

AULA DE FORMACIÓN



AULA DE
FORMACIÓN

LISTA DE ÚLTIMOS TRABAJOS PUBLICADOS EN «AULA DE FORMACIÓN»

- «Utilización práctica de las opciones Compuestas y Rainbow» (BICE 2710).
- «La organización de los mercados de transporte marítimo» (BICE 2723).
- «Situación actual y perspectivas de la actividad de factoring» (BICE 2729).
- «La Ventanilla Unica Empresarial: un compromiso con la simplificación administrativa, el crecimiento económico y el empleo». (BICE 2732).
- «El factoring en Europa y en EEUU» (BICE 2738).
- «La logística inversa como fuente de ventajas competitivas» (BICE 2742).
- «Glosario de siglas relacionadas con el comercio internacional» (II) (BICE 2755).
- «Las Zonas Francas en España y su utilidad. Delimitación del concepto y perspectivas de futuro» (BICE 2758).
- «La actividad portuaria: una perspectiva general» (BICE 2771).
- «La política española de cooperación y ayuda al desarrollo» (BICE 2772).
- «El crédito documentario en la fase inicial de la estrategia exportadora» (BICE 2781).
- «Riesgos y coberturas de las operaciones de comercio exterior» (BICE 2783).
- «La descentralización productiva en las empresas» (BICE 2785).
- «Internet y el comercio exterior» (BICE 2786).
- «La Hacienda Pública y los créditos concursales» (BICE 2787).
- «Contrato por obra o servicio determinado» (BICE 2790).
- «La desaparición del régimen de transparencia fiscal. Las sociedades patrimoniales» (BICE 2792).
- «Actuación de la Administración Tributaria en los procesos concursales» (BICE 2794).
- «El despido por causas objetivas» (BICE 2795).
- «Evaluación del impacto de las negociaciones comerciales internacionales» (I) (BICE 2796).
- «Evaluación del impacto de las negociaciones comerciales internacionales» (II) (BICE 2798).
- «Evaluación del impacto de las negociaciones comerciales internacionales» (y III) (BICE 2799).
- «El despido disciplinario. Concepto y causas» (BICE 2804).
- «El contrato laboral de alta dirección» (BICE 2805).
- «Análisis de la aplicabilidad del sistema CRM al proceso de negocio Gestión de la Demanda en ambientes de producción para el inventario» (BICE 2806).
- «Infracciones y sanciones tributarias» (BICE 2807).
- «Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos e Incentivos Fiscales al Mece-nazgo» (BICE 2810).
- «Incidencia de la normativa en las empresas que prestan sus servicios a través de Internet. Especial referencia a la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información» (BICE 2812).
- «Bonos indexados a la inflación: aspectos teóricos y evidencia empírica» (BICE 2815).
- «La profesionalización del procedimiento concursal» (BICE 2816).



AULA DE
FORMACIÓN

Recordamos que los lectores de BICE tienen la posibilidad de sugerir temas de su interés que puedan tener cabida en este epígrafe (teléfono de contacto: 91 349 36 31; fax: 91 349 36 34).

La profesionalización del procedimiento concursal

Belén Veleiro Reboredo*

El artículo da cuenta de la reforma de la Ley Concursal que ha tenido lugar en julio pasado, en la que se organiza un corpus legislativo único para las situaciones de crisis empresarial, se agiliza el procedimiento y se unifica en algunos aspectos, lo cual supone una simplificación y flexibilización muy deseables. Por otra parte, la nueva Ley crea los Juzgados de lo Mercantil, esto es, una jurisdicción especializada que conocerá todos los aspectos relacionados, entre otras, con las situaciones de insolvencia.

Palabras clave: quiebras, concurso y suspensión de pagos, insolvencias, crisis empresarial, corpus jurídico, Juzgados de lo Mercantil, España.

Clasificación JEL: G33.

1. Introducción

Desde el punto de vista empresarial, son varios los aspectos de la reforma concursal aprobada recientemente por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal y la ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que merecen ser destacados.

En primer lugar, la elaboración de un cuerpo legislativo único en el que se recogen las situaciones de crisis empresarial, frente a la multiplicidad, dispersión y arcaísmo de la legislación anterior.

Por otro lado, el procedimiento concursal se caracteriza por su simplicidad contemplando la existencia, incluso de un procedimiento abreviado para insolvencias de empresas de pequeña dimensión.

Igualmente el procedimiento, además de simplificarse, se flexibiliza y unifica en

aspectos como la eliminación de la antigua distinción entre quiebras, concurso y suspensión de pagos, en la superación de un régimen diferente para el empresario y no-empresario y en establecer un procedimiento común que desemboca en el convenio o la liquidación.

El mantenimiento de la empresa y su actividad es otro de los objetivos de la nueva regulación. Con carácter general, puede afirmarse que la declaración de concurso no produce la interrupción del ejercicio de la actividad de las empresas, ya que se conservan las facultades de administración del patrimonio, bien por el propio deudor, bien por la administración concursal, se mantienen los órganos de la persona jurídica deudora y la vigencia de los contratos.

En este mismo sentido, en la fase de convenio se exige un plan de viabilidad de la empresa y tanto en la fase de convenio como en la liquidación, se da preferencia a la enajenación de la empresa



AULA DE
FORMACIÓN

* Directora del Servicio Jurídico. Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación.

como un todo a fin de que pueda mantenerse su actividad empresarial con la máxima continuidad posible.

