

DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LOS JUZGADOS MERCANTILES Y LOS JUZGADOS SOCIALES Y CUESTIONES PROCESALES ANEXAS

PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ

Magistrado

Juzgado Social 33 (Madrid)

Sumario: **1. Advertencia preliminar sobre la Ley aplicable. 2. Las coordinadas temporales del concurso como límite a la atribución de competencias del juez mercantil.** 2.1. El comienzo del concurso. 2.2. La finalidad del concurso. 2.1.1 Con relación a los créditos contra la masa. 2.2.2. Con relación a los créditos frente al concursado. **3. Juzgados de lo mercantil: el mestizaje jurisdiccional. 4. Las competencias en materia laboral atribuidas a los juzgados mercantiles.** 4.1. Distribución de competencias por razón de la materia entre el JS y el JM respecto de pretensiones articuladas en fase declarativa. 4.1.1. Las suscitadas como consecuencia de la extinción, modificación o suspensión colectivas de contratos de trabajo. 4.1.2. Las controversias referidas a la suspensión o extinción de contratos de alta dirección. 4.1.3. Las resoluciones individualizadas de contrato de trabajo por retraso continuado o impago de salarios a las que la LC, art. 64.10, considera extinciones contractuales de carácter colectivo, cuando tales extinciones superen, desde la fecha de declaraconcurso, los umbrales que en esa norma se establecen. 4.2. Procesos declarativos en trámite al momento de declaración del concurso. 4.3. Los procedimientos en fase ejecutiva. 4.4. Ejecuciones provisionales. 4.5. Medidas cautelares. 4.6. Conventos y laudos arbitrales. **5. El acceso a la jurisdicción social y el reconocimiento de los derechos de los trabajadores en el procedimiento del concurso. 6. Aspectos específicos del procedimiento relacionados con cuestiones competenciales entre los juzgados de lo social y los juzgados mercantiles.** 6.1. El incidente concursal. 6.2. Costas, representación y defensa. 6.3. Recursos.

1.- ADVERTENCIA PRELIMINAR SOBRE LA LEY APLICABLE

El art. 207 de la Ley Concursal (en adelante LC) establece que los efectos del concurso sobre el contrato de trabajo y las relaciones laborales se regirán exclusivamente por las leyes del Estado aplicable al contrato. Reitera lo establecido en el art. 10 del Reglamento 1346/2000 de la Comunidad Europea que dispone: Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre el contrato de trabajo y sobre la relación laboral se regularán exclusivamente por la Ley del Estado miembro aplicable al contrato de trabajo.

Por su parte el art. 200 LC y el 4.1 del Reglamento citado fijan como ley aplicable al concurso la del Estado en la que se abra el procedimiento.

A su vez el Convenio de Roma de 19-6-80, suscrito por España, aplicable a situaciones que impliquen conflicto de leyes incluso cuando se vea afectado un Estado no contratante, establece que los contratos se regirán por la ley elegida por las partes, art. 3 y en su defecto por la ley del país con el que presente vínculos más estrechos, art. 4, reiterándose de nuevo, art.6, la libertad de elección en materia de contrato de trabajo si bien se fijan determinados límites consistentes en que tal elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de las disposiciones imperativas que le proporciona la ley aplicable a falta de elección que es a saber: la del lugar de prestación de servicios o la del domicilio del establecimiento contratante cuando los servicios se presten en diversos países.

De todo este entramado normativo se deduce que **la LC que se analizará a continuación sólo será aplicable a los contratos de trabajo sometidos a la ley española**. Los contratos de trabajo sometidos conforme lo establecido en el Convenio de Roma a otra legislación no se verán afectados por la LC a no ser que en su caso la ley extranjera aplicable prevea esa posibilidad.

2.- LAS COORDENADAS TEMPORALES DEL CONCURSO COMO LÍMITE A LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS DEL JUEZ MERCANTIL

Hablar de situación concursal es hablar de un **proceso patológico** identificado con la imposibilidad de cumplimiento regular de las obligaciones exigibles a un deudor como consecuencia del tráfico comercial y jurídico en que se ve inmerso.

Identificar el concurso como un proceso y por tanto como una concreta situación con efectos jurídicos determinados que se desarrolla en el tiempo, sometida por ello a un **principio y un fin**, es esencial no sólo para comprender el sentido y finalidad del concurso como institución, sino para entender también que la distribución competencial entre el Juzgado de lo Social (en adelante JS) y el Juzgado Mercantil (en adelante JM), objeto de estas reflexiones, será controvertida en tanto se encuentre vigente el concurso. Fuera de esas coordenadas temporales, el debate carece de todo sentido.

Calificarlo de patológico viene a significar que la voluntad del legislador es **sanear** la situación descrita satisfaciendo ordenadamente los intereses de los acreedores, pero también, en cuanto sea posible, consiguiendo la recuperación del concursado y especialmente su actividad profesional en interés de los trabajadores, según ilustra la Exposición de Motivos. Por eso en esta EM se indica que la solución normal y por tanto deseable será la aprobación de un convenio que llegue efectivamente a cumplirse. Sin embargo este *desideratum* está sometido a una serie de avatares que obligan a diseñar diversas alternativas de culminación del proceso, que por variadas hacen más dificultosa la fijación de una fecha término de la situación concursal.

2.1. El comienzo del concurso

Da comienzo el concurso y desde entonces el JM asumirá las competencias previstas en la LC al momento de dictarse auto que así lo declare y venga con ello a constituir la situación de concursado predicable desde entonces del deudor incumplidor de sus obligaciones corrientes de pago.

A estos efectos distingue la LC entre **concurso voluntario y necesario**. En el primer caso, art. 14.1 LC, el JM dictará el auto a instancias del deudor solicitante siempre que haya cumplido con la aportación de la documentación exigible. En el segundo, el auto se dictará, art. 20 LC, una vez dada audiencia al deudor y en su caso tramitación de vista incidental, surtiendo eficacia al carecer el recurso contra el auto que lo acuerde de efectos suspensivos, salvo que excepcionalmente se acuerde lo contrario.

No obstante es factible en los supuestos de concurso necesario que se adopten **medidas cautelares** previas a la declaración de concurso y entre ellas se encuentra la posibilidad de extinguir, suspender o modificar contratos, desde el momento de la solicitud del concurso, tal como prevé el **art. 64.3 LC**.

Declarado el concurso, el auto así acordándolo produce sus efectos de inmediato, art. 21.2 LC y será plenamente ejecutivo aún sin firmeza, desplegándose desde ese momento toda la batería de consecuencias procedimentales previstas en dicho art. 21 y quedando desde entonces limitadas las facultades patrimoniales del deudor, art. 40 LC.

En todo caso, declarado el concurso las resoluciones judiciales dictadas por los JS comprensivas de competencias atribuidas desde entonces al JM devendrían **nulas** de pleno derecho, careciendo de toda validez lo actuado, art. 50.1 LC

2.2.- La finalización del concurso

Si la fecha de comienzo del concurso puede quedar concretada en los términos descritos sin especial dificultad, no se puede decir lo mismo con su término y por tanto con la

identificación del momento a partir del cual ninguna competencia en materia laboral podría atribuirse al JM, recuperando desde entonces el JS todas aquellas que en su caso pudieran tener sentido para controversias hasta ese momento irresueltas. **Dos variables** habrá que tener en consideración: el grado de satisfacción alcanzado en el cumplimiento de obligaciones del concursado y si se trata de una deuda del concursado o de una deuda de la masa.

2.1.- Con relación a los créditos contra la masa

Los **créditos contra la masa**, art. 154 LC, se abonan antes de que se proceda al pago de los créditos concursales y atendiendo a las fechas de sus respectivos vencimientos. La norma incluso se refuerza cuando se trate de salarios de los 30 días anteriores a la declaración del concurso indicando que se abonarán de manera inmediata.

