicio se podían rescindir los actos perjudiciales con restablecimiento de la situación a su primitivo estado. Sobre la cuestión, vid. KIPP,

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

Por último, hallamos la *cessio bonorum*, introducida con la *Lex Iulia* del emperador Augusto en el 737 y de gran influencia en el Derecho español. En virtud de la misma, el deudor podía eludir la prisión por deudas y la nota de infamia declarando en forma solemne ante el magistrado que ponía —voluntariamente— sus bienes a disposición de los acreedores²⁰. Parece que la ocupación de los bienes y la transmisión de su custodia y administración a los acreedores tenía lugar; una vez efectuada la *cessio bonorum*, con la *missio in possessionem*²¹. Producida esta, los acreedores no adquirirían un derecho de propiedad, que mantenía el deudor; sino un derecho a promover la venta para satisfacer sus créditos con el precio obtenido en ella²².

«Impugnación de los actos «in fraudem creditorum», en Derecho romano y en el moderno Derecho alemán, con referencia al Derecho español» (trad. W. RÓCES), *Revista de Derecho Privado*, nº 124, 1924, 1 y ss., y, D'ORS, *El interdicto fraudatorio en el Derecho Romano clásico*, Delegación de Roma-CSIC, Roma-Madrid, 1974, pp. 132 y ss. Según JUÁREZ TORREJÓN, esta acción era una subespecie de acción de responsabilidad personal que tenía como demandado necesario al deudor y, junto a él, cualquiera que pudiera considerarse coautor o partícipe del empobrecimiento patrimonial. Si el tercero no conocía el carácter fraudulento del acto no podía ser demandado, aunque, excepcionalmente, parece admitirse la eficacia revocatoria frente al donatario del deudor aun cuando no pudiera probarse su dolo o connivencia con el deudor donante [en «La acción pauliana (revocación por fraude de acreedores): intento de reconstrucción de la figura y de su papel en el Derecho patrimonial», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXI, 2018, fasc. IV, pp. 1281 y 1282].

²⁰ Siguiendo a PROVINCIALI, *Manuale di Diritto Fallimentare*, cit., p. 49, con la *cessio* el deudor insolvente no podía ser sometido de nuevo a la ejecución, salvo por aparición de nuevos bienes y, en todo caso, se le reservaba lo necesario para vivir (*beneficium competentiae*).

²¹ Sin embargo, esta cuestión no es pacífica en la doctrina. A favor de la posición expuesta *supra*, ZAMBRANA MORAL, *Derecho Concursal Histórico I. Trabajos de Investigación*, Barcelona, 2001, pp. 152 y ss. En contra, PROVINCIALI, *Manuale di Diritto Fallimentare*, cit., p. 49, para quien la ocupación y la transmisión de su custodia y administración a los acreedores se producía sin pronunciamiento jurisdiccional. En contra también, si bien en otro sentido, MARTÍNEZ FLÓREZ, «Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado...», cit., p. 321, para quien el mismo decreto que autorizaba la cesión disponía la *missio in possessionem*.

²² En este sentido, como señala ZAMBRANA MORAL, *Derecho Concursal Histórico I...*, cit., pp. 152 y ss.: «La cesión de bienes, en sí misma considerada, no suponía una transmisión de la posesión sino más bien un acto de renuncia a los bienes que llevaba implícita la autorización a los acreedores para que procediesen a su venta. En consecuencia, para satisfacer a estos últimos era necesaria la realización del patrimonio y este acto no podía tener lugar de cualquier manera sino que se exigían ciertas garantías que eran conferidas por la *missio in possessionem*». Sobre esta figura, asimismo, MARTÍNEZ FLÓREZ, «Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado...», cit., pp. 321-322, en especial, notas al pie 19 a 24. En lo que afecta a la venta, según indica la autora, durante un primer tiempo se siguió el método de la *bonorum venditio*; más tarde, el de la *bonorum distractio*.

1.3. La cesión de bienes y el secuestro del patrimonio del deudor: desde los Estatutos del Medioevo italiano al Derecho francés de la Edad Moderna

Con la invasión bárbara y la caída del Imperio Romano de Occidente, se aprecia un cambio de tendencia²³: de una percepción eminentemente privatista en Derecho romano²⁴ a una concepción jurídico-pública de este tipo de procedimientos²⁵. Así, en Derecho visigodo, Derecho franco²⁶ y Derecho estatutario italiano, con la generalización

²³ En este tiempo, el procedimiento justiniano de concurso —la *bonorum distractio*— deja de tener aplicación en Occidente (*ibidem*, p. 322).

²⁴ Sobre esta consideración, entre otros, ROCCO, *Il fallimento...*, 1917, p. 138; y GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo II, 6ª ed., Imprenta Aguirre, Madrid, 1974, pp. 378 y 379. En contra, PROVINCIALI, *Manuale di Diritto Fallimentare*, cit., p. 51, nota al pie 7, que refuta la idea sostenida por Rocco afirmando que, en los momentos verdaderamente importantes del procedimiento, está presente la intervención judicial.

²⁵ Como ha señalado PROVINCIALI, *Manuale di Diritto Fallimentare*, cit., p. 51, aun cuando los institutos romanos seguían siendo aplicados, al menos a los ciudadanos de aquel origen, en virtud del principio de nacionalidad del Derecho, caído el imperio y poco antes del nacimiento de la Escuela de Bolonia, por el siglo X, se aprecia la influencia de los germanos invasores en el proceso romano, acentuando el carácter patrimonial de la ejecución mediante el secuestro de los bienes del deudor.

²⁶ Aun así, en la legislación bárbara, tanto en Derecho visigodo como en Derecho franco, con ciertos rasgos del Derecho romano, se contemplan dos sistemas ejecutivos: uno de carácter patrimonial, aplicable de manera prioritaria; y otro personal, de naturaleza subsidiaria. En lo que respecta a este último, el *Liber Iudiciorum* (Ley V, 6, 5), en Derecho visigodo, 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. No ocurría lo mismo, en cambio, si tenía un solo acreedor: se condenaba al deudor al pago del duplo o, en algún caso, el triple de la cantidad inicial adeudada (Ley II, 5, 8), pero la prisión o la servidumbre del deudor, en estos casos, estaba prohibida. La razón de este distinto tratamiento parece responder al ánimo fraudulento que se presuponía si el individuo tenía deudas con varios acreedores en contraposición al deudor que tenía un solo acreedor (sobre la cuestión, vid. TOMÁS Y VALIENTE, «La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés», cit., pp. 257 a 259). En Derecho franco, la *Lex Salica* (Título 58) reconocía la adquisición por los acreedores del derecho de vida y muerte sobre el deudor que no tenía bienes bastantes para pagar a aquellos (a este respecto, vid. MARTÍNEZ FLÓREZ, «Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado...», cit., p. 322, nota al pie 25). En lo que hace al sistema de ejecución patrimonial, en Derecho visigodo, la *Lex Romana Visigothorum* recoge la cesión de bienes, si bien se duda de su efectiva aplicación práctica (cfr. ALEJANDRE GARCÍA, *La quiebra...*, cit., p. 27). Por el contrario, en Derecho franco, en la *Lex Salica* se preveía el secuestro del patrimonio con un intenso papel por parte del *giudice*, encargado y responsable de ejercitar toda la actividad de gestión del mismo. En este sentido, siguiendo a PROVINCIALI, *Manuale di Diritto Fallimentare*, cit., pp. 51 y 52, en las antiguas legislaciones francas —y lombardas— aparece, en una suerte de secuestro como medio de garantía, la incautación temporal de los bienes del deudor por parte de los acreedores; secuestro que, muy probablemente ordenado por autoridad judicial, servía de

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

del sistema de secuestro de los bienes, y con dispar intensidad, se contempla un progresivo fortalecimiento de la presencia del órgano judicial que, como autoridad pública y en términos generales, se encargaba de incautar el patrimonio y entregarlo, como medida de garantía, a los acreedores o incluso, en su último desarrollo, a distribuirlo —o, al menos, a supervisar el reparto— entre estos.

1.3.1. *El desapoderamiento patrimonial del deudor en el Derecho estatutario italiano: la tendencia a la «publicización» en la Edad Media*

Con la recepción del Derecho común, en los primeros estatutos municipales de las ciudades italianas imperó la cesión de bienes²⁷. Ahora bien, junto a este sistema, en los siglos xiii y xiv aparecieron en algunos estatutos de mercaderes destinados a las necesidades del comercio métodos, con los rasgos de una auténtica quiebra, para hacer frente a la situación de impago de un deudor insolvente²⁸.

El *ius mercatorum*, como conjunto normativo enfrentado al Derecho romano, se erigió entonces en el ordenamiento jurídico de la

medio de construcción para forzar al pago del deudor. Así, se aprecia con claridad en este Derecho el instituto del secuestro que, con innegable influencia romana —de la *missio in possessionem* a la *datio in solutum*— era ordenado por el juez (*arrestmandat*) y recaía sobre la persona del deudor, en caso de fuga, y sobre su patrimonio en garantía de los acreedores.

²⁷ 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. En España, Castilla contempló esta figura en *Las Partidas* (5, 15, 1) pero también con una fuerte influencia del Derecho romano [vid. BISBAL MÉNDEZ, *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, p. 91, nota al pie 3, y TOMÁS Y VALIENTE, «La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés», cit., pp. 368 a 374 y, en especial, pp. 371 y ss.]. 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 (vid. ALEJANDRE GARCÍA, *La quiebra...*, cit., p. 40).

²⁸ De hecho, siguiendo a doctrina autorizada, el verdadero concurso, tal y como hoy es concebido, es heredero de aquel Derecho estatutario; entre otros, SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Cedam, Padova, 1964, pp. 24 y ss., PECORELLA y GUALAZZINI, «Fallimento (storia)», *Enciclopedia del Diritto*, tomo XVI, 1967, p. 220, BONSIGNORI, «Inattualità del fallimento», *Rivista di Diritto fallimentare e delle società commerciali*, fasc. I, 1978, pp. 429 y ss., y MARTÍNEZ FLÓREZ, «Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado...», cit., p. 323.

economía mercantil, necesario para contribuir a la disciplina interna de los comerciantes —propiciada por la tutela penal— y para garantizar la efectiva reintegración del patrimonio del deudor insolvente²⁹.

Ahora bien, aun siendo cierto lo anterior, deslindar la influencia propia del Derecho común en los distintos estatutos del medievo italiano constituye una ímproba labor de difícil desenlace, habida cuenta de que, en atención a la zona y al desarrollo económico, el *ius mercatorum* tuvo un dispar desarrollo³⁰.

Sin embargo, encontramos consolidada una nota común en el Derecho estatutario de la época: la obligación de la autoridad pública —órgano judicial o notario— de proceder, en los supuestos de insolvencia, al secuestro del patrimonio del deudor. La generalización de esta figura en los referidos estatutos se halla estrechamente vinculada al riesgo de fuga del deudor y a la necesidad de garantizar los derechos de los acreedores sobre el patrimonio del deudor.

²⁹ Cfr. BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., pp. 91 y 92. Para la reintegración patrimonial aparecía ya, en la mayor parte de Estatutos de la época, el reconocimiento de un periodo previo anterior a la quiebra, de duración muy variable según el Estatuto, determinante de la nulidad automática de los actos realizados por el deudor en ese periodo, al margen, por tanto, de la concurrencia de *consilium fraudis*. Sobre la cuestión, vid. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, «Introducción al sistema de reintegración de la masa de la quiebra», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 151, 1979, pp. 41 a 44, que apunta a los Estatutos italianos como antecedente que inspiró la posterior legislación francesa y española en materia de retroacción concursal.

Esta nulidad, como destacara BONELLI, *Del fallimento...*, cit., pp. 790 y 791, se inspiraba vagamente en un concepto intermedio entre la acción pauliana romana y el secuestro germano: «Prendeva dalla prima gli elementi fondamentali giustificativi della frode e del pregiudizio dei creditori, ma prendeva dalla seconda il procedimento assoluto e sicuro, che dispensava il giudice nella pratica da ogni indagine dilatoria caso per caso». La acción pauliana romana quedaba así desnaturalizada, por cuanto el fraude y el daño devinieron en presunción *iuris et de iure* presente, sin excepción, en caso de quiebra (*decoctus ergo fraudator*).

³⁰ Esta es la razón por la que determinar con exactitud el origen de la quiebra es un propósito inviable. Como ha señalado BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., p. 93: «Desde un punto de vista jurídico se ha pretendido situar el origen de las instituciones concursales en el Derecho romano. Esta idea ha sido criticada, demostrando que lo único que puede aportarse en defensa de la misma es la existencia de una cierta continuidad léxica. (...) Sin embargo, no es posible prescindir totalmente de la referencia cultural y práctica al Derecho romano sin cancelar, con ello, el análisis de un problema importante: las diferencias materiales que presenta el *ius mercatorum* en función de las distintas áreas geográficas y del desarrollo económico de cada una de ellas. (...) Las dificultades que plantea el origen de la Quiebra son propias de una institución nacida en un período de transición, en donde lo nuevo y lo viejo se mezclan de un modo particular».

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

Aun más, hay quien sostiene que los orígenes de la quiebra, regulada en aquellos estatutos, es una derivación del secuestro general que operaba sobre el patrimonio del deudor fugado ante su incomparecencia; era entonces cuando se nombraba a un curador para la administración y venta de aquel patrimonio y para el pago a los acreedores³¹. Otros, en cambio, defienden que el secuestro, naciente en el siglo xii y consolidado en el xiv, es posterior a la quiebra, que tiene en la *datio in solutum* su verdadero origen³².

Sea como fuere, no cabe duda de que en aquel tiempo se afianza el secuestro del patrimonio del deudor. Este deriva, en unas ocasiones, con cierta influencia del Derecho común, en la entrega de la *possessio et tenuta* de los bienes a los acreedores³³; en otras, la mayoría, en su atribución a órganos creados *ad hoc* para su administración, liquidación y distribución de lo recabado entre los acreedores³⁴.

³¹ Cfr. MARTÍNEZ FLÓREZ, «Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado...», cit., pp. 323 y 324 y la bibliografía que cita en las notas al pie 28 y 29.

³² *Ibidem*, pp. 323 y 324 y la bibliografía referida en las notas al pie 30 y 31. Sobre la cuestión, vid. también PROVINCIALI, *Manuale di Diritto Fallimentare*, cit., pp. 52 a 57. Para este, en el Derecho estatutario comunal del siglo xiii, se articularon institutos dirigidos a lograr el cumplimiento por el propio deudor obligado y, en su defecto, por medio de la *datio in solutum* —estrechamente vinculada con la *missio in possessionem*—, esto es, la entrega por parte del deudor de sus bienes al acreedor (de todos o de aquellos que fueran necesarios). De esta suerte, cuando la *datio*, como medida de conservación y coacción, y el juramento que debía prestar el deudor, resultaban ineficaces, era la autoridad pública quien sustituía al deudor en la entrega de sus bienes, en una suerte de secuestro, que se denominó *datio in solutum per iudicem* —o *datio in solutum ope iudicis*—. Este procedimiento se dividía en dos fases: una provisional, de carácter cautelar y coercitivo, en la que era posible el cumplimiento tardío por el deudor y la devolución de los bienes incautados; y una definitiva, que se concretaba en un proceso ejecutivo con satisfacción por equivalente. La explicación del tránsito de una a otra postura en el tiempo —de las referidas *supra*— se localiza en BONELLI, *Del fallimento...*, cit., p. 462.

³³ Siguiendo a MARTÍNEZ FLÓREZ, esta entrega a los acreedores por la autoridad pública aparece, entre otros, en el Estatuto *dei Mercanti di Milano* de 1330, así como en el Estatuto *dei Mercanti di Bergamo* de 1457 (en «Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado...», cit., p. 325, nota al pie 32).

³⁴ Venecia, anticipándose al resto de regiones, mantuvo en los órganos jurisdiccionales las funciones ejecutivas. De este modo, en los estatutos *dei giudizi di petition* de 1244, las labores de administración y liquidación se asignaban al *giudice di petition* y al *sopraconsole* (vid., al respecto, CASSANDRO, *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, *Il fallimento...*, 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 —*Legge fallimentare...*, cit., p. 84—). 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

De esta suerte, en aquel tiempo, las opciones para la ejecución privada del patrimonio del deudor quedaron desechadas y se pasaron a articular de manera paulatina procedimientos a cargo de los órganos jurisdiccionales en los que se procedía al secuestro inmediato de los bienes del deudor y a la privación de sus facultades de administración y disposición³⁵. Se constata, pues, con el desarrollo de la economía mercantil y la consolidación del *ius mercatorum*, una tendencia hacia la «publicización» de los procedimientos concursales, en los que el secuestro del patrimonio del deudor, para su posterior liquidación, quedaba bajo el completo control de la autoridad judicial.

1.3.2. El desapoderamiento patrimonial del deudor en el Derecho francés: influencia del Derecho romano y vuelta a la privatización en el Bajo Medieval y Edad Moderna

A partir del siglo xiii, en el Derecho francés, fuertemente influenciado por los estatutos italianos, encontramos una serie de reglas ela-

no claramente delimitadas entre aquellos y estos (sobre la cuestión, vid. SANTARELLI, *Per la storia...*, cit., p. 317). En un momento posterior aparecieron órganos de la misma naturaleza en el resto de ciudades italianas. Así, por ejemplo, encontramos referencias a los *sindici* en Firenze —en los estatutos del *capitano del popolo* de 1322, en los estatutos de la *Repubblica* de 1445 y en los estatutos de los *mercanti di Firenze* de 1585—, en Lucca —en los estatutos de los *mercanti di Lucca* de 1376 y de 1556— y en Bologna —en los estatutos de los *mercanti di Bologna* de 1509—. Con funciones muy similares aparecen los *deputati* en Siena —estatutos de los *mercanti di Siena* de 1616— y Génova —estatutos de 1589 y 1632—; los *ambasciatori* en Roma —estatutos de *mercanti di Roma* de 1317 y de 1363—; y los *economi* y los *curatori* en las Constituciones Piamontesas de 1723 y en las leyes derivadas de esta: en la Ley de Piemonte de 1770, 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— (sobre la referida figura, vid. ROCCO, *Il fallimento...*, cit., 1962, p. 193 y las referencias contenidas de los estatutos en la misma obra, pp. 191 y ss., notas al pie 101, 102, 104, 105, 108 y 111). Sobre estas figuras, vid. TOMÁS TOMÁS, *La administración concursal. Claves para entender su actual régimen jurídico*, Civitas Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 32 a 34.

³⁵ Como ha señalado BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., pp. 98 y 99, la asignación de la tutela del interés presente en la quiebra a los órganos jurisdiccionales supuso, de un lado, cerrar el período en el que los acreedores buscaban la satisfacción de los créditos por sus propios medios y, de otro, instaurar un principio de proporcionalidad en la distribución del daño —*par conditio creditorum* y pago *per soldum et libram*—, con derogación de la regla *prior in tempore potior in iure*. Ahora bien, en el proceso de «publicización» de los sistemas concursales, con el nacimiento y arraigo del *ius mercatorum*, se evidenció el conflicto entre dos órganos jurisdiccionales, expresión de dos poderes no siempre coincidentes: la autoridad comunal —jurisdicción ordinaria— y la *curia mercatorum* —jurisdicción mercantil—. Los estatutos de la época son buena muestra de la hostilidad mantenida entre ambos órganos jurisdiccionales.

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

boradas 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 sus bienes —y a él mismo e, incluso, a su mujer— bajo el secuestro de la justicia, quedando confiada la administración a los guardias de las ferias. Estos debían proceder a la liquidación de los bienes secuestrados y al pago de los créditos impagados³⁶.

Ahora bien, este sistema, instaurado por los propios mercaderes en las ferias, no constituyó el estatuto jurídico general en Francia. Fue, por el contrario, la cesión de bienes introducida bajo el reinado de Luis IX³⁷. En un primer momento, con los *Établissements de Saint Louis*, localizamos un sistema que permitía al deudor sortear su ejecución personal siempre que procediera a la venta de sus bienes en el plazo de cuarenta horas, no se tratara de un pasivo fiscal y jurara sobre los Evangelios que pagaría sus deudas si venía a mejor fortuna³⁸.

La cesión de bienes, presente en la mayoría de costumbres francesas de finales del siglo xiii y xiv, se erigió en el sistema común de ejecución patrimonial³⁹, aun con desigual intensidad en su aplicación⁴⁰,

³⁶ Cfr. MARTÍNEZ FLÓREZ, en «Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado...», cit., p. 326.

³⁷ De esta suerte, siguiendo a ZAMBRANA MORAL, la cesión de bienes propiamente dicha, aun cuando es posible encontrarla en alguna costumbre o estatuto municipal anterior (así en los Estatutos de Arles de finales del siglo xii), no aparece hasta 1256 (en «Algunas soluciones para la insolvencia del deudor en el Derecho medieval francés», *Anuario de Estudios Medievales*, n° 29, 1999, p. 1186 y en *Iniciación Histórica al Derecho Concursal. Planteamientos institucionales*, Universidad de Málaga, Málaga, 2001, p. 197). En cualquier caso, aunque hay quien afirma que la cesión de bienes era de aplicación generalizada, no parece desprenderse esta conclusión de los arts. 428 y 439 de la Costumbre de Orléans de 1272. En estos preceptos se prohíbe la cesión cuando la deuda va referida al precio de los productos adquiridos en un mercado público (art. 428) o a la adquisición de bienes muebles e inmuebles en pública subasta (art. 439). En este sentido, como señala la referida autora, la razón de esta imposibilidad, susceptible de ser excepcionada por el Rey, radica en la fe pública imperante en los mercados y subastas y que haría incurrir en actitud dolosa al que acudiese y adquiriese sin el dinero suficiente los productos o bienes en aquellos lugares (en «Algunas soluciones para la insolvencia del deudor en el Derecho medieval francés», cit., p. 1194, en especial, nota al pie 36 y la bibliografía allí citada).

³⁸ *Ibidem*, p. 1186 y la amplia bibliografía citada, sobre todo, notas al pie 5 y 6.

³⁹ En el Derecho de los Países Bajos, a partir del siglo xiv, también aparece la cesión de bienes. En un primer momento fue recibida en el condado de Hainaut, extendiéndose a Brabante en el siglo xv y a Flandes en el siglo xvi. Sobre esta institución en el referido Derecho, que desborda los límites de esta investigación, vid. ZAMBRANA MORAL, *Iniciación Histórica al Derecho Concursal. Planteamientos institucionales*, cit., pp. 251 y ss.

⁴⁰ Como advierte ZAMBRANA MORAL, esta desigual aplicación de la cesión de bienes se reflejó, de un lado, en su reconocimiento pero con distintas formalidades, algunas especialmente humillantes para evitar abusos de los deudores —v.gr.,

resultado de las carencias derivadas de un dispar Derecho aplicable en función del territorio⁴¹. Esta cesión de bienes coexistió en el Derecho consuetudinario de la época con aplazamientos y moratorias —*lettres répit, délai d'ajournement* y *lettres d'Etat*⁴²—, que convirtieron aquella, en algunas demarcaciones y por su carácter infamante⁴³, en la última técnica empleable.

De este modo, se contempló el embargo de los bienes del deudor por autoridad judicial o municipal⁴⁴. En ocasiones, para su entrega a los acreedores, en una impuesta cesión de bienes⁴⁵, en otras, para

Costumbre de Salon de 1293— y, de otro, en su prohibición, ante el descontento de los acreedores, en determinados lugares —v.gr., Lille en 1340 por Felipe VI de Francia— (en «Algunas soluciones para la insolvencia del deudor en el Derecho medieval francés», cit., p. 1186).

⁴¹ Conviene recordar que en el Alto Medievo, norte y sur de Francia siguieron un devenir distinto. Ello se reflejó en el Derecho aplicable: frente al norte, donde primaban las costumbres germánicas (*pays de coutumes*), el sur conservó la tradición jurídico-romana (*pays de droit écrit*). Aunque posteriormente, con el desarrollo de las universidades, el Derecho romano justiniano se extendió progresivamente al norte de Francia, los antecedentes referidos determinaron que norte y sur tuvieran, durante largo tiempo y en lo que al sistema jurídico se refiere, un dispar desarrollo.

⁴² Sobre estas y su incompatibilidad con la cesión de bienes en la *Coutume d'Orléans*, vid. ZAMBRANA MORAL, «Algunas soluciones para la insolvencia del deudor en el Derecho medieval francés», cit., pp. 1190 a 1192.

⁴³ Siguiendo a ZAMBRANA MORAL, conviene recordar el carácter humillante de las costumbres que regían en Francia respecto a los quebrados y aquellos que cedían sus bienes: era común colocar en la cabeza de tales sujetos un gorro verde y realizar un ceremonial público en un lugar destacado del pueblo, de un lado, para evidenciar el menosprecio al deudor; de otro, como elemento intimidador para el resto de ciudadanos con el fin de que llevaran una buena gestión de sus negocios. Con el tiempo, esta humillación se consideró excesiva en algunas costumbres, como la de Saint-Sever de finales del siglo xiv, quedando relegada la cesión de bienes a supuestos en los se había actuado de mala fe o en fraude y el deudor no disponía de otro recurso para saldar su deuda. Además, conviene señalar que cuando la autoridad no encontraba bienes suficientes para pagar las deudas, podía llevar al deudor a prisión; privación de libertad que, articulada como prohibición de salir de la ciudad o como encarcelamiento, tenía una misión coactiva para que procediera al pago de sus deudas o cediera sus bienes (*ibidem, in extenso*, pp. 1192 y 1193).