La creación de una jurisdicción especializada, los Juzgados de lo Mercantil, que conocerán de todos los aspectos relacionados, entre otros, con las situaciones de insolvencia (1) es una de las medidas que merecen ser destacadas. La configuración del concurso hace que se le concedan al Juez amplias facultades (2), encaminándose su actuación a su consideración como coordinador o eje de todo el procedimiento.

La regulación de los órganos del concurso, además de caracterizarse por las amplias facultades otorgadas al juez del concurso, lo hace por la configuración de una administración concursal basada en la especialización de sus integrantes (3). La administración concursal se concibe como un órgano colegiado que combina la profesionalidad jurídica y económica.



AULA DE
FORMACIÓN

2. Los juzgados de lo mercantil

Se crean, como gran novedad, los Juzgados de lo Mercantil. Con carácter general deberá haber Juzgados de lo Mercantil

(1) La Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, declara que «el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano jurisdiccional del conocimiento de todas estas materias, cuya dispersión quebranta la necesaria unidad procedimental y de decisión».

(2) Igualmente, declara la Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que «la Ley Concursal concede al juez del concurso una amplia discrecionalidad en el ejercicio de sus competencias, lo que contribuye a facilitar la flexibilidad del procedimiento y su adecuación a las circunstancias de cada caso».

(3) La Ley Concursal simplifica la estructura orgánica del concurso. Sólo el juez y la administración concursal son los órganos necesarios del procedimiento. La participación del Ministerio Fiscal se circunscribe a la Sección sexta, de calificación del concurso, cuando proceda su apertura, o intervenga en delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico. La junta de acreedores se constituye en la fase de convenio si no se ha aprobado una propuesta anticipada por el sistema de adhesiones escritas.

en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, donde podrán existir uno o varios. No obstante, podrán establecerse en poblaciones distintas de la capital de provincia cuando la población o la actividad económica lo aconsejen. Igualmente, la reforma aprovecha para crear, con sede en Alicante, los Juzgados de Marca Comunitaria con jurisdicción en todo el territorio nacional (4).

La creación de estos nuevos juzgados deriva del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001, cuyo punto cuarto incluía el compromiso de avanzar en el diseño de juzgados especializados en materia mercantil.

La creación de los Juzgados de lo Mercantil tiene lugar mediante el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por el que se modifica el artículo 26 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que queda redactado de la forma siguiente: «El ejercicio de la potestad jurisdiccional se atribuye a los siguientes Juzgados y Tribunales: Juzgados de Paz; Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de lo Penal, de lo Contencioso-administrativo, de lo Social, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria; Audiencias Provinciales; Tribunales Superiores de Justicia; Audiencia Nacional; Tribunal Supremo.»

2.1. Competencia

La Sección 1ª del Capítulo II de la Ley Concursal (5) trata sobre la competencia y regula en su artículo 8 (6) la exclusivi-

(4) Se añade un nuevo artículo 86.bis a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

(5) Ley 22/2003, de 9 de julio.

(6) En idéntico sentido, se añade un artículo 86 tercero, a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en virtud de reforma operada por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal.

dad y el carácter excluyente de la competencia del Juez del Concurso (7) en materia de:

- Acciones civiles con trascendencia patrimonial.
- Acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación, o suspensión de los contratos de trabajo.
- Ejecuciones frente a bienes y derechos de contenido patrimonial.
- Medidas cautelares sobre el patrimonio del concursado.
- Asistencia jurídica gratuita.
- Acciones de responsabilidad de administradores y auditores y acciones de responsabilidad contra los liquidadores por perjuicios causados al concursado durante el procedimiento.

El artículo 9 de la Ley Concursal (8) dispone que la jurisdicción del juez de lo mercantil que conozca del concurso se extenderá 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.

Los Juzgados de lo Mercantil tendrán competencia para conocer (9), además de las situaciones de insolvencia empresarial, de:

- las acciones relativas a competencia desleal,
- propiedad industrial o intelectual,
- publicidad,
- derecho marítimo,
- transportes,
- derecho societario y cooperativas,
- condiciones generales de la contratación,
- arbitraje en relación con estas materias y
- recursos contra resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de recursos contra la calificación del Registrador Mercantil (10).

La denominación atribuida a estos Jueces alude fundamentalmente a las materias preferentemente atribuidas a su conocimiento, no a que exista una plena identificación con la legislación o la materia mercantil o económica. Al encomendarse al juez de lo mercantil otras competencias añadidas a la materia concursal, es por lo que no estamos sólo ante jueces especializados en Derecho concursal pero tampoco ante Jueces especializados en todo el Derecho mercantil.

La atribución de estas materias exigirá una especialización y formación profunda de los jueces de lo mercantil. En especial, esta exigencia se comprueba a medida que se analiza el procedimiento concursal previsto por la Ley que atribuye al juez amplias facultades, de carácter heterogéneo y multidisciplinar, dado que se presta

(7) La Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, declara en su Exposición de Motivos que «el carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos jurisdiccionales o administrativos, así como determinados asuntos que, en principio, son de la competencia de los juzgados y tribunales del orden social, pero que por incidir en la situación patrimonial del concursado y en aras de la unidad del procedimiento no deben resolverse por separado».

(8) Ley 22/2003, de 9 de julio.

(9) La Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, añade un nuevo apartado 86.ter a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

(10) La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, establece que «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 generaliza. Se parte así de unas bases iniciales prudentes que habrán de desarrollarse progresivamente en los años venideros, de acuerdo con la experiencia que se vaya acumulando».



AULA DE
FORMACIÓN

atención a todos los asuntos que inciden en la situación patrimonial del concursado, en el que se encuentran cuestiones de naturaleza administrativa, laboral, mercantil o económica.