Por tanto cuando el concurso culmina con **convenio**, que conforme el art. 134 vincula al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados respecto de créditos anteriores a la declaración del concurso, es porque previamente han sido solventados todos los créditos contra la masa. En tal caso no procede hablar de una recuperación de competencias por el JS ya que las deudas generadas por la masa del concurso han sido satisfechas.

Si en el concurso se abre proceso de **liquidación** sin haberse siquiera conseguido satisfacer con el activo los créditos contra la masa, el art. 154.2 LC dispone que podrán a partir de entonces iniciarse ejecuciones, se entiende que singulares y respecto de las que el JS recuperaría o asumiría la competencia.

Igual ocurriría en el supuesto en que hubiese transcurrido más de un **año** desde la declaración del concurso y no se hubiere alcanzado convenio o abierto la fase de liquidación. En ambos casos y con respecto a los **créditos contra la masa**, el citado art. 154.2 permite el despacho de ejecuciones singulares por las que el JS recuperaría o asumiría la competencia.

Recuperaría la competencia el JS respecto de los declarativos de los que entendió en su día, pero cuya ejecución cedió frente al concurso, y asumiría como propia la ejecutoria de las resoluciones en fase declarativa cuya competencia asumió el JM que ahora servirían de título para el despacho de ejecuciones singulares por el JS.

No obstante en el despacho de estas ejecutorias singulares seguiría respetándose la **preferencia**, frente a los créditos de la masa, de los créditos con privilegio especial y respecto de los bienes afectos, art. 154.3 y 155.1 LC.

Mientras que la LC establece en su art. 60.1 previsiones en materia de **prescripción** acerca de la interrupción de acciones respecto de los créditos frente al concursado, nada dice la LC de las dirigidas a la satisfacción de los créditos contra la masa. No obstante el

dies a quo para su cómputo nunca se iniciaría antes de que pudieran ejercitarse, art. 1.969 CC y como se ha visto la ejecución singular no puede instarse sino cuando concurren los presupuestos del art. 154.2 LC.

2.2.- Con relación a los créditos frente al concursado

Los créditos frente al concursado siguen un camino distinto del que se acaba de detallar para los créditos frente a la masa. Con carácter general debería indicarse que el JS recuperaría su potestad de ejecución singular cuando se declara **concluso el concurso**, art. 178.2 LC, y mientras no se proceda a su reapertura o se declare un nuevo concurso.

Concluye el concurso cuando concorra alguno de los supuestos que describe el art. 176 LC. Si concluye por **cumplimiento del convenio o por comprobación del pago**, art. 176.1.2; y 3: LC los créditos habrán sido abonados y carece de sentido incoar la ejecutoria. También parece innecesaria en términos generales cuando el concurso concluya por **inexistencia de bienes**, art. 176.1.4; o cuando el trabajador en su condición de acreedor hubiera desistido o renunciado a sus derechos, art. 176.1.5;. Mas sentido tiene la recuperación de la ejecución singular en el caso previsto en el art. 176.1.1.; auto de la Audiencia Provincial que revoque el de declaración del concurso.

Si bien pueden existir casos específicos en los que proceda y resulte útil la continuidad de la ejecutoria singular, en la mayoría de supuestos lo habitual será que con el concurso o bien se satisfagan los créditos contra el concursado o bien se evidencie la inexistencia de activo para responder, por lo que aún no siendo imposible el despacho de ejecuciones singulares su utilidad será muy relativa. En todo caso debe tenerse presente que el ejercicio de las acciones se habría visto interrumpido en su **prescripción**, art. 60.1 LC.

Un supuesto específico que consistiría no tanto en la recuperación de competencias perdidas, pues nunca correspondieron al JM declarado el concurso, sino en **suspensión del ejercicio del derecho a accionar**, es el previsto en el art. 64.9 LC.

Establece la norma una limitación en el ejercicio de acciones resolutorias de contratos de trabajo individuales cuando se acuerden modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, que encuentran cobijo en el art. 41.3 2: párrafo ET y también cuando se acuerden traslados, art. 40.1.4: párrafo ET. La declaración de concurso en ambos casos establece una espera para resolver el contrato y obtener la indemnización legal con un límite máximo de un año desde que se hubiere dictado el auto judicial acordando la modificación de condiciones o el traslado.

Con independencia de la valoración que de esta medida limitadora del ejercicio del derecho a la tutela judicial se pueda realizar, interesa resaltar en el contexto al que se limita este análisis de la LC, que esta disposición, impidiendo el ejercicio de la acción viene en

definitiva a limitar temporalmente las competencias atribuidas al JS.

3. JUZGADOS DE LO MERCANTIL: EL MESTIZAJE JURISDICCIONAL

Para poder fijar con una mínima solvencia la distribución competencial entre los JM y JS, es preciso en primer lugar situar a los nuevos JM dentro de la estructura conforme la que desde la LOPJ se organiza la función de juzgar.

La jurisdicción es única, indica el art. 3 LOPJ. Con ello se hace referencia a que la función de juzgar se lleva a cabo en exclusivo monopolio por una sola organización, el Poder Judicial compuesto por todos los Juzgados y Tribunales. Esa unicidad no impide ordenar la actividad de juzgar distribuyéndola, por razones esenciales de eficacia, en distintos órdenes jurisdiccionales, a saber civil, penal contencioso-administrativo y social.

Cada orden viene definido por:

- a) las competencias materiales que a cada orden se atribuyen
- b) una estructura jerarquizada de juzgados y tribunales
- c) unas leyes procesales específicas

En el contexto así definido por la LOPJ, la Ley Concursal (en adelante LC) introduce, con la creación de los JM una distorsión en los elementos definitorios de los órdenes jurisdiccionales y que esencialmente va a comprometer a las jurisdicciones civil y social en aquellos casos en los que a los JM se les atribuyan competencias para resolver lo que con carácter genérico la LC denomina “acciones sociales” y con más propiedad “materia laboral” el art. 75.2.2: de la LOPJ (en la reforma que impone la LO (8/03).

En estos casos los JM, integrados naturalmente en el orden civil, se inmiscuyen en la estructura del orden social por cuanto sus resoluciones van a ser recurridas ante la Sala de lo Social del TSJ, art. 75.2.2: LOPJ.

Además, art. 8.2 LC, los JM van a resolver estos litigios, sin perjuicio de las propias normas específicas de la LC, conforme los principios inspiradores de la normativa laboral, sustantiva y procesal, llegándose incluso a identificar la legislación laboral como directamente aplicable en lo no previsto - lo que acontece con una norma tan esencial como es el art. 64 LC-.

Se produce así un auténtico mestizaje. La asignación de competencias propias del orden social a los JM, no supone un trasvase de materias de una jurisdicción a otra - acontecimiento al que por otra parte en el orden social estaríamos históricamente acostumbrados, basta la lectura del actual art. 3 LPL y de sus precedentes -, sino la **integración del JM - cuando sobre acciones sociales, juzga- en el orden social.**

Así lo viene a reconocer implícitamente la DF 4ª al modificar el art. 2.d) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita y reconocerla en el orden jurisdiccional social a los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales.

La cuestión expuesta es de enorme trascendencia practica:

a) es de prever la posibilidad de controversias entre los JM y los JS, disputando entre sí acerca de la competencia sobre un determinado asunto. Distinta solución procesal deberá darse si se considera que ambos juzgados pertenecen a la misma jurisdicción, pues en tal caso el debate quedaría centrado en una **cuestión de competencia** por razones objetivas entre dos juzgados dentro de la propia jurisdicción social, art. 51 LOPJ y 13.2 LPL cuestión **que resolvería el superior común**¹. Si por el contrario se estima que los JM, aún cuando resuelvan materias laborales, pertenecen al orden civil la cuestión competencial se convierte en **conflicto de competencia** entre juzgados de distintos órdenes jurisdiccionales, controversia que acabaría en la Sala de Conflictos del TS, art. 42 y sig. LOPJ y 12 LPL. art. 51 LOPJ, art. 63 y sig. LEC y art 13.2 LPL.