⁴⁴ Este embargo contaba, empero, con distintas especialidades. Así, en lo referido a su orden, se debía proceder, en primer término, frente a los bienes muebles y solo, ante la insuficiencia de estos, se actuaba, con el permiso del deudor, frente a los inmuebles. La *Style du Châtelet de Paris* de 1223 recogían, incluso, un orden a la hora de proceder al embargo de los muebles, contemplando la inembargabilidad de algunos de ellos. Con más detalle, cfr. ZAMBRANA MORAL, «Algunas soluciones para la insolvencia del deudor en el Derecho medieval francés», cit., pp. 1188 y 1189.

⁴⁵ No obstante, el embargo no siempre fue necesario. En la ejecución ordinaria, en ocasiones se permitió que el acreedor tomara por sí mismo los bienes muebles de su deudor —*Coutume de Charroux*—; en otras, cuando el acreedor ya estaba en posesión del bien en prenda, se habilitó a este para que, con el permiso de la autoridad judicial, procediera a su venta —*Coutume de Orléans*— (cfr. *ibidem*, cit., p. 1188 y nota al pie 15). No obstante, adviértase que, en aquel tiempo, no podían sustanciarse

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

proceder a su venta y saldar las deudas. Así ocurrió, por ejemplo, en la *Coutume d'Orléans*, de segunda mitad del siglo xiii, en la que se preveía el embargo de los bienes del deudor por la autoridad judicial o municipal, para su venta, salvo oposición, en el plazo de ocho días⁴⁶.

En la cesión de bienes, según la Ordenanza de Carlos VIII de 1490, el deudor debía comparecer personalmente. En principio, salvo que los acreedores hubieran aceptado la dación en pago, el deudor solo perdía las facultades de disposición sobre sus bienes, no el derecho de propiedad, hasta que se procedía, finalmente, a la liquidación de los mismos⁴⁷. Esta actividad liquidatoria, si bien en un principio era atribuida a las autoridades judiciales, se fue privatizando progresivamente con el nombramiento por los acreedores de un curador que se encargaba de aquellas labores, ostentando el juez una mera labor de supervisión⁴⁸.

Junto al descrito, hallamos otro importante compendio de reglas en Francia en el detallado procedimiento de quiebra que, desde el siglo xvii, venía siendo aplicado en las ferias de Lyon, centro comercial del Reino de Francia⁴⁹. En aquellas se establecía que, declarada la quiebra, se procediera de manera inmediata al precinto de la casa del deudor y a la investigación de su situación económica⁵⁰. También se preveía el nombramiento, por parte de los acreedores, de entre dos o tres síndicos —*députez*— que administraban la masa durante el procedimiento. Si los acreedores no se reunían, o haciéndolo no

dos ejecuciones contra un deudor sobre los mismos bienes. Fue en 1317 cuando, en caso de ruina del deudor, el derecho consuetudinario fijó ciertas reglas de reparto proporcional de lo obtenido en la venta de los bienes muebles. Los inmuebles, en cambio, quedaban sujetos a ciertos créditos privilegiados, como los hipotecarios. En caso de solvencia del deudor, se aplicaba la regla *prior in tempore potior in iure* (*ibidem*, p. 1190).

⁴⁶ *Ibidem*, p. 1188.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 1187.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ 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* —París, 1657—, que puede consultarse en DUPOUY, *Le Droit des faillites en France avant le Code de commerce*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1960, pp. 219 a 225. En estas normas se dibuja un proceso de quiebra muy similar, en sus elementos esenciales, al instaurado en la actualidad. Junto a un proceso de quiebra involuntaria, aparecen tres preceptos dedicados a la quiebra voluntaria (CLXVII a CLXIX) y normas destinadas a la formación de inventario y reducción de la masa, a la calificación de la quiebra como simple (*faillite*) o fraudulenta (*banqueroute fraudulente*), así como la opción, junto a la liquidación de la masa y el reparto entre los acreedores, de alcanzar un acuerdo con el deudor. Sobre este procedimiento, vid. BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., pp. 104 a 109.

⁵⁰ Vid. arts. CXXXVIII a CXLIV de *Le stile*.

llegaban a nombrar síndicos, el Presidente del Tribunal designaba de oficio a un curador —*curateur*— con las mismas facultades de que gozaban aquellos⁵¹. A unos y otros les correspondía, asimismo, elaborar el inventario de los bienes del deudor⁵² y la liquidación de estos para el pago a los acreedores; liquidación que solo tenía lugar cuando no se celebraba el convenio entre el deudor y los mentados acreedores⁵³.

Con la monarquía absoluta de Luis XIV aparece la *Ordonnance* de 1673 —o *Code Savary*—⁵⁴, cuya pervivencia se mantiene hasta el *Code* de 1807. En ella, manifestación de la intervención del monarca —«*Édit du roi servant de règlement pour le commerce des négociants et marchands tant en gros qu'en détails*»—, encontramos una deficiente regulación en la que se constata la misma realidad: moratorias o esperas (Título IX)⁵⁵; cesión de bienes (Título X); y con la declaración de la quiebra (Título XI)⁵⁶, la

⁵¹ Vid. art. CLI de *Le stile*.

⁵² Vid. art. CLII de *Le stile*.

⁵³ Vid. arts. CLV y CLVI de *Le stile*.

⁵⁴ El texto consta de XII Títulos, divididos en 122 artículos.

⁵⁵ El Título IX lleva por rúbrica «Des défenses et lettres de répit» y consta de cinco artículos. En puridad, las *défenses generales* y las *lettres de répit* perseguían un cometido: proteger al deudor de la acción de los acreedores que se negaban a negociar un acuerdo con el deudor. Tanto las primeras —concedidas por *autorité du Parlement*— como las segundas —otorgadas por *grace* real— se dirigían a facilitar al deudor tal posibilidad de negociación con sus acreedores y a evitar que sobre el deudor recayera sanción penal (cfr. BISBAL MÉNDEZ, *La empresa...*, cit., p. 114). La *Ordonnance* en sus escasos artículos sobre la cuestión se preocupó de garantizar la ausencia de fraude (art. 2), evitar su empleo por el deudor en perjuicio de sus acreedores (art. 4), y establecer una serie de prohibiciones en la asunción de cargos respecto a aquellos deudores a los que se les hubiera concedido la *défense* o la *lettre de répit* (art. 5).

⁵⁶ Sin embargo, las lagunas existentes en el Título XI, rubricado «Des faillites et banqueroutes» y formado por 13 artículos, requirieron la aplicación de *Le stile* de 1657, la intervención del Monarca con distintas Disposiciones reales y la doctrina y la práctica del momento para completar aquella *Ordonnance* (sobre la cuestión, BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., pp. 109 a 115). Entre las aludidas «*Déclarations du roi*», en lo que afecta al Título XI, bajo el reinado de Luis XIV, podemos referir las de 23 de diciembre de 1699 —si bien en relación a las *lettres de répit*, del Título IX—, de 18 de noviembre de 1702, de 19 de agosto de 1704, de 10 de junio de 1715 o de 30 de julio de 1715; en el reinado de Luis XV, en su minoría de edad, entre otras, la de 7 de diciembre de 1715. Un extracto de estas y algunas más, comentadas, aparecen recogidas en RENOARD, *Traité des Faillites et Banqueroutes*, Librairie du panthéon classique et littéraire, Bruxelles, 1851, pp. 38 a 43.

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

incautación de los bienes del deudor⁵⁷ y la nulidad de los actos realizados en fraude de acreedores⁵⁸.

La cesión de bienes siguió constituyendo un importante instituto en el tratamiento de la insolvencia. Se contemplaban dos modalidades de cesión. En la primera, ante el riesgo de fraude en la conducta del deudor y previo acuerdo de la mayoría de los acreedores, se permitía al concursado la posibilidad de ceder todos sus bienes quedando liberado del resto del pasivo insatisfecho. En la segunda, a iniciativa del deudor y sin liberación de la deuda que restara por abonar, podía producirse la cesión de los bienes, remitiendo desde ese momento el castigo penal que estuviera padeciendo⁵⁹.

En lo que afecta a la quiebra, a pesar de su exigua regulación, se previó la designación por los acreedores de una persona para la custodia de los bienes⁶⁰ y, aun cuando estaba permitido el ejercicio de acciones individuales para la satisfacción de los créditos, por lo costoso del procedimiento se articularon diversos modelos de satisfacción colectiva cuyos derroteros eran acordados por los propios acreedores⁶¹. Aparecen así los *procureur*, también llamados *syndics*, como representantes que, obrando en nombre de aquellos y asistidos de dos *directeurs*, eran designados por los acreedores a través de un contrato de unión en el que estos renunciaban al ejercicio de acciones individuales y aquellos ejecutaban lo convenido. De repudiar un convenio, se permitía otorgar poder a un único acreedor para que fuera

⁵⁷ El art. 1 del Título XI dispone: «La faillite ou banqueroute sera réputée ouverte du jour où le débiteur se sera retiré, ou que le scellé aura été apposé sur ses biens». A pesar de la incertidumbre en relación a los supuestos en los que procedía la colocación de los sellos y el aseguramiento de los bienes —*apposition des scellés*—, siguiendo a MARTÍNEZ FLÓREZ en la interpretación de la Declaración de Luis XIV de 30 de julio de 1715, aquel proceder era preceptivo en todos los supuestos de declaración de quiebra (en «Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado...», cit., pp. 327 y 328, nota al pie 41).

⁵⁸ El art. 4 del Título XI establece: «Déclarons nuls tous transports, cessions, ventes et donations des biens, meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers. Voulons qu'ils soient rapportés à la masse commune des effets».

⁵⁹ Cfr. BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., p. 114, con cita de las *Conferences des Ordonnances de Louis XIV, Roy de France et de Navarre avec les Anciennes Ordonnances du Royaume, le Droit Ecrit (et) les Arrêts*, par Philippe BORNIER, nouvelle edition, París, 1737, pp. 660-661. En la *Ordonnance*, el Título dedicado a la cesión de bienes —«Des cessions de biens»—, consta de un único artículo que disciplina las formalidades a que debía someterse aquella.

⁶⁰ En este sentido, vid. art. 9 del Título XI. Así se desprende igualmente de la Declaración real de 30 de julio de 1715, consultable en RENOARD, *Traité des Faillites et Banqueroutes*, cit., pp. 38 y 39.

⁶¹ De este modo se infiere de la lectura de los arts. 5 a 7 de la *Ordonnance* de 1673; en especial del art. 6, y, en caso de oposición, del art. 7.

este quien liquidara la totalidad del patrimonio del deudor en nombre de los restantes acreedores y bajo la vigilancia del tribunal⁶².

Esta progresiva privatización del procedimiento tuvo una notable repercusión en la regulación venidera del *Code* de 1807, donde imperó —como reacción— un férreo control público.

1.4. El desapoderamiento patrimonial del deudor en Derecho español: influencia y evolución en el Medieval y Edad Moderna

En España, hasta la aparición del primer procedimiento de quiebra, se siguió una evolución similar a la descrita. La tradición romanística presente en los territorios peninsulares constituyó una circunstancia favorable a la aceptación del Derecho común proveniente de Italia y, en especial, de la «escuela de Bolonia» a partir del siglo xii⁶³. La vigencia más o menos generalizada del *Liber Iudiciorum* desde el comienzo de la Reconquista contribuyó, sin duda, al desarrollo de este proceso en los intentos de unificación del Derecho auspiciados por la política legislativa alfonsina del siglo xiii; también la continuada vigencia del Breviario de Alarico en algunas zonas del sur de Francia vinculadas a las regiones catalanas contribuyó a transmitir el Derecho romano allí aplicable⁶⁴.

Por lo que importa en este trabajo, siendo compleja en lo que hoy es España una descripción general de los sistemas jurídicos existentes

⁶² Cfr. BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, p. 113, y, de manera más detallada, DUPOUY, *Le Droit...*, cit., pp. 170 a 185.

⁶³ Esta categórica afirmación requiere, sin embargo, importantes matizaciones. Ciertamente, el Derecho común tuvo una rápida acogida en algunos territorios peninsulares, pero su aceptación no fue homogénea en todos ellos. De esta suerte, el grado de difusión de aquel Derecho en España se produjo con distinta intensidad en función de las circunstancias políticas, culturales y geográficas de cada territorio. En Castilla y Cataluña, si bien por razones distintas, la recepción se manifiesta tempranamente y con apoyo de sus monarcas. En Navarra y Aragón no ocurre lo mismo: la recepción fue tardía y de menor vigor, debido, entre otras circunstancias, al pacto político que impidió al rey la renovación del Derecho. Por último, en Valencia y Mallorca se produjo una recepción acelerada del Derecho común ante la necesidad de contar con un Derecho bajo el que organizar los nuevos territorios, carentes de Derechos tradicionales ante su tardía Reconquista. Cfr. GACTO FERNÁNDEZ, ALEJANDRE GARCÍA Y GARCÍA MARÍN, «La recepción del Derecho común», *Manual Básico de Historia del Derecho*, 3ª ed., Madrid, 2003, pp. 173 a 182.

⁶⁴ Cfr. *ibidem*, cit., pp. 179-180. Y en fin, como han señalado estos autores, no debemos olvidar tampoco la recepción temprana de algunos textos jurídicos —v.gr. *Exceptiones Petri*— en determinados lugares, incluso anteriores a los estudios de la Escuela boloñesa, que influyeron en aquel sentido.

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

en los siglos del Bajo Medievo y Edad Moderna, realizaremos unas breves anotaciones que nos permitan conocer, al menos en sus trazas básicas, los derroteros del desapoderamiento patrimonial que padecía el deudor insolvente en aquel difícil y extenso periodo⁶⁵.

1.4.1. *La cesión de bienes en las Coronas de Castilla y Aragón*

En lo que afecta a Castilla, el Fuero Real —de destacada afinidad, en determinadas materias, con el Fuero Juzgo⁶⁶ y el Fuero de Soria— contempló un sistema destinado eminentemente a la ejecución patrimonial⁶⁷. Se previeron medidas en las que el deudor conservaba la propiedad de los bienes, pero no su poder de disposición. Así: el asentamiento de estos para asegurar la comparecencia en juicio del demandado⁶⁸; la incautación en prenda de ciertos bienes del deudor para, en caso

⁶⁵ Atendiendo a nuestro modesto objetivo, no podemos, en estas sintéticas líneas, analizar las particularidades de los territorios vascos (Derechos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya), ni las singularidades del Derecho del Reino de Navarra. Tampoco estudiaremos, aunque hagamos referencia al Derecho aragonés, el Derecho propio del Principado de Cataluña —al margen de alguna anotación y, fundamentalmente, la referencia al primer procedimiento de quiebras configurado—, el Derecho del Reino de Mallorca (fuertemente influenciado, por lo demás, por el Derecho de Cataluña consecuencia de la repoblación, eminentemente catalana, durante la reconquista de Mallorca en 1228-1229), ni, en fin, el Derecho del Reino de Valencia. Para una correcta y general contextualización de estos Derechos, vid. «El Derecho del Reino de Navarra y el Derecho del Reino de Aragón»; «El Derecho del Principado de Cataluña»; «El Derecho del Reino de Valencia y el del Reino de Mallorca», contenidos en GACTO FERNÁNDEZ, ALEJANDRE GARCÍA Y GARCÍA MARÍN, *Manual Básico de Historia del Derecho*, 3ª ed., Madrid, 2003, pp. 215 a 263. Sobre la cesión de bienes en el Reino de Valencia y en el Derecho del Principado de Cataluña durante la baja Edad Media, vid. ZAMBRANA MORAL, *Iniciación Histórica al Derecho Concursal. Planteamientos institucionales*, cit., pp. 88 y ss.

⁶⁶ En la Vulgata del Liber o Fuero Juzgo reviste interés la ley (V, 6, 5) que lleva por rúbrica «Del orden de pagar deudas en concurso de acreedores». Según esta, para la satisfacción de los créditos en supuestos de pluralidad de acreedores, se imponía el principio *prior in tempore, potior in iure* a excepción de que, conjuntamente, demandaran varios de ellos. Si se trataba de una única deuda y el deudor era solvente, la ley (II, 5, 8) prohibía su sometimiento personal al acreedor pero se procedía al embargo del patrimonio del deudor castigándolo, por incumplimiento de la obligación, hasta con el doble de la cosa debida e incluso el triple si se trataba de dinero. Sobre la cuestión, vid. ZAMBRANA MORAL, *Iniciación Histórica al Derecho Concursal. Planteamientos institucionales*, cit., pp. 55 y 56.

⁶⁷ Sobre la cuestión y en lo sucesivo, esencial, TOMÁS Y VALIENTE, «La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés», cit., pp. 355 y ss.

⁶⁸ Cfr. Libro II, Título IV: «De los asentamientos». En defecto de asentamiento de los bienes se preveía que el deudor designara fiador; en su carencia, el acreedor podía retener al deudor y llevarlo ante el juez (II, 3, 2). En similares términos se preveía para las ferias (II, 5, 1).

de impago de lo pactado, proceder a su venta⁶⁹; y, destacadamente, una vez dictada sentencia condenatoria, en ausencia de cumplimiento voluntario, el secuestro de aquellos bienes para su entrega al acreedor y, trascurridos ciertos plazos de espera, su liquidación por los cargos administrativos del municipio, bajo la supervisión del Alcalde⁷⁰.

El sistema descrito, con el desapoderamiento del deudor de sus bienes, se mantuvo prácticamente idéntico, aun con ciertas especialidades, cuando concurría una pluralidad de acreedores⁷¹. Entre ellas, se preveía la posibilidad de que si el acreedor «postremero» o «alguno dellos quisiere pagar al primero, sea apoderado de los bienes del deudor fasta que sea entregado del su debdo e de lo que pagó al primero, e si los bienes non cumplieren, sea apoderado del cuerpo del deudor, asi como manda la ley» (III, 20, 17)⁷².

Con las Partidas se mantiene un sistema similar, si bien se potencia la ejecución patrimonial y se restringe la prisión por deudas⁷³. De esta suerte, junto al asentamiento en el haber del demandado para garantizar su comparecencia en juicio⁷⁴, se instituye la cesión de bienes en los supuestos de insuficiencia patrimonial: el deudor quedaba desposeído —«desamparado»— de su patrimonio⁷⁵, que era tomado

⁶⁹ Adviértase que aun cuando se prohibía vincular en garantía de la deuda a la persona del deudor o a su entero patrimonio (I, 11, 5), sí se permitía al acreedor tomar en prenda ciertos bienes para, en caso de incumplimiento y trascurridos los plazos determinados en el Fuero, en los que el deudor todavía podía pagar y recuperar sus bienes, proceder a su venta y cobrar lo debido.

⁷⁰ Como señala el Fuero Real (III, 20, 1), se procedía, en primer término, frente a los bienes muebles; secundariamente, frente a los inmuebles; y, de no hallar patrimonio suficiente, se preveía la prisión-servidumbre. Según (III, 8, 2), se trataba de un medio de coacción para el pago y, de no ser posible este, para abonar progresivamente la deuda con su oficio o trabajo. De no disponer de aquel, el deudor pasaba a depender completamente del acreedor.

⁷¹ Siguiendo el Fuero Real (III, 20, 12), el orden de prioridad en el pago viene determinado por el momento de constitución de la deuda, al margen del momento de reclamación de la misma.

⁷² De no darse la situación descrita, si el patrimonio resultaba insuficiente para el pago de los acreedores, se seguía el orden de prioridad antes referido, salvo que la deuda hubiese sido contraída por todos los acreedores al mismo tiempo; en este caso se reducían proporcionalmente en función de la cuantía de cada deuda (III, 20, 5).

⁷³ Sobre la cuestión, *in extenso*, vid. TOMÁS Y VALIENTE, «La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés», cit., pp. 368 y ss.

⁷⁴ Siguiendo la Partida (III, 2, 41), en ausencia de bienes, el demandado podía nombrar fiador. Si tampoco lo hallaba, bastaba con que prestara juramento hasta que el pleito acabara con el juicio. Desaparece, así, para estos supuestos, la prisión por deudas prevista en el Fuero Real.

⁷⁵ Con el «desamparamiento» se producía una auténtica transmisión de la propiedad «ha tal fuerça, que despues non puede ser el deudor emplazado, nin es tenuto de responder en juyzio, a aquellos a quien deuiesse algo» (V, 15, 3).

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

por el juzgador para su venta «en almoneda» y, con lo así obtenido, se pagaba a los acreedores⁷⁶.

Sin embargo, sorprende que en caso de insolvencia patrimonial con pluralidad de acreedores la cesión de bienes o, al menos, la ejecución forzosa de su patrimonio, no fuera preceptiva. En efecto, a diferencia de lo que sucedía en aquellas hipótesis en las que concurría un solo acreedor, donde se procedía a la ejecución forzosa de la sentencia al margen de la voluntad del deudor —fuera solvente o insolvente— (III, 27, 3), en los supuestos de pluralidad de acreedores, si el deudor no «desamparaba» sus bienes —y tampoco era concedido un plazo de espera para el pago (V, 15, 5)—, solo se preveía su ingreso en prisión como medio coactivo para que procediera a aquella cesión⁷⁷.

La cesión de bienes se mantuvo como una institución clave en el Derecho castellano, si bien con ciertas adaptaciones, hasta el siglo xix. Nótese que con el orden de prelación de fuentes establecido en el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, formalmente en vigor hasta la promulgación del vigente Código Civil (en adelante, CC)⁷⁸, las fuentes del Derecho local que se practicaban, incluido el Fuero Real, y las Partidas siguieron siendo de aplicación⁷⁹.

⁷⁶ Vid. Ley (V, 15, 1).

⁷⁷ Vid. Ley (V, 15, 4). Aun cuando es difícil comprender la razón por la que no se previó la ejecución patrimonial forzosa del entero patrimonio del deudor en estos supuestos, al igual que sucedía en la ejecución singular, para TOMÁS Y VALIENTE, de contemplarse esta opción, el deudor quedaría «reducido a pobreza absoluta; y la ley no se atreve a intervenir en su patrimonio, sino que permite al deudor que en este caso extremo opte entre la cesión voluntaria de todos sus bienes (misericordia absoluta) o la prisión indefinida en manos del juez» (en «La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés», cit., p. 373).

⁷⁸ En este sentido, conviene enfatizar que el orden de prelación establecido en el Ordenamiento de Alcalá, en concreto en la ley primera del título 28, se recogió, con pequeñas modificaciones en las Leyes de Toro de 1505 (ley I), en la Nueva Recopilación de 1567 (II, 1, 3) y en la Novísima Recopilación de 1805 (III, 2, 3) —cfr. GACTO FERNÁNDEZ, ALEJANDRE GARCÍA Y GARCÍA MARÍN, «El Derecho en los Reinos Hispánicos: Castilla», *Manual Básico de Historia del Derecho*, 3ª ed., Madrid, 2003, p. 197—.

⁷⁹ Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, «La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés», cit., p. 376. Como han señalado GACTO FERNÁNDEZ, ALEJANDRE GARCÍA Y GARCÍA MARÍN, «El Derecho en los Reinos Hispánicos: Castilla», cit., pp. 197 y 198: en el referido sistema de fuentes se establecía la aplicación: en primer lugar, del Ordenamiento de Alcalá, que tras las Leyes de Toro (ley I) se entendía como la aplicación de las leyes dadas por el rey y las Cortes o por aquel solo; en su defecto, en segundo lugar, eran de aplicación, con ciertas restricciones, los Fueros municipales que estaban en uso, entre ellos el Fuero Juzgo y el Fuero Real; en tercer lugar, se acude a las Partidas para la resolución del pleito; y, por último, en ausencia de solución en las anteriores fuentes, los jueces debían acudir al rey para que este corrigiera, interpretara o resolviera las contradicciones a través de una ley nueva.

De este modo, se mantuvo la cesión de bienes, ligada con mayor o menos intensidad a la prisión-servidumbre y a la prisión coactiva, entre otras, en el Ordenamiento de Pedro I, dado en Sevilla en 1360; en las Cortes de Madrid de 1458 bajo el reinado de Enrique IV⁸⁰; en las pragmáticas de los Reyes Católicos de 1490, 1498, 1501 y 1502; y en las pragmáticas de Felipe II de 1566 y de 1590⁸¹.

Asimismo, en aquel tiempo, fundamentalmente durante los siglos xv y xvi, junto a la cesión de bienes y al proceso de ejecución singular⁸², se localizan en los archivos históricos de la antigua Corona de Castilla otros procesos que corroboran que, aun cuando la cesión de

⁸⁰ Un par de casos de cesión de bienes según la disposición de Cortes de 1458 pueden consultarse en PORRAS ARBOLEDAS, «Procesos ejecutivos en la España castellana durante la Edad Moderna», *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 20, 2013, p. 247.

⁸¹ Para una revisión exhaustiva en tales textos jurídicos, vid. TOMÁS Y VALIENTE, «La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés», cit., pp. 381 y ss.

