

JORGE CARRERAS LLANSANA

**ESTUDIOS E INFORMES
EN MATERIA CONCURSAL**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2012

ÍNDICE

	Pág.
SUMARIO	7
PRÓLOGO , del Profesor Jorge CARRERAS LLANSANA	9
ESTUDIO INTRODUCTORIO , de Jordi NIEVA FENOLL	11
1. PALABRAS PREVIAS.....	11
2. LOS FUNDAMENTOS DE LA EJECUCIÓN FORZOSA	13
A) La naturaleza jurídica del proceso de ejecución.....	13
B) El objeto del proceso de ejecución	16
C) El concepto de parte en la ejecución	19
3. LOS FUNDAMENTOS DEL PROCESO CONCURSAL.....	21
A) Contextualización histórica de la obra de Carreras.....	22
B) Proceso de ejecución y proceso concursal	25
C) La jurisdicción concursal	27
D) El administrador concursal	28
E) El asunto «Barcelona Traction».....	30
4. LAS MEDIDAS CAUTELARES: LA «NOVEDAD» DE UN TRABAJO INTEM- PORAL	32
5. EPÍLOGO	35

PRIMERA PARTE

ESTUDIOS DE DERECHO CONCURSAL

I. SITUACIÓN ACTUAL DEL DERECHO CONCURSAL ESPAÑOL	39
1. INTRODUCCIÓN	39
2. PANORAMA GENERAL DEL DERECHO CONCURSAL Y NECESIDAD DE SU REFORMA	40
A) Remedio que ofrece el Derecho concursal a la crisis de la empresa: su liqui- dación	40
B) Quiebra y suspensión de pagos en el ordenamiento español del siglo XIX	41
C) La suspensión de pagos —con solvencia del deudor y conservación de la empresa— frente a la quiebra —con deudor insolvente y liquidación de la empresa	42
D) La quiebra y la suspensión de pagos luego de la Ley de 26 de julio de 1922....	43
E) Convenio con los acreedores y conservación de la empresa	45

ÍNDICE

	Pág.
F) ¿Fracaso del Derecho concursal?.....	45
G) Hacia un solo tipo de juicio concursal.....	47
3. POTESTAD EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE DEL JUEZ DEL CONCURSO	49
A) Estado de situación a este respecto	49
B) Consecuencias en el orden práctico de la limitación de la <i>vis attractiva</i>	50
C) Remedios legales para las situaciones descritas.....	51
4. CONFIGURACIÓN DE LOS ÓRGANOS DEL JUICIO CONCURSAL.....	53
A) El juez que debe dirigir el juicio concursal.....	53
B) Órgano impulsor de las actuaciones concursales.....	54
C) El Comisario y la Sindicatura como órganos de la quiebra.....	55
D) La Intervención judicial como órgano de los expedientes de suspensión de pagos	56
E) Soluciones alternativas.....	57
5. SOBRE DETERMINADOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA ...	57
A) La retroacción de la quiebra	57
B) Consecuencias de la retroacción absoluta	59
C) Necesidad de la reforma del régimen de la retroacción.....	60
D) Ausencia de regulación sobre determinados efectos de la declaración de quiebra	61
II. LA DECLARACIÓN DE LA QUIEBRA.....	63
1. INTRODUCCIÓN	63
A) Quiebra y declaración de quiebra.....	63
B) La declaración de quiebra.....	66
C) Condiciones y presupuestos de la quiebra	68
D) Calidad de comerciante del quebrado.....	69
E) Pluralidad de acreedores.....	70
2. PRESUPUESTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA	72
A) Consideración general	72
B) Supuestos concretos contenidos en la legislación española	73
C) La insolvencia como presupuesto de la quiebra	74
D) El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones	76
3. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA.....	77
A) Inhabilitación del quebrado y desapoderamiento de sus bienes.	77
B) Retroacción de los efectos de la declaración de quiebra.....	80
III. EL JUEZ Y LA SINDICATURA DEL CONCURSO.....	81
1. INTRODUCCIÓN	81
2. FUNCIÓN DEL JUEZ RECTOR DEL CONCURSO	82
3. JURISDICCIÓN EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE DEL JUEZ DEL CONCURSO SOBRE EL PATRIMONIO DEL CONCURSADO	83
4. JUECES ESPECIALES O DETERMINACIÓN DEL JUEZ POR REGLAS DE COMPETENCIA TERRITORIAL.....	84
5. NECESIDAD DE NORMAS DE COMPETENCIA SIMPLES Y DE LA IMPRO- RROGABILIDAD DEL FUERO	85
6. FUERO DEL DOMICILIO Y SUS EXCEPCIONES	86
7. LA SINDICATURA COMO ÓRGANO TÉCNICO DEL CONCURSO. REPRESENTACIÓN Y SUSTITUCIÓN	87
8. LA SINDICATURA COMO ÓRGANO INTEGRADO POR COMERCIANTES O ACREEDORES	88
9. LA SINDICATURA COMO ÓRGANO INTEGRADO POR PROFESIONALES LIBERALES	89

ÍNDICE

	Pág.
10. LA SINDICATURA COMO ÓRGANO INTEGRADO POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS ESPECIALIZADOS	90
11. LA SINDICATURA ENCARGADA A EMPRESA PROFESIONAL ESPECIALIZADA	90
12. SÍNDICO ÚNICO Y DESIGNACIÓN JUDICIAL; RECUSACIÓN DEL SÍNDICO	91
13. FUNCIONES DEL SÍNDICO. INTERVENCIÓN Y/O ADMINISTRACIÓN DEL PATRIMONIO DEL CONCURSADO	92
14. FORMACIÓN DE LA MASA PASIVA Y SU ORDENACIÓN.....	94
15. FUNCIONES DE ASESORAMIENTO, DICTAMEN E IMPULSO Y FACULTADES RESIDUALES	94
16. FUNCIONES PROCESALES; REGLAS GENERALES DE ACTUACIÓN.....	95
17. ACCIONES DE LA SINDICATURA EN ORDEN A LA RETROACCIÓN.....	95
18. ACTUACIÓN DEL SÍNDICO EN LITIGIOS INICIADOS POR EL DEUDOR O POR UN TERCERO CONTRA ÉL	96
19. ACCIONES JUDICIALES PROMOVIDAS POR LA SINDICATURA	98
20. CONCLUSIÓN	98
IV. JURISDICCIÓN EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE DEL JUEZ DEL CONCURSO	101
1. PREÁMBULO.....	101
2. SENTIDO DE LA LOCUCIÓN «JURISDICCIÓN EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE» DESDE EL PUNTO DE VISTA DE POLÍTICA LEGISLATIVA	102
3. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA DE LA LOCUCIÓN. PRESUPUESTOS	103
4. AUTORIDAD DEL JUEZ DEL CONCURSO. SU CARÁCTER EXCLUSIVO Y EXCLUYENTE	105
5. POTESTAD DEL JUEZ DEL CONCURSO. SU CARÁCTER EXCLUSIVO Y EXCLUYENTE	106
6. TRASCENDENCIA DE LA LEY ORGÁNICA 8/2003, DE 9 DE JULIO, POR LA REFORMA CONCURSAL.....	107
7. AUTORIDAD DEL JUEZ DE LO MERCANTIL EN EL ORDEN CONCURSAL...	109
A) Respetto de cuestiones prejudiciales.....	109
B) Respetto de acciones civiles con trascendencia patrimonial.....	109
C) Respetto de determinadas acciones sociales	111
8. POTESTAD DEL JUEZ DE LO MERCANTIL EN EL ORDEN CONCURSAL	112
9. RESPECTO DE EJECUCIONES DE GARANTÍAS REALES	113
10. JUICIO SOBRE LA REFORMA	115
V. ASPECTOS PROCESALES DE LA RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA	117
1. HOMENAJE AL PROFESOR PRIETO-CASTRO	117
2. LA RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1829.....	118
3. LA RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL; ANÁLISIS DE LOS ARTS. 1.366 Y 1.367.....	120
4. ACCIONES IMPUGNATORIAS DE LOS ARTS. 1.371 A 1.377	122
5. LA RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO VIGENTE.....	123
6. LA RETROACCIÓN ABSOLUTA DE LA QUIEBRA; INTERPRETACIÓN DEL ART. 878, PÁRRAFO 2.º DEL CÓDIGO.....	125
7. HECHOS CONSTITUTIVOS E IMPEDITIVOS DE LAS ACCIONES IMPUGNATORIAS; LOS ARTS. 878.2 DEL CÓDIGO Y 1.366 DE LA LEY	126
8. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ART. 872.2 DEL CÓDIGO	127
9. VIGENCIA DEL ART. 1.024 DEL CÓDIGO DE 1827; FIJACIÓN INICIAL DE LA ÉPOCA DE RETROACCIÓN.....	129
10. PROVISIONALIDAD DE LA FIJACIÓN INICIAL (SENTIDO DE LA LOCUCIÓN «EN CALIDAD DE POR AHORA»); FIRMEZA Y COSA JUZGADA FORMAL DE LA RESOLUCIÓN	131
11. VARIACIÓN DE LA ÉPOCA DE RETROACCIÓN FIJADA INICIALMENTE; <i>EX OFFICIO</i> Y A INSTANCIA DE PARTE.....	132