La controversia, - competencia entre ambos juzgados acerca de si el litigio se incardina dentro de las denominadas acciones sociales referidas en el art. 8.2: LC que se atribuyen al JM-, si se estima que ambos juzgados, mercantil y social, pertenecen, cuando acciones sociales juzgan, a la jurisdicción social, entiendo que se debería tramitar como **declinatoria** en los términos previstos en el art. 14 LPL y completado con lo establecido en los arts. 64 y 65 LEC, de modo tal que la declinatoria se resolvería dentro del procedimiento en curso suscitado, bien ante el JM o ante el JS y en la sentencia misma que se dictara.

De admitirse la inhibición la pretensión debería articularse ante el otro juzgado, de no admitirse el juzgado entraría en el fondo del asunto. En ambos casos el superior común, que no sería otro que el TSJ pondría definitivamente fin a la controversia por el sistema de recursos que se articularan contra la sentencia dictada tanto por el JS como en su caso por el JM.

b) Integrados en el orden social los JM cuando resuelven conflictos en materia laboral

¹ Lo habitual será que el superior común se corresponda con el TSJ de la Comunidad Autónoma en que radican el JM y el JS. Sin embargo, puede ocurrir que, debido a los distintos fueros territoriales previstos en la LC., art. 10.1, y PL, también art. 10.1, JM y JS no coincidan dentro de la misma CA. Pensemos en un trabajador que presta servicios en Madrid y aquí demanda a una empresa cuyo domicilio social es en Barcelona y en el JM de esa ciudad se tramita el concurso. El único superior común de ambos juzgados sería el TS que no sería en cambio competente para resolver la cuestión de competencia vía recurso de suplicación, la controversia quedaría entonces resuelta por el TSJ de la circunscripción del JS o JM donde se formulara la declinatoria, dándose la paradoja de que actuaría como superior de quien orgánicamente no lo es. La solución práctica al problema pasaría porque se renunciara a los fueros territoriales distintos de los previstos en la LC.

deberán tener en consideración todo el **acervo jurisprudencial producido en la jurisdicción social en la interpretación de la legislación laboral**

c) Además necesariamente los JM tendrán que aplicar **disposiciones procesales** laborales en la medida que sea necesario para permitir la intervención, vía de recursos, del TSJ y en su caso de la Sala IV del TS. Basta pensar en que si contra las resoluciones de los JM en materia laboral cabe interponer recurso de suplicación ante el TSJ, su admisión y tramitación deberá realizarse en consonancia con lo establecido en la LPL, cuestión que más adelante se tratará en profundidad.

4.- LAS COMPETENCIAS EN MATERIA LABORAL ATRIBUIDAS A LOS JUZGADOS MERCANTILES.

Declarado el concurso del deudor y por aplicación del principio de unidad de sistema que en la LC se proclama, se produce la unificación, en un solo procedimiento y ante un único juzgador, de todos los litigios tendentes a satisfacer pretensiones acreedoras frente a su patrimonio.

Ello supone con relación a determinadas controversias en materia laboral, la declinación, al menos temporal y a favor de los JM, de competencias genuinas unas de la jurisdicción social y como tales conocidas en instancia por los JS, y otras hasta ahora atribuidas a la autoridad laboral y cuyas resoluciones recibían hasta ahora control judicial desde la jurisdicción contencioso administrativa.

4.1.- Distribución de competencias por razón de la materia entre el JS y el JM respecto de pretensiones articuladas en fase declarativa

Las controversias ahora atribuidas al juez de concurso y con relación a los procesos laborales que se encuentren en fase declarativa son:

4.1.1.- Las suscitadas como consecuencia de la extinción, modificación o suspensión colectivas de contratos de trabajo.

La LC guarda silencio al momento de determinar qué debe entenderse por extinciones, modificaciones o suspensiones de contratos y cuando éstas han de considerarse de carácter colectivo para con ello fijar nítidamente el ámbito competencial atribuido al JM. La laguna deberá colmarse a través de la normativa laboral y de la interpretación dispensada por todo el acervo jurisprudencial y la doctrina emanada de los juzgados y tribunales del orden social.

Las **extinciones y suspensiones de contratos**, fuera de la situación de concurso vienen atribuidas a la autoridad laboral que intervenía a instancias del empresario extinguiendo, o

suspendiendo contratos cuando numéricamente la decisión adquiriera la calificación de colectiva conforme el art. 51.1 ET y al que en materia de suspensiones se remite el art. 47 ET. **El JM sustituye ahora y durante el concurso a la autoridad laboral**² y se le transfiere la potestad administrativa para colectivamente extinguir o suspender contratos, y sin perjuicio de las facultades que se siguen atribuyendo a las partes, empresario concursado y representantes de los trabajadores, de alcanzar acuerdos al respecto.

Cuando se trate de **modificación sustancial de condiciones** de trabajo consideradas colectivas conforme se establece el art. 41 ET, **el JM sustituiría al empresario** concursado en sus facultades.

Así y para suspensiones, extinciones y modificaciones colectivas, el JM determinaría, caso de desacuerdo, sobre las medidas propuestas por la administración del concurso, el mismo deudor, o los trabajadores, art. 64.7 LC, acordando lo procedente en orden a suspender, modificar o extinguir contratos de trabajo, dictando auto susceptible de recurso de suplicación ante el TSJ, art. 64.8 LC³.

También le correspondería resolver vía incidente, art. 64.8 LC, las acciones individualizadas de los trabajadores por éstos planteadas cuando cuestionaran de alguna manera las consecuencias del auto respecto de su relación jurídica individual, pretensión también resuelta por incidente que finalizaría por **sentencia** contra la que también cabría recurso de suplicación ante el TSJ, sin perjuicio de su ejecutividad, art. 197.7 LC.

Además, el art. 64.7 atribuye al juez del concurso las competencias que anteriormente residían en el JS, cuando la autoridad laboral apreciara la existencia de **dolo, coacción o abuso de derecho** en los acuerdos alcanzados en la tramitación de expedientes de suspensión o extinción de contratos, art. 146.b) LPL.

Apartándose de la regla genérica de atribución competencial a favor del JM a partir de

² Se ha cuestionado en diversos foros la constitucionalidad de que el juez pudiera llevar a cabo actuaciones no estrictamente jurisdiccionales. Ciertamente la misión que se le impone de extinguir contratos de trabajo por razón del estado concursal del empresario, no le impone dirimir una controversia entre partes aplicando el derecho, sino dar una respuesta basada en criterios de oportunidad y racionalidad económica conjugando los diversos intereses enfrentados. Sin embargo, ningún reparo puede hacerse a esta encomienda desde el momento en que el art. 117.4 CE permite atribuir a los jueces tareas no estrictamente jurisdiccionales. Ello así ocurre cuando se les encomiendan tareas de control de los procesos electorales, en materia de jurisdicción voluntaria, e incluso en el orden social cuando tenemos que resolver litigios acerca de la fecha de disfrute de vacaciones o despidos por causas objetivas del art. 52. c) ET.

³ Puede apreciarse que declarado el concurso y al situar la LC al JM en las potestades conferidas al empresario ex art. 41 ET, desaparecen las competencias antes distribuidas entre los JS, TSJ y AN en materia de conflictos colectivos sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo.

la declaración del concurso, el art. 64.3 LC considera que la intervención de éste será a partir del **informe de la administración concursal**, lo que sitúa la asunción de la competencia en un plazo de dos meses posterior a la declaración del concurso, art. 74 y sig. LC, si bien esta atribución puede adelantarse a cualquier momento posterior a la presentación de la solicitud de declaración del concurso cuando concurra y se acredite la circunstancia de afectación grave de la viabilidad futura de la empresa.

No resuelve en cambio esta norma el tratamiento que deba dispensarse a los procesos de extinción, suspensión o modificación de contratos incoados por la empresa antes de que el JM asuma, conforme la regla anteriormente expuesta, sus competencias sobre la materia y que se encuentren pendientes de resolución por la autoridad laboral. La solución más plausible sería, considerando que el JM viene a sustituir a la autoridad laboral, que actuará, resolviendo mediante auto conforme el art. 64.7 LC, tras validar la tramitación hasta ese momento dada al asunto.

