

Las novedades procesales del concurso. Los Juzgados de lo Mercantil

Autora: Marta Gisbert Pomata

Profesora Propia Adjunta de Derecho Procesal de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid.

I. Introducción

El 9 de julio de 2003 ha culminado la esperada reforma de la legislación concursal con la aprobación de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio(en adelante, LC) y de 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.

Con estas leyes se pone fin a la dispersa y arcaica normativa que recoge la legislación aplicable a esta materia, todavía hoy regulada por la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, promulgada con carácter provisional y dictada para resolver un caso concreto, la crisis del Banco de Barcelona¹. Junto a ella, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, el Código de Comercio de 1885 y abundantes preceptos del Código de

¹ Como explica SAGRERA TIZÓN, “La Ley Concursal: Antecedentes legislativos y necesidad de la reforma”, *Economist & Jurist*, nº 74, octubre 2003, págs. 22-29: “por lo que respecta a la Ley de Suspensión de Pagos de fecha 26 de Julio de 1922, es una Ley concebida para salvar la grave situación producida por la insolvencia del denominado Banco de Barcelona (de ámbito nacional pese a su denominación de origen) y que los tres artículos del Código de Comercio de 1885 se revelaron totalmente insuficientes para salvar aquella situación...”.

Comercio de 30 de mayo de 1829, la más antigua de nuestras normas vigentes, aprobada en época de Fernando VII ².

Todo ello independientemente de los trabajos que se están llevando a cabo en el seno de la Unión Europea, en aras a una mayor colaboración entre los Estados miembros y en vistas, incluso, a una futura hipotética uniformidad ³, en los casos de insolvencia de empresas, con efectos económicos en los distintos Estados de la Unión, de los que son claro ejemplar el Reglamento n.º 1346/2000 de fecha 29 de Mayo de 2000 del Consejo⁴, y el Reglamento n.º 1348, de la misma fecha que el anterior, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil⁵, que tiene clara y contundente aplicación sobre los procesos concursales seguidos en algún Estado miembro, en relación a los efectos de dicho procedimiento respecto de los restantes Estados ⁶.

En el análisis general de los aspectos procesales de esta nueva Ley, debemos referirnos, primeramente, a los principios inspiradores del texto legal, y, en concreto, en la opción legislativa por los principios de unidad legal, de disciplina y de sistema⁷. El informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica para la reforma concursal⁸ declara que la unidad legal tiende a la regulación en un solo texto de los aspectos materiales y procesales del concurso, la unidad de disciplina se refleja en la superación de la diversidad de instituciones concursales, y, finalmente, la unidad de sistema pretende una unidad procedimental en el tratamiento del concurso⁹.

² Aunque, como bien expone la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, “no han faltado, sin embargo, meritorios trabajos prelegislativos, en la senda de la reforma concursal”, que pasa a continuación a citar.

³ Como expone BELTRÁN SÁNCHEZ, en “El Reglamento de la Unión Europea sobre procedimientos de insolvencia”, en *Tribunales de Justicia*, abril 2001, págs. 31-43: “En el ámbito de la Unión Europea la unificación del Derecho concursal constituye, como es sabido, una de las asignaturas pendientes en la formación de un mercado único”.

⁴ Publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas del día 30 de junio, sobre procedimientos de insolvencia con entrada en vigor el 31 de Mayo de 2002.

⁵ Publicado en el mismo Diario Oficial que el de la nota anterior y con entrada en vigor el 31 de Mayo de 2001.

⁶ En esta materia es de interés, CASTILLO MARTINEZ, “La nueva Ley Concursal española en el marco de la armonización del Derecho Europeo: el principio de universalidad y la clasificación de los créditos en el concurso”, *Actualidad Civil*, n.º 33, 8 al 14 de septiembre de 2003, págs. 885-905.

⁷ V. el apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley Concursal. Y, en general, sobre los principios que deben imperar en el Derecho concursal, v. YAÑEZ VELASCO, “Notas sobre los principios del Derecho concursal en atención a una futura reforma legal”, *Revista General de Derecho*, octubre-noviembre 2000, pag. 13.368.

⁸ Informe del Pleno del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y la 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y al Anteproyecto de Ley Concursal, en su reunión de fecha 6 de noviembre de 2001.

⁹ SCOTTO DI TELLA MANRESA, en su trabajo “los juzgados de mercantil en el marco de la Ley Concursal”, *La Ley*, n.º 5852, de 18 de septiembre de 2003, entiende que “junto a esta declaración de principios existe un cuarto principio relativo a la unidad de tratamiento competencial a través de la creación de los Juzgados de Mercantil”.

Pasamos a desarrollar, en la medida de posible, dada la extensión que debe tener este trabajo, los nuevos Juzgados de lo Mercantil y el Título VIII de la LC que tiene por rúbrica “De las normas procesales generales y sistema de recursos”, que engloba, principalmente, la tramitación del procedimiento concursal, detallando las piezas de que consta, la regulación del incidente concursal y la ordenación de los recursos.

II. s Juzgados de Mercantil

Una de las principales novedades de la nueva normativa es la creación de los *Juzgados de lo Mercantil* por la 8/2003 (art. 86 bis)¹⁰. Se trata de órganos jurisdiccionales especializados dentro del orden jurisdiccional civil que ya se recogían en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia firmado el 28 de mayo de 2001¹¹. Su existencia se justifica por el “carácter universal del concurso”, concentrándose de este modo en un solo órgano judicial las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor¹². En concreto, se busca lograr los siguientes resultados:

- a) En primer lugar, que la totalidad de las materias que se susciten dentro de su Jurisdicción sean resueltas por titulares con conocimiento específico y profundo en la materia, facilitando resoluciones de calidad en un ámbito de complejidad técnica.
- b) Celeridad en la tramitación de asuntos: Estas resoluciones se dictarán con mayor celeridad dada la mayor agilidad en su estudio y la resolución de litigios ante el mejor conocimiento del Juez en la materia.
- c) Coherencia y unidad interpretativa de las normas, criterios homogéneos y mayor seguridad jurídica evitando resoluciones contradictorias en un ámbito de vocación europea, cuya mayor contribución radica en la especialización en el ámbito de las Audiencias Provinciales, pues se prevé la implantación en la segunda instancia, de una o varias secciones dependiendo del volumen de trabajo, asumiendo en exclusiva el conocimiento de los asuntos propios de la Jurisdicción Mercantil.
- d) Redistribución del trabajo dentro del Orden Jurisdiccional Civil que favorecerá correlativamente el mejor desarrollo de las previsiones de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ahora bien, la denominación de estos nuevos juzgados “alude a la naturaleza predominante en las materias atribuidas a su conocimiento, no a una identificación plena con la disciplina o la legislación mercantil, siendo así que, ni se atribuyen en este

¹⁰ Ahora bien, no es esta la primera vez que en nuestra legislación aparecen órganos especializados en materia de índole mercantil. Tribunales de Comercio existieron en España durante siglos, hasta el Decreto de Unificación de Fueros de 1868.

¹¹ En concreto se dice: “Se avanzará en el diseño de juzgados especializados en materia mercantil”.

momento inicial a los Juzgados de lo Mercantil todas las materias mercantiles, ni todas las materias sobre las que extienden su competencia son exclusivamente mercantiles”¹³. Se ha planteado por la doctrina diversos nombres más acorde con sus competencias, pero es difícil encontrar uno que responda adecuadamente a las diversas competencias objetivas que se le atribuyen, como ahora veremos. En cualquier caso el tema de fondo no es controvertido, pues no hay, desde el punto de vista competencial, que sería grave, indeterminación o designación *ex post facto*, como se abordó en la STC 101/1984, de 8 de noviembre¹⁴.