ÍNDICE

	Pág.
12. TRÁMITES PROCESALES DE LA VARIACIÓN	135
13. AUDIENCIA A LOS INTERESADOS (SENTIDO DE LA LOCUCIÓN «SIN PERJUICIO DE TERCERO»); OPOSICIÓN DEL DEUDOR, LOS ACREEDORES O TERCEROS A LA FIJACIÓN PROVISIONAL.....	136
14. INVARIABILIDAD Y COSA JUZGADA FORMAL DE LA FIJACIÓN; OPOSICIÓN A LA FIJACIÓN ULTERIOR.....	137
15. INVARIABILIDAD DE LA FIJACIÓN FUERA DEL PROCESO DE QUIEBRA; COSA JUZGADA MATERIAL Y EFECTO CONSTITUTIVO DE LA RESOLUCIÓN QUE FIJA DEFINITIVAMENTE LA ÉPOCA DE RETROACCIÓN	138
16. NECESIDAD DEL EJERCICIO POR LA SINDICATURA DE LAS ACCIONES IMPUGNATORIAS DE ACTOS CONCRETOS	141
VI. INFORME SOBRE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA Y LA RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1989	145
ANTECEDENTES.....	145
OBJETO DE LA CONSULTA	146
DICTAMEN	146
CONCLUSIONES.....	155
VII. ENTREVISTA SOBRE LA NUEVA LEY CONCURSAL (28 DE OCTUBRE DE 1994)	157
«TODOS LOS ACREEDORES TENDRÁN QUE EJERCER SUS DERECHOS EN EL MISMO PROCEDIMIENTO»	157

SEGUNDA PARTE

INFORMES Y ESTUDIOS SOBRE EL ASUNTO «BARCELONA TRACTION»

VIII. DICTAMEN SOBRE LA EXCEPCIÓN DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS	163
EXTREMOS.....	163
CONSIDERACIÓN PREVIA.....	164

PARTE PRIMERA

PROYECTO DE EXCEPCIÓN TERCERA A OPONER POR EL GOBIERNO ESPAÑOL

EXCEPCIÓN PRELIMINAR NÚM. 3	164
AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS.....	164
INTRODUCCIÓN	164
1. VIGENCIA DE LA REGLA EN LAS CONTROVERSIAS HISPANO-BELGAS	166
A) Vigencia general de la norma o regla del agotamiento previo de los recursos o medios del Derecho interno	166
B) Vigencia especial de la norma o regla en los conflictos o controversias hispano-belgas	169
C) Interpretación del art. 3.º del Tratado hispano-belga	170
D) El art. 3.º del Tratado no supone la sustitución de la norma de Derecho consuetudinario sino su confirmación.....	173
E) Limitación de la regla general por el art. 3.º del Tratado.....	174
F) Conclusión al capítulo 1	175

ÍNDICE

	Pág.
2. APLICACIÓN DE LA REGLA DEL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS A LA RECLAMACIÓN DEL GOBIERNO BELGA	176
A) Por razón de los sujetos.....	176
B) Por razón de los recursos o remedios.....	179
3. CRÍTICA DE LAS POSICIONES ADOPTADAS POR EL GOBIERNO BELGA RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS POR PARTE DE LOS SUPUESTOS PERJUDICADOS.....	186
A) Contradictoriedad de las posiciones adoptadas por el Gobierno belga frente a la alegación por el español de la norma de agotamiento previo de los recursos internos.....	186
B) El Gobierno belga incurre en el error inicial de entender que la norma de los recursos internos no rige a consecuencia de lo previsto en el art. 3.º del Tratado	188
C) El Gobierno belga incurre en el error de creer que en este caso concreto no tiene vigencia la norma, por cuanto el agotamiento de los recursos y el fallo definitivo sobre los mismos, es aquí cuestión de fondo y no de admisibilidad.....	189
D) El Gobierno belga incurre en el error de creer que la norma no es aplicable, por haber transcurrido un plazo razonable sin pronunciamiento por parte de los Tribunales españoles.....	191
E) El Gobierno belga incurre en el error de entender que la norma no es aplicable por existir sentencia definitiva	192
F) El Gobierno belga incurre en el error de confundir el agotamiento de los recursos con el perjuicio definitivo.....	192
G) Conclusión al capítulo 3	193
4. RECURSOS QUE PODÍAN UTILIZAR LOS SEDICENTES ACCIONISTAS BELGAS, Y QUE NO HAN SIDO UTILIZADOS, O LO HAN SIDO EN TIEMPO O FORMA INHABITABLES	193
A) Posición en que se hallan los accionistas de «Barcelona Traction», belgas o no, ante el ordenamiento procesal español.....	193
B) Recursos atribuidos a los accionistas, como coadyuvantes de la sociedad, para impedir la desaparición del patrimonio social en caso de ejecución o quiebra	196
C) Recursos atribuidos a los accionistas para obtener la reparación del supuesto daño ilícito que se dice haberles inferido.....	199
D) Resumen de los recursos o medios que en el orden interno tenían los accionistas de «Barcelona Traction», belgas o no, y necesidad de que los sedicentes accionistas belgas los hubiesen utilizado para que el Gobierno belga pudiera acudir a la instancia internacional	200
E) Ni «Sidro» ni los demás sedicentes accionistas belgas han comparecido ante los Tribunales españoles para coadyuvar con «Barcelona Traction» en las impugnaciones o demandas incidentales utilizadas por la quiebra para combatir la declaración de quiebra y restantes medidas ejecutivas.....	202
F) Ni «Sidro» ni los demás sedicentes accionistas belgas han intentado intervenir en el avalúo o tasación de los bienes que integraban el patrimonio de «Barcelona Traction»	202
G) Ni «Sidro» ni los demás sedicentes accionistas belgas intervinieron como postores en la subasta de los bienes que integraban el patrimonio de «Barcelona Traction»	205
H) Ni «Sidro» ni los demás sedicentes accionistas belgas ejercitaron ante el juez especial de la quiebra de «Barcelona Traction», una acción declarativa incidental enderezada a obtener la indemnización por los perjuicios sufridos en sus derechos de socio	208
I) Conclusión al capítulo 4	212
5. RECURSOS NO AGOTADOS POR «BARCELONA TRACTION» O POR SUS SOCIEDADES FILIALES O CONTROLADAS.....	212

ÍNDICE

	Pág.
A) Recursos no utilizados contra las decisiones de la Administración que se dicen discriminatorias para los súbditos extranjeros.....	212
B) Recursos no utilizados, o utilizados extemporáneamente, por «Barcelona Traction» —y las filiales en su caso—, contra las resoluciones jurisdiccionales que se dicen constitutivas de una denegación de justicia <i>lato sensu</i>	219
C) Recursos utilizados por «Barcelona Traction» y pendientes de pronunciamiento definitivo.....	232
6. LOS RECURSOS EFECTIVAMENTE UTILIZADOS NO SE PUEDEN AMPARAR EN LA EXCEPCIÓN A LA REGLA PREVISTA EN EL ART. 3.º DEL TRATADO HISPANO-BELGA, SOBRE AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO EN PLAZO RAZONABLE.....	233
A) Carácter subsidiario de esta alegación española	233
B) La razonabilidad del plazo transcurrido debe juzgarse según las normas de Derecho interno.....	233
C) Aun cuando se estimara que el plazo sin pronunciamiento definitivo no es razonable, el Gobierno belga no podría prevalerse de ello para acudir a la instancia internacional.....	235
CONCLUSIONES.....	236
SÍRVASE EL TRIBUNAL.....	238

PARTE SEGUNDA

EXPOSICIÓN DEL FUNDAMENTO DEL PROYECTO DE EXCEPCIÓN TERCERA Y ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PREVIAS A SU REDACCIÓN

1. COMENTARIOS A LA INTRODUCCIÓN Y CAPÍTULO 1 DEL PROYECTO.....	239
2. COMENTARIOS AL CAPÍTULO 2 DEL PROYECTO	242
3. COMENTARIOS AL CAPÍTULO 3 DEL PROYECTO	243
4. COMENTARIOS AL CAPÍTULO 4 DEL PROYECTO	243
5. TRABAJOS PREPARATORIOS DEL CAPÍTULO 5 DEL PROYECTO Y COMENTARIOS AL MISMO	247
A) Posibilidad de utilizar recursos administrativos contra la denegación a las compañías filiales de «Barcelona Traction» primero, y a la propia sociedad madre después, por las autoridades españolas	247
B) Posibilidad de alegar como recurso no utilizado la tercería de dominio por parte de las sociedades filiales de «Barcelona Traction»	259
C) Posibilidad de utilizar el juicio ordinario de mayor cuantía por parte de «Barcelona Traction».....	264
D) Posibilidad de utilización de otros recursos por «Barcelona Traction».....	265
CONCLUSIONES.....	267
RESPECTO AL PRIMER EXTREMO	268
RESPECTO AL SEGUNDO EXTREMO.....	268
RESPECTO AL TERCER EXTREMO	268
IX. PRIMER INFORME ANTE EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA: CONTESTACIÓN A LAS ALEGACIONES BELGAS A PROPÓSITO DEL NOMBRAMIENTO Y ACTIVIDAD DE LOS SÍNDICOS, ASÍ COMO ACERCA DE LA VENTA DE LOS BIENES DE LA «BARCELONA TRACTION»	271
X. SEGUNDO INFORME ANTE EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA: DÚPLICA	353
XI. LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES EN EL CASO «BARCELONA TRACTION»	381