4.1.2.- Las controversias referidas a la suspensión o extinción de contratos de alta dirección.

Habrà que acudir al ordenamiento laboral y a la interpretación dada por los tribunales sociales para determinar cuando debe entenderse suspendido o extinguido el contrato y cuando éste ha de calificarse de alta dirección.

Solventadas estas cuestiones, determinantes por la materia de la atribución competencial al JS o al JM, el art. 65 LC opta por atribuir a la administración del concurso, en sustitución del concursado, la decisión última en orden a extinguir -se entiende que por cualquiera de las dos vías previstas en el art. 11 del RD 1382/85, por desistimiento o por despido-, o a **suspender**, el contrato de alta dirección, facultando en éste último caso al alto cargo para resolver su relación.

Las **competencias** que en cualquier caso, se atribuyen expresamente por el art. 65 LC al **JM** son esencialmente **residuales**, no se le encomienda analizar la procedencia de la decisión extintiva o suspensiva sino exclusivamente fijar una **quita y/o espera** específica, sin exigirse aparentemente razones que justifiquen la necesidad de moderar los derechos contractuales adquiridos.

Fijándose la indemnización por el JM con posterioridad a la declaración del concurso, constituiría un crédito contra la masa, art. 84.2.5 LC. No obstante se diferenciaría del resto de partidas que componen la deuda de la masa en la especial quita y/o espera que puede establecer el JM en detrimento de los derechos contractuales del alto cargo, lo que salvo supuestos de dolo o abuso, sorprende por el tratamiento diferenciado que se le dispensa

frente al resto de acreedores de la masa y cuya justificación no se alcanza a entender⁴.

La escueta redacción dada al art. 65 LC suscita la duda razonable de si el JS y con relación a alto cargo no mantiene otra serie de **competencias**. Así parece respecto de cualquier pretensión en la que no se debata acerca de la extinción o suspensión contractual, vgr. reclamación de cantidades o cualquier otra suerte de derechos.

En este mismo orden de problemas más complejo resulta de resolver qué tipo de acciones puede interponer el alto cargo frente a las distintas vicisitudes a las que puede verse abocado el contrato.

¿Puede impugnar el alto cargo la decisión extintiva adoptada por la administración? No parece que así sea si se opta por la vía del desistimiento, mecanismo extintivo que conforme el RD 1382/85, art. 11, libremente podría ser acordado.

Distinto resultaría el supuesto en el que la administración judicial decide extinguir el contrato del alto cargo no por desistimiento sino imputándole incumplimientos contractuales: **despido disciplinario**. En este caso el art. 65 no configura un procedimiento específico de impugnación de esta decisión extintiva ante el JM, que como se ha indicado queda limitado a modular la cuantía indemnizatoria, pero los art. 50 y 51.1 en relación con el 2º párrafo del 192.1 LC habilitarían para cobijar estas controversias en el incidente concursal.

Moderada por el JM la indemnización a la que el alto cargo tendría derecho, como consecuencia de la extinción por desistimiento o de la suspensión del contrato, tal decisión judicial ¿puede ser impugnada y cómo? El silencio de la LC al respecto y por las razones antedichas obliga de nuevo a remitirnos al incidente concursal.

4.1.3.- Las resoluciones individualizadas de contrato de trabajo por retraso continuado o impago de salarios a las que la LC, art. 64.10, considera extinciones contractuales de carácter colectivo, cuando tales extinciones superen, desde la fecha de declaración del concurso, los umbrales que en esa norma se establecen.

En este supuesto el legislador ha procedido a calificar como colectiva a efectos de la atribución competencial a favor del JM lo que en otro caso serían resoluciones contractuales de carácter individual, competencia nítida del JS, que perderían tal cualidad al suponerse que superados los umbrales numéricos el incumplimiento de la obligación de abono de

⁴ Si el alto cargo ha tenido algún tipo de responsabilidad en la situación económica de la empresa lógico es que su conducta reciba a través del despido la respuesta adecuada, no parece en cambio admisible que e te proceder se presuma y con ello se pretenda justificar la imposición de una decisión judicial no respetuosa con los contratos lícitos establecidos entre las partes.

salarios responde a una única causa: la situación económica negativa de la empresa y que tratándose de la misma razón que justificaría las extinciones colectivas a instancias del empresario, debería recibir el mismo tratamiento indemnizatorio y su competencia residir en el juez del concurso.

Se trata en este caso de un supuesto novedoso que crea la LC y al art. 64.10 habrá que remitirse para determinar la amplitud de las competencias atribuidas al JM.

En todo caso se suscita el interrogante de cómo deberá realizarse el cómputo de resoluciones determinante de la superación del umbral. Parece obvio que **sólo podrán considerarse colectivas y competencia del JM, de aquellas resueltas con posterioridad a la declaración del concurso, la primera y siguientes que sobrepasen los umbrales.**

Poco más hace el art. 64.10 LC, que atribuir la competencia al JM para conocer de estas resoluciones contractuales a estos efectos consideradas como colectivas y remitirlas en su tramitación al procedimiento fijado en el mismo art. 64, lo que significa que los trabajadores interesados en la resolución de sus contratos estarían también legitimados, al igual que la administración del concurso, el deudor o los representantes de los trabajadores, para solicitar del juez la extinción de sus contratos con fundamento en este caso en la falta de pago o retrasos continuados en el abono de sus salarios, si bien al tratarse de una acción individualizada o a lo sumo pluralmente ejercitada por varios trabajadores, encontraría su más lógico cobijo procesal en el incidente del art. 195 LC -referido en el 2º párrafo del art. 64.8 LC- , sin que resultara aplicable en cambio el procedimiento previsto en los apartados 3 a 7 del art. 64.

Corolario de todo lo que se acaba de decir: **el JS mantiene la jurisdicción con relación a todas las demás pretensiones** que se pudieran articular en fase declarativa, distintas de las que se acaban de enumerar y que puedan suscitarse en el ámbito natural de sus competencias conforme el art. 2 LPL.

Sin embargo, no quiere con ello decirse que las posibles controversias competenciales entre el JM y el JS, se limiten exclusivamente a las que se acaban de describir. A todas ellas habría de añadirse todas aquellas otras en las que se cuestiona si la relación jurídica entre el concursado y el acreedor era de naturaleza civil o laboral⁵.

4.2.- Procesos declarativos en trámite al momento de declaración del concurso

⁵ En estos casos las resoluciones adoptadas por el JM asumiera o no la competencia sería recurribles en apelación ante la AP. Del mismo modo las resoluciones adoptadas por el JS sería recurribles en suplicación ante el TSJ. Eventualmente podría suscitarse un conflicto competencial negativo cuando la declinatoria adoptada por un orden jurisdiccional no fuera aceptada por el otro, o positivo si ambos la reclamaran.

Como se ha podido apreciar la intervención del JM en materias laborales está mediada temporalmente por la existencia misma del concurso, de modo que la LC declina en su favor competencias propias del JS o de la autoridad laboral durante un concreto periodo temporal del que más adelante se tratará.

Ahora interesa resaltar que las competencias del JM sobre las materias antedichas, extinciones, suspensiones y modificaciones colectivas de contratos de trabajo, extinciones y suspensiones de contratos de alta dirección y resoluciones contractuales colectivas por la vía del art. 50.1.b) ET, lo son respecto de juicios iniciados con posterioridad a que se hubiera declarado el concurso, art. 50.1 LC.

Los **declarativos** sobre estas materias **iniciados** antes de la declaración del concurso, pero que se encuentren en tramitación, **continuarán residenciándose en el JS hasta la firmeza de la sentencia**, art. 51.1 LC. No obstante la norma introduce una excepción al permitir que el JM reclame para sí la competencia de los que aún manteniéndose en primera instancia, estimara el juez del concurso que su resolución tiene trascendencia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores.