Cómo ya hemos adelantado, son Juzgados pertenecientes a la Jurisdicción Civil¹⁵ y sus competencias en materia concursal vienen atribuidas en el nuevo art. 86 ter de la L.O.P.J. “Cuántas cuestiones se susciten en materia concursal en los términos previstos en su Ley reguladora”. Y continua, “en todo caso, la jurisdicción del Juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias”:

- “Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con el mismo alcance conocerá de la acción a que se refiere el art. 17.1 de la Ley Concursal”.

Pensemos en una acción rescisoria (art. 1.291.3 CC), o en una acción revocatoria (art. 1.111 CC) o en una acción reivindicatoria (art. 348 CC) que redujesen el patrimonio del concursado. Y dentro de las excepciones a esta competencia, podemos plantearnos, a modo de ejemplo, que le corresponderá al Juez de Primera Instancia conocer de la solicitud de fijación de alimentos provisionales a cargo del demandado concursado cuando se le reclame judicialmente la filiación (art. 768.2), o la decisión acerca de los alimentos que corresponden a los hijos menores del deudor en los procesos matrimoniales (art. 770.6^a).

En cuanto al alcance de la acción contenida en el art. 17.1 de la LC se corresponde con la solicitud y adopción de medidas cautelares que se consideren necesarias para asegurar la integridad del patrimonio del deudor de conformidad con dispuesto en la L.E.C.

¹² Si bien es cierto que, en general, en los países de nuestro entorno no existen tribunales especializados en materia mercantil, la excepción es Francia que posee tribunales de comercio, pero están íntegramente constituidos por jueces no profesionales (comerciantes e industriales) y además, llevan ya ciertos años siendo seriamente cuestionados. Sobre esta materia v. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, “La inconveniencia de los Juzgados de Mercantil”, *Tribunales de Justicia*, agosto-septiembre 2002, págs. 1-10.

¹³ V. Exposición de Motivos.

¹⁴ La cuestión se produjo al abordarse la interpretación del Decreto-Ley 17-7-1947. Sobre el, v. CARBONELL RODRIGUEZ, “Sobre la inconstitucionalidad de los Jueces especiales en las quiebras (comentario a la STC de 28 nov. 1984)”, *Revista Jurídica La Ley*, 1985-3, págs. 1056-1064.

¹⁵ En cuanto a la jurisdicción por razón de la materia, el art. 11 de la LC establece que la Jurisdicción del Juez del Concurso comprende únicamente el conocimiento de aquellas acciones que tengan su fundamento jurídico en la legislación concursal y guarden una relación inmediata con el concurso.

- “Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de la LC, deberá tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral”. La Exposición de Motivos de la LC declara en su apartado III que ha sido objeto de especial atención la regulación de los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos, con especial cuidado en lo relativo a los contratos de trabajo existentes a la fecha de declaración del concurso y en los que sea empleador el concursado¹⁶. Ahora bien, es ésta una materia que excede del ámbito de este trabajo.
- “Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiere ordenado”. El Juez del Concurso es competente para conocer de toda ejecución de contenido patrimonial (ya sea provisional o definitiva) frente al concursado, sin que se establezca ningún tipo de excepción sea cual sea el Orden Jurisdiccional que este conociendo de ella.
- “Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el número 1º”. Debe entenderse que la norma alude a las medidas cautelares de los arts. 721 y sgtes. de la L.E.C. instadas por el actor previa o simultáneamente a la interposición de acciones en procedimientos con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado, que el Juez puede acordar o no porque es competente para conocer de ellas ya que es competente para conocer del procedimiento principal. Las medidas previas a la declaración del concurso ya se contemplan en el art. 17.1 de la LC.
- “Las que en el procedimiento concursal deba adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita” y, en concreto las que le atribuye la Ley reguladora de la misma.
- “Las acciones tendentes a exigir responsabilidad civil a los administradores sociales, a los auditores o, en su caso, a los liquidadores, por los perjuicios cau-

¹⁶ El informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) sobre el anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma Concursal objeta el desplazamiento del Juez de lo Social, que será sustituido por el Juez de lo Mercantil, ‘de forma exclusiva y excluyente’, para el conocimiento de las causas laborales con trascendencia patrimonial contra una empresa sujeta a procedimiento concursal. El CGPJ invoca “las importantes razones de orden constitucional que tradicionalmente han llevado al mantenimiento de la competencia del orden social en su ámbito peculiar, con independencia de la tramitación del proceso concursal, en la línea expuesta por la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 3/1983, 125/1995)”.

sados al concursado durante el procedimiento”. Esto es, la responsabilidad exigible a todos los profesionales intervinientes en el proceso concursal. La acción a entablar puede ser tanto la aquiliana del art. 1.902 CC., cuando el daño se cause por culpa o negligencia por cualquiera de los legitimados pasivamente en la norma, como la correspondiente del art. 133.1 LSA., al que se remite en este punto el art. 69.1 de la LSRL., cuando el daño se cause por los administradores sociales, por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencias con la que deben desempeñar el cargo.

La salvaguarda competencial del Juez del Concurso adquiere toda su dimensión con el art. 9 de la LC, titulado “de la extensión de la jurisdicción”¹⁷, el cual dispone que «la Jurisdicción del Juez se extiende a todas las cuestiones prejudiciales administrativas o sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal»¹⁸.

Ahora bien, se les asignan también otras competencias añadidas a la materia concursal, “abriendo con el un camino de futuro que debe rendir frutos importantes en el proceso de modernización de nuestra justicia”¹⁹. Estas competencias se recogen en el art. 86.2 ter LOPJ²⁰:

Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cues-

¹⁷ Tal denominación debiera ser «de la extensión de la competencia» y no «de la jurisdicción».

¹⁸ MONTORO PUERTO, en *La nueva Ley Concursal: Comentarios y formularios a la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal*, Vol. I, coordinador USÓN DUCH, edit. Grupo Difusión, pag. 111, analiza si la extensión competencial atribuida a estos Juzgados puede afectar al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24 C.E.) y concluye: “Debe dejarse claro que el legislador al operar de este modo, ha hecho en ejercicio de funciones que le son propias, sin vulnerar la exigencia constitucional prevista en el 24.2 en torno al Juez ordinario predeterminado por la ley. A tal efecto conviene recordar la jurisprudencia constitucional que así enmarca en STC 47/1983, de 31 de mayo, STC 199/1987, de 16 de diciembre, 35/2000, de 14 de febrero y 120/2001, de 4 de junio). A la vista de la jurisprudencia constatada y del juego de la 8/2003 y de la Ley concursal, puede afirmarse que la nueva estructura judicial en la materia, queda atemperada a las exigencias del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, cual no será óbice para que en la práctica procesal, dada la atrayente competencia del Juez del concurso, puedan proponerse cuestiones entre órganos jurisdiccionales distintos a resolver por los mecanismos ordinarios. En todo caso y saliendo al paso de una terminología impropia, a la vista de nuestro texto constitucional, no cabe confundir derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley con Juez natural, aquél reconocido en nuestra norma fundamental con exclusión del segundo, como ha recordado particularmente en STC 131/2001, de 7 de junio”.

