

2001

Dictamen 4



SOBRE
EL ANTEPROYECTO
DE LEY CONCURSAL
Y EL ANTEPROYECTO
DE LEY ORGÁNICA PARA
LA REFORMA CONCURSAL

Sesión extraordinaria del Pleno de 7 de noviembre de 2001



CONSEJO
ECONOMICO
Y SOCIAL

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

Departamento de Publicaciones

NICES: 286-2001

Colección Dictámenes

Número 4/2001

La reproducción de este Dictamen está permitida citando su procedencia.

Primera edición, noviembre de 2001

Edita y distribuye:

Consejo Económico y Social.

Huertas, 73. 28014 Madrid. ESPAÑA.

Tel.: 91 429 00 18 - Fax: 91 429 42 57

E-Mail: institucional@ces.es

Información en Internet: <http://www.ces.es>

ISSN: 1134-5152

Depósito legal: M.

Imprime: Imprenta Fareso, S. A. Paseo de la Dirección, 5. 28039 Madrid

SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY CONCURSAL
Y EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA PARA LA
REFORMA CONCURSAL

D i c t a m e n

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de octubre de 2001 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito del Excmo. Sr. Ministro de Justicia, por el que, de conformidad con lo previsto en los artículos 7.1.1 a), y 7.3, letras a) y b), de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, se solicitaba que el Consejo emitiera Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Concursal y el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma concursal.

La solicitud se trasladó a las Comisiones de Trabajo de Economía y Fiscalidad y de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social para que procedieran a la elaboración de la propuesta de Dictamen.

El Texto sometido a Dictamen aborda la reforma de la legislación concursal, cuyos orígenes se remontan a la codificación española del siglo XIX.

En efecto, la insolvencia se encuentra regulada en distintas normas, en las que se han ido configurando las instituciones clásicas de la quiebra y concurso de acreedores, la suspensión de pagos y el procedimiento de quita y espera. Cabe mencionar, al respecto, los siguientes textos legales:

- Código de Comercio de 1829, que mantiene en vigor su Libro IV (artículos 1001 a 1177), relativo a las quiebras.
- Código de Comercio de 1885, cuyo Libro IV, título primero (artículos 870 a 955), regula la suspensión de pagos, las quiebras, y las prescripciones.
- Código Civil de 1889, que regula, en su título XVII (artículos 1911 a 1929), la concurrencia y prelación de créditos, y recoge la figura del convenio de quita y espera.

La Ley de Suspensión de pagos, de 26 de julio de 1922, se constituyó en pieza clave para la regulación de la insolvencia empresarial, a pesar de que esta Ley fue dictada con carácter provisional¹, para atender determinadas circunstancias históricas y sin ánimo de mantenerse en el tiempo o configurarse como norma básica del derecho concursal. Ello se aprecia en la ausencia de sistemática, armonía y carácter general exigible a una norma reguladora de esta materia.

Múltiples han sido desde entonces los intentos de reforma que han querido poner freno a la dispersa normativa mercantil configurada del derecho concursal. En este sentido, cabe citar los si-

¹ Su artículo adicional 2 preveía que «pasados cuatro años de vigencia de esta Ley, el Gobierno podrá suspender sus efectos, dando cuenta de ello a las Cortes».

guintes Anteproyectos entre los antecedentes del que ahora es objeto de Dictamen:

- Anteproyecto de la Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos, de 1959.
- Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 elaborado por la Comisión General de Codificación.
- Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995, elaborada igualmente por la Comisión General de Codificación.
- Anteproyecto de Ley Concursal, de la Sección Especial para la Reforma Concursal, nacida asimismo en el seno de la Comisión General de Codificación, de mayo de 2000.

En atención al procedimiento concursal, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil optó por mantener en vigor distintos artículos de la LEC de 1881, relativos a esta cuestión pro-

cesal, hasta la vigencia de la Ley Concursal (disposición final única 1.1.^a), estableciendo, a la vez, un plazo de seis meses, a contar desde la fecha de su entrada en vigor, para que el Gobierno remitiera a las Cortes Generales un Proyecto de Ley Concursal (disposición final decimonovena). De esta situación no ha sido ajeno el Consejo General del Poder Judicial, quien en sus «Propuestas para la Reforma de la Justicia», sobre la base del Libro Blanco de la Justicia y de las sugerencias formuladas por las Salas de Gobierno, ha sugerido la especialización de los órganos judiciales, «mediante la creación de Juzgados y, en su caso, Secciones especializadas en materia mercantil y concursal» (propuesta número 38).

Finalmente, la preocupación política por superar la situación descrita justifica que el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, suscrito en el año 2001, contenga entre sus acuerdos (punto 18) la necesidad de promulgar una Ley Concursal.

II. CONTENIDO

El nuevo ordenamiento concursal objeto del presente Dictamen pretende acabar, mediante la unificación en un único texto legal, con la dispersión de normas obsoletas que hasta ahora regulan las suspensiones de pagos y las quiebras de las empresas en crisis. La nueva legislación en materia concursal supone una profunda reforma, que se extiende a múltiples sectores del Derecho vigente y afecta a numerosas normas que han de quedar modificadas en algunos casos y derogadas en otros, y que se plasma en las medidas legislativas recogidas en el presente Anteproyecto de Ley Concursal.

El texto de dicho Anteproyecto, al que se acompaña una Memoria explicativa, incluye una Exposición de Motivos y consta de 231 artículos agrupados en nueve títulos divididos en 22 capítulos que, a su vez, se encuentran subdivididos en ocasiones en secciones temáticas. Cuenta además con tres disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y

32 disposiciones finales que suponen igualmente una importante profundización en la necesaria reforma normativa del sistema concursal.

En el título I, que se refiere a la Declaración del Concurso, se establecen los presupuestos de solicitud de declaración del concurso y el procedimiento concursal de declaración que adquiere la destacable característica de ser universal al acumularse en él todas las acciones que puedan afectar al patrimonio del concursado. Para ello se define el principio de que sea el juez del concurso el único que pueda conocer todas las acciones civiles y sociales con transcendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado, toda ejecución frente al concursado y toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado; así como todas las cuestiones prejudiciales administrativas o sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.

El título II, se ocupa de la configuración del órgano de administración y representación del concurso constituido por la «Administración Judicial» y, en concreto, de su estructura orgánica y composición.

El título III señala los efectos de la declaración del concurso sobre el deudor, los acreedores, los contratos y los actos perjudiciales para la masa activa.

El título IV establece el plazo de presentación y estructura del informe de la administración judicial, la composición e inventario de la masa activa, la determinación de la masa pasiva y la forma de anunciar la presentación al Juez del informe de la administración judicial y de la documentación complementaria, así como las posibilidades de impugnación del inventario y de la lista de acreedores.

