

CONTENIDO

Presupuesto objetivo del concurso: la insolvencia

Manando Biurrun Abad. Abogado. Bufete Alvargonzález & Asociados

Introducción
La reforma concursal en nuestro ordenamiento jurídico viene dada por la LO 8/2003, de 2 de julio, por la que se modifica la LOPJ de 1 de julio, y por la Ley 22/2003, de 9 de julio, conocida como Ley Concursal (LC), y la satisfacción a una de las materias pendientes de reforma. Efectivamente, el nuevo ordenamiento concursal previgente —una vez que ha perdido vigor la nueva LC el día 1 de septiembre de 2004— estaba contenido en un conjunto de normas dispersas y desordenadas, contenidas en diferentes leyes materiales y reglamentos, dando lugar a un conjunto normativo complejo y confuso. Este arcaísmo y dispersión venía demandando una profunda reforma de nuestro Derecho concursal, ahora materializada en los citados textos normativos.

Presupuesto objetivo

Uno de los aspectos más trascendentes de la reforma concursal es el relativo al presupuesto objetivo del concurso, y concretamente todo lo relativo al alcance y contenido de la insolvencia. Como veremos a lo largo del presente trabajo, la nueva LC esta-

blece un tratamiento diferenciado en cuanto a los requisitos necesarios para la delimitación y comprobación de la insolvencia según nos encontremos ante un concurso voluntario (arts. 2, 6 y 14 LC), instado por el propio deudor, o bien ante un concurso necesario (arts. 2, 7 y 15), es decir, cuando la solicitud de concurso hubiera sido presentada por cualquier otro legitimado distinto del deudor, generalmente alguno de sus acreedores (art. 22 LC).

La LC establece no sólo una opción para el deudor, sino un auténtico deber legal de instar el propio concurso tan pronto como conozca o hubiera debido conocer su estado de insolvencia (art. 5 LC), e incluso le faculta para anticiparse a esa declaración y adelantar en el tiempo la misma, a fin de evitar que el deterioro del estado patrimonial impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores. La plasmación legal de ese deber de instar el propio concurso cuando de una situación de insolvencia actual se trata y la posibilidad de anticiparse a la misma en el caso de insolvencia inminente hace que adquiera especial trascendencia su delimitación conceptual y alcance en la nueva LC.

Continúa en pg. 2

CONTENIDO DE JURISPRUDENCIA

Informe de informes en la revisión jurisdiccional de declaraciones de ruina inminente de edificio. Sentencia de apelación 1/2003 de la Secc. 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias

Informe sobre pericias

Manando Biurrun Abad. Doctor en derecho. Abogado

Resumen: Véase en este mismo número la reseña de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 23 de enero de 2004, cuyo ponente es el Ilmo. Sr. D. Francisco Salto Villén: «Inexistencia de declaración de ruina inminente de edificio. Prelación de informes periciales» (Ref. 636/7)

En pg. 9

REVISTA

Informe de la Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación (ACAM). Presidente de la Asociación de Editores Jurídicos

Resumen a D. Miguel Ángel Gimeno

En pg. 10

TRIBUNAL SUPREMO

Nulidad de la sentencia por incongruencia «extra petita»

Impugnación del convenio colectivo de Nissan Ibérica SA

Ref. 636/7 [12 pgs. D.O.]

Sentencia 5-04 (TS Sala 4ª)

Ponente: Excmo. Sr. D. G. Moliner Tamborero

El TS estima el recurso de casación interpuesto por la demandante Nissan Motor Ibérica SA contra la Sentencia dictada en la instancia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, declarando la nulidad de la misma por haber incurrido en incongruencia, por lo que se devolverá todo lo actuado a dicho Tribunal para que por la indicada Sala se proceda a dictar una nueva resolución en la que se resuelva con libertad de criterio sobre el fondo de lo realmente pedido por las partes. Estamos ante un claro caso de incongruencia «extra petita» contraria a las exigencias de claridad, exhaustividad y congruencia por las que clama el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 97.2 de la LPL y las exigencias de la tutela judicial efectiva del artículo 14 de la Constitución, como ha sido interpretado de forma reiterada por el Tribunal Constitucional al señalar como integrante del contenido esencial de tal derecho constitucional la exigencia de que las sentencias resuelvan sobre lo pedido por las partes y no sobre cuestiones ajenas a tales pedimentos en cuanto productoras de indefensión. Reproducimos el fundamento jurídico segundo de la Sentencia del TS.