¹⁹ Y continua la Exposición de Motivos: “El criterio seguido para esta atribución, dentro del orden jurisdiccional civil, no responde a directrices dogmáticas preestablecidas, sino a un contraste pragmático de las experiencias que han adelantado en nuestra práctica judicial este proceso de especialización que ahora se inicia. Se parte así de unas bases iniciales prudentes que habrán de desarrollarse progresivamente”.

²⁰ Según redacción dada por la 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código Penal (BOE de 26 de diciembre de 2003).

tiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas²¹.

Las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional.

Aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo.

Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.

Los recursos contra las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de recurso contra la calificación del Registrador Mercantil, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria para este procedimiento.

De los procedimientos de aplicación de los arts. 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y de su derecho derivado²².

De los asuntos atribuidos a los Juzgados de Primera Instancia en el art. 8 de la Ley de Arbitraje cuando vengan referidos a materias contempladas en este apartado²³.

Y Finalmente, conforme al apartado 1 de la Disposición adicional octava de la LOPJ, redactado conforme a la 8/2003: “Tramitar y decidir en primera instancia los procesos civiles sobre impugnación de acuerdos sociales” establecidos en las Leyes de Sociedades Anónimas, de Responsabilidad Limitada y de Cooperativas, así como los que “versen sobre la nulidad de registro de cualquiera de las modalidades de la Propiedad Industrial” a las que se refiere la Ley de Patentes.

²¹ Como plantea MALDONADO RAMOS, en “Panorama de la Ley Concursal”, *Revista de Derecho Procesal*, núms. 1-3, 2003, págs. 409-450: “¿Puede entenderse que se incluyen aquí los procesos en que se acumulan las pretensiones de reclamación de cantidad por incumplimiento contractual contra una empresa (generalmente sociedad anónima unipersonal o limitada con tres socios, que son familiares entre sí) y de responsabilidad social contra su administrador? Si es así, si se considera que esta materia es mercantil y no civil, vaticinamos muchos asuntos para los Juzgados de Mercantil”.

²² Estos artículos establecen las normas para evitar los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común. Pues bien, en aplicación de esta normativa se ha dictado el Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado, que será aplicable a partir del 1 de mayo de 2004 (art. 45). Destacan los arts. 15 y 16 de este Reglamento, que establecen, principalmente que: a) España, como Estado miembro de la UE, debe remitir a la Comisión todas las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales que apliquen los arts. 81 y 82 del Tratado; b) Las autoridades españolas en materia de competencia, podrán presentar observaciones escritas y, previa venia, verbales, sobre las cuestiones que regula este reglamento, a los órganos judiciales españoles, pudiendo también solicitarles los documentos necesarios para realizar una valoración del asunto de que se trate; c) La Comisión Europea también podrá presentar observaciones a los órganos judiciales españoles y solicitarles los documentos necesarios para realizar una valoración del asunto de que se trate; y d) los órganos jurisdiccionales españoles no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión, ni las que puedan entrar en conflicto con una decisión prevista por la Comisión en procedimientos que ya haya incoado.

Para cumplir adecuadamente con todo lo expuesto, es por que, aprovechando la reforma concursal, se les ha atribuido a los Juzgados de lo Mercantil esta competencia, favoreciendo con el la aplicación de este Reglamento.

²³ Téngase en cuenta que se refiere a la nueva Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, de 23 de diciembre (BOE de 26 de diciembre).

Respecto de la competencia territorial, en el art. 10 de la LC se establece que la competencia para declarar y tramitar el concurso corresponde al Juez de Mercantil en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales. Si el deudor tuviese también en España su domicilio y el lugar de éste no coincidiese con el centro de sus intereses principales, será también competente, a elección del acreedor solicitante, el Juez de lo Mercantil en cuyo territorio radique aquél. A continuación se define que hay que entender por centro de intereses principales, y es el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses. En el caso de ser una persona jurídica, por centro de intereses principales se presume que es el lugar del domicilio social²⁴.

En consecuencia, para determinar la competencia territorial del Juez Mercantil, habrá que determinar los intereses del deudor, cuales son los principales, el lugar donde se administran, la habitualidad, y además que sea reconocible por terceros.

Delimitadas las competencias, la LC regula su tratamiento procesal. A este respecto debemos destacar:

- a) El art. 50.1 de la LC establece que los Jueces del orden civil y del orden social ante quienes se interponga demanda de la que deba conocer el Juez del Concurso de conformidad con previsto en la ley, se abstendrán de conocer, previniendo a las partes que usen de su derecho ante el Juez del Concurso, precisando el citado artículo de las consecuencias de su inobservancia de admitirse a trámite las demandas, ordenando el archivo de todo lo actuado y careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado.
- b) En el apartado 2 del citado art. 50, dispone que los Jueces o Tribunales del Orden Contencioso-Administrativo, Social o Penal ante los que se ejerciten, con posterioridad a la declaración del concurso, acciones que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor, emplazarán a la administración concursal, y la tendrán como parte en defensa de la masa, si se personase.
- c) Asimismo el art. 51 de la LC establece que los juicios declarativos en que el deudor sea parte y se encuentren en trámite al momento de la declaración del concurso, se continuarán hasta la firmeza de la sentencia, si bien se acumularán aquellos que, siendo competencia del Juez del Concurso según lo previsto en el art. 8, se estén tramitando en primera instancia y respecto de aquellos que el Juez del Concurso estime que su resolución tenga trascendencia sustancial para la formación del inventario o lista de acreedores.

²⁴ En aquellos supuestos en que el centro de intereses principales no se hallase en territorio español, si el deudor tuviese en éste un establecimiento, será Juez competente aquel en cuyo territorio radique y, de existir varios, donde se encuentre cualquiera de ellos a elección del solicitante. A tales efectos, por establecimiento habrá que entender todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes.

- d) Conforme al art. 52 de la LC, los convenios arbitrales en que sea parte el deudor quedarán sin valor ni efecto durante la tramitación del concurso, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales. Aquellos procedimientos que se encuentren en tramitación al momento de la declaración del concurso, se continuarán hasta la firmeza del laudo, siendo de aplicación las normas contenidas en los apartados anteriores (art. 51.1 y 2 LC).
- e) En cuanto a la prejudicialidad penal, el art. 189 de la LC establece que la incoación de procedimientos criminales relacionados con el concurso no provocará la suspensión de la tramitación de éste. Admitida a trámite la querrela o denuncia criminal sobre los hechos que tengan relación o influencia en el concurso, será competencia del Juez de éste adoptar las medidas de retención de pagos a los acreedores u otras análogas que permitan continuar con el procedimiento concursal, siempre que no hagan imposible la ejecución de la condena penal.

Y respecto a la competencia territorial, el Juez examinará de oficio su competencia, y determinará si ésta se basa en el apartado 1 o en el apartado 3 del art. 10, ya mencionado.

Por lo que respecta a la interposición de declinatoria, el art. 12 de la LC señala que su formulación no suspenderá el curso de las actuaciones. En ningún caso se pronunciará el Juez sobre la oposición del concursado sin que, previa audiencia del Ministerio Fiscal, se haya resuelto la cuestión de competencia planteada, y en cualquier caso, todo actuado en el concurso será válido aunque se estime la declinatoria.