No obstante la Ley Concursal (11) requerirá una alta especialización, no sólo del juez o magistrado, sino de todos los intervinientes en el proceso, especialmente de la oficina judicial y la administración concursal, abarcando aspectos jurídicos, económicos o contables, garantizando igualmente que el juez del concurso pueda contar con profesionales especializados.

2.2. Formación

La formación, por tanto, ha de serlo en todos los aspectos de la actividad de la empresa, tanto en su vertiente económica y sus distintos aspectos (capital, trabajo, organización de los factores de producción, fiscalidad, plan de empresa, contabilidad) como en su vertiente de gestión, lo que exige conocer la empresa y su funcionamiento.

Con este fin, las Cámaras de Comercio firmaron el pasado 18 de febrero de 2003 un Convenio con el Consejo General del Poder Judicial cuyo objetivo básico es articular la colaboración en materia de formación de jueces y magistrados con el fin de contribuir al conocimiento de los miembros de la carrera judicial en materias relacionadas con la vida diaria de la empresa, así como la difusión del arbitraje como alternativa a la resolución judicial de los conflictos que surgen en el seno de las empresas.

La formación es igualmente una función básica de las Cámaras de Comercio, por lo que de esta manera la actividad formativa que se está desarrollando habi-

tualmente en las 85 Cámaras de Comercio se pone a disposición de los jueces y magistrados.

Por medio de este Convenio de Colaboración se permite a los miembros de la Carrera Judicial beneficiarse de las actividades formativas organizadas por las Cámaras de Comercio y participar activamente en los procesos de formación teórica y práctica que desarrollen.

En concreto, a través de la oferta formativa de las Cámaras (de acceso en la página web www.camaras.org) se facilita la asistencia de jueces y magistrados a los cursos y demás actividades formativas que organizan las Cámaras de Comercio en su respectiva demarcación. Además, se prevé organizar conjuntamente cursos, seminarios o encuentros.

Las Cámaras de Comercio han podido ser partícipes, igualmente, de la alta formación y valía de los futuros Jueces de lo Mercantil, pues dentro del proceso de selección previsto han sido elegidas para impartir el Módulo de Organización Empresarial.

El conocimiento por los Juzgados de lo Mercantil, tanto de los aspectos de procedimiento que recoge la nueva Ley Concursal (12) como a otras disciplinas mercantiles, unido a la formación y especialización que obtendrán, es de esperar que provoque una unidad interpretativa y agilidad en los procedimientos.

Todo ello, permite concluir que la especialización judicial que llevará consigo la reforma propiciará que se dicten sentencias de mayor calidad, con más celeridad y agilidad en el estudio y resolución de los asuntos encomendados y, lo que es más importante, una homogeneidad en la interpretación y aplicación de las normas, lo que redundará en una mayor seguridad jurídica.



AULA DE
FORMACIÓN

(11) Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(12) Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

2.3. Implantación

Ya hemos mencionado que la creación de estos nuevos Juzgados conlleva la reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Así, se añade al artículo 86 de la misma un apartado bis, con la siguiente redacción:

1. «Con carácter general, en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o varios Juzgados de lo Mercantil.

2. También 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, lo aconsejen, delimitándose en cada caso el ámbito de su jurisdicción.

3. Podrán establecerse Juzgados de lo Mercantil que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma comunidad autónoma, con la salvedad de lo previsto en el apartado 4 de este artículo».

4. Este apartado 4 se refiere a los Juzgados de lo Mercantil de Alicante, en relación con los litigios sobre marca comunitaria, que extenderán su jurisdicción a todo el territorio nacional, y que a estos solos efectos se denominarán Juzgados de Marca Comunitaria. De conformidad con la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Reforma Concursal y el artículo 91 del Reglamento (CE) nº 40/1994, del Consejo de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 1993, sobre Marca Comunitaria, se prevé designar un Juzgado de lo Mercantil y a la Sección correspondiente de la Audiencia Provincial de Alicante como tribunales de marcas comunitarias en España, en primera y segunda instancia, respectivamente, extendiendo su jurisdicción, a estos solos efectos, a todo el territorio nacional.

Así pues, será necesaria, por un lado, la creación de nuevos Juzgados de lo Mercantil en cada provincia y, en mayor número, en aquellas capitales de provincia que sean núcleos donde los procedimientos concursales son estadísticamente más frecuentes y aquellas en las que exista una mayor concentración de núcleos industriales, mercantiles o económicos.

No obstante, es previsible, como señala la Exposición de Motivos de la Ley, «la mera conversión de Juzgados Civiles en Juzgados Mercantiles de nueva creación en aquellas provincias donde, en atención al volumen de asuntos, no sea necesaria la ampliación de la planta, sin perjuicio, además, de que algún Juzgado pueda extender su jurisdicción a otra provincia dentro de una misma Comunidad Autónoma».

De acuerdo con la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, ésta entró en vigor el pasado 11 de julio de 2003, con excepción de lo dispuesto en su artículo 1 (los efectos del concurso sobre los derechos fundamentales del concursado) y en su Disposición Transitoria Única, en la que se establece que hasta el momento en que entren en funcionamiento los Juzgados de lo Mercantil el próximo 1 de septiembre (Disposición Final Segunda), las funciones que les atribuye la Ley Concursal (13) serán asumidas por los Juzgados de Primera Instancia o de Primera Instancia e Instrucción, de acuerdo con la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

Con anterioridad a que entren en funcionamiento los Juzgados de lo Mercantil, deberá efectuarse el concurso para la provisión de plazas. Así lo ordena la Ley Orgánica



AULA DE
FORMACIÓN

(13) Ley 22/2003, de 9 de julio.

nica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, al añadir un nuevo apartado 4º al artículo 329 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Para ello, los concursos deben resolverse a favor de quienes, acreditando la especialización en asuntos propios de dichos juzgados mediante superación de las pruebas selectivas que establezca 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, en defecto de estos, por el régimen de antigüedad establecido.

