

ESTUDIOS SOBRE LA LEY CONCURSAL

**LIBRO HOMENAJE
A MANUEL OLIVENCIA**

TOMO II

**LOS ÓRGANOS DEL CONCURSO
EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO
SOBRE EL DEUDOR**

**MONTE DE PIEDAD Y CAJA DE AHORROS DE RONDA,
CÁDIZ, ALMERÍA, MÁLAGA Y ANTEQUERA — UNICAJA
CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE CÓRDOBA — CAJASUR
MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID 2005 BARCELONA**

LOS ÓRGANOS DEL CONCURSO Y LA LEY 22/2003, DE 9 DE JULIO, CONCURSAL

M.^a Isabel MARTÍNEZ JIMÉNEZ

Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Barcelona

Eliseo SIERRA NOGUERO

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia
Profesor Colaborador de la Universidad Autónoma de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—1. Perspectiva jurídico-mercantil de las crisis económicas empresariales. Los principios que han informado tradicionalmente al Derecho concursal y su incidencia en la regulación de los órganos concursales.—II. LAS OPCIONES LEGISLATIVAS EN EL PANORAMA DEL DERECHO COMPARADO.—1. Planteamiento general.—2. Francia.—3. Italia.—4. Alemania.—5. Gran Bretaña.—III. LOS ANTECEDENTES DE LA REFORMA DEL DERECHO CONCURSAL ESPAÑOL.—1. Consideraciones generales.—2. El Anteproyecto de Ley de 1959.—3. El Anteproyecto de 1983 y de Ley de bases de 1987.—4. La Propuesta de Anteproyecto de 1996.—5. El Anteproyecto de Ley Concursal de 2001.—IV. LOS ÓRGANOS DEL CONCURSO EN LA LEY 22/2003, DE 9 DE JULIO, CONCURSAL.—1. Los aspectos más destacados de la reforma.—V. EL JUEZ DEL CONCURSO.—1. Su consideración como órgano rector del concurso. La especialización de los Juzgados de lo Mercantil.—VI. LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.—1. Aspectos generales.—2. Composición.—3. Nombramiento.—4. Publicidad del nombramiento.—5. Incapacidades, prohibiciones e incompatibilidades.—6. Aceptación del cargo.—7. Recusación.—8. Funciones y ejercicio del cargo.—9. Auxiliares delegados.—10. Retribución.—11. Responsabilidad.—12. Cese.—VII. LA JUNTA DE ACREEDORES.—1. Su función en la nueva regulación.—VIII. EL MINISTERIO FISCAL.—1. Papel asignado en la Ley Concursal.—BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

1. Perspectiva jurídico-mercantil de las crisis económicas empresariales. Los principios que han informado tradicionalmente al Derecho concursal y su incidencia en la regulación de los órganos concursales

La protección del crédito y la garantía de la participación de todos los acreedores en igualdad de condiciones (*par condicio creditorum*) son los principios clásicos que han informado los esquemas legislativos dispuestos por los Estados para afrontar las crisis económicas de las empresas. Como regla general, se ha venido estableciendo el control judicial del cumplimiento de las reglas y trámites exigidos para garantizar que los derechos de los interesados sean realmente respetados. La forma tradicional de satisfacción de los acreedores ha consistido en la liquidación del patrimonio del deudor, bajo la dirección y supervisión judicial, a fin de proceder al reparto del producto entre los acreedores, lo que ha llevado a afirmar el carácter predominantemente procesal de la quiebra¹. Desde este punto de vista, la quiebra se ha considerado un procedimiento de ejecución colectiva o universal que descansa en el principio de la comunidad de pérdidas, lo que significa que el riesgo de un patrimonio insuficiente debe ser repartido proporcionalmente entre todos los acreedores personados en el proceso².

El análisis de los ordenamientos jurídicos modernos permite observar la generalización de otras soluciones legales que han desarrollado los principios del Derecho concursal, destacando, no sólo la necesidad de proteger los créditos, sino también la idea de conservación de las empresas, en los casos en que resulte posible. En efecto, por un lado, se ha ido estableciendo como regla general que, en situaciones de mera iliquidez empresarial, la ejecución del patrimonio empresarial puede evitarse, siempre que el deudor y sus acreedores lleguen a un acuerdo para satisfacer

¹ Vid. J. GARRIGUES, «Derecho de las quiebras y de las suspensiones de pagos», en *RDP*, t. XXIV, 1940, p. 131, quien ya afirmaba que «como todo procedimiento de ejecución, el procedimiento de quiebra exige un título ejecutivo; tal es el auto judicial del estado de quiebra, especie de título en blanco que sirve para todos los acreedores que concurran al procedimiento». Desde una perspectiva histórica, R. JIMÉNEZ DE PARGA, «Los órganos de la quiebra», en *Estudios en Homenaje al Profesor De Castro*, Madrid, Tecnos, 1976, p. 814, alude al Derecho histórico catalán, donde la venta de los bienes del quebrado debía realizarse también por la Corte del lugar donde se encontrasen, o en el Derecho castellano, a través de la justicia del reino (jurisdicción ordinaria).

² Como se ha puesto de manifiesto, el reconocimiento legal de créditos privilegiados, que no participan del citado riesgo y pueden realizar ejecuciones separadas de bienes, pone en entredicho el principio *par condicio creditorum*. Vid., en ese sentido, R. YÁÑEZ VELASCO, «Notas sobre los principios del derecho concursal en atención a una nueva reforma legal», en *RGD*, núm. 673-674, 2000, p. 13387; F. CORDÓN MORENO, *Proceso concursal*, Pamplona, Aranzadi-Thomson, 2003, pp. 27 y 34. Otros autores, incluso, entienden que el principio *par condicio creditorum* no ha existido nunca en realidad: vid. J. M. GARRIDO, «La graduación de créditos», en Á. ROJO (dir.), *La reforma de la legislación concursal*, Madrid-Barcelona, Colegio de Registradores y Mercantiles de España-Marcial Pons, 2003, p. 227. Para G. ALCOVER GARAU («La ausencia de seguridad jurídica en la quiebra», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 471, 1 de febrero de 2001, p. 1) este carácter procesal no ha sido garantía suficiente de seguridad jurídica, pues en el seno del proceso de quiebra todo es posible, y, en consecuencia, ningún operador jurídico puede prever dentro de unos límites mínimamente razonables cómo se desarrollará la quiebra.

los créditos con los resultados obtenidos mediante la continuación de la explotación empresarial. Para garantizar la participación de los acreedores en este acuerdo, se ha exigido que la solicitud de suspensión de pagos fuese formulada ante el órgano jurisdiccional competente, encargado también de la tramitación del procedimiento y, en su caso, de la homologación del acuerdo adoptado³. Cabe señalar que en esta salvaguardia de los intereses privados de los acreedores, la necesidad de tutela del crédito se ha considerado como un principio de orden público.

Por otro lado, el denominado principio de conservación de la empresa pretende que la satisfacción de los acreedores se realice mediante fórmulas que permitan, también, conservar la actividad de la empresa en crisis. Se dice, en este sentido, que, junto al interés privado de los acreedores, existe también un interés público en la conservación de la empresa, que pretende evitar su liquidación y mantenerla como fuente de empleo y riqueza⁴.

Correlativamente, los principios enunciados que informan el Derecho concursal inciden, asimismo, en la configuración y ordenación de los órganos y sujetos que participan en los procedimientos concursales, lo que ha llevado a que el legislador disponga un sistema que atiende también a intereses distintos a los meramente privados de los acreedores⁵. Así, una vez aceptado el carácter procesal de los pro-

³ Vid. J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 1989, p. 147; F. CORDÓN MORENO, *Proceso concursal*, op. cit., p. 22, indica que la suspensión de pagos, con frecuencia, tendía a una liquidación sin sujeción a un procedimiento legal y a realizar por la «Comisión Liquidadora» nombrada en el Convenio, sin que se produjeran los riesgos que para el deudor entrañaba el procedimiento de quiebra (inhabilitación, calificación como fraudulenta y retroacción, fundamentalmente).

⁴ Sobre los límites del principio de conservación, el Profesor OLIVENCIA («Los sistemas económicos y las soluciones jurídicas al estado de crisis empresarial», en *La reforma del Derecho de quiebra, Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español*, Madrid, Civitas y Fundación Universidad-Empresa, 1982, p. 113), ha señalado la necesidad de que la empresa no haya dejado de ser productiva porque «se trata de salvar lo salvable, no de mantener a ultranza organismos inertes que han dejado de ser productivos, de modo que una empresa en tal situación no debe conservarse, sino que debe cesar; y ahí reside el interés público». Asimismo, G. JIMÉNEZ SÁNCHEZ («Soluciones jurídicas de la crisis económica», *La reforma...*, op. cit., p. 208), coincide en que la liquidación debe imponerse como solución para el tratamiento de crisis económicas insalvables. La conservación, como fin prioritario del moderno Derecho concursal, es también analizada como posible solución del concurso, opuesta a la liquidación, por J. PULGAR EZQUERRA, «Insolvencia: conservación versus liquidación», en GARCÍA VILLAVARDE, ALONSO UREBA y PULGAR EZQUERRA (dirs.), *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, Madrid, Dilex, S. L., 2002, pp. 67-102, quien defiende la necesidad de que la conservación se condicione al criterio de la recuperabilidad económica, y considera competente al órgano jurisdiccional para hacer esa valoración y emitir juicios de contenido económico, especialmente después de la creación de los Juzgados de lo Mercantil.

⁵ Vid. J. GIRÓN TENA, «Introducción (temario para una encuesta)», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley concursal*, núm. 8, Madrid, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985, pp. 24-26; E. GALLEGO SÁNCHEZ, *La intervención judicial en la suspensión de pagos*, Valencia, Tirant monografías, 1999, p. 26; L. VACAS MEDINA, «La reforma del Derecho concursal español», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, op. cit., p. 49, quien advierte: «la patente contradicción entre los principios en que se inspiran (*sic* las normas vigentes) y los de la ideología actual —función preeminente de los acreedores en el procedimiento y protección a ultranza del crédito, frente a función directora del órgano jurisdiccional y prioridad de los medios que evitan la liquidación y que tratan de conservar la empresa». R. ILLESCAS, «La reforma de la mecánica del Derecho concursal español»,

cedimientos concursales por la mayoría de ordenamientos, el Juez, como órgano "supremo" o "rector" del procedimiento, es investido con funciones que trascienden de la mera ordenación procesal para procurar el cumplimiento de la Ley y el control de la participación de todos los acreedores, llegando a reconocerle competencias que van más allá, como es decidir la continuación o cese de la empresa en crisis. El estudio del Derecho comparado, o de la reciente Ley española 22/2003⁶, permite observar, por otro lado, la introducción paulatina de sistemas de intervención administrativa en las crisis de las grandes empresas. El interés público en la conservación de la empresa se superpone, en estos casos, al principio de protección de los créditos. Esto explica que, tanto en la Ley 22/2003 como en otras Leyes aprobadas a finales del siglo xx, se reconozca en los procesos concursales de estas empresas una disminución notable del papel de los acreedores, en favor de organismos públicos de ordenación del sector económico⁷.

En este contexto procesal, los interventores, el comisario, el depositario, la Junta de Acreedores, junto con el Juez, han estado previstos por el Derecho anterior para que los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos puedan articularse y satisfacer a los acreedores, siendo reconocido el carácter necesario de tales órganos⁸. En la actualidad, el Juez del concurso, la administración concursal y la Junta de Acreedores son los órganos del concurso dispuestos por la Ley 22/2003. La diferente configuración obedece a que el sistema de órganos concursales es una manifestación de los principios políticos, sociales y económicos que, en cada país y momento histórico, informan los respectivos ordenamientos⁹.

en AAVV, *La reforma del derecho concursal*, Cuadernos de Derecho y Comercio, Madrid, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Dykinson, 1997, p. 25, lo sintetiza así: «en un cierto modo el predominio del Juez al servicio de los intereses concursales fijados por la Ley de manera más o menos precisa o, por el contrario, el de los acreedores —y el deudor— constituyen los polos contrapuestos de las posibles configuraciones legales de los operadores y su interacción».

⁶ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, BOE, núm. 164, de 10 de julio de 2003.

⁷ Vid. R. GARCÍA VILLAVARDE, «Instituciones concursales y paraconcursoales: El ámbito de una reforma», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, op. cit., p. 202, quien señala que estos regímenes especiales se configuran legalmente sin contar o contando escasamente con la voluntad de los acreedores.

⁸ La necesidad de los órganos ha sido reconocida en todos los regímenes ideados para disciplinar la situación de crisis o insolvencia. Con la Codificación se consagra definitivamente el sistema de órganos propio y peculiar de la quiebra, que luego será confirmado con la aprobación de la Ley de suspensión de pagos de 1922. De forma unánime, la doctrina española reconoce el carácter necesario de estos órganos en los respectivos procedimientos de quiebra y de suspensión de pagos. Al respecto, vid. R. JIMÉNEZ DE PARGA, «Los órganos de la quiebra», op. cit., pp. 813 y 815; J. RAMÍREZ, *La quiebra*, t. I, 2.ª ed., puesta al día por J. M. CAMINALS y F. CLAVÉ, Barcelona, Bosch, 1998, p. 383; J. HERNÁNDEZ MARTÍ, «La quiebra: Primera Junta de acreedores. Los síndicos», en *Quiebra, suspensiones de pagos e insolvencias punibles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 909; J. CARRERAS LLANSANA, «El Juez y la sindicatura del concurso», en *La reforma del derecho de quiebra. Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español*, Madrid, Civitas y Fundación Universidad-Empresa, 1982, p. 263; J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios...*, op. cit., p. 608; E. GALLEGO SÁNCHEZ, *La intervención...*, op. cit., p. 44, y J. TORRES DE CRUELLS y R. MAS Y CALVET, *La suspensión de pagos*, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 1995, p. 118.

⁹ Vid. E. VERDERA y TUELLS, «Aspectos económicos y jurídicos de la reforma del derecho concursal: la supervivencia de la empresa en crisis», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, op. cit., p. 180.

II. LAS OPCIONES LEGISLATIVAS EN EL PANORAMA DEL DERECHO COMPARADO

1. Planteamiento general

El estudio del Derecho comparado permite confirmar el carácter predominantemente procesal del Derecho concursal. Como denominador común en los cuatro principales ordenamientos de nuestro entorno (Francia, Italia, Alemania, Gran Bretaña), los procedimientos tendentes a la liquidación o al convenio para satisfacer a los acreedores son dirigidos y supervisados por un órgano jurisdiccional. Las leyes respectivas dotan de autonomía y funciones específicas al resto de órganos que intervienen en los diferentes procedimientos. Pueden observarse especialidades, como el reconocimiento legal de la intervención de la Administración pública italiana en la crisis de la gran empresa, la decidida profesionalización de los prácticos de la insolvencia en Gran Bretaña o Francia, o las funciones esenciales atribuidas a la Junta de Acreedores en Alemania.

2. Francia

El Derecho concursal francés está regulado principalmente en el Libro VI del Código de Comercio. El Título I se dedica a la prevención y el acuerdo amistoso en caso de dificultades en las empresas; el Título II, al saneamiento y a la liquidación judicial de las empresas. En términos generales, cabe destacar que la legislación concursal francesa¹⁰ opta por reforzar el papel gestor del Tribunal de Comercio, profesionalizar el órgano de administración para que su auxilio sea más eficaz, y por disminuir la participación directa de los acreedores en el procedimiento en atención a la supremacía de los intereses públicos en la conservación de la empresa. En cualquier caso, cuando no resulte viable, la ley confía a su representante el papel predominante en las operaciones de liquidación, bajo la supervisión del Tribunal y del Juez-Comisario.

La primera peculiaridad del Derecho francés viene referida al órgano jurisdiccional competente. Los procedimientos de acuerdo amistoso (*règlement amiable*)

¹⁰ Regulación que resulta de las modificaciones operadas en virtud del Reglamento núm. 912, de 18 de septiembre de 2000, ratificado por Ley núm. 7, de 3 de enero de 2003. Esta reforma deroga las Leyes núms. 98, de 25 de enero de 1985, sobre saneamiento y liquidación judicial de empresas y núm. 148, de 1 de marzo de 1984, sobre convenio amistoso en caso de dificultades de las empresas. Además, ambos textos fueron modificados por la Ley 475, de 10 de junio de 1994, sobre prevención y tratamiento de las dificultades de las empresas. Sobre las reformas operadas hasta 1994, vid. M. JEANTIN, *Droit comercial. Instruments de paiement et de crédit. Entreprises en difficulté*, 4.ª ed., Paris, Dalloz, 1995, pp. 267 ss.; I. CANDELARIO MACÍAS, «El nuevo Derecho francés en materia de quiebras (Ley núm. 94475, de 10 de junio de 1994)», en *RDM*, 1996, pp. 1253-1283, quien ofrece una visión crítica de la reforma legal introducida en 1994 por entender que fue un texto de compromiso para satisfacer razones económicas por vía de urgencia. El contenido esencial de las Leyes citadas, con ciertas modificaciones, se incorpora al Código de Comercio.

y de saneamiento o liquidación judicial (*redressement et liquidation judiciaire*) se tramitan ante el Tribunal de Comercio si el deudor es comerciante o artesano¹¹. El Tribunal es quien dirige el procedimiento y nombra al Juez-Comisario, encargado de vigilar el rápido desarrollo del procedimiento y de tutelar los intereses presentes en los procedimientos de saneamiento y liquidación judicial. Al Tribunal también le corresponde nombrar a los integrantes del resto de órganos que establece el Código de Comercio: al administrador, al mandatario-liquidador y al experto en diagnóstico de empresas, que son profesionales inscritos en un registro dependiente de la Administración pública¹², así como al representante de los acreedores, y al conciliador. El Tribunal debe, asimismo, homologar cualquier acuerdo y decidir la continuidad de la empresa o su liquidación.

El procedimiento de saneamiento y liquidación judicial (*redressement et liquidation judiciaire*) está destinado a permitir la salvaguarda de la empresa, el mantenimiento de la actividad y del empleo y la verificación del pasivo o, si no es posible, la liquidación del patrimonio. La competencia para decidir sobre la continuidad de la empresa, su cesión total o parcial, o el cese de su actividad con liquidación de su patrimonio, corresponde a los Tribunales de Comercio, quienes, en este sentido, reciben competencias que trascienden de las meramente jurisdiccionales. El saneamiento judicial se realiza de acuerdo con un plan aprobado judicialmente tras un período de observación¹³. El plan puede suponer bien la continuación de la empresa, bien su cesión. El administrador (*administrateur*), designado por el Tribunal, vigila las operaciones de gestión, asiste al deudor en todos o en algunos de los actos que conciernen a la gestión y elabora el informe para el Tribunal sobre la continuación de la empresa, su cesión total o parcial o su liquidación¹⁴. En la resolución que declara la liquidación judicial, el Tribunal designa al Juez-Comisario, que es el encargado de vigilar el rápido desarrollo del procedimiento de saneamiento o de liquidación judicial¹⁵; y, en calidad de liquidador, un mandatario judicial (*mandataire judiciaire*), que se ocupa de gestionar la liquidación y representa ya a los acreedores¹⁶.

¹¹ El Tribunal de Comercio conoce de todos los litigios mercantiles entre empresarios en el ejercicio de su profesión, de los actos de comercio entre empresarios y no empresarios y de las crisis económicas que afectan a los empresarios y artesanos.

¹² Vid. J. BISBAL MÉNDEZ, «El nuevo Derecho concursal francés», en *RDBB*, núm. 19, 1985, p. 658, quien se refiere a la exigencia legal de moralidad y profesionalidad de los administradores judiciales, mandatarios-liquidadores y expertos en diagnósticos de empresas. El vigente Código de Comercio reproduce y amplía en su Libro VII, Título I, la regulación de las profesiones de administrador, mandatario-liquidador y experto en diagnósticos de empresas, de la derogada Ley 85-99, de 25 de enero de 1985.

¹³ Durante la observación, el deudor continúa en el ejercicio de sus actos de disposición y de administración de su patrimonio, así como de sus derechos y acciones. El procedimiento de liquidación judicial puede ser declarado judicialmente sin la apertura de un período de observación cuando la empresa ha cesado en sus actividades o cuando el saneamiento es manifiestamente imposible.

¹⁴ Art. 621.22 Código de Comercio.

¹⁵ Vid. J. J. GARCÍA PÉREZ, «Los órganos judiciales en el nuevo proceso concursal de la Ley francesa de 1985», en J. M. SAGRERA TIZÓN (coord.), *Estudios de Derecho concursal*, Barcelona, Bosch, 1989, pp. 603-616, quien analiza las funciones del Tribunal de Comercio, del Juez-Comisario y del Ministerio Fiscal a la vista de la reforma legal de 1985.

¹⁶ Art. 622.2 Código de Comercio.

El procedimiento de acuerdo amistoso (*règlement amiable*) pretende afrontar preventivamente la crisis económica, esto es, cuando la empresa aún realiza los pagos regularmente¹⁷. El Código de Comercio exige que el deudor lo solicite al Presidente del Tribunal de Comercio que resulte competente, quien puede encargar a un experto de su elección que prepare un informe sobre la situación económica, social y financiera de la empresa deudora y le corresponde en cualquier caso designar un mediador (*conciliateur*) cuya función es favorecer el funcionamiento de la empresa e intentar la conclusión de un convenio entre la deudora y sus principales acreedores. El Presidente del Tribunal debe elegir entre aquellos que, a su juicio, reúnan las condiciones para la puesta en marcha de las medidas de saneamiento¹⁸.

3. Italia

Los procedimientos concursales reconocidos por el Derecho italiano tienen carácter procesal. El *Tribunale* que resulte competente asume la dirección del proceso y nombra al resto de órganos previstos en la *Legge Fallimentare* y en la legislación sectorial¹⁹. Las especialidades del Derecho concursal italiano se encuentran, especialmente, en la mayor intervención de la Administración pública en la gestión de las crisis económicas de la gran empresa.

En relación a los órganos previstos en los distintos procedimientos concursales, cabe hacer referencia en primer lugar a la quiebra o *fallimento*²⁰. Entre los pro-

¹⁷ Vid. J. PULGAR, *La reforma del Derecho concursal comparado y español (Los nuevos institutos concursales y reorganizativos)*, Madrid, Civitas, 1994, pp. 42 ss., quien analiza las diferentes fases del procedimiento de acuerdo amistoso, con especial referencia a la figura del conciliador. El sistema preventivo que recoge el Derecho francés no ha tenido un perfecto encaje en la reforma legislativa española, como ha indicado esta misma autora en «Insolvencia: conversión v. liquidación (La coyuntura de reforma y la importancia del Derecho español. Nuevos hechos, nuevas ideas, nuevo Derecho concursal)», en R. GARCÍA VILLAVARDE, A. ALONSO UREBA y J. PULGAR EZQUERRA (dirs.), *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, Madrid, Universidad Juan Carlos I, Universidad de Almería, Dilex, 2001, p. 102, al señalar que el «derecho paraconcursal» queda fuera del ámbito de la reforma del Derecho concursal español. Ello a pesar de las voces autorizadas que propugnaban sistemas preventivos. Así, L. FERNÁNDEZ DEL POZO, «Sobre la preconcursalidad y la prevención de la insolvencia. El mecanismo de la alerta preconcursal», en Á. ROJO (dir.), *La reforma de la legislación concursal*, Madrid-Barcelona, Colegio de Registradores y Mercantiles de España, Marcial Pons, 2003, p. 16, quien abogaba por permitir la entrada en concurso de empresas que ni siguiera pueden ser consideradas en suspensión de pagos, pues «es un hecho notorio que si esperamos a la cesación efectiva de los pagos, es muy posible que la situación de crisis llegue a ser irreversible».