En pg. 12

SUMARIO

● COMENTARIO	
El presupuesto objetivo del concurso: la insolvencia	1
● TRIBUNA	
Dos formas de tratar al insolvente	3
● COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA	9
● ENTREVISTA	10
● JURISPRUDENCIA	12
● RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA	13
● NOTICIAS	14

MASTER PROFESIONAL

En pg. 5

Pericial sobre pericias

dentra la consecuencia de un derroto también rápido, privando a la parte interesada de que en la propia vía administrativa o en esta sede judicial se efectúen pruebas acerca de la calificación del estado de ruina observando y analizando el edificio aún existente...».

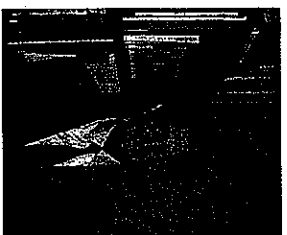
l. Basarré a la Administración haber declarado también en la resolución definitiva el estado de ruina económica y/o técnica para convocar el acto administrativo? Con la doctrina reciente es claro que tan sólo habrá conservación del acto administrativo si no se ha producido el derroto urgente. Esta dirección jurisprudencial, unida a la posibilidad de realizar un control negativo de legalidad mediante una «pericial de pericias», supone un cierto contrapunto a las sacrosantas presunciones de los dictámenes municipales y, con él, una mejora de la posición forense del administrado «quejoso».

En definitiva, un avance concreto y sustancial en la revisión jurisprudencial de la actividad administrativa, lo que finalmente, es mejoría del «Statu quo» establecido constitucionalmente. □

Notas

- (1) «No obstante, también se viene diciendo que, sin embargo, los informes deben ser «valorados» considerando su su conjunto, sin que el valor pericial que pueda atribuirse a alguno de ellos pueda llegar al extremo de su exclusiva contemplación, metodológica adecuada para consistir en una situación de hecho puramente objetiva, como es la ruina, independiente de las causas o motivos que pudieran haberla originado, sean o no culpables (STS 11-2-1982)».
(2) Abundando y concordando la doctrina que exige fundamentación en los dictámenes y valoraciones practicadas por la Administración (Cfr. SSTs 24-2-94 y 24-7-99), la M. SAIN 24-9-1998, nos 50986 -caso «Inmobiliaria Consum S.A.», donde también fueron reenumerados- ha dejado sentado: «Pues bien, el hecho de que el informe lo realice un perito con titulación técnica no es suficiente para entender cumplida la garantía de la motivación (...). En la medida en que la valoración efectuada no expresa los parámetros objetivos de los que se efectúan los datos memorizados para llegar al valor final, aquella no deja de ser una opinión, emitida por un perito, pero que no permite ser conchudada con plena libertad de conciencia, por el desahucio y, en su caso, revocada por el tribunal.»
(3) En el procedimiento rector de la Sentencia objeto de comentario (Rec. apel. 103, STJ Andalus 23-1-2004) nos fue denegada, en principio, la pericial propuesta: «... que un perito ajeno a las mismas dicamine sobre los informes obrantes en autos; sus criterios, metodología, calificaciones...» por haberse separado ya pericial con el escrito de demanda (Auto de 21-6-2002). Recordando en su parte superior la petición de la pericial sobre pericias: «... no impide solicitar dentro del proceso la designación judicial de perito para que emita dictamen técnico sobre la misma cuestión en torno a la cual se haya acordado dictámenes» (Auto de 17 de Julio de 2002). Efectivamente, «esa misma cuestión en torno a la cual se han acordado dictámenes manifiesta una íntima correspondencia -una comunión sustancial- con la valoración de los dictámenes obrantes en autos; «considerándose en su conjunto (criterio jurisprudencial)».
(4) La ratio decidendi del recurso es un juicio crítico sobre el informe municipal, no sobre el estado del inmueble o el momento en que se dicta la resolución, que pone fin a la vía administrativa. Del expediente administrativo debe colegirse el estado de ruina inminente en aquel momento. Este estado administrativo constituye el «ratio» de la pericial sobre pericias.
(5) Para demostrar en sede judicial frente al acto administrativo denegatorio que sí hay inminencia siempre se podrá girar visita al inmueble.

