

Los efectos del concurso sobre la persona del deudor en el Proyecto de Ley Concursal de julio de 2002 (*)

SUMARIO: 1. INTRODUCCION.—2. EFECTOS PERSONALES: 2.1. LIMITACIONES DERIVADAS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO. 2.2. LA INHABILITACIÓN DEL DEUDOR EN EL SUPUESTO DE CONCURSO CULPABLE. 2.3. LIMITACIONES DERIVADAS DE LA APERTURA DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN.—3. EFECTOS PATRIMONIALES DERIVADOS DE LA DECLARACION DE CONCURSO: 3.1. LA LIMITACIÓN DE SUS FACULTADES PATRIMONIALES: 3.1.1. *La intervención y suspensión de sus facultades.* 3.1.2. *Los bienes afectos a dichas limitaciones.* 3.1.3. *Consecuencias de la infracción de estas limitaciones.* 3.2. LA CONSERVACIÓN DE LA MASA ACTIVA. LA ENAJENACIÓN DE LOS BIENES DEL CONCURSO. 3.3. LA CONTINUACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL O EMPRESARIAL. 3.4. DEBERES Y DERECHOS DEL CONCURSADO: 3.4.1. *El deber de colaboración e información.* 3.4.2. *La entrega de libros y documentos.* 3.4.3. *La obligación de formular y auditar las cuentas anuales.* 3.4.4. *El derecho y la obligación de alimentos.* 3.5. PARTICULARIDADES DEL CONCURSO DE LA PERSONA JURÍDICA.—4. EFECTOS PATRIMONIALES DERIVADOS DE LA APROBACION DEL CONVENIO Y DE LA APERTURA DE LA FASE DE LIQUIDACION.

1. INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de los efectos del concurso sobre la persona y bienes del deudor, tanto en el caso de persona física como en el de que aquél sea una persona jurídica, no sólo como consecuencia de la declaración de concurso sino en las fases más avanzadas del procedimiento. Con ello se pretende completar el análisis del Título III del Proyecto, dedicado a los

(*) En el momento en que se corrigen las pruebas de trabajo ya han sido aprobadas la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, publicada en el *BOE* de 10 de julio de 2003, y la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

efectos de la declaración del concurso, iniciado con el estudio de los efectos del concurso sobre los acreedores, los contratos pendientes y los actos perjudiciales para la masa, recientemente publicado en este revista (1).

El capítulo primero del Título III agrupa los llamados efectos personales y patrimoniales del concurso sobre el concursado. En términos generales, se atenúan los efectos de la declaración del concurso sobre el deudor, habida cuenta el propósito de suprimir todos aquellos aspectos de la legislación que puedan tener un carácter represivo de la insolvencia y la finalidad preferentemente conservativa del concurso, tendente a facilitar la aprobación de un convenio y evitar la liquidación. Según dice la Exposición de Motivos del Proyecto (III), la flexibilidad del procedimiento concursal regulado por el nuevo texto legal se pone de manifiesto en el régimen de los efectos que produce la declaración de concurso respecto del deudor, ya que, con carácter general, *«se atenúan los establecidos por la legislación anterior y se suprimen los que tienen un carácter represivo de la insolvencia»*.

De forma más precisa, la regulación proyectada atenúa de forma considerable los efectos de la declaración de concurso sobre la persona y el patrimonio del deudor, ya que la llamada «inhabilitación» se reserva para los supuestos de concurso culpable, entendida como una sanción temporal al deudor y demás personas afectadas por la calificación. Tal «inhabilitación», con el alcance concreto que se atribuye por la nueva regulación a esta expresión, se traduce en la imposibilidad de administrar bienes propios o ajenos, así como a cualquier persona, dentro de un determinado período de tiempo y va acompañada de algunas de las medidas que, en el Derecho vigente, produce la declaración judicial de la situación de insolvencia (concurso y quiebra).

Dentro de los efectos personales se sitúan en el Derecho vigente una serie de medidas, con fines diversos, que acompañan a la «inhabilitación» del sujeto para administrar y disponer de sus bienes. En la regulación proyectada, estas medidas no están ligadas de forma necesaria a la declaración de concurso, ya que algunas, como he dicho, sólo se producen en el supuesto de que el concurso se califique como culpable, y otras para el caso de que se haya procedido a la apertura de la fase de liquidación. Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de que dicha declaración pueda afectar a los derechos y libertades fundamentales del concursado, mediante la intervención de las comunicaciones y el deber de residencia del deudor en su domicilio. Fuera de estos supuestos, la mera declaración de concurso no produce más efectos sobre la persona del deudor que los previstos en la legislación vigente para la suspen-

(1) Vid. «Los efectos del concurso sobre los acreedores, los contratos pendientes y los actos perjudiciales para la masa en el Proyecto de Ley Concursal de julio de 2002», en *RCDI*, enero-marzo 2003, págs. 143-200.

sión de pagos o quita y espera, aplicables al concursado por el juego de las disposiciones adicionales del Proyecto.

Por lo que se refiere a las facultades patrimoniales del deudor se someten a un régimen más flexible de intervención o de suspensión, según los casos, y se atenúa la sanción de los actos realizados por el deudor con infracción de estas limitaciones, al imponerse su anulabilidad, en lugar de su nulidad, con las diferencias de régimen que este cambio supone.

Cabe cuestionarse, en principio, en qué momento deben entenderse limitadas las facultades de administración y disposición del deudor. A estos efectos, como señala ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, el legislador tiene que optar por uno de los tres momentos fundamentales y sucesivos de la insolvencia: el momento de producirse ésta, el de su manifestación o el de su declaración judicial. Según explica este autor, la evolución de las instituciones concursales refleja «una acusada tendencia a desplazar en el tiempo la conexión de efectos», ya que razones de carácter probatorio desplazan el presupuesto objetivo desde la insolvencia misma hasta su manifestación y, después, hasta el momento de la declaración judicial (2).

Así, el Código de Comercio de 1829 sitúa el momento de la inhabilitación del deudor en el momento en el que el quebrado «*se constituye en estado de quiebra*» (art. 1.035 del Código de Comercio). Según el artículo 1.001 del citado cuerpo legal, «*se considera en estado de quiebra a todo comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones*». Tales disposiciones deben completarse con lo establecido en el artículo 1.117 del Código de Comercio, por el que se impone al comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones la obligación de declararse en quiebra. De conformidad con lo establecido en estos preceptos, el mecanismo de la retroacción permite trasladar los efectos de la quiebra al momento en el que supuestamente debió haberse instado, que no es otro que el de la cesación o sobreseimiento en los pagos. Se comprende así que el artículo 1.036 del Código de Comercio declare la nulidad de todos los actos del quebrado posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la declaración, incluidos los posteriores a la declaración de quiebra (3).

(2) «Introducción al sistema de reintegración de la masa de la quiebra», en RDM, 1979, pág. 39.

(3) De todos modos, como pone de manifiesto GARCÍA VILLAVERDE, no se puede desconocer que en la interpretación de este último precepto comienzan ya a apuntar dos posturas: una primera, coincidente con la mantenida en el texto, conforme a la cual la nulidad es aplicable tanto a los actos anteriores como a los posteriores a la declaración de quiebra; una segunda orientación, por la que la nulidad sólo se aplica a los actos posteriores a dicha declaración, y no a los actos afectados por la retroacción («Sobre la llamada “inhabilitación” del quebrado», en *Estudios de Derecho Mercantil, Homenaje al Profesor Justino F. Duque*, vol. II, Universidad de Valladolid y Caja Duero, Valladolid, 1998, pág. 1637).

Pudiera pensarse que esta situación se mantiene en el Código de Comercio vigente, si se estima que, aunque la declaración judicial de la quiebra es el presupuesto determinante de la inhabilitación del deudor, sus facultades se entienden limitadas por el juego de la retroacción, desde un momento anterior, el de sobreseimiento o cesación del pago. Sobre esta base, la declaración de quiebra operaría como una *condictio iuris* de la inhabilitación del deudor, en el sentido de que una vez declarado el estado de quiebra, aquélla se entiende producida desde la fecha a la que se retrotraiga la retroacción.

Sin embargo, y sin ánimo de profundizar en el estudio de esta cuestión, no puede ignorarse la postura defendida por un sector de la doctrina, con arreglo a la cual la «inhabilitación» del quebrado deriva de la declaración de quiebra de conformidad con lo dispuesto en el artículo 878.1.º del Código de Comercio, sin posibilidad de retrotraer sus efectos hasta la fecha de retroacción, si no es a los meros efectos de evitar perjuicios injustificados a los acreedores, que en última instancia constituye el verdadero sentido de la retroacción (4). Esta última orientación doctrinal parece más acorde con la regulación prevista en el Código vigente, pues, como han señalado algunos autores, al haberse suprimido la obligación, por parte del comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones, de declararse en quiebra, no tiene sentido la pretensión de trasladar los efectos de la quiebra al momento en que supuestamente debió haberse instado (5).

La nueva regulación zanja de forma definitiva esta cuestión, ya que las restricciones en las facultades patrimoniales del deudor no se entienden producidas sino desde el momento mismo de la declaración de concurso. Así se deduce de la rúbrica del Título III del proyecto («De los efectos de la declaración de concurso»), de la que se desprende que los efectos sobre el deudor y los acreedores derivan de la declaración de concurso, sin posibilidad de que estos efectos puedan retrotraerse a un momento anterior al haberse suprimido la fase de retroacción (6). El momento, pues, en el que se entienden limitadas

(4) Vid. en este sentido: ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, «Introducción...», *ob. cit.*, pág. 68; GARCÍA VILLAVARDE, «Sobre...», *ob. cit.*, págs. 1634-1635; SANCHE GARGALLO, I., *La retroacción de la quiebra*, Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 223-226; GUTIÉRREZ GILSANZ, J., *La fecha de retroacción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 60 y 63-69.