¹⁸ Si el conciliador considera que una suspensión provisional de los pagos puede facilitar la conclusión del acuerdo, puede proponerla al Tribunal que, tras consultarlo con los acreedores, puede dictar una resolución que imponga la suspensión por un período no superior a la duración de la mediación. El acuerdo con todos los acreedores es homologado por el Presidente del Tribunal. Si el acuerdo se concluye con los principales acreedores, el Presidente puede homologarlo igualmente y conceder una moratoria de pago al deudor de acuerdo con el artículo 1.244 CC para los créditos no incluidos en el acuerdo. El acuerdo suspende, durante su ejecución, las acciones judiciales entabladas en reclamación de los créditos sobre los que ha habido acuerdo.

¹⁹ La *Legge Fallimentare* fue promulgada mediante Real Decreto de 16 de marzo de 1942; vid., asimismo, Decreto Legislativo núm. 270, de 8 de julio de 1999, sobre administración de grandes empresas en crisis.

²⁰ La sentencia que declara la quiebra priva al quebrado de la administración y de la disposición de sus bienes.

nunciamentos de la sentencia que declara la quiebra, se incluye la designación de un Juez delegado, de un síndico, y se establece el lugar, el día y la hora de la reunión de acreedores²¹. El Juez delegado (*giudice delegato*) dirige las operaciones de la quiebra, vigila la actuación del síndico, y debe remitirse al Tribunal sobre cualquier asunto para el que sea solicitada una resolución colegiada. Le corresponde también la convocatoria de un comité de acreedores, cuando lo considere conveniente. El Juez delegado debe autorizar, asimismo, al síndico para actuar en juicio como demandado o como demandante; nombra en su caso a los abogados y procuradores auxiliares; procede al examen preliminar de los créditos y ordena el reparto del activo entre los acreedores²². El Tribunal nombra al síndico de la quiebra entre personas registradas en los colegios profesionales de economistas, contables y abogados especialistas en cuestiones de insolvencia empresarial²³. El síndico administra el patrimonio de la quiebra y procede a la venta de los bienes bajo la dirección del Juez delegado²⁴. Su retribución se fija por auto del Tribunal, previo informe del Juez delegado, de conformidad con las normas establecidas por Decreto del Ministro de Justicia²⁵. Por último, los acreedores se reúnen para verificar y, en su caso, impugnar, la lista de pasivo preparada por el Juez delegado y el síndico, o para discutir y aprobar una propuesta de convenio del deudor que evite la liquidación²⁶.

En segundo lugar, en caso de convenio preventivo (*concordato preventivo*)²⁷, una vez admitida la solicitud del deudor, el Tribunal competente nombra al Juez delegado y debe elegir también un comisario judicial, entre los que figuran en el libro registro de administradores judiciales. Durante la tramitación del procedimiento, el deudor conserva la administración de sus bienes y el ejercicio de la empresa, bajo la vigilancia del comisario judicial y la dirección del Juez delegado. La Junta de Acreedores convocada por el Tribunal puede aprobar el convenio²⁸. En uno y otro caso, la *Legge Fallimentare* reconoce expresamente que el síndico y el comisario judicial ostentan autoridad pública cuando desempeñan sus funciones²⁹.

El Tribunal competente tiene reconocida legalmente la capacidad de proceder a intervenir la gestión empresarial del deudor por un período no superior a dos años, a través del comisario judicial y asistido por un comité de tres o cinco acree-

²¹ En esta reunión de acreedores se procederá a examinar el estado del pasivo (*vid.* arts. 16 y 42 de la *Legge Fallimentare*).

²² *Vid.* artículos 25 y 117 de la *Legge Fallimentare*.

²³ El artículo 27 de la *Legge Fallimentare* que regulaba sus condiciones subjetivas quedó derogado por el Decreto Legislativo núm. 153, de 23 de agosto de 1946; P. PAJARDI, *Codice del fallimento*, Padua, Collezione del Cis-Lissone. Centro di Studi Impresa, Cedam, 1986, p. 57, recuerda que el Proyecto de Ley establecía también que el síndico sería designado entre los inscritos en los registros de abogados, procuradores, titulados mercantiles y contables.

²⁴ Artículo 104 de la *Legge Fallimentare*.

²⁵ Artículo 39 de la *Legge Fallimentare*.

²⁶ *Vid.* artículos 96 y 128 de la *Legge Fallimentare*.

²⁷ Al respecto, *vid.* M. I. CANDELARIO MACÍAS, *El convenio de continuación como medio de protección del crédito en los procedimientos concursales*, Granada, Comares, 1999, pp. 184-192.

²⁸ Artículos 174-178 de la *Legge Fallimentare*.

²⁹ Artículos 30 y 164 de la *Legge Fallimentare*. En este sentido, respecto del comisario judicial, *vid.* E. GALLEGU SÁNCHEZ, *La intervención...*, *op. cit.*, p. 53.

dores del empresario. Esta administración controlada (*amministrazione controllata*) puede suponer, si así lo decide el Tribunal, que el comisario sustituya al deudor en todo o en parte de la gestión de la empresa y de la administración de los bienes³⁰.

En tercer término, el procedimiento de la liquidación forzosa administrativa (*liquidazione coatta amministrativa*) tiene su raíz histórica en el intento del poder ejecutivo de sustraer de la autoridad judicial la liquidación de grandes empresas o empresas relacionadas con actividades de especial trascendencia social o práctica³¹. El Tribunal que ordena la liquidación nombra al comisario liquidador³² y, además, nombra un comité de vigilancia de tres o cinco miembros, elegidos entre personas particularmente expertas en el ramo de la actividad ejercitada por la empresa, si es posible entre los acreedores. La autoridad administrativa que tiene la vigilancia de la empresa asume los poderes del Tribunal y del Juez delegado en cuanto a la autorización al comisario para delegar en otros, acudir a auxiliares, separarlo del cargo o exigirle responsabilidad³³. Corresponde al comisario proceder, tras las operaciones de liquidación, al reparto del producto entre los acreedores.

En cuarto y último lugar, la administración extraordinaria (*amministrazione straordinaria*) es un procedimiento introducido por Decreto de 30 de enero de 1979 (actualmente en vigor, el Decreto Legislativo núm. 270, de 8 de julio de 1999), dispuesto con finalidad de conservación del patrimonio productivo de las grandes empresas, mediante la continuación, reactivación y reconversión de la actividad empresarial³⁴. En este procedimiento, aunque el legislador italiano sigue confiando la dirección a un Tribunal jurisdiccional y a su Juez delegado³⁵, los órganos administrativos mantienen una importante participación³⁶.

³⁰ Artículos 187-191 de la *Legge Fallimentare*. Al respecto, *vid.* J. PULGAR, *La reforma...*, *op. cit.*, pp. 164-223, y L. C. LANFRANCHINI, *Amministrazione controllata e diritto vigente*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 1-216, sobre su naturaleza y marco normativo, así como las fases del procedimiento, con remisión a la doctrina y jurisprudencia italiana aquí citada.

³¹ *Vid.* P. PAJARDI, *Codice di fallimento*, *op. cit.*, p. 57.

³² Cuando la importancia de la empresa lo aconseje, pueden ser nombrados tres comisarios liquidadores (art. 198 *Legge Fallimentare*). El comisario liquidador actúa como autoridad pública cuando ejerce sus funciones.

³³ Art. 199.

³⁴ Art. 1.

³⁵ *Vid.* un comentario de la reforma operada mediante el Decreto Legislativo de 8 de julio de 1999, en M. I. CANDELARIO MACÍAS, «El nuevo régimen italiano sobre la administración extraordinaria de la gran empresa en situación de insolvencia —nuevo régimen italiano, viejo régimen español—», en *Derecho de los Negocios*, núm. 117, 2000, pp. 11-22.

³⁶ Sobre el papel asignado a la autoridad administrativa, *vid.* A. NIGRO, «Los problemas fundamentales del Derecho concursal», en *La reforma de la legislación concursal*, *op. cit.*, p. 346, quien destaca el rol central, no excluyente que se le asigna, refiriéndose también a que la historia y los precedentes justifican ciertamente la desconfianza». También J. BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el derecho de quiebras (Una aproximación económica y jurídica a los procedimientos de conservación de empresas)*, Bolonia, Colegio de España, 1986, pp. 252-280, analiza críticamente las razones de esta reforma legislativa.

4. Alemania

La *Insolvenzordnung* (InsO)³⁷ reconoce una cierta especialización judicial por razón de la materia, pues en cada distrito hay un "Juzgado de insolvencias" que asume la jurisdicción exclusiva para conocer del procedimiento concursal³⁸. Corresponde al Juez nombrar al administrador de la insolvencia³⁹. Se trata de un profesional elegido entre personas físicas, independientes del deudor y de los acreedores, cercano al Juzgado y con experiencia en asuntos mercantiles. Durante la primera Junta de Acreedores, éstos tienen legitimación para sustituir al administrador por otro, decisión que será vinculante para el Juzgado si el elegido reúne los requisitos subjetivos citados⁴⁰. El Juez puede constituir, en su caso, el comité de acreedores. Éste se ocupa de supervisar la actuación del administrador, al menos hasta la constitución de la Junta de Acreedores⁴¹.

La iniciativa para la formulación de un plan de insolvencia que evite la liquidación corresponde al deudor o a la Junta de Acreedores por medio del administrador de la insolvencia⁴². El plan de insolvencia está dirigido a la conservación de la empresa como medio de satisfacción de los acreedores. El plan debe ser aprobado por el deudor y los acreedores⁴³ y confirmado por el Juez⁴⁴, momento

³⁷ De 5 de octubre de 1994, pero en vigor desde 1999, establece un procedimiento concursal único que tiene por finalidad la satisfacción común de todos los acreedores, incluyendo para ello la liquidación de todo el patrimonio del deudor para el reparto posterior de lo obtenido entre los acreedores, o la adopción de un plan para sanear la empresa del deudor (sección 1). Al respecto, *vid.* I. CANDELARIO MACÍAS, *El convenio de continuación*, *op. cit.*, pp. 181-184, y V. GOZALO LÓPEZ, «La reforma del Derecho concursal alemán», en *RDM*, núm. 215, 1995, pp. 211-221; K. SCHMIDT, «Estudio preliminar. Fundamentos del nuevo Derecho concursal alemán. La Ley alemana de insolvencia de 1994 (InsO)», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, *op. cit.*, pp. 35-37, analiza también las novedades introducidas por la nueva Ley, como son, entre otras, el sistema de condonación de la deuda pendiente y los procesos concursales del consumidor.

³⁸ Sección 2 InsO.

³⁹ Sección 27 InsO. Como regla general, la apertura del procedimiento concursal produce la suspensión del deudor en sus facultades de administración y disposición de sus bienes, que son asumidas por el administrador (secciones 80 ss.). Como excepción, la Ley prevé un sistema de administración propia, que permite al deudor mantener la administración y disposición de su patrimonio, si bien con la supervisión de un interventor (secciones 270 ss.). Además de otras funciones, como son la continuación y negociación de los contratos vigentes del deudor (secciones 103 ss.), la revocación de actos y contratos previos que resulten perjudiciales (secciones 129 ss.) o la custodia de los bienes (secciones 148 ss.), el administrador debe proceder a la redacción de un informe sobre la situación económica, las causas y, en su caso, las perspectivas viables de continuación de la empresa (sección 156). El ejercicio del cargo se realiza bajo la supervisión del Juez (sección 58), que puede destituirlo si concurren razones de importancia (sección 59). Está obligado a desempeñar su cargo con corrección y la diligencia exigible para esta función, siendo responsable de los daños y perjuicios que pueda causar por su incumplimiento (sección 60). Aunque suele tomar posesión del cargo tras declararse la apertura del procedimiento, es posible que tras la solicitud el Juzgado nombre un administrador provisional. Es una medida cautelar que el Juzgado debe justificar en la necesidad de preservar el patrimonio del deudor (sección 21).

⁴⁰ Secciones 56 y 57.

⁴¹ Secciones 67, 74 y 76 InsO.

⁴² Sección 218.

⁴³ Secciones 235-247.

⁴⁴ Sección 250.

a partir del cual terminan las funciones del administrador y del comité de acreedores⁴⁵. En caso de liquidación, la ley dispone el completo régimen de operaciones de determinación del pasivo y las operaciones de liquidación del activo por parte del administrador, hasta la distribución entre los acreedores del producto resultante⁴⁶.

5. Gran Bretaña

El Derecho concursal británico está sancionado en la *Insolvency Act*⁴⁷. El sistema escocés, que tiene ciertas especialidades y una terminología distinta a la de Gales e Inglaterra, es objeto de especial atención en la citada Ley para remarcar estas diferencias existentes.

Respecto a la competencia judicial, debe destacarse la especialización de la Sala de sociedades mercantiles⁴⁸ de la división de cancillería del Tribunal Superior de Justicia de Londres, o de una de las delegaciones provinciales. Otro grado de especialización del sistema británico reside en el profesional de la insolvencia (*insolvency practitioner*). Su función y el cargo que ocupa varía según el tipo de procedimiento concursal. Debe ser una persona física y estar habilitada por razón de su condición de miembro de una de las asociaciones legalmente reconocidas o por una autoridad competente⁴⁹.

Los procedimientos esenciales para el mantenimiento de la actividad de la sociedad mercantil, que permita satisfacer ulteriormente a los acreedores, tienen carácter

⁴⁵ Secciones 259-260. *Id.* I. CANDELARIO MACÍAS, *El convenio de continuación...*, *op. cit.*, pp. 523-531.

⁴⁶ Secciones 148-196.

⁴⁷ En términos generales, los procedimientos concursales de la *Insolvency Act* se distinguen por razón del sujeto, sociedad o persona física, y por razón de la forma de satisfacer a los acreedores, la liquidación del patrimonio o un acuerdo para la conservación del patrimonio y continuación de la actividad. Para comprender la Ley resulta conveniente tener en cuenta el denominado "Informe de Cork de 1982". El Ministerio de Comercio británico anunció, en octubre de 1976, el establecimiento de un comité de reforma del Derecho concursal, con el objeto de valorar las reformas necesarias en el Derecho entonces vigente y la posibilidad de armonizar y unificar los procedimientos concursales para las personas físicas y las sociedades. El comité emitió el citado Informe de Cork, que incluía entre sus recomendaciones la unificación de los procedimientos y la creación de Tribunales especiales para conocer de estas cuestiones. La aprobación de la Ley de insolvencia de 1986 ha permitido al menos la unificación en un solo texto de los procedimientos concursales. Al respecto, *vid.* I. FLETCHER, *The Law of insolvency*, 3.^a ed., London, Sweet & Maxwell, 2002, pp. 14-20. En la doctrina española, *vid.* A. AGÚNDEZ LEAL, «La Ley de Insolvencias Británica de 1986», en *Estudios de Derecho Concursal*, *op. cit.*, p. 596; R. SOTO VÁZQUEZ, *Quiebras y concursos de acreedores. Las situaciones de insolvencia y la responsabilidad penal del deudor*, Granada, Comares, 1994, pp. 151-154, y J. I. TIRADO MARTÍ, «La liquidación concursal de sociedades en Derecho inglés», en *RDS*, núm. 17, 2001, pp. 199-245.

⁴⁸ Hasta la Ley de Insolvencias de 1986, los procedimientos concursales que afectaban a las sociedades se incluían en los textos sobre sociedades. Así, la Ley de 1862 regulaba los sistemas de liquidación voluntaria, liquidación por el Tribunal y liquidación bajo la supervisión del Tribunal. La Ley de Liquidación de Sociedades de 1890 extendió el sistema de participación de un *official receiver* de la Ley de 1883 a las sociedades. Al respecto, F. TOLMIE, *Introduction to Corporate and Personal Insolvency Law*, London, Sweet & Maxwell, 1998, p. 39.

⁴⁹ Artículos 388-398 *Insolvency Act*. Al respecto, *vid.* J. I. TIRADO, «La sindicatura concursal», en *La reforma de la legislación concursal*, *op. cit.*, pp. 195-197.

judicial; son el convenio voluntario (*company voluntary arrangement, CVA*) y la administración (*administration order*). La participación del profesional de la insolvencia está, asimismo, prevista en ambos ⁵⁰.

Los procedimientos liquidatorios del patrimonio social son la liquidación voluntaria (*voluntary winding up*) y la liquidación judicial (*winding up by the court*) ⁵¹. La primera tiene carácter esencialmente extrajudicial, por acuerdo de liquidación adoptado por la Junta de socios de la sociedad deudora, que si es aceptado por la Junta de Acreedores, tiene derecho a elegir el liquidador o un comité de liquidación ⁵². En la liquidación judicial ⁵³, en cambio, el Tribunal puede nombrar un liquidador provisional (art. 135). Este cargo corresponde generalmente a un *official receiver*, dependiente del Tribunal ⁵⁴. En cambio, el procedimiento de liquidación del patrimonio de las personas físicas tiene en la Ley de 1986 carácter judicial ⁵⁵,

⁵⁰ Ambos procedimientos son novedades legislativas introducidas por la nueva *Insolvency Act*; al respecto, *vid.* I. FLETCHER, *The Law of Insolvency*, *op. cit.*, pp. 425-450 y 451-525, respectivamente. El primero se inicia con la propuesta del gerente, administrador o liquidador de la sociedad de un plan de satisfacción de deudas con los acreedores. Con este procedimiento, la sociedad deudora mantiene la administración y disposición de sus bienes, así como la gestión de la actividad. Puede incluir una quita y espera, una reestructuración del capital o ventas de bienes sociales. Salvo que se hayan iniciado otros procedimientos concursales, la sociedad nombra a un profesional de la insolvencia para que, actuando como *nominee*, prepare un informe para el Tribunal competente con sus consideraciones sobre la conveniencia o no de reunir a los acreedores para valorar la propuesta de convenio (art. 2.2). Si lo dispone el Tribunal, los acreedores reunidos en Junta podrían aprobar la propuesta, con o sin modificaciones. El profesional de la insolvencia se ocupa, en su caso, de supervisar el cumplimiento de lo acordado (art. 7). En cambio, la sociedad puede entrar en situación de administración (*get into administration*) cuando, siendo insolvente o pudiendo llegar a serlo, la sociedad deudora o un acreedor así lo solicitan al Tribunal competente. Se pretende mantener la actividad, procurar la reorganización, paralizar las acciones de los acreedores y preparar un plan de saneamiento (art. 11.3). Si el Tribunal admite la petición, el Tribunal nombra un profesional que, como *administrator*, asume la custodia del patrimonio social, la gestión de la empresa y la custodia de sus propiedades (art. 17). Le corresponde asimismo preparar un plan de saneamiento que debe ser discutido y aprobado, en su caso, por la Junta de Acreedores (art. 24). Si es así, la Junta puede, además, nombrar un comité de acreedores para supervisar su cumplimiento por el deudor (art. 26).

⁵¹ J. I. TIRADO MARTÍ, «La liquidación concursal...», *op. cit.*, pp. 206-210.

⁵² Artículos 100 y 101 *Insolvency Act*.

⁵³ El deudor, los acreedores o el citado profesional que actúa como supervisor deben formular una solicitud de quiebra (*bankruptcy*) ante el Tribunal competente, normalmente el Tribunal de condado que tenga jurisdicción sobre esta materia. Si el Tribunal resuelve declarar la quiebra, delega en el *official receiver* para que realice una investigación y prepare un informe para los acreedores. Puede convocar la Junta de acreedores para que designen, en su caso, un profesional que actúe como *trustee* y asuma la gestión de liquidar el patrimonio de la quiebra (*bankrupt's estate*), normalmente con la supervisión del comité de acreedores.

⁵⁴ Artículo 136.1. El liquidador provisional tiene potestad para convocar una Junta de acreedores a efectos de que éstos puedan nombrar un profesional de la insolvencia o un comité de liquidación (arts. 136.5 y 139). El Tribunal puede optar por designar como liquidador al administrador social cesado (art. 140). En términos generales, son obligaciones del liquidador la venta del patrimonio social para satisfacer los créditos y distribuir los fondos, convocar una Junta final y entregar un informe a los acreedores (arts. 143-146).

⁵⁵ Las personas físicas también pueden solicitar el acuerdo amistoso con sus acreedores (*individual voluntary arrangement, IVA*). El principal efecto del auto de admisión judicial es que no se admitirá ninguna solicitud de quiebra mientras este procedimiento esté pendiente y ningún otro procedimiento declarativo, ni ejecución, puede iniciarse o continuarse contra el deudor o su propiedad, sin la autorización

si bien existe un sistema alternativo de liquidación extrajudicial contenido en la *Deeds of Arrangement Act* de 1914 ⁵⁶.

III. LOS ANTECEDENTES DE LA REFORMA DEL DERECHO CONCURSAL ESPAÑOL

1. Consideraciones generales

Los antecedentes de la reforma operada por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, han influido notablemente en sus principios y en su contenido. El denominador común ha sido el carácter procesal del procedimiento concursal, así como la supresión de las figuras del comisario y del depositario. También puede observarse las diferentes denominaciones y composición del órgano de administración del concurso. En este sentido, las opciones fundamentales han girado entre delimitar un órgano individual o colectivo y una progresiva aceptación de la necesidad de profesionalizar a sus integrantes. El principio de conservación de la empresa y la participación de los organismos públicos en la composición de los órganos del concurso de las grandes empresas en crisis, sancionados en estos antecedentes, se ha consolidado en la nueva Ley Concursal.

2. El Anteproyecto de Ley de 1959

En el Anteproyecto de Ley de 1959 ⁵⁷ el concurso de acreedores y el concordato proyectados, aplicables a la insolvencia del comerciante y del no comerciante, tenían carácter procesal. Los órganos del concurso de acreedores eran únicamente la sindicatura ⁵⁸ y la Junta general de acreedores ⁵⁹. Se proponía así la supresión de dos figuras históricas del Derecho español de quiebras, como son el comisario y el depositario, por entenderlas innecesarias e ineficaces ⁶⁰. Esta propuesta no se convirtió en Ley y las figuras del depositario y del comisario siguieron vigentes. Sin embargo,

del Tribunal (art. 252). A la vista del informe presentado por el profesional, que actúa en calidad de *nominee*, el Tribunal pueden acordar la convocatoria de la Junta de acreedores (art. 256.5). En caso de acuerdo, el profesional actúa como *supervisor*.

⁵⁶ *Vid.* I. FLETCHER, *The Law of Insolvency*, *op. cit.*, p. 65.

⁵⁷ El Anteproyecto fue elaborado por una Subsección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos presidida por D. Joaquín GARRIGUES, concluido en 1959 y no publicado oficialmente. El texto ha sido publicado en el libro *La reforma del Derecho concursal*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1997, pp. 123-210. La descripción y la justificación de la reforma proyectada puede consultarse en la obra de L. VACAS MEDINA, «La nueva Ley Concursal española (el Anteproyecto)», en *RJC*, septiembre-octubre de 1959, pp. 615-630; J. TORRES DE CRUELLS, «Nota crítica al Anteproyecto de Ley Concursal», en *RJC*, noviembre-diciembre de 1959, p. 770, consideraba que este Anteproyecto no era adecuado, porque «le han dado un tinte de Escuela que lo aleja de la realidad de lo que sucede cada día en la vida de las empresas y en la práctica de los Tribunales».

⁵⁸ Artículos 51 y siguientes.

⁵⁹ Artículos 67 y siguientes.

⁶⁰ En este sentido, *vid.* la Exposición de Motivos del Anteproyecto.

el Anteproyecto determinó la tendencia de los nuevos movimientos de reforma en este sentido, que, finalmente, se ha consolidado en la nueva Ley Concursal con la efectiva supresión de esas figuras. Por otra parte, el Anteproyecto introducía una cierta profesionalización de la sindicatura. Al efecto, proponía que los tres síndicos fuesen elegidos por el Juez; uno de ellos entre profesionales de áreas económicas, debidamente habilitado, llamado "síndico técnico", y los otros dos entre acreedores por derecho propio. La Junta general de acreedores tenía facultad para sustituir a estos dos últimos en su primera reunión⁶¹. Respecto al concordato, el Anteproyecto introducía la figura del interventor único, con la condición de acreedor y elegido por el Juez en la misma resolución que admitiese la propuesta de concordato⁶².