El título V, relativo a las fases de convenio o de liquidación, supone también una importante novedad por cuanto que, eliminando la actual dicotomía entre la suspensión de pagos y la quiebra en el ámbito mercantil y sus equivalentes quita y espera y concurso en el orden civil, establece un único procedimiento que admite o la solución del convenio o la liquidación.

El título VI, de la calificación del concurso, califica el concurso de acreedores de fortuito o culpable y determina la posible formación de la Sección de Calificación.

El título VII, en su capítulo único, se ocupa de establecer cuándo procede la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones y de las posibilidades de reapertura del concurso.

El título VIII desarrolla el sistema procesal de recursos y, finalmente, el título IX se dedica a la determinación de la Ley aplicable a los procedimientos transfronterizos de insolvencia y al reconocimiento de procedimientos extranjeros de insolvencia.

Por otro lado, la reforma del ordenamiento concursal conlleva una modificación de medidas que requieren el rango de Ley Orgánica. Por ello, se somete igualmente a Dictamen de este Consejo un Anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Código Penal, que consta de tres artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

III. OBSERVACIONES GENERALES

En opinión del Consejo Económico y Social la oportunidad de la reforma de la legislación concursal española que se lleva a cabo por medio del Anteproyecto objeto de Dictamen encuentra plena justificación en una necesidad manifiesta desde hace tiempo y a la que se ha querido dar respuesta en varias ocasiones a través de distintos proyectos elaborados por la Comisión General de Codificación. Del texto objeto del presente Dictamen, último resultado de este largo proceso de reforma, el CES valora especialmente la superación que supone de la actual dispersión normativa, la simplificación de trámites y la reconducción a un único procedimiento de la diversidad de los anteriormente existentes (quiebra, concurso de acreedores, suspensión de pagos y quita y espera) sobre supuestos de hecho análogos o estre-

chamente relacionados en la práctica, en los que el elemento determinante lo constituye la insolvencia del deudor.

Con carácter general, este órgano reconoce la adecuación de los objetivos y sus principios inspiradores tal y como se expresan en la Exposición de Motivos del Anteproyecto a la realidad de las relaciones entre deudores y acreedores que genera la actividad económica hoy en día. Sin embargo, como se pondrá de manifiesto en el cuerpo de este Dictamen, no siempre dicha declaración de principios es coherente con las previsiones del articulado que deberían facilitar su aplicación efectiva.

El CES considera acertada la opción por el *principio de unidad legal* —opción predeterminada, por otra parte, por la exclusión de esta ma-

teria de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento civil y su expresa remisión a la futura Ley Concursal— así como la unificación de procedimientos en que aquél se manifiesta. No obstante, la alteración que supone de determinados derechos sustantivos laborales, a los que se hará mención más adelante, no merece la aprobación de este Consejo.

Se valora la utilidad del principio de especialización de la jurisdicción que contempla el Anteproyecto, considerando que la extensión de la jurisdicción que se atribuye al juez del concurso, la complejidad de la materia y la gravedad de sus repercusiones en el ámbito económico justifican la creación de los Juzgados de lo Mercantil y de la figura del juez con una preparación específica. Ahora bien, a esta valoración inicialmente positiva del principio de unidad legal y de la especialidad y exclusividad de la nueva jurisdicción, el CES debe acompañar las siguientes observaciones:

En primer lugar, el carácter de «juicio universal» que se otorga al procedimiento concursal así como la exclusividad de la jurisdicción mercantil de nueva creación sobre todo el procedimiento concursal deberían sustentarse en una atribución competencial adecuada de ámbitos y materias que, en ocasiones, no se encuentran claramente determinadas en el Anteproyecto.

En relación con los aspectos de la reforma concursal con transcendencia en el ordenamiento jurídico laboral, el Consejo estima que el restablecimiento del carácter de juicio universal del procedimiento concursal, objetivo perseguido por la reforma, debe conciliarse con la salvaguarda de los derechos reconocidos a los trabajadores en la legislación sustantiva laboral. En este sentido, el Consejo entiende que el Anteproyecto lleva a cabo, de manera expresa en unos supuestos y tácita en otros, una derogación singular de disposiciones sustantivas laborales contempladas en el Estatuto de los Trabajadores que no se justifica. A este respecto, sirva de ejemplo el contenido del artículo 63 del Anteproyecto, o la reforma propuesta del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores en la disposición final 14.^a, que expresamente determina que en caso de concurso las previsiones en cuanto a prelación de créditos,

contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, dejarán de ser aplicadas en favor de la Ley Concursal.

El aspecto central de la reforma es la creación de un juez único especializado al que se atribuye el conocimiento de todas las acciones civiles y sociales con transcendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado, así como de las ejecuciones que afecten a su patrimonio, cualesquiera que fuera su origen y naturaleza y las medidas cautelares correspondientes.

El Consejo valora positivamente esta medida, en cuanto se configura como un instrumento esencial para superar los principales problemas presentes en la práctica de nuestro sistema concursal. Ahora bien, esta valoración positiva general no es óbice para que el Consejo identifique algunos problemas en la forma en que esta medida es desarrollada en el Anteproyecto. Así, se aprecia una cierta contradicción entre el objetivo del Anteproyecto de concentrar en un juez único y excluyente el conocimiento de cuantas cuestiones afecten al concurso, y la exclusión que en el texto se hace de la jurisdicción contencioso-administrativa y, en particular, de las actuaciones administrativas en vía de apremio. Ello afectaría a la redacción de los artículos 7, 49 y 54, entre otros, del Anteproyecto.

A lo anterior, hay que añadir que la atribución a este juez único de cuestiones que por razón de la materia corresponderían a otros órdenes jurisdiccionales puede plantear problemas en la práctica, particularmente en lo relativo a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento se atribuye en la actualidad a los órganos del orden jurisdiccional social.

Con independencia de los aspectos sustantivos afectados, sobre los que luego se valorará, el Consejo estima que los principios sobre los que se basa el procedimiento ante los órganos jurisdiccionales laborales no debieran verse adulterados, garantizando la tutela judicial que hasta ahora vienen recibiendo los trabajadores.

Sería necesario asegurar esta tutela sin que ello suponga un obstáculo para los objetivos del Anteproyecto de centralizar en un único juez, la

dirección y el control del conjunto del procedimiento concursal y de asegurar la celeridad en su resolución. En este sentido, el CES considera que se debería prestar un especial cuidado a garantizar la idoneidad del juez de lo mercantil y los medios puestos a su disposición, al objeto de evitar disfunciones en el desarrollo del procedimiento.