Como determina igualmente la citada Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, resulta necesario también la especialización de la segunda instancia. Para ello se establece que la provisión de plazas de magistrados en las Secciones de las Audiencias Provinciales que conozcan en segunda instancia de los recursos interpuestos contra las resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil se resolverán a favor de quienes, acreditando su especialización en materias propias de los mismos mediante la superación de pruebas selectivas, tengan mejor puesto en su escalafón. En su defecto, se cubrirán con los que acrediten haber permanecido más tiempo en el orden jurisdiccional civil y, a falta de estos, por los que acrediten haber permanecido más tiempo en órganos jurisdiccionales mixtos y, en su defecto, por el orden de antigüedad establecido.

Para su cumplimiento, el Consejo General del Poder Judicial, en virtud del Acuerdo de 19 de noviembre de 2003 (14), convocó las pruebas de especialización en los asuntos propios de los órganos de lo mercantil.

(14) BOE de 22 de noviembre de 2003.

El proceso selectivo consistió en tres fases bien delimitadas. En primer lugar, un concurso, en segundo lugar, la fase de oposición y en tercer lugar, una fase teórico-práctica de especialización. El concurso consistió en una valoración de los méritos justificados de los candidatos. En la fase de oposición se realizaron por los aspirantes dos dictámenes escritos sobre materias propias de los juzgados de lo mercantil que, una vez elaborados, debieron ser objeto de lectura.

Por acuerdo del 27 de abril de 2004, el Consejo General del Poder Judicial publica la relación de aspirantes que superaron las dos primeras fases: el concurso-oposición. Los treinta y siete aspirantes aprobados entran, así, en la última fase de su selección: el curso de especialización con dos módulos teóricos: contabilidad y auditoría y organización de empresas.

Este último ha sido el módulo en el que han participado las Cámaras de Comercio, junto con la Asociación Nacional de Defensa de la Marca (Andema) (15) y la Fundación Centro de Estudios para el Fomento de la Investigación (Cefi). El objetivo fue presentar la organización de la empresa, en todas sus facetas, desde un contenido eminentemente práctico.

2.4. El Foro Justicia-Empresa

Otra experiencia que merece ser destacada por las repercusiones que seguro tendrá, es el Foro Justicia-Empresa. El Foro Justicia-Empresa es un observatorio creado por el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo Superior de Cáma-

(15) Andema es una asociación empresarial sin ánimo de lucro, fundada en 1989 por las Cámaras de Comercio, cuyo objetivo es el fomento de la propiedad industrial.



AULA DE
FORMACIÓN

ras de Comercio para analizar, debatir y reflexionar, desde un punto de vista multidisciplinar, aquellas cuestiones que afectan al ámbito de la justicia y la economía.

El objetivo del Foro Justicia-Empresa es analizar aquellas cuestiones que afectan al ámbito de la justicia y de la economía, sirviendo de centro de reflexión y debate entre el mundo de la justicia y la empresa.

Esta iniciativa responde a la necesidad de crear un punto de encuentro entre el mundo judicial, jurídico y empresarial para fomentar el intercambio de opiniones, el acercamiento conjunto a problemas comunes y que sirva de cauce de expresión de las opiniones y necesidades del ámbito de la justicia y la empresa, estableciendo fórmulas de cooperación mutuas.

Realmente no es que exista un alejamiento entre el mundo empresarial y el de la justicia, ambos están íntimamente relacionados. Lo importante y novedoso es que con la creación del Foro Justicia-Empresa se pretende un acercamiento mayor a la problemática que envuelve la actividad empresarial diaria y a buscar vías de colaboración mutuas.

El Foro Justicia-Empresa funciona por medio de un Consejo Rector que dirige y coordina sus actividades y del que forman parte representantes de ambas Instituciones. El Consejo Rector, acordó constituir cuatro grupos de trabajo que se encargarán de investigar, durante el próximo año, aspectos tan importantes como la seguridad jurídica, sistemas alternativos de solución de los conflictos, la modernización e internacionalización de la justicia o la asignación de recursos y posibles propuestas para la optimización de los mismos.

En la actualidad, se encuentran ya en pleno funcionamiento tres grupos de trabajo analizando desde el punto de vista

económico, jurídico y judicial la seguridad jurídica, sistemas alternativos de solución de conflictos y la modernización e internacionalización de la Justicia.

La razonable previsibilidad de las resoluciones judiciales en determinados ámbitos, tiene una indudable trascendencia económica en tanto puede incidir en la toma de decisiones empresariales. La seguridad jurídica y analizar la función del Tribunal Supremo como garante de ella, es un principio con trascendencia económica y que constituye un tema de debate del Foro en estos momentos.

La duración del proceso y la demora en la solución de conflictos no sólo tiene un coste económico directo, sino que implica importantes consecuencias económicas indirectas para las partes implicadas o terceros. Para el Foro Justicia-Empresa constituye una necesidad reflexionar sobre fórmulas originales que agilicen la Administración de Justicia entre las que pueden encontrarse el fomento de soluciones alternativas como el arbitraje.