⁸² Aun cuando los antecedentes de la ejecución singular cabe situarlos en el Fuero Real (III, 20, 1), fue en el Ordenamiento de 20 de mayo de 1369, dado en Sevilla por Enrique III, donde se regula por vez primera la ejecución de ciertos documentos con fuerza ejecutiva. Esta ejecución se mantuvo, con ciertas modificaciones, por: Enrique IV en Madrid en 1458 —«Admisión de excepciones contra las obligaciones, contratos, sentencias y escrituras que traen aparejada execucion»—; los Reyes Católicos en Toledo en 1480, ley 44 —«Despacho de las execuciones para el pago de las deudas; y admision al reo executado de sus legítimas excepciones dentro de diez dias.— y ley 51 —«No se dé mandamiento de execucion sin que el acreedor jure la cantidad de la deuda; y pidiéndola con exceso, la pague con otro tanto»—, y en Madrid en 1502, cap. 9, y ley 64 de Toro de 1505 —«Los diez dias asignados en la ley anterior corran desde que el reo opusiere sus excepciones»—; por Carlos I y Juana en Madrid en 1534 y en Valladolid en 1548 —«Conocimientos reconocidos, y confesiones que traen aparejada execucion»— y en Alcalá en la nueva instruccion de leyes para los Alcaldes mayores de los Adelantamientos de 1543 en diversas normas —entre otras: «No se den mandamientos para la execucion de obligaciones, sin que el Juez las exâmine, y vea si la traen aparejada; y los executados presos, dando fianzas carceleras, sean sueltos»; «Para la execucion de diversas obligaciones se den mandamientos, y formen procesos separados, y no uno para todas»; «Modo y tiempo en que se deben dar los pregones en las execuciones, y emplazar á las partes para el remate»—; por las pragmáticas de Felipe II en Toledo en 1560 —«Los conocimientos reconocidos ante los Ministros comisionados no se executen, sin preceder vista y mandamiento de Juez»—, en las Cortes de Madrid de 1563 —«El mandamiento de execucion se dé á la parte que lo pida, para que use de él por medio del Alguacil que quisiere»— y en 1566 —«Modo de proceder en las execuciones hasta hacer el remate y pago.»—; y Felipe III en las ordenanzas de 2 de julio de 1600 para los Adelantamientos de Burgos, Campos y Leon —«La execucion para el pago de réditos de censo pueda despacharse por las escrituras presentadas para los anteriores»—. Los extractos de las pragmáticas reproducidas se encuentran en la Novísima Recopilación, Libro XI, Título XXVIII —«De los juicios executivos.»—, Leyes I a XVII. Sobre la cuestión y, especialmente, sobre la tramitación de la ejecución singular en aquel tiempo, vid. PORRAS ARBOLEDAS, «Procesos ejecutivos en la España castellana durante la Edad Moderna», cit., p. 246.

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

bienes predominaba⁸³, la variedad de las situaciones concursales del momento requería de heterogéneas soluciones legales⁸⁴.

En lo que atañe al Derecho aragonés, si bien sus peculiares características dificultan, sobre todo en sus orígenes, una aproximación clara a este Derecho —y ni qué decir respecto del Derecho del resto de territorios que entonces conformaban la Corona de Aragón⁸⁵—, la cesión de bienes constituyó, al igual que en Castilla, un fundamental cimiento de su ordenamiento jurídico hasta al menos el siglo xix⁸⁶.

⁸³ Si nos apoyamos en la documentación ofrecida por PORRAS ARBOLEDAS, se corrobora que, al margen de las esperas y juicios concursales que refiere y que datan del siglo xvi, ningún otro proceso distinto a la cesión de bienes aparece hasta el siglo xvii. El referido autor cita un caso que se desarrolló en Cuenca entre 1578 y 1619 pero cuya tramitación atendió al denominado proceso de aceptación de bienes en pago a tasación, cuyas similitudes con la cesión de bienes son más que notables (*ibidem, passim*). Ahora bien, al margen de que no se vislumbrara con nitidez un proceso distinto a la cesión de bienes hasta el siglo xvii, como veremos más adelante, durante los siglos xv y xvi aparecieron algunas pragmáticas de escaso contenido dirigidas a mercaderes, cambiadores y fiadores (sobre la cuestión, vid. nota al pie 104 de este trabajo).

⁸⁴ Para hacer esta afirmación nos servimos del referido estudio de archivo realizado por PORRAS ARBOLEDAS. En él se analizan distintos procesos e incidentes ejecutivos que muestran la aludida variedad. Junto a las ya mentadas ejecuciones singulares y cesiones de bienes del momento, el autor relata otros procesos conservados en la mayoría de archivos de la entonces Corona de Castilla, algunos variopintos, así como otras características de los procesos concursales de aquel tiempo. De esta suerte, describe el proceso de aceptación de bienes en pago de tasación, las especialidades de los concursos de nobles y concejos, lo atípico de las quitas, o, ya entrados en el siglo xviii, los pleitos de tercerías, las cesiones parciales de sueldos y las consignaciones eclesiásticas para las deudas del clero.

⁸⁵ Adviértase que con Jaime I, mientras en Aragón regían oficiosamente redacciones consuetudinarias fuertemente arraigadas en el territorio, en Cataluña y Mallorca eran de aplicación sus respectivos Derechos fijados en redacciones oficiales. Vid. GACTO FERNÁNDEZ, ALEJANDRE GARCÍA Y GARCÍA MARÍN, «El Derecho del Reino de Navarra y el Derecho del Reino de Aragón», cit., pp. 221-222.

⁸⁶ De este modo queda constancia en FRANCO Y LÓPEZ/ GUILLÉN Y CARAVANTES, *Instituciones de Derecho civil Aragonés*, Imprenta de M. Peiro, Zaragoza, 1841, con la lectura de los arts. 529 y 532, sitos en el Capítulo tercero —«Del mutuo y del concurso de acreedores»—, Título Octavo, Libro tercero. Concretamente, el art. 529 admite que, por aquel tiempo, si bien no con las mismas formalidades contempladas antaño, sigue siendo de aplicación la cesión de bienes: «El deudor que no tiene lo suficiente para pagar á su acreedor puede hacer cesion de todos sus bienes á favor de este, siempre que la deuda no provenga de alguna de las causas espresadas en el art. 532». Este último precepto exclusivamente dispone cuando no procede la cesión de bienes. El documento referido está disponible en: https://archive.org/details/bub_gb_iw9XAAAaAAJ —consultado, por última vez, el 14 de julio de 2022—. De igual modo, se constata en DIESTE Y JIMÉNEZ, *Diccionario del Derecho civil aragonés*, Imprenta de Manuel Minuesa, Madrid, 1869, p. 190, en la voz «deudor», donde se reconoce: «El deudor á muchos acreedores, puede hacer cesion de sus bienes á favor de estos, en cuyo caso debe pagarse proporcionalmente á los que concurran al mismo tiempo: queda, empero, obligado el deudor para el caso de mejorar de fortuna»

En el Reino de Aragón, el sistema instituido procuraba, fundamentalmente, la ejecución patrimonial⁸⁷. De esta suerte, desde los primeros textos legales, se arbitraron medidas tendentes a garantizar aquella. Así, en las Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188 se preveía, aunque de un modo un tanto impreciso, la ejecución forzosa del patrimonio del deudor para satisfacer aquello que debiera⁸⁸; en el Fuero de Jaca de 1064 y, de manera más acabada, en los Fueros de Aragón o Código de Huesca de 1247, se contempló, para garantizar la comparecencia del demandado al juicio y, en su caso, el cumplimiento de la sentencia que finalmente se dictase, la adopción de fianzas reales —se tomaba la «peynora biva» o, de no haberla, el secuestro de las casas del demandado—; y, en defecto de lo anterior, el nombramiento de fiador personal⁸⁹. De no comparecer, se entendía que el demandado perdía el pleito, por lo que las prendas retenidas y/o las haciendas secuestradas se vendían, para con lo obtenido pagar al/los acreedor/es.

Junto a las medidas descritas, los Fueros de Aragón de 1247 recogieron la cesión de bienes. De este modo, en caso de insolvencia patrimonial se preveía que el deudor «desemparara» sus bienes a favor de los acreedores por medio de «carta por escribano de conçello», evitando así la prisión⁹⁰. Se le exigía además que prestara juramento

(en <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044061917274;view=1up;seq=296>; —consultado, por última vez, el 14 de julio de 2022—).

⁸⁷ Con carácter general, la prisión por deudas se contempló, si bien con las matizaciones propias del periodo a que hagamos referencia, como una medida subsidiaria respecto a la ejecución patrimonial. De esta suerte, la prisión del deudor se preveía ante la insuficiencia de garantías reales y personales suficientes para garantizar su comparecencia en juicio; y, si ya había sido vencido en este, ante la negativa a ceder sus bienes como medio coactivo para su entrega. A salvo quedaban un conjunto de supuestos en los que, por no estar permitida la cesión de bienes, se dispuso para el deudor la prisión servidumbre: en ella el deudor pasaba de un acreedor a otro, a los que servía, hasta que, finalmente, hubiese satisfecho su deuda. *In extenso*, vid. TOMÁS Y VALIENTE, «La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés», cit., pp. 435 a 489.

⁸⁸ Vid. párrafo 10 de las referidas Constituciones, publicadas en el *Anuario de Historia del Derecho español*, n.º1, 1924, pp. 398 a 400.

⁸⁹ Sobre la cuestión, vid. TOMÁS Y VALIENTE, «La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés», cit., pp. 441 y ss., en especial, pp. 448 a 452 en las que el autor analiza uno de los párrafos del «Vidal Mayor» y, de manera sintética, expone las consecuencias de la incomparecencia del demandado en función de si el demandante instaba la entrega de una cosa inmueble, «deuda de dineros» o cosa mueble.

⁹⁰ Aunque esta elusión de la prisión, con carácter general, no siempre fue así. En las actas de las Cortes Generales de Monzón de 1510 localizamos disposiciones generales que procuran la adopción de un conjunto de medidas ejecutivas dirigidas frente al patrimonio del deudor vencido en juicio en aras a garantizar el cumplimiento de la sentencia y que podían conducir —incluso— a la prisión [vid. p. 199 de la

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

de no poseer más bienes de los cedidos para pagar las deudas y determinara en instrumento público que pagaría las que restaren, de venir a mejor fortuna⁹¹.

Con idénticos caracteres, si bien con alguna adición en función del texto jurídico, subsiste la cesión de bienes en los siglos xv, xvi y xvii⁹². En efecto, aparece en el Fuero «De cessione bonorum» en las Cortes de Alcañiz de 1436, y en la «Pratica iudiciaria del Reyno de Aragón» de Pedro Molinos de principios del siglo xvii⁹³.

El desmesurado empleo de la cesión de bienes y los riesgos asociados a la asunción de nuevos débitos por parte de los deudores cedentes, llevó consigo la adopción de ciertas disposiciones tendentes a evitar el fraude a los acreedores cesionarios. En tal sentido, se previeron algunas medidas dirigidas a este fin; entre otras, garantizar la máxima publicidad de la cesión⁹⁴, la inscripción del deudor en el

edición *Acta Curiarum Regni Aragonum*, tomo XVI, vol. 1º (ed. a cargo de MONTERDE ALBIAC), Zaragoza, 2011, donde aparecen las actas de las Cortes de Monzón de 1510), disponible en http://www.patrimonioculturaldearagon.es/c/document_library/get_file?uuid=5949a007-cf97-4c92-867d-a010ea889100&groupId=10157 —consultada, por última vez, el 14 de julio de 2022—].

⁹¹ Así aparece en los párrafos 99 y 100 de los Fueros de Aragón, en la versión de TILANDER, que se puede leer en TOMÁS Y VALIENTE, «La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés», cit., pp. 457 y 458. Los referidos párrafos aparecen, de manera muy semejante, en II, 20 y II, 21 del «Vidal Mayor». Del mismo modo, el párrafo 100 se localiza, en su redacción latina, en el Fuero *De iureiurando*, disponible en el antedicho trabajo de TOMÁS Y VALIENTE y en RIVAS, «Notas para el estudio de la influencia de la iglesia en la compilación aragonesa de 1247», *Anuario de Historia del Derecho español*, nº 20, 1950, pp. 765-766.

⁹² El tradicionalismo propio del Derecho aragonés debe ser tenido en cuenta para explicar la continuidad de la cesión de bienes, con escasas matizaciones, durante tan extenso periodo de tiempo. Como señalan FRANCO Y LÓPEZ/ GUILLÉN Y CARAVANTES en el prólogo de sus *Instituciones de Derecho civil Aragonés*, en comparación con la legislación de Castilla, si bien la legislación aragonesa ofrece como ventaja la comodidad de contar con un corto número de disposiciones, que además suelen ser concisas en su redacción, presenta «dificultades de mucha cuenta, porque todavía carecemos de una obra que ponga al alcance de todos con la debida claridad, concisión y método lo dispuesto por los Fueros. Esta falta, muy notable para el estudio de cualquier legislación, se hace aun más sensible al emprender el de la nuestra; porque siendo producto de tiempos diferentes y hallándose reducida en gran parte a resolver casos particulares, apenas se puede formar una idea exacta y completa de ella, sino comparando los Fueros unos con otros, meditando seriamente sus palabras y considerando su espíritu con todo detenimiento».

⁹³ La edición consultada es de 1649, en su tercera impresión en Zaragoza. Aunque no se conoce la fecha exacta de producción de la obra, en ella se hace constar la adaptación de la misma a las «nuevas disposiciones Forales de los años 1626. y 1646.». El compendio debía ser, por tanto, anterior a 1626.

⁹⁴ Para garantizar aquella publicidad se requería que el deudor cedente fuera por la ciudad, villa o lugar, cabalgando en un asno, ataviado con una cadena al cuello, una mitra en la cabeza y «publicandolo por voz de pregon, a fin que las gentes sepan

«libro Curiae» e, incluso, el juramento mensual o semanal que podía ser exigido al deudor por todo acreedor⁹⁵. En el caso de que el deudor viniera a mejor fortuna y concurriera una pluralidad de acreedores, su satisfacción se realizaba por orden de antigüedad y, de tener la misma, a prorrata⁹⁶.

A la vista de lo expuesto tanto en los sistemas jurídicos imperantes en Castilla como en Aragón hasta el siglo xix, queda evidenciado que uno de sus pilares fundamentales, ante la insuficiencia patrimonial del deudor, fue la cesión de bienes. Junto a esta institución, si bien más tardíamente, aparecieron, paralela y progresivamente, procesos de quiebra⁹⁷, que constituyeron el otro jalón clave para la adecuada configuración y entendimiento de los sistemas concursales —y, en lo que a nosotros interesa, para la comprensión de la separación que padece el deudor concursado respecto a su patrimonio—, desde aquel periodo hasta la actualidad.

las sobreditas cosas e de alli avant se guarden de contractar con tal cedient» (Fuero «De cessione bonorum» de 1436, SAVALL, tomo I, extraído de TOMÁS Y VALIENTE, «La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés», cit., pp. 464 y 465, nota al pie 422).

⁹⁵ De igual modo aconteció en el Principado de Cataluña con las Ordenanzas de los Consellers y Prohombres de Barcelona de 1436, disponibles, como anexo, en el trabajo de MADURELL MARIMÓN, «Quiebras en la vida mercantil catalana. Notas históricas documentales 1300-1761», *Anuario de Historia del Derecho español*, n° 39, 1969, pp. 602-605. En aquellas se especificaba que la cesión de bienes, en todo caso, debía reunir una serie de requisitos; entre otros: ser otorgada bajo «obligació de scriptura de terç, carta de comanda e de qualsevol natura de obligació e deute»; hacerla y ofrecerla personalmente, y no por procurador; e indicar todos y cada uno de sus bienes —muebles, inmuebles y semovientes—, así como las acciones y deudas que le pertenezcan y le sean debidos (párrafos 5° y 6°, p. 603).

⁹⁶ Así se constata en los folios 65 y 66 del *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum: una pluribus cum determinationibus consilii iustitiae Aragonum practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis*, 3ª ed., Ex Officina Dominici à Pptonarijs, S. C. R. M. Regni Aragonia Typographi, Zaragoza, 1585, escrita por Miguel DEL MOLINO. Esta obra está disponible en: <http://www.derechoaragones.es/i18n/consulta/indices.cmd?idRoot=7500&idTema=266> —consultada, por última vez, el 14 de julio de 2022—. También están disponibles sus ediciones de 1513 y 1554.

⁹⁷ La aparición en Cataluña de la quiebra en 1299 no supuso la desaparición del procedimiento de cesión de bienes entonces vigente, pues desde aquel 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, *La quiebra...*, cit., pp. 62 y ss.

1.4.2. El tránsito de la cesión de bienes del deudor al secuestro de los mismos desde el Bajo Medievo a la Edad Moderna

El abuso en el empleo de la cesión de bienes fue el principal estímulo para regular una técnica diferente en la disposición y gestión de los bienes del deudor. Con esta justificación aparecen en el Principado de Cataluña, dentro de la entonces Corona de Aragón, las Ordenanzas de los Consellers y Prohombres de Barcelona sobre cesión de bienes, dictadas el 3 de marzo de 1436⁹⁸. En virtud de estas, producida la cesión y realizado el inventario de todos los bienes por el deudor, se nombraba en el mismo acto de cesión a un curador entre los acreedores, que se encargaba de la guarda y administración de tales bienes hasta su distribución, en función de lo dispuesto en la sentencia de graduación o lo acordado entre acreedores y deudor⁹⁹. Hallamos, así, un primer método, de clara influencia romana, en el que, producido el desapoderamiento del deudor respecto de sus bienes, la administración y disposición de su patrimonio era encomendada a un administrador.

Un procedimiento concursal más depurado —de ahí que se pueda reputar la primera figura de quiebra de nuestro Derecho¹⁰⁰— se loca-

⁹⁸ Vid. el 4º párrafo de estas Ordenanzas.

⁹⁹ Vid. párrafo 8 de las referidas Ordenanzas.

¹⁰⁰ En puridad, la quiebra, si bien dirigida exclusivamente a banqueros, se reguló por vez primera en las Cortes de Barcelona de 1299-1300, capítulo 5º, bajo el reinado de Jaime II de Aragón. En ellas se establecía que el cambista quebrado tenía prohibido poseer tabla de cambio ni oficio real; debía ser declarado públicamente infame y fallido, tanto en Barcelona como en aquellos lugares donde hubiere ejercido la profesión; y debía ser detenido y encarcelado hasta que pagara su deuda. Las Cortes de Lérida de 1301 también se ocuparon, en su capítulo 3º, de los cambistas quebrados, continuando lo dispuesto en las de Barcelona e incorporando el procedimiento a seguir contra aquellos. Con las Cortes de Gerona de 1321, todavía bajo el reinado de Jaime El Justo, se ratificó lo contemplado respecto a los cambistas abatidos de Lérida de 1301 y, además, se previó la pena capital: la decapitación —«et quod amputetur eis caput»—, sin posibilidad de remisión por orden real, salvo pago de lo debido. Con las Cortes de Montblanc de 1333, bajo el reinado de Alfonso III, se disciplinó una quiebra dirigida a mercaderes y comerciantes; en estas se preveía la decapitación, de un lado, cuando el valor de las comandas o mercaderías debidas fuese de, al menos, cien libras barcelonesas, de otro, y sin límite alguno, respecto a correderos o peleteros que recibían pieles y mercancías para vender y no abonaban lo debido. En las Cortes de Cervera de 1359, capítulo 9º, bajo el reinado de Pedro IV de Aragón, también se previeron algunos extremos respecto a la decapitación. Por último, Fernando El Católico, en las Cortes de Barcelona de 1493 dedicó atención a cambiadores y mercaderes quebrados, contemplando, entre otros, la publicidad que debía darse de aquellos como expulsados de paz y guerra. Para una revisión de todas las legislaciones catalanas referidas, vid. MADURELL MARIMÓN, «Quiebras en la vida mercantil catalana. Notas históricas documentales 1300-1761», cit., pp. 577 a 583; asimismo, algunas referencias pueden consultarse en VIVES I CEBRIA, *Traduc-*

liza en las Ordenanzas de los Consellers y Prohombres de Barcelona sobre fallidos de 17 de noviembre de 1445¹⁰¹. Esta legislación preveía la ocupación del patrimonio del deudor y el nombramiento de un curador entre los acreedores, a quien se encargaba la elaboración de un inventario de los bienes de aquel y de proceder a su venta¹⁰² en pública subasta, con posterior reparto de lo obtenido¹⁰³.

En Derecho castellano, al margen de tangenciales leyes dirigidas a mercaderes, cambiadores y fiadores que alzaban, quebraban o faltaban a sus créditos¹⁰⁴, es en la pragmática de Felipe II de 1590 donde hallamos que, con la cesión voluntaria de bienes o con la petición de espera y mientras el deudor permanecía en prisión, debía tener lugar el nombramiento de un depositario «persona lega, llana y abonada que beneficie los dichos bienes, y cobre las deudas que le debieren»¹⁰⁵

ción al castellano de los Usatges y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente inútiles, ed. facsimilar (con notas a la 2ª ed. a cargo de BADOSA COLL), vol. I, Barcelona, 2010.

¹⁰¹ Estas Ordenanzas pueden ser consultadas en el trabajo de MADURELL MARIMÓN, «Quiebras en la vida mercantil catalana. Notas históricas documentales 1300-1761», cit., pp. 605 a 607.

¹⁰² Sobre la venta de los bienes, solo hemos encontrado una previsión anterior a la descrita *supra* en las Cortes de Gerona de 1321. En ellas se establecía que la venta debía realizarse por el tribunal del lugar donde estuvieren los bienes para el pago a los acreedores —«vendantur per Curiam loci, ubi ipsa bona sint vel erunt pro satisfaciendo creditoribus eorum»—. Por las omisiones a la existencia de un curador, parece que el mismo tribunal se encargaba de la distribución de lo obtenido entre los acreedores.

¹⁰³ Vid. 7º párrafo de estas Ordenanzas.

¹⁰⁴ En la Novísima Recopilación, en el Libro XI, Título XXXII —«De los juicios de acreedores: alzamientos, quiebras, y cesion de bienes de los deudores.»—, podemos encontrar una serie de leyes, en concreto diez, dirigidas a disciplinar aquella realidad. Entre otras, la dictada en 1480 por los Reyes Católicos en Toledo: «Se tenga por público robador, y sea procesado como tal el que se ausente con caudales ajenos»; la pragmática de estos mismos de 9 de junio de 1502 y revalidada en Madrid por D. Carlos I y Dña. Juana en 1537: «Penas de los que se alzan con hacienda agena; nulidad de sus conciertos en perjuicio de sus acreedores; y modo de proceder las Justicias contra ellos.»; la dictada en Madrid por D. Carlos I y Dña. Juana en 1528: «Lo dispuesto contra los deudores alzados con sus bienes se observe, aunque no se ausenten ni oculten sus personas.»; la promulgada en Valladolid por estos mismos Reyes en 1548: «Procedimiento contra los deudores que quiebran en sus tratos y negocios, sin alzar sus personas ni bienes.»; o la dictada por D. Felipe II en las Cortes de Córdoba de 1570 y en las de Madrid de 1573: «Orden con que se ha de proceder contra los mercaderes y cambiantes que quebraren ó faltaren de sus créditos.».

¹⁰⁵ La pragmática de 1590 se recoge en la Novísima Recopilación, Libro XI, Título XXXII, Ley VII, que lleva por rúbrica «Los deudores, que hicieren cesion de sus bienes, ó compromisos para remision ó espera de sus deudas, esten presos hasta que se acaben los pleytos».

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

al deudor¹⁰⁶. En estos supuestos se corrobora también un desapoderamiento del deudor que, aun cuando mantiene la propiedad de sus bienes, pierde su gestión y disposición pasando al depositario para su posterior liquidación.

Más detallado aparece, sin embargo, el procedimiento de algunas quiebras de aquel tiempo. Así se desprende de las del Banco de Aragón-Aguilar de 1557, en Burgos, y de Juan de la Cueva de 1635, en Lima¹⁰⁷. De ambas quiebras conocemos que, tras su declaración judicial, se acordaba el secuestro o embargo de los bienes del quebrado, se inhabilitaba a este para la administración de sus bienes y se le ingresaba en prisión. El Consulado, bajo cuya custodia quedaban los bienes, nombraba a un depositario encargado de la gestión del patrimonio del quebrado, la realización del inventario¹⁰⁸ y la lista de acreedores¹⁰⁹. Estos no ejercían acción individual en el proceso de

¹⁰⁶ Aun cuando la pragmática no se refiere expresamente al secuestro o embargo de los bienes del deudor, siguiendo a ALEJANDRE GARCÍA (en *La quiebra...*, cit., pp. 103 y ss. y los documentos contenidos en pp. 197 a 199) el nombramiento del depositario por el juez se producía, o bien al proceder al embargo de los bienes, de modo que aquel los recibiera después de embargados, o antes del embargo, realizándose este en presencia del depositario (en este supuesto, a medida que los bienes se iban embargando, se entregaban al depositario, siendo esta la forma más habitual de proceder). Aun cuando las operaciones referidas ya convertían al depositario en un auténtico administrador de la quiebra, según el referido autor, se preveía también la facultad del juez de nombrar a un administrador de bienes. La tarea que le era encomendada consistía, básicamente, en la custodia de los bienes, en el depósito de los mismos —cuando el juez lo solicitara—, así como en la expedición de certificados que versaran sobre los bienes encomendados a su protección. Sin embargo, la controvertida delimitación de los cometidos que, en la práctica, correspondían a administrador y depositario llevó consigo algunos inconvenientes (sobre la cuestión, el referido trabajo, pp. 105 y 106).

¹⁰⁷ La información de ambas quiebras se puede encontrar, *in extenso*, en BASAS FERNÁNDEZ, «La quiebra del Banco Aragón-Aguilar de Burgos, en 1557», *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 82, 1961, pp. 359 y ss. y RODRÍGUEZ VICENTE, «Una quiebra bancaria en el Perú del siglo xvii», *Anuario de Historia del Derecho español*, n.º 26, 1956, pp. 707 a 740.

¹⁰⁸ Según relata RODRÍGUEZ VICENTE, «Una quiebra bancaria en el Perú del siglo xvii», cit., p. 718, para la determinación de los deudores de Juan de la Cueva fue necesario comisionar un conjunto de sujetos —los empleados del banco— para que, con la información de que disponían, ayudaran en la formación de esta parte del inventario. Asimismo, según se desprende del documento sito en las pp. 158 y 159 de ALEJANDRE GARCÍA, *La quiebra...*, cit., junto a aquella tarea en la relación de deudores, se encargó a los oficiales dependientes del banco el cobro de los créditos.