(5) En este sentido, vid. SANCHE GARGALLO, «La retroacción...», *ob. cit.*, pág. 223.

(6) Sobre la supresión de la retroacción y la naturaleza de las acciones de reintegración reguladas en el Proyecto (y en el Anteproyecto), vid. DÍAZ MARTÍNEZ, M., «Presente y futuro de las acciones de reintegración», en *La Ley*, núm. 5640, jueves 24 de octubre de 2002, págs. 1-6; MAIRATA LAVINA, J., «Los efectos del concurso», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, dir. por García Villaverde, R.; Alonso Ureba, A., y Pulgar Ezquerro J., Dilex, Madrid, 2002, págs. 141-151; «Panorámica del Anteproyecto de Ley Concursal de 2001; convenio y acciones de reintegración», en *La Ley*, núm. 5460, 15 de enero de 2002, pág. 4; GARCÍA VILLAVARDE, R., «El Anteproyecto de Ley Concursal español del 2000: Las bases de una reforma esperada», en *Actualidad Jurídica Aran-*

o restringidas las facultades de administración y disposición del concursado es el de la declaración del concurso, con independencia del momento en el que se produzca el estado de insolvencia o en el que éste se manifieste. Ello sin perjuicio de los efectos de carácter personal que dicha declaración produce sobre el concursado.

2. EFECTOS PERSONALES

Por lo que se refiere a los efectos personales, en la regulación todavía vigente, el quebrado queda «inhabilitado» para la administración y disposición de sus bienes (art. 878.1 del Código de Comercio), aunque, como es sabido, la doctrina discute si tal inhabilitación constituye una restricción, siquiera relativa, de la capacidad del quebrado o una mera prohibición de disponer y administrar (7).

En todo caso, cualquiera que sea la naturaleza que se atribuya a la inhabilitación del concursado para administrar y disponer su patrimonio sometido al concurso, aquélla va acompañada de una serie de medidas limitativas de su capacidad de obrar y del ejercicio de sus derechos civiles, las llamadas «interdicciones legales» del quebrado, en razón a la desconfianza aneja a la declaración de quiebra (8). Como han puesto de manifiesto algunos autores, tales interdicciones, a diferencia de la inhabilitación, no añaden nada a la tutela o protección de los acreedores concursales sino que obedecen al deseo de sancionar al quebrado o de proteger al tráfico frente a un sujeto insolvente (9).

Junto a las medidas mencionadas se establecen otros efectos que limitan los derechos fundamentales del quebrado: el arresto del quebrado y la retención y apertura de su correspondencia, por los que se limita el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), respectivamente. Con la primera de estas medidas se pretende, ya asegurar el

zadi, núm. 491, 21 de junio de 2001, págs. 4-5; PULGAR EZQUERRA, J., «El Proyecto de Ley Concursal de 2002: una aproximación crítica», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 550, 24 de octubre de 2002, pág. 7.

(7) Sobre las diferentes posturas doctrinales en torno a la supuesta «incapacidad» del quebrado, vid. GUTIÉRREZ GILSANZ, «La fecha...», *ob. cit.*, págs. 45-51.

(8) Con arreglo a estas medidas el quebrado: a) el quebrado queda «inhabilitado» para el ejercicio de cualquier clase de comercio, mientras no haya sido rehabilitado o autorizado en virtud de convenio (art. 13.2 del Código de Comercio); b) se le impide entrar en Bolsa; c) se le prohíbe desempeñar algunos cargos, como el de tutor o curador, salvo que la tutela lo sea solamente de la persona (arts. 244.5.º y 291 del Código Civil), así como el ejercicio de funciones y cargo de carácter público. Un análisis detenido de estas medidas puede verse en MARTÍNEZ FLÓREZ, A., *Las interdicciones legales del quebrado*, Cívitas, Madrid, 1993, págs. 123-230.

(9) MARTÍNEZ FLÓREZ, «Las interdicciones...», *ob. cit.*, págs. 45-50, 140-142 y 156-159; en el mismo sentido, GARCÍA VILLAVARDE, «Sobre...», *ob. cit.*, pág. 1640.

resultado de la ejecución, ya asegurar la efectividad de las eventuales sanciones contra su persona; con la segunda, obtener o mejorar el conocimiento sobre el estado de los bienes de la quiebra (10).

La situación descrita varía sustancialmente en el texto del Proyecto. Así, la «inhabilitación» del concursado deja de ser un efecto derivado de la declaración de concurso, ya que, reservada para el supuesto de concurso culpable, presupone la aprobación de un convenio perjudicial para los acreedores o la apertura de la fase de liquidación (arts. 163.1 y 172.2.2.º PLC). Fuera de este supuesto, el Proyecto ha optado por la sustitución de la «inhabilitación» del concursado, de perfiles jurídicos difusos por una delimitación precisa de las facultades del deudor que se ven afectadas por la mera declaración de concurso: la limitación de sus facultades patrimoniales y algunos derechos fundamentales del concursado.

Además, debe tenerse presente lo dispuesto en la regla 3.ª de la Disposición Adicional primera del proyecto, a cuyo tenor las referencias a la suspensión de pagos o al procedimiento de quita y espera en preceptos concretos que no hayan sido modificados por la Ley concursal se entienden realizadas al concurso en el que no se haya producido la apertura de la fase de liquidación; de un modo diferente, las referencias a la quiebra o concurso de acreedores deben entenderse hechas al concurso en el que se haya producido la apertura de la fase de liquidación.

De acuerdo con todo lo anterior, cabe distinguir tres situaciones: *a)* las limitaciones derivadas de la declaración de concurso; *b)* la inhabilitación del deudor en los supuestos de concurso culpable, así como las interdicciones legales que acompañan a tal inhabilitación; *c)* las limitaciones concretas derivadas de la apertura de la fase de liquidación en el concurso.

2.1. LIMITACIONES DERIVADAS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

i) En el ámbito patrimonial, el concursado ve limitadas las facultades de administración y disposición de los bienes que integran el concurso, en los términos en los que se explican al tratar de los efectos patrimoniales de la declaración de concurso (11).

ii) Para la regulación de los efectos de la declaración de concurso que afecten a los derechos y libertades fundamentales del concursado, el artícu-

(10) Según MARTÍNEZ FLÓREZ, siguiendo la opinión común en la doctrina italiana y alemana, las limitaciones de los derechos fundamentales del concursado constituyen medidas independientes de la inhabilitación y de las interdicciones legales, y, en consecuencia, responden a un fundamento diferente («Las interdicciones...», *ob. cit.*, pág. 33).

(11) Vid. apartado 3.1. «La limitación de sus facultades patrimoniales».

lo 40 PLC se remite a lo dispuesto en la Ley Orgánica para la Reforma Concursal, de conformidad con la reserva de ley con rango orgánico establecida por el artículo 81 de la Constitución. A estos efectos, se ha aprobado el Proyecto de la referida Ley Orgánica, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 23 de julio de 2002 (12).

La adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales, según lo establecido en el artículo 1 del citado Proyecto de Ley Orgánica (en adelante, PLORC), está vinculada a las medidas que se adopten en relación con las facultades de administración y disposición del concursado. Así, las medidas son diferentes según se acuerde la suspensión o mera intervención de las facultades patrimoniales de dicho sujeto (13).

De acuerdo con lo dispuesto en el precepto citado, la «suspensión» de las facultades de administración y disposición deberá ir acompañada de las siguientes medidas: a) la intervención de las comunicaciones del deudor, con garantía del secreto de los contenidos que sean ajenos al interés del concurso; b) el deber de residencia del deudor persona natural en su domicilio, en sustitución del arresto. Según este precepto, el arresto del deudor en su domicilio se convierte en la medida más extrema que puede acordar el juez para hacer cumplir el deber de residencia impuesto en la citada ley. Se prevé

(12) Según el Consejo General del Poder Judicial, la regulación contenida en el Anteproyecto de esta Ley Orgánica —la cual coincide sustancialmente con el texto del Proyecto—, resulta «*escueta y general, sin la necesaria precisión exigible en una materia como es la restricción de derechos fundamentales*», si se atiende a la doctrina del TC y TED sobre esta materia (*Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal y al Anteproyecto de Ley concursal*, de 31 de octubre de 2001, publicado en <http://www.cgpj.es>, págs. 7-9). El Consejo de Estado, sin embargo, no comparte tal apreciación, sobre la base de que las variadas situaciones que se dan en la práctica concursal exigen unas previsiones que tengan cierto grado de flexibilidad (*Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal*, de 21 de marzo de 2002, núm. 65/2002, publicado en <http://www.boe.es>, págs. 19-20).

(13) El Consejo General del Poder Judicial ha criticado la vinculación necesaria entre las medidas patrimoniales y las de tipo personal, sobre la base de que la adopción de las primeras puede verse condicionada por las consecuencias derivadas sobre la persona del concursado y de que esta clase de medidas han de estar revestidas de mayores garantías y flexibilidad («Informe...», *ob. cit.*, pág. 9). El Consejo de Estado estima, sin embargo, que tal vinculación parece razonable, ya que las limitaciones de derechos son «*medidas instrumentales*» encaminadas al buen fin de la previa limitación de las facultades patrimoniales del concursado. La diferencia se ajusta a la distinta gravedad que concurre en cada caso, reservándose el automatismo de la medida para los casos más graves de suspensión de las facultades dominicales. En relación a la objeción de falta de flexibilidad de la regulación proyectada, el órgano consultivo argumenta que la «*discrecionalidad*» del juez alcanza a la intensidad con que pueden acordarse estas limitaciones, ya que la apreciación de que la intervención de las comunicaciones se ajusta a los contenidos que sean de interés del concurso debe hacerse caso por caso y se establece una graduación de las restricciones a la libertad de residencia del concursado («Dictamen...», *ob. cit.*, págs. 19 y 20-22).

asimismo la extensión de estas medidas a los administradores o liquidadores, si se tratare del concurso de una persona jurídica (art. 1.1 PLORC) (14).