Las Cámaras de Comercio tienen una función muy clara como órganos consultivos y de colaboración con las Administraciones e Instituciones que además ejercen desde la óptica de la representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria, los servicios y la navegación. Cuando se trata de defender estos intereses generales, las Cámaras, directamente actúan y ejercen su labor consultiva, trasladando la opinión de las empresas ante la Administración, las Cortes Generales u otras Instituciones. Además las Cámaras asesoran y prestan diversos y concretos servicios a las empresas.

En principio, el Foro Justicia-Empresa es un observatorio para el análisis, debate y reflexión. Sin embargo, las Cámaras de Comercio sí ejercen esta



AULA DE
FORMACIÓN

función directamente, realizando propuestas de reformas normativas o proponiendo a la Administración y al resto de Instituciones el sentir y las necesidades de las empresas.

3. La administración concursal

Llama la atención la importancia que se ha querido dar al órgano de administración concursal (16), que viene regulado en un Título específico: el Título II de la Ley Concursal (17).

La simplificación de los órganos concursales en el juez y la administración concursal, como únicos órganos necesarios en el procedimiento, trae como consecuencia, como señala la Exposición de Motivos de la Ley, la atribución a éstos de amplias e importantes competencias.

Las funciones (18) de la administración concursal son esenciales en el procedimiento, entre ellas, podemos destacar la de intervenir los actos realizados por el deudor en el ejercicio de sus facultades patrimoniales o sustituirle cuando haya sido suspendido en ese ejercicio, así como la de redactar el informe de la administración concursal al que habrán de unirse el inventario de la masa activa, la lista de acreedores y, en su caso, la evaluación de las propuestas de convenio presentadas.



AULA DE
FORMACIÓN

(16) Durante la tramitación parlamentaria de la Ley 22/2003, de 9 de julio, varió la denominación de los órganos de administración. De administración judicial, pasó a denominarse administración concursal.

(17) Artículos 26 a 39 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Declarado el concurso, el juez ordena la formación de la Sección II que comprende todo lo relativo a la administración concursal, 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 mismos.

(18) Está sometida a la supervisión del juez, quién podrá requerir información específica o una memoria sobre el estado del concurso.

3.1. Composición

La administración concursal se regula como un órgano colegiado (19) en cuya composición se combina la profesionalidad jurídica y económica con la presencia representativa de un acreedor. Así, como regla general, está integrada por tres miembros:

- Un abogado con experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo.
- Un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiados, con una experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo.
- Un acreedor que sea titular de un crédito ordinario, o con privilegio general que no esté garantizado.

Respecto de los dos primeros grupos, la Ley no determina qué quiere decir que tengan «experiencia profesional» y «ejercicio efectivo», ya que no se establece que deba ser específica en materia concursal, por lo que el requisito se podría cumplir al haber estado durante al menos cinco años colegiado como ejerciente, tampoco se especifica si el ejercicio profesional se ha de desarrollar de forma ininterrumpida o no, simplemente especifica la Ley que se trate de un «ejercicio efectivo».

Por otro lado, el economista y el titulado mercantil han de estar adscritos a un Colegio Profesional, mientras que el auditor de cuentas tan sólo ha de estar inscrito en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC) para poder ocupar el cargo. Igualmente, en los Colegios de Economistas, no suele existir la distinción

(19) Cuando esté integrada por tres miembros se ejercerá de forma colegiada y las decisiones se tomarán por mayoría, si no se alcanza la mayoría decidirá el juez. El juez podrá atribuir individualmente a alguno de sus miembros competencias específicas. Si sólo ejercen dos miembros la administración concursal, las decisiones se tomarán mancomunadamente.

entre ejercientes y no ejercientes, como ocurre en los Colegios de Abogados, por lo que deben ser los profesionales los obligados a manifestarlo.

El proyecto de Ley exigía que la experiencia acreditada de los dos primeros grupos se extendiera a diez años, si bien, el texto definitivo de la Ley ha optado por reducir el plazo a la mitad y exigir la acreditación de un compromiso de formación en materia concursal. El último inciso del punto tercero del artículo 27 de la Ley Concursal establece que «los profesionales implicados acreditarán en todo caso su compromiso de formación en la materia concursal».

Por lo que se refiere a la presencia del acreedor formando parte de la administración concursal, fue uno de los aspectos más discutidos durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley, en especial por poder romper con el carácter profesional de la misma. Por ello, el texto definitivo optó por una mayor profesionalización del acreedor integrante de la administración concursal.

De esta manera,

- Si el acreedor es una persona jurídica, deberá designar un profesional (un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiados, con una experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo).
- Si es una persona natural en el que no concurren las anteriores circunstancias, podrá participar en la administración concursal o designar un profesional con esas características.

Si el nombramiento de administrador concursal recae sobre una persona jurídica, ésta, al aceptar el cargo, debe comunicar la identidad de la persona física que la represente, pero las cualidades específicamente buscadas en la persona jurídica deberán concurrir en la persona física designada. Igualmente, se sujetan al

mismo régimen de incompatibilidades, prohibiciones, recusación, responsabilidades o separación que el resto de administradores concursales.

La Ley apuesta claramente por una especialización y profesionalización de la administración concursal y, por ello, existen cinco excepciones en las que no se sigue la regla general (20). Son las siguientes (21):

El caso de concurso de una entidad emisora de valores cotizados en bolsa.