¹⁰⁹ Conocemos por BASAS FERNÁNDEZ, «La quiebra del Banco Aragón-Aguilar de Burgos, en 1557», cit., pp. 362 y 363, en atención a una consulta del Rey al Consulado de Burgos en 1582 sobre el procedimiento a seguir contra los alzados o quebrados, que en las quiebras del siglo xvi se seguía el esquema descrito *supra*. De esta suerte, el Consulado contestó al Rey que el uso y costumbre seguidos entre los mercaderes de la Universidad de Burgos consistía en que el mercader tomase los

quiebra: debían nombrar a un procurador para que, representando a la masa pasiva o colectividad de acreedores, actuara por ellos en la quiebra¹¹⁰. Finalmente, los bienes incautados eran generalmente liquidados en pública subasta¹¹¹ y, con lo recaudado, se procedía al pago de las deudas.

1.4.3. *El Labyrinthus creditorum y el secuestro del patrimonio del deudor*

Es a partir del siglo xvii, con la aparición del generalmente considerado primer tratado de concurso, el *Labyrinthus creditorum* de Salgado de Somoza, cuando se recoge, por fin, un completo régimen de quiebras¹¹². Con él se suplen lagunas y se disciplinan y sistematizan aspectos ya previstos en las regulaciones precedentes.

En virtud de este omnicompreensivo compendio normativo, el deudor común cedía sus bienes, que quedaban bajo la potestad del Senado, responsable de su secuestro y custodia¹¹³. Para ello se nombraba por el tribunal¹¹⁴, con el concierto de la mayoría de los acreedores¹¹⁵,

libros y papeles, haciendo inventario de todos sus bienes o hacienda y metiendo en la cárcel al quebrado como medida para prevenir su huida. Además, se prevenía el depósito judicial y el nombramiento de tres de los mayores acreedores para la examen de las cuentas y la posible realización de un convenio; en su defecto, para proceder al pago.

¹¹⁰ RODRÍGUEZ VICENTE, «Una quiebra bancaria en el Perú del siglo XVII», cit. p. 717. Por el relato de BASAS FERNÁNDEZ, «La quiebra del Banco Aragón-Aguilar de Burgos, en 1557», cit., p. 361, en relación a la quiebra del Banco Aragón-Aguilar, conocemos que el depositario judicial de los bienes actuaba a favor de los acreedores, pero, al mismo tiempo que se designaba este, la justicia municipal debía nombrar a un «curador e defensor *ad litem* a los bienes yacentes de los dichos cambios». De este modo, tanto los acreedores como los bienes de la masa activa gozaban de representación en la quiebra.

¹¹¹ En la quiebra de Juan de la Cueva, algunos de los bienes fueron a pública subasta, pero otros se «beneficiaron» para continuar pagando con lo que produjesen cada año. Por lo que relata RODRÍGUEZ VICENTE, el retraso en los pagos fue un despropósito que alargó la quiebra, con la satisfacción de los últimos acreedores, hasta finales del siglo xix (*ibidem*, pp. 718 y 720).

¹¹² *El Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorum communem inter illos causatam. Tractatus de concursu et privilegiis creditorum in bonis debitorum*, Lugduni: sumptibus Laurentii Anisson, Lyon, 1665.

¹¹³ Vid. Pars I. Cap. XIII. n° 13 y Pars. I. Cap XIV. n° 1.

¹¹⁴ Vid. Pars I. Cap. XIII. p. 115.

¹¹⁵ Vid. Pars I. Cap. XIII. n°s 14, 17 y 18. El nombramiento del administrador por el tribunal atendiendo al criterio de los acreedores es una de las notas en las que se basa ROCCO, *Il fallimento...*, cit., 195, para fundar la falta de originalidad de la obra de Salgado de Somoza y atribuir la verdadera raíz de las vigentes legislaciones

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

a un depositario-administrador encargado de la gestión de tales bienes¹¹⁶, quedando el deudor separado de la gestión de su patrimonio¹¹⁷.

Se producía así, 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 patrimonio¹¹⁸. Sin embargo, no perdía la propiedad de aquellos que le seguían perteneciendo¹¹⁹; tampoco la posesión total e inmediata de los mismos¹²⁰.

De otro lado, por lo que parece deducirse del *Labyrinthus*, no se producía una pérdida de la capacidad procesal por parte del deudor, que seguía manteniendo la facultad para el ejercicio de las acciones y para la oposición de resistencias como si no hubiera cedido los bienes¹²¹. La razón de ello hay que ubicarla en que el deudor no perdía el dominio sobre los bienes —sólo la custodia, la administración y la disposición—, al menos hasta que no se procediera a su venta, por lo que podía ejercitar todas las acciones reales o personales que favorecieran a él y/o a su patrimonio, y, de igual modo, terceros podían dirigir sus acciones directamente contra él¹²². En todo caso, la posibilidad de ejercitar acciones revertía sobre los acreedores, de tal suerte que lo obtenido iba a parar a la masa concursal¹²³.

Descrito lo anterior, podemos extraer dos conclusiones de aquel primer tratado de concurso: primera, que como consecuencia del secuestro del patrimonio del deudor por la autoridad judicial¹²⁴, este perdía las facultades de administración y disposición sobre aquel, procediéndose al nombramiento de un *curator* que actuaba como protector de los bienes que conformaban la masa¹²⁵ en el plano sus-

europas al Derecho estatutario de las ciudades italianas. Sobre esta cuestión, asimismo, ALEJANDRE GARCÍA, *La quiebra...*, cit., pp. 91 y ss.

¹¹⁶ Vid. Pars I. Cap. XIII. n° 8.

¹¹⁷ Vid. Pars I. Cap. XIII. n° 12.

¹¹⁸ Vid. Pars I. Cap. XIV. n° 11.

¹¹⁹ Vid. Pars I. Cap. XI., n°s 20 y 23; y Pars. I. Cap. XIV., n° 41.

¹²⁰ Vid. Pars. I. Cap. XIII., n° 45; Pars. I. Cap. XIV., n°s 74 y 79.

¹²¹ Vid. Pars. I. Cap. XIV, entre otros, n°s 46, 47 y 56.

¹²² Cfr. MARTÍNEZ FLÓREZ, «Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado...», cit., pp. 332 y 333.

¹²³ *Ibidem*, p. 333.

¹²⁴ Como apuntó BONELLI, *Del fallimento...*, cit., pp. 462 y 463, en la obra de SALGADO se observa la tendencia germánica, seguida por francos y visigodos, en la que el secuestro del patrimonio pasaba directamente a las manos del juez quien se encargaba de su liquidación y reparto entre los acreedores, en contraposición a la tradición romana donde aquellas labores son asignadas a los acreedores bajo la simple dirección y control del juez.

¹²⁵ Vid. Pars. I. Cap. XIII.; n° 6.

tantivo¹²⁶; segunda, que en el plano procesal el deudor seguía operando con plena capacidad, al margen de la merma que padecía en el ámbito sustantivo.

Este último aspecto originó en la práctica connivencias y fraudes entre deudor y determinados acreedores en el ámbito forense, lo que provocó que, con el tiempo, junto al *curator* de los bienes, se nombrara un *curator ad litem* que integraba la ahora insuficiente capacidad procesal del concursado¹²⁷. En evoluciones posteriores, las funciones desempeñadas por ambos serían atribuidas a un único sujeto¹²⁸.

1.4.4. Breve reseña del desapoderamiento en las Ordenanzas de los Consulados en los siglos xvii y xviii

Los Consulados también dejaron su impronta en la economía mercantil¹²⁹. En lo que aquí interesa y por su especial repercusión en la regulación del Código de Comercio de Sáenz de Andino, debemos destacar las «Ordenanzas de la Ilustre Universidad, y Casa de Contra-

¹²⁶ Como señala MARTÍNEZ FLÓREZ, «Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado...», p. 333 y notas al pie 65 y 66, la merma en las facultades de administración y disposición que padecía el deudor concursado como consecuencia del secuestro general de su patrimonio no era una idea original de SALGADO, sino que era propia de la doctrina anterior en la que se inspira el referido autor —con cita de DÍEZ NOGUEROL, *Allegationi iuris*, Lugduni, 1676— y que fue mantenida por la doctrina de los siglos xvii y xviii hasta el punto que «no es necesario que se inhíba al quebrado por el juez de la administración de sus bienes y de cualquier enajenación de los mismos, ya que con el mismo secuestro se entiende *interdetta* la facultad que le correspondía sobre cualquiera de sus efectos, de lo que tácitamente se induce la nulidad e ineficacia de cualquier acto u operación realizada por aquél» —con cita literal de AZUNI, *Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile*, II, Nizza, 1787, p. 122—.

¹²⁷ Cfr. MARTÍNEZ FLÓREZ, «Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado...», p. 332, nota al pie 60.

¹²⁸ A nuestro juicio, en esta doble labor encomendada al *curator* se halla el germen de las dificultades que, en la determinación de la naturaleza jurídica de la administración concursal, se arrastran hasta la actualidad. Sobre la cuestión, vid. TOMÁS TOMÁS, *La masa patrimonial como parte en el proceso concursal*, cit., pp. 403 y ss.

¹²⁹ Una aproximación muy acotada a los Consulados de Comercio en España y su expansión por América hasta la codificación mercantil, puede verse en DÍVAR GARTEIZ-AURRECOA, *El Consulado de Bilbao y la extensión americana de sus Ordenanzas de Comercio (500 Aniversario: 1511-2011)*, ed. Dykinson, Madrid, 2007, pp. 37 a 111. Sobre la atribución de jurisdicción mercantil a los Consulados y el papel desarrollado por los Cónsules, en el extranjero y en el territorio nacional, desde los siglos xiii al xviii, vid. GACTO FERNÁNDEZ, *Historia de la Jurisdicción mercantil en España*, Anales de la Universidad Hispalense. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, serie: Derecho, n° 11, 1971, pp. 89 y ss.

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

tación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao», aprobadas y confirmadas el 2 de diciembre de 1737 por Felipe V¹³⁰.

El Capítulo XVII de aquellas ordenanzas —«De los atrasos, fallidos, quebrados, ó alzados; sus clases, y modo de procederse en sus quiebras»— reguló un procedimiento de quiebra¹³¹ en el que la autoridad jurisdiccional, en concreto el Prior y los Cónsules, asumían un cometido esencial en el secuestro del patrimonio del deudor. De esta manera, desde el momento en que un «negociante» se hallara en *estado de falencia*, aquellos sujetos debían ir con un escribano a la casa del comerciante fallido, asegurando su persona en ella (núm. VI), debiendo entregar las llaves de sus inmuebles, así como los libros y papeles de los que había que hacer inventario (núm. VII¹³²). Acto seguido procedían al nombramiento de un depositario interino, que podía ser removido en junta de acreedores con nombramiento de un nuevo depositario, al que se entregaba lo embargado para su custodia (núm. XII).

Tras la entrega del patrimonio embargado al depositario, se procedía «lo antes que se pueda» a convocar a los acreedores con el objeto de que confirmasen a estos —podían ser uno o varios— como síndicos-comisarios o procediesen al nombramiento de unos distintos entre los acreedores (núm. XIII)¹³³.

¹³⁰ Disponibles en *Ordenanzas de la Ilustre Universidad, y Casa de Contratacion de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao, insertos sus reales privilegios, aprobadas, y confirmadas por el rey nuestro señor Don Felipe Quinto (que Dios guarde)*. Año de 1737, ed. Imprenta de Sancha (reimpresas con superior permiso), Madrid, 1796. Es importante advertir la autoridad y prestigio de estas Ordenanzas que se extendieron a toda la nación por Real Cédula de 22 de enero de 1792. Esta última se puede localizar en las *Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratacion de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao, aprobadas y confirmadas por D. Felipe V y D. Fernando VII, con insercion de los Reales privilegios, y la provision de 9 de julio de 1818 que contiene las alteraciones hechas a solicitud del mismo Consulado y comercio*, ed. Librería de Garnier Hermanos, París, 1834, pp. 148-149.

¹³¹ Su núm. I explicaba el fundamento y necesidad de acometer esta cuestión. Así, señalaba: «Respecto de que por la desgracia de los tiempos, é infelicidad, ó malicia de algunos Negociantes, se experimentan muchas veces atrasos, falencias, ó no queriendo cumplir con los pagamentos de su cargo, unos ausentandose, y otros refugiandose en las Iglesias (...) de que resultan notorios daños á otros Negociantes, y demas personas acreedoras».

¹³² Asimismo, debían hacer inventario de sus mercaderías (núm. IX). Vid. también núm. X que alude expresamente al término «embargo» para describir el contenido del núm. VII.

¹³³ 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, habiendo dado a estos previamente aviso del estado de la persona fallida (núms. XV y XVI). Asimismo, les competía, examinados todos los libros, realizar cuantas diligencias fueran necesarias para el cobro de los

Desde el embargo e inventario de los bienes del deudor, este perdía sus facultades de disposición. Así, los actos de disposición patrimonial que realizase devenían nulos (núms. XXII y XXXII¹³⁴); incluso aquellos que, aun siendo anteriores a la publicación del estado de quiebra, se llevaban a cabo en fraude de acreedores (núms. XXIII y LIII).

La regulación expuesta corrobora el desapoderamiento que sufría el quebrado en sus facultades de administración y disposición desde que Prior y Cónsules tenían conocimiento de su *estado de falencia* y se procedía, como primer acto del procedimiento, al embargo de los bienes de aquel.

Las «Ordenanzas de la Ilustre Universidad, Casa de Contratación, y Consulado de la M. Nobre, y M. Leal Ciudad de San Sebastián», aprobadas y confirmadas por Carlos III en 1766, siguen sobre la materia un régimen prácticamente idéntico.

El Capítulo XVI —«De las quiebras, atrasos, y falencias; sus clases, y modo de proceder en estos cosas»— establece, de igual modo, un proceso de quiebra que puede iniciarse a instancia del deudor (núm. V) o por el Prior y Cónsules, cuando el estado de falencia del comerciante les llegare por cualquier otro medio (núm. VI). Asimismo, aparece como primer acto del procedimiento el secuestro de los bienes del deudor (núm. VII¹³⁵), el nombramiento inmediato de un deposita-

créditos (núm. XVII) y formular el estado de la situación patrimonial [memoria general de deudas y del activo embargado (núm. XIX)], para la posterior discusión de la solución a adoptar, convenio o liquidación, en junta de acreedores. De no alcanzarse el convenio, para el que era llamado el quebrado, se procedía a la liquidación y reparto de lo obtenido entre los acreedores (núm. LV).

¹³⁴ El núm. XXII preceptuaba: «No podrá hacerse ajuste, ni convencion alguna, particular entre Acreedores, y quebrado, sin noticia, y consentimiento de los Comisarios, y los demás Acreedores; pena de su nulidad, y de que se procederá contra los que en ello huvieren intervenido, á los rigores que huviere lugar»; y el XXXII: «Siempre que el fallido huviere cedido, ó endosado conocimientos, ó vendido Mercaderías que no habían llegado á su poder, á otras personas; la tal venta, ó cesion se tendrá por nula (...)».

¹³⁵ Reza el precepto: «Si antes, ò despues, que pasáren Prior, y Consules á la casa del tal Fallido, les hiciere constar, ser de los de la segunda clase, de que hemos hecho expresion, en el numero tres de este capitulo, no deberá ser preso; pero estará obligado á entregár todas las llaves de la casa de su habitacion, sus Lonjas, Entresuelos, y demás que huviere usado, como tambien los Libros, y papeles de su Escritorio; todo lo qual Prior, y Consules, mandaràn se inventarie, con toda distincion, y claridad, rubricando el Escrivano los Libros, al fin de las partidas de cada cuenta (...)». La referencia a los fallidos de segunda clase atiende a la clasificación que realizan las propias Ordenanzas en: a) Quebrados de primera clase: aquellos comerciantes que tienen bienes bastantes pero que no han pagado puntualmente por cualquier motivo; se consideran meros «atrasos» y se les debe guardar el honor de su crédito, buena reputación y fama (núm. II); b) Quebrados de segunda clase: aquellos comerciantes

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

rio interino, que podía ser confirmado o removido en junta de acreedores (núm. 12), así como la designación por los propios acreedores de uno o más síndicos-comisarios, siempre que no fueran depositarios, que se hacían cargo de los libros y demás papeles del fallido, formando un «concepto cabal, no solamente del numero, calidades, y demás circunstancias de los Acrehedores, sino tambien de los efectos, credits, y demás Mercaderías embargadas» (núm. 13).

En lo que a nosotros interesa, debemos resaltar que, junto a la descrita privación de la administración de sus bienes, el deudor padecía el menoscabo en sus facultades de disposición patrimonial desde que Prior y Cónsules, junto al escribano, llegaban a su casa. De este modo se constata con la declaración de nulidad de los actos dispositivos que realizara el deudor en estado de falencia (núm. 32).

En los primeros esfuerzos codificadores del Derecho mercantil aparecidos ya en el siglo xviii¹³⁶ localizamos algún texto que, en líneas generales, sigue el mismo esquema descrito. Así ocurre en el Proyecto de *Ordenanzas en cuatro Tratados que componen un Código de Comercio por encargo del Consulado de Cádiz*¹³⁷, de D. Jerónimo Quintanilla Pérez¹³⁸.

que, por infortunios y sin culpa, se vieron imposibilitados de pagar a sus acreedores; si estos, poniendo fin a sus negocios, pagaban a sus acreedores con quitas y esperas, se les consideraba que debía mantener el honor de su reputación y fama (núm. III); c) Quebrados de tercera clase: aquellos comerciantes que, en sus negocios, actúan con dolo y fraude, alzando sus bienes; se les consideraba «ladrones publicos» y «enemigos del Comercio» y eran remitidos como reos a la justicia ordinaria (núm. IV).

¹³⁶ Sobre la necesidad de una codificación del Derecho mercantil en la época, vid. las referencias contenidas en RUBIO, *Sáinz de Andino y la codificación mercantil*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1950, pp. 107 y ss. y, en relación a un concreto informe de Jovellanos de 1784, vid. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, «José Bonaparte (1808-1813) y la legislación mercantil e industrial española», *Revista de Derecho Mercantil*, n° 143-144, 1977, p. 122, nota al pie 4.

¹³⁷ Este Proyecto de Ordenanzas aparece copiado como parte primera de las Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado de Cádiz de 1814, pp. 501 a 545. Como señala PETIT, tales Ordenanzas constituyen el material remitido a la comisión nombrada por Fernando VII para la preparación de un código general de comercio, de la que Sainz de Andino fue secretario con voto. De este modo, se constata en el acta de la sesión 14ª de aquella comisión de 23 de abril de 1828 donde se refiere un oficio del día 11 de ese mes, donde la corporación gaditana anunciaba «la remesa por conducto de su agente de un Proyecto de ordenanzas concluido en 23 de diciembre de 1800, y otro sobre el arreglo general de Consultados en 1814». Siguiendo al mismo autor, varios días después, en la sesión 16ª de 7 de mayo, se acusaba recibo del envío y quedó encargado el secretario de entregar «á todos los SS vocales el extracto del enunciado Proyecto» (en http://expobus.us.es/tannhauser/ftp/file/procedencias/2012_Sala5_04Comentarios_141.pdf—consultado, por última vez, el 14 de julio de 2022—).

¹³⁸ El Consulado de Cádiz comisionó a D. Jerónimo Quintanilla para la confección de una Ordenanza General del Comercio que rigiera en España y en los Consulados de América. Pese a las paralizaciones e incidentes que acontecieron, gracias al celo mostrado por D. Jerónimo, se consiguió culminar un proyecto dividido en 4

En su Tratado IV —«De las materias comunes a todas clases de comercio, marítimo y terrestre»—, fechado el 23 de diciembre de 1800, aparece el embargo de los bienes del deudor y la consecuente separación en la administración y disposición de su patrimonio en distintos pasajes de los Títulos IV y VI. Así, en lo que atañe a los «juicios de falimentos» del Título IV, hallamos como primera diligencia, para garantizar la seguridad de los bienes (art. 7): «pasar el Consul con el Escribano y teniente Alguacil Mayor a las casas del comerciante que se presentó; inventariar todas las existencias, alijas, muebles, libros y papeles, causando embargo en todo, y dejando los libros y papeles en seguridad» (art. 9)¹³⁹. El deudor quedaba en arresto —«dándole su casa por cárcel»—, y solo era puesto en libertad cuando se acreditara que se trataba de un simple «atraso» (arts. 7, 11, 22, 26 y 32)¹⁴⁰.

Quedando intervenidas las dependencias y recaudaciones del deudor (arts. 20 y 23), se producía el posterior nombramiento de los síndicos en junta de acreedores (arts. 27 a 30).

Y otro tanto acontece con la cesión de bienes del Título VI. Al igual que ocurre con el concurso del Título anterior, en la cesión el deudor debía presentar un memorial explicativo y estado de su situación patrimonial a la que seguía su arresto en las «casas de su morada», la convocatoria de la junta de acreedores (art. 6) y el inventario y embargo de todas sus existencias, bienes, libros y papeles (art. 11)¹⁴¹. Estos últimos eran entregados a los síndicos nombrados para que formasen el estado patrimonial del deudor y, llegado el momento, liquidaran el patrimonio (arts. 10, 24, 46 y 51).

Las *Ordenanzas del Consulado de Málaga* de 1825¹⁴², inspiradas en el *Code* de 1807, aunque nunca llegaron a estar vigentes, establecieron

Tratados: el Tratado I, sin rúbrica, consta de VIII Títulos; el II, «De las personas que ejercen el comercio marítimo y contratos que mas propiamente le pertenecen», tiene VII Títulos y aparece concluido y firmado por el referido autor a 21 de noviembre de 1798; el III, «Del comercio marítimo y terrestre de Europa, sus contratos y materias de que son propias», dividido en X Títulos, rubricado por Jerónimo Quintanilla a 27 de enero de 1800; y el IV, que consta de IX Títulos, y sobre el que nos detenemos *supra*.

¹³⁹ De igual modo se prevé en el art. 31. Conviene indicar que, en similares términos a lo que ocurría en las Ordenanzas de Bilbao, en el Párrafo primero del Título IV del Proyecto de Ordenanzas de D. Jerónimo Quintanilla, se distinguían tres clases de quebrados (vid. las definiciones de las tres clases contenidas en los arts. 9, 10 y 11).

¹⁴⁰ Ahora bien, «siendo la quiebra de tercera clase o alzamiento se asegurará en cárcel o castillo la persona del fallido» (art. 37).

¹⁴¹ Asimismo aparece el embargo y depósito cuando el deudor se refugiaba en lugar sagrado y el Prior y los Cónsules tenían noticia de aquel (arts. 22, 23 y 25).

¹⁴² Estas Ordenanzas han sido publicadas por GARCÍA ESPAÑA, «Documentos para la historia económica y mercantil de Málaga (siglos xviii y xix)», *Historia, instituciones, documentos*, nº 2, 1975, pp. 67 a 188. Sobre las referidas Ordenanzas,

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

un sistema orgánico de importancia, posteriormente reconocido en el *Código de Sáenz de Andino* de 1829. Su Libro IV —«De los atrasos y quiebras y modo de proceder en ellas»— dedica, en especial, el Título III —«De la intervención y administración de bienes de los fallidos»— a establecer un régimen jurídico muy próximo al descrito.

Procedía pues, desde que el tribunal del consulado tuviere conocimiento de la quiebra: el arresto del deudor en su casa o, en su defecto, en cárcel pública (art. 1056); la formación de su estado patrimonial y memoria explicativa de las causas de la quiebra (arts. 1057 a 1062)¹⁴³; la intervención y administración de los bienes del quebrado (art. 1081); la comisión a uno de los cónsules «para que con el escribano y un portero pase a la casa del fallido, sobrellave ante todas cosas su despacho, los almacenes que tuviere, los muebles y alhajas de su casa» (art. 1082); el nombramiento de un depositario para la custodia de los bienes que no podían asegurarse con el sobrellave (art. 1083); y el nombramiento de un síndico para, entre otras funciones, administrar los bienes de la masa y defenderla en juicio frente a las pretensiones que contra ella se dirigieran (arts. 1089 a 1096)¹⁴⁴.

Asimismo, se prevenía la nulidad de los actos de disposición realizados por el deudor desde el momento de la quiebra (art. 1153) e incluso desde momentos previos en una suerte de retroacción en período sospechoso (art. 1149 a 1152)¹⁴⁵.

Queda así dibujado, con claridad, un procedimiento dirigido al desapoderamiento del deudor en la administración y disposición

in extenso, vid. CORDONES RAMÍREZ y AURIOLES MARTÍN, *La quiebra en las Ordenanzas Consulares de Málaga*, Cámara de Comercio. Universidad de Málaga, Málaga, 1987.

¹⁴³ El arresto y la formación de estado y memoria aparecen en el Título II —«De la calificación de las quiebras»— del mismo Libro IV. Sobre el arresto del quebrado en las referidas Ordenanzas, vid. CORDONES RAMÍREZ y AURIOLES MARTÍN, *La quiebra en las Ordenanzas Consulares de Málaga*, cit., pp. 124 a 127.

¹⁴⁴ Los arts. 1091 y 1092 ya referían, respectivamente: «Los síndicos son los representantes de todos los acreedores para defender y promover los intereses de la masa común y para administrar sus bienes, teniéndolos a la orden del tribunal del consulado en concepto de depósito»; «Es de su cargo recaudar cuanto corresponda a la masa y defenderla en las pretensiones que contra ella se intentaren, así por tercerías, preferencias de créditos o cualquiera otra causa que ceda en perjuicio del interés general de los acreedores».