3. El Anteproyecto de 1983 y de Ley de bases de 1987

El Anteproyecto elaborado por la Comisión General de Codificación y publicado en su texto articulado el 27 de junio de 1983⁶³ reconocía la condición de órganos del concurso de acreedores al Juez, al Ministerio Fiscal, a la sindicatura⁶⁴, a la Junta de acreedores⁶⁵ y, cuando procediese, a la comisión delegada designada por ésta⁶⁶. La sindicatura se proyecta como un órgano individual y profesional. Pueden ser síndicos tanto las personas físicas como las jurídicas que, además de otras condiciones, acrediten la titularidad de una organización profesional adecuada para ejercer las específicas funciones dentro del territorio para el que se pida la habilitación y estén inscritas en un Registro del Ministerio de Justicia. Como excepción, cuando el deudor no es empresario, cuando el concurso tiene escasa entidad económica o cuando no haya síndico habilitado que acepte el nombramiento, el Juez

⁶¹ Artículos 53 y 55.

⁶² Artículo 260.1.

⁶³ El Anteproyecto fue redactado por una ponencia de la Comisión General de Codificación presidida por D. Manuel OLIVENCIA, en cumplimiento de las Órdenes Ministeriales de 17 de mayo de 1978. Revisado y aprobado por la Sección de Derecho Mercantil, con la colaboración de las secciones de Derecho Civil y de Derecho Procesal; fue publicado en su texto articulado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia con fecha de 27 de junio de 1983. El Anteproyecto prevé un procedimiento único llamado concurso de acreedores, con terminación en un convenio o, subsidiariamente, en la liquidación del patrimonio del concursado y que resulta aplicable a los empresarios y a los no empresarios. El texto ha sido publicado en el libro *La reforma del derecho concursal*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1997, pp. 123-210. Este Anteproyecto ha sido objeto de un amplio seguimiento doctrinal, vid. especialmente, M. OLIVENCIA, «Planteamiento de la reforma concursal en el Derecho español y en el Derecho comparado», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley concursal*, núm. 8, Madrid, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985, pp. 29-45. Este texto fue revisado y seguido, en 1987, de otro Anteproyecto de Ley de bases por el que se delegaba al Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre el concurso de acreedores y que no alteró el sistema orgánico del texto precedente.

⁶⁴ Artículos 28 y siguientes.

⁶⁵ Artículos 59.4 y 86-87.

⁶⁶ Vid. L. VACAS MEDINA, «La reforma...», *op. cit.*, pp. 56-61; Á. ROJO, «Las opciones del Anteproyecto de Ley concursal», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, *op. cit.*, pp. 103-107, sobre el Juez y los demás órganos del concurso en este Anteproyecto.

puede elegir persona que por sus conocimientos, prestigio y profesión estuviese en condiciones de desempeñar adecuadamente el cargo⁶⁷. Un arancel único para todo el territorio nacional había de reglamentar el sistema de retribución del síndico⁶⁸. La Junta General de acreedores pierde gran parte de sus competencias tradicionales, en incremento de las que se atribuyen al Juez y a la propia sindicatura⁶⁹. Ni designa a los síndicos, ni puede sustituir a los designados por el Juez, pues el órgano jurisdiccional asume la dirección del procedimiento que permita, si es posible, satisfacer a los acreedores y conservar la empresa.

4. La Propuesta de Anteproyecto de 1996

En la Propuesta de Anteproyecto de 1996⁷⁰ cabe destacar que el Juez que declara el concurso nombraba a los síndicos o a los interventores, según se trate del concurso de acreedores o de la suspensión de pagos⁷¹. Como en el Anteproyecto de 1983, los acreedores reunidos en Junta no pueden sustituirlos. Sin embargo, el Anteproyecto abandona la unipersonalidad y mantiene el régimen de tres miembros de la quiebra y de la suspensión de pagos. Por lo demás, en cuanto a los órganos, la propuesta contiene los principios esenciales que recoge la nueva Ley

⁶⁷ Artículos 36 y 37.

⁶⁸ Artículo 56.

⁶⁹ En cualquier caso, la Junta General ostenta importantes competencias y algunas suponen una novedad. Entre las principales, figuraba la aceptación de la propuesta de convenio o del plan de liquidación del patrimonio del deudor. También le correspondería acordar un "plan de reorganización" de la empresa en crisis, que el Juez puede aprobar sin necesidad de la aquiescencia del deudor. En virtud de este plan, una comisión de intervención se encargaría de intentar la reflotación de la empresa en crisis, en lo que se denominaba de «gestión controlada» (arts. 13 y 247 ss.). Las labores de esta gestión controlada serían asumidas por cinco interventores representantes de los acreedores, de los trabajadores y de la persona que aporte medios económicos o financieros para la solución de la crisis. El plan no podría extenderse por un período superior a tres años, prorrogables por anualidades hasta un máximo de otros tres (art. 250). La doctrina sobre la gestión controlada puede consultarse en G. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, «Soluciones jurídicas...», *op. cit.*, pp. 221-226; J. PULGAR, *La reforma...*, *op. cit.*, pp. 278-312; L. VACAS MEDINA, «La reforma...», *op. cit.*, pp. 82-83; Á. ROJO, «Las opciones...», *op. cit.*, pp. 122-127, y J. GIRÓN TENA, «Los institutos concursales en el Anteproyecto de Ley concursal: sus funciones y relaciones», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley concursal*, *op. cit.*, pp. 140-144, entre otros autores.

⁷⁰ La propuesta de Anteproyecto fue elaborada en la Comisión General de Codificación por D. Ángel ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, conforme a los criterios básicos comunicados por el Ministro de Justicia e Interior el 23 de julio de 1994. Fue concluida el 12 de diciembre de 1995 y publicada por la Secretaría General Técnica con fecha de 15 de febrero de 1996. Frente a la propuesta unificadora del Anteproyecto anterior, se mantiene la dualidad entre un procedimiento de concurso de acreedores y de suspensión de pagos. Vid., al respecto, J. PULGAR, «La propuesta de reforma del Derecho concursal español de 12 de diciembre de 1995», en *RDS*, núm. 6, 1996, p. 462, quien advierte que pese al paralelismo terminológico con la suspensión de pagos, la Propuesta presentaba sustanciales diferencias con la regulada en la Ley de 1922, pues «la suspensión de pagos proyectada se configura como un instituto reservado a deudores "buenos, pero desafortunados", desjudicializado y de carácter preventivo».

⁷¹ Artículo 17.2. Vid. J. M. GARRIDO, «La reforma del derecho concursal español (reflexiones en torno a la Propuesta de Anteproyecto de la Ley Concursal del Profesor Ángel Rojo)», en *RDBB*, núm. 64, 1996, p. 912, quien señala que el órgano de gestión y control no cambia y por ello la Propuesta contiene numerosas normas que le son aplicables con independencia de su denominación.

22/2003, Concursal. En efecto, el texto prevé la introducción de un jurista en el seno del órgano concursal⁷². Los otros dos miembros de la intervención o de la sindicatura son un auditor de cuentas y un acreedor de un crédito ordinario que no se encuentre garantizado⁷³. Por otra parte, la propuesta establece un completo régimen de excepciones a la composición de los órganos concursales para reconocer la intervención de los organismos públicos para la conservación de la gran empresa en crisis⁷⁴.

5. El Anteproyecto de Ley Concursal de 2001

En el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001⁷⁵, la dirección del procedimiento corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, creados en el seno de la jurisdicción civil para la tramitación de los procesos concursales en virtud de una proyectada reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El "Juez del concurso" asume una amplia discrecionalidad en el ejercicio de sus competencias. Se suprimen las figuras del comisario de la quiebra y del depositario. La Ley dispone la constitución de la administración judicial, compuesta por un letrado, un experto en áreas económicas y un acreedor, para procurar un convenio entre el deudor y los acreedores o, en su caso, la liquidación del patrimonio. El Anteproyecto reconoce las potestades de algunos organismos públicos para integrar la administración concursal en el concurso de ciertas grandes empresas en crisis. La Junta de Acreedores se constituye sólo en la fase de valoración del convenio que se haya propuesto. La Ley 22/2003, Concursal, reproduce el sistema orgánico dispuesto por este Anteproyecto, sin que

⁷² Concretamente, deberá ser una persona en ejercicio de reconocida calificación, que sea Doctor en Derecho o que haya ejercido, al menos, durante quince años ininterrumpidamente.

⁷³ Artículo 29.1 y 2.

⁷⁴ Así, en el caso de concurso de acreedores de entidad con valores admitidos a cotización en mercado secundario oficial, de sociedad o agencia de valores o de entidad de servicios de inversiones, en lugar del auditor de cuentas, será nombrado síndico o interventor la persona que proponga la Comisión Nacional de Mercado de Valores (art. 29.3). En el caso de concurso de acreedores de entidad de crédito o de seguros, en lugar del acreedor será nombrado síndico o interventor el Fondo de Garantía de Depósitos que corresponda o la Comisión Liquidadora de Entidades de Seguros, según proceda (art. 29.4). En el caso de concurso de acreedores en el que el pasivo del deudor fuera manifiestamente inferior a quinientos millones de pesetas, el Juez puede nombrar como único síndico o interventor a un licenciado en derecho que ostente, además, la condición de auditor de cuentas (art. 29.5).

⁷⁵ El Anteproyecto de Ley Concursal fue elaborado por la Sección Especial para la Reforma Concursal, presidida por D. Manuel OLIVENCIA, creada en el seno de la Comisión General de Codificación por Orden del Ministerio de Justicia de 23 de diciembre de 1996. Concluido en mayo de 2000, este Anteproyecto es el antecedente del Proyecto de Ley Concursal, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de Diputados*, con fecha de 22 de julio de 2001. La regulación ofrece en un solo texto los aspectos materiales y procesales del concurso, superando la división entre la Ley de Enjuiciamiento Civil y los Códigos de Comercio de 1829 y 1885, así como la Ley de Suspensión de Pagos de 1922. El Anteproyecto se inspira en la idea de unidad del procedimiento de crisis económicas y, al efecto, constituye un procedimiento único, denominado concurso, con una fase común que puede concluir en un convenio o proseguir hasta la liquidación del patrimonio del deudor.

las enmiendas hayan desnaturalizado la opción de política legislativa de la Sección Especial para la Reforma Concursal⁷⁶.

IV. LOS ÓRGANOS DEL CONCURSO EN LA LEY 22/2003, DE 9 DE JULIO, CONCURSAL

1. Los aspectos más destacados de la reforma

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal⁷⁷, introduce, frente al régimen anterior, una profunda modificación de los principios inspiradores del Derecho concursal en materia de órganos. La conservación de la empresa y no su liquidación pretende ser, como regla general, el modo de satisfacer a los acreedores. Este principio es desarrollado por el legislador mediante un sistema orgánico totalmente distinto al anterior, de forma que el Juez no sólo debe ordenar el procedimiento para garantizar la participación de todos los acreedores del deudor, sino que su actividad jurisdiccional debe tender a que la satisfacción de los acreedores se realice evitando la liquidación del patrimonio empresarial. Para ello, contará con el auxilio de un experto en áreas económicas y un abogado, y con la presencia representativa de un acreedor, agrupados en un órgano llamado "administración concursal". De esta manera, se indica que «la ley simplifica la estructura orgánica del concurso. Sólo

⁷⁶ Tras la tramitación parlamentaria, podemos destacar algunos cambios relativos a los órganos concursales y, en especial, a la administración concursal: cambio en su denominación (Título II); reducción de diez a cinco años de experiencia profesional para ser elegible como administrador profesional (art. 27.1.1.º y 2.º); el Juez no está obligado a designar administrador al acreedor solicitante del concurso (art. 27.1.3.º); el administrador acreedor es objeto de una regulación más completa (art. 27.1), incluyendo una regulación específica para las Administraciones públicas acreedoras (art. 27.4); el procedimiento abreviado se hace accesible a cualquier concursado cuya estimación inicial de pasivo no supere el millón de euros (antes trescientos mil) (arts. 27.2.3.º y 190); se regula el sistema de listas de profesionales a disposición del Juzgado (art. 27.3); se suaviza, siquiera muy relativamente, el régimen de incompatibilidad del profesional respecto al Juzgado (art. 28.2); se prevé la sanción para el profesional que, sin justa causa, no acepta el cargo de administrador concursal (art. 29.2); se añade que el personal de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, Fondo de Garantía de Depósitos y Consorcio de Compensación de Seguros no cobra su retribución con cargo a la masa (art. 34.1); el arancel regulador de la retribución tendrá también en cuenta el pasivo del concurso (art. 34.2) y se amplía el régimen de prescripción de la acción de responsabilidad del administrador concursal de dos a cuatro años (art. 36.5).

⁷⁷ BOE, núm. 164, de 10 de julio. La Ley Concursal se aplicará a las situaciones concursales que se planteen después de su entrada en vigor, que tendrá lugar íntegramente el día 1 de septiembre de 2004 (Disposición Final trigésima quinta). Los procedimientos concursales que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de la Ley Concursal continuarán rigiéndose hasta su conclusión por el Derecho anterior, sin otras excepciones que las previstas en la Disposición Transitoria primera, que modifican desde la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* algunas normas de la quiebra y de la suspensión de pagos. Asimismo, de acuerdo con la Disposición Adicional segunda, la Ley 22/2003, Concursal, se mantienen las especialidades previstas en la legislación específica en materia de entidades de crédito o entidades legalmente asimiladas a ellas, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras, así como a entidades miembros de mercados oficiales de valores y entidades participantes en los sistemas de compensación y liquidación de valores, salvo las cuestiones relativas a composición, nombramiento y funcionamiento de la administración concursal que se regirán por la Ley Concursal.

el Juez y la administración concursal constituyen órganos necesarios en el procedimiento»⁷⁸.

La nueva Ley Concursal reduce notablemente las funciones de la Junta de acreedores, aunque mantiene su participación en la aprobación del convenio con el deudor⁷⁹, condicionándola, además, a que no se haya alcanzado éste a través del sistema de adhesiones escritas. Las funciones atribuidas a la Junta de acreedores en el Derecho anterior las asumen ahora el Juez y la administración concursal. Se opera de esta forma un desplazamiento de un órgano de estricto interés privado hacia órganos que defienden y representan el interés público del Derecho concursal.

Por lo que se refiere al Ministerio Fiscal, cabe señalar que también sus funciones se han visto restringidas. La protección del interés público del Derecho concursal no corresponde en sentido estricto a este órgano, sino a los ya citados. En el proceso de concurso, la participación del Ministerio Fiscal se limita a la pieza de calificación del concurso y a ser oído en ciertas actuaciones. En los epígrafes siguientes se analizan los aspectos más importantes de la reforma relacionados con los órganos del concurso.

V. EL JUEZ DEL CONCURSO

1. Su consideración como órgano rector del concurso. La especialización de los Juzgados de lo Mercantil

La Ley 22/2003 mantiene que sea un Juez la máxima autoridad en los procedimientos relacionados con las crisis económicas que afectan a empresarios y a no empresarios⁸⁰. La Ley Concursal lo denomina el Juez del concurso y lo configura

⁷⁸ Vid. la Exposición de Motivos de la Ley.

⁷⁹ Sección 5.^a

⁸⁰ El legislador no ha acogido la posibilidad de acudir en estos casos a un procedimiento de concurso de carácter administrativo para la conservación de la gran empresa en crisis. El carácter judicial del concurso se mantiene también en las crisis económicas que afectan a las entidades de crédito, aseguradoras y empresas de servicios de inversión, así como entidades emisoras de valores o instrumentos derivados que se negocien en un mercado secundario oficial o de una entidad encargada de regir la negociación, compensación o liquidación de esos valores o instrumentos. Como veremos a continuación, el Fondo de Garantía de Depósitos de que se trate, el Consorcio de Compensación de Seguros o la Comisión Nacional del Mercado de Valores reciben, en el concurso de aquellas entidades, ciertas prerrogativas en la composición de la administración concursal (arts. 27.2.2.º y 3.º). Además, la Disposición Derogatoria única declara expresamente derogada toda la normativa especial sobre crisis de empresas de ferrocarril y concesionarias de obras públicas. En especial, la Ley de 19 de diciembre de 1869, 19 de septiembre de 1896, 9 de abril de 1904, 2 de enero de 1915, así como los artículos 930-941 del Código de Comercio de 1885 y el artículo 1 LSP. Sobre la relevancia de la Ley de 1869, vid. J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, «La modernización del Derecho concursal en el siglo XIX: el significado histórico de la Ley de 12 de noviembre de 1869 sobre quiebra de las compañías de ferrocarriles», en *Estudios en Homenaje al Profesor Antonio Polo*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas-Revista de Derecho Privado, 1981, p. 146, quien señala que la consideración de gran empresa de las concesionarias de ferro-

como «órgano rector del procedimiento»⁸¹. Asimismo, la Ley Orgánica para la Reforma Concursal modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial para atribuir la competencia objetiva para conocer del procedimiento de concurso a los Juzgados de lo Mercantil, que son Juzgados especializados dentro del orden civil⁸².

El Juez es el órgano rector del procedimiento, porque, por ministerio de Ley, asume la defensa y representación de los intereses y principios generales tutelados por el legislador a través de las reglas y trámites de la Ley Concursal⁸³. Primero, le corresponde declarar al deudor en situación de concurso. Segundo, dirige el procedimiento para alcanzar, bien el convenio entre el deudor o los acreedores, bien la liquidación del patrimonio del deudor, si el convenio no es posible o si éste se incumple, liquidación que se realizará en la forma y con los trámites dispuestos legalmente para satisfacer a los acreedores. Sus funciones tienen así una naturaleza compleja⁸⁴, pues no sólo asume las estrictamente jurisdiccionales⁸⁵, sino también todas aquellas de gestión o tramitación del procedimiento de concurso hasta su conclusión. La supresión del comisario de la quiebra ha supuesto un aumento de las funciones que le correspondían en el Derecho anterior⁸⁶. Asimismo, la Expo-

carriles operó como fenómeno legitimador de la adopción de la Ley de 12 de noviembre de 1969 como excepción al Derecho concursal general.

⁸¹ Vid. Exposición de Motivos de la Ley.

⁸² De acuerdo con la Disposición Final segunda de la Ley Orgánica para la Reforma Concursal, la entrada en funcionamiento de los Juzgados de lo Mercantil a partir del día 1 de septiembre de 2004, coincidiendo con la entrada en vigor de la Ley Concursal. Hasta el momento en que entren en funcionamiento los Juzgados de lo Mercantil, dispone la Disposición Transitoria única de la Ley Orgánica 8/2003 que las funciones atribuidas a los mismos en la Ley Concursal serán asumidas por los actuales Juzgados de Primera Instancia e Instrucción. Tales funciones podrán ser asignadas por la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal Superior de Justicia, con carácter exclusivo, a uno de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción del partido judicial.

⁸³ En relación con el Derecho de quiebras anterior, vid. también R. JIMÉNEZ DE PARGA, «Los órganos de la quiebra», *op. cit.*, p. 818.

⁸⁴ Vid. F. CORDÓN MORENO, *Proceso concursal*, *op. cit.* p. 40; en relación al régimen anterior, vid. R. JIMÉNEZ DE PARGA, «Los órganos de la quiebra», *op. cit.*, pp. 818 y 819.

⁸⁵ Así, cuando dicta el auto de declaración del concurso y resuelve sobre los recursos (art. 20 Ley Concursal); al adoptar decisiones sobre las facultades patrimoniales que pierde o mantiene el concursado (art. 42 LC); cuando aprueba el convenio adoptado por la Junta de Acreedores (art. 130); cuando califica el concurso (art. 172 LC); o, también, cuando resuelve los incidentes concursales en materia de reconocimiento de créditos (arts. 86 y 192 LC).

⁸⁶ La Ley 22/2003 ha suprimido la figura del comisario de la quiebra, recayendo alguna de las funciones sobre el Juez del concurso y otras sobre la administración concursal. Así, por ejemplo, corresponde al Juez del concurso autorizar la intervención de los auxiliares delegados de la administración concursal (art. 32 LC) y de los expertos independientes (art. 83 LC); acordar las medidas necesarias para la ocupación de los libros y documentos del deudor (art. 45 LC); o presidir la Junta de Acreedores, salvo que delegue en un miembro de la administración concursal (art. 116 LC). El comisario era una figura histórica del Derecho español dedicada a dirigir el procedimiento y así permitir que los antiguos Tribunales de Comercio pudieran continuar con sus tareas jurisdiccionales. Al efecto, el Tribunal delegaba en uno de sus miembros, comerciante matriculado, para que se ocupase de gestionar la liquidación del patrimonio del comerciante. Por esta razón, la antigua redacción del Código de Comercio de 1829 lo designaba como Juez-Comisario: «En el acto de hacerse por el Tribunal la declaración de quiebra se proveerá también las disposiciones siguientes: el nombramiento de un Juez-Comisario de la quiebra en uno de los individuos del Tribunal de comercio» (antiguo art. 1.044.1). El Decreto de 6 de diciembre de 1968, sobre unificación de fueros, suprimió los Tribunales de Comercio, cuyas competencias fueron

sición de Motivos de la Ley Concursal indica que el Juez del concurso dispone de una amplia discrecionalidad en el ejercicio de sus competencias para flexibilizar el procedimiento y adecuarlo a las circunstancias del caso. Naturalmente, el Juez está sometido al imperio de la Ley, debiendo respetar la autonomía funcional que la Ley Concursal reconoce a la administración concursal.

La competencia objetiva para conocer del concurso corresponde a los Jueces de lo Mercantil, como Juzgados especializados dentro del orden jurisdiccional civil⁸⁷, que se crean por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la reforma concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial⁸⁸. Asimismo, la especialización en materia concursal puede extenderse a la segunda instancia, donde una o varias salas de las Audiencias Provinciales pueden asumir en exclusiva el conocimiento de estos asuntos⁸⁹. Sin embargo, no se prevé la extensión de la especialidad al Tribunal Supremo. En general, el éxito de esta reforma legislativa trascendental puede depender, en buena medida, de la formación también especializada de los Jueces⁹⁰.

asumidas por la jurisdicción civil ordinaria (art. 10). Sin embargo, la reforma mantuvo la participación del comisario de la quiebra (art. 25). En la práctica, el comisario ha asumido funciones asesoras y fiscalizadoras, sirviendo de enlace y comunicación entre el Juez, los síndicos y el quebrado. La jurisprudencia sobre el comisario es abundante. Pueden consultarse la STS de 25 de octubre de 1999 (RJ 1999/8161), SSAP Cádiz de 14 de mayo de 2002 (AC 2002/1213), Toledo de 12 de febrero de 2000 (JUR 2001/124651) o La Rioja de 31 de mayo de 2000 (JUR 2000/224706). En la doctrina, vid. R. JIMÉNEZ DE PARGA, «Los órganos de la quiebra», *op. cit.*, pp. 815 ss.; J. RAMÍREZ, *La quiebra*, *op. cit.*, pp. 389-400; J. HERNÁNDEZ MARTÍ, «La quiebra: Disposiciones...», *op. cit.*, pp. 542-552; R. URÍA, A. MENÉNDEZ y E. BELTRÁN, «Leciones correspondientes al Derecho concursal», en AAVV, *Curso de Derecho mercantil*, t. II, Madrid, Civitas, 2001, pp. 904-905, y G. GONZÁLEZ AGUADO, «La práctica concursal en el marco de la actual y futura normativa en función de los órganos del concurso», en *Crisis Económica y Derecho Concursal*, Madrid, Consejo General de Colegios de Economistas de España, 1989, pp. 164-167.