- El caso de concurso de una entidad de crédito.
- El caso de concurso de una entidad aseguradora.
- Cuando el acreedor designado administrador concursal sea una Administración Pública o entidad de derecho público dependiente o vinculada.

• Debe tenerse en cuenta que en el caso de procedimiento abreviado (22) la Ley prevé que la administración concursal recaiga en un único miembro que deberá ser abogado, auditor, economista o titulado mercantil.



AULA DE
FORMACIÓN

3.2. *Nombramiento, confección y presentación de las listas*

La Ley ha optado por un sistema de nombramiento por el juez (23) del concur-

(20) Artículo 27.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(21) Estas excepciones, como establece la Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, «vienen determinadas por la naturaleza de la persona del concursado. o por la escasa importancia del concurso».

(22) El procedimiento abreviado se regula en los artículos 190 y 191 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Tendrá lugar cuando el deudor sea persona natural o persona jurídica que pueda presentar balance abreviado, y siempre que la estimación inicial del pasivo no supere el millón de euros. Los plazos del procedimiento se reducen a la mitad y la administración se llevará a cabo por un solo administrador.

(23) Se regula en el artículo 27.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

so, de entre quienes, reuniendo los requisitos que establece, se hayan inscrito en las correspondientes listas, pero con la limitación de que no pueden actuar en más de tres concursos en el mismo Juzgado en un plazo de dos años.

Los profesionales, que reuniendo las condiciones legales para ser nombrados administradores concursales, quieran aparecer en las listas que confeccionen los Colegios Profesionales y el Registro Oficial de Auditores de Cuentas, deberán manifestar de forma gratuita y expresa su voluntad de figurar en dichas listas. Por lo tanto, a ellos corresponderá y serán los encargados de verificar que dichos profesionales cumplen con todos los requisitos exigidos (24).

Por tanto, el correspondiente colegiado debería manifestar a su Colegio su disponibilidad para el desempeño de la función de administrador concursal, justificar que tiene experiencia profesional y que efectivamente ha ejercido la profesión durante al menos cinco años, así como su compromiso formativo en la materia y que no está incurso en ninguna de las causas generales de incompatibilidad, incapacidad y prohibiciones a que se refiere el artículo 28 de la Ley Concursal (25).

Además de poder rechazar aquellas solicitudes que no cumplan los requisitos anteriores, sería conveniente que se garantizase, en la medida de lo posible, la formación específica en materia concursal, tanto desde el punto de vista jurídico como económico. Al menos, una posible solución podría ser poner a disposición de los aspirantes información sobre los cursos formativos a los que podrían acudir y, en todo caso, poder comprobar

que efectivamente el compromiso de formación a que está obligado el solicitante se ha cumplido, justificando su formación.

Tanto los Colegios Profesionales implicados como el Registro Oficial de Auditores de Cuentas, deberán presentar en el Decanato de los Juzgados competentes, en el mes de diciembre, para su utilización desde el primer día del año siguiente, las listas de los solicitantes y aceptados. Estas listas, para una correcta designación, deberán contener los datos identificativos de los solicitantes (ej. Nombre, número de identificación fiscal, dirección, número de teléfono, número de fax). Resulta igualmente importante que las listas de personas disponibles contengan los datos actualizados. Por ello, al menos cada cierto tiempo y dentro del año, sería lógico que los Colegios y el Registro Oficial de Auditores de Cuentas comunicaran al Decanato del Juzgado correspondiente, cualquier variación en estos datos, y, en cuanto se produzca la baja de un colegiado o miembro, comunicarlo lo antes posible.

Por otro lado, en la obtención de los datos de los solicitantes para su inclusión en las correspondientes listas, así como su comunicación al Decanato del juzgado correspondiente, tratándose de datos personales, deberán salvaguardarse las prescripciones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

El nombramiento del administrador concursal debe ser comunicado por el medio más rápido (26). En los cinco días siguientes al recibo de la comunicación, el designado deberá comparecer en el juzgado para manifestar su aceptación o no al cargo, debiendo manifestar si con-



AULA DE
FORMACIÓN

(24) Podría existir responsabilidad administrativa por la confección irregular de las listas. Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

(25) Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(26) La Ley 22/2003, como la Ley Orgánica 8/2003, aceptan el uso de las nuevas tecnologías para efectuar las notificaciones.

curren en él alguna causa de recusación y designar una oficina o despacho para el ejercicio de su cargo. La persona física designada que esté integrada en una persona jurídica, deberá manifestar este extremo al juzgado al objeto de extender las incompatibilidades a los socios o colaboradores.

El que, sin justa causa, no compareciese o no contestase al requerimiento, no podrá ser designado administrador concursal, en el plazo de tres años, en los procesos concursales que se sigan en el mismo partido judicial.

3.3. Retribución

En el artículo 34.1 Ley 22/2003, Concursal se establece que los administradores tendrán derecho a una retribución con cargo a la masa (27). El legislador parte de la premisa de que siempre existirá masa suficiente para la retribución de los administradores, pero ello no es siempre así. Por otro lado, el sistema elegido es el del arancel, fijado en función del activo, del pasivo y de la complejidad del concurso.

Habrà que esperar a la publicación de la norma reglamentaria correspondiente en la que se fije el arancel y los plazos en los que tiene que ser satisfecho para tener un mayor conocimiento de los criterios por los que se va a regir.

El arancel, que será fijado por el juez previo informe de la administración concursal (28), debe ser lo suficientemente alto como para incentivar a los mejores

(27) No tienen derecho a retribución los administradores concursales nombrados en los casos de concurso de una entidad emisora de valores, entidad de crédito, aseguradora, Administración Pública o entidad dependiente o vinculada a la misma.