ÍNDICE

	Pág.
1. INTRODUCCIÓN	381
2. ARTIFICIALIDAD DE LA ACUSACIÓN DE «USURPACIÓN DE COMPETENCIA»	385
3. LAS REGLAS DE ATRIBUCIÓN DE PODER JURISDICCIONAL A LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES POR LA LEY DEL FORO	390
4. ELEMENTOS DE CONEXIÓN DE «BARCELONA TRACTION» CON EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL	397
5. ARTIFICIALIDAD DE LA ACUSACIÓN DE DENEGACIÓN DE JUSTICIA	401
6. EL PODER JURISDICCIONAL DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES EN LA SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1970	403
TERCERA PARTE	
ESTUDIOS SOBRE MATERIAS CONEXAS	
XII. CONSIDERACIÓN GENERAL DEL JUICIO EJECUTIVO	417
1. NATURALEZA Y ESTRUCTURA DEL JUICIO EJECUTIVO	417
2. DEMANDA EJECUTIVA, DESPACHO DE LA EJECUCIÓN Y REQUERIMIENTO DE PAGO	427
XIII. LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS BIENES DE LAS AUTORIDADES Y SERVICIOS PÚBLICOS	431
XIV. LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL ART. 1.428 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL	447
1. INTRODUCCIÓN	447
2. EL ART. 1.428 EN GENERAL	449
3. CARACTERES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	449
4. TRASCENDENCIA DE LA EXHIBICIÓN DE UN TÍTULO	452
5. SANCIONES ESPECÍFICAS Y PECUNIARIAS PREVISTAS PARA LA EJECUCIÓN DE CONDENAS DE HACER, NO HACER O DAR COSA ESPECÍFICA...	453
6. RELACIÓN DE HOMOGENEIDAD Y NO IDENTIDAD ENTRE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS EJECUTIVAS	455
7. MEDIDAS ADECUADAS A LA PRETENSIÓN DE ENTREGA DE LA POSESIÓN DE UN BIEN INMUEBLE	457
8. MEDIDAS ADECUADAS A LA PRETENSIÓN DE ENTREGA DE LA POSESIÓN DE UN BIEN INMUEBLE A LA DE ENTREGA DE UNA COSA MUEBLE	459
9. MEDIDAS ADECUADAS A LA PRETENSIÓN DE ENTREGA DE LA POSESIÓN DE UN BIEN INMUEBLE A LA FUNDADA EN UNA OBLIGACIÓN DE HACER	460
10. MEDIDAS ADECUADAS A LA PRETENSIÓN DE ENTREGA DE LA POSESIÓN DE UN BIEN INMUEBLE A LA FUNDADA EN UNA OBLIGACIÓN DE NO HACER	462
11. UTILIDAD DE LAS FIANZAS Y DEL SECUESTRO DE INMUEBLES	464
12. PRESUPUESTOS, TÍTULOS EXIGIDOS POR EL ART. 1.428	465
13. INSTANCIA DEL ACTOR Y CONTRACAUTELA	466
14. REQUISITOS; MOMENTO EN QUE DEBE PEDIRSE Y TRIBUNAL QUE PUEDE ACORDARLA	467
15. DENEGACIÓN DE PREVIA AUDIENCIA AL DEMANDADO	467
16. OPOSICIÓN DEL DEMANDADO A LA MEDIDA ACORDADA	468
17. MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS ACORDADAS	469
18. ALZAMIENTO DE LAS MEDIDAS ACORDADAS	470
19. RESPONSABILIDAD DEL ACTOR	471

PRÓLOGO

Gran parte de mi vida profesional y docente se ha dedicado al estudio del proceso de ejecución en general y del Derecho concursal en particular. En el año 1962 fui designado abogado y consejero del Gobierno Español, en el litigio sobre la quiebra de «Barcelona Traction», entre los gobiernos de España y Bélgica, ante el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya.

Como asesor de los abogados extranjeros que defendían la excepción cuarta de no agotamiento de los recursos internos, participé en la primera fase del proceso que terminó en 1964. Luego, hasta 1969, fui ponente en la parte escrita en lo tocante a la quiebra interna de aquella compañía y, como tal, fui redactor de gran parte de los escritos de contramemoria y dúplica del Gobierno español. En dicho año participé en la larga fase oral del litigio, defendiendo ante el tribunal los temas de nombramiento de síndicos y de la venta de bienes, demostrando la legalidad de la actuación de los tribunales españoles en ambas materias.

A fines de la década de los años setenta fui nombrado Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación, y adscrito a la comisión designada para redactar un proyecto de Ley de Bases de Derecho concursal, primero, y luego el anteproyecto de Ley Concursal de 1983. Durante los años siguientes seguí en comunicación con la Comisión en materia de suspensiones de pagos y quiebras y, finalmente, participé en la redacción de la Ley Concursal de 2003, hoy vigente.

A nadie extrañará, ante esas circunstancias, que durante años haya dedicado mi labor de exposición científica a materias concursales. En el declive de mi vida profesional e investigadora me ha parecido que tenía el deber de reunir en una obra de estudios e informes las principales publicaciones realizadas en revistas o anuales, uniendo a ellas los informes emitidos ante el Tribunal Internacional de Justicia y otros artículos o dictámenes sobre materias de ejecución o medidas cautelares.

Ofrezco por ello al público esta obra titulada Estudios e informes en materia concursal que el editor Marcial Pons ha accedido a incluir en su colección «Proceso y Derecho», con la amabilidad que agradezco.

PRÓLOGO

Pero he de destacar que tal obra no podría haberse acometido sin la colaboración fervorosa del profesor Jordi NIEVA FENOLL, que ha accedido además a anteponer a mis modestos trabajos un valioso estudio introductorio. Es de justicia reconocer al profesor Nieva su trabajo y sus esfuerzos, con expresión además de mi profunda gratitud.

Jorge CARRERAS LLANSANA
Catedrático de Derecho Procesal

ESTUDIO INTRODUCTORIO

Jordi NIEVA FENOLL

Catedrático de Derecho Procesal
Universitat de Barcelona

1. PALABRAS PREVIAS

Este pequeño trabajo, siguiendo el amable encargo del profesor CARRERAS LLANSANA, intenta ser un estudio preliminar a todos los artículos e informes compilados, tratando el global de la obra, ofreciendo algunas orientaciones y actualizaciones a fin de que el lector pueda ubicar las enseñanzas que se desprenden de dichos trabajos en el Derecho vigente, evitando, en todo caso, realizar un resumen de los estudios recopilados.

La mayoría de esas obras, algunas de ellas inéditas, son de Derecho concursal, aunque también se agrupan estudios sobre el proceso de ejecución y las medidas cautelares. Todo ello tiene un evidente nexo común. Aunque, desde luego, no quepa decir siempre y sistemáticamente que el proceso concursal sea un proceso de ejecución¹, sí que es cierto que en muchas ocasiones dicho proceso no es más que un procedimiento de agrupación de ejecuciones, *in fieri e in facto esse*, que trata de repartir equitativamente² el patrimonio de un pertinaz deudor entre sus acreedores³. Por su parte, las medidas cautelares no son sino los instrumentos que permiten, en muchos casos, hacer posible esa ejecución, pero se suelen agotar con el inicio de la misma⁴.

¹ Como lo advierte CARRERAS LLANSANA, *La declaración de quiebra*, cit., p. 362.

² «Para que la quiebra consiga entonces su primordial finalidad, que es garantizar la *par conditio creditorum*». CARRERAS LLANSANA, *Aspectos procesales de la retroacción de la quiebra*, pp. 67-68.

³ Como afirma el propio CARRERAS en su primer informe en el asunto «Barcelona Traction»: «la quiebra es un procedimiento que tiende a la alienación de los bienes del quebrado» (p. 359).

⁴ Digo que se suelen agotar, teniendo en cuenta que en ocasiones no es así, sino que podría ser posible hablar, en un sentido muy amplio, de medidas cautelares dentro de la propia actividad

En suma, los trabajos compilados versan acerca de procesos de administración, liquidación y aseguramiento del patrimonio. Falta mucho para establecer unos sólidos e indiscutidos fundamentos de estos procesos, de manera que encuentren solución, al menos, los siguientes enigmas: el objeto de estos procesos, quién puede ser, realmente, parte en los mismos, así como la posible «cosa juzgada» de algunas de las resoluciones que se dictan en dichos procesos, sin olvidar resolver no pocas lagunas, más procesales que procedimentales, que poseen los mismos. Sin pretender en ningún caso seguir una orientación similar a la de la supuesta «trilogía estructural» del Derecho procesal⁵, esas serían, fundamentalmente, las cuestiones que deberían resolverse. Al margen, por descontado, de la naturaleza jurídica de estos procesos, sobre la que aún no existe unanimidad en la Doctrina.