¹⁴⁵ V.gr.: «Las escrituras otorgadas por el fallido treinta días antes de su quiebra son nulas» (art. 1149); «Todos los actos de traslación de dominio hechos por el fallido en los noventa días que preceden a su quiebra por título gracioso son nulos, y lo que así se haya enajenado se devolverá a la masa» (art. 1151); «Los actos del mismo género por título oneroso en los treinta días que preceden a la quiebra se presumen fraudulentos en cuanto al fallido; y son nulos si se prueba que ha habido fraude respecto de los contratantes» (art. 1152).

de su patrimonio, sin pérdida del derecho de propiedad sobre sus bienes¹⁴⁶.

2. EL PATRIMONIO CONCURSAL Y EL DEUDOR CONCURSADO DESDE LA CODIFICACIÓN HASTA EL RÉGIMEN CONCURSAL PRECEDENTE

2.1. La influencia del *Code francés de 1807*

La influencia del *Code de Commerce* francés de 1807 en los ordenamientos jurídicos europeos constituyó una realidad incontestable¹⁴⁷. En este hecho hallamos razón suficiente para analizar, aun sucintamente, el sistema previsto en aquella legislación.

En lo que hace a las facultades de administración y disposición patrimonial del concursado, el *Code* supuso un destacado cambio de paradigma. Hasta aquel momento las legislaciones galas aludían, a lo sumo y de manera tímida, a la intervención de la administración del fallido y a la declaración de nulidad de los actos coetáneos, e incluso previos, a la quiebra. Esta concepción, sin embargo, excesivamente vaga e imperante en todas las legislaciones precedentes, mutó con el *Code* de 1807¹⁴⁸.

Tres ideas acompañaron este cambio. En primer lugar, hasta el *Code* de 1807 no existía una declaración judicial que formalizara la situación del quebrado y, en caso de existir, que asociara a aquella declaración los efectos propios de la quiebra¹⁴⁹. El Código francés, por

¹⁴⁶ En igual sentido, CORDONES RAMÍREZ y AURIOLES MARTÍN, *La quiebra en las Ordenanzas Consulares de Málaga*, cit., pp. 127 a 129.

¹⁴⁷ Especial celo en analizar el influjo del referido *Code* sobre las legislaciones italiana y española presta BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., pp. 135 y ss.

¹⁴⁸ En puridad, la legislación anterior al *Code* de 1807 sí reconoció el *dessaisissement* pero lo hizo de una manera totalmente inadecuada. La *Ordonnance* de 1673 disponía que la quiebra se consideraba abierta desde el momento que el deudor se hubiera retirado o los sellos se hubieran colocado sobre sus bienes, lo que en la práctica abocó al fraude. El deudor, incluso habiendo cesado en los pagos, podía mantener la administración de sus bienes, aprovechando este tiempo para proceder a su ocultación. La impunidad y escándalos de los fraudes actuados bajo este sistema fueron objeto de discusión en los trabajos preparatorios del *Code*. Sobre la cuestión, vid. BÉDARRIDE, *Traité des faillites et banqueroutes ou Commentaire de la Loi du 28 mai 1838*, tomo I, 2ª ed., Auguste Durand Libraire, Paris, 1856, pp. 69 y 70.

¹⁴⁹ En palabras de BONELLI, *Del fallimento...*, cit., p. 121: «Per lungo tempo s'è ammesso che il concorso potesse aprirsi senza un espresso decreto dell'autorità giudiziaria; nei primi scrittori in tema di concorso, come in Salgado de Somoza, non se ne trova cenno, e da qualcuno dei nostri vecchi commercialisti si trova anzi escluso.

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

su posterior impronta, constituye el jalón clave en esta materia, pues las codificaciones posteriores adoptaron el modelo del *Code* de 1807¹⁵⁰,

Ed anche più tardi, il concorso, almeno come procedura (altro è della *decoctio* che incominciava colla cessazione dei pagamenti), s'intendeva incominciato col primo atto d'intervento qualsiasi del giudice invocato dai creditori». Y si bien es cierto, como dice el propio BONELLI, que en la mayoría de los Estatutos del Medioevo italiano existía ya una declaración judicial, a esta no se asociaban los efectos sustanciales del concurso que, por el contrario, se ligaban a la *decoctio*.

¹⁵⁰ Aun siendo así las cosas, localizamos en la legislación germana del siglo xviii un antecedente en el *decretum de aperiundu concursu o konkurseröffnung*. Esta resolución judicial llevaba asociada para el deudor, de manera inmediata y sin necesidad de secuestro previo de los bienes, la pérdida de sus facultades de disposición patrimonial (*stillschweigendes Veräußerungsverbot*) y la generación a favor de los acreedores de un derecho de prenda sobre el patrimonio del deudor (*Pfandinhabers*).

En la legislación de lo que entonces era Prusia, hemos tenido acceso al *Corpus Iuris Fridericianum. Erstes Buch von der Prozeß-Ordnung* de 1781, publicado en Berlín (ed. Decker), y al *Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten* en su edición de 1822 —coincidente, de manera íntegra, con la de 1816—. Aunque la primera edición de este último texto data de 1794, no hemos podido acceder a ella. En lo que se refiere al *Corpus Iuris Fridericianum* localizamos una referencia expresa a la privación de la disposición del deudor en el párrafo 24, del Título 26, de la Parte II (p. 285 del referido Corpus): «Durch die Eröffnung des Konkurses verliert der Gemeinschuldner alle Befugnis, über sein gegenwärtiges Vermögen zu disponieren; und seine sämtlichen Gläubiger in corpore erlangen daran die Rechte eines Pfandinhabers, jedoch unbeschadet der unter den einzelnen Gläubigern gegen einander obwaltenden Priorität». También se infiere de la segunda oración del párrafo reproducido que, como consecuencia de la declaración de concurso, se generaba a favor de todos los acreedores del deudor un derecho de prenda sobre su patrimonio, al margen de las prioridades crediticias de cada acreedor. Otro tanto ocurre con la *Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten* que se refiere expresamente a estas cuestiones, entre otros, en los § 1, 2, 3, 33 y 34 (vid. también del Título 50 § 4 y ss. y § 35 y ss.). Sobre el nombramiento de un curator y un contradictor para la gestión del patrimonio concursal —que en concursos de menor importancia podían coincidir en la misma persona—, vid. § 64, 65 y 69. En la doctrina, vid. SEUFFERT, *Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrecht*, Nördlingen, 1888, pp. 76 y ss., si bien yerra al localizar el contenido arriba reproducido del § 24, del Título 26, de la Parte II del *Corpus Iuris Fridericianum* en el § 26, del Título 12, de la Parte IV. En lo que afecta al Derecho bávaro, el *Codex Iuris Bavarici Judiciarii* de 1753 contiene expresas referencias al tema que abordamos en sus § 17 y 19 del Capítulo 19; asimismo en el § 18 para referir el nombramiento de un curator para la gestión de los bienes.

No está claro si el *Code* acogió el referente alemán descrito: no parece muy probable que así fuera pero no es descartable. Si se indaga en los discursos preparatorios del *Code* podemos corroborar que se tuvieron en cuenta las legislaciones foráneas. Así lo señala MR. SEGUR en su discurso, hecho al cuerpo legislativo, sobre el Libro III del Código de Comercio: «Para hallar lo mas justo ha querido el Emperador rodearnos de luces: ha enviado el proyecto á todos los Tribunales de Comercio: se han impreso las observaciones que han hecho, y conforme á ellas han modificado el Código los primeros compositores; y en fin el Consejo de Estado se ha ocupado por órden de S. M. en comparar el proyecto y las observaciones con las antiguas Ordenanzas, y con las leyes de las naciones mas comerciantes de Europa» —p. 110 del *Código de Comercio de Francia con los discursos de los oradores del Consejo de Estado y del Tribunado (traducido al castellano con varias notas relativas a nuestra legislación y usos*

asociando al acto jurisdiccional de apertura de la quiebra el ámbito temporal a que se debían extender sus efectos¹⁵¹.

En segundo lugar, dos cuestiones de influjo en las posteriores codificaciones estuvieron presentes de manera destacada en las discusiones preparatorias del *Code*. De una parte, el debate, protagonizado por el propio Napoleón¹⁵², acerca del carácter punitivo y la presunción de fraude que debía llevar aparejada toda quiebra. De otra, la instauración desde la declaración de quiebra de un férreo control público que, en respuesta al defectuoso sistema de la legislación precedente, garantizara el desarrollo económico. La preocupación por ambas cuestiones, íntimamente interconectadas, se constata en las discusiones en torno al Libro III —«Des faillites et des banqueroutes»— del proyecto de Código de comercio realizado por el *Conseil d'Etat* en 1806¹⁵³.

La solución ofrecida por el proyecto en lo que afecta a la primera cuestión, se centraba en la necesidad de investigar si, declarada la quiebra, este estado respondía a un comportamiento fraudulento, o, por el contrario, a una «desgracia». La regulación francesa del momento presumía esto último y exigía prueba para declarar el fraude; ello desembocó en un sistema en el que los acreedores quedaban desprotegidos en la satisfacción de sus derechos de crédito y a expensas de la voluntad del quebrado¹⁵⁴.

mercantiles, y un plan de una escuela de Comercio), Imprenta de la calle de la Greda, Madrid, 1808—.

¹⁵¹ Como advirtió ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, el Código de Comercio francés de 1807 llevó consigo una importante ruptura respecto a los sistemas hasta el momento existentes. En efecto, ni en el derecho estatutario italiano ni el derecho histórico francés, la quiebra había necesitado de una declaración judicial. Aquella existía desde que se producía la manifestación de la insolvencia, esto es, desde la fuga del quebrado, desde la cesación de pagos pública y notoria (en «Introducción al sistema de reintegración de la masa de la quiebra», cit., pp. 46 y ss.). Como veremos seguidamente, el *Code* de 1807 instaura la declaración judicial de quiebra con la que se fija, además, la época de la apertura (art. 454); esta debía coincidir con el momento en el que se había manifestado la insolvencia: ya por la cesación de pagos ya por la declaración del propio deudor (art. 441). El desapoderamiento del quebrado operaba así no desde la declaración judicial de la quiebra sino desde la apertura de la misma, deviniendo nulos de pleno derecho los actos que aquel realizara a partir de este momento.

¹⁵² Sobre la presencia y papel de Napoleón en estos debates, vid. BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., pp. 121 y ss.

¹⁵³ Tales debates se pueden encontrar en el referido *Código de Comercio de Francia con los discursos de los oradores del Consejo de Estado y del Tribunado*, cit., pp. 1 a 210. Los discursos relativos al Libro III se encuentran en las pp. 108 a 181.

¹⁵⁴ Así se evidencia en el referido discurso de MR. SEGUR: «Nuestras leyes antiguas se habían limitado á prescindir al que quiebra unas formalidades, de cuya inobservancia no le resultaba daño alguno: su prision era la única fianza de los acreedores. Los convenios se hacian sin intervencion de la autoridad publica, y solo despues de sorprehendidos por la mala fé, ó arrancados al desaliento, se acudia á elia para

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

Como respuesta a ello se plasmó en el *Code* que toda declaración de quiebra (art. 441¹⁵⁵) llevaba aparejados ciertos efectos patrimoniales¹⁵⁶; fundamentalmente, en primer término y de manera inmediata, la separación del deudor de la administración de sus bienes (art. 442: «*Le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi, de plein droit, de l'administration de tous ses biens*»); también la nulidad de ciertos actos de disposición realizados con carácter previo a aquella declaración (arts. 443 a 448); en segundo término y tras la referida separación, el secuestro de su casa y bienes (arts. 449 a 453) y el nombramiento de uno

que los aprobase. Así una quiebra, que no era mirada sino como una desgracia mientras no se probase fraude del deudor, dexaba á este independiente para la administración de sus bienes. El descuido de los acreedores sin guía y sin apoyo los colocaba forzosamente en la dependencia del deudor. Los Síndicos elegidos en los primeros instantes de la quiebra, algunas veces por acreedores supuestos, las mas por amigos ó parientes del fallido, y casi siempre por un corto número de acreedores presentes á quienes se pagaba á expensas de los ausentes, ocultaban las malversaciones del fallido, la verdadera situación de la quiebra, y forzaban á los acreedores cansados á convenios desastrosos, cuyo efecto era quitar la nota de deshonra al fallido, y á sus víctimas las tres quartas partes de sus propiedades, y dexar al deudor los medios de ostentar un lujo insultante. (...) El orden público estaba tambien tan poco seguro, como la propiedad particular: la ley no conocia en las quiebras mas que la desgracia ó la maldad: presumia aquella, y era necesario probar esta: el acreedor tenia que hacerlo á su costa, y como era mas regular que se ocupase con preferencia en cobrar sus deudas que en vengarse, sucedia que no obstante la severidad de la ley contra las quiebras fraudulentas no ha habido cosa mas rara que su aplicación; y ciertamente que esta impunidad debia alentar al fraude» (pp. 113 y 114 del *Código de Comercio de Francia con los discursos de los oradores del Consejo de Estado y del Tribunado*, cit.).

¹⁵⁵ Ubicado en el Capítulo I —«De l'Ouverture de la Faillite»—, del Título I —«De la Faillite»—, del Libro III, preceptuaba: «L'ouverture de la faillite est déclarée par le tribunal de commerce: son époque est fixée, soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date de tous actes constatant le refus d'acquiescer ou de payer des engagements de commerce. Tous les actes ci-dessus mentionnés ne constateront néanmoins l'ouverture de la faillite que lorsqu'il y aura cessation de paiements ou déclaration du failli».

¹⁵⁶ Para BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., p. 122, se trataba de medidas cautelares que permitían investigar sobre el comportamiento, fraudulento o no, del deudor. A nuestro juicio, aun cuando el fundamento de adoptar estas medidas respondiera a aquella generalización del fraude de la época, se trataba de medidas que constituían un fin en sí mismo: separar al deudor de la administración de su patrimonio para su posterior reparto entre los acreedores en el orden determinado legalmente.

Junto a tales efectos patrimoniales se preveían medidas de aseguramiento sobre la persona del deudor: bien su arresto bien su guarda por un ministro de policía, de justicia o un gendarme (art. 455). Tal efecto, anejo a la declaración de quiebra, al parecer, se introdujo por empeño del propio Napoleón que exigía, aun en contra del parecer de sus consejeros, asociar a toda quiebra un carácter delictivo. Sobre esta cuestión, con mayor detalle, BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., p. 122, con apoyo en la obra de LOCRÉ, *La législation Civile, Commerciale et Criminelle de la France ou Commentaire et Complement des Codes français*, Treuttel et Würtz, Libraires, Paris, 1830, Tome XIX, pp. 477 y ss.

o varios *agents* encargados inicialmente de la gestión patrimonial, bajo la dirección y vigilancia de un *juge-commissaire* (arts. 454 a 461¹⁵⁷).

Posteriormente asumían la administración los *syndics provisoires*¹⁵⁸, a quienes correspondía, entre otros cometidos, la convocatoria de los acreedores (art. 514) para su constitución en junta en el sitio, día y hora señalado por el *juge-commissaire* (art. 515). Si se alcanzaba el convenio con las mayorías exigidas (art. 519), se devolvían al deudor sus bienes, libros y efectos (art. 525), pasando a recuperar sus facultades de administración. En caso contrario, los acreedores elaboraban en junta, con la aprobación de la mayoría de los presentes, un *contrat d'union* y nombraban a los *syndics définitifs* (art. 527). Estos, representantes de la masa de los acreedores (art. 528.1), procedían sobre la base de aquel *contrat* a la venta de los bienes del deudor y a la liquidación de sus deudas, siempre bajo la supervisión del *juge-commissaire* (art. 528.2)¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Como ya sostuvimos en nuestro trabajo *La administración concursal. Claves para entender su actual régimen jurídico*, cit., pp. 41 y 42, el *Code* de 1807 introdujo, por primera vez, un detallado régimen legal de las figuras encargadas de la gestión patrimonial en el concurso —*agents*, *syndics provisoires* y *syndics définitifs*—. De manera sintética, el sistema previsto consistía en el nombramiento por el Tribunal del Comercio, al tiempo que «mande poner los sellos», de un lado, de un *juge-commissaire* de entre sus miembros, y, de otro, de uno o varios *agents* (art. 454), que podían ser elegidos por aquel entre los propios acreedores —«presuntivos»— o entre cualesquiera otros sujetos que ofrecieran mayor confianza en cuanto a la fidelidad de su administración (art. 456). Los *agents* se encargaban, entre otros cometidos: de la administración y gestión de la quiebra, hasta el nombramiento de los *syndics provisoires* (arts. 458 y 459); del examen de la documentación y contabilidad del quebrado (dentro del Capítulo IV —«Des Fonctions préalables des Agents, et des premières Dispositions à l'égard du Failli»— encontramos, sobre la cuestión, los arts. 463 y 468; de la elaboración del balance (al que dedica un Capítulo V —«Du Bilan»—, arts. 34 a 39); y de la conservación de los derechos del fallido sobre sus deudores (art. 499).

¹⁵⁸ Tras la entrega del balance por los *agents* al *juge-commissaire*, este procedía a confeccionar la lista de acreedores que entregaba al Tribunal de Comercio, quien procedía a la convocatoria de aquellos (art. 476; excepcionalmente, cuando lo justificaran las circunstancias, podía ser el *juge-commissaire* quien convocara a los acreedores incluso antes de la formación del balance —art. 477—). Los acreedores reunidos en junta presentaban al *juge-commissaire*, de entre los mismos acreedores, los candidatos que, a su juicio, debían ser nombrados *syndics provisoires*, cuya elección correspondía al Tribunal (art. 480). Estos asumían la administración provisional de la quiebra (art. 482), la elaboración del inventario (arts. 486, 487 y 489), el cobro de la deudas del fallido y la venta de sus efectos y mercancías (art. 492), la conservación de los derechos del quebrado (art. 499), así como la verificación y reconocimiento de los créditos (arts. 501 a 513).

¹⁵⁹ La cesión de bienes se mantuvo en el *Code*. Su regulación aparece en el Título II —«De la cession de biens»—, arts. 566 a 575. En ella se preveía la cesión voluntaria y la cesión judicial (art. 566). En la primera clase de cesión, sus efectos venían determinados por los convenios suscritos entre fallido y acreedores (art. 567); en la segunda, que no extinguía la acción de los acreedores sobre los bienes que el deudor

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

Las connotaciones vinculadas al desapoderamiento en aquel tiempo, como instrumento para paliar el fraude, presentaban una extraordinaria importancia. De este modo se desprende de los discursos de Mr. Segur y Mr. Fresville sobre el proyecto de *Code*. El primero llegó a afirmar del fallido que «en todos los casos no debe de ningun modo administrar sus bienes, pues ya son prenda y propiedad de los acreedores»¹⁶⁰; o «despues de despojado el fallido de la administracion de sus bienes, y de haberse embargado todos, era necesario (...) arreglar la administracion de sus bienes, que por decirlo así, ya no son su propiedad, y que deben servir de fianza á unos acreedores que aun no se conocen»¹⁶¹. El segundo, respecto de los acreedores, manifestó: «es cosa, por cierto, de maravillar la situacion en que se les habia dexado hasta el presente, respecto del fallido. Todo lo que á este le pertenecia se debia considerar mas como propiedad de los acreedores que suya, y sin embargo, permanecia en él hasta que juzgaba apropósito hacerla pasar á manos de aquellos, confiándosele el reunirlos, y promover él mismo su expropiacion»¹⁶².

podiera adquirir posteriormente y que se instaba por el propio deudor, solo tenía como efecto librar a este de la prisión o arresto personal (arts. 568 y 569). Sobre el resto de trámites y otras cuestiones de la cesión judicial de bienes, vid. arts. 569 a 575.

¹⁶⁰ Y continuaba: «(...) Mientras que sus acreedores son desconocidos, mientras que los ausentes no tienen tiempo de presentarse y acreditar su derecho, la administracion de sus bienes, el exámen de sus papeles, y la direccion de sus negocios, deben confiarse á manos desinteresadas nombradas por el Tribunal de Comercio, y zeladas por un juez del mismo Tribunal (...). Tal es, Señores, el espíritu general ó sistema de la ley que S.M. nos manda presentaros: creemos que sus efectos serán: Lo primero, dar á los acreedores una garantía sólida, una protección activa y vigilante, y la certidumbre de determinar sus asuntos por una transaccion justa, ó de conseguir un repartimiento pronto de la parte que les quepa (...)» (en *Código de Comercio de Francia con los discursos de los oradores del Consejo de Estado y del Tribunado*, cit., pp. 117 y 118).

¹⁶¹ En ese mismo discurso, con carácter previo a lo reproducido (p. 121) y en relación al Libro III, afirmaba MR. SEGUR: «El capítulo I.º contiene ciertas disposiciones que los extensores del proyecto del Código, y las Cámaras y Tribunales de Comercio habian juzgado conveniente añadir á las de la Ordenanza de 1673 para fixar con mas precision las primeras diligencias que han de practicarse en una quiebra, y para impedir los fraudes que el negociante, que la prevee, podria cometer en los diez dias anteriores á ella. El artículo 6.º de este capítulo fixará particularmente vuestra atencion: declara, que el fallido queda desde el dia de la quiebra desaposedado del derecho de administrar ninguno de sus bienes. Esta disposicion sola bastaria ya, Señores, para poner un freno á lo que mas os ha escandalizado en las quiebras, y para presentar á los acreedores una justa esperanza de que no volverá á desaparecer lo que la mala conducta ó el infortunio les han dexado. En el capítulo 2.º observareis el zelo de la ley en la prontitud con que se han de hacer los embargos, y recoger los libros y papeles; precaucion saludable, sin la qual quedaria fácilmente comprometida la suerte de los acreedores» (*ibidem*, pp. 120 y 121).

¹⁶² Seguía el discurso: «Dignaos fixar un poco la atencion sobre la inmensa ventaja que un fallido de mala fé, que ya de antemano habia preparado su bancarrota, debia tener contra unos acreedores reunidos de repente por un interes pasagero, y

El proyecto sometido a discusión terminó por secundar esta tendencia. En efecto, la comisión propuso que los acreedores, desde la fecha de la quiebra, pudieran tener la posesión de pleno derecho de todos los bienes muebles, derechos y acciones del fallido; incluso proceder a la venta de sus inmuebles y recibir su valor. En una suerte de «expropiación», se lograba con esta fórmula que el patrimonio del deudor quedara incólume a los actos de este último¹⁶³.

Sin embargo, aunque tales ideas subyacían durante la redacción del *Code*, lo excesivo de su concepción no encontró fiel reflejo en el texto que finalmente entró en vigor. Las principales críticas que se vertieron residenciaban en la vulneración del derecho de propiedad que mantenía el deudor fallido y la ausencia de voluntad de este para que operara aquel traspaso. Aun así, apostillaban, que cuando los acreedores deseaban proceder a la enajenación de los referidos bienes, este óbice podía ser franqueado con la intervención de la justicia reemplazando aquella aquiescencia¹⁶⁴.

Probablemente no era el momento de abordar, por lo completo y novedoso del *Code*, una cuestión de tan compleja precisión técnica. La preocupación y urgencia mostrada en los trabajos preparatorios del *Code* por solventar los problemas económicos alejaba el interés por resolver un asunto de esta naturaleza¹⁶⁵, que exigía, desde luego,

desunidos las mas veces por designios diferentes y sospenchas mutuas, ignorantes del estado de la casa del deudor, y sujetos á todas las trabas en que debia embarazarles una junta tan mal organizada (...). En adelante, desde el dia de la quiebra, queda de derecho separado de la administracion de sus bienes el comerciante que ha suspendido sus pagos; y como en semejante época los acreedores son todavía inciertos, se confia aquella por el Tribunal de Comercio, y bajo la inspeccion de uno de sus miembros, á personas encargadas especialmente para cada quiebra, cuyo encargo se reduce á las operaciones de una urgencia evidente (...). Ya no serán los acreedores del fallido una masa inerte, forzada á ceder al impulso del deudor. En adelante se irán ventilando sus intereses ántes que se reunan; reunidos formarán un cuerpo regularmente organizado, y sus operaciones serán tan seguras, como han sido inciertas hasta ahora» (*ibidem*, pp. 139 a 142).

¹⁶³ Cfr. BÉDARRIDE, *Traité des faillites et banqueroutes ou Commentaire de la Loi du 28 mai 1838*, cit., p. 71, que añadía: «On espérait aussi, par cette prompte expropriation, réduire de beaucoup les frais. Tout le monde reconnaissait la nécessité de se prémunir fortement, dès le début de la faillite, contre les manoeuvres du failli. Chacun s'accordait sur l'avantage de soustraire l'actif aux fraudes que l'imminence du péril fait naître».

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ La oscuridad de este grupo de preceptos, fundamentalmente del art. 442 y su correlativo en sede procesal, es puesta de manifiesto por BONELLI, *Del fallimento...*, cit., p. 465, para quien la posición de los acreedores, en correlación a la pérdida que padece el concursado, y los eventuales derechos que adquieren sobre su patrimonio no queda, en absoluto, explicada.

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

un tratamiento más detenido¹⁶⁶; su objetivo era más ambicioso: imponer un sistema que evitara el fraude, garantizara la satisfacción de los acreedores e impulsara el comercio¹⁶⁷.

Sin perjuicio de ello, convencidos de la necesidad de proteger el patrimonio de las maniobras del fallido, el *Code* dejó un importante legado. De un lado, instauró el desapoderamiento como efecto propio de la declaración de quiebra —y no como un acto posterior al embargo, imperante hasta el momento—; de otro, en lo que a las facultades de administración y disposición del deudor se refiere, en las distintas fases del concurso, asentó la estructura hoy contemplada en las normas concursales; como colofón, transplantó el régimen del desapoderamiento al ámbito procesal: las acciones civiles que se hubieran emprendido por algún acreedor contra la persona y muebles del fallido, con anterioridad a la declaración de quiebra o con posterioridad, ya no podían seguirse frente él sino contra los agentes y síndicos (art. 494).