La primera duda que surge es como se articularía procesalmente la reclamación para sí de la competencia por parte del JM. Indica el legislador que la acumulación deberá ser **solicitada**, bien por la **administración del concurso o por cualquier parte personada**, por tanto no puede el JM impulsarla de oficio. El cauce procedimental, descartada toda inhibitoria tras la nueva LEC, encuentra cobijo en el **proceso incidental** por ser la vía prevista con carácter general en el art. 192.1 LC y de modo específico en su párrafo 2 para las acciones que deban ejercitarse ante el juez del concurso conforme el art. 51.1 LC. El JM en estos casos reclamaría para sí la competencia mediante un auto **interlocutorio**, susceptible de recurso reposición, art. 197.2 LC, sin perjuicio de reiterarlo a través de la suplicación que se otorgue frente al auto definitivo que se dicte en los términos previstos en el art. 64.8 LC.

Pero lo que resulta chocante es que se dote al JM de facultades para intervenir en un proceso que hasta ese momento se tramita en un **JS sin establecer un cauce para que el JS pueda seguir para sí reivindicando su propia competencia**, de modo que sólo las partes interesadas en que el JS siga conociendo de lo que tenía en trámite podrán, en su caso, así reivindicarlo a través del sistema de **recursos art. 64.8 LC**, ante el TSJ, quien como superior común y a través de esta vía podrá en definitiva pronunciarse acerca de si se trata de competencias atribuibles al JM por el art. 8.2: LC, y de si concurren los requisitos temporales y procesales exigibles para la atribución competencial.

La segunda duda es si el legislador está también atribuyendo la competencia al JM acerca de los **expedientes administrativos en trámite** ante la autoridad laboral, pendientes de resolución. El art. 51.1 parece excluir esta posibilidad cuando hace exclusiva referencia a juicios declarativos siendo así que juicios sólo pueden estar planteándose ante el JS, sin

embargo y desde un punto de vista finalista es contradictorio no atribuir la competencia acerca de estas materias al JM cuando habitualmente se tratara de resoluciones de mucha mayor trascendencia para formar el inventario o la lista de acreedores.

4.3.- Los procedimientos en fase ejecutiva

El art. 8.3º LC atribuye al juez del concurso toda ejecución frente a bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiere ordenado. Tal aserto normativo no significa que el JM ejecuta en sustitución del JS. Declarado el concurso **las ejecuciones singulares ceden no frente a una ejecutoria universal, sino frente al procedimiento del concurso**. Y en éste, el JM dará a los títulos -de sentencias y laudos arbitrales firmes habla el art. 53.1 LC- el tratamiento concursal que corresponda que no es otro que su inclusión como pasivo, bien como deuda de la masa o del concursado, y con la calificación que como crédito proceda.

Toda ejecución por tanto, con independencia de las materias sobre las que hubiera verificado el proceso judicial declarativo del que derive o de la clase de título cuya ejecutoria se despache, queda en **suspense** desde la fecha de declaración del concurso. Declarado éste, los bienes del concursado no se someten a un procedimiento ejecutivo sino que unificada-mente se evalúan, controlan y emplean para satisfacer ordenadamente las deudas de la masa pasiva de acreedores siguiendo las reglas establecidas en la propia LC.

No obstante debe tenerse en cuenta que **la ejecución singular sólo quedaría mediata respecto del concursado**. Nada impide por tanto el despacho de la ejecutoria frente a otras personas solidariamente condenadas con él, ni la ejecución en aquellos casos en los que la responsabilidad del concursado sea subsidiaria de otros condenados, o en otros supuestos en los que cupiera la ejecución parcial sin afectar al concursado, ni en aquellos casos en los que para otros codemandados se fijen unas determinadas y específicas obligaciones vgr. las de anticipo en materia de prestaciones de Seguridad Social con cargo a mutuas y entidades gestoras del sistema o las derivadas de una relación de aseguramiento del concursado y con respecto a la entidad aseguradora etc.

Tal consecuencia, la suspensión de las ejecuciones singulares, es acorde con el **principio de unidad de sistema**: un único procedimiento concursal al que concurran todos los acreedores ha de dar respuesta tanto a las ejecutorias aún no planteadas al momento de la declaración del concurso, como a aquellas que se encuentren entonces en tramitación.

El art. 55.1 LC, de modo rotundo en su 1º párrafo, imposibilita que se inicie cualquier tipo de ejecución singular, judicial o de otro tipo, contra el patrimonio del deudor.

Sin embargo su párrafo 2º permite la **continuidad de las ejecuciones laborales** contra el patrimonio del deudor ya iniciadas cuando se hubieren embargado bienes del deudor y éstos

no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

Con relación a lo establecido en el art. 55.1 2º párrafo LC, surge de nuevo la duda, como ya aconteciera al analizar el art. 51.1 LC, de si la **competencia para continuar con el despacho de la ejecución laboral** corresponde determinarla al JS o al JM. Lo menos desordenado procesalmente sería atribuir esta competencia al JS pues ante él se sigue el despacho de ejecución y por tanto es a quien de modo natural pueden dirigirse las partes para interesar la continuidad o la declinación en la ejecutoria y sin perjuicio de las soluciones finales que puedan adoptarse a través de los recursos correspondientes. No existe un mandato expreso del legislador a favor del JM para determinar su propia competencia, carece así el JM de cuestión litigiosa sobre la que establecer un pronunciamiento que perfectamente por vía incidental en ejecución puede instarse por la administración o cualquier otra persona legitimada, y cuya solución definitiva corresponderá al TSJ a través del cauce del recurso de suplicación, art. 189.2 LPL.

Previo o posterior al concurso no todo despacho de ejecución se atribuye al JM. El legislador habla de ejecuciones contra el patrimonio del deudor, art. 55.1 LC o de ejecuciones frente a bienes y derechos de contenido patrimonial, art. 8.3: LC, luego habrá de determinarse si existen **ejecuciones que no afecten al patrimonio** del deudor y por tanto escapan de la atribución al juez del concurso⁶.

Cabe plantearse si toda sentencia de condena, de ejecutarse, afectaría a bienes o derechos de contenido patrimonial o si por el contrario las condenas a obligaciones de **hacer de carácter personalísimo** podrían verse excluidas de la acumulación al concurso.

Esta última interpretación resulta ser la más coherente desde el momento en que es el propio legislador el que introduce la referencia contra el patrimonio del deudor como límite de la atribución competencial, por lo que puede razonablemente considerarse que el despacho de ejecución de condenas de hacer personalísimas debe tramitarse ante el JS en lo que a esta jurisdicción afecta y al menos y conforme el art. 709 LEC hasta el momento de fijar el equivalente pecuniario alternativo y los correspondientes apremios. Transformada la obligación en dineraria la competencia correspondería desde entonces al JM.

Con ello se resolvería de forma razonable la controversia acerca de los habituales **incidentes de despido** por no readmisión o readmisión irregular, art. 276 y sig. LPL, e incluso las **negativas a la reposición en anteriores condiciones de trabajo** del art. 138.6 LPL. La atribución competencial a favor del JS se considera más apropiada desde el momento en que los debates en todos estos casos están estrechamente vinculados a la normativa sustan-

⁶ En todo caso hablamos de títulos que habilitan que contra ellos se despache ejecución y entre los que se encuentran las sentencias que condena, pero no las declarativas o meramente constitutivas.

tiva laboral.

4.4.- Ejecuciones provisionales

¿Y qué decir de la ejecución provisional? La declaración de concurso supone la suspensión de todas las actuaciones ejecutorias en trámite sin perjuicio del tratamiento concursal que deba darse a los créditos, art. 55.2 LC. Lo que significa no sólo que el JM asume las competencias acerca de toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, salvo la excepción prevista en el art. 55.1 LC a favor de la continuidad de las ejecuciones laborales ya iniciadas, sino también que el proceso mismo de ejecución en manos del JM se transforma en el procedimiento propio del concurso.