⁸⁷ El carácter universal del concurso justifica que el legislador apueste por atribuir la jurisdicción exclusiva y excluyente al Juez del concurso (art. 8 Ley 22/2003, Concursal, y nuevo art. 86 LOPJ) sobre materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, así como todas las ejecuciones y medidas cautelares que pueden adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos jurisdiccionales o administrativos. Sin embargo, F. CORDÓN MORENO, *Proceso concursal*, *op. cit.*, pp. 43 y 46, indica que no es correcta la técnica utilizada porque los Juzgados de lo Mercantil son órganos de la jurisdicción civil y el conjunto de competencias que se les atribuyen amplían el ámbito de la jurisdicción civil, sustrayéndola a los órganos de otras manifestaciones (social, contencioso-administrativo o penal). No habría sido, continúa el mismo autor, pretensión del legislador la creación de un nuevo orden jurisdiccional mercantil, sino especializar determinados órganos dentro de la jurisdicción civil con competencias concursales y, de paso (porque el trabajo concursal puede ser insuficiente para justificar su existencia), atribuirle el conocimiento de materias adicionales sin que al regular estas últimas haya seguido un determinado criterio.

⁸⁸ La Exposición de Motivos de la LORC justifica su creación en un doble propósito. Por una parte, «dar respuesta a la necesidad que plantea la nueva Ley que atribuye al Juez del concurso el conocimiento de materias pertenecientes a distintas disciplinas jurídicas y que, hasta el día de hoy, estaban asignadas a diferentes órdenes jurisdiccionales, lo que exige del titular del órgano jurisdiccional y del personal al servicio del mismo una preparación especializada». Por otra parte, «la complejidad de la realidad social y económica de nuestro tiempo y su repercusión en las diferentes ramas del ordenamiento aconseja avanzar decididamente en el proceso de especialización». Al respecto, vid. M. M. RODRÍGUEZ SAN VICENTE, «Los Juzgados de lo Mercantil», en *Derecho concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la reforma concursal*, Madrid, Dilex, 2003, pp. 161-171.

⁸⁹ Artículo 86.4 LOPJ reformado por artículo 2.4 LORC.

⁹⁰ En efecto, si por disposición del legislador el Juez del concurso ha de dirigir el procedimiento

La competencia territorial en materia de concurso compete a los Juzgados de lo Mercantil de la capital de la provincia o de la ciudad en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales, entendiendo por éste el «lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses» (art. 10 de la LC). En el caso de personas jurídicas, se presume que este lugar coincide con el de su domicilio social, pero, en caso de que no coincidan el domicilio social y el lugar donde se lleve de modo habitual la administración, también será competente el Juez de lo Mercantil del territorio donde radique el domicilio, cuando éste figure en territorio español⁹¹. Como regla general, el Juzgado competente tendrá su sede en la capital de la provincia del deudor. No obstante, también podrán establecerse en poblaciones distintas de la capital de provincia cuando, atendiendo la población, la existencia de núcleos industriales o mercantiles y la actividad económica, así lo aconsejen. También podrán establecerse Juzgados de lo Mercantil que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma Comunidad Autónoma⁹².

VI. LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

1. Aspectos generales

La defensa y representación del interés general está compartida por la administración concursal. La creación de este órgano obedece, en primer lugar, a la imposibilidad práctica de que el Juez realice todos los actos de gestión que reclama el procedimiento del concurso, no sólo porque en muchas ocasiones son cuestiones técnicas, sino también porque, como titular de un Juzgado, el Juez debe resolver el resto de casos bajo su competencia. Sin embargo, la administración concursal no es una mera delegación del Juez del concurso, sino un órgano del procedimiento dotado de autonomía para la realización de las funciones y consecución de los fines que le atribuye directamente la Ley en el procedimiento de concurso⁹³.

sin la asistencia de un comisario delegado, realmente los temarios de las oposiciones a judicaturas deben cambiar para lograr que el Juez sea conocedor de los temas concursales que le permita tomar decisiones adecuadas y procurar su ejecución a través de la administración concursal.

⁹¹ Artículo 10 LC. Es una diferencia respecto de los procedimientos de quiebra y de suspensión de pagos, donde en principio es competente el Juzgado del domicilio del deudor (arts. 63.8, 1.325.2, 1.333.2, 1.334 y 1.382 LEC 1881). Al respecto, vid. J. RAMÍREZ, *La quiebra*, *op. cit.*, pp. 387-389; R. SOTO VÁZQUEZ, *Quiebras...*, *op. cit.*, pp. 167-175; M. J. MASCARELL NAVARRO, «La quiebra: competencia, demanda y organización del procedimiento», en *Quiebra, suspensiones de pagos e insolvencias punibles*, *op. cit.*, pp. 221-226; G. GONZÁLEZ AGUADO, «La práctica...», *op. cit.*, pp. 147-158; J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios...*, *op. cit.*, pp. 246-291; M. M. RODRÍGUEZ SAN VICENTE, «La intervención judicial en la suspensión de pagos», en *Derecho Concursal II, Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, CGPJ, 1996, pp. 61-68; J. TORRES DE CRUELLS y R. MAS Y CALVET, *La suspensión...*, *op. cit.*, pp. 93-108, y J. HERNÁNDEZ MARTÍ, «La suspensión de pagos: competencia objetiva, territorial y funcional y la resolución judicial teniéndola por solicitada», en *Quiebra, suspensiones de pagos e insolvencias punibles*, *op. cit.*, pp. 1455-1456, y, en general, para los procesos concursales, J. CARRERAS LLANSANA, «El Juez...», *op. cit.*, pp. 167-175.

⁹² Artículo 2.6 Ley Orgánica para la reforma concursal y artículo 86 bis LOPJ reformado.

⁹³ Vid. F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. II, 26.ª ed., Madrid, McGraw-Hill,

El régimen jurídico de la administración concursal está principalmente contenido en el Título II de la Ley Concursal, bajo la rúbrica «De la administración concursal», que, además de un artículo que anuncia la apertura de la sección segunda (art. 26), se divide en dos capítulos: «Del nombramiento de los administradores concursales» (arts. 27-33) y «Estatuto jurídico de los administradores concursales» (arts. 33-39) ⁹⁴.

El nombre elegido ha cambiado durante la tramitación parlamentaria con respecto al Anteproyecto de Ley Concursal, que utilizaba el término «administración judicial» (Título II) ⁹⁵. Diferentes entidades y organismos han manifestado su reticencia y oposición a la terminología elegida ⁹⁶. La crítica esencial ha sido la confusión que puede producir en terceros, pues no siempre el administrador concursal se ocupará realmente de administrar. En efecto, la declaración de concurso no suspenderá siempre al deudor en el ejercicio de sus facultades de administración y disposición de su patrimonio ⁹⁷. Asimismo, también se ha criticado que el término «administrador» puede generar una apariencia de continuidad de la que en esencia carece el órgano concursal, bien porque se alcance el convenio y cese en sus funciones, bien porque no sea así y le corresponda asumir labores de liquidación del

2004, pp. 459-461; P. YANES YANES, «La Administración concursal», *Derecho concursal*, op. cit., pp. 173-233, y J. I. TIRADO, «La sindicatura...», op. cit., pp. 151-224, y «Síndicos y administradores. Reflexiones en torno a la competencia del órgano de Administración durante la quiebra de la sociedad de capital», en *RDM*, núm. 236, 2000, pp. 509 ss.

⁹⁴ Durante la tramitación parlamentaria, el Congreso aprobó la enmienda núm. 255 del Grupo Socialista para cambiar la estructura respecto al Proyecto de Ley. Se dividió el Título en los dos capítulos citados en texto, justificándolo en una pretendida mejora sistemática. En este punto, era igual que la Propuesta de Anteproyecto de 1995, que ya reconocía esta separación. Sin embargo, puede discutirse si esta introducción era necesaria o si ya bastaba con el nombre del Título y la rúbrica de cada uno de los artículos a efectos de claridad legislativa (art. 26: formación de la sección segunda; art. 27: condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales; art. 28: incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones; art. 29: aceptación; art. 30: representación de las personas jurídicas administradoras; art. 31: especialidades de la aceptación; art. 32: auxiliares delegados; art. 33: recusación; art. 34: retribución; art. 35: ejercicio del cargo; art. 36: responsabilidad; art. 37: separación; art. 38: nuevo nombramiento, y art. 39: firmeza de las resoluciones). Sin embargo, lo que es un claro defecto de política legislativa es que la enmienda no se haya incorporado adecuadamente, sin reorganizar antes el articulado. Como resultado, el capítulo de estatuto jurídico de los administradores incluye el artículo 38 sobre el nuevo nombramiento en caso de cese o el art. 39 sobre firmeza de las resoluciones sobre nombramiento, recusación o cese, que la enmienda no incluía en el citado capítulo.

⁹⁵ El Proyecto de Ley que fue publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* mantuvo esta denominación y sólo la enmienda núm. 595 del Grupo Popular en el Congreso permitió sustituir «judicial» por «concursal». El nuevo término «administración concursal» ya no sería modificado en el Senado, siendo el que recoge el texto final de la Ley 22/2003, Concursal.

⁹⁶ El Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 6 de noviembre de 2001, propuso sustituir el término «administradores judiciales» del Anteproyecto de Ley por interventores o síndicos, según que exista «intervención» o «suspensión». En un sentido similar, se manifestó el Informe del Colegio de Abogados de Madrid, de 22 de octubre de 2001. El Informe del Consejo de Estado, de 21 de marzo de 2002, indicó que la denominación del Anteproyecto debería ser sustituida por otra más concreta, como podría ser «intervención judicial» e «interventores judiciales». En la sesión de la comparecencia en el Congreso, algunos de los intervinientes manifestaron también reticencias respecto al término «administradores judiciales».

⁹⁷ Artículos 21.1 LC en relación con el 40.1 y 3 LC.

patrimonio del concursado ⁹⁸. Sin embargo, con carácter general, parece que los nombres de sindicatura o de intervención, por sí solos, tampoco lograrían satisfacer la finalidad de simplificación orgánica perseguida por la Ley 22/2003. Con las oportunas reservas que ofrece esta novedad, el término «administración» puede resultar más neutro que los de «intervención» o «sindicatura», términos que, con arreglo a nuestra tradición legal, también podrían inducir a confusión ⁹⁹. La alternativa de designar interventores o síndicos, según exista intervención o suspensión ¹⁰⁰, hubiera roto los principios de unidad que guían la nueva regulación, incluso, en el plano terminológico. Finalmente, la enmienda que cambia el término «judicial» por «concursal» fue justificada para distinguir al Juez de la administración, permitiendo, además, evitar la confusión con el «administrador judicial» que, en los casos de embargo de empresas, grupos de empresas, acciones o participaciones sociales mayoritarias o frutos o rentas, también puede ser designado por el Juez como medida para preservar la integridad patrimonial y evitar su perjuicio ¹⁰¹.

2. Composición

La Ley 22/2003 configura la administración concursal como un órgano colegiado compuesto por profesionales de aquellas materias de relevancia para todo concurso

⁹⁸ A la vista de estas advertencias, resulta evidente que los administradores concursales deberán prestar las mayores facilidades para que resulte clara su condición de administrador concursal. Tendría que evitarse principalmente la confusión con los administradores sociales cuando sean cesados. En este sentido, el documento acreditativo de la condición de administrador concursal (art. 29.1 LC) podría ser adjuntado en algunas de sus comunicaciones escritas.

⁹⁹ La enmienda núm. 265, del Grupo Parlamentario Socialista, proponía, por el contrario, adoptar la denominación única de sindicatura, con el objetivo de evitar la confusión que puede producir el término «administración judicial» en personas de escasa formación jurídica. Este grupo denuncia «el grave problema que representa designar con una única expresión figuras que tienen funciones distintas según exista o no suspensión de facultades de administración y disposición (y del problema derivado de que los terceros no puedan conocer directamente si están en presencia de auténticos síndicos o meros interventores». Sin embargo, no queda probado que los legos en Derecho conozcan realmente la diferencia entre un síndico y un interventor, como tampoco es claro que el uso del término «síndico» para quien es realmente un interventor genere menos confusión.

¹⁰⁰ Vid. los informes del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo de Estado o del Colegio de Abogados de Madrid, citados en las notas anteriores.

¹⁰¹ M. VÉRGEZ («La Administración judicial de empresas embargadas», en *Homenaje al Profesor Antonio Polo*, Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, 1981, p. 1190), considera que la figura de la administración judicial de empresas embargadas creada por el Decreto-ley 18/1969, de 10 de octubre, es una realización especial del principio de conservación de las empresas en crisis. La Disposición Derogatoria única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, deroga este reglamento y la administración judicial está ahora regulada en el Libro III («De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares»). Con tal medida cautelar se pretende asegurar la integridad patrimonial de la empresa a través de su regular explotación (AAP Asturias de 30 de noviembre de 2002 —*JUR* 2003/106667—), pudiendo adoptarse tras la declaración de embargo de una empresa conforme al artículo 592.3 LEC. La administración judicial puede constituirse igualmente, de acuerdo con el artículo 623 LEC, en los casos de embargo de acciones o participaciones sociales que representen la mayoría. Obedece también a la salvaguarda de los intereses embargados, evitando que los abusos de la mayoría puedan perjudicar los derechos del embargante. En fin, la misma voluntad de salvaguarda persigue la administración judicial en casos de embargo de frutos y rentas.

—la jurídica y la económica— con la presencia representativa de un acreedor. En concreto, según establece el artículo 27, la administración concursal estará integrada por tres miembros ¹⁰²: 1) un abogado con experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo ¹⁰³; 2) un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado, con una experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo, y 3) un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general, que no esté garantizado.

La primera excepción a este régimen de composición del órgano viene determinada por la naturaleza de la persona del concursado. La Ley Concursal reconoce la vigencia de los regímenes especiales previstos en la legislación sectorial sobre crisis económica de las entidades de crédito o entidades legalmente asimiladas a ellas, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras, así como entidades miembros de mercados oficiales de valores y entidades participantes en los sistemas de compensación y liquidación de valores, salvo las relativas a regular la

¹⁰² Este número coincide con el exigido para los síndicos de la quiebra. En efecto, a la Junta de Acreedores del quebrado también le corresponde nombrar los síndicos: que «han de ser tres y no puede aumentarse ni disminuirse ese número» (art. 1.068 CCo 1829). La opción por un órgano compuesto por tres personas sería reproducido posteriormente para los interventores al aprobar la Ley de suspensión de pagos de 1922 (art. 4) y, como hemos visto, también para los administradores de la Ley Concursal de 2003. Se trata de una peculiaridad de nuestro Derecho concursal actual desconocida en los países de nuestro entorno. Sin embargo, no siempre el Derecho concursal español ha previsto una sindicatura colectiva. En este sentido, la redacción originaria del artículo 1.068 del Código de Comercio de 1829 reservaba al Tribunal de Comercio la determinación del número de síndicos: «según la extensión de negocios que tenga la quiebra, y no podrá exceder de tres». En efecto, que en las quiebras el número de síndicos sea tres es una regla introducida luego, por la Ley de 30 de julio de 1878, que «responde a la reacción del legislador que, ante los inconvenientes planteados bajo el régimen anterior por la sindicatura unipersonal, pretendió la neutralización de los potencialmente encontrados intereses de quienes integran un órgano que tan trascendentes funciones cumple» (AAP Barcelona de 9 de octubre de 2000 —*JUR* 2001/21827—). Sobre la sindicatura individual y colectiva, más ampliamente, *vid.* J. CARRERAS LLANSANA, «El Juez...», *op. cit.*, pp. 258-262; P. YANES YANES, «La Administración...», *op. cit.*, pp. 194-198, y, más ampliamente, J. I. TIRADO MARTÍ, «La sindicatura...», *op. cit.*, pp. 155-219.

¹⁰³ Es una de las novedades más relevantes de la Ley 22/2003, Concursal. Como señalaron el Consejo General del Poder Judicial y la Asociación Profesional de la Magistratura en sus respectivos informes al Anteproyecto de Ley, buena parte de la masa activa se consume en los honorarios de los abogados y procuradores que intervienen. Con la introducción de un abogado, la situación patrimonial no se verá, en principio, agravada por la necesidad de contratar a un abogado para que asesore al órgano concursal o para que ejercite ciertas acciones en beneficio de la masa. Esta función debe ser desempeñada por el abogado del concurso. Sin embargo, tampoco hay garantía de que la contratación de abogados auxiliares no sea necesaria (J. I. TIRADO MARTÍ, «La sindicatura...», *op. cit.*, p. 218). Sobre todo, en el ejercicio de acciones donde puede entenderse como una opción más diligente confiar el asunto a letrados con conocimientos jurídicos especializados. Asimismo, la Ley Concursal, tal y como advirtió el Consejo General del Poder Judicial para el Anteproyecto, deja sin resolver los derechos de los procuradores y de los otros abogados que participan en el concurso. A pesar de estas críticas, en términos generales, se ha considerado que combinar distintas profesiones y materias de especialización en el seno del órgano concursal puede resultar adecuado. La excepción ha venido de parte de las asociaciones de Jueces, por entender más necesario el auxilio en temas económicos que en los jurídicos. En la valoración de la Asociación Profesional de la Magistratura sobre el Anteproyecto de Ley Concursal, ya citada, se consideraba conveniente que el profesional tuviera la condición de auditor de cuentas, economista o titular mercantil colegiado con una experiencia suficiente. En las conclusiones de la reunión de la Comisión de Derecho Privado de Jueces para la Democracia, celebrada el 22 de septiembre de 2001, se denuncia esta inclusión por considerarla «claramente perturbadora y carente de fundamento».

composición, nombramiento y funcionamiento de la administración concursal, que quedan reguladas por la Ley Concursal ¹⁰⁴. En estos supuestos, el interés público en el principio de conservación se superpone a la singular protección del crédito, razón por la cual el legislador dispone de un sistema de intervención pública que se manifiesta en el control de la composición de la administración concursal por parte de la Comisión Nacional de Mercado de Valores, del Consorcio de compensación de Seguros o del Fondo de Garantía de que se trate o de la Comisión ¹⁰⁵. Así, el Juez tiene limitada su elección en la forma prevista legalmente, debiendo por ministerio de Ley proceder al nombramiento de las personas propuestas o entre las incluidas en las listas que presenten estos organismos públicos ¹⁰⁶.

La segunda excepción legal se refiere a los supuestos de escasa importancia del concurso, en cuyo caso el Juez podrá aplicar un procedimiento especialmente simplificado y nombrar un solo administrador de carácter profesional, salvo que apreciando en el caso motivos especiales que lo justifiquen, resolviera expresamente

¹⁰⁴ Disposición Adicional segunda de la Ley Concursal.

¹⁰⁵ En primer lugar, la Comisión Nacional de Mercado de Valores ocupa con su personal técnico la posición del experto en áreas económicas y propone al Juez una lista especial para que elija de entre las personas incluidas al abogado y al administrador acreedor (art. 27.2.1.º). Además de las empresas de servicios de inversión (art. 76 bis Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, según modificación introducida por Ley 37/1998, de 16 de noviembre), como novedades de la Ley 22/2003, Concursal, se extiende la prerrogativa también a los concursos de entidades emisoras de valores o instrumentos que se negocien en un mercado secundario oficial. A. RECALDE, «Tutela de los inversores ante procedimientos concursales de las entidades gestoras del mercado de deuda pública o de las entidades adheridas al SCLV: nuevo régimen legal en España», en *RDBB*, núm. 54, 1994, p. 520, comenta la reforma legal introducida en 1994 a causa de la quiebra de dos entidades adheridas al Servicio de Compensación y Liquidación de Valores, en la línea de seguir manteniendo un régimen especial que constituye una «desviación al régimen concursal general» (p. 524). En segundo lugar, en caso de concurso de entidades de crédito y aseguradoras, el Fondo de Garantía de Depósitos de que se trate o el Consorcio de Compensación de Seguros ocupa el lugar del acreedor y presenta al Juez una lista especial para que nombre los administradores profesionales (art. 27.2.2.º LC). Hasta que entre en vigor la Ley Concursal, las prerrogativas del Fondo de Garantía de Depósitos se recogen en los artículos 6.1 y 2 del Real Decreto-ley 18/1982, de 24 de septiembre, para los casos de quiebras y suspensiones de pagos de entidades de créditos y asimiladas. Respecto al Consorcio de Compensación de Seguros, es aplicable el artículo 31.2 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (*BOE* de 9 de noviembre), que derogó expresamente el artículo 4, apartado 3.º LSP, y, de hecho, el artículo 1.333, párrafo 3.º, LEC 1881, desde la entrada en vigor de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, que suprime el citado CLEA (art. 10). En SAP Madrid de 6 de febrero de 2002 (*JUR* 2002/121582), se examinó un supuesto de intervención de este Comité. Al respecto, *vid.* J. L. GARCÍA PITA, «La insolvencia y la crisis económica del empresario asegurador (teoría general y procedimientos liquidatorios)», en *RGD*, núm. 488, 1985, pp. 1290-1306, sobre las repercusiones concursales de la naturaleza de sociedad aseguradora del deudor y, del mismo autor, «Las medidas de intervención y sustitución de órganos de entidades de crédito en la Ley 26/1988, de 29 de julio (Análisis de una institución preventiva de las situaciones concursales)», en *CDC*, núm. 7, 1990, pp. 47-126. En general, sobre estos regímenes concursales especiales, *vid.* R. URÍA, A. MENÉNDEZ y E. BELTRÁN, *Curso de Derecho mercantil*, *op. cit.*, pp. 1038-1052.

¹⁰⁶ La modalidad de libre designación se sustituye en estos casos por un nombramiento que, aunque no se diga expresamente, vincula irremisiblemente al órgano judicial, *vid.*, al respecto, P. YANES YANES, «La Administración...», *op. cit.*, p. 203.

lo contrario¹⁰⁷. Este supuesto de órgano individual previsto en la Ley Concursal es similar al previsto anteriormente en la suspensión de pagos¹⁰⁸. La diferencia es que el administrador concursal habrá de ser necesariamente un profesional, no un acreedor. Este cambio es una manifestación más del propósito de atribuir mayor preponderancia a los órganos de defensa y representación del interés público.

La Ley 22/2003 abandona el sistema de un órgano concursal compuesto íntegramente por acreedores¹⁰⁹. Sin embargo, tampoco se ha acogido un órgano de administración integrada por funcionarios que, en principio, podría servir con claridad a los intereses públicos¹¹⁰. Otra opción, en apariencia descartada, es el modelo de composición absolutamente profesional. Primero, porque son elegibles personas a las que no se exige legalmente la superación de pruebas objetivas de conocimientos ni especialización en materia concursal. En efecto, la Ley Concursal no recoge el sistema de habilitación propuesto desde varios sectores políticos, profesionales y doctrinales¹¹¹. Bastará que los profesionales interesados acrediten ante el colegio o registro correspondiente su compromiso de formación en materia concursal. Segundo, por la voluntad del legislador de evitar el oligopolio en las causas concursales de las grandes sociedades de auditoría y el corporativismo de los prácticos

¹⁰⁷ Artículos 27.2.3.º, 190.1 y 191.2 LC. El legislador no acogió la valoración contenida en el informe al Anteproyecto de Ley Concursal de la Asociación Profesional de la Magistratura, que se mostraba favorable a que la regla general fuese el nombramiento de un solo administrador.

¹⁰⁸ La regla general, según se ha comentado, también es la intervención formada por tres miembros. Sin embargo, en los casos en que por la poca importancia o naturaleza de la suspensión el Juez lo crea conveniente, podrá designar un solo interventor, que en este caso necesariamente habrá de ser acreedor (art. 4 LSP *in fine*). Al respecto, *vid.* E. GALLEGO SÁNCHEZ, *La intervención...*, *op. cit.*, pp. 77-78, y J. TORRES DE CRUELLS y R. MAS Y CALVET, *La suspensión...*, *op. cit.*, pp. 116-117.