Aun cuando la Ley no esta aún en vigor, ya han sido numerosas las críticas doctrinales en torno a estos nuevos órganos jurisdiccionales, que, de forma resumida, son²⁵:

- a) La Ley Concursal no pretende la creación de los Juzgados Concursales sino de Mercantil, ampliando las cuestiones a que se debía contraer la novedad jurisdiccional hacia otras materias, denominación incorrecta si se tiene en cuenta que ni se atribuyen todas las materias mercantiles a los Juzgados de lo Mercantil, ni todas las materias de su competencia son exclusivamente mercantiles, máxime cuando la propia Ley tiende hacia una unidad subjetiva, esto es, que

²⁵ V. SCOTTO DI TELLA MANRESA, en su trabajo “los juzgados de mercantil en el marco de la Ley Concursal”, cit.; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, “La inconveniencia de los Juzgados de Mercantil”, *Tribunales de Justicia*, cit.; EIZAGUIRRE BERMEJO, “los Juzgados de lo Mercantil. Un atentado contra la seguridad jurídica”, *Diario La Ley*, nº 5.648, de 5 de noviembre de 2002; MAGRO SERVET, “La entrada en funcionamiento de los Juzgados de Mercantil y del Tribunal de Marcas, dibujos y modelos comunitarios”, *Diario La Ley*, nº 5.773, de 5 de mayo de 2003, pág. 4; GARCIA VILLAVARDE, “¿Especialización de los Jueces en Derecho Mercantil?”, en *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, Vol. III, Madrid, 2001, págs. 2667-2676 y RIESCO MILLA, “los Juzgados de Mercantil en la futura Ley Concursal”, *Derecho de los Negocios*, nº 141, págs. 1-15.

- las instituciones concursales sean aplicables tanto a los empresarios como a los no empresarios.
- b) La interdisciplinariedad que conlleva la materia concursal asignada hasta la fecha a distintos Ordenes Jurisdiccionales no permite una especialización del Juez Concursal, y, ante todo, ha de ser un Juez generalista, con conocimientos en materia civil, mercantil, procesal, penal, laboral e incluso administrativa. La Ley ha de ser especializada, no el Juez, máxime con la aprobación de la LC, en que una sola Ley regula los aspectos sustantivos y procesales en materia concursal poniendo fin al asistemático régimen legal imperante, arcaico y disperso, y a las consiguientes dificultades con que el Juez se encontraba para su aplicación: una ley más moderna, transparente y clara evita precisamente una especialización judicial.
 - c) La unificación de la Jurisprudencia no se obtendría a través de la especialización en la base piramidal, sino en la cúspide, creando Salas especializadas no en la instancia, sino en las Audiencias Provinciales y Tribunal Supremo, asegurando una interpretación unitaria en materia concursal.
 - d) Atendiendo a las enmiendas presentadas al Anteproyecto en sede del Congreso²⁶, las novedades que presenta la nueva regulación del proceso concursal y la modificación de la planta judicial precisa de una memoria económica que estudie el impacto de la reforma para el éxito de la implantación de la Ley Concursal, condicionada a la disposición de medios para los nuevos Juzgados de Mercantil. La aportación de medios económicos, estructurales y materiales es necesaria para cubrir el objetivo pretendido de celeridad y agilidad de la justicia²⁷.
 - e) Por último, la redistribución del trabajo y la descarga de la Jurisdicción Civil en la atribución de materias que eran de su competencia hacia la Jurisdicción Mercantil era un objetivo perseguido por el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia y que se pretende construir mediante la creación de un órgano unipersonal, el Juzgado de Civil, a caballo entre los actuales Juzgados de Primera Instancia y las Audiencias Provinciales, por lo que la configuración de una demarcación judicial con la constitución e incorporación de los Juzgados de lo Mercantil con ámbito competencial similar al proyectado Juzgado de lo Civil puede plantear problemas competenciales.

²⁶ Enmienda nº 2 presentada por el Grupo Parlamentario Mixto a la totalidad del proyecto. BOCG, serie A, nº 102-14, de 29 de noviembre de 2002, pág. 3.

²⁷ Los Jueces Decanos reunidos en Valencia, el pasado 10 de noviembre, que representan 1.215 órganos jurisdiccionales, consideran que el módulo máximo de asuntos de los Juzgados de Mercantil debe limitarse a trescientos. Para colaborar con el C.G.P.J. en el estudio del número de Juzgados de este orden que deben crearse, los Jueces Decanos acordaron remitir al Servicio de Estadística del Consejo los datos oportunos para que determinen el número de asuntos registrados que podrían ser competencia de estos nuevos juzgados (V. *Economist & Jurist*, nº 76, diciembre-enero 2004, pág. 73).

Cuestión que está causando también no pocos comentarios es la de cuál debe ser la preparación que deben recibir los futuros titulares de este nuevo órgano judicial²⁸. Es evidente que su preparación debe ser interdisciplinar y especializada²⁹. La provisión de estos nuevos Juzgados corresponde al Consejo General del Poder Judicial que ha firmado convenios con varias entidades para la formación continuada y la especialización de los nuevos Jueces³⁰.

El CGPJ ya trabaja en un Reglamento relativo a la especialización de miembros de la Carrera Judicial en materia mercantil para cubrir los Juzgados de Mercantil y las plazas en las secciones también especializadas de las Audiencias Provinciales³¹, dando preferencia en el proceso selectivo a los años de ejercicio efectivo en el orden jurisdiccional civil, la docencia en Derecho Mercantil, la titulación de Doctor en Derecho, las publicaciones científico-jurídicas, o la realización de cursos o programas en la materia.

Los aspirantes se someterán a una prueba consistente en realizar dos dictámenes, y los que resulten aprobados accederán a una fase teórica-práctica que se desarrollará en la Escuela Judicial y Tribunales de Justicia especializados³². Si no se consiguiera

²⁸ En cuanto a la forma de seleccionar a los Jueces de lo Mercantil, el nuevo apartado 4 del art 329 LOPJ establece: "4. Los concursos para la provisión de los Juzgados de Mercantil se resolverán en favor de quienes, acreditando la especialización en los asuntos propios de dichos Juzgados obtenida mediante la superación de las pruebas de especialización que reglamentariamente determine el Consejo General del Poder Judicial, tengan mejor puesto en su escalafón. En su defecto, se cubrirán con los Magistrados que acrediten haber permanecido más años en el orden jurisdiccional civil. A falta de éstos, por el orden de antigüedad establecido en el apartado 1. los que obtuvieran plaza deberán participar antes de tomar posesión en su nuevo destino en las actividades específicas de formación que el Consejo General del Poder Judicial establezca reglamentariamente. En el caso de que las vacantes hubieran de cubrirse por ascenso, el Consejo General del Poder Judicial establecerá igualmente actividades específicas y obligatorias de formación que deberán realizarse antes de la toma de posesión de dichos destinos por aquellos jueces a quienes corresponda ascender"; y, respecto de las Secciones especializadas de las Audiencias Provinciales, véase el nuevo apartado 5 del art. 330 LOPJ.

²⁹ MILLÁN RODRÍGUEZ, "Proyecto de Ley Concursal. Los Juzgados de lo Mercantil", *Economist & jurist*, nº 66, diciembre 2002/enero 2003, págs. 36-43, los denomina "superjueces".