De un modo diferente, en el supuesto de intervención, el juez goza de amplias facultades para acordar algunas de las medidas anteriores, así como su modificación o su cese (art. 1.3 PLORC).

Por lo que se refiere a las medidas adoptadas, el Consejo General del Poder Judicial echa en falta una alusión explícita a otros derechos fundamentales como el de la inviolabilidad del domicilio, garantizando su ejercicio mediante la correspondiente autorización judicial de entrada en su domicilio (art. 18.2 CE) (15). En esta misma línea, el Consejo de Estado entiende conveniente revisar el cuadro de derechos y de medidas de intervención que debieran figurar (16).

En cualquier caso, la regulación proyectada establece que las limitaciones previstas de los derechos fundamentales deben acordarse mediante *«decisión judicial motivada, proporcionada y durante el tiempo estrictamente necesario para asegurar la finalidad del procedimiento»* (art. 1.3 PLORC) (17). Este precepto incorpora la doctrina del TC relativa a las cautelas que deben adoptarse en cualquier injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales (18).

(14) El Proyecto corrige la redacción del Anteproyecto, que en lugar de referirse, como el texto actual, a las medidas previstas «en este apartado» lo hacía a las previstas en el «apartado anterior», lo que suscitaba ciertas dificultades interpretativas (cfr. Dictamen del Consejo de Estado, *ob. cit.*, pág. 23).

(15) Además de esta medida, en relación a la intervención a las comunicaciones, dicho órgano propone regular expresamente la intervención y el acceso a los soportes y equipamientos informáticos del concursado, aunque pueden entenderse comprendidas en la «intervención de comunicaciones», y excluir cualquier objeción ligada a la protección de datos informáticos conforme al artículo 18.4 CE. Asimismo postula diferenciar entre la intervención de las comunicaciones personales del concursado en su domicilio y en la empresa o centro de actividades. Por lo que se refiere al deber de residencia del deudor, estima la posibilidad de prever expresamente la adopción de medidas intermedias entre el deber de residencia y la plena libertad ambulatoria, como podría ser la prohibición de abandonar el territorio nacional o comunitario y la retirada del pasaporte («Informe...», *ob. cit.*, págs. 9-10).

(16) «Dictamen...», *ob. cit.*, pág. 6.

(17) El Consejo de Estado estima aconsejable diferenciar entre los supuestos de suspensión e intervención, ya que la necesidad de motivación y de limitación temporal son distintas en los casos en que el juez viene obligado a acordar dichas medidas, por ser una consecuencia ineludible de la suspensión de las facultades dominicales, y en los supuestos en los que se acuerdan de forma facultativa («Dictamen...», *ob. cit.*, págs. 23-24).

(18) Como señala el Consejo General del Poder Judicial, la exigencia de proporcionalidad y la limitación de la duración de la medida a lo estrictamente necesario deriva directamente de la doctrina del TC, que en múltiples resoluciones ha insistido en que el «juicio de proporcionalidad» abarca la gravedad de la intromisión, su idoneidad e imprescindibilidad para asegurar la defensa del interés público, y en que la proporcionalidad implica que la medida sólo puede ser adoptada por resolución judicial que ex-

2.2. LA INHABILITACIÓN DEL DEUDOR

La inhabilitación del deudor, reservada, como se ha dicho, para el supuesto de concurso culpable, tiene unos efectos más precisos y menos rigurosos que la inhabilitación del quebrado en el Derecho vigente, pues se refiere a la imposibilidad de administrar bienes propios o ajenos y de representar o administrar a cualquier persona durante un período de cinco a veinte años (art. 172.2 PLC). Tal inhabilitación implica la designación de un curador para la administración de sus bienes, con las facultades que se acuerden en el auto (173.1 PLC). La inhabilitación concluye cuando transcurre el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación, sin necesidad de rehabilitación.

Además tal «inhabilitación» va acompañada de alguna de las medidas (interdicciones legales) que en el Derecho vigente están ligadas a la declaración de quiebra. Así, la mera declaración de concurso, a diferencia de la regulación actual de la quiebra, no produce la inhabilitación del deudor o de los administradores sociales para ejercer el comercio ni para ejercer un cargo tutelar, sino que, siguiendo el sistema del Derecho francés actual, las interdicciones mencionadas se vinculan a la actuación culpable del concursado (19). Con ello se acoge la postura doctrinal que vincula la inhabilitación para ejercer el comercio y administrar patrimonios ajenos con la calificación del concurso como culpable (20).

Las medidas ligadas a la inhabilitación del concursado son las siguientes:

i) La imposibilidad de ejercer el comercio ahora sólo rige para las personas que sean «inhabilitadas». Así se deduce del apartado primero de la Disposición Final segunda del Proyecto, por la que se da una nueva redacción al artículo 13.2 del Código de Comercio, a cuyo tenor no podrán ejercer el comercio *«las personas que sean inhabilitadas conforme a la Ley Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso»*. Esto mismo resulta de las Disposiciones Finales decimotercera y decimonovena, por las que se reforman, en términos análogos, los artículos 124 LSA y el apartado 3 del artículo 58 LSRL, respectivamente.

prese la ponderación exigida por el juicio de necesidad y que la ejecución se ciña a los términos de la autorización (cfr. SSTC 49/1999, 141/1999 y 166/1999), («Informe...», *ob. cit.*, pág. 11).

(19) Así lo establece la Ley núm. 85-98, de 25 de enero, relativa al *redressement*, aunque el proceso de modificación de la antigua regulación ya se inició con la reforma operada por la Ley núm. 563, de 13 de julio de 1967 (sobre la regulación de esta cuestión en el Derecho francés y otros ordenamientos, cfr. MARTÍNEZ FLÓREZ y la bibliografía que allí se recoge, págs. 34-36).

(20) En este sentido, vid. Cerdá Alberó, F., y Sancho Gargallo, I., *Quiebras y suspensiones de pagos: claves para la reforma concursal*, Caja de Ahorros y Pensiones, Barcelona, 2001, pág. 79.

ii) Pese a que las Disposiciones Finales del Proyecto no reforman expresamente los artículos 244.5.º y 291 del Código Civil para adaptarlos a la nueva regulación, parece razonable entender que la «inhabilitación» impide a las personas afectadas por la calificación de concurso culpable desempeñar el cargo de tutor o curador durante el período de tiempo señalado en la sentencia. Así se desprende de la «inhabilitación» impuesta a las personas afectadas por la calificación del concurso para administrar «bienes propios o ajenos» (cfr. art. 172.2.2.º *versus* art. 39.1 y 2 PLC) (21).

En todo caso, sería aconsejable que el texto definitivo reforme de un modo expreso dichos preceptos para acomodarlos a lo dispuesto en la legislación concursal y evitar contradicciones, como la que supone la alusión a la «rehabilitación» del concursado, suprimida por la propuesta de reforma.

2.3. LIMITACIONES CONCRETAS DERIVADAS DE LA APERTURA DE LA FASE DE LIQUIDACIÓN

Aparte de las medidas expresamente previstas en el Proyecto, todas las declaraciones de incapacidad de los quebrados o concursados, así como las prohibiciones para desempeñar determinados cargos o funciones o para realizar ciertas actividades establecidas en la legislación vigente, se entienden referidas a las personas sometidas a un procedimiento de concurso en el que se haya producido la apertura de la fase de liquidación (Disposición Adicional primera, regla 3.ª). Esta previsión se refiere, obviamente, a todas las limitaciones y prohibiciones impuestas al quebrado y concursado por multitud de normas de distinto carácter, como, por ejemplo, las interdicciones para el ejercicio de funciones y cargos de carácter público (22). Tales limitaciones, según el Proyecto, no son efectos derivados de la declaración de concurso, sino de una fase más avanzada, como es la apertura de la liquidación.

Una particular mención merece la prohibición del quebrado de entrar en Bolsa prevista por el artículo 183 del Reglamento de Bolsas de 1967, ya que, si bien en sus orígenes dicha prohibición estaba relacionada con la inhabilitación del deudor para negociar o ejercer el comercio, en la actualidad cons-

(21) No sería, por tanto, de aplicación, lo dispuesto en la regla 3.ª de la Disposición Adicional primera del Proyecto, conforme a la cual dicha prohibición afectará a las personas sometidas a un procedimiento de concurso en el que se haya producido la apertura de la fase de liquidación (cfr. Disposición Adicional primera 3.ª).

(22) Sobre las interdicciones de esta índole vigentes en nuestro ordenamiento, vid. el estudio de MARTÍNEZ FLÓREZ, «Las interdicciones...», *ob. cit.*, págs. 222-236.

tituye una limitación injustificada al derecho de libre circulación, que debería haberse derogado de un modo expreso por el Proyecto.

De todos modos, tal prohibición puede entenderse eliminada, habida cuenta de que el Proyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal, dedicado a la regulación de los efectos del concurso sobre los derechos fundamentales del concursado, no hace alusión a dicha prohibición, pese a afectar al derecho fundamental de libre circulación, lo que permite pensar que la apertura de la fase de liquidación no va a acompañada de dicha medida. Refuerza esta interpretación la filosofía del Proyecto, plasmada en la Exposición de Motivos, de suprimir cualquier aspecto represivo de la insolvencia. En cualquier caso, sería deseable que el Proyecto derogase expresamente lo establecido en el precepto citado del Reglamento de Bolsas.

3. EFECTOS PATRIMONIALES

Uno de los efectos más importantes de la declaración de concurso sobre el deudor es, sin duda, el de la restricción de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio.