Vamos a ver a continuación cómo todas y cada una de esas incógnitas hallan una respuesta precisa en los trabajos de CARRERAS publicados en este libro. Si bien se leen dichos trabajos, creo que se lograrán deducir de esas respuestas los que podrían ser esos anunciados fundamentos del estudio de estas materias. De ahí su renovado valor actual. Puedo estar equivocado, ciertamente, pero trataré de demostrar la anterior afirmación a través de las líneas que seguirán, y confío en deshacer la duda.

Se extraen otras muchísimas enseñanzas de las obras del autor. Un simple ejemplo de ello, y bien conocido, es el estudio de la naturaleza jurídica —ejecutiva— del proceso de ejecución de títulos extrajurisdiccionales⁶. También destaca la propuesta de que se sancione, civil y penalmente, directamente a los funcionarios incumplidores de los mandatos del juez en las siempre difíciles ejecuciones contra la administración pública⁷, propuesta que hoy ya es Derecho vigente desde 1998⁸, aunque normalmente incumplido.

He destacado solamente dos ideas de fácil comprensión, porque si hiciera lo mismo con todo el resto incurriría en la realización de ese resumen, que además de que sería muy extenso, lo quiero evitar porque desmerecería la

ejecutiva, como sucede con lo dispuesto en el art. 700 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que habla de «embargo de garantía y caución sustitutoria», para prevenir, en plena ejecución, el cumplimiento de las obligaciones no dinerarias. No obstante, se trata de medidas cautelares ciertamente peculiares, dado que no tienen *fumus boni iuris* y su *periculum in mora* es algo *sui generis*, como ya observó, recién publicada la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, Madrid, 2000, p. 320. Subrayan, no obstante, la naturaleza cautelar de estas medidas ORTELLS RAMOS, *Derecho Procesal Civil*, Cizur Menor, 2007, p. 901; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2001, p. 416; MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, Valencia, 2008, p. 654, quien habla incluso de «embargo preventivo».

⁵ PODETTI, *Teoría y técnica del proceso civil; trilogía estructural del proceso civil*, Buenos Aires, 1963, p. 336, aunque CALAMANDREI, en sus *Instituzioni di Diritto Processuale Civile, secondo il nuovo codice*, 2.^a ed., Padova, 1943 (trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1962), ya había distinguido sistemáticamente, en el índice de su obra, entre «jurisdicción», «acción», y «proceso». No puede negarse tampoco la influencia de CHIOVENDA, «L'azione nel sistema dei diritti», en *Saggi di diritto processuale civile* (reimpresión de la ed. de Roma, 1931), Milano, 1993, p. 30, aunque su enfoque se distanciaba de los dos anteriores.

⁶ CARRERAS LLANSANA, *Consideración general del juicio ejecutivo*.

⁷ CARRERAS LLANSANA, *La ejecución forzosa de los bienes de las Autoridades y servicios públicos*, p. 554.

⁸ Art. 112 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

obra compilada. Por consiguiente, circunscribiré mi análisis a la reflexión sobre esos fundamentos, que es la principal *pars construens* que estos trabajos contienen para la Doctrina futura. Aunque no sin hacer referencia a algunas de esas otras enseñanzas secundarias al hilo de los mismos. Veamos, en consecuencia, la luz que dan los trabajos de CARRERAS sobre los aspectos señalados.

2. LOS FUNDAMENTOS DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

Antes de tratar sobre el proceso concursal, CARRERAS LLANSANA había realizado ya un valioso estudio del proceso de ejecución, que había arrancado con su propia tesis doctoral⁹. Ese trabajo le permitió dar el primer paso para convertirse en el autor de la primera monografía extensa del procesalismo científico español en la materia: *El embargo de bienes* (Barcelona, 1957)¹⁰. En la misma se pusieron las bases de todo un estudio sobre la ejecución que, pese a que posteriormente aparecieron importantes trabajos en la materia¹¹, todavía está pendiente de ser desarrollado al mismo nivel que en el proceso de declaración¹².

Ese estudio condensaba, en sus primeras cien páginas aproximadamente, una teoría general del proceso de ejecución. Pero no agotó el profesor CARRERAS mucho de lo que después diría acerca de esta temática, sino que a partir de ese estudio, con ocasión de su nutrida experiencia práctica, fue elaborando los trabajos compilados en este libro que, sin desmerecer por supuesto la entidad de la obra de 1957, la van superando en aspectos puntuales en los que se va notando la madurez y profundidad de la reflexión en aquellos trabajos del entonces joven autor. Y conforme fue pasando el tiempo, dichos fundamentos se fueron desarrollando y concretando, hasta poder ser centrados en lo que deben ser realmente los pilares de una disciplina. Pocos, pero sólidos y claros.

A) La naturaleza jurídica del proceso de ejecución

Una de las primeras cuestiones que se desprenden de los estudios del autor versa acerca de la naturaleza jurídica de la ejecución. Como apunta el

⁹ CARRERAS LLANSANA, *La tutela de terceros acreedores en el proceso de ejecución forzosa singular*, defendida con la máxima calificación el 27 de noviembre de 1951.

¹⁰ Reconoce este papel pionero CACHÓN CADENAS, *El embargo*, Barcelona, 1991, p. 19.

¹¹ Sin minusvalorar otros muchos trabajos de la doctrina, creo que destacan, por su originalidad, generalidad y por el momento en que fueron publicados, los siguientes: CACHÓN CADENAS, *El embargo*, cit., *passim*; FRANCO ARIAS, *El procedimiento de apremio*, Barcelona, 1987. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, *La ejecución forzosa*, cit., *passim*, quien también había escrito en Barcelona, 1982, otra obra generalista llamada *El proceso de ejecución*, siguiendo la línea marcada por CARRERAS. También merece la pena ser destacado como iniciador el trabajo de TAPIA FERNÁNDEZ, *Condenas no pecuniarias. Ejecución de sentencias de dar, hacer o no hacer*, Palma de Mallorca, 1984, así como los de CATALÀ COMAS, *Ejecución de condenas de hacer y no hacer*, Barcelona, 1998, y CARBALLO PIÑEIRO, *Ejecución de condenas de dar*, Barcelona, 2001. Entre los artículos, son de señalada importancia los realizados por SERRA DOMÍNGUEZ, «Juicio ejecutivo», en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, pp. 517 y ss., así como por DE LA OLIVA SANTOS, *Conceptos fundamentales de la ejecución civil*, La Ley, 1981, 4, pp. 930 y ss.

¹² Como destacó FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, *El proceso de ejecución*, cit., p. 5.

profesor CARRERAS en alguno de sus trabajos¹³, la actividad desarrollada en la ejecución no es auténticamente jurisdiccional¹⁴, sino que el legislador decide atribuir esa actividad a los jueces a fin de que se encargue de la misma un órgano que acumule *auctoritas* y *potestas*, y no sólo *potestas*, al afectar dicha actividad de manera muy grave a los derechos de los individuos.

Puede sorprender, ciertamente, esta conclusión¹⁵, aunque algo querrá decir que precisamente el legislador actual, en la reforma de 3 de noviembre de 2009¹⁶, haya confiado al secretario judicial, que evidentemente carece de jurisdicción, la mayoría de los actos de la ejecución¹⁷. No tengo constancia de que el legislador haya seguido expresamente la orientación apuntada en el primer párrafo, pero lo cierto es que el resultado final alcanzado es compatible con la misma.

En efecto, difícilmente puede decirse que es jurisdiccional una actividad de mero cumplimiento de lo ordenado en una sentencia. La jurisdicción, si por algo se caracteriza pacíficamente, y que incluso resulta coincidente con el sentido etimológico de la palabra, es que consiste en la determinación¹⁸ del derecho en el caso concreto. Es decir, hace falta que el juez «diga derecho». Y desde luego, en la ejecución, salvo en ocasiones puntuales —que después se analizarán—, no se «dice derecho» en el mismo sentido que durante el proceso de declaración. Las partes ya saben a qué atenerse, porque el litigio está resuelto. La discrepancia, durante la ejecución, puede versar sobre la interpretación de los pronunciamientos de la sentencia, o acerca de cuestiones, meramente procedimentales en su mayoría, que algunas veces complican absurdamente un trámite que quizás debería ser aún más expedito una vez dictada la sentencia. Es por ello por lo que es importante que la ejecución se lleve a cabo por un juez, o al menos bajo la tutela de un juez, precisamente para resolver rápidamente esas discrepancias que se deducen de la sentencia que está siendo ejecutada.

¹³ CARRERAS LLANSANA, *Jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso*, p. 1287. Coincidí con esa conclusión en NIEVA FENOLL, *La cosa juzgada*, Barcelona, 2006, p. 139, que ya había empezado a apuntar el autor en *El embargo de bienes*, Barcelona, 1957, pp. 95 y ss.