ENTREVISTA Presidente de la Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación (ACAM), Presidente de la Asociación de Editores Jurídicos Entrevista a D. Miguel Ángel Gimeno



Navarro de nacimiento, pero madurino de adopción, la vida de Miguel Ángel Gimeno ha estado siempre vinculada al mundo editorial y a los retos empresariales. En su tierra natal se licenció en Filosofía y Letras para luego irse introduciendo en el mundo de la empresa. Máster en Dirección General de Empresas por el Instituto de Empresa de Madrid, en su amplia y rica trayectoria profesional podemos resaltar que ha sido Director General Editorial de Verbo Divino (1968-80); Alambra (1980-2) y de Espasa Calpe (1987-90). Desde 1990 es Consejero Delegado de la Unidad Editorial de Mafre, área que engloba a las editoriales Mafre, Colex y la escuela jurídica.
Hombre de talento dialogante, cien por cien, cuando se le propuso presidir ACAM, Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación, aceptó el ofrecimiento sin titubear. Gimeno, como profesional y empresario, crea posible que las controversias entre las partes puedan arreglarse de forma extrajudicial. Ahora acompaña su ocupación profesional y esta presidencia con la de la Asociación de Editores Jurídicos.

P.: ¿Qué opinión le merece el concepto de arbitraje sectorial dentro del marco de la nueva Ley?

El arbitraje sectorial es uno de los pilares de la implantación y, en su uso del arbitraje. No creo que haya que temer esa práctica, sino poner la disparidad de normas que existían al respecto.

También se indica que el convenio arbitral se puede tramitar y documentar por cualquier medio de comunicación, incluido el telemático, lo que deja constancia de su existencia. Por último, la falta de obligatoriedad de protocolizar el laudo del árbitro en cualquier procedimiento abre el procedimiento arbitral y lo dota de una mayor agilidad, porque desde el momento en que el árbitro dicta el laudo, éste entra en vigor y es el obligado cumplimiento por las partes.

Estamos, pues, desde ACAM, a favor del arbitraje sectorial. Ojalá cada asociación empresarial pudiera autorregularse a través del arbitraje.
P.: Desde ACAM se insiste en la necesidad de que la propia Administración estatal ponga en marcha una campaña divulgativa sobre los fines del arbitraje. ¿Qué se conseguiría con la misma?
La Administración del Estado tiene ante sí una oportunidad histórica. Con una buena Ley de Arbitraje, con algo más de un mes de funcionamiento, es el momento oportuno de diseñar una campaña de divulgación en los diferentes medios informativos, acercando el arbitraje a la sociedad en general y al ciudadano y la empresa en particular.
La campaña tendría un carácter formativo, explicando las ventajas del uso del arbitraje, centrándose sobre todo en la celeridad, ahorro de costes y discreción tan necesarias en el campo mercantil.

No nos cabe duda de que esta situación puede ayudar mucho a descongestionar los ya saturados de por sí tribunales de justicia, a la par que, de cara a los operadores económicos, permitirá recuperar delimitadas relaciones comerciales, reconvirtiéndolas en litigiosas por un problema que acaba incluso «volvídoras» tras años de litigio judicial y que, siendo como es reprochable tras un proceso arbitral rápido, es difícil si no imposible, recuperar al término de un largo proceso judicial.
Invertir en la promoción del arbitraje es reivindicar el diálogo en nuestra sociedad y que muchos litigios que ahora llevan años en los tribunales se puedan resolver por una vía mucho más amistosa, rápida y económica que la del juicio tradicional.

P.: Desde su asociación también se apunta la idoneidad de la puesta en marcha de una escuela de árbitros. ¿Podría comentarnos la medida y el tipo de formación que deben tener los árbitros en una corte arbitral?
Es sólo un proyecto en el que estamos avanzando a trabajar. La formación es el otro pilar fundamental del arbitraje en nuestro país. Si el empresario o el particular no conoce cuál es la utilidad del arbitraje y cómo emplearlo de manera correcta, difícilmente vamos a conseguir una cultura del arbitraje. En el capítulo formativo trabajamos en dos líneas: recalcando y formando a profesionales para convertirse en árbitros, y de cara al empresario que quiere utilizar el arbitraje y no sabe quizás cómo introducirlo en sus contratos. Ambas líneas son complementarias.