Por eso **carece de sentido plantarse si cabría la ejecución provisional de las resoluciones dictadas** por el JM en el ámbito de sus competencias.

Pero además el art. 64.8 y el art. 197.7 LC niegan que los recursos que se plantean contra las resoluciones judiciales adoptadas en materia laboral cuya competencia haya sido atribuida al JM, tengan efectos **suspensivos** sobre la tramitación del concurso lo que supone dotar de eficacia ejecutiva a dichas resoluciones, cualidad que se opone al instituto de la ejecución provisional que opera en los supuestos en los que el recurso suspende la efectividad de la sentencia impugnada.

Sin embargo, como se ha indicado, el ámbito competencial del JM afecta exclusivamente a las resoluciones cuya ejecutoria interese derechos y bienes de contenido patrimonial del concursado. Surge en tal caso la duda de si cabría sostener ejecuciones provisionales de sentencias en las que el concursado fuera condenado al cumplimiento de **obligaciones de hacer de carácter personalísimo**, cuya competencia como se acaba de ver seguiría correspondiendo al JS al menos hasta el momento de fijar el equivalente pecuniario alternativo y los correspondientes apremios. Supuestos bastante habituales en el orden social como las sentencias de despido con condena obligada a la readmisión para el empresario concursado hacen plausible que se pueda solicitar el despacho de ejecución provisional en tales casos.

La afectación o no afectación de bienes y derechos de contenido patrimonial sería también el límite para apreciar la posible inmediata ejecutividad de las sentencias a las que el **art. 301 LPL** atribuye esa cualidad sin perjuicio de los recursos que contra ellas se formulen.

Otra cuestión compleja es si procede la continuidad de las **ejecuciones provisionales en trámite en el JS al momento de la declaración del concurso**. El 2º párrafo del art. 51.1 al no diferenciar estaría incluyendo en su seno este tipo de ejecutorias y atribuyendo con ello competencia al JS para su despacho singularizado siempre que se hubieren embargado

bienes antes de la fecha del concurso que no fueren necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

4.5.- Medidas cautelares

También el art. 8.4: LC atribuye al JM la competencia acerca de toda medida cautelar que afecte al patrimonio del ejecutado. Esta disposición parece estar refiriéndose a las medidas cautelares que se hubieren podido adoptar en el momento de la declaración del concurso por otros juzgados distintos del concursal ya que no resulta lógico que el JM adopte en el concurso medidas cautelares pues no algo distinto ya es de por sí la declaración misma de concurso.

Dicho esto, la frontera que establece el art. 8.4: LC entre las competencias que se atribuyen al JM y las residuales en manos del JS, se fundamenta también en **si la medida cautelar afecta o no al patrimonio** del concursado. Si no es el caso, lo que podría quizá acontecer cuando se tratara de anotaciones preventivas de demanda, u órdenes de adoptar o no una determinada conducta obligacional no patrimonial, art. 728, 5ª y 7ª, el JS podría continuar despachándola.

Obvio parece que el **embargo preventivo** medida cautelar más habitual en el orden social, por su trascendencia patrimonial debería dejarse sin efecto.

Pero la duda surge de nuevo al interrogarnos acerca de si sería factible admitir el mantenimiento de una medida cautelar consistente en el **embargo preventivo de bienes no necesarios para la continuidad de la actividad empresarial adoptada por el JS previamente a la declaración del concurso**; o dicho de otro modo: si el art. 51.1 2º párrafo cobijaría los embargos preventivos como ejecuciones laborales en trámite al momento del concurso. Ofrecer una respuesta afirmativa a este interrogante no resultaría muy respetuoso con la finalidad que el legislador proporciona a la medida cautelar, esencialmente medida de aseguramiento que deja de tener virtualidad desde el momento en que el proceso del concurso constituye un mecanismo de eficaz control de los bienes del concursado.

4.6.- Convenios y laudos arbitrales

Finalmente, art. 52 LC, la declaración de concurso también afectará a los **convenios arbitrales** aceptados por el concursado (obviamente se excluye toda la problemática acerca de los laudos en materia electoral), que quedan **sin valor** y por tanto no se podrán solventar conflictos a través de arbitrajes alternativos a la jurisdicción, dentro de la cual el JM asumira las competencias que conforme el art. 8 le correspondan.

Recordemos a estos efectos que en el marco de las relaciones laborales cabe que se sometan a laudo arbitral: las **discrepancias surgidas en el periodo de consultas previstos**

en los arts. 40, 41, 47 y 51 ET (art. 85.1 ET), las controversias colectivas relativas a la aplicación e interpretación de los convenios colectivos (art. 91 ET) y las controversias individuales relativas a la aplicación o interpretación del convenio colectivo que vincula a las partes (art. 91 último párrafo ET). El primer bloque de materias susceptibles de ser arbitradas queda sin sentido al fijarse **un cauce específico de solución de estas controversias en el art. 64 LC**; los otros dos bloques de materias, los referidos a la aplicación o interpretación colectiva o individualizada del convenio colectivo, aún teniendo virtualidad, **resulta plausible que se sometan a la jurisdicción competente, que seguirá siendo la social**, donde imperan argumentos de justicia y de aplicación del derecho frente a razones de equidad habituales en la actuación arbitral poco compatibles con la situación concursal y los intereses a preservar desde ese momento.

Excepción a la regla general que se acaba de exponer sería el tratamiento dispensado a los **procedimientos arbitrales en marcha al momento de la declaración del concurso**, art. 52.2 LC, que continúan hasta la firmeza del laudo. Constituido el título se integraría su resultado en el concurso dándole el tratamiento que corresponda, art. 53.1 LC.

5. EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN SOCIAL Y EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN EL PROCEDIMIENTO DEL CONCURSO.

Hasta ahora hemos podido ver la distribución competencial entre el JS y el JM por razón de la concreta controversia litigiosa o de la fase del proceso en que ésta se encuentra y se ha llegado a la conclusión de que todo litigio no atribuido al JM sigue correspondiendo al JS. Así lo corroboraría el art. 53.1 LC que proclama que el JM se ve obligado a estar y pasar por las sentencias y laudos firmes dictados -se entiende que por otros órganos- antes y después del concurso y procederá a darles el tratamiento concursal que corresponda.

Sin embargo de lo dicho no se puede extraer la conclusión de que sea absolutamente imprescindible para acceder al concurso y con relación a las materias litigiosas que siguen correspondiendo al JS que éste deba necesariamente dictar sentencia reconociendo el derecho postulado por el acreedor laboral.

En la LC se diseña un **mecanismo específico de reconocimiento de créditos en el concurso**. El art. 86 propone expresamente el reconocimiento de los créditos:

- así ya establecidos en determinados títulos: sentencia o laudo, aún no firmes, los que consten en documento con fuerza ejecutiva, los reconocidos por una certificación administrativa⁷

⁷ Las certificaciones del SMAC en las que el empresario concursado se comprometiera frente al trabajador, constituirían un título de obligado reconocimiento por la administración judicial para su inclusión en la masa pasiva del concurso.

- específicamente y para los créditos laborales todos aquellos cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón consten en el concurso

Se consigue con ello la integración efectiva de todos acreedores en la masa pasiva del concurso, propósito que revela el art. 49 LC.

Pues bien, si éste es el procedimiento natural previsto por la LC para el reconocimiento de los créditos y su inclusión en el concurso y si además el art. 60 LC prevé la interrupción de la **prescripción** de acciones desde la declaración del concurso y por los créditos anteriores a la misma, se ha de llegar a la conclusión de que en aquellos supuestos en los que la administración concursal ha venido a reconocer el crédito y lo ha incluido en la masa pasiva, carece de sentido acudir al JS interesando una sentencia de condena acerca de créditos que ya han obtenido respuesta en el concurso. En tales casos existiría **falta de acción** como consecuencia de la inexistencia de controversia.