Por otro lado, en opinión del CES, la universalidad del juicio concursal resulta cuestionada en algunos aspectos dada la vigencia de diversas normas de Derecho Internacional de obligado cumplimiento, en especial toda una serie de convenios de carácter sectorial, entre los que cabría mencionar el Convenio internacional para la unificación de determinadas normas relativas a los privilegios de hipotecas marítimas, de 27 de mayo de 1967, que prevén un tratamiento diferenciado de las situaciones de crisis en estos casos y que abren numerosas excepciones a la aplicación de la Ley Concursal.

En segundo lugar, no hay que olvidar que la aplicación de la Ley dependerá en la práctica de la correcta y puntual puesta en marcha de los Juzgados de lo Mercantil sin que se conozcan las previsiones y los recursos dispuestos a tal fin. Por ello, aun cuando la entrada en vigor de la Ley se haya previsto para un año después de su publicación, un horizonte temporal en cuya fijación probablemente se haya tenido en cuenta la complejidad y los costes de puesta en funcionamiento de la nueva jurisdicción, el CES considera necesario que este proceso se lleve a cabo de forma ágil, en un plazo razonable y con suficiencia de recursos, a fin de evitar una posible saturación de los Juzgados de Primera Instancia con la entrada en vigor de la Ley Concursal.

En tercer lugar, el texto del Anteproyecto admite todavía bastantes modificaciones de entidad, de algunas de las cuales y sin ánimo de exhaustividad se dará cuenta en las observaciones al articulado de este Dictamen, que contribuirán a mejorar la consecución de sus objetivos y la eficacia del nuevo procedimiento concursal.

El CES valora positivamente que uno de los objetivos declarados de la norma sea procurar la *supervivencia de la empresa* en situación concu-

sal. Se considera un avance que el convenio de continuación sea acompañado de un plan de viabilidad que asegure el mantenimiento de la actividad, beneficiando de este modo no solamente a los acreedores sino también a la propia empresa concursada, a los trabajadores y a otro tipo de intereses que pudieran existir. El diseño de un plan de viabilidad puede ser en sí mismo un acicate para asegurar la aprobación del convenio y, en consecuencia, evitar la liquidación de la empresa.

La caracterización de la nueva *Administración Judicial* es, sin duda, uno de los cambios más relevantes de la reforma, habiendo dado lugar a diferentes reflexiones en el Consejo en torno a la gran amplitud de las funciones que se le encomiendan a este órgano, su composición, funcionamiento, remuneración, responsabilidades y operatividad que se concretarán en el cuerpo de este Dictamen en las observaciones al articulado. Sin perjuicio de las mismas, con carácter general, el CES considera acertada la configuración de la Administración judicial como un órgano plural y heterogéneo, dada la variedad y magnitud de las funciones que se le atribuyen y la amplitud de saberes que requiere el tratamiento de las empresas con dificultades. Sin embargo, y en cuanto a su composición, en coherencia con la voluntad declarada de la Ley de favorecer la continuidad de la actividad empresarial, el CES estima que el órgano de representación y administración del concurso debiera contar con la participación de algún profesional especialmente cualificado, por su experiencia en la gestión empresarial y su conocimiento del sector, para estudiar y evaluar el plan de viabilidad de la empresa. En cuanto a las posibles fórmulas que pueden arbitrarse para responder a esta exigencia, la ampliación del número de miembros de la Administración judicial parece la menos aconsejable porque restaría agilidad a dicho órgano y comportaría un importante aumento de los costes del proceso. Podría optarse, en cambio, bien por introducir la figura de un asesor experto en la materia que proporcione apoyo técnico a la Administración judicial, bien exigiendo que alguno de los tres administradores judiciales contemplados en la norma posea dicha cualificación.

Por otro lado, el CES expresa su preocupación por la operatividad efectiva que pueden restar a

este órgano diversas previsiones contempladas en el Anteproyecto que, en conjunto, derivan en un importante cúmulo de responsabilidades vinculadas a la participación en la Administración judicial junto a un régimen de remuneración —basada en el sistema de arancel fijo— poco homogéneo y de cuya suficiencia dependerá en buena parte el correcto funcionamiento de la institución. En aras a esta preocupación, el CES recomienda un mayor equilibrio en el reparto de responsabilidades, y una mayor homogeneidad de las remuneraciones previstas tanto para los miembros de la Administración como para el resto de los posibles intervinientes.

La *supresión o limitación de privilegios o preferencias* a créditos que gozan de ellos conforme a la legislación vigente, en aplicación del principio de *par conditio creditorum* por el que opta el Anteproyecto, constituye otro de los principales ejes de la reforma. Es, al mismo tiempo, uno de los aspectos que ha suscitado más dudas a este Consejo de forma que, con carácter general, no encuentra acertado el tratamiento de los privilegios y la clasificación de los mismos contemplada en el Anteproyecto, al tiempo que echa en falta una mejor articulación entre los mismos, concretamente, una adecuada interrelación entre créditos ordinarios y privilegiados. Respecto a los privilegiados de carácter especial, llama la atención la ausencia de un orden de prelación entre los créditos, al margen de la previsión de su satisfacción con cargo al valor de realización de la garantía o afectación real de que se trate en cada supuesto. En conjunto, el sistema de determinación de la masa pasiva, especialmente la clasificación de créditos, adolece de un elevado grado de confusión que puede producir graves consecuencias en la práctica, por lo que debería ser objeto de reconsideración por el legislador, como se pondrá de manifiesto en las observaciones al articulado.

Cabe observar, por otro lado que, de conformidad con la Memoria justificativa del Anteproyecto, el tratamiento otorgado a los créditos

salariales obedece al principio de que la protección de estos créditos debe garantizarse a través de mecanismos extraconcursales por una institución de garantía, como es el Fondo de Garantía Salarial. Sin embargo, el CES aprecia que en el cuerpo del articulado no se contempla previsión alguna respecto a este organismo y su eventual intervención en el proceso. El Consejo considera necesario que la Ley Concursal dé una respuesta efectiva y expresa a las previsiones del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (artículo 33), o del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento laboral (artículo 23), en orden a que se contemplen aspectos de relevancia como la intervención y llamada a juicio del Fondo de Garantía Salarial, que se debería producir desde la primera fase del procedimiento concursal, dado su carácter de responsable subsidiario del abono de salarios o indemnizaciones, al objeto de que pueda instar lo que a su derecho convenga.