3.1. LA LIMITACIÓN DE SUS FACULTADES PATRIMONIALES

En el Derecho vigente, una vez declarada la quiebra, el quebrado queda «inhabilitado» para la administración de su patrimonio, de conformidad con el artículo 878.1.º del Código de Comercio. Tal inhabilitación implica una desposesión o un desapoderamiento de los bienes del quebrado, cuya posesión pasa al comisario designado por el juez, con la consiguiente ocupación judicial de todos los libros y documentos (arts. 1.333 y 1.334 LEC).

Según lo establecido en el Proyecto, una vez declarado el concurso, el deudor, aunque no queda inhabilitado, sí ve afectadas sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, ya que las mismas quedan intervenidas o suspendidas, según se trate de concurso voluntario o necesario, respectivamente.

3.1.1. *La intervención y suspensión de sus facultades*

En caso de concurso voluntario, el deudor conserva sus facultades de administración y disposición, aunque queda sometido en su ejercicio a la intervención de los administradores judiciales mediante su autorización o conformidad (art. 39.1 PLC).

En el supuesto de intervención, el Proyecto, a diferencia de lo establecido en la regulación vigente para la suspensión de pagos (cfr. art. 6 LSP), no recoge una enumeración de los actos para los que se requiere dicha autorización, limitándose a declarar con carácter general la intervención de las facultades mencionadas. Pero tanto para este supuesto como para el de concurso voluntario se echa de menos una referencia explícita a la exigencia de autorización de la administración judicial para contraer, modificar o extinguir obligaciones, pues es posible asumir obligaciones fuera del ámbito de las operaciones de administración (23).

La nueva regulación exige que la intervención se realice mediante «autorización o conformidad» de la administración judicial, lo que exige un pronunciamiento individualizado de la misma acerca de la conveniencia o no del acto que se pretende (24). Se exceptúan los actos u operaciones inherentes a la continuación de la actividad empresarial del deudor, en los que la administración judicial podrá determinar los que, por razón de su naturaleza o cuantía, pueden autorizarse de manera genérica (art. 43.2 PLC) (25).

(23) Vid. el artículo 6.2.^a LSP, a cuyo tenor el comerciante suspenso necesitará el acuerdo de los interventores para «*toda obligación que pretenda contraer y para celebrar todo contrato o verificar todo pago*». En el sentido apuntado, el artículo 53 de la propuesta de ALC/95 establece de un modo expreso que en caso de «limitación» de la capacidad de obrar del deudor, éste necesitará la autorización de los interventores para «*contraer, modificar o extinguir obligaciones*», aunque no se recoge esta mención en caso de suspensión de su capacidad (art. 48). En los mismos términos, el ALC/1959 introduce esta declaración expresa en su artículo 11, limitación que según la Exposición de Motivos se ha establecido «*por creer que es consecuencia necesaria de los principios generales del sistema que impone el Anteproyecto*». Tal previsión, sin embargo, no se contempla en el ALC/83, al resultar innecesaria dada la amplitud con la que se establece la intervención y la inhabilitación patrimonial del deudor y su sustitución por el síndico (arts. 140 y 143, respectivamente).

(24) Cfr. con lo dispuesto en el artículo 6 LSP, al exigir el «concurso» o «acuerdo» de los interventores para los actos a los que se refiere el precepto citado, dando origen a ciertas dificultades en la doctrina a la hora de fijar su concreto significado.

(25) La propuesta de ALC/96 exceptúa del ámbito de la limitación de la capacidad de obrar las operaciones ordinarias del tráfico del deudor, las cuales quedan sometidas «*al control que discrecionalmente determinen los interventores*». A diferencia de la autorización, el control no debe ser previo a la realización del acto sino que puede ser *a posteriori*, aunque, a juicio de algunos autores, no se debe consentir una actuación de los interventores que suponga una autorización genérica y apriorística de las operaciones (MELLADO RODRÍGUEZ, M., «Efectos de la declaración judicial de concurso. Especial referencia a la

De una forma diferente, en el caso de concurso necesario, se suspende el ejercicio de las mismas, siendo sustituido por los administradores judiciales (art. 39.2 PLC).

Ahora bien, debe tenerse presente que estas reglas no son de carácter imperativo, pues el juez conserva amplias facultades para intercambiar el régimen de suspensión o intervención sin ajustarse al criterio mencionado anteriormente, mediante acuerdo motivado, así como para alterarlo en un momento posterior (art. 39.3 y 4 PLC) (26). En efecto, la autoridad judicial goza de amplias facultades para fijar los efectos patrimoniales de la declaración de concurso, pues está legitimado para alterar *ab initio* la regla general y acordar motivadamente la suspensión en el caso del concurso voluntario y la intervención en el del necesario (art. 39.3 PLC). Asimismo, la nueva regulación permite acordar «en cualquier momento» un cambio de la regla general apuntada, a solicitud de la administración judicial con audiencia del concursado (art. 39.4 PLC) (27). El cambio acordado, en su caso, deberá ser publicado en el Boletín Oficial del Estado y en los correspondientes Registros de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22 y 23 PLC. Se exceptúa el caso de concurso de la herencia, en el que dichas facultades quedan en todo caso suspendidas y se atribuyen la administración judicial, sin posibilidad de alterar esta situación por decisión judicial (art. 39.5 PLC).

problemática relativa a la representación», en *La reforma del Derecho Concursal*, Cuadernos de Derecho y Comercio, Dykinson, Madrid, 1997, págs. 41-42). Por su parte, el ALCA/59 excluye del régimen general de prohibiciones de administrar y disponer los «actos meramente conservativos o para el consumo ordinario de la familia» (art.11.2 *in fine*), excepciones que, según sus autores, se imponen por su evidencia pero eran ignoradas por el Derecho anterior.

(26) El texto actual se separa así de lo previsto en la propuesta de ALC/95, en la que si el concurso fuese necesario el juez debe suspender la capacidad de obrar del deudor, y si fuese voluntario debe limitar o suspender dicha capacidad según los medios propios sean o no suficientes para satisfacer todas las obligaciones (arts. 46.1 y 2). Dicho texto sólo faculta para acordar un cambio de la regla general apuntada en caso de concurso voluntario, bien si se pusiera de manifiesto que los datos tenidos en cuenta para apreciar la suficiencia de los medios no se ajustan a la realidad, bien para sustituir la limitación inicialmente acordada por la suspensión a solicitud de los interventores (arts. 46.2 y 3).

(27) El Consejo de Estado valora positivamente la opción elegida por el legislador, habida cuenta de las particularidades que ofrece cada caso y la conveniencia de «*adaptar al máximo la regulación general a cada supuesto concreto a través de las correspondientes decisiones judiciales*». Esta previsión se considera una solución acorde con la necesidad de reaccionar con celeridad frente a este tipo de crisis y de flexibilizar el procedimiento legalmente previsto («Dictamen...», *ob. cit.*, pág. 64). Con un criterio diferente, el Consejo Económico y Social considera que deberían acotarse las facultades del juez para usar esta medida y, en particular, en el caso de concurso voluntario, proceder a la suspensión únicamente «*cuando la actuación del deudor pueda comprometer la viabilidad patrimonial de la empresa*» (Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley concursal y el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma concursal, de 7 de noviembre de 2001, núm. 4/2001, publicado en <http://www.ces.es>, pág. 8).

En todo caso, a diferencia de la «inhabilitación» ligada a la declaración de quiebra en el Derecho vigente, la intervención y la suspensión no implican de suyo un «desapoderamiento» de los bienes ni una ocupación de los mismos por parte de los órganos del concurso. En el supuesto de suspensión, la administración judicial asumirá las funciones propias de la administración de los bienes, por lo que, a efectos prácticos, y tratándose de un empresario o comerciante, el deudor quedará separado de la gestión de sus negocios. Ahora bien, no existe inconveniente para que el concursado pueda retener la mera posesión material de los bienes, por ejemplo, cuando así lo requiera la continuación de la actividad empresarial, pues dicha posesión no constituye una exigencia legal para el ejercicio de las facultades mencionadas por parte de la administración judicial (28).

3.1.2. *Bienes afectos a dichas limitaciones*

Según establece el artículo 39.6 PLC, las limitaciones a que me he referido afectan a las facultades de administración y disposición sobre todos los bienes, derechos y obligaciones privativos del deudor que hayan de integrarse en el concurso, así como, en su caso, las que correspondan al deudor de la sociedad o comunidad conyugal. Tales limitaciones no afectan a la administración y disposición de los bienes y derechos excluidos del concurso; es el caso de los derechos no patrimoniales, bienes inembargables y, en general, cualquier bien o derecho que, por su naturaleza, no pueda integrarse en el concurso (29).

Como es lógico, la declaración de concurso no afecta a la facultad de testar (art. 39.6 *in fine* PLC), sin perjuicio, obviamente, de que las disposiciones testamentarias no pueden alterar la situación de concurso a la que se vea sometido su patrimonio.

(28) Repárese que esta opción se defiende por algunos autores incluso para el Derecho vigente, al estimarse realizada la ocupación de los bienes del deudor sin que se haya efectuado la aprehensión material de los mismos (vid. sobre este particular, SOTO VÁZQUEZ, R., *Aspectos concursales del patrimonio del insolvente. Quiebras y concurso de acreedores*, Comares, Granada, 1995, págs. 8-12).

(29) En términos muy explícitos, el artículo 144 ALC/83 establecía que «*Se exceptúan del ámbito de la intervención o de la inhabilitación establecidas en los artículos anteriores los actos de administración y de disposición del deudor que tengan carácter personalísimo o se refieran a su patrimonio inembargable*». En términos análogos se pronuncia el artículo 46.6 de la propuesta de ALC/95.