¹⁰⁹ Modelo previsto en el Derecho anterior para la sindicatura de la quiebra (art. 1.044 CCo 1829). Según J. I. TIRADO MARTÍ, «La sindicatura...», *op. cit.*, p. 171, dicho modelo tiene muchos inconvenientes, pues trata al conjunto de acreedores como si fuese una unidad homogénea que defiende los mismos intereses y persigue los mismos fines. Sobre los modelos de composición subjetiva de la sindicatura, *vid.* J. CARRERAS LLANSANA, «El Juez...», *op. cit.*, pp. 258-262; P. YANES YANES, «La Administración...», *op. cit.*, pp. 194-198; y, más ampliamente, J. I. TIRADO MARTÍ, «La sindicatura...», *op. cit.*, pp. 155-219.

¹¹⁰ Un modelo de sindicatura pública era el propuesto por la Comisión de Derecho Privado de Jueces para la Democracia, a través de un «Cuerpo de Economistas Forenses» o, en su defecto, por dos funcionarios integrados en un «Cuerpo de Economistas y Especialistas en Gestión de Empresas», que funcionaría adscrito al Juzgado, y por un acreedor. Sin embargo, según entiende J. CARRERAS LLANSANA («El Juez...», *op. cit.*, p. 260), las tareas concursales sólo podrán realizarse con eficacia si los encargados de llevarlas a cabo se mueven por el estímulo profesional libre, atento a la vez al prestigio de una labor bien hecha y de un beneficio consiguiente. Para P. YANES YANES («La Administración...», *op. cit.*, p. 195) «la opción quedó razonablemente descartada, aunque algún rastro de ella puede entenderse que permanece en aquellas previsiones legales que dan entrada en la administración concursal a funcionarios o personal al servicio de las Administraciones públicas, organismos reguladores o fondos de garantía». En cualquier caso, la opción por un sistema funcional, o quizá mejor de gestión indirecta, deberá ser tenida en cuenta *de lege ferenda* si el sistema de cuasiprofesionalización de la Ley 22/2003 resulta ineficaz en la protección del crédito y en la conservación de la empresa en crisis. Sobre el modelo funcional de sindicatura, *vid.* J. I. TIRADO, «La sindicatura...», *op. cit.*, pp. 173-181.

¹¹¹ Entre otros, *vid.* Á. ROJO, «La reforma del Derecho concursal español», en *La reforma de la legislación concursal*, *op. cit.*, p. 123, Informe del Consejo General del Poder Judicial, Dictamen del Consejo de Estado o Informe del Colegio de Abogados de Madrid, ya citados.

en la materia¹¹². Con este fin, en el caso de que no existan personas suficientes en el listado correspondiente, no podrá ser nombrada la persona que hubiera actuado en el mismo Juzgado como administrador concursal en tres concursos dentro de los dos años anteriores¹¹³. Tercero, porque la administración concursal es un órgano colectivo donde se reduce, pero no se elimina, el interés acreedor en el órgano de administración, para lo cual la Ley Concursal dispone la presencia de un acreedor, incentivando, no obstante, el carácter profesional de éste o de su representante en la administración concursal.

3. Nombramiento

La elección de los miembros de la administración concursal corresponde al Juez del concurso, debiendo realizarla en el auto que lo declare, con los límites previstos en la Ley Concursal¹¹⁴.

En primer lugar, cabe afirmar que la nueva Ley se aproxima a la regla ya prevista en la suspensión de pagos, respecto al nombramiento de los interventores¹¹⁵. El cambio es significativo respecto al procedimiento de nombramiento de los síndicos de la quiebra, que eran elegidos por la Junta general de acreedores convocada por el Juez¹¹⁶. Un efecto de esta modificación es que evita el riesgo de que la pasividad de los acreedores, concretada en la ausencia de designación y nombramiento de síndicos, pueda producir la conclusión del procedimiento¹¹⁷. El Juez es el órgano rector y a él corresponde procurar que el procedimiento de concurso se articule

¹¹² Á. ROJO (*ult. op. cit.*, p. 122) considera que se trata de un sistema que, si se exceptúa la presencia del acreedor, podría definirse de síndicos profesionales, pero no profesionalizados. J. I. TIRADO MARTÍ, «La sindicatura...», *op. cit.*, p. 214, lo califica como un modelo «semiabierto». También el Consejo General del Poder Judicial destacó que el legislador pretendía evitar la existencia de los que califica como «profesionales de la insolvencia». De hecho, esta incompatibilidad tampoco es nueva, pues una similar estaba contemplada en la Propuesta de Anteproyecto de 1995 (art. 30.3), como medida contra el corporativismo. El Consejo Económico y Social criticó que, siendo la intención del texto legislativo el fomento de la rotación de los profesionales en este ámbito, se debía limitar a toda una jurisdicción y no sólo a un Juzgado. La Propuesta de Anteproyecto, empero, no hacía distinciones territoriales.

¹¹³ Artículo 28.2 LC. En fase de tramitación parlamentaria, este precepto de tanta importancia sufrió sólo dos cambios: la limitación procedente en el caso de que no existan personas suficientes en el listado correspondiente y el aumento de dos a tres del número de concursos bianuales.

¹¹⁴ Sobre el nombramiento en la nueva Ley Concursal, *vid.* P. YANES YANES, «La Administración...», *op. cit.*, pp. 201-207, y F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 459.

¹¹⁵ Artículo 4 LSP. La doctrina es abundante en la interpretación de este precepto; entre otros, *vid.* M. M. RODRÍGUEZ SAN VICENTE, «La intervención...», *op. cit.*, pp. 68-77; J. TORRES DE CRUELLS y R. MAS Y CALVET, *La suspensión...*, *op. cit.*, pp. 109-113; R. URÍA, A. MENÉNDEZ, y E. BELTRÁN, *Curso de Derecho mercantil*, *op. cit.*, pp. 1003-1004; G. GONZÁLEZ AGUADO, «Práctica...», *op. cit.*, p. 158; E. GALLEGO SÁNCHEZ, *La intervención...*, *op. cit.*, pp. 69-102.

¹¹⁶ Artículo 1.069 CCo 1829. En la doctrina, *vid.* J. RAMÍREZ, *La quiebra*, *op. cit.*, pp. 450-468; R. URÍA, A. MENÉNDEZ y E. BELTRÁN, *Curso de Derecho mercantil*, *op. cit.*, pp. 910-911, y J. HERNÁNDEZ MARTÍ, «La quiebra...», *op. cit.*, pp. 888-896.

¹¹⁷ *Vid.* AAP Navarra de 26 de septiembre de 1997 (AC 1997/1833).

y progrese adecuadamente. Asimismo, la Ley Concursal suprime el sistema de ratificación por parte de la Junta de acreedores previsto para los síndicos ¹¹⁸.

En segundo lugar, se establece que en el auto que declare el concurso se debe nombrar a todos los administradores concursales ¹¹⁹. Sin embargo, la Ley Concursal admite que el acreedor sea nombrado en un momento posterior, cuando el Juez conozca de la existencia de acreedores con crédito ordinario o con privilegio general no garantizado ¹²⁰.

En tercer término, cabe señalar que la Ley 22/2003 suprime la figura del depositario, como órgano encargado provisionalmente de la administración y conservación del patrimonio del quebrado hasta que los síndicos elegidos, en la Junta general de acreedores, tomaban posesión de su cargo ¹²¹.

En cuarto lugar, respecto al nombramiento del abogado y del experto en áreas económicas, la Ley Concursal adopta un régimen de elección similar al previsto anteriormente sobre interventores en la suspensión de pagos ¹²², y de peritos dis-

¹¹⁸ Como el nombramiento de síndicos recae en acreedores cuyo crédito no será en su caso reconocido hasta la junta de reconocimiento de créditos (art. 1.074 CCo 1829), su cargo es desempeñado de forma casi interina hasta ser ratificado. *Vid.* J. RAMÍREZ, *La quiebra*, op. cit., p. 516.

¹¹⁹ Durante la tramitación parlamentaria, se suprimió la mención del Anteproyecto a la designación como administrador del acreedor que hubiera solicitado el concurso.

¹²⁰ Artículo 27.1.3.º La opción de dilatar el nombramiento del administrador acreedor, estando ya en funciones los otros dos, reproduce la hipótesis que prevé el artículo 4 LSP, para cuando haya dificultades para que el Juez designe un interventor entre los acreedores.

¹²¹ Artículos 1.185 y 1.356 LEC 1881. Esta institución obedecía a la idea de atribuir a los acreedores la Administración del haber del quebrado, desde el momento mismo de la declaración de quiebra. Sin embargo, entre el auto que inhabilita al deudor para continuar con la administración y disposición de sus bienes, hasta que efectivamente los acreedores, debidamente identificados, puedan reunirse en Junta General para elegir a los síndicos, generalmente existe un lapso temporal en que son necesarias medidas de aseguramiento. El interés público tutelado al articular por Ley un sistema ordenado de ejecución universal o general del patrimonio del quebrado exigía disponer de un sistema de protección provisional. En efecto, tal y como indica la Exposición de Motivos del Código de Comercio de 1885, corresponde al Juez «intervenir forzosamente para que desde el principio produzca la declaración de quiebra todos sus naturales efectos (...) Hay necesidad de establecer las reglas y trámites que aseguren los derechos de todos los interesados». Sobre la figura del depositario, la doctrina y jurisprudencia española son abundantes en cuanto a la descripción de sus funciones. Al efecto, puede consultarse las SSTs de 24 de junio de 1957 (*RJ* 1957/2530) y 20 de diciembre de 1999 (*RJ* 1999/9202) o la jurisprudencia menor de SSAP Murcia de 13 de junio de 2002 (*JUR* 2002/232139) o Asturias de 29 de marzo de 2000 (*AC* 2000/960). En la doctrina, *vid.* R. JIMÉNEZ DE PARGA, «Los órganos de la quiebra», op. cit., pp. 830-832; J. RAMÍREZ, *La quiebra*, op. cit., pp. 401-416; J. HERNÁNDEZ MARTÍ, «La quiebra: Disposiciones...», op. cit., pp. 552-569, y R. URÍA, A. MENÉNDEZ Y E. BELTRÁN, *Curso de Derecho mercantil*, op. cit., pp. 905-906.

¹²² Artículo 4 LSP. La doctrina y la jurisprudencia han calificado a los interventores como «auxiliares» del órgano jurisdiccional; *vid.* J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios...*, op. cit., p. 560; E. GALLEGÓ SÁNCHEZ, *La intervención...*, op. cit., pp. 57-64. La STS de 13 de julio de 2001 (*RJ* 2001/5165) destaca que la función de los interventores es la de auxiliar al Juez en las funciones que la Ley le encomienda en la suspensión de pagos. *Vid.* también M. DE TORRES ZAPATERA, «Intervención y auditoría en los expedientes de suspensión de pagos. Carácter de los interventores judiciales y régimen de su actividad en la intervención de cuentas del suspenso», en *RDBB*, núm. 53, 1994, pp. 279-281; P. NAVARRO VILARROCHA, «La intervención judicial en la suspensión de pagos», en *RGD*, núm. 432, 1980, pp. 1060-1062, quien considera que los interventores actuaban como «subordinados» del Juez durante el procedimiento de suspensión de pagos.

puesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil ¹²³. El Juez debe elegir entre los profesionales que figuren en los listados que el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (abreviadamente, ROAC) y aquellos que figuren en las listas de los colegios profesionales remitidas anualmente al decanato de los Juzgados competentes ¹²⁴. Sin embargo, a diferencia del sistema de elección de peritos, la elección realizada por el Juez no se hace por sorteo, ni tampoco tiene obligación de respetar el orden de las listas en el nombramiento de los administradores concursales profesionales, lo que, a buen seguro, habría contribuido a reforzar la objetividad e imparcialidad, evitando corruptelas ya conocidas. La Ley Concursal no impide que el cargo de administrador concursal de carácter profesional pueda recaer en una persona física o en una persona jurídica. En caso de tratarse de una persona física, ésta habrá de comunicar al Juzgado si se encuentra integrada en sociedad de carácter profesional, al objeto de extender el mismo régimen de incompatibilidades a los restantes socios o colaboradores ¹²⁵. En el segundo supuesto, la persona jurídica que haya sido nombrada por su cualificación profesional deberá concurrir en la persona natural que designe como representante ¹²⁶.

¹²³ Artículo 341. De hecho, la STSJ Navarra de 11 de noviembre de 1995 (*AC* 1995/8643) ya consideró que los interventores asistían al Juez al modo de los peritos. Asimismo, F. CORDÓN MORENO, *Proceso Concursal*, op. cit., p. 58, indica que la nueva Ley Concursal parece seguir esta orientación, al aplicarles también las causas de recusación previstas para aquéllos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 33.1 LC).

¹²⁴ Este artículo 27.3 de la Ley 22/2003 introduce confusión al distinguir entre profesionales cuya colegiación es obligatoria y profesionales cuya colegiación no lo es, para reconocer a estos últimos la capacidad para inscribirse directamente en los decanatos de los Juzgados. Este precepto es incongruente por diversas razones: en primer término lo es con el artículo 27.1 LC, que, de forma expresa, habla de «abogado» y de «economista y titulado mercantil colegiados». En efecto, el artículo 27.1.1.º LC se refiere al abogado, y no a un licenciado en Derecho, por lo que es preceptiva la colegiación en alguno de los Colegios de Abogados de las distintas provincias (art. 11 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, *BOE* de 10 de julio). Idéntica regla es aplicable a los economistas y titulados mercantiles, para quienes se exige expresamente que estén «colegiados» (art. 27.1.2.º LC). En segundo lugar, también resulta incongruente porque las normas reguladoras del ejercicio de las profesiones de economista y titulado mercantil disponen que la colegiación es obligatoria (art. 1 del Decreto de 26 de abril de 1977, *BOE* de 28 de abril). Los únicos profesionales cuya colegiación no es obligatoria son los auditores de cuentas. Sin embargo, están generalmente agrupados en alguna de las Corporaciones de Derecho público que reconoce la Ley de auditoría de cuentas, que son el Instituto de Censores Jurados de Cuentas, el Registro de Economistas Auditores pertenecientes al Consejo General de Colegios de Economistas de España y el Registro General de Auditores perteneciente al Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulares Mercantiles de España (art. 7.7 de la Ley 19/1988, de Auditoría de Cuentas). En conclusión, presumiendo que el ROAC cumplirá su cometido legal y remitirá anualmente a los decanatos las listas de auditores disponibles, es arriesgado para la transparencia del sistema, además, que cada auditor se apunte en unas listas de cada Decanato. Si el ROAC y los Colegios profesionales remiten separadamente las listas a los Decanatos, el Juez tendrá dobles, triples y cuádruples listados. Probablemente se resuelva como se ha venido haciendo para los procedimientos concursales; las listas de los auditores las elaboran las citadas Corporaciones de Derecho público, aunque, en algunas ocasiones, han acordado listas conjuntas. Además, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas remite anualmente una relación de los inscritos en el ROAC a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas (F. GÓMEZ MARTÍN, *Prontuario sobre cuestiones relativas a la suspensión de pagos y la quiebra. Comentarios al Anteproyecto de Ley de 7 de septiembre de 2001*, Granada, Comares, 2002, p. 57).

¹²⁵ Artículo 30.2 LC.

¹²⁶ Artículo 30.1 y 4. La LC establece expresamente que las personas jurídicas designadas, así como

Por último, el acreedor elegible para la administración concursal tiene, según la Exposición de Motivos, una «presencia representativa». En efecto, la administración concursal es un órgano colectivo donde se reduce, pero no se elimina, el interés acreedor en el órgano de administración, para lo cual la Ley dispone la presencia de un acreedor, si bien debe cumplir ciertos requisitos. Por un lado, ha de ser «titular de un crédito ordinario o con privilegio general, que no esté garantizado»¹²⁷. Por otro lado, el reconocimiento legal del acceso al órgano de administración de los titulares de créditos con privilegio general supone una importante novedad, pues hay casos en que la jurisprudencia menor los ha excluido de la sindicatura de la quiebra¹²⁸. No son elegibles los acreedores que tengan su crédito garantizado, pues al afectar a determinados bienes o derechos, el pago de su crédito con este privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos sobre los que recae, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva¹²⁹. Asimismo, el Juez del concurso tiene plena discrecionalidad a la hora de elegir administrador acreedor, entre personas físicas o jurídicas y sin condicionantes relativos a la cuantía del crédito, lo que supone una diferencia con la anterior suspensión de pagos, que obligaba al Juez a elegir entre los titulares de créditos de mayor importancia¹³⁰. La Ley Concursal reduce el protagonismo del acreedor no profesional¹³¹. De manera que si no ostenta cualificación en áreas económicas, debe designar como representante a un experto de las áreas económicas de los que figuren en las listas a disposición del Juez del concurso¹³². Asimismo, la Ley Concursal prevé que si el acreedor elegido es una administración pública, cualquier funcionario con titulación de licen-

sus representantes, se someterán al mismo régimen de incompatibilidades y prohibiciones previsto en el artículo 28 (art. 30.2 y 3).

¹²⁷ Artículo 27.1.3.º LC.

¹²⁸ El artículo 1.215 LEC 1881 indicaba que podían ser síndicos los acreedores que «no tengan conocida preferencia ni la pretendan». Aunque el precepto se refería en exclusiva a los concursos de acreedores y el artículo 1.070 CCo 1829 no disponía esta exclusión para la quiebra, la SAP Guipúzcoa de 4 de diciembre de 1999 (AC 1999/2110) aplicó esta exclusión a un procedimiento de quiebra por entender razonablemente que «en el caso que fuere a las Administraciones que le propusieron, éstas poseen créditos preferentes, lo que les inhabilita para la designación de síndico, porque, en definitiva, tratándose de los representantes de entidades como la Hacienda Pública, Tesorería, etc., no tendrán interés en esforzarse en liquidar el patrimonio del deudor a un precio máximo, cuando sin necesidad de mucho esfuerzo pueden enajenarlo a un precio medio y al mismo tiempo conseguir el percibo íntegro de su crédito». También la SAP Huelva de 23 de septiembre de 1997 (AC 1997/2349) declaró procedente la impugnación de los síndicos por aplicación al procedimiento de quiebra de la limitación del artículo 1.215 CCo 1829, porque «los síndicos eran titulares de un crédito preferente y no renunciaron a su preferencia, que de hecho han utilizado ante la jurisdicción competente».

¹²⁹ Artículos 89.2, 90 y 155 LC.

¹³⁰ Artículo 4 LSP.

¹³¹ Vid. F. CORDÓN MORENO, *Proceso concursal*, op. cit., p. 57.

¹³² En la práctica concursal, es habitual que el acreedor que sea nombrado síndico proponga en su representación a abogados, auditores de cuentas, economistas o titulados mercantiles de su confianza. La Ley Concursal excluye esta discrecionalidad, pues cuando el acreedor designado administrador concursal sea una persona jurídica nombrará para su representación a un profesional de las áreas económicas, de entre las que figuren en las listas a disposición del Juzgado (art. 27.1). Por tanto, el acreedor no podrá designar al profesional de su confianza, salvo que: a) sea auditor, economista o titulado mercantil colegiados, y b) esté incluido en las listas que el ROAC o los Colegios de Economistas y de Titulados Mercantiles y Empresariales han puesto a disposición del decanato de los Juzgados competentes. La misma restricción impone la Ley frente al administrador acreedor que es persona física en quien no

ciado en áreas económicas o jurídicas puede asumir este cargo, sin mayores condicionantes¹³³. Esta norma, combinada con el precepto que permite el acceso al órgano concursal a los acreedores preferentes, la Hacienda Pública o la Seguridad Social generalmente, puede favorecer que con frecuencia la «presencia representativa» del acreedor, que indica la Exposición de Motivos, corresponderá a un funcionario, que además no cobra con cargo a la masa.

4. Publicidad del nombramiento

La Ley Concursal agudiza las exigencias de publicidad de la declaración del concurso respecto al régimen de quiebras y suspensiones de pagos¹³⁴. Concretamente, la declaración del concurso ha de anunciarse en el *Boletín Oficial del Estado* y en un diario de los de mayor difusión de la provincia donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses, así como en uno de los de mayor difusión en la provincia donde radique su domicilio¹³⁵.

Este sistema de publicidad del auto de declaración del concurso puede considerarse excesiva por varias razones. La primera, con carácter principal, porque la Ley Concursal mantiene íntegramente el sistema anterior en materia de publicidad registral¹³⁶. El nombramiento de los administradores concursales se inscribirá en el Registro Civil, si el deudor fuera persona física¹³⁷, en el Registro Mercantil o

concurra la condición de auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiados. El acreedor podrá designar un profesional incluido en las listas del Juzgado. La posibilidad de que participe personalmente es marginada por el legislador, pues su retribución será la mitad de lo que correspondería al profesional de áreas económicas que lo representase (art. 34.2).

¹³³ El Grupo Parlamentario Popular en el Senado propuso una enmienda (núm. 207), por la que cuando el acreedor es la Administración pública, o una entidad vinculada o dependiente de ella, la designación del profesional puede recaer en cualquier funcionario con titulación de licenciado en áreas económicas o jurídicas, sin retribución (art. 27.4). Se justifica esta adición en la disposición de la Administración pública de funcionarios con formación adecuada y, al mismo tiempo, para evitar el pago de los honorarios de estos profesionales.

¹³⁴ El artículo 1.072 CCo 1829 establecía que a todos los acreedores no concurrentes a la Junta en que se hubiere hecho el nombramiento de síndico, se hará éste saber por circular que expedirá el Comisario. No era necesaria la publicación por edictos (según previene para el concurso el artículo 1.217 LEC 1881). La Ley de Suspensión de Pagos disponía que de la providencia que designe a los tres interventores se dará publicidad en la forma que el Juez estime conveniente, anotándose en un registro especial, que se llevará en cada Juzgado. Al respecto, vid. J. RAMÍREZ, *La quiebra...*, op. cit., pp. 483-484, y J. HERNÁNDEZ MARTÍ, «La quiebra. Disposiciones...», op. cit., pp. 569-574; R. URÍA, A. MENÉNDEZ y E. BELTRÁN, *Curso de Derecho mercantil*, op. cit., p. 911; J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios...*, op. cit., pp. 530-560, entre otros autores.

¹³⁵ Artículo 23.1 Ley Concursal. De acuerdo con el artículo 21.2 LC, el auto de declaración del concurso contendrá, entre otros pronunciamientos, el nombramiento de los administradores concursales, por lo que en el *Boletín Oficial del Estado* y en los diarios habrá de incluirse esta mención.

¹³⁶ Artículo 24 Ley Concursal. En este sentido, también P. YANES YANES, «La Administración...», op. cit., p. 205, critica la contradicción que suponen estas exigencias de publicidad excesiva con la pretensión del legislador de reconducir la complejidad del concurso a un procedimiento que permita su pronta, eficaz y económica tramitación.

¹³⁷ Artículos 1.5 y 46 Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957. Al respecto, vid. M. OLIVENCIA, *Publicidad registral de suspensión de pagos y quiebras*, Montecorvo, 1963, pp. 121-136.

en otro registro público, si el deudor fuera un sujeto inscribible en los mismos¹³⁸, y en el Registro de la Propiedad donde estén inscritos los inmuebles del suspenso¹³⁹. La segunda, porque, además, la Ley Concursal dispone que al cese y nuevo nombramiento de administrador concursal se dará la misma publicidad que hubiera tenido el nombramiento del administrador sustituido¹⁴⁰. En tercer lugar, porque el nombramiento del administrador acreedor puede ser posterior al auto de declaración del concurso¹⁴¹ y en principio deberá reiterarse la publicidad. En cuarto, porque si bien la Ley Concursal admite que reglamentariamente puede determinarse que la publicidad del concurso se realice adicionalmente por medios informáticos, telemáticos y electrónicos¹⁴², estos sistemas podrán completar el régimen de publicidad general, pero en principio no parece que puedan sustituirlo. Por último, la Ley Concursal prevé adicionalmente que el nombramiento del administrador concursal le será comunicado al designado por el medio más rápido, para lo que el Juez podrá acudir a medios privados u oficiales de comunicación y publicidad¹⁴³.