Por último, cabe recordar que entre los objetivos más importantes de la reforma se hace alusión al principio de reducción de la repercusión económica sobre los afectados y el alto coste que los procesos concursales están teniendo para la economía nacional, en el contexto de la necesaria actuación pronta, eficaz y económica ante las crisis. En atención a este principio, el CES sugiere la aplicación del beneficio de justicia gratuita, mediante los mecanismos que se consideren adecuados, a las personas jurídicas que actualmente carecen de ella y se encuentren incursas en un procedimiento de este tipo, ya sea como deudoras o acreedoras. Igualmente, debe traerse a colación a este respecto, el carácter gratuito establecido con carácter general para los trabajadores y beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social, entre otros, para las acciones que se ejercen ante la jurisdicción social, principio que debería ser respetado para el ejercicio de acciones de origen y naturaleza laboral que se ejerzan en el proceso concursal.

IV. OBSERVACIONES PARTICULARES

1. ANTEPROYECTO DE LEY CONCURSAL

Artículo 4. Deber de solicitar la declaración de concurso

Respecto a la obligación del deudor de solicitar la declaración de concurso, el CES considera que el plazo de un mes, que se otorga al deudor para solicitar el concurso desde que debiera conocer su condición de insolvente, resulta excesivamente reducido teniendo en cuenta la gravedad de la sanción aplicable en caso de omisión.

Artículo 5. Solicitud del deudor

En lo relativo a los documentos que deben acompañar la solicitud de declaración de concurso del deudor enumerados en el apartado 2 de este artículo, el CES estima que la presentación por parte del deudor de un análisis o estudio de viabilidad de la empresa objeto de concurso resultaría coherente con los objetivos declarados del Anteproyecto.

Artículo 18. Comparecencia

En opinión del CES no resulta justificada la posibilidad que se ofrece al acreedor instante del concurso en el apartado 4 de este artículo de ratificarse en su solicitud, aun en el caso de que el deudor consigne a su disposición el importe del crédito del que es titular.

Artículo 20. Auto de declaración de concurso

Al CES le suscita numerosas dudas el alcance del término «ejecutivo» en la redacción de este precepto teniendo en cuenta que puede inducir a confusión en cuanto a la naturaleza del auto de declaración de concurso.

Artículo 23. Publicidad registral

A fin de dotar de mayor transparencia a este tipo de procedimientos, el CES recomienda que

en la Sección del Registro Mercantil que comprende la relación de empresas concursadas se cree un apartado específico que incluya los administradores judiciales, auxiliares delegados y demás personas intervinientes en los procesos concursales. Con ello se posibilitaría publicitar la identidad de los intervinientes para, por un lado, facilitar la determinación de responsabilidades en cada caso y, por otro, para fomentar una mayor rotación de los participantes y evitar la actual concentración de procesos en torno a un reducido grupo de profesionales.

Artículo 27. Incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones

En el apartado 2 de este artículo se establece que no podrán ser nombrados administradores judiciales los abogados, auditores, economistas o titulares mercantiles que en los dos años anteriores hubieran sido designados para dicho cargo por el mismo Juzgado. Siendo la intención del Anteproyecto fomentar la rotación de profesionales en este ámbito, el CES opina que se deberían arbitrar más medidas en este sentido, como referir la limitación a una jurisdicción en lugar de a un Juzgado y/o prohibir que los administradores judiciales participen en más de un concurso simultáneamente.

Igualmente, en el apartado 4 de este mismo artículo, el CES juzga necesario establecer que además de las personas actualmente vinculadas personal o profesionalmente con el concursado, no deberán ser nombrados administradores judiciales aquéllas que con anterioridad hayan estado vinculadas profesionalmente a él. En este sentido, resultaría conveniente extender a los administradores judiciales la misma garantía que, en cuanto al plazo, se establece en el número 2.º del apartado 2 del artículo 92, que considera personas especialmente relacionadas con el concursado, «los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores del concursado persona jurídica y los apoderados con poderes generales de la empresa, así como quienes lo hubieren sido

dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso».

Artículo 30. Especialidades de la aceptación

El CES estima conveniente que, en el caso de concurso de empresas, el lugar de trabajo que deben señalar los administradores judiciales sea, en primera instancia, la propia empresa concursada, debiendo justificar necesariamente la elección de un lugar de trabajo diferente.

Artículo 33. Retribución

El CES considera adecuado que la remuneración de los administradores judiciales se fije a través de un arancel, de cuantía suficiente como para garantizar la participación en los procedimientos concursales de profesionales de reconocido prestigio. Por otro lado, dado que las funciones de la administración judicial se ejercen de forma colegiada y que todos sus miembros responden solidariamente de los actos de la misma, el CES considera injustificado que se establezca un tratamiento retributivo diferenciado para el administrador acreedor y para los administradores profesionales.

Artículo 35. Responsabilidad

En opinión del CES, el régimen de responsabilidad previsto para los administradores judiciales y los auxiliares delegados por los daños y perjuicios causados a la masa del concurso resulta excesivamente grave y podría condicionar la operatividad de la Ley, máxime teniendo en cuenta que durante las sucesivas fases del procedimiento los distintos actos han estado sometidos al control de legalidad del juez que conoce del concurso.

Artículo 39. Facultades patrimoniales del deudor

En relación con los efectos del concurso sobre las facultades patrimoniales del deudor, el Anteproyecto establece que el deudor las conserve en caso de concurso voluntario, y que se suspendan, procediéndose a la sustitución del deudor

por los administradores judiciales, en caso de concurso necesario. Sin embargo, el mismo artículo en su párrafo tercero contempla la posibilidad de que el juez, mediante acuerdo motivado, determine la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención en caso de concurso necesario. El CES estima que debieran acotarse las posibilidades de usar esta medida por parte del juez y, en particular en el caso de concurso voluntario, proceder a la suspensión de facultades patrimoniales únicamente cuando la actuación del deudor pueda comprometer la viabilidad patrimonial de la empresa.

Artículo 55. Paralización de ejecuciones de garantías reales

El CES considera que, en todo caso, la prohibición de iniciar la ejecución o realización forzosa de garantías reales que afecten a bienes del concursado, a la que se refiere el apartado primero de este artículo, debe extenderse únicamente a las garantías que recaigan sobre bienes afectos al tráfico empresarial o comercial, a las actividades profesionales, mercantiles o industriales y, en general, sobre los bienes que estén afectos al proceso productivo. Cabría hacer la misma consideración respecto a los créditos de origen laboral protegidos con privilegio especial en el artículo 89.

Artículo 57. Prohibición de compensación

El CES llama la atención sobre la necesidad de que la regulación de la compensación contemplada en el Anteproyecto mantenga la adecuada coherencia con lo establecido en el Reglamento de la CE 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, que establece con carácter general la compensabilidad de los créditos transfronterizos.