2.2. La reforma del *Code* por *Loi du 28 mai 1838*

El excesivo celo del codificador francés en garantizar la puntualidad en el cumplimiento de las obligaciones como eje vertebrador del sistema concursal, sin diferenciar las causas ni los retrasos que constituían un verdadero perjuicio para el crédito, abocó a la ineficiencia del sistema. El presupuesto objetivo de la quiebra pivotaba entonces, de manera exclusiva, sobre la cesación en los pagos: «*Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite*» (art. 437), excluyendo el tratamiento de situaciones intermedias como la suspensión temporal de aquellos¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Buena prueba de ello fueron las venideras complejas teorías doctrinales que se elaboraron sobre la materia, de indudable valor y a las que prestamos especial atención en nuestro trabajo *La masa patrimonial como parte en el proceso concursal*, cit., pp. 315 y ss.

¹⁶⁷ Como señalara MR. SEGUR en su discurso: «la nueva ley que os proponemos (...) presenta un remedio suficiente para tales desórdenes, una protección de los acreedores bastante vigilante, un freno temible para la mala conducta y el fraude, y una garantía suficiente al orden público» (en *Código de Comercio de Francia con los discursos de los oradores del Consejo de Estado y del Tribunalado*, cit., pp. 114 y 115); y MR. FREVILLE: «El comercio reconocerá el inestimable valor del beneficio que va a recibir; y su agradecimiento será tanto mayor cuanto se ha tenido mayor cuidado de apartar todo lo que podía embarazar sus operaciones, comprometer su buena fé, y en fin, perjudicar a los destinos que le esperan» (*ibidem*, pp. 148 y 149).

¹⁶⁸ En este sentido, como señala BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., pp. 131 y 132, la codificación del sistema concursal se realizó en Francia excluyendo el tratamiento de aquellas situaciones que podían describirse con la expresión «suspensión de pagos», a pesar de que se era consciente de la traición que con ello se cometía al principio de puntualidad.

El tribunal debía fijar en la propia declaración judicial de quiebra la fecha de apertura de esta atendiendo, bien al momento efectivo de cesación en los pagos, bien a la declaración de insolvencia realizada por el propio deudor (art. 441). A partir de dicho instante se producía el desapoderamiento, esto es, el quebrado perdía sus facultades de administración y disposición, originándose la nulidad de los actos realizados posteriormente¹⁶⁹.

La extrema dureza del sistema previsto en el *Code* y el establecimiento de excesivos periodos de retroacción por los Tribunales trajo consigo la inoperancia del sistema¹⁷⁰. Los deudores sorteaban la legislación vigente recurriendo a convenios privados con los acreedores; de otro lado, se consolidó una interpretación *contra legem* de la jurisprudencia de casación¹⁷¹, que abogaba porque el desapoderamiento se produjera exclusivamente a partir de la declaración judicial o desde el momento en el que la cesación en los pagos fuera conocida públicamente¹⁷².

Los problemas asociados a este sistema desembocaron en una pronta reforma del *Code*. La revisión acometida en 1838 enmendó dicho sistema e instituyó el modelo vigente en la actualidad: «*Le juge-*

¹⁶⁹ Asimismo, desde dicho instante, comenzaban a contar hacia atrás los diez días del periodo sospechoso, heredado de la legislación anterior, y en el que se distinguía entre actos nulos de pleno derecho, actos sobre los que recaía presunción de fraude y, en fin, actos que, para ser anulados, requerían prueba de este. Sobre el sistema de reintegración francés y las razones que dieron lugar a su aparición —destacadamente del periodo que mediaba entre la declaración judicial de quiebra y su apertura (*periodo de retroacción*)—, con referencias al Proyecto de Gorneau de 1801, vid. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, «Introducción al sistema de reintegración de la masa de la quiebra», cit., pp. 46 y 47.

¹⁷⁰ En efecto, la inexistencia de un límite a la facultad del Tribunal para fijar la fecha de apertura y la posibilidad de que, una vez fijada esta, se retrotrayera en el tiempo por otra declaración posterior, provocó el establecimiento de periodos de retroacción de hasta 20 años (*ibidem*, p. 48).

¹⁷¹ Así ya en la *arrêt* de Casación de 28 de mayo de 1823 cuyo texto puede encontrarse, en su esencia y con consideraciones críticas al respecto, en BOULAY-PATY, *Traité des Faillites et Banqueroutes*, tomo I, ed. Charles-Béchet, Paris, 1828, pp. 146 y ss. De igual modo, puede localizarse un fragmento de la referida resolución en HORSOON, *Questions sur le Code de Commerce*, t. II, 2ª ed., ed. Béchet Ainé Libraire, Paris, 1830, pp. 281 y 282, con comentarios en respuesta a la question CLV en pp. 279 a 283: «L'acte fait de bonne foi avec un commerçant qui, plus tard, tombe en état de faillite, doit-il nécessairement (sic) être déclaré nul par la justice à l'ouverture de cette faillite est reportée à une date antérieure à l'acte?». Vid., asimismo, FREMERY, *Études de Droit Commercial*, ed. Alex-Gobelet, Paris, 1833, pp. 358 y ss.

¹⁷² Sobre la cuestión, entre otros, BOULAY-PATY, *Traité des Faillites et Banqueroutes (entièrement refondu et mis en harmonie avec la Loi de 1838 par J. M. BOILEUX)*, t. I, 9ª ed., Paris, 1849, pp. 124 y ss., especialmente, pp. 134 y ss.; y RENOULARD, *Traité des Faillites et Banqueroutes*, tomo I, 3ª ed., ed. Librairie Guillaumin et Cie, Paris, 1857, pp. 289 a 300.

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

ment déclaratif de la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite» (art. 443)¹⁷³.

Desde entonces y hasta nuestros días el desapoderamiento —*dessaisissement*— del deudor deviene *ipso iure* con la fecha en que se dicta la sentencia de declaración de quiebra y la nulidad (o anulabilidad) de los actos realizados por aquel opera desde aquella declaración y no desde el momento de la cesación en los pagos¹⁷⁴. No obstante, podían ser declarados nulos y sin efecto aquellos actos realizados por el deudor en el periodo determinado por el tribunal, siempre que tuvieran cabida en las categorías contempladas en los arts. 446 a 449¹⁷⁵, aunque también válidos si se habían llevado a cabo de buena fe¹⁷⁶.

La reforma de 1838 fue igualmente trascendental para consolidar el *dessaisissement* en sede procesal. El deudor fallido quedaba despojado del derecho a emprender acciones legales, así como de la facultad para oponer resistencias en relación a las pretensiones diri-

¹⁷³ Sobre la referida modificación legal, vid. el comentario al art. 443, con referencias a los antecedentes legales y a la jurisprudencia de la época, contenido en BÉDARRIDE, *Traité des faillites et banqueroutes ou Commentaire de la Loi du 28 mai 1838*, cit., pp. 68 a 84. Asimismo, vid. RENOARD, *Traité des Faillites et Banqueroutes*, cit., pp. 163 a 171, donde se pone en concordancia el contenido del art. 442 del *Code* de 1807 —en su versión original—, con el art. 443 tras la reforma de 1838 y el art. 444 de la *Loi belge de 18 avril 1851 sur les Faillites, banqueroutes et sursis*. En este sentido, conviene poner de relieve la influencia que la Ley de 1838 tuvo no sólo en la Ley belga de 1851 sino de igual modo en el Código de comercio italiano de 1865, así como en algunos Códigos de los países del sur de América.

¹⁷⁴ De esta forma, como indicara BÉDARRIDE, *Traité des faillites et banqueroutes ou Commentaire de la Loi du 28 mai 1838*, cit., p. 75, la única diferencia entre el art. 443 de la Ley de 1838 y el art. 442 del *Code* de 1807, en lo referido a este aspecto, consiste en la validez de las actuaciones realizadas en el intervalo entre el cese y la sentencia declarativa, que este último precepto anulaba de pleno derecho y que aquel mantenía. La única novedad, pues, radica en la sustitución de la presunción de buena fe por la presunción de fraude que el *Code* había establecido.

¹⁷⁵ Sobre tales preceptos, vid. BÉDARRIDE, *Traité des faillites et banqueroutes ou Commentaire de la Loi du 28 mai 1838*, cit., pp. 94 a 133, y RENOARD, *Traité des Faillites et Banqueroutes*, tomo I, cit., pp. 343 y ss. en su edición de 1857.

¹⁷⁶ Como ha señalado ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, «Introducción al sistema de reintegración de la masa de la quiebra», cit., p. 49, conviene tener presente que eran dos las innovaciones de alcance de esta Ley respecto al *Code* de 1807. De un lado, la apertura de la quiebra se sitúa en el momento en que la cesación de pagos es conocida general y públicamente, y no en el instante en que se produce la insolvencia del comerciante o empresario o de la declaración del propio deudor. De otro lado, y en la línea de lo apuntado por BÉDARRIDE, se modifica el carácter de la retroacción que pasa de absoluta a relativa, o al menos mixta, por cuanto no son nulos todos los actos realizados en el periodo de retroacción. Algunos sí, pero otros solo pueden serlo si la contraparte no demuestra su buena fe, concretada en el desconocimiento de la cesación de pagos del deudor.

gidas frente al patrimonio concursal (art. 443.2 y 3¹⁷⁷), que pasaban a los *syndics*, representantes de la masa de acreedores¹⁷⁸. Esta privación solo afectaba a las acciones referidas a la administración de los bienes de su patrimonio y no a aquellas asociadas, en exclusiva, a la persona del fallido. Sin embargo, incluso en las primeras, se permitió al deudor quebrado ser parte interviniente cuando el tribunal así lo considerara oportuno¹⁷⁹ (art. 443.4¹⁸⁰).

Esta posibilidad de intervención del deudor fallido se admitió no sin titubeos. Sus detractores aducían lo controvertido de admitir dicha intervención: el deudor había sido privado del disfrute de sus derechos y su admisión abocaría a una contienda entre deudor y *syndics* cuyos costes redundarían, en último término, por merma del activo, en los acreedores. Desde la otra perspectiva, sus prosélitos invocaban el indudable interés del deudor, en tanto que propietario de los bienes, en formar parte de tales procesos en aras a garantizar su adecuada tutela y prevenir eventuales actuaciones perjudiciales de los *syndics*¹⁸¹. Las razones argüidas por unos y otros cristalizaron, con la Ley de 1838, en

¹⁷⁷ Como señalan los párrafos 2º y 3º del art. 443: «A partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics» y «Il en sera de même de toute voie d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles».

¹⁷⁸ Al respecto, de interés, BÉDARRIDE, *Traité des faillites et banqueroutes ou Commentaire de la Loi du 28 mai 1838*, cit., p. 74.

¹⁷⁹ El origen de este reconocimiento parece ubicarse en una sentencia de la Corte de Casación francesa de 19 de abril de 1826. Según cuenta RENOARD, *Traité des Faillites et Banqueroutes*, cit., pp. 198 y 199, en ella se admitió, por vez primera y aun cuando el *Code* de 1807 no preveía tal posibilidad, que el deudor fallido interviniera en el proceso de quiebra. Este pronunciamiento jurisdiccional disponía que el deudor, aunque hubiera sido desapoderado de la administración de sus bienes, no perdía el interés en los debates judiciales que tenían lugar con ocasión de la quiebra. Sentaba, de esta suerte, que la Corte de apelación podía, constatado el interés del deudor, permitir su intervención en el proceso: «et qu'en conséquence si le syndic s'est déporté de l'appel au nom des créanciers, mais non pas au nom du failli, ce dernier peut suivre, en son nom personnel, l'instance d'appel dans laquelle il intervient». En esta misma dirección, la sentencia de la Corte de Casación de 7 de abril de 1830 reconocía implícitamente la admisibilidad de un recurso interpuesto por el fallido, sin sus síndicos, «contre un arrêt dans lequel les syndics seuls avaient figuré»; y la de 8 de mayo de 1838 establecía: «Attendu que l'article 442 du Code de commerce, en privant le failli de l'administration de ses biens, ne lui en ôte point la propriété, et que le failli a droit, intérêt et qualité pour ester en justice dans les instances relatives à la vente de ses immeubles, et pour proposer en son nom personnel des moyens de nullité contre les poursuites tendantes à son expropriation; qu'en déclarant Thomas Varcunes valablement représenté par ses syndics lorsque lui-même se présentait personnellement dans la cause, et en ne statuant pas sur les conclusions prises en son nom, la Cour royale a fausement appliqué et par suite violé l'article précité».

¹⁸⁰ Así establece: «Le tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, pourra recevoir le failli partie intervenante».

¹⁸¹ Sobre la cuestión, con exposición de los argumentos que justifican la intervención del deudor, BÉDARRIDE, *Traité des faillites et banqueroutes ou Commentaire*

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

una posición ecléctica: el derecho de intervención del fallido quedaría supeditado a la apreciación de su oportunidad por el tribunal¹⁸².

Los extremos expuestos evidencian que, ya desde su concepción, la preocupación del legislador francés se centraba en garantizar la salvaguarda del crédito de los acreedores del fallido mediante la protección del patrimonio destinado a su satisfacción¹⁸³. La declaración de quiebra giraba, por tanto, en torno al patrimonio concursal, constituyendo los efectos sobre el deudor mero corolario marginal de aquella debida tutela¹⁸⁴.

de la Loi du 28 mai 1838, cit., pp. 77 y 78; vid., asimismo, RENOARD, *Traité des Faillites et Banqueroutes*, cit., pp. 198 y ss.

¹⁸² El órgano jurisdiccional debía, por tanto, servirse de los criterios expuestos *supra* para determinar la conveniencia de la referida intervención. En otros términos, si la conducción procesal de los *syndics* era irreprochable, no era sospechosa ni contraria a los intereses del fallido, este no podía intervenir; con excepción de aquellos supuestos en los que, por la naturaleza del debate, la presencia del fallido fuera indispensable (vid. BÉDARRIDE, *Traité des faillites et banqueroutes ou Commentaire de la Loi du 28 mai 1838*, cit., p. 78). El reconocimiento de la aptitud del deudor para actuar en juicio como parte interviniente cuando el tribunal así lo autorizara revela, a nuestro juicio, que la declaración de quiebra no comportaba una afección de su capacidad, sino una prohibición de administrar y disponer con fundamento en la garantía patrimonial de los acreedores. En cualquier caso, se trata de una apreciación que no parecía tan evidente en los debates de aquel momento. Así se desprende de afirmaciones como la que a continuación reproducimos y en la que se habla de falta de capacidad e interdicción al mismo tiempo: «De plus, pour s'adresser aux tribunaux, il faut jouir de ses droits, et être capable d'ester en justice. Or, le failli n'a plus cette jouissance ni cette capacité; il est en quelque sorte un véritable interdit, et celui-ci n'a pas le droit d'intervenir» (*ibidem*, p. 77).

¹⁸³ En palabras de URÍA, *La Quiebra de «Barcelona Traction»*, ed. Artes Gráficas Quintilla y Cardona, Barcelona, 1953, p. 111, siguiendo a la doctrina francesa, correlativamente al *dessaisissement* que padece el deudor, los acreedores adquieren la *mainmise* sobre los bienes de aquel. Como exponente de esta doctrina francesa, entre otros, RIPPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2ª ed., ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1951, p. 968: «Le dessaisissement a pour contrepartie une mainmise des créanciers sur les biens du débiteur. Cette saisie est légale et collective. Les créanciers perdent le droit d'agir individuellement. Mais ils ont la certitude qu'aucun bien, aucun droit ne leur échappera». En igual sentido respecto al Code de 1807 antes de la reforma de 1838, vid. LOCÉ, *Esprit du Code de Commerce*, tomo V, ed. De l'imprimerie de Lebranc, Paris, 1811, pp. 128 y ss.: «Le législateur n'a voulu que pourvoir à ce que les biens, qui sont le gage des créanciers, ne pussent leur échapper. Si l'interdiction du failli eût servi ce dessein, point de doute que le Code ne l'eût prononcée. Mais aussi cette mesure ne devoit pas être admise, si le dessaisissement suffisoit pour donner aux créanciers la garantie la plus entière: alors l'interdiction devenoit une rigueur inutile, et par conséquent injuste, puisqu'il n'y avoit pas de crime à punir. Or, il est évident que le dessaisissement ne laisse rien à désirer pour la sûreté des créanciers. Leur intérêt est parfaitement à couvert (...)». En cualquier caso, el referido dominio sería atribuible al *syndic* y no a los acreedores, por mucho que el *syndic* actué administrando el patrimonio concursal para la posterior satisfacción de estos.

¹⁸⁴ *La Loi belge de 18 avril de 1851* contempló igualmente esta previsión en su art. 452. Sobre este precepto, en relación a los arts. 494 del Code y 443.2, 3 y 4 tras

2.3. El desapoderamiento y la influencia francesa en la codificación española: breve referencia a los textos normativos de los siglos XIX y XX

A grandes rasgos, la trayectoria del sistema francés relatada, tanto del *Code* de 1807 como de su reforma de 1838, se reprodujo en España¹⁸⁵.

El Código de Comercio de 1829, que igualmente dispuso el sobreseimiento en el pago corriente de las obligaciones como presupuesto objetivo de la quiebra (art. 1001), contemplaba la separación del deudor de su patrimonio y la inhibición para la administración de sus bienes desde la providencia judicial por la que se constituye el estado de quiebra, «á solicitud del mismo quebrado, ó á instancia de acreedor legitimo, cuyo derecho proceda de obligaciones mercantiles» (arts. 1016 y 1035)¹⁸⁶.

Asimismo, se decretaba la nulidad de los actos de «dominio» o administración que hiciera el quebrado sobre sus bienes, ya fueran realizados tras la declaración de aquella, ya con posterioridad a la época en que se debía retrotraer los efectos de la declaración (art. 1036)¹⁸⁷. En este sentido, la Ley de Enjuiciamiento sobre los Negocios

la reforma de 1838, vid. el comentario de RENOARD, *Traité des Faillites et Banqueroutes*, cit., pp. 196 a 200. Como señala este autor, el derecho que le reconoce la ley al deudor no es otro que aquel que le permite advertir que su interés es distinto al de los *curateurs*; porque aunque es cierto que, con carácter general, estos últimos representan cumulativamente a masa de acreedores y a deudor, cuando existe conflicto entre ambos, el *curateur* no puede contemplar ambos mandatos (vid. pp. 199 y 200).

¹⁸⁵ Aunque es innegable la fuerte influencia del *Code* de 1807 en el Código de Comercio español de 1829, este no constituyó su único referente. Lo característico del texto elaborado por SAINZ DE ANDINO consistió precisamente en reunir previsiones, por un lado, del *Code* y, por otro, de la tradición jurídica española, en concreto, de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 y del Libro del Consulado del Mar (sobre la elaboración del *Code* de 1829 y su proceso histórico, vid. MUÑOZ GARCÍA, «Consideraciones en torno a la génesis y evolución de la codificación mercantil española», *Anuario de Historia del Derecho español*, n.º 47, 1997, pp. 222 a 231). Lo que sí resultó ser mérito exclusivo del *Code* fue el impulso del proceso codificador español, ya sentido en el siglo XVIII, pero que se activó de manera decidida a partir de la promulgación del texto francés de 1807 (cfr. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, «José Bonaparte (1808-1813) y la legislación mercantil e industrial española», cit., p. 122).

¹⁸⁶ Sobre la cuestión, vid. GONZÁLEZ HUEBRA, *Tratado de quiebras*, Imprenta de C. González, Madrid, 1856, pp. 26 y 27; asimismo, MARTÍ DE EIXALÁ, *Instituciones de Derecho Mercantil de España*, 7.ª ed. (anotada y puesta al corriente por DURÁN Y BAS), Librería de Álvaro Verdaguer, Barcelona, 1875, p. 498: «esta inhibición se considera haber existido desde el día en que el deudor cesó en el pago corriente de sus obligaciones, á cuyo efecto el Tribunal fija dicho día en el auto de declaración de quiebra».

¹⁸⁷ De igual modo, de interés, los arts. 1037 a 1043. En esta materia, como destaca ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, «Introducción al sistema de reintegración de la masa de la quiebra», cit., pp. 57 a 61, la lectura conjunta del Código de Napoleón y el Código de Comercio de 1829 revela la existencia de un error de traducción. En efecto, el Codi-

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

y Causas de Comercio de 1830, promulgada un año después del Código de Comercio de Sainz de Andino y obra también de este último, disponía que los síndicos únicamente podían «pedir la retroacción de los actos que en perjuicio de la quiebra haya hecho el quebrado» (art. 223), lo que evidencia, una vez más, que la ineficacia de los actos realizados en el periodo de retroacción viene determinada no tanto por la inhabilitación que padece el concursado, sino por el perjuicio que aquellos pudieran ocasionar a los acreedores concursales¹⁸⁸.

Otros efectos comunes al *Code*, tras la declaración de quiebra¹⁸⁹, consistían en el nombramiento de un juez comisario, el arresto del quebrado en su casa —o en la cárcel, si no prestaba fianza—, la ocupación judicial de sus pertenencias, libros y documentos, así como el nombramiento de un depositario encargado de la conservación de los bienes ocupados hasta el nombramiento de los síndicos (art. 1044)¹⁹⁰.

A ello se adicionaba la atribución a los síndicos de la aptitud para continuar los procesos que se hallaren pendientes contra el quebrado en el momento de la declaración de concurso o los nuevos que se intentaren contra sus bienes (art. 1090), y de igual modo acontecía respecto a las acciones civiles interpuestas por el quebrado antes de caer en quiebra. No, en cambio, ante eventuales acciones nuevas ejercitables por los síndicos (con excepción de las «demandas ejecutivas que correspondan contra los deudores de ella»), ya que en estos casos se requería previo conocimiento y autorización del juez comisario (art. 1091).

El Código de Comercio de 1885, por influencia de la Ley francesa de 1838, vinculó el desapoderamiento del deudor a la declaración ju-

go de Sainz de Andino parte, como ya lo hiciera el *Code* de 1807, de que la quiebra ha de ser declarada judicialmente. Sin embargo, los plazos para el ejercicio de las acciones de impugnación no empezaban a contar desde la declaración judicial hacia atrás sino que partían desde la fecha de apertura de la quiebra. Sainz de Andino tradujo *ouverture* por declaración (y no por apertura), lo que supuso una superposición de periodos —de retroacción y sospechoso— que cristalizó no solo en el Código de 1829 sino también, por herencia, en el Código de Comercio de 1885 (en adelante, CCom/1885).

¹⁸⁸ Cfr. MARTÍNEZ FLÓREZ, *La inhabilitación del quebrado. Ámbito temporal*, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, p. 32.

¹⁸⁹ Aunque respecto a los efectos que derivaban de la providencia judicial de quiebra se siguió el mismo esquema del *Code*, en otros aspectos las diferencias son notables. Así, probablemente siguiendo las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, se instauraba una clasificación de las quiebras en cinco clases —frente a las dos, *faillite* y *banqueroute*, del *Code*— y se incluía la suspensión de pagos como quiebra de primera clase. La ausencia de un procedimiento especial regulador de la suspensión de pagos originó importantes problemas que incluso impedían al suspenso, a partir de la reforma de 1878 del art. 1145, la posibilidad de negociar un convenio. Sobre la cuestión, en detalle, BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., pp. 139 y ss.

¹⁹⁰ Sobre los actos de ocupación, que correspondían al Juez comisario de la quiebra, vid. los arts. 1046 y 1047.

dicial de quiebra. Asimismo, configuró el desapoderamiento del deudor lejos de una limitación exclusiva y puramente real, como ya se preveía en algunas legislaciones contemporáneas¹⁹¹.

En dicha línea, preceptuaba el art. 878-II: «declarada la quiebra, el quebrado queda inhabilitado para la administración de sus bienes. Todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época en que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos»¹⁹². Y en similares términos vino a pronunciarse posteriormente el CC (art. 1914: «la declaración de concurso incapacita al concursado para la administración de sus bienes») y la LEC/1881 (art. 1161¹⁹³) en relación con el denominado en dichos textos «concurso de acreedores»¹⁹⁴. Aneja a

¹⁹¹ Cfr. POLO DÍEZ y BALLBÉ PRUNES, *La quiebra de «Barcelona Traction»*, Talleres Gráficos Mariano Galve, Barcelona, 1951, p. 44.

¹⁹² La jurisprudencia fue partidaria, en muchas de sus resoluciones, de retrotraer la inhabilitación al momento de cesación en los pagos, así, STS de 7 de marzo de 1931 (núm. 19) [*III Jurisprudencia Civil*, tomo 199 —2º de 1931—, Colección Completa de las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 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].

Al art. 878-II CCom/1885 debemos añadir el art. 1024 del Código de Comercio de 1829, que permaneció vigente en aquel momento, relativo a la fijación de la fecha de retroacción, y los arts. 879 a 882 del CCom/1885 donde se recogían distintos supuestos de ineficacia y nulidad de actos realizados por el quebrado. Sobre el alcance e interpretación de este grupo de preceptos, vid. las distintas corrientes doctrinales en ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, «Introducción al sistema de reintegración de la masa de la quiebra», cit., pp. 62 a 64. Sobre si la inhabilitación del quebrado se producía desde la declaración judicial de quiebra, siguiendo el art. 443 de la Ley francesa de 1838, o si se iniciaba en un periodo anterior con la retroacción de las actuaciones, vid. MARTÍNEZ FLÓREZ, *La inhabilitación del quebrado. Ámbito temporal*, cit., pp. 28 a 33. De la primera opinión encontramos, entre otros, a MASSAGUER FUENTES, *La reintegración de la masa en los procedimientos concursales*, Bosch, Barcelona, 1986, p. 65 y SANCHO GARGALLO, *La retroacción de la quiebra*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 43 y ss. En favor de la segunda tesis se decantaron, entre otros, GARCÍA VALDE-CASAS, *Dictamen sobre la quiebra «Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd.»*, Elzeviriana, Barcelona, 1953, p. 302; RAMÍREZ, *La quiebra...*, cit., p. 824; y ALCOVER GARAU, *La retroacción de la quiebra*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 25 y ss.