5. Incapacidades, prohibiciones e incompatibilidades

La Ley 22/2003 ofrece un completo régimen sobre la cuestión que, por un lado, impone sobre el Juez importantes exclusiones en la elección de los administradores concursales y, por otro lado, supera el régimen del Derecho anterior, que era arcaico e incompleto en materia de síndicos y no estaba regulado respecto a los interventores judiciales¹⁴⁴. Sin embargo, al nuevo régimen legal puede atribuirse un excesivo casuismo¹⁴⁵.

¹³⁸ Artículos 24.2 y 3 LC y 321.5 RRM, ampliamente tratados por M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, op. cit., pp. 17-61.

¹³⁹ Artículos 4 LSP y 2.4 y 42.5 LH y 10, 55 y 386-391 RH, analizados por M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, op. cit., pp. 63-119; G. AGUILERA ANEGÓN, *El Anteproyecto de Ley Concursal y el registro de la propiedad (borrador del Anteproyecto de 1995)*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Mercantiles, 1997, pp. 160-225, analiza los requisitos de publicidad en la propuesta de Anteproyecto de Ley de 1995 referidos al Registro de la Propiedad.

¹⁴⁰ Artículo 38.3 Ley Concursal.

¹⁴¹ Artículo 27.1.3.º Ley Concursal.

¹⁴² Artículo 23.1 LC.

¹⁴³ Artículos 23.2 y 29.1 LC. Dentro de los cinco días siguientes al de recibo de la comunicación, el designado deberá comparecer ante el Juzgado para declarar si acepta o no el cargo. En orden al cálculo del cómputo, evitando retrasos en el procedimiento, resulta necesario que el medio utilizado combine rapidez y fehaciencia; vid. J. GRAS, «Comentario al artículo 29», en *La nueva Ley Concursal: Comentarios y formularios a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*, vol. I, Barcelona, Grupo Difusión, 2003, p. 244. Cabe, por tanto, que se realice mediante cualquier medio técnico que permita dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado (art. 152.2.1 LEC, para las comunicaciones judiciales). También podría hacerse a través de la entrega al destinatario de la copia literal de la resolución (art. 152.1.3 LEC).

¹⁴⁴ En caso de resultar elegido síndico cualquier persona que no fuese acreedor que actuase en nombre propio o en representación ajena, persona física, mayor de 25 años, con residencia habitual en el lugar del juicio, en principio, el Derecho anterior suministraba base legal para la impugnación de su nombramiento (art. 1.070 CCo 1829). Sin embargo, la jurisprudencia ha ido moderando y adecuando estos requisitos, permitiendo, por ejemplo, que el síndico no resida en el lugar del Juzgado de la quiebra, y añadiendo otras, como la exclusión del acreedor preferente o por tener un interés encontrado con los otros acreedores (SAP Asturias de 6 de junio de 1997 —AC 1997/1292—, en contrario, SAP Barcelona

La Ley Concursal contiene una remisión al régimen jurídico de incapacidad, inhabilitación e incompatibilidades que afecta a los administradores de sociedades anónimas y limitadas. También hay una incapacidad especial: tampoco podrán ser nombrados administradores concursales quienes hubieran sido separados de este cargo dentro de los dos años anteriores ni quienes se encuentren inhabilitados por sentencia firme de desaprobación de cuentas en concurso anterior¹⁴⁶. Asimismo, se enumeran supuestos de incompatibilidades del administrador concursal: a) *frente al deudor*: haber prestado cualquier clase de servicios profesionales o a personas especialmente relacionadas con él en los últimos tres años (cinco en el Anteproyecto), incluyéndose el compartir en este plazo con el deudor el ejercicio de actividades profesionales de la misma o diferente naturaleza¹⁴⁷; b) *frente al Juzgado* que conozca del asunto¹⁴⁸; y c) *frente a los otros acreedores del concurso*¹⁴⁹.

de 27 de septiembre de 1996 —AC 1996/1786—) o por participación en un mismo grupo de sociedades (SAP Baleares de 7 de marzo de 2002). La Ley de Suspensión de Pagos sólo reconocía al deudor y a sus acreedores la facultad para impugnar el nombramiento de los interventores, resolviendo el Juez «previo examen de la justificación que se presente». Vid. E. GALLEGO SÁNCHEZ, *La intervención...*, op. cit., p. 124. Ante la insuficiencia del régimen legal, la SAP Málaga de 20 de febrero de 2001 (AC 2001/1626) completó el régimen con las causas de recusación de peritos del artículo 621 LEC 1881.

¹⁴⁵ Adviértase que el artículo 28 contiene varias remisiones a la propia LC y a otras normas, lo que supone también una dudosa técnica legislativa, atribuible sin duda a la fase de tramitación parlamentaria.

¹⁴⁶ Artículos 28.2 y 181 LC.

¹⁴⁷ El legislador regula extensamente las incompatibilidades del auditor de cuentas del deudor, sus directivos o administradores, o de un acreedor que represente más del 10 por 100 de la masa activa del concurso de acuerdo con el régimen establecido en el artículo 8 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas, tal y como ha quedado modificado por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero (art. 28.1 LC). Ha de advertirse que la Ley Concursal remite a la Ley de acompañamiento, y no a la Ley de Auditoría de cuentas, que es la que resulta modificada y la que realmente regula las incompatibilidades de los auditores. Al respecto, vid. A. PACHECO GUEVARA, «Consideraciones sobre la incompatibilidad entre las funciones de los auditores de cuentas de la empresa y los interventores-auditores de la suspensión de pagos de la propia empresa», en *Poder Judicial*, núm. 32, 1993, pp. 204-206, quien expone las razones de interés público en que se fundamenta esta incompatibilidad. No es elegible tampoco el acreedor que esté especialmente relacionado con el deudor, ni un competidor del deudor, ni el que forme parte de un grupo de empresas en el que figure entidad competidora del deudor (art. 28.3 LC). Como excepción, los representantes de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de un Fondo de Garantía de Depósitos o del Consorcio de Compensación de Seguros o Administraciones Públicas acreedoras pueden haber tenido vínculo profesional con los administradores/liquidadores/apoderados, así como quienes lo hayan sido dentro de los dos años anteriores de la declaración de concurso (arts. 28.5 y 93.2.2.º LC). La justificación de la enmienda del Grupo Parlamentario Popular en el Senado es del siguiente tenor (núm. 208): «Debe ser excluida en el caso del Consorcio, ya que si una entidad entra en liquidación administrativa por el Consorcio y posteriormente termina en concurso (caso de que el plan de liquidación sea rechazado), las mismas personas físicas que han desarrollado en el Consorcio el cometido de liquidación actuarán en el Consorcio como representantes del Consorcio».

¹⁴⁸ La incompatibilidad respecto al Juzgado está recogida en el apartado 1.º del artículo 28.2 LC, ya comentado.

¹⁴⁹ Las incompatibilidades respecto a los otros administradores concursales impiden que se integren en el mismo órgano quienes estén entre sí vinculados personal o profesionalmente (art. 28.4 LC). Para apreciar la vinculación personal se aplicarán las reglas establecidas en el artículo 93 LC. Se entenderán que están vinculadas profesionalmente las personas entre las que existan de hecho o de derecho relaciones de prestación de servicios, de colaboración o de dependencia. Durante la tramitación en el Senado, se enmendó el texto para declarar de forma expresa que esta incompatibilidad no se extiende tampoco

6. Aceptación del cargo

Como novedades de la Ley Concursal en materia de aceptación del cargo, se suprime el juramento de «desempeñar el cargo bien y con arreglo a las leyes»¹⁵⁰; se impone el deber del profesional de manifestar si concurre en él alguna circunstancia de incapacidad, incompatibilidad o prohibición, así como las establecidas en la legislación procesal civil para la recusación de los peritos¹⁵¹; y se regula el documento acreditativo del administrador concursal que acepta el cargo¹⁵². Finalmente, no será necesaria la aceptación cuando el administrador concursal sea personal técnico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de un Fondo de Garantía de Depósitos o del Consorcio de Compensación de Seguros¹⁵³.

La Ley Concursal regula las «especialidades de la aceptación»¹⁵⁴, imponiendo al administrador profesional, al aceptar el cargo, el deber de señalar al Juez un «despacho u oficina para el ejercicio de su cargo en alguna localidad del ámbito de competencia territorial del Juzgado»¹⁵⁵. El administrador profesional podrá solicitar su inserción en las listas, de conformidad con las reglas de su colegio o del ROAC, a presentar ante cualquier Juzgado de lo Mercantil de España, pero en cualquier caso resulta indispensable que el despacho u oficina designado lo sea para el ejercicio del cargo, pues el legislador no piensa en un simple domicilio de notificaciones, sino en un lugar donde de forma habitual y dentro de su competencia territorial, la administración concursal desempeña el cargo¹⁵⁶.

a los representantes de la Comisión Nacional de Mercado de Valores, del Fondo de Garantía de Depósitos o del Consorcio de Compensación de Seguros o de Administraciones públicas acreedoras (art. 28.5 LC). La enmienda núm. 208 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado se justificó de este modo: «Dada la profesionalización del Consorcio (*sic* de Compensación de Seguros) en materia liquidatoria y concursal, las personas que la entidad proponga para su elección por el Juez para la composición de la terna de la administración judicial es muy posible y hasta lógico que tengan algún vínculo profesional entre sí y con el propio Consorcio, de colaboración o de prestación de servicios».

¹⁵⁰ Artículos 1.071 CCo 1829 y 1.355 LEC.

¹⁵¹ Artículo 33.2 LC.

¹⁵² Artículo 29.1 LC.

¹⁵³ Artículo 29.4 LC.

¹⁵⁴ *Vid.* artículo 31 LC. Si el administrador concursal es una persona jurídica, debe designar, al aceptar el cargo, la identidad de la persona natural que haya de representarla en el ejercicio del cargo (art. 30.1 y 4 LC), que deberá tener el despacho u oficina en la competencia territorial del Juzgado (art. 31 LC). Asimismo, esta especialidad de la aceptación no la extiende la Ley Concursal al administrador acreedor.

¹⁵⁵ Se abandona así el requisito de residencia habitual exigida a los síndicos de la quiebra. El artículo 1.070 CCo 1829 disponía que el nombramiento de síndico ha de recaer en cualquier acreedor del quebrado que, entre otros requisitos, sea persona determinada y tenga su residencia habitual en el pueblo «en que la quiebra tenga lugar» (entrecomillado añadido por Ley de 30 de julio de 1878, para descartar que se refiera al pueblo del domicilio del quebrado). De acuerdo con el artículo 40 CC, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, por lo que el síndico debía tener domicilio en el término correspondiente al Juzgado de la quiebra; *vid.* J. RAMÍREZ, *La quiebra*, *op. cit.*, p. 506. Sin embargo, la jurisprudencia también ha considerado que no es causa necesariamente excluyente de designación no tener la residencia habitual en dicho lugar (SAP Baleares de 18 de septiembre de 2000 —*JUR* 2001/24370— y AAP La Coruña de 21 de febrero de 2003 —*AC* 2003/876—).

¹⁵⁶ El Consejo Económico y Social estimó conveniente, en su informe al Anteproyecto, que, en

Por último, la incompatibilidad respecto del mismo Juzgado en el cual haya actuado con anterioridad el profesional convierte en un extremo muy relevante el carácter obligatorio o voluntario del cargo de administrador concursal. En efecto, en las plazas donde se ubique un mayor número de empresas, incluidas las de mayor capital, el abogado, el auditor, el economista o el titulado mercantil pueden no estar interesados en aceptar el cargo de un determinado concurso. Como la retribución se fija por arancel reglamentario, atendiendo a la cuantía del activo y del pasivo y a la previsible complejidad del concurso¹⁵⁷, es presumible que el profesional prefiera no aceptar para no agotar su número de concursos en aquellos de poca importancia o que por razón de su situación económica haya riesgo de cobro de sus honorarios¹⁵⁸. La Ley 22/2003 parece optar por un sistema de aceptación obligatoria, al modo de los interventores de la suspensión de pagos¹⁵⁹. Esta condición puede explicar que tan pronto como el Juzgado notifique el nombramiento al administrador concursal, si no acepta o no comparece sin justa causa, ya no se le podrá designar administrador concursal en los procedimientos concursales del partido judicial durante un plazo de tres años¹⁶⁰. Asimismo, la renuncia al cargo aceptado se condiciona a la prueba de una causa grave¹⁶¹.

7. Recusación

La Ley Concursal reconoce la posibilidad de recusar a los miembros del órgano de administración concursal por estar incursos en alguna de las causas de incapacidad, prohibición o incompatibilidad ya citadas, o en alguna de las establecidas

el caso de concurso de empresas, el lugar de trabajo que deben señalar los administradores concursales sea, en primera instancia, la propia empresa concursada, debiendo justificar necesariamente la elección de un lugar de trabajo diferente. Sin embargo, como la Ley Concursal no fue alterada para recoger esta recomendación, el administrador concursal podrá ejercer su cargo en su propio despacho u oficina. Además, frente al Anteproyecto —que exigía que el despacho estuviese en la localidad del Juzgado—, tras la tramitación parlamentaria se amplía el criterio a cualquier localidad del ámbito de competencia territorial del Juzgado. Al efecto, conviene recordar que esta competencia se extiende generalmente a toda la provincia, aunque también puede haber Juzgados de lo Mercantil con jurisdicción en sólo una parte de ella e incluso otros con competencia sobre varias provincias.

¹⁵⁷ Artículo 34 y Disposición Final trigésima cuarta.

¹⁵⁸ El Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Estado sugirieron en sus respectivos informes al Anteproyecto de Ley Concursal la posibilidad de introducir alguna modulación cuantitativa de los concursos, por ejemplo, que no computaran los de menor entidad o que se tuvieran en cuenta excepciones por razón de las dimensiones de la población.

¹⁵⁹ La Ley de Suspensión de Pagos disponía con claridad que para los interventores era obligatorio el desempeño de sus cargos, previa prestación del oportuno juramento (art. 4). La disciplina era distinta del régimen del depositario y de los síndicos, pues a falta de una disposición tan terminante, la doctrina estimaba que se trata de un cargo voluntario (arts. 1.049 y 1.071 CCo 1829 y 1.355 LEC 1881). *Vid.* E. GALLEGO SÁNCHEZ, *La intervención...*, *op. cit.*, p. 102; J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 576; J. RAMÍREZ, *La quiebra*, *op. cit.*, p. 515, y J. HERNÁNDEZ MARTÍ, «La quiebra. Disposiciones...», *op. cit.*, p. 902. Contrariamente, *vid.* STS de 3 de octubre de 1902, que indicó que el depositario si está obligado a aceptar el cargo y sólo puede renunciar por justa causa.

¹⁶⁰ Artículo 29.2 LC.

¹⁶¹ Artículo 29.3 LC.

en la legislación procesal civil para la recusación de los peritos ¹⁶². La legitimación activa para promover la recusación del administrador concursal corresponde a cualquiera de las personas facultadas para solicitar la declaración de concurso ¹⁶³.

Al igual que en el Derecho anterior ¹⁶⁴, no se pretende que la recusación paralice la continuación del procedimiento de concurso, por lo que se articula como un incidente del juicio principal, sin efectos suspensivos ¹⁶⁵. Esto supone que el recusado seguirá actuando como administrador concursal hasta que se resuelva el incidente, contra el cual no cabrá recurso alguno ¹⁶⁶. Asimismo, la resolución que recaiga no afecta a la validez de las actuaciones del administrador a la que afecte ¹⁶⁷. Finalmente, la recusación del administrador concursal puede plantearse en cualquier momento del procedimiento, pero tan pronto como el recusante tenga conocimiento de la causa en que se funde ¹⁶⁸.

8. Funciones y ejercicio del cargo

La administración concursal tiene reconocida la condición de parte en todas las secciones del procedimiento de concurso ¹⁶⁹. Sin embargo, se echa en falta en el texto de la Ley Concursal un listado de las funciones esenciales de la administración concursal, que sí está recogido en su Exposición de Motivos ¹⁷⁰.

Estas funciones esenciales las decide el Juez en el auto de declaración de concurso, que determinará si la administración concursal sustituirá al deudor en sus facultades de administración y disposición y procurará la liquidación de su patrimonio o si se limitará, en cambio, a autorizar o dar su conformidad al ejercicio de las facultades de conservación y administración por parte del deudor ¹⁷¹. Asimismo, la administración concursal debe redactar su informe, acompañado del

¹⁶² Artículo 33 LC.

¹⁶³ Vid. artículo 33.1 LC. Estas personas son, como en el Derecho anterior, el deudor y los acreedores (art. 3.1 y 3, con los límites impuestos en el art. 3.2 LC), y como novedad, los socios, miembros o integrantes que sean personalmente responsables de las deudas de la persona jurídica (art. 3.3 LC) y, en caso de muerte del deudor persona física, los herederos y el administrador de la herencia no aceptada pura y simplemente (art. 3.4 LC).

¹⁶⁴ Artículo 1.224.1 LEC.

¹⁶⁵ Artículo 33.4 LC.

¹⁶⁶ Artículo 39 LC.

¹⁶⁷ Se consolida legalmente una cuestión que ya era aceptada por la jurisprudencia menor en el caso de los síndicos, como la SAP Huelva de 23 de septiembre de 1997 (AC 2349/1997).

¹⁶⁸ Artículo 33.2 LC.

¹⁶⁹ Artículo 184 LC.

¹⁷⁰ Tampoco es una novedad respecto al Derecho anterior, pues las funciones de los síndicos y de los interventores estaban descritas a lo largo del articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1881, el Código de Comercio de 1885 y la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, según la pieza del procedimiento.

¹⁷¹ Artículo 21.1 LC. Las funciones son menos complejas en los casos de mera intervención. Esto es coherente con la activa participación del concursado que no queda inhabilitado para administrar y disponer de sus bienes, ni para continuar ejerciendo en nombre propio su actividad empresarial. Como en el Derecho anterior: «la declaración de suspensión de pagos no produce alguna limitación de la capacidad jurídica del suspenso» (SSTS de 18 de diciembre de 1995 —RJ 1995/9148— y 4 de diciembre de 1992 —RJ 1992/10390—). En la doctrina, vid. J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios...*, op. cit., pp. 587-608,

inventario de la masa activa, de la lista de acreedores y, en su caso, de la evaluación de las propuestas de convenio presentadas. La administración concursal también debe pronunciarse sobre la inclusión de todos los créditos puestos de manifiesto en el procedimiento.

En el desempeño de sus funciones, los administradores concursales actuarán con la diligencia de un administrador ordenado y un representante leal ¹⁷². Correlativamente, éstas se ejercen bajo la supervisión del Juez del concurso ¹⁷³, tanto en la fase de convenio, como en la de liquidación ¹⁷⁴. Sin embargo, la administración concursal no es un mero órgano delegado del Juez, sino un órgano concursal dotado de autonomía, con funciones, obligaciones y derechos que le son atribuidas directamente por la Ley. Por tanto, la administración concursal goza de autonomía funcional respecto del Juez, salvo en aquellas funciones que la Ley Concursal disponga la intervención, consentimiento o autorización del órgano jurisdiccional.

Finalmente, los administradores concursales funcionan como un órgano colegiado, lo que supone la sumisión a un orden de votación y de mayorías ¹⁷⁵. Cuando la administración concursal esté integrada por tres miembros, las funciones de este órgano se ejercerán de forma colegiada. Las decisiones se adoptarán por mayoría y, de no alcanzarse ésta, resolverá el Juez ¹⁷⁶. Sin embargo, dado que los administradores proceden de campos distintos, como son el jurídico, el económico y, en el caso del acreedor que no se haga representar, quizá el empresarial, en algunas

y E. GALLEGU SÁNCHEZ, «La suspensión de pagos: efectos de la providencia de admisión, designación de los interventores e intervención en las operaciones del deudor», en *Quiebra...*, op. cit., pp. 1468-1545.

¹⁷² De este modo, la diligencia no es la exigible a un buen padre de familia (art. 1.104 CC), sino la que debe prestar un empresario (arts. 60 LSL y 127 LSA), con todos los matices que comporta. En cuanto a la diligencia de un representante legal, J. PRAT, «Comentario al artículo 35...», op. cit., p. 277, indica que esto supone que no debe anteponer sus intereses personales «a los propios del concursado y el interés público perseguido a través del procedimiento».

¹⁷³ En cualquier momento, el Juez podrá requerir a todos o alguno de los miembros una información específica o una memoria sobre el estado de la fase del concurso (art. 35.6 LC).

¹⁷⁴ La administración concursal se ocupa de la realización forzosa de los bienes del deudor, en defecto de convenio o tras el incumplimiento del mismo, de acuerdo con las normas específicas contenidas en los artículos 142 ss. de la Ley 22/2003, Concursal.

¹⁷⁵ Vid. R. JIMÉNEZ DE PARGA, «Los órganos de la quiebra», op. cit., p. 832. El Derecho anterior no imponía expresamente una actuación colegiada a los síndicos e interventores, aunque en base al artículo 6 LSP, la doctrina más relevante atribuía este funcionamiento a la intervención judicial. Vid., entre otros, J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios...*, op. cit., p. 475. En relación a la sindicatura, J. RAMÍREZ, *La quiebra*, op. cit., p. 479, consideraba extensible el régimen de actuación colegiada. Como excepción en el régimen de la Ley 22/2003, si por cualquier circunstancia sólo estuvieran en el ejercicio del cargo dos de los tres miembros de la administración concursal, y mientras se mantenga esta situación, la actuación de los administradores concursales habrá de ser mancomunada, salvo para el ejercicio de aquellas competencias que el Juez les atribuya individualizadamente. En caso de disconformidad resolverá el Juez (art. 35.3 LC). Un caso habitual será probablemente cuando el acreedor no haya sido designado en el auto de declaración del concurso (art. 27.1.3.º LC). Otros supuestos tendrán carácter sobrevenido, como en el caso de renuncia (art. 29.3 LC), separación (art. 37 LC) o muerte o declaración de fallecimiento del administrador concursal (art. 182 LC). En uno y otro caso, la Ley Concursal dispone que las decisiones individuales, mancomunadas o colegiadas de la administración concursal que no sean de trámite o gestión ordinaria se consignarán en actas, que se extenderán o transcribirán en un libro legalizado por el secretario del Juzgado» (art. 35.4 LC).

¹⁷⁶ Artículo 35.2, párrafo 2.º, LC.

ocasiones, los otros administradores concursales no tendrán base ni conocimientos para valorar las propuestas en profundidad¹⁷⁷. En este sentido, el Juez, de oficio o a instancia de la administración concursal, podrá atribuir competencias específicas a alguno de sus miembros. Además, la Ley Concursal contiene ya atribuciones directas, por ejemplo, en materia de recursos, que corresponden al abogado del concurso¹⁷⁸.

9. Auxiliares delegados

La figura de los auxiliares delegados, prevista en la LC¹⁷⁹, participa del mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad que está establecido para los administradores concursales y sus representantes¹⁸⁰. La decisión final sobre la delegación en auxiliares compete al Juez. Éste puede autorizar o no la delegación, especificando con su nombramiento las funciones delegadas y su retribución. Sin embargo, la carga económica de los auxiliares delegados no recae sobre el patrimonio del deudor, sino sobre la retribución de los administradores, que resultará así menor¹⁸¹.