Artículo 63. Contratos de trabajo

De conformidad al apartado 1.º de este artículo, el juez del concurso podrá acordar la extinción, suspensión y la modificación colectiva de los contratos de trabajo. A juicio del CES, el Anteproyecto debe facultar a los Administradores

judiciales para la adopción de tales decisiones de carácter colectivo, de acuerdo con los términos sustantivos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, con el fin de posibilitar su revisión judicial en aras al principio de tutela judicial efectiva. Ahora bien, el Consejo estima que, dada la situación de la empresa, los plazos establecidos al efecto por la legislación laboral vigente podrían ser acortados con carácter general de modo que, a título de ejemplo, la fase de consultas no superase los quince días.

Establece el apartado 3.º, último párrafo, de este artículo que en el supuesto de modificación de condiciones de trabajo, no procederá, durante la tramitación del concurso, el derecho de rescisión del contrato con indemnización, reconocido a los trabajadores en la legislación laboral. El CES entiende que esta previsión genérica acarrea graves consecuencias en algunos supuestos de movilidad geográfica y de modificaciones sustanciales del contrato de trabajo, a que se refieren los artículos 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores. La supresión del régimen legal establecido en dichos supuestos no parece justificada en el Anteproyecto, por lo que se considera que deben aplicarse las previsiones del Estatuto de los Trabajadores, respetando el derecho a la extinción del contrato de trabajo, en ambos casos, en atención a los perjuicios que, de lo contrario, se ocasionarían al trabajador. Ello con independencia del tratamiento en el orden de prelación de créditos, que se otorgue a las indemnizaciones a que estas extinciones dieran lugar.

Artículo 70. Acciones de reintegración

En relación con los efectos de la declaración del concurso sobre los actos perjudiciales para la masa activa, el CES valora positivamente la supresión del sistema de retroacción y su sustitución por acciones específicas de reintegración destinadas a rescindir los actos perjudiciales para la masa activa realizados en los dos años anteriores a la declaración del concurso.

Sin embargo, respecto a la no admisión de prueba en contrario en la presunción de perjuicio patrimonial de determinados actos, apartado 2 de

este artículo, el CES considera que en el caso de constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquéllas debería permitirse al deudor acreditar que no ha existido voluntad de causar perjuicio a la masa. Igualmente, dentro de este mismo apartado, al referirse a las «personas especialmente relacionadas con el concursado», se debería aclarar que éstas son las establecidas en el artículo 92 del Anteproyecto.

Artículo 74. Estructura del informe

El Consejo Económico y Social estima que el informe de la Administración judicial debiera incluir en todo caso una valoración de la coherencia del convenio con el plan de viabilidad de la empresa.

Artículo 78. Cuentas indistintas

Con respecto a la previsión contenida en este artículo, por la que se integran en la masa activa los saldos acreedores de las cuentas en las que el concursado figure como titular indistinto, el CES considera que deberían quedar exceptuados de su aplicación los saldos vinculados a sociedades de bienes gananciales, entendiéndose que no son éstas, sino más bien las empresas que desarrollan una actividad económica, las destinatarias de esta norma.

Artículo 82. Asesoramiento de expertos independientes

El Consejo no entiende justificada la previsión contenida en este artículo por la que los honorarios de los informes emitidos por los expertos se devengarán con cargo a la masa del concurso, entendiéndose que, por el contrario, debería mantenerse la homogeneidad en el sistema de remuneración de todos los intervinientes en el concurso, por lo que debería aplicarse también a los expertos independientes el sistema de arancel fijo, mediante el establecimiento de un arancel específico, como se ha previsto para los auxiliares delegados.

Artículo 83. Créditos concursales y créditos contra la masa

Determina este artículo el concepto de masa pasiva, en sentido negativo, como el conjunto de créditos contra el deudor que, conforme a la Ley Concursal, no tengan la consideración de créditos contra la masa. La importancia de estos últimos reside en su carácter prededucible, es decir que se satisfacen antes de proceder al pago de los créditos concursales, conforme a sus respectivos vencimientos y con independencia del estado del concurso (artículo 153.1 del Anteproyecto).

Entre los créditos contra la masa, se citan, en el apartado séptimo de este artículo, «los de los trabajadores por la indemnización debida en caso de extinción de los contratos de trabajo acordada por el juez del concurso conforme a lo dispuesto en esta ley». En relación a ello, el Consejo considera que tal tratamiento de crédito contra la masa debería extenderse a toda indemnización debida a los trabajadores por extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuera su causa, generada a partir de la declaración del concurso.

Secciones 2.^a a 4.^a. De la comunicación y reconocimiento de créditos (artículos 84 a 87). De la clasificación de los créditos (artículos 88 a 92). De la lista de acreedores (artículo 93)

La filosofía del Anteproyecto sometido a Dictamen predica el tratamiento conjunto de todas las situaciones con trascendencia patrimonial que se den en el seno del concurso de acreedores. En este orden de cosas, el Anteproyecto determina que los créditos de los trabajadores pasen a formar parte del procedimiento concursal.

Las secciones señaladas forman parte del título referido al Informe de la Administración judicial y de la determinación de las masas activa y pasiva del concurso. El Consejo entiende que la repercusión de estas fases del concurso sobre su posterior resultado, en especial sobre el mantenimiento del empleo futuro, requiere que el Anteproyecto prevea que, con anterioridad a la propuesta del convenio, la Administración judicial solicite un informe previo de los represen-

tantes legales de los trabajadores, en consonancia con lo previsto en el artículo 64.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 89. Créditos con privilegio especial

Este artículo contempla los créditos cuyo privilegio implica que su pago se realice, antes que los dotados con privilegio general o los créditos ordinarios, con cargo a los bienes y derechos afectos.

Entre los créditos con privilegio especial se incluyen los créditos refaccionarios sobre los bienes refaccionados. Existen dudas sobre el alcance de este tipo de créditos en relación con los créditos salariales anteriores a la declaración del concurso respecto de los objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario (artículo 32.2 del Estatuto de los Trabajadores). El Consejo, acogiendo al principio general de preferencia de cobro de los créditos salariales sobre estos bienes, principio como es sabido fuertemente arraigado en la tradición jurídica española, estima que debería recogerse de forma expresa en la enumeración recogida en el artículo 89, dicha preferencia, a fin de hacer invocable su aplicación en el procedimiento concursal.

Artículo 90. Créditos con privilegio general

Como ya se ha referido, los créditos clasificados como privilegiados generales se satisfacen con posterioridad a los especiales y, conforme a las reglas de pago establecidas en el artículo 155 del Anteproyecto, que determina el pago por el orden establecido en el artículo 90 del Anteproyecto y, en su caso, a prorrata dentro de cada número.

El Consejo entiende que es necesaria una revisión del orden y contenido de los números previstos en el artículo 90 del Anteproyecto, atendiendo, especialmente, a los siguientes criterios:

- Fijación como número 1.º de los créditos salariales devengados con anterioridad a la declaración del concurso, en los términos del artículo 32.3 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, sin límite temporal

y en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días pendientes de pago.