³⁰ En un debate sobre la nueva Ley Concursal mantenido hace unos meses en la sede de la editorial *El Derecho*, el Diputado socialista D. Joaquín Sánchez Garrido mostró la preocupación de su grupo por la posibilidad de que se produzcan fugas de Jueces a la empresa privada después de las fuertes inversiones de dinero público que exige su formación. Por ello, planteó la conveniencia de exigir a los Jueces de lo Mercantil un mínimo de años en sus destinos para rentabilizar el coste que supone su formación. D. Javier Laorden, vocal del CGPJ, le contestó que no creía probables las fugas de Jueces dado el "carácter vocacional" de la carrera. En cuanto a la financiación, indicó que ésta se va a llevar a cabo básicamente con dinero público, aunque defendió que existan acuerdos de cofinanciación con el Consejo Superior de Cámaras de Comercio y con colectivos como los Colegios de Abogados, economistas, titulados mercantiles, asesores fiscales, etc. (V. EL PAÍS, lunes 12 de mayo de 2003, pag. 72).

³¹ Tras la entrada en vigor de la 8/2003, es preciso que el C.G.P.J. determine reglamentariamente las pruebas selectivas y organice las actividades específicas de formación a que los arts. 329.4 y 330.5 de la LOPJ se refieren. V. FERNÁNDEZ MARTÍN, "Juzgados necesarios", ABC, domingo 31 de agosto de 2003.

³² Coincidiendo con la reunión de Decanos que se celebró en Valencia el pasado 10 de noviembre, el Presidente de la Generalitat, Francisco Camps, y el Presidente del CGPJ, Francisco José Hernando, firmaron un acuerdo de colaboración por el que se autoriza la utilización de la planta quinta de la Ciudad de la Justicia de Valencia como sede del Centro de Formación y Estudios Jurídico-Económicos del Poder Judicial en la Comunidad Valenciana. De este modo, va a haber una formación en Valencia para toda España de Jueces especializados en conocer los problemas del pequeño y mediano empresario ante la entrada en funcionamiento en 2004 de los Juzgados de lo Mercantil (V. *Economist & Jurist*, nº 76, diciembre-enero 2004, pag. 73).

el número de especialistas necesario, los Jueces y Magistrados que obtengan plaza en dichos Juzgados por ascenso, antes de tomar posesión, deberán realizar actividades específicas de formación de al menos tres meses³³.

El CGPJ insiste también en la importancia de acertar con el número de Juzgados de Mercantil a crear³⁴ y su correcta ubicación territorial. La Ley dice que, con carácter general, en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o varios Juzgados de lo Mercantil, aunque podrán establecerse Juzgados que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma Comunidad Autónoma. Igualmente, podrán establecerse en poblaciones distintas de la capital de provincia cuando, atendidas la población, la existencia de núcleos industriales o mercantiles y la actividad económica, aconsejen, delimitándose en cada caso el ámbito de su jurisdicción.

Terminamos este apartado mencionando la creación, por la 8/2003, de los Tribunales de Marca Comunitaria y los Juzgados de Marca Comunitaria, con sede en Alicante³⁵. Así, los Juzgados de lo Mercantil de Alicante tendrán competencia, además, para conocer, en primera instancia y de forma exclusiva, de todos aquellos litigios que se promuevan al amparo de los previstos en los citados Reglamentos comunitarios. En

³³ A este respecto, la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial ha sido modificada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en los siguientes términos: "Se añaden los artículos 19 bis y 46 bis, que tendrán el siguiente texto: "Artículo 19 bis: 1. La planta inicial de s Juzgados de Mercantil es la establecida en el Anexo XII de esta Ley. Para la concreción de esta planta inicial y la que sea objeto de desarrollo posterior, realizado mediante Real Decreto de conformidad con establecido en el Artículo 20 de la presente Ley, se ajustará a los siguientes criterios: a) Creación de Juzgados de lo Mercantil. 1.º Podrán crearse Juzgados de lo Mercantil con sede en la capital de la provincia y jurisdicción en toda ella, cuando las cargas de trabajo así aconsejen. 2.º Igualmente se podrán establecer Juzgados de lo Mercantil en poblaciones distintas de la capital de la provincia cuando criterios poblacionales, industriales o mercantiles así aconsejen, con jurisdicción en uno o varios partidos judiciales. b) Transformación de Juzgados de Primera Instancia y de Primera Instancia e Instrucción en Juzgados de lo Mercantil. En aquellas provincias donde, en atención al volumen de asuntos no sea necesaria la ampliación de la Planta se transformarán algunos Juzgados de Primera Instancia y de Primera Instancia e Instrucción en Juzgados de lo Mercantil. c) Compatibilización, en un mismo Juzgado de las materias mercantiles con el resto de las de la jurisdicción civil. En aquellos supuestos en que el volumen de asuntos así aconseje se compatibilizarán en un mismo Juzgado las materias mercantiles con el resto de las de la jurisdicción civil. 2. Los Juzgados de Mercantil son servidos por Magistrados. 3. La provisión de los Juzgados de Mercantil se hace mediante concurso, que se resolverá a favor de quienes, acreditando la especialización correspondiente en los asuntos propios de dichos Juzgados obtenida mediante la superación de las pruebas selectivas que reglamentariamente determine el Consejo General del Poder Judicial, tengan mejor puesto en su escalafón. En su defecto, se cubrirá con los Magistrados que acrediten haber permanecido más años en el orden jurisdiccional civil. A falta de estos, por el orden de antigüedad establecido en el apartado primero del artículo 329 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Artículo 46 bis: El Gobierno, dentro del marco de la respectiva Ley de Presupuestos, oído el Consejo General del Poder Judicial, y en su caso la Comunidad Autónoma afectada, procederá de forma escalonada, mediante Real Decreto, a la constitución, compatibilización y transformación de Juzgados de Primera Instancia y de Juzgados de Primera Instancia e Instrucción para la plena efectividad de la planta correspondiente a los Juzgados de lo Mercantil."

³⁴ En principio, se prevé la creación de 62 Juzgados, aunque su número y ubicación podrán variar en función de las necesidades sobre el terreno analizadas por el CGPJ (V. ABC, domingo 31 de agosto de 2003).

³⁵ Dice la Exposición de Motivos de esta Ley que con el se da cumplimiento a las previsiones del Reglamento (CE) nº 40/1994, del Consejo de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria y a las del Reglamento (CEE) nº 12/2003, del Consejo de la Unión Europea, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en s arts. 81 y 82 del Tratado.

el ejercicio de esta competencia, dichos Juzgados extenderán su jurisdicción a todo el territorio nacional, y a estos solos efectos se denominarán Juzgados de Marca Comunitaria. A su vez, la Sección o Secciones de las Audiencia Provincial de Alicante que se especialicen en asuntos mercantiles, conocerán, además, en segunda instancia y de forma exclusiva, de todos aquellos recursos a los que se refieren dichos Reglamentos. En el ejercicio de esta competencia extenderán su jurisdicción a todo el territorio nacional y a estos solos efectos se denominarán Tribunales de Marca Comunitaria.

III. El procedimiento concursal

La Ley Concursal unifica conceptos y procedimientos.

La superación de la diversidad de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes (Quiebra y suspensión de pagos, para los primeros, concurso de acreedores y quita y espera, para los segundos) es una fórmula que, además de estar justificada por la desaparición del carácter represivo de la insolvencia mercantil³⁶, viene determinada por la tendencia a simplificar el procedimiento³⁷.