3.1.3. Consecuencias de la infracción de estas limitaciones

Según la opinión más extendida, los actos de administración y disposición realizados por el deudor después de la declaración de quiebra en el Derecho vigente son nulos de pleno derecho, aunque esta sanción es objeto de crítica, al estimarse excesiva, por un sector importante de la doctrina. De acuerdo con esta calificación, la nulidad de los actos realizados por el deudor con posterioridad al momento al que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra: *a)* es oponible *erga omnes*; *b)* no es susceptible de convalidación o confirmación; *c)* pese a lo que suele afirmarse por un sector importante de la doctrina, ello no impide que deba ser declarada judicialmente si la parte afectada por la nulidad no se aviene a la reintegración, pues los síndicos no pueden proceder por su propia autoridad a la ocupación de los bienes afectados (30).

El nuevo texto legal atenúa también la sanción de los actos realizados por el deudor después de la declaración de concurso con infracción de las limitaciones mencionadas, pues dichos actos no son nulos, como en el régimen anterior, sino anulables (31). Obsérvese que, a diferencia de lo que acontece en el Derecho vigente, la sanción de anulabilidad sólo será aplicable a los actos posteriores a la declaración de concurso, al haberse suprimido la llamada fase de retroacción, sin perjuicio de las acciones revocatorias e impugnatorias que puedan ejercerse si concurren determinados requisitos.

Según lo establecido en el artículo 39.7 PLC, y de conformidad con el régimen general de la anulabilidad, la ineficacia de los actos referidos sólo podrá ser declarada a instancia de la administración judicial, siempre que no los haya confirmado o convalidado de forma expresa o tácita (32).

(30) En este sentido, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, «Introducción...», *ob. cit.*, pág. 66. Con un criterio diferente, un sector importante de la doctrina mercantilista estima que la nulidad opera *ipso iure* (vid. por todos, URÍA MENÉNDEZ, R., *Derecho Mercantil*, 22.^a ed., Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 1035, y BROSETA PONS, M., *Manual de Derecho Mercantil*, 8.^a ed., corregida y ampliada, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 676).

(31) Esta sanción ya fue prevista por el artículo 11 ALCA/59, por estimarse, según sus autores, que «la sanción de nulidad radical era injustificada y excedía evidentemente de las exigencias de tutela de los acreedores». El precepto citado prevé la posibilidad de anular los actos realizados por el concursado, «salvo si se hubieran realizado con autorización expresa del órgano de administración del concurso o si éste los hubiere ratificado antes de ser impugnados por la persona con quien el deudor hubiere contratado». De forma menos precisa, la propuesta de ALC/96 considera «ineficaces» los actos realizados por el deudor o sin la asistencia de los interventores, en los supuestos de suspensión y de limitación de la capacidad de obrar, respectivamente (cfr. arts. 48.2 y 53.3).

(32) GARCÍA VILLAYERDE, aunque comparte la plena validez de los actos del concursado cuando se confirmen o convaliden por la autoridad judicial, cuestiona el acierto del régimen sancionador, sobre la base de que la anulabilidad puede fomentar la ligereza de actuaciones del deudor y, sobre todo, echa una pesada carga sobre la mencionada administración. Considera más adecuado, si bien con ciertas reservas, declarar la plena validez

Habida cuenta la inseguridad que genera el carácter provisional de los actos realizados por el deudor, el Proyecto faculta a cualquier acreedor y a quien haya sido parte en la relación afectada por la anulación para requerir de la administración que se pronuncie acerca de su anulación o confirmación, entendiéndose confirmados de forma tácita si no se ejercita la acción de anulación en el plazo de un mes a contar desde el requerimiento. En el supuesto de no producirse dicho requerimiento, el ejercicio de la acción de anulación caduca con la aceptación del convenio por los acreedores, al aceptarse por parte de éstos el contenido concreto de la propuesta de convenio tramitada en el procedimiento, o en el plazo de seis meses desde la apertura de la liquidación.

Parece razonable impedir la anulación de los actos realizados por el concursado cuando los acreedores hayan aceptado el contenido del convenio, pues dicha anulación implicaría una modificación de los bienes del concurso. Es asimismo lógico que el momento determinante para la caducidad de la acción de anulación sea el de la aprobación del convenio por los acreedores, pues es entonces cuando los acreedores prestan su adhesión a la propuesta de convenio, aunque el convenio no adquiere plena eficacia desde su aceptación por los acreedores sino desde la fecha de la sentencia de su aprobación (art. 132 PLC). A falta de convenio, la fijación del plazo de seis meses desde la apertura de la liquidación parece responder a la finalidad pretendida por la nueva regulación de que las operaciones de liquidación no se dilaten excesivamente en el tiempo; a estos efectos, el plazo señalado para la caducidad de la acción es la mitad del plazo legal de un año fijado para llevar a cabo dichas operaciones (art. 152.1 PLC).

La limitación de las facultades dispositivas del concursado tiene un adecuado reflejo en el régimen de inscripción de los actos de disposición relativos a bienes inmuebles. Sobre esta base, el artículo 39.7 *in fine* PLC establece que los actos referidos no podrán inscribirse si no se acredita su confirmación o convalidación por la administración judicial, la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme, sin entrar ahora en cuáles son los medios idóneos para la acreditación de estos extremos. En todo caso, repárese en que la sanción de anulabilidad establecido por el nuevo texto legal tiene consecuencias importantes en el régimen registral de dichos actos, ya que al dar lugar a un defecto subsanable, en lugar de insubsanable, el Registrador deberá suspender (y no denegar) la calificación, con las consecuencias registrales que tal calificación conlleva.

de los actos del concursado frente a terceros y su ineficacia frente a la masa, distinguiendo el aspecto obligacional del de ejecución, al modo de la legislación alemana y otras muchas que la han seguido («El anteproyecto...», *ob. cit.*, pág. 5). En el mismo sentido, PULGAR EZQUERRA, J., «El Proyecto...», *ob. cit.*, pág. 6.

3.2. LA CONSERVACIÓN DE LA MASA ACTIVA. LA ENAJENACIÓN DE LOS BIENES DEL CONCURSO

Como es sabido, en el Derecho vigente, la regulación de los actos de administración en el supuesto de quiebra está recogida, aunque de forma poco sistemática, en la normativa dedicada al concurso de acreedores en la antigua LEC (arts. 1.228 a 1.248), que resulta aplicable a la quiebra en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.319 LEC. Son asimismo aplicables los artículos 1.016 a 1.029 LEC, referidos a la administración de los abintestatos por remisión expresa del artículo 1.229.2 LEC.

De esta regulación se desprende el principio, no plasmado en los textos legales de un modo expreso, de que sólo procede la liquidación o realización de los bienes del quebrado cuando sea firme el auto declarativo de la quiebra. Hasta el momento de la liquidación, los órganos de la quiebra no sólo están obligados a conservar el patrimonio, sino que tienen el deber de ejercitar todos los derechos y acciones que correspondan a la masa, *«procurando que den las rentas, productos o utilidades que correspondan hasta realizar su venta»* (art. 1.229.1 LEC). Según ha señalado la doctrina, esta regla general admite, sin embargo, ciertas excepciones, cuando la propia conservación del patrimonio del quebrado exija la enajenación de los bienes que lo integran: bien porque se trate de cosas de difícil o imposible conservación, de inminente disminución de valor o de una conservación costosa, bien porque tal enajenación sea precisa, a falta de liquidez, para satisfacer algunos gastos indispensables u otros bienes de más valor (33).

En la suspensión de pagos, el deudor podrá disponer de sus bienes y de los efectos propios de su tráfico con el acuerdo de los interventores, por mutua conveniencia de los interesados o por resultar su conservación imposible, perjudicial o costosa (art. 6.3.^a LSP).

Según la nueva regulación, en el ejercicio de las facultades de administración y disposición se atenderá a la conservación del patrimonio del concursado, lo que se convierte, según señala el Consejo General del Poder Judicial, en principio rector del ejercicio de dichas facultades (34). La obligación de conservación de la masa activa viene impuesta por la propia razón de ser del

(33) Sobre este punto, vid. RAMÍREZ, J., *La quiebra. Derecho Concursal español*, tomo II, 2.^a ed., puesta al día por J. M.^a Caminals y F. Clavé, Barcelona, Bosch, 1998, págs. 1518-1526; SOTO VÁZQUEZ, «Aspectos...», *ob. cit.*, págs. 34-35.

(34) «Dictamen...», *ob. cit.*, pág. 36. Sobre el principio de conservación de la empresa, vid. VERDERA Y TUELLS, E., «Aspectos económicos y jurídicos de la reforma del Derecho concursal: la supervivencia de empresas en crisis», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal, RFDUC*, núm. 8, 1985, págs. 180-188; GARCÍA VILLAVEVERDE, R., «Instituciones concursales y paraconcursoales: el ámbito de una reforma», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal, RFDUC*, núm. 8, 1985, págs. 202-206.

procedimiento concursal, dirigido a asegurar la consistencia del patrimonio del concurso en beneficio de la masa de acreedores. Es, por tanto, lógico que el Proyecto se refiera de un modo expreso a la conservación del patrimonio sometido a concurso, la cual, según el artículo 42.1 PLC, deberá llevarse a cabo del modo «*más conveniente para los intereses del concursado*». A estos efectos, los administradores judiciales podrán solicitar al juez el auxilio que estime necesario.