- Establecimiento como créditos con privilegio general, de las indemnizaciones por extinción del contrato, cualquiera que sea su causa, en la cuantía correspondiente al mínimo legal sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, como ya establece el artículo 32.3, último inciso, del Estatuto de los Trabajadores.

Junto a la tradición legislativa laboral española, a juicio del Consejo, tampoco cabe ignorar lo establecido por el Convenio 173 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España el 16 de mayo de 1995 (BOE de 8 de junio), cuyo artículo 8 determina que «la legislación nacional deberá atribuir a los créditos laborales un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados y, en particular, a los del Estado y de la Seguridad Social», principio que sólo prevé como excepción el caso de la protección de los créditos laborales por una institución de garantía, en el que se le podrá «atribuir un rango de privilegio menos elevado que el de los créditos del Estado y de la Seguridad Social».

Por otra parte, el número 3.º de este artículo determina el carácter de crédito privilegiado general de aquéllos que deriven de actos que den lugar a responsabilidad civil extracontractual. A este respecto, el Consejo opina que la generalidad de su redacción debe ser matizada o limitada, ya que podría llevar a incluir en él supuestos de hecho de distinto origen y trascendencia, en los que la prelación no encontraría plena justificación, si bien en otros supuestos, como el de eventuales derechos pasivos, cobraría más sentido.

Artículo 91. Créditos subordinados

El CES estima que deberían excluirse de la relación de créditos subordinados los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor en los supuestos en que dichos créditos cuenten con una garantía real o privilegio especial. Debería incluirse,

por tanto, respecto al supuesto regulado en el punto 5.º de la enumeración de los créditos subordinados, un inciso en el que se especifique que en este caso se trata de créditos «sin garantía real o sin privilegio especial».

Artículo 99. Contenido de la propuesta de convenio

Respecto al apartado 1 de este artículo sobre las proposiciones de quita o de espera que deberá contener la propuesta de convenio, el CES considera que entra a regular de manera excesivamente prolija aspectos como los plazos de la espera, más propios de la negociación de las partes o de la decisión del juez que del contenido de una ley, por lo que cree que deberían suprimirse estas referencias temporales.

En cuanto al segundo apartado, en lo relativo a las proposiciones alternativas que deberá contener la propuesta de convenio, el Consejo opina que debiera hacerse una salvedad a la prohibición de cesión de bienes por parte del deudor en pago de sus créditos para permitir este tipo de operaciones cuando estén destinadas a asegurar la viabilidad de la empresa.

No obstante, resulta reseñable el hecho de que en aras de reforzar la posibilidad de convenio el Anteproyecto proponga a todos los acreedores, o para los de una o varias clases, la alternativa de convertir sus créditos en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos.

Respecto a la necesidad de facilitar la elaboración de un plan de viabilidad que favorezca la posibilidad de convenio, el CES estima conveniente prestar especial atención a las necesidades financieras que podrían derivarse de la puesta en marcha de dicho plan. Al respecto, el CES juzga necesario revisar la prelación de créditos, puesto que según el Anteproyecto, apartado 4 de este artículo, los créditos que necesite la empresa concursada para poner en funcionamiento el plan de viabilidad sólo podrán satisfacerse una vez pagados todos los créditos privilegiados y ordinarios, hecho que podría dificultar la obtención misma de dichos créditos.

Artículo 130. Rechazo de oficio del convenio aceptado

El Consejo no comparte la justificación de la posibilidad de que, una vez aceptado por la Junta, el juez pueda rechazar de oficio el convenio si apreciare la existencia de infracción legal en la constitución de la Junta, en su celebración o en el contenido del convenio. En opinión del CES, el control de legalidad sobre el fondo del convenio no debe sustanciarse en esta fase, sino en la fase de admisión a trámite, regulada en el artículo 113.

Artículo 131. Publicidad de la sentencia aprobatoria

Este artículo establece la publicidad de la sentencia aprobatoria en los mismos medios e instancias registrales previstos para la declaración de concurso sin que se prevean, en cambio, disposiciones especiales en cuanto a la forma de financiación de dicha publicidad. El CES entiende que debería homogeneizarse el tratamiento de la financiación de la publicidad de las decisiones relevantes en la procedimiento del concurso, por lo que debería extenderse a la publicidad de las sentencias el régimen de gratuidad previsto para la publicidad del edicto en el artículo 22 del mismo Anteproyecto.

Artículo 162. Calificación del concurso

El CES considera improcedente la fijación taxativa de los supuestos en los que procede la formación de una Sección de calificación del concurso. Teniendo en cuenta la multiplicidad de situaciones que pueden darse en la práctica, el Anteproyecto debería evitar el automatismo que introduce este precepto, de modo que sea el juez el que pondere, en atención a las circunstancias del caso, la oportunidad o no de la calificación del concurso.

Disposición final decimotercera. Reforma de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

El CES considera que la modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones

Públicas favorece la elaboración de un plan de viabilidad, ya que establece que la resolución de los contratos que mantenga la Administración pública sólo será automática en caso de apertura de la fase de liquidación. En caso de declaración de concurso, la Administración potestativamente continuará el contrato siempre y cuando juzgue que la empresa concursada ofrece las «garantías suficientes» para su ejecución. En este sentido, el CES considera que la aprobación judicial de un plan de viabilidad deberá ser considerada «garantía suficiente» de cara a los contratos mantenidos con las Administraciones Públicas.

2. ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA PARA LA REFORMA CONCURSAL

Artículo 2. Modificaciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Añade el apartado 5 de este artículo un nuevo artículo 86 *ter* en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. En virtud de esta nueva previsión normativa, los Juzgados de lo Mercantil conocerán, de forma exclusiva y excluyente, de las cuestiones de derecho concursal, incluidas, entre otras, la modificación de las condiciones pactadas en convenio colectivo, o la suspensión temporal de la eficacia de las obligaciones de contenido económico no consolidadas en el convenio colectivo.

Dicha previsión chocaría, en su literalidad, con el artículo 65 del Anteproyecto de Ley Concursal, en el que los efectos de la declaración de concurso sobre los convenios colectivos se limitan a la modificación de las condiciones establecidas en los mismos, para lo que se requiere el acuerdo de los representantes legales de los trabajadores, limitado a aquellas materias en las que sea admisible conforme a la legislación laboral.

En orden a armonizar el contenido de los referidos artículos, el Consejo opina que el artículo 2.5 del Anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma concursal, debe referirse exclusivamente a los términos en que aparece redactado el artículo 65 del Anteproyecto de Ley Concursal.