La unidad de procedimiento del concurso se consigue en virtud de la flexibilidad de los que la Ley le dota, que permite su adecuación a diversas situaciones y soluciones, a través de las cuales puede alcanzarse la satisfacción de s acreedores, finalidad esencial del concurso. A mayor abundamiento, se han previsto reglas especialmente ágiles para los concursos de menor entidad.

En términos generales el proceso concursal consta de dos grandes fases³⁸: La primera fase del proceso es común para cualquier supuesto y la segunda se bifurca según la situación del deudor³⁹.

³⁶ Además debe recordarse el carácter punible, tradicionalmente encardinado a la quiebra, que modernamente ha sido ya superado, por que la nueva Ley que examinamos (Títu VI) solo contempla las *responsabilidades civiles*, que amplía a determinados sujetos (socios de responsabilidad ilimitada, administradores, liquidadores...) sin perjuicio, lógicamente, de las responsabilidades derivadas de determinados delitos (alzamiento de bienes, falsedad documental, etc.).

³⁷ Sin que ello suponga ignorar determinadas especialidades del concurso de los empresarios sometidos a un estatuto propio (llevarza obligatoria de contabilidad, inscripción en el Registro Mercantil).

³⁸ Téngase en cuenta, respecto del procedimiento, que conforme a la Disposición Final Quinta: "En lo no previsto en esta Ley, será de aplicación lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y específicamente en que se refiere al cómputo de todos los plazos determinados en la misma. En el ámbito de los procesos concursales, resultarán de aplicación los principios de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a la ordenación formal y material del proceso". Y la Disposición Final Sexta: "La intervención de los Secretarios Judiciales en la ordenación formal y material y en el dictado de resoluciones en los procesos concursales, así como la interpretación que en cada caso deba hacerse cuando se suscite controversia en esta materia, se ajustará a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de Enjuiciamiento Civil".

³⁹ El CGPJ en su Informe al Anteproyecto manifiesta en términos generales: "Las particularidades del procedimiento concursal requieren que sea configurado como un procedimiento de ejecución especial, ajustado a las exigencias de agilidad, capacidad y margen de gestión patrimonial, proximidad e inmediatez del Juez, que se acomode, tanto a las finalidades esenciales del procedimiento, como a las necesidades que resultan prioritarias a largo de cada una de las fases de la tramitación. De ello debería resultar un procedimiento de ejecución especial, más simplificado posible, en el que la tramitación escrita se reduzca a lo esencial...pero sin que el pro-

La *fase común del concurso* se abre con la admisión a trámite de la solicitud y concluye cuando la administración concursal presenta un informe sobre el estado patrimonial del deudor al que se adjunta el inventario y la lista de acreedores. Esa fase común desembocará o bien en el convenio o bien en la liquidación⁴⁰.

Declarado el concurso, conforme establece el art. 183 de la LC, el procedimiento se dividirá en seis Secciones, que abrirán cuantas piezas separadas sea necesarias o convenientes⁴¹. Por ello, al igual que ocurría en la quiebra, puede decirse que el concurso es un procedimiento con características especiales, ya que no estamos ante un procedimiento de desenvolvimiento único sino de desenvolvimiento simultánea, “en hilos distintos de tramitación que incluso se documentan por separado”, por que la división en piezas se extiende a todo el desarrollo del procedimiento⁴².

cedimiento, por su formalización excesiva, prolongue innecesariamente el concurso, contribuyendo a incrementar sus costes y a disminuir no solamente las posibilidades de recuperación de la empresa, cuando ésta sea posible, sino también, a través del crecimiento de las deudas de la masa, las posibilidades de resarcimiento de los deudores para el caso de liquidación. El predominio de la oralidad y la concentración, por su parte, no merman necesariamente las posibilidades de defensa, sino que, al contrario, aseguran en mayor medida que llegue al juzgador el conocimiento directo de la materia y de las alegaciones hechas por las partes, siempre que se aseguren adecuadamente las posibilidades de aporte documental y pericial, especialmente contable, que son esenciales en procesos de esta índole”

⁴⁰ Mencionar que conforme al art. 190 de la LC, el Juez podrá aplicar un procedimiento especialmente simplificado, recogido en el art. 191, cuando el deudor sea una persona natural o persona jurídica que, conforme a la legislación mercantil, esté autorizada a presentar balance abreviado y, en ambos casos, la estimación inicial de su pasivo no supere un millón de euros. En cualquier momento de la tramitación de un concurso ordinario en el que quede de manifiesto la concurrencia de los requisitos señalados, el Juez del concurso podrá, de oficio o a instancia de parte, ordenar la conversión al procedimiento abreviado sin retrotraer las actuaciones practicadas hasta entonces. También podrá, con idénticos presupuestos y efectos, ordenar la conversión inversa cuando quede de manifiesto que en un procedimiento abreviado no concurre alguno de los requisitos mencionados.

Acordado el procedimiento abreviado, los plazos previstos en la presente ley se reducirán a la mitad, redondeada al alza si no es un número entero, salvo aquellos que, por razones especiales, el Juez acuerde mantener para el mejor desarrollo del procedimiento. En todo caso, el plazo para la presentación del informe por la administración concursal, será de un mes a contar desde la aceptación del cargo y sólo podrá autorizarse una prórroga por el Juez del concurso no superior a quince días. En el procedimiento abreviado la administración concursal estará integrada por un único miembro de entre los previstos en el número 3 del apartado 2 del art. 27, salvo que el Juez, apreciando en el caso motivos especiales que justifiquen, resolviera expresamente contrario.

⁴¹ Existe una jurisprudencia de hace más de medio siglo que entiende que la división del juicio de quiebra no rompe la unidad procesal: a modo de ejemplar, v. STS de 9 de noviembre de 1950. En cuanto a la terminología empleada y la estructura establecida, conviene recordar que la de 1881, en los arts. 1321 y 1322 dividía el procedimiento de quiebra en cinco piezas separadas, y cada una de éstas en eventuales ramos, siendo el término secciones también utilizado para segmentar los preceptos desde el art. 1323 en adelante, coincidiendo con las citadas piezas. Por tanto, la “pieza” de antaño (también “sección” de articulado para las quiebras de 1881) se convierte en “sección” sin más, y el antiguo “ramo” es ahora “pieza”; con independencia de que la estructura articulada de la LC utilice a menudo, junto con los Títulos y Capítulos, las Secciones, que no deben confundirse con las antes dichas.

⁴² V. GUASP, *Derecho Procesal Civil*, tomo II, 4ª edic. revisada y adaptada a la legislación vigente por Pedro ARAGONESSES, edit. Civitas, Madrid, 1998, pág. 452. Ahora bien, y como expone MALDONADO RAMOS, en “Panorama de la Ley Concursal”, cit., pag. 443: “lo que quizá no pueda afirmarse ya es que el nuevo concurso sea considerado, al igual que se hacía en relación con la quiebra, como un proceso de ejecución general o universal..., pues la Ley Concursal no contempla la liquidación sino el convenio como resultado normal del concurso. Por eso se aproxima más a la naturaleza jurídica de la suspensión de pagos...”, GUASP define la suspensión de pagos como “proceso de eliminación que tiene por objeto una pretensión de rebaja o aplazamiento de los créditos por parte de un deudor mercantil con relación a sus acreedores” (en *Derecho Procesal Civil*, cit., pág. 404.).