Acudir entonces a la jurisdicción social quedaría reservado para supuestos en los que **el derecho no se reconoce en su misma existencia o en su cuantía** -incluidos en estos casos los despidos controvertidos, o en aquellos en que el derecho se constituye por la propia resolución judicial vgr. las resoluciones de contrato-.

Y todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que estos litigios queden resueltos a través del **acto previo de conciliación administrativa**, que asumida por la administración judicial en los términos previstos en el art. 40.1 o 2 LC, daría lugar a su incorporación al concurso sin necesidad de expreso reconocimiento judicial.

Igual podríamos decir respecto de los **créditos contra la masa**, entendiendo por tales los causados de obligaciones nacidas con posterioridad al concurso, art. 84.1 y 84.2.5: LC o incluso los relativos a los salarios de los 30 días anteriores a la declaración del concurso, art. 84.1.1º.

El reconocimiento de su existencia y cuantía por la administración al elaborar la lista de acreedores, art. 94 LC, hace innecesario el litigar. Sólo cuando se niegue el derecho, se discuta su cuantía o se trate de derechos nacidos de una resolución judicial, será preciso acudir al JS para su determinación.

Tanto se trate de créditos laborales contra el concursado o contra la masa del concurso, cuando su competencia siga atribuida al JS y su actuación jurisdiccional resulte necesaria por tratarse de un derecho controvertido o preciso de constituir, ha de quedar claro que una vez determinados los límites de las obligaciones litigiosas y resuelta la controversia desde la perspectiva del derecho sustantivo laboral, todas las cuestiones que se susciten en materia de reconocimiento de ese derecho como **crédito del concurso** y su consiguiente **califi-**

cación como crédito contra el concursado y como crédito privilegiado, ordinario o subordinado, o como crédito contra la masa y la determinación del momento de su abono y efectivo pago, serán cuestiones que deban resolverse por el JM a través del incidente concursal, cuestión sobre la que se tratará más adelante.

6.- ASPECTOS ESPECÍFICOS DEL PROCEDIMIENTO RELACIONADOS CON CUESTIONES COMPETENCIALES ENTRE LOS JUZGADOS DE LO SOCIAL Y LOS JUZGADOS MERCANTILES

Con carácter general el art. 8.2 LC señala que los JM van a resolver los litigios en materia laboral cuya competencia se les atribuye, conforme los principios inspiradores de la normativa estatutaria (se entiende que del Estatuto de los Trabajadores) y del proceso laboral, sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de la LC.

De un modo más específico y rotundo el art. 64 LC en su apartado 11: y con relación a las materias que regula, establece la supletoriedad de la legislación laboral (se entiende que sustantiva y procesal) para todo lo no previsto en el mismo.

Otras referencias a la legislación procesal laboral realiza la LC en sus arts., 64.8, 184.6, 195, 196.3, 197.7, DF 4ª y DF 15ª (esta última reformando diversas normas contenidas en la actual LPL).

5.1.- El incidente concursal

La LC, art. 192, instaura un **cauce general** para solución de las cuestiones que se susciten durante el concurso y que no tengan establecido otro tratamiento procesal, es el llamado **incidente concursal**.

A su vez los arts. 194 y 195 LC configuran dos modalidades procesales incidentales distintas: art. 194 para la denominada **demanda incidental** y art. 195 para el llamado **incidente concursal en materia laboral**.

La cuestión es importante porque el art. 194 remite a la demanda propia del **juicio civil ordinario**⁸, siéndole de aplicación, art. 196 LC, en materia de costas la LEC, mientras que el art. 195, remite a la demanda del **verbal civil** con los añadidos precisos para equipararla a la demanda de la LPL y remite a ésta en materia de **costas**. Además como más adelante se verá distinto tratamiento en materia de recursos ofrece la LC a los autos dictados por el art. 194 que a los cobijados en el 195.

⁸ Aún cuando, contestada la demanda los trámites seguirán por el verbal civil, art. 194.4 LC.

La LC, en su art. 195, configura el que denomina **incidente concursal en materia laboral**. Su regulación abre de nuevo la polémica al vincularse este incidente específico al art. 64.8 LC, cuando esta norma no contempla todas las posibles controversias que en materia laboral pudieran suscitarse como acciones sociales atribuidas al JM : extinciones, suspensiones y modificaciones de contratos, extinciones y suspensiones de contratos de **alta dirección** y resoluciones contractuales del art. 64.10 LC. En concreto cuando se impugne una extinción o una suspensión de un contrato de alta dirección no se está ejercitando la acción individualizada contra un auto dictado suspendiendo, extinguiendo o modificando colectivamente contratos de trabajo, por lo que podría pensarse que este tipo de pretensiones no encuentran encaje en el art. 195 y habría que cobijarlas en el art. 194 LC. Esta conclusión proclive a una civilización de la litigiosidad suscitada por el alto cargo no encuentra una clara justificación desde una lectura global y sistemática de toda la LC. Si la ley califica las controversias de los altos cargos como controversias en materia laboral determinantes del ejercicio de acciones sociales y si por otra parte configura un específico incidente concursal en materia laboral, vinculado a su vez a las reglas procesales laborales en materia de costas y recursos, no parece coherente que de todo ello, sin ningún argumento justificativo se aparte al alto cargo, que por lo demás y en situación fuera de concurso, de ellas disfruta en parangón a los trabajadores comunes.

Sin embargo por el cauce del art. 195 LC no se cierran todas las posibles controversias que en el proceso concursal puedan verse inmersos los intereses de los trabajadores. Esta norma solo cobija los incidentes relativos a las materias laborales cuya competencia se atribuye al JM desde el art. 64 LC, pero no a los avatares acerca de los **créditos** que se pudieran suscitar respecto de unas deudas causadas en el desarrollo o extinción de un contrato de naturaleza laboral; tales controversias son las propias del concurso y deben seguirse por los cauces previstos para todos los acreedores. En estos casos la cualidad de trabajador del acreedor carece de relevancia y el cauce procesal será el previsto en el art. 194 LC, común para solventar las diferencias que puedan afectar a todo tipo de acreedor del concursado, incluido el laboral.

5.2.- Costas, representación y defensa

Costas y representación y defensa serán entonces cuestiones vinculadas a estas diferentes vías procesales.

Con relación a las **costas**, la DF 4ª LC modifica el art. 2.d) de la Ley 1/96 de Asistencia Jurídica Gratuita fijando que por razón de su condición personal y por tanto con independencia de sus ingresos, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social tie-

nen derecho, en el orden jurisdiccional social, a la asistencia jurídica gratuita⁹, tanto para su defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales.

Ello puede interpretarse en el sentido de que la efectividad de los derechos laborales dentro del concurso la consiguen los trabajadores ejercitando ante el JM las acciones sociales del 8.2 LC y previstas en los arts. 50.1 y 51.1 por vía de los incidentes del art. 195, no así por la demanda incidental del 194 LC, acerca de controversias sobre el reconocimiento de la deuda como **crédito del concurso** y sobre su consiguiente calificación como crédito del concursado (privilegiado, ordinario o subordinado) o de la masa, controversias en las que prima su condición de acreedor, debiendo someterse en tal caso a las **reglas que sobre costas se fijan en la LEC**, art. 196 LC, entre las que destaca, en comparación con el orden social, la inclusión en ellas de los honorarios de profesionales y el acceso a la justicia gratuita sólo si, previa acreditación, no se alcanzan los umbrales de rentas, el doble del SMI, previstos en el art. 3.1 de la Ley 1/96, de modo que el trabajador que los supere viene obligado a satisfacer las de la parte contraria caso de resultar derrotado en el incidente concursal.

El art. 184 LC establece las reglas en materia de **representación y defensa** para todas las controversias que en el concurso puedan suscitarse. La regla general respecto de los acreedores es que concurriendo en ellos interés legítimo han de comparecer representados de procurador y asistidos de letrado, art. 184.4 LC, regla general que cede para los **trabajadores**¹⁰, art. 184.6, a quienes se aplicarán las reglas al respecto establecidas en la LPL y por tanto podrán acudir por sí mismos o a través de cualquiera de los mecanismos que para su representación y defensa proponen los arts. 18 a 21 LPL y de las que la LC expresamente cita la representación por medio de graduado social y a través de los sindicatos.