V. CONCLUSIONES

Sin perjuicio de las observaciones realizadas en el cuerpo del presente Dictamen, con carácter general el Consejo Económico y Social ha valorado positivamente el Anteproyecto de Ley Concursal, entendiéndolo que responde a una necesidad manifestada desde hace tiempo, derivada de la actual dispersión normativa y complejidad de los procedimientos concursales.

No obstante, en opinión del Consejo el texto del Anteproyecto admite todavía distintas mejoras de las que, sin ánimo de exhaustividad, se da cuenta tanto en las observaciones generales como en las particulares realizadas en este Dictamen.

Madrid, 7 de noviembre de 2001

V.º B.º El Presidente
Jaime Montalvo Correa

El Secretario General
Juan Luis Nieto Fernández

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN LOS CONSEJEROS DE UGT, CCOO Y CIG, PERTENECIENTES AL GRUPO PRIMERO DEL CES, ASÍ COMO LOS CONSEJEROS DON MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO Y DON PERE MARGALEF I MASIÁ, PERTENECIENTES AL GRUPO TERCERO DEL CES

En relación con el Dictamen aprobado por el Pleno del Consejo Económico y Social, en su sesión extraordinaria celebrada el 7 de noviembre de 2001, relativo al Anteproyecto de Ley Concursal y Anteproyecto de Ley Orgánica para la Reforma concursal, los Consejeros de UGT, CCOO y CIG, pertenecientes al Grupo Primero y los Consejeros D. Miguel Rodríguez-Piñero y D. Pere Margalef i Masía, pertenecientes al Grupo Tercero, presentan el siguiente voto particular, de conformidad con el artículo 43 del Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno del Consejo Económico y Social.

I. Los Consejeros firmantes consideran que el carácter de juicio universal del procedimiento concursal no tiene que conllevar la atribución del conocimiento exclusivo y excluyente de las cuestiones declarativas con trascendencia patrimonial contra el concursado que correspondan inicialmente a otros órdenes jurisdiccionales, en todo

caso las del orden jurisdiccional social, pues su atribución generaría sin duda muchos más problemas que soluciones, por lo que no consideran justificada esta previsión, porque no tiene justificación alguna, es completamente innecesaria y porque afecta y atenta gravemente contra los derechos de los trabajadores.

En efecto, ni en la Memoria ni en la Exposición de Motivos del Anteproyecto se da razón alguna de la que se derive la necesidad lógica de incluir los procedimientos declarativos contra el patrimonio del concursado entre las competencias del juez mercantil. Se trata, más bien, de una afirmación de principio, sin fundamentación alguna, claramente insuficiente para una opción tan controvertida. El Anteproyecto no explica qué perjuicios o problemas genera actualmente el sistema de atribución al juez de lo social el conocimiento de los procedimientos declarativos en materia laboral y de Seguridad Social en empresas en con-

curso. Sencillamente porque no hay ninguno sustancial que justifique tal decisión.

La finalidad básica del proceso concursal es la ordenación y calificación de los créditos, en garantía de todos los acreedores en función del tipo y calidad de sus créditos, conforme a la prelación legal de los mismos, evitando la descoordinación y desconexión entre ejecuciones que se viene produciendo actualmente, de manera que el pago a los acreedores o, en su caso, la liquidación de la empresa, se lleve a cabo ordenadamente. El problema de los concursos se encuentra en la voluntad con que, de ser posible, se gestiona la sobrevivencia de la empresa, en la selección de la/s persona/s de los administradores o interventores judiciales y en el modo y adecuado orden de ejecución de los derechos de los acreedores. Pero ello no tiene nada que ver con la declaración de estos derechos de los acreedores, que serán los que les correspondan conforme a los contratos entre partes, incluidos en su caso los convenios colectivos y otros acuerdos de carácter laboral, las normas sustantivas que los amparen, y en última instancia, y de ser necesario acudir a su tutela, los que declare y reconozca el juez natural que corresponda.

Si una misma es la norma a aplicar y son también las mismas las garantías a aplicar para las partes en conflicto, la retirada de su conocimiento al juez natural, en este caso al juez de lo social, no tiene otra razón de ser que la existencia de una desconfianza de fondo sobre ellos, como si el juez del concurso fuera a tener un tratamiento más favorable para la empresa, o para el conjunto de sus acreedores, en perjuicio de los derechos de los trabajadores, lo que es de todo punto inadmisibles.

El Anteproyecto opta por dar primacía a la especialización de la jurisdicción mercantil, de nueva creación, en detrimento de la especialización ya consolidada que tiene el orden jurisdiccional social, que se rige por principios y normas distintos, cercenando el derecho al juez social como juez natural de trabajadores y empresarios y de los afiliados a la Seguridad Social. Más aún, se habla de un juez mercantil especializado, cuando el modelo del Anteproyecto es el de un juez generalista, que ha de conocer y resolver sobre cuestiones muy

diversas, desde las mercantiles y civiles, de familia, laborales y de seguridad social, etc. Tal primacía de lo mercantil sobre lo laboral presupone toda una concepción ideológica subyacente que no se comparte, contraria a los principios rectores de un Estado Social (art. 1.º de la Constitución Española) tal como han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 3/83 y 125/95. La primera de ellas considera que al específico carácter compensador e igualador de las desigualdades sociales que tiene el Derecho laboral, sirven no sólo las normas sustantivas sino también las procesales, superando tendencias que creían que el Derecho Procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del Derecho sustantivo, y siendo ambos «realidades inescindibles», de manera que la desigualdad del trabajador se corrige también mediante normas procesales, hasta el punto de que «lo contrario equivaldría, paradójicamente, a fomentar mediante el recurso a la igualdad formal una acrecentada desigualdad material en perjuicio del trabajador y en vulneración del artículo 9.2 de la Constitución».

En este caso a los trabajadores de las empresas en concurso se les priva radicalmente del Derecho Procesal laboral, con sus instituciones, modalidades procesales y garantías, por lo que consideramos que se vulnera la doctrina constitucional citada, en grave perjuicio para todos ellos, como individuos y como colectivo.

La reforma en este punto no es, además, en ningún caso necesaria. Ni la contempla el Reglamento CE 1346/2000, de 29 de mayo, sobre insolvencias, que no concentra en un juez único el proceso concursal de carácter transnacional, sino que contempla expresamente la posibilidad de que en un concurso de carácter transnacional intervengan varios jueces en diversos procedimientos, si bien estableciendo que uno sea el «procedimiento principal» y los otros «procedimientos subordinados». Países con reformas concursales modernas y que se toman por modélicas, como Alemania, tampoco han eliminado la competencia de los jueces laborales en el conocimiento de los procedimientos de carácter social.