Pasemos a referirnos a las Secciones del procedimiento concursal:

Sección Primera:

Comprenderá lo relativo a la declaración de concurso, a las medidas cautelares, a la resolución final de la fase común y, en su caso, a la reapertura del concurso.

En esta sección, podrían abrirse piezas separadas a fin de tramitar, entre otros:

- La oposición al auto de declaración de concurso.
- Los incidentes de acumulación de pleitos pendientes.
- Para ocupar bienes, libros, papeles y correspondencia.
- La oposición de acreedores a la declaración de concurso.
- Las enajenaciones o arrendamientos de fincas, antes o después de la administración concursal.

Sección Segunda:

Comprenderá todo lo relativo a la administración concursal del concurso, al nombramiento y al estatuto de los administradores concursales, a la determinación de sus facultades y a su ejercicio, a la rendición de cuentas y, en su caso, a la responsabilidad de los administradores concursales.

Se podrían abrir piezas separadas si se produce, entre otras:

- Examen e impugnación de cuentas del depositario.
- Impugnación del nombramiento de administradores concursales.
- Reclamaciones de los acreedores contra los administradores.
- Repetición de los acreedores o del concursado contra los administradores por los daños y perjuicios que hubieren causado a la masa, por fraude, malversación, etc.
- Rendición de cuentas periódicas y definitivas.

Sección Tercera:

Comprenderá lo relativo a la determinación de la masa activa, a la sustanciación, decisión y ejecución de las acciones de reintegración y de reducción, a la realización de los bienes y derechos que integran la masa activa, al pago de los acreedores y a las deudas de la masa.

Se abrirán piezas separadas para tramitar, entre otras:

- Las demandas de rescisión y demás impugnaciones de actos perjudiciales para la masa activa.
- La petición del cónyuge del concursado de disolver la sociedad o comunidad conyugal.
- La oposición a la decisión denegatoria de la administración concursal de entregar a sus legítimos titulares los bienes de propiedad ajena que se encuentren en

poder del concursado y sobre los cuales éste no tenga derecho de uso, garantía o retención.

Sección Cuarta:

Comprenderá lo relativo a la determinación de la masa pasiva, a la comunicación, reconocimiento, graduación y clasificación de créditos.

En esta Sección se incluirán, en pieza separada, los juicios declarativos contra el deudor que se hubieran acumulado al concurso de acreedores y las ejecuciones que se inicien o reanuden contra el concursado.

Cabe también plantearse como piezas separadas, entre otras:

- La formada para completar la justificación de los créditos que la Junta haya dejado pendientes de reconocimiento hasta Junta de Graduación.
- El reconocimiento de créditos de acreedores morosos.
- La transacción de los pleitos pendientes que interese al concurso.

Sección Quinta:

Comprenderá lo relativo al convenio o, en su caso, a la liquidación.

Cabe plantearse como pieza separada, por ejemplo, la necesaria para sustanciar la impugnación que se haga al acuerdo de la Junta o del Juez sobre reconocimiento. Se abrirá una pieza para cada impugnación.

Sección Sexta:

Comprenderá lo relativo a la calificación del concurso y a sus efectos.

Directamente no se prevé ninguna pieza, pero se entiende que casos concretos aconsejarían su formación, por ejemplo, aparecen especialidades procesales si existe intervención administrativa (art. 175.1), donde abierta la etapa de calificación, la LC determina una “sección autónoma” (art. 174.2), formada sin previa declaración de concurso.

Por otra parte, el art. 167.2.2º LC prevé pieza separada y tramitación autónoma⁴³.

⁴³ El art. 167.2.2º dice: “Cuando se hubiera formado la Sección de calificación como consecuencia de la aprobación de un convenio con el contenido previsto en el nº 1 del apartado 1 del art. 163 y, con posterioridad, éste resultare incumplido, se procederá del siguiente modo, a los efectos de determinar las causas del incumplimiento y las responsabilidades a que hubiere lugar: 1º Si se hubiere dictado auto de archivo o sentencia de calificación, en la misma resolución que acuerde la apertura de la liquidación por razón del incumplimiento del convenio se ordenará la reapertura de la Sección, con incorporación a ella de las actuaciones anteriores y de la propia resolución; 2º En otro caso, la referida resolución judicial ordenará la formación de una pieza separada dentro de la sección de calificación que se hallare abierta, para su tramitación de forma autónoma y conforme a las normas establecidas en este Capítulo que le sean de aplicación”.

IV. Incidente concursal

Ya se ha mencionado a lo largo de este trabajo, en diferentes ocasiones, la existencia dentro del proceso concursal, del llamado “incidente concursal”⁴⁴. A través de él se ventilarán todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada otra tramitación⁴⁵. También se tramitarán por este cauce las acciones que deban ejercitarse ante el Juez del concurso conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del art. 50 y los juicios que se acumulen en virtud de lo previsto en el apartado 1 del art. 51. Destaca que la LC expresamente establezca que no se admitirán los incidentes que tengan por objeto solicitar actos de administración o impugnarlos por razones de oportunidad, disposición ésta que refuerza la posición de los administradores concursales frente al concursado⁴⁶.

Los incidentes concursales no suspenderán el procedimiento del concurso⁴⁷, sin perjuicio de que el Juez, de oficio o a instancia de parte, acuerde la suspensión de aquellas actuaciones que estime puedan verse afectadas por la resolución que se dicte, de este modo se intenta evitar entorpecer el desarrollo normal de cada una de las seis piezas concursales, y aunque cabe interponer recurso de apelación contra la inadmisión (art. 194.1 de la Ley), ésta será en “un solo efecto” -expresión suprimida, por cierto, de la vigente LEC.

En cuanto a s legitimados, en el incidente concursal se considerarán partes demandadas aquéllas contra las que se dirija la demanda y cualesquiera otras que sostengan posiciones contrarias a lo pedido por la actora (deudor, administradores concursales, Fondo de Garantía Salarial cuando del proceso pudiera derivarse su responsabilidad para el abono de salarios o indemnizaciones de los trabajadores, Ministerio Fiscal en la sección de calificación, acreedores y cualesquiera otros que tengan interés legítimo en el concurso –por ejemplo, el cónyuge o los hijos del concursado o los trabajadores de la empresa). Cualquier persona comparecida en forma en el concurso podrá intervenir con plena autonomía en el incidente concursal coadyuvando con la parte que lo hubiese promovido o con la contraria⁴⁸.

Respecto del procedimiento a seguir⁴⁹, primeramente debe destacarse que la Ley realmente regula dos tipos de incidentes concursal. Por un lado, el que se podría llamar incidente concursal común; y, por otro lado, el denominado incidente concursal laboral, ceñido a las acciones de los trabajadores vinculadas a la relación jurídica

⁴⁴ Se recoge en los arts. 192 a 196 de la LC.

⁴⁵ Desde la Exposición de Motivos de la LC se configura el incidente concursal como pieza básica del concurso.

⁴⁶ En el mismo sentido, MALDONADO RAMOS, en su trabajo cit., pág. 445.

⁴⁷ Art. 192.2 de la Ley.

⁴⁸ Cuando en un incidente se acumulen demandas cuyos pedimentos no resulten coincidentes, todas las partes que intervengan tendrán que contestar a las demandas a cuyas pretensiones se opongan, si el momento de su intervención lo permitiese, y expresar con claridad y precisión la tutela concreta que soliciten. De no hacerlo así, el Juez rechazará de plano su intervención, sin que contra su resolución quepa recurso alguno.