De forma coherente con la filosofía del concurso, el Proyecto parte del principio de que la conservación del patrimonio del concursado no implica la «*inalterabilidad*» del mismo. El nuevo texto legal no se refiere de un modo expreso a las condiciones necesarias para proceder a la enajenación de los bienes, lo que permite entender que ésta puede acordarse «*en interés del concurso*», siempre que se trate de una medida necesaria para la conservación del patrimonio en los términos señalados más arriba, esto es, porque su conservación sea imposible, difícil o costosa o porque resulte necesaria para atender la conservación de otros bienes. Asimismo, podrán llevarse a cabo los actos de disposición propios de la actividad profesional o empresarial del concursado, necesarios para continuar su actividad (cfr. arts. 42.3.2.º y 43 PLC).

Como regla general, para garantizar que estas medidas se adopten en interés exclusivo del concurso, se exige autorización judicial para los actos de enajenación o gravamen, hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de liquidación (art. 42.2 PLC).

Ahora bien, con carácter excepcional, y habida cuenta que en ocasiones puede resultar difícil obtener la autorización judicial con la prontitud que requieren determinadas circunstancias, el Proyecto permite prescindir de dicha autorización en dos supuestos: *a)* la enajenación de bienes o derechos de difícil o costosa conservación, susceptibles de perecer, sufrir grave deterioro o disminuir de forma considerable su valor; *b)* los actos de disposición «*inherentes*» a la actividad profesional o empresarial del deudor (arts. 42.3 y 43 PLC) (35).

Esta solución se adopta, en teoría, con el loable propósito de facilitar la labor de conservación del patrimonio, o en su caso, la continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial, pero no puede ignorarse el «*riesgo*» que la ausencia de un control judicial previo puede entrañar.

(35) En el Derecho vigente, en el caso de quiebra, la enajenación de los bienes hace precisa la intervención judicial, a propuesta de los órganos de la quiebra y del concurso, pudiéndose denegar su autorización si estima que dicha enajenación no es conveniente para los intereses del concurso (cfr. art. 1.235 LEC, por analogía), (vid. SOTO VÁZQUEZ, «Aspectos...», *ob. cit.*, pág. 35). La propuesta de ALC/95, además de los bienes de imposible, difícil o costosa conservación, exceptúa de la autorización judicial aquellos bienes o derechos «*cuyo valor no sea superior al 5 por 100 del valor total de la masa activa*» (art. 82.3).

3.3. LA CONTINUACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL O EMPRESARIAL

Como es sabido, para el Derecho vigente, la doctrina defiende que la quiebra no conduce fatalmente al cierre o clausura de la empresa, sino que ésta puede continuar por cuenta de la quiebra (36).

El nuevo texto legal, al igual que otras legislaciones, establece de un modo expreso que la declaración de concurso no interrumpe de suyo la continuación de la actividad profesional o empresarial que viene ejerciendo el deudor, sin perjuicio de la intervención o suspensión de sus facultades patrimoniales de conformidad con lo previsto en el artículo 39 PLC (art. 43.1 PLC) (37). Tal previsión es conforme con la idea central del Proyecto, tendente a garantizar las posibilidades de cobro de los acreedores, sin recurrir a la liquidación judicial (38). De todos modos, el juez del concurso dispone de amplias facultades para acordar el cierre de las oficinas o establecimientos de los que fuese titular el deudor, e incluso, tratándose de una actividad empresarial, para acordar el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta. Tal decisión no puede adoptarse de oficio sino a instancia de la administración judicial y previa audiencia del deudor (art. 44.4 LPC) (39).

(36) En este sentido, vid. RAMÍREZ, «La quiebra», II, *ob. cit.*, págs. 1505-1508; SOTO VÁZQUEZ, «Aspectos...», *ob. cit.*, págs. 29-30.

(37) El nuevo Proyecto acoge, aunque con algunas diferencias, la opción prevista en otras legislaciones modernas, como la francesa y la italiana. Así se desprende, de una parte, del artículo 90 de la Ley italiana de quiebras de 1942 (Real Decreto de 16 de marzo de 1942. *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*), en el caso de que la interrupción pueda derivar un daño grave e irreparable. Pero se introduce la prevención de que, acordada por el Tribunal la continuación temporal del ejercicio de la empresa, la comisión de acreedores debe decidir en un momento posterior sobre la oportunidad de continuar o reemprender en todo o en parte el ejercicio de la empresa, indicando las condiciones para ello. Además, el Tribunal podrá acordar la cesación del ejercicio provisional si lo solicita la Comisión de acreedores o el juez, en cualquier momento, lo estima oportuno. Por su parte, el artículo 35 de la Ley francesa de 1985 (*Loi n.º 85-98. Redressement et liquidation judiciaires*) establece la continuación de la empresa durante el «período de observación», con la prevención de que el Tribunal podrá ordenar la cesación total o parcial de la actividad a instancia del administrador, de los acreedores, del deudor, del Ministerio Fiscal o, en su caso, de oficio y con informe del juez comisario; el artículo 69 señala que el tribunal decidirá sobre la continuación de la empresa cuando existan serias posibilidades de saneamiento y de satisfacción del pasivo.

(38) Vid. GARCÍA VILLAVERDE, «El anteproyecto...», *ob. cit.*, pág. 4. En términos análogos, PULGAR EZQUERRA afirma que los efectos de carácter patrimonial vienen determinados por la finalidad «*prevalentemente conservativa*» del concurso («El Proyecto...», *ob. cit.*, pág. 6).

(39) El Consejo General del Poder Judicial echa en falta la exigencia explícita de que la solicitud de los administradores judiciales sea razonada, en contraste con lo que sucede en otros apartados del texto («Dictamen...», *ob. cit.*, pág. 36).

Lo dispuesto en estos preceptos es coherente con uno de los objetivos más claros del Proyecto, a saber, el de facilitar la aprobación de un convenio que posibilite la continuación de la empresa como un medio idóneo para satisfacer los intereses de los acreedores sin tener que recurrir a la liquidación del patrimonio del deudor, y evitar así la liquidación de la empresa.

Con el fin de facilitar la continuación de tal actividad, en caso de intervención, la administración judicial podrá autorizar en bloque las operaciones propias del tráfico o giro de la empresa que, por su cuantía y naturaleza, puedan realizarse sin necesidad de recabar su conformidad individual (art. 43.2 PLC). A estos efectos, deben entenderse comprendidas en el ámbito de la norma, las operaciones u actos propios o inherentes al giro o tráfico de la empresa que sean necesarias o imprescindibles para continuar con la actividad (por ejemplo, pago de nóminas, de suministro de materias primas, recibos de luz o teléfono o similares, proveedores habituales, etc.) (40). Con el mismo fin, y sin perjuicio de las medidas cautelares adoptadas por el juez, hasta la aceptación de los administradores judiciales el deudor podrá realizar los actos propios del giro de la empresa, siempre que se ajusten a las condiciones normales del mercado (art. 43.3 PLC) (41).

En caso de suspensión, corresponde a la administración judicial adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial (art. 43.4 PLC).

3.4. DEBERES Y DERECHOS DEL CONCURSADO

3.4.1. *El deber de colaboración e información*

La nueva regulación establece, en positivo, el deber del deudor de colaborar e informar de todo lo necesario o conveniente para el interés del con-

(40) Con un criterio más amplio, algunos autores estiman, en relación al artículo 53 de la propuesta ALC/96, que deben estimarse comprendidas aquellas operaciones «*ajenas*» al giro o tráfico, pero necesarias, e incluso imprescindibles para el normal desarrollo del negocio, por ejemplo, ciertas operaciones crediticias o el simple descuento de efectos que permite dotar de liquidez a la compañía (MELLADO RODRÍGUEZ, «Efectos...», *ob. cit.*, págs. 41-42).

(41) El texto definitivo del Proyecto ha modificado la redacción del Anteproyecto al suprimir la exigencia de que tales actos «*no impliquen asunción de nuevas obligaciones o verificación de pagos*», sobre la base de que cualquier acto propio del giro o tráfico profesional o empresarial implica necesariamente obligaciones o verificación de pagos, salvo los supuestos de cobro de lo vendido. En este sentido se pronunciaron el Consejo General del Poder Judicial («Dictamen...», *ob. cit.*, pág. 36) y el Consejo de Estado, recomendando este último modificar la redacción del precepto («Dictamen...», *ob. cit.*, págs. 65 y 66).

curso. Cuando el deudor sea persona jurídica, estos deberes incumben a sus administradores y liquidadores y a quienes hayan desempeñado estos cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso (art. 41.1 PLC).

Asimismo, el Proyecto impone de un modo expreso estos deberes a los apoderados generales del deudor y a quienes desempeñaran dicho cargo dentro del período mencionado (art. 41.2 PLC).

El incumplimiento del deber de información y colaboración constituye una presunción de dolo o culpa del deudor (o en su caso de sus representantes legales, administradores o liquidadores), a los efectos de la calificación del concurso como culpable (art. 164 PLC).

3.4.2. *La entrega de libros y documentos*

En el Derecho vigente, uno de los efectos patrimoniales de la declaración de concurso o quiebra es la «ocupación» de los libros y documentos del deudor concursado (arts. 1.173 a 1.175 LEC/1981) y de los documentos y libros de la quiebra (art. 1.334 LEC/1981), en los términos establecidos en dichos preceptos.

En términos más moderados, y suprimiendo cualquier aspecto represivo, el Proyecto impone al deudor la «obligación» de entregar a la administración judicial los libros, documentos y registros relativos a los aspectos patrimoniales de su actividad profesional o empresarial y atribuye al juez la facultad de acordar las medidas necesarias para la efectividad de dicha obligación (art. 44.1 y 2 PLC).

En todo caso, el deudor que continúe su actividad podrá conservar en su poder, a disposición de la administración judicial, aquellos estrictamente necesarios para su profesión. En todo caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2 PLC, podrá adoptar las medidas que estime necesarias para evitar los abusos o excesos que pudieran cometerse.