Por otra parte, se produce en el Anteproyecto un trato claramente diferenciado en perjuicio del

orden social de la jurisdicción. Por una parte, frente a los procedimientos de apremio y contencioso-administrativos, fundamentalmente en las áreas tributarias y de seguridad social, que suelen corresponder a créditos muy importantes en las situaciones concursales, y por otra parte, como hemos señalado, en los procedimientos relativos a empresas de carácter transnacional, en los que, conforme al Reglamento (CE) núm. 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, el juez del concurso no asume la competencia directa sobre las acciones declarativas, ni sobre las ejecutivas, que se puedan instar en otros países de la Unión Europea contra el patrimonio del concursado. De prosperar el modelo del Anteproyecto en este punto, se daría la incongruencia de que, en un hipotético concurso de una gran empresa multinacional, el juez del concurso conocería de una reclamación de cantidad de un trabajador, por pequeña que sea, o de una sanción, por ejemplo, de un día de suspensión de empleo y sueldo, y no conocería de los importantísimos créditos que se sustanciaran en un tercer país de la Unión Europea, aunque supusieran la mayor parte de aquéllos.

La amplitud de materias de orden laboral cuyo conocimiento se atribuye en el Anteproyecto al juez mercantil y la previsión de que éste se rige en su actuación por el sistema de recursos de la Ley de Enjuiciamiento civil, planteables ante los Tribunales de este orden jurisdiccional, Audiencias Provinciales y Sala 1.^a del Tribunal Supremo, supone la ruptura de la unidad de doctrina jurisdiccional en materia laboral, lo que además de significar un retroceso injustificable en la evolución de nuestro sistema jurídico desde la Constitución, supone una manifiesta contradicción con el punto 1.º del Pacto de Estado para la Justicia recientemente suscrito.

Se produce también un gravísimo atentado a los derechos y garantías de los trabajadores consecuencia directa de la inaplicación de la Ley de Procedimiento laboral y de sus principios, al conllevar la automática desaparición, en las situaciones de concurso de acreedores, de modalidades procesales fundamentales para la defensa de los derechos de aquéllos, en especial la de conflictos colectivos, con eliminación de importantísimas

garantías de participación de los representantes de los trabajadores, tanto los representantes unitarios como los sindicatos.

Además de que el Anteproyecto establece que las sentencias resolutorias de los incidentes no son recurribles, debiendo recurrirse, cuando se produzca mucho tiempo después, quizás años, la sentencia que apruebe el convenio de acreedores final, lo que implica una verdadera indefensión y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores, que no verían definitivamente resuelta su reclamación, por pequeña que fuera, hasta un tiempo muy superior al que razonablemente debía conocerse, y en todo caso muy superior al que actualmente duran los procedimientos en el orden social.

Por último, la aplicación del modelo del Anteproyecto, traería como resultado una gran inseguridad jurídica (¿estamos ante una demanda «con trascendencia patrimonial» en la reclamación contra una sanción de un día de suspensión de empleo y sueldo, o de clasificación profesional, o de movilidad geográfica...?) así como la generación de incoherencias de consecuencias impredecibles, como por ejemplo, que la reclamación de un determinado grado de invalidez en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se planteará ante el juez del concurso, ante el riesgo de que la empresa no haya cotizado o tenga descubiertos a la Seguridad Social, mientras que la revisión del grado de invalidez lo será ante el orden social, al mismo tiempo que la reclamación del descubierto por la Tesorería no se llevará ante el juez mercantil, sino que seguirá ante el contencioso-administrativo; y otros muchos semejantes.

II. Los Consejeros firmantes consideran igualmente que los principales problemas presentes en la práctica en nuestro sistema concursal no requieren la desaparición del derecho de ejecución separada de las deudas laborales, por cuanto ésta no sólo implica privar al juez social de la competencia para ejecutar esta clase de deudas, sino que paraliza el pago de las incluidas en la masa del concurso hasta que se alcance un acuerdo o se inicie la liquidación, lo cual está en abierta contradicción con el tratamiento que el

Anteproyecto otorga a los apremios administrativos o tributarios en el artículo 54, así como a los acreedores con garantía real en el artículo 55.

En efecto, la ejecución separada supone, no sólo el conocimiento del proceso ejecutivo por parte del juez social que ha resuelto el proceso declarativo, bajo los principios inspiradores y garantías inherentes al ordenamiento jurídico laboral, sino que tiene como principal ventaja la eliminación de los inadmisibles retrasos y muchas veces la imposibilidad fáctica de realizar las deudas de la empresa, cuando se declara una situación concursal.

La justificación de este tratamiento descansa en que detrás de las deudas laborales hay situaciones personales y sociales graves vinculadas a necesidades vitales de los trabajadores y sus familias en contraposición con otros posibles acreedores (públicos o empresariales) en cuyos créditos no se comprometen intereses comparables.

La ventaja procesal de la ejecución separada de los créditos laborales constituye, por tanto, un presupuesto para la efectividad de los mismos y para que sus privilegios en la graduación puedan hacerse realmente efectivos.

Por otra parte, la aplicación del principio de «par conditio creditorum», como eje de la reforma del Anteproyecto de Ley Concursal, quiebra por la exclusión de los procedimientos administrativos de ejecución en que se hubiese dictado providencia de apremio administrativo y, por el mantenimiento del derecho a la ejecución separada (aun con determinadas condiciones y límites) para las acciones de ejecución con garantía real y recuperación de bienes muebles vendidos a plazo y los cedidos en arrendamientos financieros, así

como a las resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, créditos todos ellos en los que el interés socialmente protegido no es equiparable al de los créditos laborales.

No puede decirse que los efectos de la ejecución separada hayan contribuido al descrédito de los procesos universales como vía efectiva para la satisfacción de los créditos, sino más bien la descoordinación, incluso entre jueces ejecutores y órganos administrativos que actúan en vía de apremio, sin sujeción al orden de prelación de créditos legalmente establecido.

El propio Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, contempla expresamente la posibilidad de que haya un procedimiento principal y uno o varios procedimientos secundarios siempre y cuando estos últimos estén coordinados con el primero.

En consecuencia, se entiende más adecuado que las ejecuciones singulares laborales queden en suspenso hasta que se apruebe un convenio o transcurra un año desde la declaración del concurso sin que se hubiere producido la apertura de la liquidación, de forma semejante a la regulación que el artículo 55 establece para la ejecución de los créditos con garantía o afección real. Todo ello, sin perjuicio de la competencia del juez del concurso para la calificación y ordenación de los créditos afectados, de acuerdo con el tratamiento concursal correspondiente, y de la necesaria regulación de criterios para articular la concurrencia de ejecuciones sobre unos mismos bienes coordinando las ejecuciones laborales y la ejecución universal principal.

Madrid, 8 de noviembre de 2001

Dictamen 4
2001