(28) El juez fijará la retribución de la administración judicial por medio de auto. El juez, de oficio o a solicitud del deudor o de cualquier acreedor, podrá modificar la retribución fijada si concurriere justa causa.

profesionales y, lógicamente, incluir una previsión de actualización por el transcurso del tiempo. Es importante que los administradores concursales conozcan su retribución lo antes posible, es decir, una vez que hayan aceptado el cargo de administradores concursales, formulada y aceptada la propuesta por el juez.

No obstante, y aún cuando las exigencias y responsabilidades son las mismas, el artículo 34.2 de la Ley 22/2003, Concursal, establece que la retribución del administrador concursal acreedor será la mitad que la del resto de los administradores concursales, cuando se trate de persona natural que no designe profesional que actúe en su representación.

Debe tenerse en cuenta también que si los administradores concursales no presentan el informe dentro del plazo establecido de dos meses perderán su derecho a la remuneración y deberán devolver a la masa las cantidades percibidas (29). Igualmente, transcurrido un año desde la apertura de la fase de liquidación sin que ésta haya finalizado, el juez, a petición de parte, podrá separar a los administradores concursales, perdiendo éstos su derecho a la retribución (30).

3.4. Incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones

Sobre este asunto tuvo lugar un gran debate parlamentario durante la tramitación de la Ley y a su regulación los diferentes Grupos Parlamentarios presentaron enmiendas, justificando sus propuestas en la necesidad de garantizar la independencia de los administradores concursales, dotándoles de un marco de incompatibilidades y prohibiciones para

(29) Artículo 74.2, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(30) Artículo 153, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.



AULA DE
FORMACIÓN

ejercer el cargo de administrador concursal. Ello se tradujo en un artículo con distintas remisiones a otros artículos de la propia Ley o a otras Leyes.

A grandes rasgos, estas limitaciones son las siguientes:

- Prohibición para quienes no puedan ser administradores de sociedades (31).
- Límite temporal de ejercicio del cargo: no podrán ser nombrados quienes hubieran sido designados para este cargo por el mismo Juzgado en tres concursos dentro de los dos años anteriores, siempre que existan suficientes personas disponibles en el listado correspondiente (32). Tampoco podrán ser nombrados los que hubieran sido separados de este cargo dentro de los dos años anteriores, ni los inhabilitados por sentencia firme de desaprobación de cuentas en concursos anteriores (33).

- Prohibición para personas especialmente relacionadas con el concurso (34).

- Prohibición en relación con la vinculación personal o profesional (35).

Los legitimados para solicitar la declaración de concurso (36) podrán solicitar la recusación de los administradores concursales por las circunstancias constitutivas de incapacidad, incompatibilidad o prohibiciones establecidas, así como por las determinantes de la recusación de peritos en la legislación procesal civil, si bien, una vez concedida, no afectará a la validez de las actuaciones desarrolladas hasta el momento.

Igualmente, cuando concurra justa causa, los legitimados para solicitar la

declaración de concurso, así como cualquiera de los integrantes de la administración concursal (37) o el juez de oficio, podrá solicitar o declarar la separación de cualquiera de sus miembros (38).

Cualquiera que fuese la causa de cese de un miembro de la administración concursal, el juez, procederá de inmediato a un nuevo nombramiento, debiendo el cesado rendir cuentas de su actuación en el plazo de un mes, si el cese tuvo lugar antes de la conclusión del concurso (39).

3.5. Responsabilidad

El legislador ha tenido especial interés en desarrollar, al igual que el régimen de prohibiciones (40) y el régimen de responsabilidad (41) de los administradores concursales. Ello ocasiona que los administradores concursales deban realizar su trabajo con estricta profesionalidad, dejando constancia de todas sus actuaciones, para lo cual, es esencial llevar un libro de actas (42) de la administración concursal con una cuidadosa redacción de las mismas, a efectos de su posible exoneración.

Los administradores concursales y los auxiliares delegados responderán frente al deudor y frente a los acreedores por los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarias a la Ley o realizados sin la debida diligencia.

Cuando el ejercicio de la administración concursal se realice de forma colegiada o mancomunada, la responsabili-

(31) Artículo 28.1, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(32) Artículo 28.2, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(33) Artículo 181, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(34) Artículos 28.1 y 3; 93, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(35) Artículos 28.4 y 93, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(36) Artículo 3, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(37) Esta fue una de las peticiones que efectuaron las Cámaras de Comercio durante la tramitación de la Ley, pues a su juicio, quién mejor podía conocer la causa de separación era cualquier miembro de la administración concursal.

(38) Artículo 37, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(39) Artículo 38, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(40) Artículo 28, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(41) Artículo 36, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(42) Las decisiones de la administración concursal se deben consignar en actas que se transcribirán en un libro legalizado por el secretario del juzgado.



dad será solidaria. Sin embargo, quedará exonerado de cualquier tipo de responsabilidad, el administrador concursal que pruebe que:

- No intervino en la adopción del acuerdo y que desconocía su existencia
- que conociéndolo hizo todo lo posible para evitar el daño
- que, conociéndolo, se opuso expresamente a él.

Los administradores concursales responderán solidariamente con los auxiliares delegados de los actos y omisiones lesivos de éstos, salvo que prueben haber empleado toda la diligencia debida para prevenir o evitar el daño.

El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad (43), que será de cuatro años contados desde que el actor conoció el daño o perjuicio. También se podrá iniciar la acción de responsabilidad en el plazo de cuatro años desde que los administradores concursales cesaron en su Cargo.