El art. 184 LC se incardina dentro de las normas generales del procedimiento concursal, Capítulo I de su Título VIII, por lo que tales reglas debe entenderse que abarcan la **totalidad del procedimiento**, incidentes, recursos, examen de los autos y cualquier otra actuación procesal que resulte de interés para la parte, no apreciándose por tanto en materia de

⁹ En el orden social, derogado el art. 25 LPL, existen costas en la fase declativa, cuestión distinta es que los honorarios por su defensa o representación formen parte de ellas dado que no es preceptiva su asistencia. Por otra parte, los beneficios del art. 2d) de la Ley 1/96 se concretan en que el trabajador y el beneficiario de Seguridad Social por el simple hecho de ostentar esa condición personal tienen derecho a justicia gratuita, sea cual sea su nivel de ingresos y sin perjuicio de sus obligaciones de reintegro económico en los términos previstos en el art. 36 de la citada Ley.

¹⁰ La referencia de la LC en orden a admitir dentro del proceso concursal las reglas de representación y defensa fijadas por la LPL se hace exclusivamente con relación a los trabajadores, de modo que no cabe hacerlas extensivas a quien no ostente la condición de trabajador, aún cuando se estén ventilando ante el JM acciones sociales.

representación y defensa una diversidad de situaciones en lo referente a incidentes sobre cuestiones laborales del art. 195 y el resto de actuaciones en el procedimiento del concurso.

5.3.- Recursos

Finalmente otra cuestión de procedimiento que interesa resaltar es el sistema de recursos que propone la LC frente a las resoluciones del JM en materia laboral.

Recordemos en primer lugar que las resoluciones judiciales a dictar por el JM en materia laboral serían:

- el **auto** por el que el JM en sustitución de la autoridad laboral, extingue, suspende o modifica colectivamente contratos de trabajo y referido en el art. **64.8 LC**

- la **sentencia** que culmina el incidente en materia laboral del art. 195 y que resolvería las acciones individualizadas formuladas por trabajadores, tanto con relación al auto expresado en el apartado anterior y al que se refiere el **2º párrafo del art. 64.8 LC** en relación con su art. 196.2, como respecto de los demás incidentes concursales relativos a acciones sociales que puedan promoverse¹¹, art. 197.7 LC.

- la **sentencia** que culmina el resto de incidentes concursales que pueda promover el trabajador en su condición prevalente de acreedor o el resto de controversias que no encuentran encaje en las resoluciones de los apartados precedentes, sentencia a la que se refiere el art. 196.2 LC en relación con el **art. 194**.

Los **autos del art. 64.8** y las **sentencias de los incidentes del art. 195** son recurribles en suplicación, así lo expresa para los primeros el mismo art. 64.8 y para las segundas el art. 197.7 LC.

En ambos casos se señala que contra estas resoluciones cabe el recurso de suplicación y los demás recursos previstos en la LPL, sin que ninguno de ellos tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso o de sus piezas. Y para ello además la DF 14ª añade un párrafo 5 al art. 189 LPL para atribuir el recurso de suplicación a los autos y sentencias que dicte el JM resolviendo cuestiones de carácter laboral, atribución que desde un punto de vista orgánico también se realiza dando nueva redacción al art. 75.2: LOPJ y su correlativo art. 188.1 LPL.

¹¹ Aquí encontraría encaje significado la sentencia dictada en incidentes sobre controversias relativas a altos cargos.

La referencia a los recursos que procedieran conforme la LPL, abunda como ya se indicó en la incardinación de los JM dentro de la jurisdicción social y permite interpretar que también procedería el recurso de **casación para la unificación de doctrina** entre resoluciones dictadas en suplicación por los TSJ siempre que concurrieran los requisitos que conforme la LPL los viabilizan, así como el recurso de queja frente a las resoluciones del JM contrarias a otorgar suplicación como las de los TSJ contrarias a la unificación de doctrina.

Más preocupantes son las dudas que sugiere el dato de que la remisión en materia de recursos a la LPL no va acompañada de apenas ninguna otra norma aclaratoria adicional de los límites de dicha remisión que, así interpretada, pudiera concebirse como plena, tanto en lo referente a los requisitos y pasos procesales precisados desde la LPL para el anuncio y formalización de la suplicación, como en lo relativo al objeto del recurso, art. 191 LPL, tal como algún autor (Ríos Salmerón) ha puesto ya de manifiesto.

Y la primera y fundamental de estas dudas es si para recurrir las resoluciones dictadas por el JM en materia laboral, es preciso efectuar los **depósitos y consignaciones exigidos** desde la LPL.

En materia de recursos el orden social impone con carácter general al condenado, no trabajador o beneficiario de Seguridad Social o carente del beneficio de justicia gratuita, la obligación de consignar el importe de la condena como requisito previo para recurrir y además depositar determinadas cantidades que serán satisfechas sólo si resulta vencedor.

En el orden civil y tras la reciente LEC de 2000 se opta, con carácter general y salvadas las excepciones del art. 449 que no son del caso, por dar efectividad a la sentencia de instancia que podrá ser objeto de ejecución provisional, arts. 524 y 526.

Dos mecanismos distintos ofrece el legislador para el aseguramiento de la efectividad de la condena impidiendo así que la utilización de los recursos favorezca eludir su cumplimiento.

Como se acaba de indicar la remisión en bloque de la LC a la LPL en materia de recursos frente a las resoluciones del JM sobre cuestiones laborales, parece abonar la idea de que entonces son exigibles los requisitos de depósito y consignación de la condena para recurrir. Sin embargo la advertencia establecida por el propio legislador, art. 64.8 y 197.7 LC, acerca de que los recursos que se interpongan carecerán de **efectos suspensivos**, y que por tanto la resolución dictada así será tenida en consideración en el decurso del proceso concursal, y el hecho mismo del **concurso, garantía de control de los intereses de los acreedores**, son elementos que cuestionan rotundamente la exigibilidad de consignar para recurrir

Más dudoso es que no sea exigible el **depósito** previsto en el art. 227 LPL tanto para al

suplicación como para la unificación de doctrina. La finalidad es impedir la presentación de recursos gratuitos y carentes de fundamento, por lo que parece plausible que este requisito siga vigente.

Y con relación al **objeto del recurso**, obvio parece que deberá ceñirse a lo establecido en el art. 191 LPL y no al 456.1 LEC. Ello, como indica Ríos Salmerón, puede suscitar un problema relacionado en este caso con la estructura de las sentencias y autos. Sabido es que es costumbre inveterada en la jurisdicción civil, pero no por ello en mi opinión acorde con el art. 208.2 y 209 LEC, no diferenciar en el texto de la sentencia o del auto lo que se consideran hechos probados, entendiendo por tales al menos aquellos litigiosos para las partes. Este proceder añade un problema al momento de interesar en suplicación la revisión de los hechos probados de la resolución recurrida. La solución en mi opinión pasa esencialmente porque los jueces del orden civil acomoden de forma más contundente la estructura y forma de sus resoluciones a las exigencias de la nueva LEC.

Finalmente resta por resolver qué recurso procedería frente a las sentencias dictadas por el JM en **incidentes tramitados por la vía del art. 194 LC**.

Con relación a todas aquellas controversias en las que un trabajador litiga acerca del reconocimiento y calificación de sus créditos en el concurso y en las que prima su condición de acreedor acerca de una deuda que en materia laboral ya ha sido solventada, considero que el recurso procedente es el de apelación ante la Audiencia Provincial y en los términos establecidos en el art. 197.2, 3 y 4 LC: no cabrá en principio **apelación** frente a sentencias dictadas en incidentes previos a la sentencia aprobatoria del convenio, salvo el que pueda interponerse contra ésta, y si cabrán en cambio frente a incidentes posteriores a dicha sentencia.