⁴⁹ MALDONADO RAMOS, en su trabajo cit., pág. 445, califica la tramitación de este procedimiento como “híbrido entre la del juicio ordinario y la del juicio verbal de la actual LEC”.

individual, en materia de modificación de condiciones sustanciales de trabajo y suspensión o extinción colectiva de la relación laboral.

Centrándonos exclusivamente en el primero de ellos, el incidente concursal común, éste comienza por demanda que debe revestir la estructura, requisitos y contenido que marca la LEC para las demandas, en general, en el art. 399. A continuación, si el Juez estima que la cuestión planteada es impertinente o carece de entidad necesaria para tramitarla por la vía incidental, resolverá, mediante auto, su inadmisión, dando a la cuestión planteada la tramitación que corresponda⁵⁰. Contra esta decisión cabe recurso de apelación.

Si por el contrario admite a trámite la demanda incidental, en el plazo común de diez días se podrá contestar a la misma en los términos del art. 405 de la LEC. Es posible el silencio del demandado incidental, que no impedirá proseguir hasta la vista y su resolución. A continuación se seguirá el trámite del juicio verbal de la y se dictará sentencia en un plazo de diez días (art. 196.1 LC). Las costas del incidente obtienen regulación a través de la LEC que comporta la aplicación de las reglas del vencimiento objetivo.

Por último, el art. 196.4 de la Ley dispone que “una vez firmes, las sentencias que pongan fin a los incidentes concursales producirán efectos de cosa juzgada”.

V. Recursos

Finalizamos este trabajo haciendo un breve esbozo y comentario al sistema de recursos que recoge la LC. A él le dedica el art. 197⁵¹.

Contra las providencias y autos que dicte el Juez del concurso sólo cabrá el recurso de reposición, salvo que la propia Ley excluya todo recurso o se otorgue otro distinto⁵². Contra los autos resolutorios de recursos de reposición y contra las sentencias dictadas en incidentes concursales promovidos en la fase común o en la de convenio no cabrá recurso alguno, pero las partes podrán reproducir la cuestión en la apelación correspondiente siempre que hubieren formulado protesta en el plazo de cinco días.

Contra las sentencias que aprueben el convenio, o las que resuelvan incidentes concursales planteados con posterioridad o durante la fase de liquidación cabrá recurso de apelación que se tramitará con carácter preferente, y en la forma prevista

⁵⁰ Obvia decir que puede no corresponderle ninguna, sea por haberse ya resuelto, sea por reiterar el contenido de un recurso desestimado e irrecurrible, o simplemente por plantear algo completamente absurdo.

⁵¹ Se establece una remisión general a la LEC respecto de la sustanciación de los recursos que la LC permite, con las modificaciones que la propia Ley señala y que citamos a continuación.

⁵² Por ejemplo, no cabe recurso alguno contra las resoluciones sobre nombramiento, recusación y cese de los administradores concursales (art. 39) y contra el pronunciamiento del auto que estime o desestime la solicitud de concurso necesario cabe recurso de apelación en vez de reposición (art. 20.2)

para las apelaciones de sentencias dictadas en juicio ordinario⁵³. De modo diferente a la actual L.E.C. que generaliza la apelabilidad de los autos definitivos además de las de las sentencias, en el ámbito concursal la regla se reduce sólo a las sentencias. Sin embargo, a lo largo del articulado de la Ley encontramos algún supuesto de resolución judicial apelable. En general, se puede recurrir en apelación, además de los supuestos que recoge el art. 197.4 de la Ley, contra:

- a) Auto estimatorio o desestimatorio de la solicitud de concurso (art. 20.2).
- b) Auto que fija la cuantía de la retribución del Administrador concursal (art. 34.5).
- c) Resolución que sanciona al Administrador concursal con la pérdida de remuneración y devolución de lo percibido por no presentar el preceptivo informe en plazo (art. 74.3).
- d) Resolución que sanciona la inasistencia a la Junta de Acreedores por parte de la Administración concursal (art. 117.1).
- e) Sentencia estimatoria de la oposición por infracción legal al contenido del convenio o inviabilidad objetiva de su cumplimiento (art. 129.3).
- f) Sentencia que resuelve el incidente concursal sobre incumplimiento del convenio (art. 140.3).
- g) Auto que aprueba el plan de liquidación (art. 148.2).
- h) Sentencia de calificación (art. 172.4).

El Juez del concurso, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar motivadamente, al admitir el recurso de apelación, la suspensión de aquellas actuaciones que puedan verse afectadas por su resolución. Su decisión podrá ser revisada por la Audiencia Provincial a solicitud de parte formulada en el escrito de interposición de la apelación u oposición a la misma, en cuyo caso esta cuestión habrá de ser resuelta con carácter previo al examen del fondo del recurso y dentro de los diez días siguientes a la recepción de los autos por el Tribunal, sin que contra el auto que se dicte pueda interponerse recurso alguno.

Debe destacarse que aprovechando esta nueva LC, el legislador ha introducido una importante reforma en la tramitación del recurso de apelación en la LEC. En la Disposición Final Tercera se recoge la modificación del art. 463.1 de la LEC, estableciendo el emplazamiento de las partes ante el órgano “ad quem” “en el término de treinta días”, se trataba de una inexplicable carencia dentro del recurso de apelación⁵⁴.

⁵³ De forma errónea la Ley da a entender que en la LEC existen diferentes procedimientos del recurso de apelación, según se trate de sentencias dictadas en el juicio ordinario o en el juicio verbal. Siendo así que el procedimiento es el mismo en cualquier caso, al haber unificado la nueva LEC la diversidad procedimental que existía en la de 1881. Sobre el recurso de apelación en la LEC v. ARAGONESES ALONSO y GISBERT POMATA, *La apelación en los procesos civiles*, edit. Thomson-Cívitas, Madrid, 2003.

⁵⁴ V. ARAGONESES ALONSO y GISBERT POMATA, *La apelación en los procesos civiles*, cit., págs. 483-494 y MAGRO SERVET, “La reforma concursal como vía legislativa para resolver la falta de emplazamiento del recurso de apelación en la Ley procesal civil”, *Diario La Ley*, nº 5451, de 2 de enero de 2002, págs. 1-4.

Cabrá recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, de acuerdo con los criterios de admisión previstos en la LEC, contra las sentencias dictadas por las Audiencias relativas a la aprobación o cumplimiento del convenio, a la calificación o conclusión del concurso, o que resuelvan acciones de las comprendidas en las Secciones tercera y cuarta.

Resumen

Una de las novedades de la nueva normativa es la creación de los Juzgados de lo Mercantil. Se trata de órganos jurisdiccionales especializados dentro del orden jurisdiccional civil que ya se recogían en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia. Su existencia se justifica por el carácter universal del concurso, concentrándose de este modo en un solo órgano judicial las materias que se consideran de especial transcendencia para el patrimonio del deudor.

Palabras clave: Juzgados de lo Mercantil, carácter universal del concurso, patrimonio del deudor.

Summary

Among the innovations introduced in the new regulations we find the creation of Commercial Courts. These are specialised jurisdictional organs within civil jurisdiction that already appear in the State Pact for Justice Reform. The universal nature of bankruptcy justifies the existence of such courts, whereby matters of particular importance as regards the debtor's assets can be dealt with through a single judicial organ.