¹⁹³ Contemplaba el art. 1161 LEC/1881: «El auto en que se acceda a la declaración de concurso se notificará inmediatamente al concursado, el cual quedará, en su virtud, incapacitado para la administración de sus bienes».

¹⁹⁴ No está demás recordar que estos Códigos del siglo XIX estuvieron rigiendo hasta la entrada en vigor de la LC de 2003. En efecto, al margen de lo que indiquemos *supra*, en este régimen legal coexistían cuatro procedimientos para las situaciones de

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

esta inhabilitación se hacía necesaria la constitución de un órgano — en el mismo auto se nombraba a un depositario-administrador hasta la entrada de la sindicatura¹⁹⁵— con poder de administración y disposición que persiguiera la satisfacción de los acreedores.

A pesar de la ausencia de previsión legal específica en relación a la capacidad procesal del deudor, la inhabilitación de este para la administración de sus bienes, unida a la atribución a los síndicos para 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), se interpretó como una falta de capacidad para comparecer en juicio de aquel¹⁹⁶; inhabilitación que le privaba de la facultad de intervenir directamente como actor o como demandado en aquellos procesos que afectaban al patrimonio concursal¹⁹⁷.

insolvencia patrimonial con una regulación dispersa y atemporal. 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 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 CCom/1885, secciones segunda a séptima del Título I del Libro IV (arts. 874 a 929).

¹⁹⁵ Sobre ambas figuras, naturaleza, carácter y funciones, con amplio elenco doctrinal y jurisprudencial, vid. nuestro trabajo, *La administración concursal. Claves para entender su actual régimen jurídico*, cit., pp. 62 y ss.

¹⁹⁶ Así lo puso de manifiesto la jurisprudencia en varias ocasiones, entre ellas, la STS (Sala de lo Civil) de 7 de febrero de 1994 [RJ 1994, 914].

¹⁹⁷ También se adujo por la doctrina 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 [cfr. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil. Parte General. El proceso declarativo ordinario* (con HERCE QUEMADA), vol. I, 8ª ed., Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1979, p. 383; y PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1985, pp. 295, 296 y 319]. 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, sino que debía ser extensible al foro, con la correspondiente atribución de facultades a los síndicos. En efecto, si actos de disposición fraudulenta podían realizarse en el comercio, de igual modo podían tener lugar en el ámbito procesal —al allanarse, al renunciar o al desistir—.

Junto a la inhabilitación, que operaba *ex lege*¹⁹⁸, sin necesidad de pronunciamiento jurisdiccional expreso, se mantuvo la ocupación judicial o embargo de los bienes del deudor, trámite necesario tras la declaración de concurso o quiebra para garantizar la conservación del patrimonio del deudor (arts. 1173 y 1174 LEC/1881 y arts. 1044 y 1046 CCom/1829).

Con la LSP¹⁹⁹ se instauró un modelo de desapoderamiento parcial o atenuado²⁰⁰. Evidentemente, el distinto fin y concepción respecto a

¹⁹⁸ La inhabilitación que padece el quebrado deriva de la fuerza de la ley, sin necesidad de una declaración judicial específica. Al respecto, vid. MARTÍNEZ FLÓREZ, *La inhabilitación del quebrado. Ámbito temporal*, cit., pp. 33 y ss., y la bibliografía referida en la nota al pie 23.

¹⁹⁹ En puridad, la suspensión de pagos como procedimiento específico y distinto del de quiebra, aplicable con vocación de generalidad a todo comerciante, se introdujo en España por vez primera en el CCom/1885. Esta suspensión de pagos, sin embargo, no tenía definido con claridad su campo de aplicación. En efecto, aun cuando es cierto que esta figura estaba destinada al tratamiento de aquellas crisis que mostraban cierto grado de reversibilidad, la ausencia de un criterio de aplicación al respecto dotaba al juez de un amplio grado de discrecionalidad para adoptar la decisión que entendiere más conveniente: suspensión de pagos o quiebra. Así sucedió hasta la reforma acometida en 1897, en la que se fijó la imposibilidad de tramitar la suspensión de pagos cuando el activo resultara inferior al pasivo. Con la entrada en vigor de la LSP de 1922, lejos de avanzar en este sentido, se vuelve a la situación anterior a la reforma. Sobre la cuestión, en detalle, BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., pp. 143 y ss., especialmente, pp. 150 y ss.

Con anterioridad a 1885, en relación a la suspensión de pagos, conviene notar dos hitos. En primer lugar, como ya señalamos en una nota al pie previa, su reconocimiento aparece ya en el CCom/1829, si bien como quiebra de primera clase —esto es: «el comerciante que manifestando bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, suspende temporalmente los pagos, y pide a sus acreedores un plazo en el que pueda realizar sus mercaderías o créditos para satisfacerles» (art. 1003)—; devenía, así, desde el inicio, la separación del quebrado de la administración de los bienes, su arresto y la ocupación judicial de sus pertenencias. Un segundo apunte merece la Ley de 12 de noviembre de 1869 sobre quiebra de las compañías de ferrocarriles, canales y demás obras públicas. La situación de crisis económica en que se vieron las compañías de ferrocarril a finales del siglo xix abocó al dictado de una Ley especial, limitada a este concreto sector del mercado, que preveía, precisamente, un procedimiento concursal autónomo dirigido a evitar la quiebra. En esta Ley reside, como ya han advertido algunos autores, el origen de la suspensión de pagos como institución independiente de la quiebra (así, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, «La tramitación escrita del convenio en la quiebra y en la suspensión de pagos», *Revista del Poder Judicial*, n.º 33, 1994, pp. 203 y 204). En lo que a nosotros ahora interesa, en la referida norma, si bien no se preveía el desapoderamiento total de la compañía, que seguía administrando, sí se introducían ciertas restricciones en la gestión. Sobre la cuestión, vid. DUQUE DOMÍNGUEZ, «La modernización del Derecho concursal en el siglo xix: el significado histórico de la Ley de 12 de noviembre de 1869 sobre la quiebra de las compañías de ferrocarriles», *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, 1981, pp. 113-182.

²⁰⁰ En los países de nuestro entorno, a finales del siglo xix, la búsqueda de una ley que permitiera salvar al deudor de la quiebra cuando en rigor no se encontraba

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

en una situación de crisis económica irreversible constituyó una nota común. En Italia, los Códigos de 1865 y 1882, herederos de la tradición francesa, preveían la quiebra para quienes no podían hacer frente a sus obligaciones por falta de liquidez. Surgió, entonces, la moratoria como procedimiento entre la declaración de quiebra, consecuencia de la cesación de pagos, y la liquidación, con el fin de dotar de un plazo de espera a determinados deudores. Los abusos de esta figura en la práctica llevaron consigo su apresurado reemplazo por el *concordato preventivo*, introducido por Ley de 24 de mayo de 1903 (sobre los antecedentes relatados, *in extenso*, BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., pp. 170 y ss.; asimismo, de interés, ROSSI, «Equivoci sul concetto di insolvenza. Studio comparato di diritto fallimentare italiano ed angloamericano», *Diritto Fallimentare*, 1954, I, pp. 175 a 207). El referido *concordato* permitía que el deudor conservara la gestión de su patrimonio y comercio (art. 8), si bien necesitaba de la autorización del *giudice delegato* para la realización con plena eficacia de determinados actos de disposición patrimonial. Este modelo de desapoderamiento atenuado se reprodujo en la *Legg. fall.* de 1942, concretamente, en el art. 167, relativo al *concordato preventivo*, y en el art. 188, destinado a la *amministrazione controllata*.

En Francia, encontramos el primer procedimiento que modera el rigor liquidatorio de la quiebra en la *liquidation judiciaire* (sobre esta, vid. ITHURBIDE, *Histoire critique de la faillite*, LGDJ, Paris, 1973, pp. 8 y ss.). Introducido por Ley de 4 de marzo de 1889, no constituía un auténtico procedimiento de suspensión de pagos, sino una suerte de quiebra atenuada para el deudor de buena fe que le permitía mantener la administración de sus bienes —en palabras de LYON-CAEN y RENAULT, *Traité de Droit Commercial*, 2ª ed., tome VII, ed. Librairie Cotillon, Paris, 1897, p. 153: «la liquidation judiciaire elle-même ne produit pas le dessaisissement»— y negociar un convenio con sus acreedores sin padecer sanción alguna. El Decreto n° 55-583 de 20 de mayo de 1955 reforma la *liquidation judiciaire* que, desde entonces, pasa a denominarse *règlement judiciaire*. En ella residía toda posibilidad de recuperación empresarial, pues la *faillite* abocaba, sin solución de continuidad, a la liquidación forzosa del patrimonio. En el *règlement judiciaire*, el deudor conservaba la administración de sus bienes, si bien era requerida la asistencia de un síndico para todos los actos de disposición y gestión patrimonial. Algo similar acontece tras reforma acometida con la Ley n° 67-563 de 13 de julio de 1967. Este sistema, que pivota sobre la viabilidad de una eventual recuperación empresarial y no ya sobre la conducta del deudor, prevé dos modelos: la *liquidation des biens* y el *règlement judiciaire* (art. 13). En este último, la resolución en virtud de la cual se acuerda implica, automáticamente, la asistencia obligatoria al deudor por parte de los «syndic» en relación a todos los actos relativos a la administración y disposición patrimonial (art. 14.1); la *liquidation*, en cambio, comporta, a partir de ser acordada, el desapoderamiento del deudor para la administración y disposición de sus bienes (art. 15). De aquel tiempo debemos referir también la Ordenanza n° 67-820 de 23 de septiembre de 1967. Con ella se introduce un nuevo procedimiento concursal: la *suspension provisoire des poursuites* dirigida, como indica el propio título de la *Ordonnance*, a facilitar la recuperación económica y financiera de determinadas empresas (sobre ese procedimiento, especialmente, BAUDRON, *La suspension provisoire des poursuites et l'apurement collectif du passif selon l'ordonnance du 23 septembre 1967*, ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1972). El ámbito de aplicación de esta Ordenanza quedaba reducido a aquellas empresas cuya desaparición pudiera causar graves perturbaciones a la economía nacional y regional (art.1.I). De esta suerte, declarada por el tribunal la *suspension des poursuites* durante un tiempo que no podía exceder de 4 meses (art. 11), se debía elaborar un plan de saneamiento (art. 14). Tanto para el diseño del plan como para la administración de la empresa se nombraba un *curateur*, cuyo cometido podía variar

la quiebra llevaba aparejado un dispar régimen en lo que a las facultades patrimoniales del deudor se refiere. El comerciante suspenso conservaba la administración de sus bienes y la gerencia de sus negocios, si bien con las limitaciones que en cada caso fijara el Juzgado «pudiendo tomar las medidas precautorias y de seguridad convenientes y llegar hasta la suspensión y sustitución del comerciante, Gerente o Consejo de Administración» (art. 6.1º LSP)²⁰¹. Además, se preveía la intervención de todas las operaciones que el suspenso pudiera llevar a cabo con arreglo a la Ley por los interventores judiciales²⁰² (art. 5.2 LSP).

En el plano procesal, 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

desde la mera asistencia del deudor a la gestión exclusiva —cuando el deudor era separado de esta— (arts. 13 y 14). Finalmente, con la Ley nº 85-98 de 25 de enero de 1985, el *redressement judiciaire* mantiene un similar régimen jurídico, si bien permite su adaptación a las dimensiones de la empresa con un doble modelo: uno general y otro para pequeñas empresas (sus especialidades pueden verse en los arts. 137 a 147). En lo que se refiere a la gestión patrimonial, se nombraban los *administrateurs*, cuyas facultades, al margen de las conferidas por Ley, eran fijadas por el tribunal. Estas podían consistir en la supervisión de los actos de gestión, en la asistencia al deudor en la realización de estos, o en asegurar, en todo o en parte, la administración de la empresa (art. 31). En este sentido, téngase en cuenta también que el deudor continúa ejerciendo sobre su patrimonio los actos de disposición y administración, así como el ejercicio de derechos y acciones que no estén incluidos entre los encomendados al *administrateur* (art. 32.I; para los actos de gestión ordinaria, vid. art. 32.II). Para una revisión de la evolución legislativa francesa, vid. el recomendable trabajo de BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras...*, cit., pp. 224 a 252.

En Alemania, hasta la promulgación de la *Insolvenzordnung* el 5 de octubre de 1994, el Derecho concursal quedaba integrado por el procedimiento liquidatorio de la *Konkursordnung* de 1887 y el convenio judicial de la *Vergleichsordnung* de 1935. En esta última se preveía el nombramiento de un administrador —*vergleichsverwalters*— (§ 38 y ss.), que debía asistir al deudor, prestando su consentimiento, en las operaciones comerciales ordinarias; asimismo, los pagos debían ser recibidos y realizados por el referido administrador (§ 57). Para el resto de actos de disposición patrimonial, correspondía al tribunal decidir si imponer ciertas restricciones, de oficio o a instancia de parte (en concreto, del administrador, de un acreedor o miembro de la junta de acreedores *ex* § 58.1). Otras prohibiciones de esta Ley se pueden ver en los § 59 y ss.

²⁰¹ Esta flexibilidad fue valorada positivamente por la doctrina del momento. Entre otros, SERRA DOMÍNGUEZ entendía que la intervención de una empresa en ningún caso podía efectuarse con sometimiento a unas normas rígidas, sino que requería de un examen caso por caso. Pese a ello, en la práctica, como señala el referido autor, se aplicaban en la mayoría de los casos las reglas supletorias que fijaba el propio art. 6 LSP ante la ausencia de pronunciamiento judicial al respecto (en «El interventor judicial en la Ley de Suspensión de Pagos», *Estudios de Derecho Procesal*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1969, pp. 661 y 662).

²⁰² Sobre esta figura, vid. nuestro trabajo, *La administración concursal. Claves para entender su actual régimen jurídico*, cit., pp. 47 y ss.

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

propia o bien a iniciativa de cualquier acreedor, pudiendo, mediante la correspondiente autorización judicial, ejercitarlas por sí mismos si así lo demandaba el interés de la masa. Menos precisa era la Ley, en cambio, a la hora de determinar cómo se veía afectada la capacidad del suspenso en el ámbito procesal, cuando actuaba en calidad de demandante o de demandado, al objeto de dilucidar si los interventores debían prestar su asistencia o conformidad.

El régimen de ineficacia de actos realizados por el deudor sin la concurrencia de los interventores era, en ocasiones, cuestionado. En efecto, aunque la prescripción de nulidad prevista en el art. 6.3 LSP²⁰³ parecía clara respecto a los actos contenidos en el art. 6.2 LSP²⁰⁴, algunas corrientes jurisprudenciales mantuvieron posturas contrarias²⁰⁵. En cualquier caso y 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 aplicable al resto de operaciones el régimen de anulabilidad.

²⁰³ 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».

²⁰⁴ En virtud del art. 6.2 LSP, 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.

La claridad referida *supra* se muestra, por ejemplo, en la STS (Sala de lo Civil) de 9 abril de 1985 [RJ 1985, 1686]: «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»».

²⁰⁵ Por ejemplo, la STS (Sala de lo Civil) de 22 de abril de 1987 [RJ 1987, 2722] 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.

3. EL DESAPODERAMIENTO EN LA LEY CONCURSAL DE 2003 Y EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL TRAS LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2019/1023, DE 20 DE JUNIO, POR LEY 16/2022, DE 5 DE SEPTIEMBRE: INFLUENCIA DEL RÉGIMEN PRECEDENTE Y BREVE DESCRIPCIÓN DEL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL RÉGIMEN ACTUAL

En las páginas que anteceden hemos comprobado que, desde el Derecho romano hasta el inmediato régimen precedente, el desapoderamiento del deudor ha cumplido una importante función instrumental dirigida a la preservación del patrimonio concursal y a garantizar la satisfacción de los acreedores. Aunque con saltos y retrocesos, en función de las particularidades del momento histórico al que nos referimos, todas las legislaciones han presentado este mínimo común denominador, estrechamente ligado a la idea de sanción al deudor, carácter represivo que se ha ido suavizando progresivamente conforme han ido evolucionando aquellas legislaciones.

En las legislaciones del presente siglo no existe un corte radical respecto a los antecedentes relatados. Con diferencias que constatan la evolución de la Ciencia del Derecho y el avance de la legislación concursal²⁰⁶, la impronta de la ordenación precedente es notoria en la regulación actual.

²⁰⁶ Evolución y mejora que ya trasluce, progresivamente, en los textos prelegislativos que antecedieron a la LC de 2003. En efecto, en todos ellos, como veremos seguidamente, se constata un doble grado de desapoderamiento similar al reconocido en aquella LC y heredado en el vigente texto refundido, que toma como base la regulación precedente. En el Anteproyecto de Ley Concursal de 1959, elaborado por el Instituto de Estudios Políticos, se preveía, de un lado, el concurso de acreedores como institución sustitutiva de la quiebra, y, de otro, el concordato judicial que hacía lo propio respecto a la suspensión de pagos. La declaración de concurso privaba al deudor de la administración y disposición de los bienes integrantes de la masa del concurso a excepción de los actos meramente conservativos o de consumo ordinario de la familia (art. 11). En cambio, el concordato judicial, previsto para aquellos deudores que acreditaran de un modo suficiente «1.º que posee bienes bastantes para cubrir todas sus deudas; 2.º que no ha sobreesido de una manera general el pago corriente de sus obligaciones» (arts. 131), solo contemplaba una preceptiva autorización del interventor en la realización —por el deudor— de aquellos actos que revistieran naturaleza patrimonial (sobre este texto, no publicado oficialmente, vid. FERNÁNDEZ-NÓVOA RODRÍGUEZ, «El anteproyecto de Ley de concurso de acreedores de 1959», *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, tomo I, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, pp. 173 y ss. y LÓPEZ CURBELO, «Reflexiones sobre el convenio preventivo en las diversas propuestas de reforma del Derecho concursal español», *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, n.º 7, 2002, pp. 128 y ss.).

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

Por su parte, el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 —publicado por el Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica, Madrid, 1983; también en el número extraordinario 8 de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* (dedicado a: Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal), Madrid, 1985, pp. 279 a 357—, elaborado en el seno de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, preveía: «la declaración de concurso producirá, como consecuencia necesaria, la intervención por el síndico de todos los actos jurídicos de relevancia patrimonial que desde su fecha realice el deudor» (art. 140). Se contemplaba, como regla general, el régimen de intervención, quedando el desapoderamiento total previsto, exclusivamente, para los supuestos en los que se procedía a la liquidación —así rezaba su art. 143: «la declaración de apertura de la liquidación determinará la inhabilitación patrimonial del deudor y su sustitución por el síndico» (vid. también art. 242.1º)—. De igual modo, conviene tener presente, de un lado, que quedaban exceptuados de los ámbitos de intervención e inhabilitación referidos «los actos de administración y de disposición del deudor que tengan carácter personalísimo o se refieran a su patrimonio inembargable» (art. 144); y, de otro, que el deudor podía «dedicarse al ejercicio de cualquier profesión o actividad lucrativa que autorice el Juez, previo informe del síndico y con la intervención de éste» (art. 145).

De otro lado, la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 12 de diciembre de 1995 —publicada en el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior*, suplemento al núm. 1768, de 15 de febrero de 1996, pp. 911 a 1006; en pp. 1007 a 1011 también puede verse la Propuesta de Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Código Penal—, redactada por el profesor ROJO, a propuesta de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación —de la que era vocal— y aceptada por el Ministerio, se distingue entre concurso necesario y concurso voluntario (art. 18). En el primero, rezaba el art. 46.1: «(...) el Juez suspenderá la capacidad de obrar del deudor respecto de la masa activa, nombrando tres síndicos que le sustituyan»; en el segundo, refería el art. 46.2: «(...) el Juez limitará o suspenderá la capacidad de obrar del deudor según que de lo actuado resulte que los medios propios son o no suficientes para satisfacer todas las obligaciones. De suspender la capacidad de obrar, procederá conforme a lo establecido en el apartado anterior. De limitar la capacidad de obrar, nombrará tres interventores con las facultades establecidas en esta Ley». Sobre la suspensión y la facultad atribuida a los síndicos para administrar y disponer de los bienes integrados en la masa activa del concurso, vid. arts. 48 y 54 —en el plano sustantivo— y 49 —en sede procesal—; sobre la limitación y el control atribuido a los interventores, vid. arts. 53 y 55. En cualquier caso, en el curso del procedimiento, se permitía alterar el régimen de suspensión o de limitación de la capacidad de obrar (sic) en determinados casos (arts. 46.3 —de oficio por el juez; no permitido en la LC de 2003 ni en el TRLC, donde se exige petición de la administración concursal— y 4 —a petición de los interventores, para cambiar el régimen de limitación a suspensión—), decretándose la suspensión, sin excepción, en los supuestos de apertura de la liquidación de la masa activa (art. 183.1.1º). Por último, nótese la posibilidad de que el deudor se constituyera en estado de suspensión de pagos (art. 270; dentro del Título XIV «De la suspensión de pagos»), con la posibilidad de solicitar al juez, por parte de los acreedores que representaran, al menos, el cinco por ciento del total del pasivo, el nombramiento de un interventor con las funciones del art. 53 (art. 281).

Finalmente, el Anteproyecto de Ley Concursal de 2000, elaborado por una Sección especial para la reforma concursal en el seno de la Comisión General de Codificación y entregado al Ministerio de Justicia el 17 de noviembre de 2000 —este texto no fue publicado oficialmente; solo contamos con la versión de 30 de marzo de 2000 que aparece en la revista *Derecho de los Negocios*, núm. 126, 2001, pp. 96 a 120 y núm.

Con todo, la entrada en vigor de la LC/2003 conllevó superar más de un siglo de tradición; sucintamente, a ella dedicamos atención en las páginas siguientes, con mención al régimen diseñado por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que transpone la Directiva 2019/1023 y modifica el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (en adelante, TRLC).

En línea de continuidad con la legislación decimonónica comentada, al auto de declaración de concurso se vinculan los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor respecto de la masa activa (arts. 21.1.2º LC y 28.1.2º TRLC), constituyendo un efecto *ope legis* de la estimación de la pretensión que declara el concurso²⁰⁷. Eso sí, desaparece la ocupación judicial de los bienes como

127, 2001, pp. 98 a 126—. En esta versión se destinaba el art. 39 a las «facultades patrimoniales del deudor», distinguiéndose de nuevo entre concurso voluntario y necesario con un régimen casi idéntico al contemplado en el art. 40 LC. Así sucede también con los arts. 50 y 49 y 53, para los efectos del concurso sobre los procesos pendientes y nuevos y las posibilidades de actuación del deudor, respecto a los arts. 51 y 50 y 54 LC que finalmente entraron en vigor.

Tras su paso por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia aparece el Anteproyecto de Ley Concursal de 7 de septiembre de 2001 —publicado en la revista *Derecho de los Negocios*, núm. 134, 2001, pp. 86 a 164; también en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001* (dirs. GARCÍA VILLAVERDE/ ALONSO UREBA/ PULGAR EZQUERRA, Madrid, ed. Dilex, Madrid, 2002, pp. 329 a 493)—. Con pequeñas modificaciones, se reproducen los referidos arts. 39, 49, 50 y 53 de la versión de 30 de marzo de 2000 a la que hemos tenido acceso.

Tras las oportunas modificaciones introducidas por otros Departamentos ministeriales y algunas de las contenidas en el preceptivo Informe del Consejo General del Poder Judicial y en los Dictámenes, también preceptivos, del Consejo Económico y Social y del Consejo de Estado —publicados en AA.VV, *La reforma de la Legislación concursal* (Dir. ROJO), Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 359 y ss.; vid., asimismo, el ilustrativo repaso al proceso de elaboración de este Proyecto de Ley, con referencias a los anteriores de ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, «La reforma del Derecho concursal español», pp. 88 y ss. de la misma obra referida—, el 5 de julio de 2002 se aprueba el texto concursal por el Consejo de Ministros y se remite a las Cortes Generales —publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 23 de julio de 2002, núm. 101-1—, conteniendo los preceptos referidos *supra* un tenor casi idéntico. Tras la tramitación parlamentaria, se introdujeron pequeñas modificaciones en los artículos referidos; sin embargo, salvando esos cambios mínimos, se mantiene el grueso de la dicción finalmente aprobada por el Congreso de los Diputados con un cambio en la numeración: arts. 40, 50, 51 y 54.

²⁰⁷ Sí es cierto que en el sistema vigente, a diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior al de 2003, se instaura la necesidad de un pronunciamiento jurisdiccional expreso sobre el grado de desapoderamiento que padece el deudor concursado (derogado art. 21.1.2º LC y actual art. 28.1.2º TRLC). Sin embargo, no parece que estos efectos tengan un carácter judicial. A nuestro entender, es obvio que aquel constituye un efecto *ex lege* por cuanto, aunque requiere la intervención del juez para determinar el alcance de la limitación, los efectos están determinados por Ley (derogado art. 40 LC y actuales 106 a 109 TRLC). De esta suerte, en defecto de pronun-

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

instrumento automático y anejo a la declaración de concurso en que consistió hasta la misma codificación, en aras a garantizar la protección de la masa activa.