P.: ¿Qué papel se otorga a los profesionales de la Abogacía en la promoción del arbitraje como sistema de justicia alternativo?
La figura del abogado es clave en cualquier ordenamiento de justicia. España es el país de la Unión Europea con mayor número de letrados, lo que indica la importancia de este colectivo en nuestra sociedad y la necesidad de contar con un abogado.
El arbitraje necesita que el abogado se implique para su correcto funcionamiento. En el caso del arbitraje de derecho, está claro que cada una de las partes que acuden al procedimiento arbitral cuenta con su letrado.
El abogado debe ver en el arbitraje un servicio nuevo que puede ofrecer a sus clientes.

P.: ¿Qué diferencia al Estado español del resto de socios comunitarios en relación con la percepción que los empresarios tienen del sistema arbitral?
En España, estamos convencidos de que el arbitraje inclina su despegue ahora. El empresario conoce por los grandes casos de arbitraje que copan la atención de los medios informativos lo que es el arbitraje. De todas formas, es fundamental un esfuerzo divulgador y formativo de todos para que el empresario conozca realmente la utilidad del arbitraje en la empresa.
En un lejido empresarial como el español, mayoritariamente de pymes, resulta necesario que se implante el arbitraje como método solucionador de conflictos.
P.: ¿Cuáles son las conclusiones principales de la asamblea de ACAM celebrada recientemente?
Nuestra asamblea, celebrada recientemente en el parador de Albacete, ha constatado la buena salud de nuestra organización. Seguiremos en la línea de ofrecer servicios a nuestros asociados.
A medio plazo trabajaremos en el desarrollo del arbitraje on line y es muy posible que un «partner» de prestigio insuramos una certificación de arbitraje de cara a la empresa que trabaje en estos temas.

P.: ¿Qué objetivos tienen Editores Jurídicos como presidente? ¿Cómo va a recaer en relación con la pr...
La Asociación de Editores Jurídicos tiene un objetivo claro: mejorar la calidad de la información jurídica que se ofrece al lector. Para ello, trabajamos en la actualización de los contenidos de nuestras revistas y en la mejora de los servicios al cliente. También estamos trabajando en la promoción del arbitraje y en la formación de árbitros.

Entrevista a D. Miguel Ángel Gimeno

«Invertir en la promoción del arbitraje es reivindicar el diálogo en nuestra sociedad y que muchos litigios que ahora llevan años se puedan resolver por una vía mucho más amistosa, rápida y económica que la del juicio tradicional.»

partes eligen al árbitro que es la manera de evitar que de toda la vida que biena conllo, rompiendo la larga y fructifera relación de...

P.: ¿Qué medidas arbitra...
El arbitraje sigue siendo un acto administrativo que requiere de la intervención del Consejo General de Colegios de Abogados. Es necesario que la Administración y el empresario se impliquen en el procedimiento extrajudicial de resolución de controversias que goza de un carácter voluntario y confidencial.

P.: ¿Qué porcentaje de...
Aproximadamente un 10% de los litigios que se presentan en los tribunales se resuelven a través del arbitraje. Este porcentaje está aumentando gracias a la promoción que estamos haciendo.

«El empresario debe ver en el arbitraje el procedimiento que le permita solventar sus problemas de una forma rápida y económica. Es la manera de enviar el cliente de toda la vida que ha tenido algún problema contigo, rompiendo una, hasta entonces, larga y fructifera relación de...»

P.: ¿Qué papel se otorga...
El arbitraje es un mecanismo de resolución de conflictos que ofrece ventajas significativas respecto al litigio judicial. Entre ellas, la celeridad, el ahorro de costes y la discreción. Estas ventajas son especialmente relevantes en el ámbito mercantil.

P.: ¿Qué objetivos tienen...
El objetivo principal de la Asociación de Editores Jurídicos es mejorar la calidad de la información jurídica que se ofrece al lector. Para ello, trabajamos en la actualización de los contenidos de nuestras revistas y en la mejora de los servicios al cliente.