¹⁴ Conclusión ciertamente arriesgada, de la que difiere buena parte de la doctrina. Por citar autores extranjeros, *vid.* ROSENBERG, GAUL y SCHILKEN, *Zwangsvollstreckungsrecht*, München, 1997, pp. 11-13, quienes reafirman esa naturaleza jurisdiccional de la ejecución en el hecho de que el tribunal de ejecución es frente al ejecutante un tercero imparcial. Cosa que no sucede realmente cuando cualquier ciudadano solicita de la Administración la emisión de un acto administrativo. No obstante, los citados autores constatan la división existente en la doctrina acerca de este punto.

¹⁵ Muy discutida en la doctrina. *Vid.*, por todos, CARBALLO PIÑEIRO, *Ejecución de condenas de dar*, cit., pp. 23-24.

¹⁶ Ley 13/2009 de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. *BOE* de 4 de noviembre de 2009.

¹⁷ Situación próxima (aunque no semejante) a la existente en Alemania con el *Gerichtsvollzieher* (§ 753 ZPO), o en Francia con el *Huissier de Justice*, pese a las profundas diferencias entre ambas figuras, sobre todo por el carácter de profesión liberal de la que gozan los *huissiers*. En ambos casos, no son jueces los que se encargan de la mayoría de actos de la ejecución.

¹⁸ Con más o menos matices creacionistas, o con ninguno. No tiene sentido entrar ahora en esta, por otra parte, interesante discusión. *Vid.*, al respecto, por todos, SATTI, *Diritto Processuale Civile*, Padova, 1996, p. 14; CARNELUTTI, «Nuove riflessioni sul giudizio giuridico», *Riv. di dir. proc. civ.*, 1956, p. 104; CARRERAS LLANSANA, «Las fronteras del juez», en FENECH y CARRERAS, *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1962, pp. 123-124; SERRA DOMÍNGUEZ, *Jurisdicción*, cit., pp. 43 y ss. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional*, Barcelona, 1980, p. 42.

Pero lo importante es que el «derecho» ya está determinado en dicha sentencia. Y su cumplimiento no pertenece estrictamente a esa determinación del derecho. Claramente no pertenece al proceso de declaración, y se trata simplemente de obedecer el mandato judicial derivado de dicho proceso. Y a veces ni siquiera eso porque dicho mandato se agota en sí mismo, sin precisar actividad ejecutiva, como sucede en la mayoría de las sentencias declarativas.

Ahora bien, de lo anterior no puede inferirse directamente que dicha actividad sea administrativa. Desde luego, a través de alguna de las teorías del acto administrativo podría conferirse ese carácter a las actuaciones ejecutivas, dado que la propia naturaleza jurídica del acto administrativo es muy discutida¹⁹. Además, al fin y al cabo, el acto administrativo también consiste en una declaración/determinación²⁰ de derecho. Por consiguiente, para determinar la diferencia entre administración y jurisdicción deberíamos acudir a las teorías sobre el elemento distintivo de esta última, de entre las cuales encontramos precisamente la teoría de la *auctoritas* del propio profesor CARRERAS²¹, o la de la cosa juzgada²², o la del desinterés objetivo del Juez²³. Y quizás tampoco llegaríamos a ningún resultado auténticamente concluyente para determinar la naturaleza jurídica de la ejecución, probablemente porque al respecto de la misma el problema es otro.

En el fondo, no hay que olvidar que, a la postre, lo «judicial» es lo que cada Estado decide discrecionalmente encomendar a sus jueces. Y tampoco hay que dejar de lado que lo administrativo es aquello que se encarga, del mismo modo, a los órganos administrativos²⁴. Por tanto, la discusión no estribaría exactamente en si la actividad ejecutiva es o no jurisdiccional, como he afirmado deliberadamente al iniciar este epígrafe para favorecer el debate y la reflexión, sino que lo que habría que determinar es si la actividad ejecutiva, con independencia de cuál sea su naturaleza, puede ser atribuida a un órgano administrativo. Justamente sobre ello se pronuncia CARRERAS, alejando esta cuestión acertadamente de la delicada discusión de la naturaleza jurídica que, probablemente, puestos a debatir, podría no tener final.

Y es que ciertamente es posible que la ejecución, en manos de unos órganos administrativos bien estructurados, fuera mucha más eficaz, como se

¹⁹ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo I*, Madrid, 1992, pp. 527 y ss.

²⁰ No busco ser polémico con la terminología, como creo que es evidente, sino simplemente expresar la esencia de la *iuris dictio*.

²¹ CARRERAS LLANSANA, «Las fronteras del juez», en FENECH y CARRERAS, *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1962, pp. 103 y ss.

²² SERRA DOMÍNGUEZ, *Jurisdicción*, cit., pp. 49 y ss. Vid. también ALLORIO, «Nuevas Reflexiones críticas en tema de jurisdicción y cosa juzgada», en *Problemas de Derecho Procesal*, t. II (trad. de Santiago Sentís Melendo a la ed. de 1957), Buenos Aires, 1963, y en ALLORIO, «Ensayo polémico sobre la "jurisdicción" voluntaria», en *Problemas de Derecho Procesal*, t. II (trad. de Santiago Sentís Melendo a la ed. de 1957), Buenos Aires, 1963, p. 27, trabajo en el que reconoce su inspiración en GOLDSCHMIDT (*op. cit.*, p. 33, nota 66).

²³ DE LA OLIVA SANTOS, «Sobre conceptos básicos del Derecho Procesal», *RDProc*, 1976, p. 200.

²⁴ Como vienen a reconocer, finalmente, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso*, cit., p. 532.

demuestra actualmente a través del funcionamiento de los diversos organismos de recaudación de deudas públicas.

Pero fijémonos también en otras interesantes consecuencias de todo lo anterior. Alcanzar la conclusión de que podemos confiar la actividad ejecutiva a órganos administrativos, en primer lugar no alejaría el estudio de la ejecución del ámbito del procesalismo, dado que tratándose del cumplimiento de una sentencia y, por tanto, de una actividad necesaria para la eficacia de la jurisdicción, su estudio científico seguiría en la sede del procesalismo, exactamente igual que ocurre hoy en día con respecto a la justicia gratuita, que también está encomendada a órganos administrativos y, en cambio, su estudio sigue en el ámbito del Derecho procesal.

Pero hay más. Alcanzar esa conclusión quizás facilitaría la realización de algo que todavía es poco más que un sueño: iniciar un estudio conjunto de la teoría general de la ejecución en el proceso civil y en el proceso penal²⁵, sin dejar a esta última de lado, como se suele hacer normalmente²⁶. El reparo principal al estudio de la ejecución penal es su supuesto carácter administrativo, al depender normalmente el cumplimiento de las penas privativas de libertad de esos órganos administrativos, sin perjuicio de la tutela de los jueces de vigilancia penitenciaria. Pues bien, si llegáramos a la conclusión de que la ejecución de las sentencias civiles también puede encomendarse a órganos administrativos y, a pesar de ello, seguir siendo estudiada por el Derecho procesal, ya no existiría excusa posible para alejar el objeto de estudio de la ejecución en el ámbito penal.

Puede pensarse que el sueño nunca se hará realidad, por la gran distancia que supuestamente separa a ambas ejecuciones. Pero teniendo la ejecución la misma finalidad tanto en el proceso civil como en el penal —dar cumplimiento a la sentencia—, entiendo que, al menos intuitivamente, puede afirmarse que la actividad ejecutiva en uno y en otro proceso pueden tener mucho más en común de lo que imaginamos²⁷, lo que se deduce, precisamente, del hilo argumental seguido hasta el momento.

B) El objeto del proceso de ejecución

En otro de sus trabajos afronta CARRERAS un nuevo tema verdaderamente complejo, aunque en cierta medida relacionado con todo lo anterior. Se trata de la eficacia de cosa juzgada de las resoluciones de la ejecución. El autor lo plantea a propósito de la fijación inicial de la fecha de la retroacción de la quiebra²⁸, tema actualmente resuelto con la determinación legal

²⁵ De hecho, con respecto a la ejecución penal existe la misma discusión en torno a su administratividad o jurisdiccionalidad. *Vid.* NAVARRO VILLANUEVA, *Ejecución de la pena privativa de libertad*, Barcelona, 2002, pp. 74 y ss.

²⁶ Salvo excepciones. Por lo que también tienen de pionero, aparte de la ya citada obra de NAVARRO VILLANUEVA, cabe añadir, asimismo, la obra de su autoría *Suspensión y modificación de la condena penal*, Barcelona, 2002.

²⁷ Sobre este tema reflexionó CARRERAS LLANSANA en *El embargo de bienes*, cit., pp. 30-31.

²⁸ CARRERAS LLANSANA, *Aspectos procesales de la retroacción de la quiebra*, cit., pp. 74-75 y 80 y ss.

de una fecha fija de dos años antes de la declaración del concurso (arts. 71 a 73 LC)²⁹.

Al analizar la eficacia de la resolución que declaraba esa fijación inicial de la época de la retroacción, argumentaba CARRERAS que dicha resolución no tenía efectos ni de cosa juzgada formal, porque era esencial y legalmente provisional, pero descartaba también por completo que dicha resolución pudiera tener efectos de cosa juzgada material. Fijémonos en que la conclusión podría incluso ser coherente con la atribución de naturaleza jurídica administrativa a la ejecución, también desde el punto de vista de la teoría que confiere jurisdiccionalidad a los actos que tengan eficacia de cosa juzgada³⁰.