3.4.3. *La obligación de formular y auditar las cuentas anuales*

Declarado el concurso, el deudor continúa obligado a realizar y auditar las cuentas anuales inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial. En caso de suspensión, tal obligación corresponde a los administradores judiciales; en caso de intervención, al propio deudor bajo la supervisión de aquéllos (art. 45 PLC).

El incumplimiento de dicha obligación respecto de alguno de los tres ejercicios anteriores a la declaración de concurso, constituye una presunción de dolo o culpa grave para la calificación del concurso como culpable (art. 164.3.º PLC).

3.4.4. *El derecho y la obligación de alimentos*

i) El PLC incorpora el derecho de alimentos del deudor, cuando éste sea una persona natural, hasta la apertura de la liquidación judicial (arts. 46.1 y 144.2 PLC).

El derecho a alimentos está previsto en la regulación, todavía vigente, del concurso de acreedores (arts. 1.314 a 1.317 LEC/1881), así como en los artículos 1.098 y siguientes del antiguo Código de Comercio. Sin embargo, su concesión depende de que los bienes sean suficientes para pagar las deudas, lo cual debe ser apreciado por el juez y aprobado después por la junta de acreedores (arts. 1.314 y 1.315 LEC/1881).

La nueva regulación ha suprimido tal limitación y el deudor tiene en todo caso derecho a alimentos (42). Su cuantía y periodicidad, en caso de suspensión, deberá ser aprobada por el juez, quien podrá después modificar su periodicidad y cuantía en caso de intervención por la administración judicial (art. 46.1 PLC).

ii) La declaración de concurso puede producir el cese de la obligación de alimentos a cargo del concursado, pues esta obligación sólo puede obtenerse con cargo a la masa si no pudieran percibirlas de otras personas igualmente obligadas a prestarlas, previa autorización del juez del concurso, quien decidirá sobre su procedencia y cuantía (43). En todo caso, los alimentos tendrán la consideración legal de créditos contra la masa, de modo que deberán ser satisfechos con cargo a la misma en el momento de su vencimiento (arts. 83.4.º y 153 PLC).

3.5. PARTICULARIDADES DEL CONCURSO DE LA PERSONA JURÍDICA

Como pone de manifiesto la Exposición de Motivos, el Proyecto dedica una atención especial a los supuestos de concurso de persona jurídica y a los efectos que en este caso produce sobre el deudor tal declaración, *«materia de gran importancia, como corresponde a la que estos entes y, fundamentalmente, las sociedades revisten en el moderno tráfico»* (44). Tal previsión está

(42) El derecho a percibir alimentos se regula también en el ALCA/1959 y en el ALC/1983, en los que también se elimina la limitación establecida por la LEC (cfr. arts. 18 y 146, respectivamente). Por su parte, la propuesta de ALC/95, en el supuesto de suspensión, confiere al deudor el derecho a alimentos en tanto el pasivo exigible fuera superior al activo real; si fuera inferior, sólo si no pudiera percibirlos en medida suficiente de persona legalmente obligada a prestárselos (art. 59).

(43) En términos análogos se pronuncia el artículo 59 ALC/96, aunque tal previsión no se incluye en los textos que le precedieron.

(44) Esta previsión no es una novedad del Proyecto sino que se recoge en otras propuestas anteriores. Así, en términos muy elocuentes, la Exposición de Motivos de la

plenamente justificada, habida cuenta la distinta naturaleza del sujeto sometido a concurso, lo que, a su vez, implica un régimen distinto de su actividad, ya que ésta actúa por medio de representantes, aparte de que no tienen tanta trascendencia los aspectos puramente personales. Asimismo, no se puede ignorar la importancia socioeconómica de esta clase de sujetos, ya que los supuestos de quiebra de personas jurídicas son, sin duda, mucho más numerosos que los de quiebra de personas físicas.

Aunque otras propuestas anteriores parten de la constatación de que la mayoría de los sujetos del tráfico económico han adoptado la forma de sociedad, el Proyecto actual recoge en un mismo precepto los efectos más importantes de la declaración de concurso sobre el deudor persona jurídica (art. 47 PLC), sin perjuicio de otros efectos dispersos en otros preceptos.

Las particularidades se refieren a los siguientes aspectos:

i) Según he dicho, el Proyecto impone a los administradores y liquidadores de la sociedad, junto con los apoderados generales, los deberes de colaboración e información (art. 41 PLC).

ii) La declaración de concurso no es causa de disolución de la sociedad.

Según la nueva regulación, la declaración de concurso no constituye, por sí sola, causa de disolución, pero si se abre la fase de liquidación la sociedad quedará disuelta de una manera automática (vid. art. 144.3 PLC). Así se desprende de la nueva redacción dada a la causa tercera del artículo 221 del Código de Comercio por la Disposición Final segunda del Proyecto, así como de los artículos 260.2 LSA y 104.2 LSRL, reformados por la Disposición Final decimoctava y decimonovena del Proyecto, respectivamente.

Los preceptos citados, en su redacción todavía vigente, establecen que la quiebra de las sociedades a las que los mismos se refieren sólo producen su disolución cuando se acuerde expresamente por la resolución judicial que la declare. Estas leyes, como es sabido, incorporan a sus respectivos articulados la tesis, defendida por la doctrina mercantilista, de que la declaración de quiebra, pese a la literalidad del artículo 221 del Código de Comercio, no produce *ipso iure* la disolución de la sociedad a menos que se declare de un modo expreso.

propuesta de Anteproyecto de 1995 señala que dicha propuesta «*parte de la constatación de que la mayoría de los sujetos del tráfico económico, sea en el sector de la industria, en el del comercio o en el de los servicios, ha adoptado como forma de organización la propia de las sociedades mercantiles y que, con frecuencia, estas sociedades están integradas en grupos de empresas nacionales o internacionales*». Como ha puesto de manifiesto la doctrina, el Anteproyecto citado presta atención especial a los deudores que revistan forma societaria, y aun cuando dicha propuesta es aplicable a cualquier deudor, persona física o jurídica, se establecen algunas especialidades para la crisis económica del deudor societario (vid. sobre este aspecto, PULGAR EZQUERRA, J., «La propuesta de reforma del Derecho concursal español de 12 de diciembre de 1995», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 6, 1996, págs. 464-465).

iii) Subsistencia de los órganos de la persona jurídica deudora.

Dado que la sociedad no se disuelve por la declaración de concurso y mientras siga teniendo existencia legal, debe tener órganos que la representen. En el Derecho vigente, el artículo 929 del Código de Comercio se ocupa de la representación de la sociedad durante la quiebra, habida cuenta la inhabilitación de sus gerentes o administradores para continuar ejerciendo las atribuciones propias de sus cargos. Pero una vez suprimida la «inhabilitación» como efecto de la declaración de concurso, el Proyecto establece de un modo expreso la subsistencia de los órganos de la sociedad durante la tramitación del concurso, a quienes se entienden encomendados los deberes que la ley impone al concursado. Lo anterior se entiende sin perjuicio de las limitaciones inherentes a la intervención o suspensión de sus facultades patrimoniales, de conformidad con las reglas generales (art. 47.1 PLC).

Ahora bien, el propio precepto exceptúa el caso de que, abierta la liquidación, se disuelva la sociedad y el juez acuerde el cese de los administradores, siendo sustituidos por la administración judicial (vid. art. 144.3 PLC).

Se atribuye expresamente a los administradores judiciales derechos de asistencia y voz en las sesiones de los órganos colegiados (art. 47.1 *in fine*), pero no se contempla específicamente el caso de la aprobación de las cuentas anuales, como parece procedente (45).

iv) Acción de responsabilidad de la administración judicial contra los administradores, auditores y liquidadores.

Como ha señalado la doctrina más autorizada, el Proyecto se pronuncia de un modo expreso sobre la compatibilidad con el concurso del ejercicio de alguna de las acciones generales de responsabilidad, como es el caso de la acción social prevista en los artículos 134 LSA y 69 LSRL, dejando abierta la cuestión sobre la compatibilidad de las demás acciones de responsabilidad con el específico régimen concursal de responsabilidad de los administradores previsto en el artículo 172.3 PLC. Es el caso de la acción individual de responsabilidad (art. 135 LSA) y la responsabilidad sanción de los artículos 262.5 LSA y 105 LSRL, cuya compatibilidad con la responsabilidad concursal prevista en el citado artículo 172.3 PLC suscita ciertas dificultades (46).

En efecto, el Proyecto legitima a la administración judicial, como órgano del concurso, para ejercer las acciones de responsabilidad que puedan asistir a la sociedad contra los administradores, auditores o liquidadores, sin nece-

(45) En este sentido, el Dictamen del Consejo General del Poder Judicial, pág. 37.

(46) Así, ALONSO UREBA, A., «La responsabilidad de los administradores de una sociedad de capital», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, dir. por García Villaverde, R., Alonso Ureba, A., y Pulgar Ezquerro, J., Dilex, Madrid, 2002, pág. 265.

sidad de acuerdo previo de la junta de socios y con independencia de la legitimación de la propia sociedad para el ejercicio de tales acciones contra los mencionados sujetos (art. 47.2 PLC) (47). Dicho precepto comprende, obviamente, la responsabilidad de los administradores, auditores o liquidadores prevista en la legislación de sociedades, por el daño que causen por actos contrarios a la ley, a los estatutos o por los realizados sin la diligencia exigible (arts. 133 LSA y 69 LSRL), por lo que dicha responsabilidad deberá apreciarse de conformidad con lo establecido en dichos preceptos (48).

Se señala como órgano competente para conocer de tales acciones al juez del concurso, ampliándose la jurisdicción prevista en el artículo 7 PLC (49).

v) Embargo anticipado de bienes de los administradores y liquidadores.