Entre los auxiliares, la Ley menciona aquel que asume funciones «relativas a la continuación de la actividad del deudor» (art. 32.1). En rigor, nada impide delegar en un gestor la fiscalización del deudor que continúe al frente de su actividad, especialmente en supuestos de grandes empresas. Sin embargo, el caso más habitual será el de sustitución, donde el deudor queda suspendido de sus facultades de administración y disposición de su patrimonio. En todo caso, la situación de gestión directa o indirecta es temporal, hasta que se adopte el convenio o se proceda a la liquidación¹⁸².

¹⁷⁷ Vid. J. PRAT, «Comentario al artículo 35», en *La nueva Ley...*, op. cit., p. 280.

¹⁷⁸ Artículo 184.5 LC.

¹⁷⁹ El Derecho de quiebra y suspensiones de pagos no contemplaba la figura de los auxiliares delegados de los órganos concursales, sin que por esto haya sido infrecuente su participación en la realidad concursal. En efecto, ha sido habitual que la sindicatura disponga de su propio abogado que, además, recomiende la contratación de otro abogado para ciertas acciones de reintegración de especial complejidad o como defensa frente a demandas de terceros (art. 1.368 LEC). También resulta necesario otorgar poderes a procuradores para actuar en juicio o fuera de él (art. 1.218.1 LEC, en relación con el art. 1.319). Como quiera que el montante de la masa activa puede depender de estas acciones judiciales, los gastos de estos profesionales se sufragan a cargo de la masa de la quiebra. El Tribunal Supremo ha interpretado la Ley de Suspensión de Pagos de igual forma, de manera que, aunque no se diga, es justificado que sean a cargo del patrimonio del suspenso los gastos de los pleitos que los interventores hayan de seguir para defender aquel patrimonio (vid. STS de 2 de julio de 1984 —RJ 1984/3787—). Como hemos comentado al tratar la composición de la administración concursal, en principio, con la introducción de un abogado en su seno, no resultará preceptivo contratar los servicios jurídicos de otro letrado.

¹⁸⁰ Artículo 32.3 LC.

¹⁸¹ Vid. A. MILLÁN, «Comentario al artículo 32», en *La nueva Ley...*, op. cit., p. 260.

¹⁸² El representante de Fomento del Trabajo Nacional, Sr. Joan Pujol, en su comparecencia en el Congreso, sugirió, a la vista de la nueva regulación, que «quizá lo conveniente sería cualificar en mayor medida a los administradores profesionales, exigiéndoles el conocimiento o cierta experiencia en la gestión de empresas», recomendación que no fue incorporada en la Ley. En cambio, sí fue aceptada

Un tipo distinto de intervención de terceros es el asesoramiento de expertos independientes para la estimación de valores de bienes y derechos, o de la viabilidad de las acciones para la reintegración de la masa activa¹⁸³. La administración concursal debe proponer al Juez su nombramiento y los términos del encargo, a quien corresponde la autorización.

10. Retribución

El cargo de administrador concursal es retribuido¹⁸⁴ en la forma prevista en la Ley, si bien deben desarrollarse los criterios para la fijación de su arancel por participar en el procedimiento de concurso¹⁸⁵.

En primer lugar, la Ley introduce el arancel que reglamentará la retribución correspondiente a los administradores concursales, atendiendo a la cuantía del activo y del pasivo y a la previsible complejidad del concurso¹⁸⁶. El legislador pretende seguir el modelo italiano, ya propuesto en el Anteproyecto de Ley de 1983, y evitar de esta manera la realidad de los últimos años, donde el Juez, a la hora de fijar

la enmienda del Grupo Catalán en el Congreso (núm. 453), por el que se añadió que «el nombramiento de los auxiliares delegados se realizará sin perjuicio de la colaboración con los administradores concursales del personal a su servicio o de los dependientes del deudor» (art. 32.4 LC).

¹⁸³ Artículo 83.1 LC.

¹⁸⁴ Conforme al régimen anterior, el cargo de interventor era retribuido (art. 7 LSP), como también lo eran los cargos de depositario y de síndico (arts. 1.056 y 1.078, respectivamente, ambos del CC 1829). Sobre las formas de retribución del síndico en el Código de Comercio, en base a comisiones sobre los frutos o productos de la realización de los bienes del quebrado, vid. J. RAMÍREZ, *La quiebra*, pp. 407-411, quien consideraba que no era aplicable el artículo 1.078 CCo 1829; contrariamente, J. HERNÁNDEZ MARTÍ, «La quiebra. Disposiciones...», op. cit., p. 921. Sobre la retribución de los interventores, vid. E. GALLEGO SÁNCHEZ, *La intervención...*, op. cit., pp. 111-123; J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios...*, op. cit., pp. 679-684; M. M. RODRÍGUEZ SAN VICENTE, «La intervención...», op. cit., pp. 77-82; J. TORRES DE CRUELLES Y R. MAS Y CALVET, *La suspensión...*, op. cit., pp. 107-118. Aunque en la práctica el cargo de comisario de la quiebra ha sido retribuido, el Derecho anterior no lo preveía expresamente. El silencio legal tenía su explicación histórica en el Tribunal de Comercio que regulaba el Código de Comercio de 1829. Los cargos de cónsules correspondían a comerciantes e industriales y tenían carácter honorífico (art. 1.193). En cuanto titulares de una actividad empresarial, era innecesario, además, reconocerles una retribución. De hecho, el Código establecía expresamente que el cargo era gratuito. Planteada la quiebra, el comisario era uno de los Jueces-Cónsules del Tribunal, delegado por éste para la dirección del procedimiento (antiguo art. 1.044.1 CCo 1829), y correlativamente tampoco cobraba por ello. En la práctica actual, el cargo de comisario es desempeñado habitualmente por profesionales de áreas económicas cuya actividad principal son los procedimientos concursales, por lo que resulta adecuada, conforme al artículo 3 CC, la jurisprudencia menor que ha reconocido retribución también al comisario. Así, SAP Madrid de 7 de junio de 2002 (*JUR* 2002/269549): «según la cuantía pactada»; SAP Cádiz de 14 de mayo de 2002 (*AC* 2002/1213): «según cuantía pactada»; SAP La Rioja de 25 de abril de 2001 (*JUR* 2001/211057): «equiparación con el depositario». En contrario, SAP Valencia de 26 de julio de 2000 (*JUR* 2000/297625): «no es un cargo retribuido, pues es voluntario».

¹⁸⁵ En un plazo no superior a nueve meses desde la entrada en vigor de la Ley, el Gobierno aprobará mediante Real Decreto el arancel de las retribuciones correspondientes a la administración concursal (Disposición Final trigésima cuarta). El Consejo Económico y Social consideró «adecuado que la remuneración de los administradores judiciales se fije a través de un arancel, de cuantía suficiente para garantizar la participación en los procedimientos concursales de profesionales de reconocido prestigio».

¹⁸⁶ Artículo 34.2 LC.

las retribuciones de los órganos concursales, con frecuencia se remite a los criterios de los correspondientes colegios profesionales¹⁸⁷. De acuerdo con la Ley 22/2003, el Juez debe determinar la retribución por medio de auto y conforme al arancel (art. 34.3 LC), previo informe de la administración concursal. Sin embargo, la cuantía puede variar durante el procedimiento, lo que introduce una cierta discrecionalidad, que el Gobierno podría modular al desarrollar la normativa sobre el arancel.

Anteriormente, la remuneración de los órganos concursales se clasificaba como deuda de la masa o crédito prededucible, debiendo ser satisfecho de forma preferente sobre los acreedores concursales, privilegiados o no¹⁸⁸. Esto supone que con frecuencia los únicos que lograban cobrar en los procedimientos concursales eran los órganos de la quiebra y de la suspensión de pagos, para desesperación de los acreedores y del propio quebrado¹⁸⁹. La Ley 22/2003 indica que los administradores concursales tienen derecho a su retribución con cargo a la masa¹⁹⁰. En caso de liquidación del patrimonio del deudor, los administradores deberán deducir sus honorarios, fijados por el Juez, antes de proceder al pago de los acreedores¹⁹¹. La Ley no resuelve expresamente, sin embargo, un problema acuciante en la suspensión de pagos, como lo es el hecho de que el sujeto sometido a control sea el que paga a los que le fiscalizan, lo cual que podría afectar a su independencia¹⁹².

¹⁸⁷ Vid., por ejemplo, la SAP Zaragoza de 16 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003/34089), sobre remisión a los honorarios mínimos profesionales del Instituto de Auditores Censores Jurados de Cuentas. Sin embargo, el Tribunal Supremo mantiene que el Juez no se encuentra obligado por las reglas de los colegios profesionales a la hora de fijar la retribución. Así, en STS de 13 de julio de 2001 (*RJ* 2001/5165): «La pretensión de que se sustituya el artículo 7 LSP por los usos profesionales carece de todo fundamento».

¹⁸⁸ Vid. E. BELTRÁN, «El problema del coste del concurso de acreedores», en *La reforma de la legislación concursal*, op. cit., p. 330, indica que el régimen contenido en el Anteproyecto no era lo suficientemente claro al respecto. Al menos, acepta, mejora el régimen del Derecho anterior, que era prácticamente inexistente. En concreto, la nueva Ley 22/2003 enumera los créditos contra la masa. En caso de convenio, no se someten a sus quitas y esperas (art. 100.5.2.º LC). En caso de liquidación, antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta antes de proceder a la satisfacción de los acreedores (art. 154 LC).

¹⁸⁹ Vid. informe al Anteproyecto de Ley Concursal, de la Asociación Profesional de la Magistratura. El Consejo General del Poder Judicial indicó que «en la actualidad las suspensiones de pagos y las quiebras son procedimientos extraordinariamente costosos, en los que una buena parte de la masa activa se consume en el pago de los derechos y honorarios jurídicos y económicos de los intervinientes».

¹⁹⁰ Artículo 34.1 LC. Como excepción, la retribución del personal técnico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, del Fondo de Garantía de Depósitos o del Consorcio de Compensación de Seguros no va a cargo de la masa. Es una novedad poco afortunada, introducida en fase de tramitación parlamentaria, justificada para evitar cargar la masa con los honorarios de estos profesionales (enmienda del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, núm. 206). La opción política es claramente favorecedora de los acreedores de las empresas bajo la ordenación de estos organismos, en perjuicio y discriminación del acreedor del resto de empresarios. No nos parece, en cambio, discriminatorio el hecho de que el acreedor que desee formar parte de la administración concursal y no reúna las cualidades profesionales cobre la mitad que los otros administradores. De esta manera, el legislador insinúa al acreedor ordinario que designe un profesional economista que sí cobrará como el resto de administradores (art. 34.2 LC).

¹⁹¹ Artículo 154 LC.

¹⁹² Vid., sobre esta práctica, E. BELTRÁN, «El problema del coste...», op. cit., pp. 332-333; F. GÓMEZ MARTÍN, *Prontuario...*, op. cit., p. 398, quien señala que «no se hace caso a una posible fianza en el Juzgado». El Tribunal Supremo había declarado que «los honorarios de la intervención no corren a

Finalmente, la Ley Concursal establece la pérdida de la retribución como una sanción por incumplimiento de sus funciones legales¹⁹³, concretamente, cuando no sea presentado el informe legal en el plazo establecido¹⁹⁴, o por falta de asistencia a las sesiones de la Junta de Acreedores¹⁹⁵.

11. Responsabilidad

En el ejercicio de sus funciones, la administración concursal puede causar daños y perjuicios de forma dolosa o negligente al concursado, a los acreedores o a terceros. La regulación sobre la responsabilidad de los miembros de los órganos concursales ha sido tradicionalmente una cuestión de especial interés, aunque la regulación anterior adolecía de dispersión y falta de claridad, aspectos que la Ley Concursal viene a mejorar¹⁹⁶, sin pronunciarse, no obstante, sobre la responsabilidad penal, administrativa o fiscal que los administradores concursales puedan asumir durante el ejercicio de sus funciones¹⁹⁷.

En efecto, la Ley establece un doble régimen de responsabilidad civil: por daños a la masa y por daños a intereses distintos¹⁹⁸. Por un lado, los administradores

cargo del suspenso, pues ninguna relación jurídica pueden tener, por razón de ese mismo cargo, con el deudor, ni, en consecuencia, exigirle contraprestación por su desempeño» (STS de 13 de julio de 2001, *RJ* 2001/5165).

¹⁹³ Vid. sobre esta cuestión, P. YANES YANES, «La Administración...», op. cit., p. 223.

¹⁹⁴ Artículo 74.1 LC.

¹⁹⁵ Artículo 117.1 LC.

¹⁹⁶ Los síndicos son responsables frente a la masa de cuantos daños y perjuicios le causen por abusos en el desempeño de sus funciones, o por falta de cuidado y diligencia que usa un comerciante solícito en el manejo de sus negocios (art. 1.077 CCo 1829). Si hay agravios contra las cuentas, la demanda se sustanciará «por los trámites del juicio ordinario en esta misma pieza de autos si estuviere evacuado todo lo concerniente a la Administración de la quiebra, o en ramo separado si no estuviere concluida la liquidación de ésta» (art. 1.364 LEC). La Junta, el quebrado o cualquier acreedor particular puede presentar demanda sustanciada dentro de la quiebra, de juicio ordinario por los daños y perjuicios causados a la masa por fraude, negligencia culpable y malversación (art. 1.365 LEC 1881). En la jurisprudencia menor, vid. SAP Málaga de 2 de octubre de 2003 (*JUR* 2003/17447). La responsabilidad puramente administrativa se traduce en la separación del cargo sin que le pare perjuicio a la buena opinión y fama del separado (arts. 1.348 y 1.349 LEC 1881). Respecto al depositario, se dice que corresponde al Juzgado, con informe del comisario, aprobar la cuenta formal y justificada de su gestión o imponer la reparación de los cargos que resulten al depositario (art. 1.082 CCo). Sobre este particular, J. RAMÍREZ, *La quiebra*, op. cit., pp. 448-449; J. HERNÁNDEZ MARTÍ, «La quiebra. Disposiciones...», op. cit., pp. 923-925; G. GONZÁLEZ AGUADO, «La práctica...», op. cit., pp. 184-188, y R. URÍA, A. MENÉNDEZ Y E. BELTRÁN, *Curso de Derecho mercantil*, op. cit., p. 914. La regulación es más escueta en la suspensión de pagos; de hecho, como indica E. GALLEGÓ SÁNCHEZ, *La intervención*, op. cit., p. 142, sólo hay una referencia a las sanciones que corresponden a los interventores que dejen de elaborar el informe (art. 8 LSP). A pesar del silencio legal, una descripción de la responsabilidad administrativa o disciplinaria, civil y penal de los interventores judiciales puede consultarse, además de en esta última autora, también M. M. RODRÍGUEZ SAN VICENTE, «La intervención...», op. cit., pp. 77-82; J. TORRES DE CRUELLES Y R. MAS Y CALVET, *La suspensión...*, op. cit., pp. 107-118, y E. MARÍN LÓPEZ, «Responsabilidad de los interventores judiciales en la suspensión de pagos», en *RJNot.*, julio-septiembre de 1994, pp. 285-303.

¹⁹⁷ Vid. E. GALLEGÓ SÁNCHEZ, *La intervención...*, op. cit., pp. 142-143.

¹⁹⁸ Sin embargo, la Ley Concursal no resuelve expresamente la cuestión tradicional sobre el carácter de la acción civil de responsabilidad. La doctrina no es unánime sobre cuál es el vínculo entre los síndicos

concursoales y sus auxiliares delegados responderán frente al deudor y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la Ley o realizados sin la debida diligencia. La acción de responsabilidad se sustanciará, por los trámites del juicio declarativo que corresponda, ante el Juez que conozca o haya conocido del concurso¹⁹⁹. La acción prescribe a los cuatro años desde que el perjudicado tuvo conocimiento del daño o perjuicio o, en todo caso, desde que los administradores judiciales o los auxiliares delegados hubiera cesado en el cargo²⁰⁰. Por otro lado, quedan a salvo las acciones de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores o a terceros por actos u omisiones de los administradores concursoales y auxiliares delegados que lesionen directamente los intereses de aquéllos²⁰¹.

Por último, la Ley 22/2003 también sienta el principio de solidaridad de los administradores que actúen de forma colegiada o mancomunada²⁰², estableciendo, asimismo, su responsabilidad por la actuación de los auxiliares delegados, salvo que prueben haber empleado toda la diligencia debida para prevenir o evitar el daño²⁰³.

12. Cese

El administrador concursal cesa en su cargo por terminación del procedimiento, por renuncia al cargo o por separación por disposición judicial. En todos los casos de cese de un administrador, el Juez procederá de inmediato, si el procedimiento

y el quebrado, los acreedores y los terceros. Así, la SAP Alicante de 15 de noviembre de 2002 (*JUR* 2003/91557) declaró que «el incumplimiento de la obligación legal que corresponde a los síndicos de actuar diligentemente (art. 1.365 LEC 1881) no trasfigura la responsabilidad en contractual, sino que el incumplimiento de la obligación legal no viene a ser más que la exteriorización del requisito de anti-juridicidad propio de la responsabilidad extracontractual». En la doctrina, E. GALLEGU SÁNCHEZ, *La intervención...*, op. cit., p. 145, mantiene igualmente la aplicación del régimen del artículo 1.902 CC a la responsabilidad de los interventores en la suspensión de pagos; vid. también J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios...*, op. cit., p. 670.

¹⁹⁹ Artículo 36.4 LC.

²⁰⁰ El acreedor que hubiera ejercitado la acción contra el administrador concursal, si la sentencia es condenatoria, tiene derecho a que, con cargo a la cantidad percibida, se le reembolsen los gastos necesarios que hubiera soportado (art. 36.6 LC). Vid., al respecto, J. PRAT, «Comentario al artículo 36...», op. cit., p. 295.

²⁰¹ Artículo 36.7 LC. Los administradores son nombrados por la Administración de Justicia para servir a unos intereses públicos que se manifiestan en el procedimiento de concurso. En este sentido, aunque la Ley Concursal no exija habilitación para la prestación de los servicios profesionales, lo cierto es que el Estado utiliza sus servicios y es frente a éste que asume deberes y derechos el administrador concursal. Los terceros a esa relación obligatoria pueden valorar la posibilidad de entablar la acción de responsabilidad no únicamente contra el auxiliar conforme reconoce el artículo 36.7 LC, sino también contra el Estado.

²⁰² Artículo 36.2 LC. Este precepto reconoce la posible exoneración del administrador que pruebe que, no habiendo intervenido en la adopción del acuerdo lesivo, desconocía su existencia o, conociéndola, hizo todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opuso expresamente a aquél.

²⁰³ Artículo 36.3 LC.

no ha terminado, a efectuar un nuevo nombramiento, dando al nuevo la misma publicidad que la dispuesta para el sustituido²⁰⁴.

Un primer supuesto que puede conducir al cese de los administradores concursoales es la terminación del procedimiento por haberse dictado la sentencia que aprueba el convenio entre el deudor y los acreedores²⁰⁵. Desde la eficacia del convenio, con la aprobación judicial, cesarán en su cargo los administradores concursoales, sin perjuicio de las funciones que el convenio pudiese encomendar a todos o algunos de ellos hasta su íntegro cumplimiento. Producido el cese, los administradores rendirán cuentas de su actuación ante el Juez del concurso en el plazo que éste señale²⁰⁶. La administración concursal también cesa en sus cargos en los supuestos de conclusión del concurso por las causas legales dispuestas²⁰⁷, viniendo también obligada a rendir cuentas de su gestión²⁰⁸.

Un segundo supuesto que se contempla es la renuncia del administrador concursal, quien, durante el ejercicio de su cargo, puede comunicar al Juzgado su intención de abandonar el cargo por existir una causa grave que lo justifique²⁰⁹. En general, será una cuestión que deberá valorar el juzgador a la luz de las circunstancias del caso. Si la renuncia no es aprobada por el Juez, pero el administrador abandona igualmente el cargo, no se le podrá designar administrador en los procedimientos concursoales que puedan seguirse en el partido judicial durante un plazo de tres años²¹⁰.

²⁰⁴ Si el cesado representa a una persona jurídica, requerirá a ésta para que designe un nuevo representante (art. 38.2 LC). El cesado o cesantes, sin perjuicio de su responsabilidad ex artículo 37 LC, debe rendir cuentas en el plazo de un mes (art. 38.4 LC). El auto que resuelve ha de ser motivado y se inscribe en el registro de resoluciones concursoales (art. 198 LC), dependiente del Ministerio de Justicia (art. 37.4 LC). Finalmente, contra las resoluciones sobre nombramiento, recusación y cese de los administradores concursoales y auxiliares delegados no se dará recurso alguno (art. 39 LC). En este sentido, el nuevo régimen sigue el Derecho anterior. Así, el AAP Zaragoza de 9 de septiembre de 1999 (*AC* 1999/1869), en aplicación de lo prevenido en el artículo 1.349 LECiv, indica que «las providencias en que se acuerde la separación de algún síndico se llevarán a efecto sin admitirse recurso alguno contra ellas». También SAP Vizcaya de 19 de diciembre de 1994: «Dado que el caso no se fundamenta en hechos que pudieran ser constitutivos de delito o falta, es clara la inimpugnabilidad de la providencia que acuerda la separación».

²⁰⁵ La aprobación judicial del convenio de suspensión de pagos pone fin al procedimiento, por lo que termina la intervención de las operaciones del suspenso, aunque la Ley no lo diga expresamente (art. 17 LSP). Al respecto, vid. E. GALLEGU SÁNCHEZ, *La intervención...*, op. cit., pp. 134-141. J. HERNÁNDEZ MARTÍ, «La quiebra. Disposiciones...», op. cit., pp. 921-923, y J. RAMÍREZ, *La quiebra...*, cit., pp. 485 ss.

²⁰⁶ Artículos 133.2 y 181 LC.

²⁰⁷ Recogidas en el artículo 176 LC. Concretamente, se procederá al archivo de las actuaciones en los siguientes casos: una vez firme el auto de la Audiencia Provincial que revoque en apelación el auto de declaración del concurso o el auto que declare el cumplimiento del convenio y, en su caso, caducadas o rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento; cuando se produzca o compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio; cuando se compruebe la inexistencia de bienes o derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores o, una vez terminada la fase común del concurso, cuando quede firme la resolución que acepte el desistimiento, la renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos.

²⁰⁸ Artículo 181 LC.

²⁰⁹ Artículo 29.3 LC.

²¹⁰ Análogamente con el artículo 29.2 LC.

Una tercera hipótesis de terminación del cargo puede tener lugar por decisión del Juez, actuando de oficio, o a instancia de cualquiera de las personas legitimadas para solicitar la declaración de concurso, antes citadas, o de cualquiera de los miembros de la administración concursal, cuando concurra justa causa²¹¹. El Juez podrá separar del cargo a los administradores concursales o revocar el nombramiento de los auxiliares delegados. Una causa de separación expresamente prevista es la dilación indebida en la liquidación²¹². Una novedad respecto al régimen anterior es la facultad reconocida a los miembros de la administración de solicitar el cese de otro miembro. La Ley no condiciona la separación al éxito de las acciones de responsabilidad contra un administrador concursal, bastando, a su juicio, que concurra justa causa. La paralización del órgano por divergencias puede ser una justa causa²¹³.

VII. LA JUNTA DE ACREEDORES

1. Su función en la nueva regulación

La Junta de acreedores representa el interés exclusivo de los acreedores y la restricción de funciones respecto al Derecho anterior es notable. Se trata de una manifestación de la citada política legislativa, que reconoce al Juez el carácter de órgano rector del procedimiento, incluso cuando resulta procedente la liquidación del patrimonio del deudor. El reforzamiento del interés público justifica este cambio de orientación legal.