Pero al margen de ese tema, lo cierto es que, por lo general, los actos de la ejecución no pueden tener esa eficacia. Las actuaciones ejecutivas agotan sus efectos en el propio proceso al que están referidas. Y aunque no cabe descartar que esas actuaciones tengan efectos reflejos, más que en las resoluciones de otros procesos, en la eficacia de otros procesos³¹, lo cierto es que esa eficacia no tiene nada que ver con la cosa juzgada.

La razón de ello es que cuando hablamos del proceso de ejecución, no existe el peligro de reiteración de juicios que intenta conjurar la cosa juzgada, y que desde luego sí que concurre en el proceso de declaración. Cuando un juez declara el embargo de un bien, ello no impide que otro juez haga exactamente lo mismo, respetando lógicamente el *prior in tempore potior in iure*. El ulterior embargo no pone en cuestión el primero de ningún modo. Ni aunque se vendiera el bien en subasta, ese ulterior embargo habría entorpecido la misma. Y ni siquiera si fuera ese último embargo el ejecutado, ello impediría en absoluto la ejecución de los anteriores. En estas condiciones, plantearse la cosa juzgada material de las resoluciones de la ejecución es un imposible, salvo cuando se trate de algún incidente declarativo ínsito en dicho proceso —como ocurre con las tercerías—, y acerca del cual el legislador debe pronunciarse expresamente sobre los efectos de dicha resolución³².

Pero sigue quedando pendiente la cuestión de la cosa juzgada formal. Es decir, si las resoluciones de la ejecución poseen esa eficacia que supone que el propio juez que las ha dictado no puede reiterar ese juicio. Y en este sentido parece claro que la mayoría de esas resoluciones no poseen ese efecto, porque son esencialmente modificables. Desde luego, todas las que decretan embargos y otras medidas de garantía en pro de la eficacia de la ejecución no tienen ni pueden tener efectos de cosa juzgada. Y tampoco las resoluciones del procedimiento de apremio, porque pueden ser revocadas si con el apremio de otros bienes ya se consiguió la plena satisfacción del acreedor ejecutante.

²⁹ Aunque esa determinación tan estricta del plazo resulte discutible, como argumenta COR-DÓN MORENO, *Proceso concursal*, Cizur Menor, 2003, p. 141.

³⁰ SERRA DOMÍNGUEZ, «Jurisdicción», en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, p. 50.

³¹ Como les sucede a los acreedores posteriores cuando se ejecuta en otro proceso el bien que ellos también habían embargado

³² Como ya lo hacen los arts. 603 y 620 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, descartando precisamente esos efectos de cosa juzgada.

No obstante, existen algunas resoluciones que sí que parecen inmodificables. En concreto me refiero a la resolución que despacha ejecución (art. 551 LEC), así como a la que aprueba la subasta (art. 670 LEC), o las cuentas de la administración judicial (art. 678 LEC). Podría afirmarse, provisionalmente, que dichas resoluciones, al margen de la eficacia refleja antes referida, carecen de efectos en otro proceso, pero ¿pueden tener efecto de cosa juzgada en el mismo proceso? Se plantea de ese modo la duda de si el mismo tribunal que lo dictó podría revocar el despacho de la ejecución, o las resoluciones del apremio acabadas de mencionar.

Es aquí donde se revela la importancia de las palabras de CARRERAS LLANSANA. Dichas resoluciones son inmodificables para el propio tribunal que las ha dictado, por lo que, en estas condiciones, debería predicarse de las mismas, en la terminología tradicional, que tienen efectos de cosa juzgada formal. Es cierto que actualmente la aprobación del remate, así como la aprobación de las cuentas de una administración judicial, son resoluciones que realiza el secretario judicial, por lo que ya no pueden atribuirse a las mismas efectos de cosa juzgada, subrayándose de ese modo, quizás, una voluntad del legislador en administrativizar la actuación ejecutiva. Pero los decretos de aprobación son revisables ante el Juez y su resolución sí que tiene, y debe tener, ese efecto de irreiterabilidad. El mismo tribunal no puede volver sobre esos temas una vez han sido juzgados. Y lo mismo sucede con el despacho de ejecución. No existe oportunidad de revocarlo una vez deviene irrecorrible el auto que lo concede. ¿Significa todo ello que estas resoluciones tienen efectos de cosa juzgada, al menos formal?

Ciertamente, así es. Cuando algún día se afronte monográficamente³³ el tema de la cosa juzgada en la ejecución, probablemente se comprobará que sus resoluciones, en general, no tienen efectos de cosa juzgada porque, en primer lugar, son esencialmente revocables al estar al servicio de la eficacia económica de la ejecución y, en segundo lugar, porque los pronunciamientos que se realizan no tienen auténtica eficacia prejudicial en otro proceso, sino que se constituyen como simples «hechos jurídicos», en expresión del propio CARRERAS³⁴.

Pero quizás entonces se identificarán algunas resoluciones que sí que son inmodificables, como las citadas. Y con respecto a esas resoluciones puede descartarse el efecto de la «cosa juzgada material» por la segunda razón antes ofrecida: porque esos pronunciamientos carecen de eficacia prejudicial en un ulterior proceso. Pero si se habla, por el contrario, de la «cosa juzgada formal», se verá que sí que tienen esa eficacia dichas resoluciones, porque el propio juez que las ha dictado no puede revocarlas.

Por tanto, cabe decir específicamente de esas resoluciones de la ejecución que suponen, en el fondo, una declaración, que sí poseen eficacia de cosa juzgada, pero limitándose sus efectos a ese proceso, al carecer de sentido que

³³ Y no en un simple epígrafe, como yo mismo hice en NIEVA FENOLL, *La cosa juzgada*, Barcelona, 2006, pp. 139-141, líneas sobre las que, coherentemente, tendré que volver en el futuro.

³⁴ CARRERAS LLANSANA, *Aspectos procesales de la retroacción de la quiebra*, cit., p. 84.

se extiendan más allá, porque una vez emitidas se constituyen en simples hechos jurídicos que todos los operadores jurídicos —no sólo los tribunales— deberán tener en cuenta. Y cuando sí que podrían tener sentido esos efectos de cosa juzgada, como ocurre con las tercerías, debe el legislador pronunciarse expresamente sobre esos efectos, como ya se afirmó anteriormente.

En conclusión, todo ello provoca que el estudio de la cosa juzgada deba concretarse aún más en el proceso de ejecución, aunque quizás dicho estudio no sea tan complejo como el que supone la misma institución con respecto al proceso de declaración. La prohibición de reiteración de juicios que supone la cosa juzgada no modifica su contenido, pero se concentra en el único ámbito en el que tiene sentido: ese propio y específico proceso de ejecución. Lo cual ayudará probablemente a centrar más el objeto de dicho proceso con bastante más facilidad de lo que sucede en el proceso de declaración. En el proceso de ejecución dicho objeto es el cumplimiento de la sentencia, sin más. Y como la sentencia, incluso cuando tenga dudas interpretativas, es un acto jurídico concreto y bastante menos etéreo que la voluntad de las partes expresada, mejor o peor, en sus escritos dispositivos, este tema no provocará, si se acaba abordando, los inconvenientes que ha causado desde hace más de un siglo en el proceso de declaración. Igual que, como ya se ha dicho, tampoco provocará la cosa juzgada en la ejecución los problemas que hasta ahora han preocupado a los juristas desde hace al menos cuatro milenios³⁵. Como se ve, toda una primera piedra en este estudio, específico para el proceso de ejecución.

C) El concepto de parte en la ejecución

Otro de los temas que tampoco ha merecido auténtica atención doctrinal, salvo excepciones³⁶, es el del concepto de parte en el proceso de ejecución. Este concepto no plantea, en principio, especiales problemas en cuanto a las partes principales. A diferencia de lo que sucede en el proceso de declaración, las mismas ya aparecen fijadas desde un principio en el título ejecutivo. Por ello, sería absurdo entrar, de nuevo, en la discusión de su «legitimación», porque estando sus identidades perfectamente fijadas en el título ejecutivo³⁷, no es preciso discutir si son los titulares, actuales o remotos, del derecho objeto de la ejecución, porque evidentemente lo son³⁸.

³⁵ Es de cuando data aproximadamente la primera resolución judicial que se refiere a la problemática de la cosa juzgada. *Vid.* FALKENSTEIN, *Die Neusumerischen Gerichtsurkunden*, München, 1956, segunda parte, tablilla núm. 41.

³⁶ CARBALLO PIÑEIRO, *Ejecución de condenas de dar*, cit., pp. 193 a 282.