De este modo, aunque es cierto que, en coherencia con el principio de unidad —de disciplina y de sistema— que implantó la LC, encontramos un único cauce procesal para el tratamiento de las situaciones de crisis económica, en lo que hace a los efectos sobre el deudor, se aprecia el influjo de las instituciones de origen liquidatorio (quiebra y concurso de acreedores) y de carácter preventivo (suspensión de pagos) del régimen anterior. Ello se traduce, desde la LC de 2003 y hasta la actualidad, en el reconocimiento de dos modalidades de desapoderamiento con distinta intensidad: uno total o pleno, denominado suspensión, que determina la pérdida de las facultades de administración y disposición patrimonial del deudor sobre la masa concursal (arts. 40.2 LC y 106.2 TRLC); otro parcial o atenuado²⁰⁸, llamado intervención, que implica la conservación del ejercicio de los poderes de administración y disposición por el concursado bajo el control de los órganos del concurso (arts. 40.1 LC y 106.1 TRLC)²⁰⁹.

ciamiento judicial, habrá de atenderse a la naturaleza del concurso para determinar la limitación a las facultades que procede. A mayor abundamiento, conviene apuntar en este sentido que, aunque es cierto que el juez tiene cierto margen de actuación a la hora de determinar el régimen de desapoderamiento que procede (derogado art. 40.3 y 4 LC y vigentes arts. 106.3 y 108 TRLC), no puede, en ningún caso, decidir no limitar las facultades del deudor. De este parecer, MARTÍNEZ FLÓREZ, «La intervención y la suspensión del concursado en el ejercicio de las facultades de administrar y de disponer de los bienes integrantes de la masa activa», cit., p. 141; MARÍN LÓPEZ, «La limitación de las facultades patrimoniales del concursado», *Aranzadi Civil*, 2005, n° 13, p. 22; y en nuestro trabajo *La administración concursal. Claves para entender su actual régimen jurídico*, cit., p. 88, nota al pie 165.

²⁰⁸ Esta terminología respecto al desapoderamiento es empleada también por el art. 1 del Reglamento 1346/2000 del Consejo sobre Procedimientos de insolvencia: «El presente Reglamento se aplicará en los procedimientos colectivos fundados en la insolvencia del deudor que impliquen un desapoderamiento parcial o total de este último (...)».

²⁰⁹ En Ordenamientos jurídicos próximos al nuestro encontramos un sistema muy similar al descrito. Así se constata en países como Italia, Francia o Alemania. En el sistema concursal italiano, antes disciplinado en la *Legge fallimentare* de 1942 —*Regio Decreto 16 marzo*, n. 267— (en vigor hasta el 15 de julio de 2022), hallábamos el desapoderamiento pleno en el *fallimento* y el atenuado en el *corcordato preventivo*. En el primero la declaración del *fallimento* llevaba consigo el *spossestamento* del deudor —art. 142: «La sentenza che dichiara il fallimento, priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento. (...)»— y la gestión del patrimonio concursal era atribuida correlativamente al *curatore fallimentare* (art. 35). El trasplante procesal de este desapoderamiento cristalizaba en el art. 43 y el régimen de ineficacia de los actos realizados por el deudor tras la declaración del *fallimento* en el art. 44 —sobre estos preceptos, especialmente, TESCARO y ZACCARIA, «Commentario all'articolo

42» y «Commentario all'articolo 44», *Commentario breve alla Legge fallimentare*, 6ª ed., Cedam, Padova, 2013, pp. 258 a 271 y 283 a 292, respectivamente, y COMERCI y CHINAGLIA, «Commentario all'articolo 43», *Commentario breve alla Legge fallimentare*, 6ª ed., Cedam, Padova, 2013, pp. 271 a 283, y la amplia bibliografía allí referida; de interés, sobre este grupo de preceptos, asimismo, PACCHI, S., «Gli effetti del fallimento per il fallito», *Manuale di Diritto Fallimentare* (coord. S. PACCHI), 2ª ed., Giuffrè editore, Milano, 2011, pp. 151 y ss., y NIGRO y VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, 2ª ed., Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 125 y ss.—. En el *concordato preventivo* encontrábamos una suerte de desapoderamiento atenuado en el art. 167: «Durante la procedura di concordato, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale (...)» si bien añadía «(...) gli atti eccedenti la ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione scritta del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato» —sobre este precepto, destacadamente, AUDINO, «Commentario all'articolo 167», *Commentario breve alla Legge fallimentare*, MAFFEI ALBERTI (dir.), 6ª ed., Cedam, Padova, 2013, pp. 1112 a 1120; vid. también, PACCHI, S., «Il concordato preventivo», *Manuale di Diritto Fallimentare* (coord. S. PACCHI), 2ª ed., Giuffrè editore, Milano, 2011, pp. 504 a 506—. Este sistema parece acogerse en el *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza —Decreto Legislativo*, 12 gennaio, 2019, n. 14, modificado por *Decreto Legislativo* 17 giugno 2022, n. 83 (*Gazzetta ufficiale* n. 152, 1 luglio)—. Al respecto, vid. art. 94 para el concordato y arts. 142 y ss. respecto a los efectos de la apertura de la liquidación.

En Francia, la *Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises*, en vigor desde el 1 de enero de 2006, acomete la última gran reforma del sistema concursal galo. Integrados en los arts. L. 610-1 a L. 670-8 del *Code de Commerce* hallamos cuatro instrumentos distintos: *conciliation*, *sauvegarde*, *redressement judiciaire* y *liquidation judiciaire*. En el primero, de carácter extrajudicial y dirigido a la conclusión «d'un accord amiable» entre deudor y acreedores con el auxilio de un conciliador (art. L. 611-7), el deudor mantiene la administración de su patrimonio. En el resto de instrumentos es palpable el influjo de la legislación anterior derogada. De esta suerte, en la *sauvegarde* se prevé un desapoderamiento atenuado (art. L. 622-3); en el *redressement judiciaire* se establece un régimen flexible que permite al tribunal acordar el desapoderamiento pleno o atenuado según las circunstancias (art. L. 631-12); y, finalmente, en la *liquidation judiciaire* se contempla, sin excepción, la privación de las facultades de administración y disposición patrimonial (art. L. 641-9. I en redacción dada por *Loi n° 2022-172 du 14 du février*).

En Alemania localizamos un régimen de desapoderamiento similar al nuestro. La InsO dispone, de un lado, una suerte de suspensión de las facultades de administración y disposición patrimonial del deudor que pasan a ser asumidas por un administrador (§ 80.I y § 81.I); de otro, se prevé un régimen de intervención (*eigenverwaltung*) que permite al deudor mantener la administración y disposición de su patrimonio bajo la supervisión de un interventor —*sachwalter*— (§ 270 y ss. InsO). Con la entrada en vigor de la Ley para la mejora de la reestructuración de empresas —*Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen*—, el 31 de noviembre de 2011, la regla general es que se decrete la *eigenverwaltung* siempre que así lo solicite el deudor y el juez entienda que su establecimiento no supone un perjuicio para los acreedores (§ 270 y ss.). Sobre la cuestión, escuetamente, FERRÉ FALCÓN y KELLER, «La reforma de la legislación concursal en Alemania», *Anuario de Derecho Concursal*, n° 27, 2012, pp. 331 y 332. En profundidad, sobre los § 80 y 81, vid. MOCK, «§80. Übergang des Verwaltungs— und Verfügungsrechts» y «§81. Verfügungen des Schuldners», en *Insoverzordnung. Kommentar*, UHLENBRUCK/HIRTE/VALLENDER (Hrsg.), 14ª ed., Verlag Franz Vahlen, München, 2015 (acceso a través

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

En sede procesal, el régimen legal descrito encuentra su trasplante normativo en los arts. 119 y 120 TRLC (derogados arts. 51 y 54 LC). De esta suerte, decretado el régimen de suspensión, la administración concursal, en el ámbito de sus competencias, «sustituirá» al deudor en los procedimientos judiciales en trámite a la fecha de declaración de concurso, con posibilidad de intervención separada de este (arts. 121 y 140.2 TRLC), sin más excepciones que las de los procedimientos civiles en que se ejerciten acciones de índole personal (art. 120.2 TRLC); en tales hipótesis, el concursado necesitará autorización de la administración concursal (art. 120.3 TRLC). De otro lado, ordenado el régimen de intervención, el deudor conserva la capacidad para actuar en juicio, necesitando la autorización de la administración concursal para presentar demandas, interponer recursos, desistir, allanarse total o parcialmente, o transigir cuando la materia litigiosa pueda afectar a la masa activa (art. 119.1 TRLC)²¹⁰.

Estas medidas de desapoderamiento se mantienen durante la fase de convenio, al menos hasta la efectiva aprobación de este, siempre que el juez no retrase su eficacia (art. 393.2 TRLC). En tales hipótesis, los instrumentos legales descritos son sustituidos por las medidas convencionales que, en su caso, se pudieran acordar (art. 321 TRLC).

Finalmente, decretada la apertura de la fase de liquidación (arts. 406 y ss. TRLC), el desapoderamiento deviene total, con suspensión de las facultades de administración y disposición patrimonial (art. 413.1.1º y 2 TRLC).

El régimen descrito encuentra algunas especialidades en el nuevo procedimiento para microempresas (arts. 685 y ss. TRLC). En este se instaure, como regla general, la conservación de las facultades de administración y disposición patrimonial si bien se restringe su ejercicio a los «actos de disposición que tengan por objeto la continuación de la actividad empresarial o profesional, siempre que se ajusten a las condiciones normales de mercado» (art. 694.1 TRLC). Este efecto general viene acompañado de la eventual limitación de las aludidas facultades (art. 694.2 TRLC) que puede variar en función del itinerario escogido.

de beck-online); sobre el § 270, especialmente, vid. ZIPPERER, «§270. Voraussetzungen», *Insoverzordnung. Kommentar*, UHLENBRUCK/HIRTE/VALLENDER (Hrsg.), 14ª ed., Verlag Franz Vahlen, München, 2015 (acceso a través de beck-online).

²¹⁰ Un detenido estudio de los arts. 119 y 120 TRLC puede localizarse en nuestra obra, *La masa patrimonial como parte en el proceso concursal*, cit., pp. 539 y ss. y 587 y ss.

En el procedimiento de continuación, cuando el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual, los acreedores que representen, al menos, el veinte por ciento del pasivo total pueden solicitar, por medio de formulario normalizado, la limitación de sus facultades patrimoniales especificando los motivos que justifican su acuerdo (art. 703.1 y 2 TRLC). A ello se adiciona la posibilidad de instar, en cualquier momento del procedimiento, el nombramiento de un experto de reestructuración con funciones de intervención o sustitución (art. 704 TRLC)²¹¹.

En el procedimiento de liquidación, el deudor o los acreedores que representen el veinte por ciento del pasivo total, o el diez por ciento en caso de paralización de la actividad empresarial o profesional del deudor (art. 713.1 TRLC), pueden requerir el nombramiento de un administrador concursal que sustituye al primero en el ejercicio de tales facultades (sobre sus funciones, vid. art. 713.2 TRLC). También se prevé el nombramiento, a instancia de un único acreedor, cuando el deudor haya provisto información insuficiente o falsa o su comportamiento genere dudas razonables sobre la conveniencia de realizar él directamente las operaciones de liquidación (art. 713.5 TRLC). En defecto de lo anterior, el deudor conserva las facultades de administración y disposición patrimonial.

4. BIBLIOGRAFÍA

Alcover Garau, *La retroacción de la quiebra*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

Alejandre García, *La quiebra en el Derecho histórico español anterior a la Codificación*, nº 7, Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Anales de la Universidad Hispalense, Sevilla, 1970.

Álvarez Suárez, *Curso de Derecho Romano*, tomo I: Introducción. Cuestiones Preliminares. Derecho Procesal Civil Romano, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

²¹¹ La solicitud de nombramiento de experto de reestructuración con funciones de intervención puede ser solicitada por el deudor o por acreedores que representen al menos el veinte por ciento del pasivo (art. 704.1 TRLC); con funciones de sustitución, en cambio, es preciso que los acreedores representen el cuarenta por ciento del pasivo y el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual (art. 704.2 TRLC). Con todo, tal solicitud de nombramiento puede ser rechazada si se oponen acreedores que representen la mayoría del pasivo, «salvo que el nombramiento sea necesario a efectos de realizar las valoraciones previstas o entablar acciones rescisorias o de responsabilidad, según se prevé en este libro tercero» (art. 704.3 TRLC).

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

- Armuzzi, «Il «magister» e il «curator» della bonorum venditio (contributo allo studio del concorso nel diritto romano)», *Archivio Giuridico*, LXXII, 1904, pp. 481 a 506.
- Audino, «Commentario all'articolo 167», *Commentario breve alla Legge fallimentare*, Maffei Alberti (dir.), 6ª ed., Cedam, Padova, 2013, pp. 1112 a 1120.
- Basas Fernández, «La quiebra del Banco Aragón-Aguilar de Burgos, en 1557», *Revista de Derecho Mercantil*, nº 82, 1961, pp. 349 a 379.
- Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes ou Commentaire de la Loi du 28 mai 1838*, tomo I, 2ª ed., Auguste Durand Libraire, Paris, 1856.
- Betancourt Serna, *Derecho romano clásico*, 3ª ed., Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007.
- Betti, *Istituzioni di diritto romano*, Cedam, Padova, 1947.
- Bisbal Méndez, *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.
- Bonelli, *Del fallimento. Commento al Codice di Commercio*, 3ª ed. (a cura di Andrioli), vol. I, ed. Casa editrice Dottor Francesco Vallardi, Milano, 1938.
- Bonsignori, «Inattualità del fallimento», *Rivista di Diritto fallimentare e delle società commerciali*, fasc. I, 1978, pp. 429 a 474.
- Boulay-Paty, *Traité des Faillites et Banqueroutes*, tomo I, ed. Charles-Béchet, Paris, 1828.
- *Traité des Faillites et Banqueroutes (entièrement refondu et mis en harmonie avec la Loi de 1838 par J. M. Boileux)*, t. I, 9ª ed., Paris, 1849.
- Capilla Roncero, *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito*, Fundación Universitaria de Jerez, Cádiz, 1989.
- Cassandro, *Le rappresaglie e il fallimento a Venezia nei secoli XIII-XIV*, S. Lattes, Torino, 1938.
- Comerci y Chinaglia, «Commentario all'articolo 43», *Commentario breve alla Legge fallimentare*, 6ª ed., Cedam, Padova, 2013, pp. 271 a 283.

- Cordones Ramírez y Auriolés Martín, *La quiebra en las Ordenanzas Consulares de Málaga*, Cámara de Comercio. Universidad de Málaga, Málaga, 1987.
- D'Ors, *El interdicto fraudatorio en el Derecho Romano clásico*, Delegación de Roma-CSIC, Roma-Madrid, 1974.
- del Molino, *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum: una pluribus cum determinationibus consilii iustitiae Aragonum practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis*, 3ª ed., Ex Officina Dominici à Pttonarijs, S. C. R. M. Regni Aragonia Typographi, Zaragoza, 1585.
- Dieste y Jiménez, *Diccionario del Derecho civil aragonés*, Imprenta de Manuel Minuesa, Madrid, 1869.
- Dívar Garteiz-Aurrecoa, *El Consulado de Bilbao y la extensión americana de sus Ordenanzas de Comercio (500 Aniversario: 1511-2011)*, ed. Dykinson, Madrid, 2007.
- Duque Domínguez, «La modernización del Derecho concursal en el siglo XIX: el significado histórico de la Ley de 12 de noviembre de 1869 sobre la quiebra de las compañías de ferrocarriles», *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, 1981, pp. 113-182.
- Dupouy, *Le Droit des faillites en France avant le Code de commerce*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1960.
- Fernández-Nóvoa Rodríguez, «El anteproyecto de Ley de concurso de acreedores de 1959», *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, tomo I, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, pp. 173 a 178.
- Ferré Falcón y Keller, «La reforma de la legislación concursal en Alemania», *Anuario de Derecho Concursal*, nº 27, 2012, pp. 327 a 334.
- Franco y López/ Guillén y Caravantes, *Instituciones de Derecho civil Aragonés*, Imprenta de M. Peiro, Zaragoza, 1841.
- Fremery, *Études de Droit Commercial*, ed. Alex-Gobelet, Paris, 1833.
- Gacto Fernández, *Historia de la Jurisdicción mercantil en España*, Anales de la Universidad Hispalense. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, serie: Derecho, nº 11, 1971.
- Gacto Fernández, Alejandro García y García Marín, *Manual Básico de Historia del Derecho*, 3ª ed., Madrid, 2003.

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

- García España, «Documentos para la historia económica y mercantil de Málaga (siglos xviii y xix)», *Historia, instituciones, documentos*, n° 2, 1975, pp. 67 a 188.
- García Valdecasas, *Dictamen sobre la quiebra «Barcelona Traction Light and Power Cº. Ltd»*, Elzeviriana, Barcelona, 1953.
- Garrigues, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo II, 6ª ed., Imprenta Aguirre, Madrid, 1974.
- Gómez Orbaneja, *Derecho Procesal Civil. Parte General. El proceso declarativo ordinario* (con Herce Quemada), vol. I, 8ª ed., Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1979.
- González Huebra, *Tratado de quiebras*, Imprenta de C. González, Madrid, 1856.
- Horson, *Questions sur le Code de Commerce*, t. II, 2ª ed., ed. Béchét Ainé Libraire, Paris, 1830.
- Ithurbide, *Histoire critique de la faillite*, LGDJ, Paris, 1973.
- Juárez Torrejón, «La acción pauliana (revocación por fraude de acreedores): intento de reconstrucción de la figura y de su papel en el Derecho patrimonial», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXI, 2018, fasc. IV, pp. 1277 a 1350.
- Kipp, «Impugnación de los actos «in fraudem creditorum», en Derecho romano y en el moderno Derecho alemán, con referencia al Derecho español» (trad. W. Roces), *Revista de Derecho Privado*, n° 124, 1924, pp.1 a 22.
- Locré, *Esprit du Code de Commerce*, tomo V, ed. De l'imprimiere de Lebranc, Paris, 1811.
- López Curbelo, «Reflexiones sobre el convenio preventivo en las diversas propuestas de reforma del Derecho concursal español», *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, n° 7, 2002, pp. 123 a 148.
- Lyon-Caen y Renault, *Traité de Droit Commercial*, 2ª ed., tome VII, ed. Librairie Cotillon, Paris, 1897.
- Madurell Marimón, «Quiebras en la vida mercantil catalana. Notas históricas documentales 1300-1761», *Anuario de Historia del Derecho español*, n° 39, 1969, pp. 577 a 670.
- Marín López, «La limitación de las facultades patrimoniales del concursado», *Aranzadi Civil*, 2005, n° 13, pp. 17 a 63.

- Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil de España*, 7ª ed. (anotada y puesta al corriente por Durán y Bas), Librería de Álvaro Verdaguer, Barcelona, 1875.
- Martínez Flórez, *La inhabilitación del quebrado. Ámbito temporal*, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.
- «La intervención y la suspensión del concursado en el ejercicio de las facultades de administrar y de disponer de los bienes integrantes de la masa activa», *Revista del Poder Judicial*, n° extra 18, 2004, pp. 123 a 205.
- «Las técnicas para limitar el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado desde el Derecho Romano a la Codificación», *Anuario de Derecho Concursal*, n° 4, 2005, pp. 315 a 344.
- Massaguer Fuentes, *La reintegración de la masa en los procedimientos concursales*, Bosch, Barcelona, 1986.
- Mock, «§80. Übergang des Verwaltungs— und Verfügungsrechts» y «§81. Verfügungen des Schuldners», en *Insoverzordnung. Kommentar*, Uhlenbruck/Hirte/Vallender (Hrsg.), 14ª ed., Verlag Franz Vahlen, München, 2015 (acceso a través de beck-online).
- Muñoz García, «Consideraciones en torno a la génesis y evolución de la codificación mercantil española», *Anuario de Historia del Derecho español*, n° 47, 1997, pp. 219 a 242.
- Nigro y Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, 2ª ed., Il Mulino, Bologna, 2012.
- Pacchi, S., *Manuale di Diritto Fallimentare* (coord. S. Pacchi), 2ª ed., Giuffrè editore, Milano, 2011.
- Pecorella y Gualazzini, «Fallimento (storia)», *Enciclopedia del Diritto*, tomo XVI, 1967, pp. 220 a 232.
- Pérez Álvarez, «Observaciones sobre D.17.1.22.10 (Paul. l. XXXII ad ed.)», *Revue internationale des droits de l'antiquité*, n° 45, 1998, pp. 355 a 386.
- Pérez Álvarez, *La bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho Romano clásico*, Mira-UAM, Madrid, 2000.
- Pérez Bustamante, *Compendio de Historia Universal*, Ediciones Atlas, Madrid, 1977.
- Prieto-Castro, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 2º ed., Aranzadi, Pamplona, 1985.

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

- Provinciali, *Manuale di Diritto Fallimentare*, tomo I, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 1955.
- Polo Díez y Ballbé Prunes, *La quiebra de «Barcelona Traction»*, Talleres Gráficos Mariano Galve, Barcelona, 1951.
- Porras Arboledas, «Procesos ejecutivos en la España castellana durante la Edad Moderna», *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 20, 2013, pp. 235 a 273.
- Ramírez, *La quiebra. Derecho Concursal Español*, tomo II, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1998.
- Renouard, *Traité des Faillites et Banqueroutes*, Librairie du panthéon classique et littéraire, Bruxelles, 1851.
- *Traité des Faillites et Banqueroutes*, tomo I, 3ª ed., ed. Librairie Guillaumin et Cie, Paris, 1857.
- Rippert, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2ª ed., ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1951.
- Rivas, «Notas para el estudio de la influencia de la iglesia en la compilación aragonesa de 1247», *Anuario de Historia del Derecho español*, n° 20, 1950, pp. 758 a 774.
- Rocco, *Il fallimento. Teoria generale ed origine storica*, Giuffrè, Milano, 1962.
- Rodríguez Vicente, «Una quiebra bancaria en el Perú del siglo xvii», *Anuario de Historia del Derecho español*, n° 26, 1956, pp. 707 a 739.
- Royo Fernández-Río, «José Bonaparte (1808-1813) y la legislación mercantil e industrial española», *Revista de Derecho Mercantil*, n° 143-144, 1977, pp. 121 a 184.
- «Introducción al sistema de reintegración de la masa de la quiebra», *Revista de Derecho Mercantil*, n° 151, 1979, pp. 37 a 100.
- «La tramitación escrita del convenio en la quiebra y en la suspensión de pagos», *Revista del Poder Judicial*, n° 33, 1994, pp. 195 a 242.
- Rossi, «Equivoci sul concetto di insolvenza. Studio comparato di diritto fallimentare italiano ed angloamericano», *Diritto Fallimentare*, 1954, I, pp. 175 a 207.
- Rubio, *Sáinz de Andino y la codificación mercantil*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1950.
- Sancho Gargallo, *La retroacción de la quiebra*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

- Santarelli, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Cedam, Padova, 1964.
- Schettini, *Legge fallimentare e compiti del curatore*, G. Abruzzini, Roma, 1960.
- Serra Domínguez, «El interventor judicial en la Ley de Suspensión de Pagos», *Estudios de Derecho Procesal*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1969, pp. 657 a 669.
- Seuffert, *Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrecht, Nördlingen*, 1888.
- Solazzi, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, tomo II, E. Jovene, Napoli, 1938.
- *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, tomo IV, E. Jovene, Napoli, 1943.
- Soza, *Procedimiento concursal. La posición jurídica del Bonorum Emptor*, Dykinson, Madrid, 2008.
- Tescaro y Zaccaria, «Comentario all'articolo 42», *Commentario breve alla Legge fallimentare*, 6ª ed., Cedam, Padova, 2013, pp. 258 a 271.
- «Comentario all'articolo 44», *Commentario breve alla Legge fallimentare*, 6ª ed., Cedam, Padova, 2013, 283 a 292.
- Tomás Tomás, *La administración concursal. Claves para entender su actual régimen jurídico*, Civitas Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- *La masa patrimonial como parte en el proceso concursal*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2022.
- Tomás y Valiente, «La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés», *Anuario de historia del Derecho español*, nº 30, 1960, pp. 249 a 290.
- Uría, *La Quiebra de «Barcelona Traction»*, ed. Artes Gráficas Quintilla y Cardona, Barcelona, 1953.
- Valiño Arcos, «Misiones in possessionem. Stipulationes praetoriae. Restituciones in integrum», en Iustel, disponible en: http://www.academia.edu/272584/Misiones_in_possessionem_Stipulationes_praetoriae_Restituciones_in_integrum —consultado, por última vez, el 14 de julio de 2022—.
- Vives I Cebriá, *Traducción al castellano de los Usatges y demás derechos de Cataluña que no están derogados o no son notoriamente*

El desapoderamiento patrimonial del deudor insolvente...

inútiles, ed. facsimilar (con notas a la 2ª ed. a cargo de Badosa Coll), vol. I, Barcelona, 2010.

Zambrana Moral, *Historia legislativa y doctrinal de la cessio bonorum y de la cesión de bienes*, tesis doctoral, Universidad de Málaga, 1999.

— «Algunas soluciones para la insolvencia del deudor en el Derecho medieval francés», *Anuario de Estudios Medievales*, nº 29, 1999, pp. 1185 a 1200.

— *Derecho Concursal Histórico I. Trabajos de Investigación*, Barcelona, 2001.

— *Iniciación Histórica al Derecho Concursal. Planteamientos institucionales*, Universidad de Málaga, Málaga, 2001.

Zipperer, «§270. Voraussetzungen», *Insoverzordnung. Kommentar*, Uhlenbruck/Hirte/Vallender (Hrsg.), 14ª ed., Verlag Franz Vahlen, München, 2015 (acceso a través de beck-online).