Al igual que se disponía anteriormente para la suspensión de pagos, la Ley Concursal establece que la Junta de acreedores sólo se constituye para aprobar el convenio, siempre y cuando no se haya solicitado la liquidación, o no se hubiere

²¹¹ Artículo 37.1 LC. Los síndicos podían ser separados a instancia de un acreedor (art. 1.348.1 LEC) y el comisario (art. 1.348.2 LEC) por abusos en el desempeño de sus cargos. Al respecto, *vid.* J. RAMÍREZ, *La quiebra*, op. cit., pp. 471-479; J. HERNÁNDEZ MARTÍ, «La quiebra. Disposiciones...», op. cit., pp. 897-902, y J. CARRERAS LLANSANA, «El Juez...», op. cit., pp. 262-263. En la jurisprudencia menor, *vid.* SAP Barcelona de 27 de septiembre de 1996: «la norma regula un singular mecanismo de control de la actuación de los designados, al posibilitar su separación por los abusos cometidos en el desempeño de la sindicatura, a instancias de cualquier acreedor y previa audiencia del Comisario (art. 1.348 de la Ley Procesal)». Asimismo, cualquier Junta en cualquier momento y sin necesidad de motivo alguno, podía remover a los síndicos y nombrar sustituto (art. 1.075.2 CCo 1829). Había también un supuesto de separación de hecho porque el crédito del síndico no sea reconocido o ejercite una acción contra el caudal (art. 1.225 LEC). Nada decía la LSP para los interventores, aunque, como delegados del Juez para auxiliar en el procedimiento, cabía entender que se trataba de un cargo de confianza, pudiendo el Juez removerlos si esa confianza desaparecía, de oficio o a instancia del suspenso o de los acreedores.

²¹² Artículo 153 LC.

²¹³ En este sentido, AAP Córdoba de 15 de marzo de 2001 (*JUR* 2001/152621): «considerando que el tercer Síndico no ha abusado de su cargo, por el contrario, se ha limitado a manifestarse en el sentido que ha estimado más favorable para los acreedores cuyos intereses defiende, respondiendo sus manifestaciones a una petición en este sentido, luego si no ha abusado de su cargo, el hecho de que su opinión difiera de la del resto de la Sindicatura, no puede ser causa de su reemplazo, puesto que el mismo apelante reconoce su derecho a discrepar». En AAP La Coruña de 21 de febrero de 2003 (*AC* 2003/876): «siempre se podrá solicitar la separación de los síndicos, a instancia de cualquier acreedor, por abuso en el desempeño de las funciones que le fueron encomendadas».

logrado aprobar la propuesta de convenio mediante el sistema de adhesiones escritas²¹⁴. Por tanto, desaparece el protagonismo que se reconocía a los acreedores en el anterior procedimiento de quiebra. Salvo la aprobación del convenio, que corresponde a la Junta, y el nombramiento de los administradores que corresponde al Juez, la Ley Concursal atribuye las demás funciones esenciales a la administración concursal²¹⁵. Su constitución es, por consiguiente, eventual, condicionada a la apertura de la sección quinta del concurso²¹⁶.

VIII. EL MINISTERIO FISCAL

1. Papel asignado en la Ley Concursal

El Ministerio Fiscal también tutela y representa intereses públicos, como son la defensa del orden público y la protección de ciertos bienes jurídicos de interés general, pero son distintos a los principios que informan el Derecho concursal, cuya defensa compete al Juez del concurso y a la administración concursal. La anterior Ley de Suspensión de Pagos le reconocía, por el contrario, la condición de parte en todo el procedimiento, suscitando algunas dudas interpretativas²¹⁷. La Ley 22/2003 clarifica la cuestión y restringe claramente las funciones concursales del Ministerio Fiscal a la sección sexta, de calificación²¹⁸, debiendo también ser oído en algunas actuaciones, como en el planteamiento de cuestiones de competencia por declinatoria²¹⁹. De esta manera, el legislador se ha hecho eco de las tesis abs-

²¹⁴ Ampliamente, *vid.* J. QUIJANO GONZÁLEZ, «La Junta de Acreedores en el nuevo Derecho concursal español», en *Derecho concursal*, op. cit., pp. 248-273.

²¹⁵ Por ejemplo, puede destacarse que con la nueva Ley Concursal el reconocimiento de créditos corresponde a la administración concursal (art. 94 LC), resolviendo el Juez en vía incidental los recursos que puedan formular los acreedores (art. 86 LC). Esto supone una novedad respecto al Derecho de quiebras anterior, pues era preceptivo que fuesen los acreedores reunidos en Junta los que eligieran de entre ellos los síndicos. A éstos correspondía la función esencial de formar la lista de acreedores, que se ocupaba de cerrar el comisario elegido por el Juez (art. 1.104 CCo 1829). El examen y reconocimiento de los créditos contra la quiebra se hacía en Junta General de Acreedores (art. 1.100 CCo 1829). A estos efectos, la participación del Juez era subsidiaria, pues sólo procede al reconocimiento de créditos cuando existían reclamaciones (art. 1.105.3 CCo 1829).

²¹⁶ Artículos 111 ss. LC.

²¹⁷ En las suspensiones de pagos, los artículos 20 y 23 LSP señalaban que el Ministerio Fiscal era parte del procedimiento desde su apertura hasta su terminación con el cumplimiento del convenio, siendo específicamente obligada su intervención en la pieza separada de calificación. Sobre la participación del Ministerio Fiscal en la suspensión de pagos, *vid.* J. M. DE LOS RÍOS SÁNCHEZ, «Intervención del Ministerio Fiscal en las suspensiones de pagos», en *RDBB*, abril-junio de 1995, pp. 574-583; M. J. MASCARELL NAVARRO, «La suspensión de pagos, el Ministerio Fiscal y los plazos legales», en *Quiebra*, op. cit., pp. 2027-2048, y J. TORRES DE CRUELLES y R. MAS Y CALVET, *La suspensión...*, op. cit., pp. 77-82. Por lo que respecta al Ministerio Fiscal en la quiebra, era preceptiva su audiencia o dictamen en la pieza de calificación (arts. 895 CCo y 1.383 LEC 1881), efectuando escrito de calificación, siendo necesario para poder exigir al deudor responsabilidad penal (arts. 896 CCo y 1.386 LEC 1881) (*vid.* R. URÍA, A. MENÉNDEZ y E. BELTRÁN, *Curso de Derecho mercantil*, op. cit., pp. 903 y 915-923) y dictaminando sobre la rehabilitación del quebrado.

²¹⁸ Artículo 169 LC.

²¹⁹ Artículo 12.2 LC. Al respecto, *vid.* F. CORDÓN MORENO, *Proceso concursal*, op. cit., pp. 60-61.

tencionistas tradicionales recomendadas por la Fiscalía del Tribunal Supremo al intervenir en las suspensiones de pagos²²⁰.

Asimismo, además de su intervención en caso de comisión de delitos, la Ley Concursal impone al Ministerio Fiscal una especie de obligación de notificación. En concreto, cuando intervenga en un procedimiento penal y observe que puede existir una situación de insolvencia susceptible de apertura de un procedimiento concursal, deberá comunicarlo al Juez de lo Mercantil con competencia territorial para conocer del concurso del deudor, instando, además, al Juez que conozca de la causa penal para que comunique a los acreedores, cuya identidad resulte de las actuaciones penales, la posibilidad de solicitar la declaración de concurso²²¹.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA ANEGÓN, G., *El Anteproyecto de Ley concursal y el registro de la propiedad (borrador del Anteproyecto de 1995)*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Mercantiles, 1997.
- AGÚNDEZ LEAL, A., «La Ley de Insolvencias británica de 1986», en J. M. SAGRERA TIZÓN (coord.), *Estudios de Derecho Concursal* Barcelona, Bosch, 1989, pp. 595-602.
- ALCOVER GARAU, G.: «La ausencia de seguridad jurídica en la quiebra», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 471, 1 de febrero de 2001, pp. 1-2.
- BELTRÁN, E., «El problema del coste del concurso de acreedores», en Á. ROJO (dir.), *La reforma de la legislación concursal*, Madrid-Barcelona, Colegio de Registradores y Mercantiles de España, Marcial Pons, 2003, pp. 323-337.
- «Régimen jurídico de la insolvencia del empresario: la legislación concursal», «Quiebra» y «Suspensiones de pagos», Lecciones 39-41, en AAVV, *Lecciones de Derecho mercantil*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, pp. 837-899.
- BÍSBAL MÉNDEZ, J., *La empresa en crisis y el derecho de quiebras (Una aproximación económica y jurídica a los procedimientos de conservación de empresas)*, Bolonia, Colegio de España, 1986.
- «El nuevo Derecho concursal francés», en *RDBB*, núm. 19, 1985, pp. 593-659.
- CANDELLARIO MACÍAS, M. I., *El convenio de continuación como medio de protección del crédito en los procedimientos concursales*, Granada, Comares, 1999.
- «El nuevo régimen italiano sobre la administración extraordinaria de la gran empresa en situación de insolvencia —nuevo régimen italiano, viejo régimen español—», en *DNeg.*, núm. 117, 2000, pp. 11-22.
- «El nuevo derecho francés en materia de quiebras (Ley núm. 94475, de 10 de junio de 1994)», en *RDM*, 1996, pp. 1253-1283.
- CARRERAS LLANSANA, J., «El Juez y la sindicatura del concurso», en *La reforma del derecho de quiebra. Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español*, Madrid, Civitas y Fundación Universidad-Empresa, 1982, pp. 249-271.

²²⁰ Vid. Circulares de 16 de noviembre de 1922, 13 de noviembre de 1922, 24 de enero de 1926, 31 de mayo de 1926, de modo que «no intervendrá el Ministerio Fiscal en aquellas cuestiones particulares extrañas al interés público, único que está encargado de proteger». En este sentido, también STS de 26 de noviembre de 1991 (*RJ* 1991/8508) y, en la doctrina, J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios...*, op. cit., pp. 837-863. El criterio propugnado por la Fiscalía General del Estado en Circular 1/1995, de 6 de abril, ha quedado descartado. Vid. el comentario a la circular mencionada en J. M. DE LOS RÍOS SÁNCHEZ, «Intervención...», op. cit., pp. 574-583.

²²¹ Artículo 4 LC.

- CORDÓN MORENO, F., *Proceso concursal*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2003.
- DE LOS RÍOS SÁNCHEZ, J. M., «Intervención del Ministerio Fiscal en las suspensiones de pagos», en *RDBB*, abril-junio de 1995, pp. 574-583.
- DE TORRES ZAPATERA, M., «Intervención y auditoría en los expedientes de suspensión de pagos. Carácter de los interventores judiciales y régimen de su actividad en la intervención de cuentas del suspenso», en *RDBB*, núm. 53, 1994, pp. 279-281.
- DÍEZ-PICAZO, I., «Los Juzgados de lo mercantil», en Á. ROJO (dir.), *La reforma de la legislación concursal*, Madrid-Barcelona, Colegio de Registradores y Mercantiles de España, Marcial Pons, 2003, pp. 131-149.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «La modernización del Derecho concursal en el siglo XIX: el significado histórico de la Ley de 12 de noviembre de 1869 sobre quiebra de las compañías de ferrocarriles», en *Estudios en Homenaje al Profesor Antonio Polo*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas-Revista de Derecho Privado, 1981, pp. 113-181.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «Sobre la preconcursalidad y la prevención de la insolvencia. El mecanismo de la alerta preconcursal», en Á. ROJO (dir.), *La reforma de la legislación concursal*, Madrid-Barcelona, Colegio de Registradores y Mercantiles de España, Marcial Pons, 2003, pp. 9-86.
- GALLEGU SÁNCHEZ, E., «La suspensión de pagos: efectos de la providencia de admisión, designación de los interventores e intervención en las operaciones del deudor», en *Quiebra, suspensiones de pagos, insolvencias punibles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 1465-1545.
- *La intervención judicial en la suspensión de pagos*, Valencia, Tirant monografías, 1999.
- GARCÍA PÉREZ, J. J., «Los órganos judiciales en el nuevo proceso concursal de la ley francesa de 1985», en J. M. SAGRERA TIZÓN (coord.), *Estudios de Derecho concursal*, Barcelona, Bosch, 1989, pp. 603-616.
- GARCÍA PITA, J. L., «La insolvencia y la crisis económica del empresario asegurado (teoría general y procedimientos liquidatorios)», en *RGD*, núm. 488, 1985, pp. 1287-1306.
- «Las medidas de intervención y sustitución de órganos de entidades de crédito en la Ley 26/1988, de 29 de julio (Análisis de una institución preventiva de las situaciones concursales)», en *CDC*, núm. 7, 1990, pp. 47-126.
- GARCÍA VILLAVÉRDE, R., «Instituciones concursales y paraconcurso: El ámbito de una reforma», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, núm. 8, Madrid, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985, pp. 189-209.
- GARRIDO, J. M., «La reforma del Derecho concursal español (reflexiones en torno a la Propuesta de Anteproyecto de la Ley Concursal del Profesor Ángel Rojo)», en *RDBB*, núm. 64, 1996, pp. 889-943.
- «La graduación de créditos», en Á. ROJO (dir.), *La reforma de la legislación concursal* Madrid-Barcelona, Colegio de Registradores y Mercantiles de España-Marcial Pons, 2003, pp. 225-245.
- GARRIGUES, J., «Derecho de las quiebras y de las suspensiones de pagos», en *RDP*, t. XXIV, 1940, pp. 131-138.
- GIRÓN TENA, J., «Introducción (temario para una encuesta)» y «Los institutos concursales en el Anteproyecto de Ley Concursal: sus funciones y relaciones», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, núm. 8, Madrid, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985, pp. 7-28 y 133-144, respectivamente.
- GÓMEZ MARTÍN, F., *Prontuario sobre cuestiones relativas a la suspensión de pagos y la quiebra. Comentarios al Anteproyecto de Ley de 7 de septiembre de 2001*, Granada, Comares, 2002.
- GOZALO LÓPEZ, V., «La reforma del Derecho concursal alemán», en *RDM*, núm. 215, 1995, pp. 211-221.

- GONZÁLEZ AGUADO, G., «La práctica concursal en el marco de la actual y futura normativa en función de los órganos del concurso», en *Crisis Económica y Derecho Concursal*, Madrid, Consejo General de Colegios de Economistas de España, 1989, pp. 127-189.
- GRAS, J., «Comentario al artículo 29», en *La nueva Ley Concursal: Comentarios y formularios a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*, vol. I, Barcelona, Grupo Difusión, 2003, pp. 242-246.
- HERNÁNDEZ MARTÍ, J., «La quiebra: Primera Junta de acreedores. Los síndicos» y «La suspensión de pagos: competencia objetiva, territorial y funcional y la resolución judicial teniéndola por solicitada», en *Quiebra, suspensiones de pagos e insolvencias punibles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 885-928 y 1454-1462, respectivamente.
- ILLESCAS, R., «La reforma de la mecánica del Derecho concursal español», en AAVV, *La reforma del Derecho concursal, Cuadernos de Derecho y Comercio*, Madrid, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Dykinson, 1997, pp. 11-26.
- JIMÉNEZ DE PARGA, R., «Los órganos de la quiebra», en *Estudios en Homenaje al Profesor De Castro*, Madrid, Tecnos, 1976, pp. 811-836.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G., «Soluciones jurídicas de la crisis económica», en *La reforma del derecho de quiebra, Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español*, Madrid, Civitas y Fundación Universidad-Empresa, 1982, pp. 197-232.
- LANFRANCHINI, L. C., *Amministrazione controllata e diritto vigente*, Milano, Giuffrè, 1996.
- MARÍN LÓPEZ, E., «Responsabilidad de los interventores judiciales en la suspensión de pagos», en *RJNot.*, julio-septiembre de 1994, pp. 285-303.
- MASCARELL NAVARRO, M. J., «La quiebra: competencia, demanda y organización del procedimiento» y «La suspensión de pagos, el Ministerio Fiscal y los plazos legales», en *Quiebra, suspensiones de pagos e insolvencias punibles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 215-269 y 2027-2048, respectivamente.
- MILLÁN, A., «Comentario al artículo 32», en *La nueva Ley Concursal: Comentarios y formularios a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*, vol. I, Barcelona, Grupo Difusión, 2003, pp. 258-261.
- NAVARRO VILARROCHA, P., «La intervención judicial en la suspensión de pagos», en *RGD*, núm. 432, 1980, pp. 1052-1072.
- NIGRO, A., «Los problemas fundamentales del Derecho concursal», en Á. ROJO (dir.), *La reforma de la legislación concursal*, Madrid-Barcelona, Colegio de Registradores y Mercantiles de España, Marcial Pons, 2003, pp. 339-358.
- OLIVENCIA, M., *Publicidad registral de suspensión de pagos y quiebras*, Montecorvo, 1963.
- «Los sistemas económicos y las soluciones jurídicas al estado de crisis empresarial», en *La reforma del derecho de quiebra, Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español*, Madrid, Civitas y Fundación Universidad-Empresa, 1982, pp. 99-116.
- «Planteamiento de la reforma concursal en el Derecho español y en el Derecho comparado», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, Madrid, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985, núm. 8, pp. 29-45.
- PACHECO GUEVARA, A., «Consideraciones sobre la incompatibilidad entre las funciones de los auditores de cuentas de la empresa y los interventores-auditores de la suspensión de pagos de la propia empresa», en *Poder Judicial*, núm. 32, 1993, pp. 199-206.
- PAJARDI, P., *Codice del fallimento*, Collezione del Cis-Lissone. Centro di Studi Impresa, Padua, Cedam, 1986.
- PRAT, J., «Comentario al artículo 35», en *La nueva Ley Concursal: Comentarios y formularios a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*, vol. I, Barcelona, Grupo Difusión, 2003.
- PULGAR, J., «La propuesta de reforma del Derecho concursal español de 12 de diciembre de 1995», en *RDS*, núm. 6, 1996, pp. 461-474.
- *La reforma del Derecho concursal comparado y español (Los nuevos institutos concursales y reorganizativos)*, Madrid, Civitas, 1994.

- «Insolvencia: conversación v. liquidación (La coyuntura de reforma y la importancia del derecho español. Nuevos hechos, nuevas ideas, nuevo Derecho concursal)», en R. GARCÍA VILLAVARDE, A. ALONSO UREBA y J. PULGAR EZQUERRA (dirs.), *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, Madrid, Universidad Juan Carlos I, Universidad de Almería, Dilex, 2001, pp. 67-102.
- QUIJANO GONZÁLEZ, J., «La Junta de Acreedores en el nuevo Derecho concursal español», en *Derecho concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la reforma concursal*, Madrid, Dilex, 2003, pp. 248-273.
- RAMÍREZ, J., *La quiebra*, t. I, 2.ª ed. puesta al día por J. M. CAMINALS y F. CLAVÉ, Barcelona, Bosch, 1998.
- RECALDE, A., «Tutela de los inversores ante procedimientos concursales de las entidades gestoras del mercado de deuda pública o de las entidades adheridas al SCLV: nuevo régimen legal en España», en *RDBB*, núm. 54, 1994, pp. 520-524.
- RIESCO MILLA, J., «Los Juzgados de lo Mercantil en la futura Ley Concursal», en *DNeg.*, núm. 141, junio de 2002, pp. 1-15.
- RODRÍGUEZ SAN VICENTE, M. M., «La intervención judicial en la suspensión de pagos», en *Derecho Concursal II, Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1996, pp. 55-116.
- «Los Juzgados de lo Mercantil», en *Derecho concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la reforma concursal*, Madrid, Dilex, 2003, pp. 161-171.
- ROJO, Á., «La reforma del Derecho concursal español», en Á. ROJO (dir.), *La reforma de la legislación concursal*, Madrid-Barcelona, Colegio de Registradores y Mercantiles de España-Marcial Pons, 2003, pp. 87-130.
- «Las opciones del Anteproyecto de Ley Concursal», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 8, Madrid, 1985, pp. 89-131.
- SAGRERA TIZÓN, J. M., *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 1989.
- «Problemas que suscita la Ley de auditoría de cuentas con los interventores judiciales en los expedientes de pagos», en *RGD*, núm. 559, 1991, pp. 2931-2940.
- SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. II, 26.ª ed., Madrid, McGraw Hill, 2004, pp. 451-511.
- SCHMIDT, K., «Estudio preliminar. Fundamentos del nuevo Derecho concursal alemán. La ley alemana de insolvencia de 1994 (InsO)», en R. GARCÍA VILLAVARDE, A. ALONSO UREBA y J. PULGAR EZQUERRA (dirs.), *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, Universidad Juan Carlos I, Universidad de Almería, Dilex, 2002, pp. 15-39.
- SOTO VÁZQUEZ, R., *Quiebras y concursos de acreedores. Las situaciones de insolvencia y la responsabilidad penal del deudor*, Granada, Comares, 1994.
- TIRADO MARTÍ, J. I., «Síndicos y administradores. Reflexiones en torno a la competencia del órgano de administración durante la quiebra de la sociedad de capital», en *RDM*, núm. 236, 2000, pp. 509-545.
- «La liquidación concursal de sociedades en Derecho inglés», en *RDS*, núm. 17, 2001, pp. 199-245.
- TIRADO, J. I., «La sindicatura concursal», en Á. ROJO (dir.), *La reforma de la legislación concursal*, Madrid-Barcelona, Colegio de Registradores y Mercantiles de España-Marcial Pons, 2003, pp. 151-224.
- TORRES DE CRUELLES, J., y MAS Y CALVET, R., *La suspensión de pagos*, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 1995.
- TORRES DE CRUELLES, J., «Nota crítica al Anteproyecto de Ley Concursal», en *RJC*, noviembre-diciembre de 1959, pp. 747-770.
- URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., y BELTRÁN, E., «Lecciones correspondientes al Derecho concursal», en AAVV, *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, Madrid, Civitas, 2001.

- VACAS MEDINA, L., «La nueva Ley Concursal española (el Anteproyecto)», en *RJC*, septiembre-octubre de 1959, pp. 615-630.
- «La reforma del Derecho concursal español», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, núm. 8, Madrid, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985, pp. 47-88.
- VERDERA Y TUELLS, E., «Aspectos económicos y jurídicos de la reforma del Derecho concursal: la supervivencia de la empresa en crisis», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, núm. 8, Madrid, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985, pp. 179-188.
- YANES YANES, P., «La Administración concursal», *Derecho concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la reforma concursal*, Madrid, Dilex, 2003, pp. 173-233.
- YÁÑEZ VELASCO, R., «Notas sobre los principios del Derecho concursal en atención a una nueva reforma legal», en *RGD*, núm. 673-674, 2000, pp. 13369-13396.

LOS NUEVOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL

Marta PÉREZ DÍAZ

Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Málaga

SUMARIO: I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.—II. DERECHO COMPARADO.—III. LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En nuestro país, ya desde la Baja Edad Media, se reconoció la práctica de los comerciantes de abstenerse de acudir a los Tribunales ordinarios para dirimir sus controversias, y legalmente se reconoce a los consulados la capacidad para crear un Tribunal propio e independiente que decide sobre asuntos de comercio. El primero de estos Tribunales especiales comenzó a funcionar en Valencia en 1283 y luego esta práctica se extendió por todo el Mediterráneo, siendo más tarde práctica general en todo el país ¹.

En la Edad Media existe un Derecho común consuetudinario y supranacional útil para satisfacer las necesidades y resolver los problemas de los comerciantes con independencia de su nacionalidad. Se crea entonces, y se reconoce con carácter oficial, personalidad a los consulados para que los comerciantes se vieran representados por sus autoridades, compañeros escogidos por ellos mismos, o por la corporación comercial de la metrópoli, ante el gobierno del país en que se hallaban. Estos dirigentes tomaron su nombre del mundo romano y se denominaron cónsules,

¹ Enrique GACTO FERNÁNDEZ, *Historia de la jurisprudencia mercantil Española*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1971, p. 29.