³⁷ Salvo en el caso de los procesos colectivos por interés difuso. *Vid.* art. 519 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

³⁸ Acerca del discutido concepto de legitimación, *vid.* CHIOVENDA, *Istituzioni di Diritto procesuale civile*, Napoli, 1935, p. 159. ALLORIO, «Diatriba breve sulla legittimazione ad agire», *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, 1955, p. 129; GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1976, p. 137; SERRA DOMÍNGUEZ, «Precisiones en torno a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación», *Justicia*, 1987, núm. 2, p. 310; MONTERO AROCA, *La legitimación en el proceso civil*, Barcelona, 2007, p. 154; DE LA OLIVA SANTOS (con Díez-PICAZO), *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*, Madrid, 2000, p. 128; CORDÓN MORENO, *Anotaciones*, cit., p. 310; ORTELLS RAMOS, *Derecho Procesal Civil*, Cizur Menor, 2007, p. 143; GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 2004, p. 141.

El problema subjetivo en la ejecución está más bien en una figura, en el fondo, poco frecuente en el proceso de declaración, pero de extraordinaria relevancia y diversidad en el proceso de ejecución: el tercero.

CARRERAS LLANSANA, realizó un dictamen en 1962 que supuso su primera participación como letrado en el asunto «Barcelona Traction», y que estaba inédito hasta su publicación contenida en esta recopilación. Pues bien, en dicho dictamen el profesor realiza una exposición ciertamente original sobre la intervención de terceros en el proceso de ejecución, tema que aún hoy en día está pendiente de un tratamiento doctrinal completo³⁹. Ya advierte el autor que «la coadyuvación adquiere en el proceso de ejecución caracteres específicos de gran importancia»⁴⁰.

Y ciertamente así es. Cuando se produce la enajenación forzosa de un bien del ejecutado, evidentemente pueden existir terceros interesados, que aunque no sean capaces de impedir la venta del bien, sí pueden intentar que no se malbarate, participando en el avalúo de los bienes a través de un perito propio a su costa, y también en la subasta como postores. Ello supone —lo dice el propio CARRERAS— una aplicación de la intervención adhesiva⁴¹ al proceso de ejecución, no regulada en nuestro ordenamiento ni siquiera hoy en día, dado que la aplicación del actual art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al proceso de ejecución, aunque sea posible al estar situado dicho precepto en la parte general de la ley, resulta más que dudosa. Y además, el precepto, por su redacción, está claramente pensado para el proceso de declaración⁴², porque de hecho sigue el estudio científico de la figura, pensado también casi exclusivamente para el proceso de declaración.

Sea como fuere, se refiere también el profesor CARRERAS en el mismo dictamen a otros terceros muy interesantes: los acreedores posteriores, que pierden su garantía con la enajenación forzosa del bien. A dichos acreedores, al amparo de los antiguos arts. 1.490 y 1.491 LEC 1881, les confiere las mismas oportunidades procesales que a los coadyuvantes referidos en el párrafo anterior, llegándoles a reconocer incluso la posibilidad de impugnar la tasación mal practicada, o la subasta no realizada al amparo de las normas legales.

A mi juicio, todo ello supuso —y aún supone— crear las bases de un régimen de intervención para dichos terceros en el proceso de ejecución, que no se encuentra en el art. 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, heredero de los preceptos antes citados del antiguo texto legal. La actual ley, pese a ocuparse de otros terceros⁴³, no afronta —tampoco lo hacen las legislaciones

³⁹ Con la excepción de la tesis doctoral inédita de S. CANO FERNÁNDEZ, *El tercero en el proceso de ejecución*, defendida en la Universidad de Barcelona en mayo de 2011.

⁴⁰ Punto 24 del dictamen.

⁴¹ A la que me inclino más por denominarla «intervención colateral», en primer lugar por ser una traducción más directa del original alemán (*Nebenintervention*), y porque colatelares son los efectos que otorgan la condición de parte al tercero. Lo explico en *El recurso de casación civil*, Barcelona, 2003, pp. 112-113, nota 293, y en *La sustitución procesal*, Madrid, 2005, p. 97, nota 4.

⁴² Vid. MONTERO AROCA, *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, 2007, p. 283.

⁴³ Entre otros, de los ocupantes de mero hecho. Vid. art. 661 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

europas— un régimen general de intervención de terceros en el proceso de ejecución. CARRERAS identifica a los citados también como terceros adhesivos, y traza el régimen descrito para posibilitar su intervención.

Sin duda, vuelve a tratarse de una primera e importante piedra para construir ese estudio, así como para reflexionar también sobre el propio concepto de parte en el proceso de ejecución. Ya se ha visto que la identificación de las partes principales no provoca, en principio, problema alguno. Pero habida cuenta de la gran diversidad de interesados que pueden concurrir al proceso de ejecución, quizás el propio concepto de parte, o al menos el de tercero, debe ser objeto de una profunda revisión para incluir a los más diversos supuestos a los que alude la Ley de Enjuiciamiento Civil, y cuya intervención en el proceso no posee un tratamiento ni sistemático ni unificado. No hablo solamente de los acreedores posteriores, sino también de los preferentes, del sucesor procesal, de los ocupantes de inmuebles, de los deudores solidarios o del tercer poseedor, entre una pluralidad verdaderamente extensa de supuestos que algún día habrá que estudiar con detenimiento a efectos procesales.

El profesor CARRERAS resolvió el supuesto de los acreedores posteriores y de otros terceros interesados en la subasta, confiriéndoles el trato de terceros adhesivos. Queda ahora abordar el resto de figuras fijándonos específicamente en las expectativas procesales que en Derecho le deben asistir a cada uno de esos terceros. Con ello conseguiremos completar el régimen, separando su estudio del proceso de declaración, o bien adaptando este estudio a la ejecución. Aún está por ver. En definitiva, el concepto de parte en el proceso de ejecución habría de merecer un estudio específico que actualmente no existe. Ojalá que las peculiaridades anunciadas, derivadas de las lecturas referidas, sirvan de acicate en ese estudio.

3. LOS FUNDAMENTOS DEL PROCESO CONCURSAL

Los trabajos del profesor CARRERAS tienen una importancia muy destacada, no sólo para entender lo que actualmente es el Derecho concursal, por las razones que expresaré a continuación, sino también, en cumplimiento del método propuesto en un principio, para seguirle la pista a los fundamentos del propio proceso concursal.

No es preciso recordar que la actual Ley Concursal es, en muchos de sus puntos, obra de CARRERAS. Su trabajo durante largos años como vocal permanente de la Comisión General de Codificación finalmente dio sus frutos, tras diversos avatares relatados en la propia exposición de motivos de la Ley Concursal. Entre otros logros, uno de los principales fue que se eliminó la increíble dispersión normativa existente en la materia, dispersión que se reflejaba, como es sabido, en la realidad práctica y teórica, con nefastas consecuencias económicas y complicaciones de todo tipo tanto para acreedores como para concursados.

En dicha ley se reflejan, por consiguiente, muchas de las tesis del citado profesor, como el haber establecido, por fin, un único procedimiento —con

algunas especialidades— en materia concursal, o la eliminación de la superposición de garantías hipotecarias a través de lo dispuesto en el art. 71.3.2 de la Ley Concursal, y que habían frustrado burlescamente no pocas quiebras en el pasado.

El producto final, no obstante, no dejó de tener algún «pero» como consecuencia de algunas de las variaciones que sufrió el proyecto en vía parlamentaria, así como en el último tramo de los trabajos de esa Comisión⁴⁴. El hecho es que graves razones personales motivaron que el propio profesor CARRERAS se apartara voluntariamente de dicha Comisión a comienzos del siglo XXI, después de más de veinte años formando parte de la misma.

Simplemente por haber sido uno de los principales padres de la Ley, podríamos dar estos epígrafes por obvios y, en consecuencia, concluirlos aquí. Sin embargo, creo que es necesario adentrarse mucho más allá en los escritos de CARRERAS para descubrir realmente el volumen e importancia de dichas aportaciones, que no pueden reducirse al articulado de una ley. Porque, desde luego, hay mucho más.

A) Contextualización histórica de la obra de CARRERAS

En materia de Derecho concursal, hasta la actual ley, todo era un manifiesto y desconcertante desorden, muy conocido, que además se arrastraba desde hacía bastante tiempo. No en vano, en 1651, trece años antes de su muerte, FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA había publicado una obra de título muy descriptivo: *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem, per debitorem communem, inter illos causatam*. Es decir, *Laberinto de los acreedores que concurren al proceso, por ellos suscitado, en contra del deudor que tienen en común*. Ciertamente, el rótulo era comercial y lo dice absolutamente todo.

La obra, como es sobradamente conocido, tuvo una gran difusión en Europa. Pero es preciso decir que, aunque parezca increíble, antes del siglo XIX es prácticamente el único trabajo importante sobre la materia⁴⁵. Y es que cuando escribe CARRERAS la mayoría de sus estudios, ese «laberinto» concursal existía verdaderamente. Estaban vigentes la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, el Código de Comercio de 1885, una parte del Código de Comercio

⁴⁴ Da noticia de algunas de esas imprecisiones en «Jurisdicción exclusiva y excluyente del Juez del concurso», en *Estudios sobre la Ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, t. 2, Madrid, 2005, pp. 1283 y ss. Especialmente grave es la del art. 55 LC, que permite la continuación de ejecuciones administrativas y laborales ya pendientes a la fecha de declaración del concurso, lo que provoca que perduren ejecuciones al margen del proceso concursal (*vid.* p. 1295). Como se ve, CARRERAS presenta esta importante objeción en el libro homenaje a Manuel OLIVENCIA, quien fue precisamente el presidente de la primera ponencia para la reforma del Derecho concursal de la Comisión General de Codificación.