3.6. Los auxiliares delegados

Se establece la posibilidad (44), atendiendo a la complejidad del concur-

so, de que los administradores concursales puedan solicitar la autorización del juez para delegar determinadas funciones en auxiliares. Este supuesto es distinto del que contempla el artículo 83 de la Ley 22/2003, Concursal, respecto al asesoramiento al administrador concursal por parte de expertos independientes para la estimación de los valores de bienes y derechos o de la viabilidad de acciones.

Si solicitado el nombramiento por los administradores concursales, el juez concede la autorización, procederá a su nombramiento, especificando sus funciones y su retribución que, con carácter general será a cargo de la administración concursal, salvo acuerdo del juez. En caso contrario, podrá reiterarse la solicitud de nombramiento cuando hubieran cambiado las circunstancias a que dio lugar la anterior.

El nombramiento de los auxiliares delegados se realiza sin perjuicio de la colaboración con los administradores concursales del personal a su servicio o de los dependientes del deudor y estarán sometidos al mismo régimen de incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad establecido para los administradores concursales.



AULA DE
FORMACIÓN

(43) Artículo 36.4, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

(44) Artículo 32, Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

AVISO PUBLICO

SUB. GRAL. COMERCIO EXTERIOR DE PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS

SOLICITUD DE DEVOLUCION DE FIANZAS

PLAZOS PARA PRESENTACION DE PRUEBAS

Aplicación a los Certificados concedidos desde el día 1 de octubre de 2000,
salvo que exista reglamento específico que lo modifique

Plátanos	TREINTA DIAS siguientes a la expiración del período de validez del Certificado.	Rgto. CE n.º 896/01
Productos Agrícolas Transformados (PAT)	NUEVE MESES siguientes a la expiración del período de validez del Certificado.	Rgto. CE n.º 1520/00
Productos agrícolas: Materias grasas, plantas vivas, productos floricultura, leche y productos lácteos, carne vacuno, semillas, frutas y hortalizas, carne porcino, huevos, carne de ave, arroz, azúcar, sector vitivinícola, cereales, etc.	DOS MESES siguientes a la expiración del período de validez del Certificado.	Rgto. CE n.º 1291/00

— En todos los productos el PLAZO MAXIMO para solicitar la resolución de los expedientes es de VEINTICUATRO MESES desde el día siguiente a la expiración del Certificado. Transcurrido este plazo no se efectuará la devolución del importe de la Fianza, aun en el caso de que se presente la correspondiente prueba de realización de las operaciones.

MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO

Secretaría General de Comercio Exterior

SUB. GRAL. COMEX. PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS. SERVICIO DE FIANZAS

Solicitudes de devolución de fianzas constituidas (Importación y Exportación)

La Orden de 26 de febrero de 1986 («BOE, 7 de marzo»), modificada por la Orden de 27 de julio de 1995, establece que la devolución de las fianzas se realizará por la Secretaría General de Comercio Exterior a solicitud del interesado.

Las solicitudes de devolución de las fianzas constituidas ante los Servicios Centrales, deberán dirigirse a la Secretaría General de Comercio Exterior (Servicio de Fianzas, Paseo de la Castellana, 162, planta cuarta, 28071 Madrid).

Las solicitudes de devolución de las fianzas, constituidas ante las Direcciones Regionales y Territoriales de Comercio y CATICES, deberán presentarse en la misma Dirección o CATICE que concedió los correspondientes certificados.

El no solicitar, los interesados, la resolución de los expedientes de devolución de las fianzas con la aportación de las pruebas, en los plazos establecidos en la legislación nacional y comunitaria en vigor, para los diversos productos agrícolas, dará lugar al oportuno Acuerdo Declarativo de Incumplimiento.

Con el fin de agilizar la resolución de los expedientes de devolución de las fianzas constituidas a disposición de la Secretaría General de Comercio Exterior, es recomendable se adjunte a las solicitudes la fotocopia del correspondiente «Resguardo de depósito o Garantía en Efectivo», o «Resguardo de Garantía Otorgada mediante Aval o Seguro de Caución».

SERVICIO DE FIANZAS

Acuerdo declarativo de incumplimiento (Fianza constituida en las operaciones de Importación y Exportación)

Ingreso de las liquidaciones

Las cantidades a ingresar en el Tesoro Público-Recursos Eventuales, como consecuencia de los expedientes de Acuerdo Declarativo de Incumplimiento de *Resguardos de Garantías Otorgadas por Terceros*, pueden hacerse efectivas por la EMPRESA TITULAR DE LOS CERTIFICADOS.

— En MADRID:

MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA
DIREC. GRAL. DEL TESORO Y POLITICA FINANCIERA
Paseo del Prado, 4
28071 MADRID

— En PROVINCIAS:

INTERVENCION DE HACIENDA de la localidad en que resida la Entidad Delegada que constituyó la *Garantía Otorgada por Terceros (Aval o Certificado de Seguro de Caución)*.

Realizado el ingreso y expedida la CARTA DE PAGO, esta CARTA DE PAGO *original* deberá remitirse a:

MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO
SERVICIO DE FIANZAS
P.º Castellana, 162, Pl. 4.ª
28071 MADRID

MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO

Secretaría General de Comercio Exterior

SUB. GRAL. COMERCIO EXTERIOR DE PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS

SERVICIO DE FIANZAS

Paseo de la Castellana, 162, cuarta planta, 28071 Madrid

Teléfonos: (91) 349 38 67 y 349 39 13