Uno de los efectos más severos, según dice la Exposición de Motivos, es que la ley permite el embargo de bienes y derechos de los administradores y liquidadores desde la declaración de concurso, cuando exista la posibilidad fundada de que el concurso se califique como culpable y de que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas (50). El embargo

(47) Cfr. lo dispuesto en este precepto con el artículo 57.1 del Anteproyecto de 1995, que atribuye legitimación exclusiva a los síndicos para el ejercicio de la acción social contra dichos sujetos, mientras en el texto vigente la legitimación se confiere a la administración judicial sin perjuicio de la conferida «a la persona jurídica deudora» (art. 47.2 PLC). Sobre las diferencias entre ambos textos y sus referentes en el Derecho comparado, vid. ALONSO UREBA, «La responsabilidad...», *ob. cit.*, págs. 273-278.

(48) Como se señala en el texto, la legitimación de la administración judicial no puede entenderse extensiva a las acciones de responsabilidad contra los administradores que sean legalmente responsables de las deudas sociales (arts. 262.5 LSA y 105.5 LSRL), ya que las acciones a que se refiere el precepto son aquéllas que puede ejercitar la persona jurídica deudora y en la hipótesis cuestionada son los acreedores, no la sociedad, los que se pueden dirigir directamente contra los administradores para el cobro de las deudas sociales. Se aparta así de lo dispuesto en el artículo 57 del Anteproyecto de 1995, criticado por algunos autores en cuanto atribuye expresamente legitimación a los órganos del concurso para el ejercicio de las acciones mencionadas (vid. ALCOVER GARAU, «Consideraciones...», *ob. cit.*, págs. 486-487).

(49) Como señala PULGAR EZQUERRA, la competencia de los jueces mercantiles para conocer de tales acciones, frente a las ejecutadas por la sociedad de las que pueden seguir conociendo los jueces civiles, puede suscitar importantes problemas, por lo que esta previsión debería «replantearse» en la tramitación parlamentaria («El proyecto...», *ob. cit.*, pág. 6).

(50) La medida cautelar prevista en el Proyecto actual tiene su precedente inmediato en los artículos 25 y 27 de la propuesta de ALC/95, si bien existen algunas diferencias entre ambos textos. Así, mientras la propuesta de 1995 exige «que el concurso fuera necesario», y «que de lo actuado resulte que los medios propios de la persona jurídica son insuficientes para satisfacer todas las obligaciones», cuando además «fuera manifiesto que habían incumplido el deber de solicitar la declaración judicial de concurso» (art. 25.1 y 2), en el Proyecto actual basta con que «resulte fundada la posibilidad de que el concurso se califique como culpable y de que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas» (sobre ésta y otras diferencias entre ambos textos de reforma, vid. ALONSO UREBA, «La responsabilidad...», *ob. cit.*, págs. 271-272).

se acordará, de oficio o a instancia de la administración judicial, por la cuantía fijada por el juez, pudiendo ser sustituido por aval de entidad de crédito (art. 47.3 PLC) (51).

Lo dispuesto en este precepto debe entenderse en relación con el artículo 172.3 PLC, a cuyo tenor si el concurso hubiera sido calificado como culpable después de abrirse la fase de liquidación, la sentencia de calificación podrá condenar a los administradores o liquidadores a pagar a los acreedores el importe de sus créditos que no perciban en la liquidación de la masa (52). De forma cuestionable, dicha responsabilidad se añade a las acciones comunes de responsabilidad, sin un esfuerzo previo de adaptación, lo que suscita una posible concurrencia de responsabilidades no fácil de armonizar (53). El embargo anticipado de los bienes previsto en el precepto citado permite garantizar el cumplimiento de una posible condena impuesta a los administradores de la sociedad.

vi) La nueva regulación acoge una norma clásica del Derecho concursal, al atribuir a la administración judicial, en el momento y cuantía que estime convenientes, la reclamación del desembolso de las aportaciones sociales que hubiesen sido diferidas, cualquiera que fuese el plazo de vencimiento fijado, así como de las prestaciones accesorias pendientes de cumplimiento (art. 47.4 PLC).

Según esta regla, el socio que no haya desembolsado su aportación en el momento del concurso, está obligado al pago de los dividendos pasivos dentro del límite de sus responsabilidades respectivas. Lo dispuesto en este precepto, al referirse de un modo expreso a la exigibilidad de las prestaciones diferidas, aun cuando no se encuentren vencidas, permite dar por superadas

(51) La propuesta de Anteproyecto de 1995 distingue entre la responsabilidad de los administradores o liquidadores que ostenten esta condición en el momento de la declaración de concurso y los que lo hayan sido dentro de los dos años anteriores. En el primer caso, el embargo puede acordarse de oficio por el juez en caso de concurso necesario e insuficiencia de los medios propios para satisfacer las obligaciones, mientras en el segundo sólo puede hacerse a instancia de los síndicos o comisión de acreedores, cuando además de las circunstancias anteriores fuera manifiesto el incumplimiento del deber de solicitar la declaración judicial de concurso (cfr. art. 25 ALC/95). Sobre lo dispuesto en este precepto, vid. PULGAR EZQUERRA, J., «La propuesta...», *ob. cit.*, pág. 464.

(52) Sobre el precedente de dicho precepto en el PLC/95 y sus diferencias con el Proyecto actual (aunque las referencias se hacen al Anteproyecto), vid. ALONSO UREBA, «La responsabilidad...», *ob. cit.*, págs. 271-272.

(53) Así, PULGAR EZQUERRA estima excesiva la responsabilidad-sanción concursal impuesta a los administradores por dicho precepto, en cuanto se añade a la responsabilidad preconcurso prevista en los artículos 262.5 LSA, y sugiere su «replanteamiento» en los debates parlamentarios del Proyecto («El proyecto...», *ob. cit.*, pág. 6). Sobre las dificultades que suscita la compatibilidad de las acciones societarias de responsabilidad con la responsabilidad concursal de los administradores ex artículo 172.3, vid. el estudio de ALONSO UREBA, «La responsabilidad...», *ob. cit.*, págs. 279-304.

las dificultades interpretativas que suscita el artículo 925 del Código de Comercio en el Derecho vigente. La exigibilidad inmediata de las aportaciones parece fundarse en la necesidad de integrar en su totalidad y sin dilaciones el patrimonio social.

Por otra parte, el Proyecto, a diferencia del artículo 926 del Código de Comercio, no prevé la compensación de las aportaciones sociales de los socios con los créditos que ostenten frente a la sociedad, lo que induce a pensar que dicha compensación no se permite.

vii) Constituye una novedad importante, la regulación de los efectos de la declaración del concurso de una sociedad sobre los socios subsidiariamente responsables de las deudas de la misma (art. 47.5 PLC).

Como es sabido, en el Derecho vigente rige la regla de que la insolvencia de las sociedades colectivas y comanditarias se comunica de forma automática a los socios ilimitada y subsidiariamente responsables de las deudas sociales (cfr. art. 923 y 237 del Código de Comercio).

El Proyecto atribuye a la administración judicial, como órgano del concurso, la legitimación exclusiva para ejercitar las acciones correspondientes, aunque dicha reclamación no podrá ejercitarse sino hasta la aprobación del convenio o la liquidación del patrimonio social. Como señala la propia Exposición de Motivos, con ello se pretende evitar la extensión automática del concurso a personas que pueden ser solventes, así como las reclamaciones individuales de los acreedores contra los socios. Así, las novedades introducidas por dicho precepto son las siguientes: de una parte, la supresión de la quiebra automática de los socios, sin perjuicio de que los acreedores sociales, a través de la administración judicial, puedan dirigirse contra ellos para cobrar sus créditos cuando concurren las circunstancias previstas en la norma; de otra parte, pese a la no extensión del concurso a los socios, la legitimación de un órgano del concurso para el ejercicio de las acciones que competen a los acreedores de la sociedad contra los socios (54).

Con carácter preventivo, el juez puede ordenar el embargo de los bienes de los socios en la cuantía que estime conveniente, cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas. El embargo se puede sustituir, a petición del interesado, por aval de entidad de crédito (55).

De todos modos, el Proyecto actual no recoge algunos aspectos relativos a las personas jurídicas previstos en otras propuestas de reforma; es el caso

(54) Sobre este punto, vid. PULGAR EZQUERRA, «El proyecto...», *ob. cit.*, pág. 6.

(55) A juicio del Consejo de Estado, esta previsión plantea una cierta «*inconcreción temporal*», a diferencia del apartado tercero relativo a la responsabilidad de los administradores y liquidadores de la sociedad, que concreta un plazo de dos años anterior a la fecha de la declaración del concurso («Dictamen...», *ob. cit.*, págs. 66-67).

de la llamada «*extensión subjetiva a todos los verdaderamente implicados en la crisis*» (56).

4. CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DERIVADAS DE LA APROBACION DEL CONVENIO Y DE LA APERTURA DE LA FASE DE LIQUIDACION

Las limitaciones mencionadas en los apartados anteriores, como los demás efectos de la declaración de concurso, cesan con la aprobación judicial del convenio, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el mismo (art. 132.2 PLC).

La situación del concursado en la fase de liquidación será la de la suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, con todos los efectos establecidos en el Título III, en cuanto no se opongan a las específicas de la liquidación (arts. 144.1 y 146 PLC).

En todo caso, la conclusión del concurso determinará el cese de las limitaciones de las facultades de administración y disposición del deudor subsistentes, salvo las que se contengan en la sentencia de calificación (art. 177.1 PLC).

INMACULADA HERBOSA MARTÍNEZ
Doctora en Derecho
Profesora de Derecho Civil e Hipotecario
de la Universidad de Deusto

(56) Este efecto estaba previsto en el Anteproyecto de Ley concursal de 1983 (sobre este aspecto, vid. ARROYO MARTÍNEZ, I., «La disciplina de los procesos concursales. Criterios de reforma», en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 131).