⁴⁵ Es en 1819 cuando se publica la obra de cierta entidad sobre Derecho concursal a cargo de WELSCH, *Handbuch des baierischen Universal-Konkurs-Prozesses*, Erlangen, 1819. No es sino hasta finales de siglo cuando se publica la principal referencia legislativa en la materia: El *Konkursionordnung für das deutsche Reich*, de 10 de febrero de 1877. Escasean las referencias anteriores a esa época, de no ser por la obra de BRUNNEMANN, *De processu concursus creditorum praelectiones publicae*, Frankfurt, 1697.

de 1829 y hasta una ley de circunstancias, la Ley de suspensión de pagos de 26 de julio de 1922, que había sido promulgada, como cuenta la Historia, con intenciones simplemente políticas, pensándose en salvar de la quiebra a una sola empresa, el Banco de Barcelona. Sin embargo, haciendo bueno el adagio de que, en España, todo aquello que nace para ser provisional tiende a convertirse en definitivo⁴⁶, la ley se mantuvo en vigor hasta que la sustituyó —junto con el resto del citado régimen normativo— la actual Ley Concursal de 9 de julio de 2003 que estableció, por fin, un único procedimiento⁴⁷. Y esa demora resulta bastante insólita, por cierto, teniendo en cuenta la enorme importancia para la economía estatal de la materia de que se trataba. Son todas ellas circunstancias bien conocidas, rememoradas en la propia exposición de motivos de esta última ley y en las que, por consiguiente, no merece la pena detenerse.

Es preciso destacar también que en el momento en que empieza a escribir CARRERAS sobre Derecho concursal⁴⁸, los avances doctrinales en la materia todavía eran algo incipientes. Antes de ese instante, en España sólo podía consultarse, con una cierta fiabilidad, la obra de RIVES Y MARTÍ⁴⁹, que databa de principios de siglo, así como el manual de MAJADA⁵⁰. Aunque sin duda, la obra de referencia —con todos los matices— era *La quiebra*, de RAMÍREZ⁵¹.

En el extranjero la situación era mejor⁵², al menos porque las referencias doctrinales eran más numerosas y sistemáticas. Entre lo más accesible a la Doctrina española⁵³ cabía hallar las obras de PERCEROU⁵⁴ y de LYON-CAEN y RENAULT⁵⁵ en Francia. En Italia, aunque había obras anteriores, hacia los años cuarenta del siglo XX se publicaron también una serie de trabajos importantes en la materia, de entre los que merecen ser destacados los de BONELLI⁵⁶, BRU-

⁴⁶ Sobran ejemplos. Desde la Ley provisional sobre organización del poder judicial de 15 de septiembre de 1870, que estuvo en vigor hasta 1985, hasta el régimen, también provisional (o transitorio, como dice la norma), de los recursos de casación en la DF 16.^a de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que va camino de alcanzar los diez años de vigencia. O el propio Reglamento, también provisional por supuesto, para la Administración de justicia de 26 de septiembre de 1835, que también conoció una vigencia que probablemente nadie calculó en un principio.

⁴⁷ Como reclamaba CARRERAS LLANSANA, *Situación actual del Derecho concursal español*, cit., pp. 20 y ss.

⁴⁸ Concretamente en 1962, cuando redacta su dictamen para el asunto «Barcelona Traction» acerca de la excepción de agotamiento de los recursos internos, fechado el 30 de septiembre de 1962.

⁴⁹ RIVES Y MARTÍ, *Teoría y práctica de actuaciones judiciales en materia de concurso de acreedores y quiebras, con sus preliminares quita, espera y suspensión de pagos*, Madrid, 1904.

⁵⁰ MAJADA, *Manual de concurso, quiebra y suspensión de pagos: adaptado a la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás disposiciones sustantivas y procesales complementarias*, Barcelona, 1956.

⁵¹ RAMÍREZ, *La quiebra*, Barcelona, 1959.

⁵² *Vid. ibid.*, pp. 116 y ss.

⁵³ Dejando, por tanto, al margen a la doctrina alemana, de entre cuyos autores merecen ser destacados KOHLER, *Lehrbuch des Konkursrechts*, 1891; KISCH, *Grundriß des deutschen Konkursrechts*, Mannheim, 1932, y los comentarios de JAEGER, *Kommentar zur Konkursordnung*, Berlin, 1931 (6.^a ed.).

⁵⁴ PERCEROU, *Des faillites & banqueroutes et des liquidations judiciaires*, Paris, 1909-1913.

⁵⁵ LYON-CAEN Y RENAULT, *Des faillités, banqueroutes et liquidations judiciaires*, Paris, 1934 (5.^a ed.).

⁵⁶ BONELLI, *Del fallimento*, Milano, 1938 (3.^a ed.).

NETTI⁵⁷, NAVARRINI⁵⁸, PROVINCIALI⁵⁹, D'AVACK⁶⁰ y, por último, el manual de un procesalista bien conocido: Salvatore SATTA⁶¹.

En este contexto llega la obra de CARRERAS. En un principio no se concretó el pensamiento del autor en publicaciones, sino que teniendo en cuenta su condición de abogado en ejercicio, se manifestó en un importante dictamen para el asunto «Barcelona Traction» —contenido en la presente obra— y que supuso el inicio de su intervención como Letrado en aquel contencioso. Dicho dictamen de 30 de septiembre de 1962, ya referido antes, puede considerarse como el primer trabajo del autor en el que comienza a tratar la materia concursal.

El dictamen, en realidad, versa sobre la excepción de agotamiento de los recursos internos, a fin de evitar que el Gobierno belga acudiera —como finalmente hizo infructuosamente— ante el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, llevando a España ante este órgano jurisdiccional como parte demandada.

Pero al margen de esa cuestión, para lo que ahora nos concierne, en el dictamen se desgranán, con tremenda precisión, todas las oportunidades de defensa que le correspondían a un quebrado al amparo del Derecho español, realizando una exposición sistemática de las mismas en los puntos 23 a 43 que, desde luego, de haber sido publicado dicho trabajo, hubiera orientado a la perfección a cualquier letrado. De hecho, actualmente todavía constituye una magistral exposición práctica del fondo de las oportunidades procesales que, en general, posee el concursado al amparo de la ley de 2003, hoy canalizadas fundamentalmente⁶² a través del incidente concursal⁶³ (arts. 192 a 196)⁶⁴ y del apartado de los recursos (art. 197)⁶⁵, que han simplificado muy sustancialmente la situación existente anteriormente en cuanto a las posibilidades de defensa del quebrado. Sin embargo, en cuanto al fondo de lo que se alega a través de esos trámites, la exposición contenida en el dictamen sigue teniendo actualidad.

⁵⁷ BRUNETTI, *Diritto concursale: lezioni: fallimento...*, Padova, 1944 (2.ª ed.), que había publicado anteriormente *Diritto fallimentare italiano*, Roma, 1932, y *Lezioni sul fallimento*, Padova, 1937.

⁵⁸ NAVARRINI, *Trattato di diritto fallimentare secondo la nuova legislazione*, Bologna, 1939. Del mismo autor, *Istituzioni di Diritto fallimentare*, Roma, 1947.

⁵⁹ PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1948.

⁶⁰ D'AVACK, *La natura giuridica del fallimento*, Padova, 1940.

⁶¹ SATTA, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1948 (3.ª ed.).

⁶² Vid. sobre las materias excluidas SENÉS MOTILLA, «Del incidente concursal», en ROJO y BELTRÁN (dirs.), *Comentario de la Ley concursal*, t. II, Madrid, 2004, p. 2803. HERRERO PEREZAGUA, «Del incidente concursal», en BERCOVITZ (coord.), *Comentarios a la Ley concursal*, Madrid, 2004, pp. 1941 y ss.

⁶³ Acerca del mismo, SERRA DOMÍNGUEZ, «Comentario a los arts. 192 y ss.», en SAGRERA, SALA y FERRER (coords.), *Comentarios a la Ley concursal*, Barcelona, 2004, pp. 1906 y ss.; SENÉS MOTILLA, «Del incidente concursal», cit., pp. 2791 y ss.; GONZÁLEZ GARCÍA, «Comentario a los arts. 192 y ss.», en PULGAR, ALONSO, ALONSO y ALCOVER (dirs.), *Comentarios a la legislación concursal*, Madrid, 2004, t. II, pp. 1592 y ss.

⁶⁴ Sin olvidar el polémico incidente concursal laboral. Vid. SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentario al art. 195*, cit., pp. 1932 y ss.

⁶⁵ LÓPEZ SÁNCHEZ, «De los recursos», en BERCOVITZ (coord.), *Comentarios a la Ley concursal*, Madrid, 2004, pp. 1971 y ss. SERRA DOMÍNGUEZ, «Comentario al art. 195», cit., pp. 1941 y ss.