



CEAL

Cuadernos de Trabajo

número

13

Análisis Práctico

► La Ley Concursal

Por Jacobo Quintans García
Magistrado



Presentación

El CENTRO EUROPEO DE AUDITORES SOCIO-LABORALES (CEAL) es una Asociación inter-profesional que asocia a Graduados Sociales, Abogados y Economistas, ejercientes libres, expertos en materias laborales.

La Asociación ha sido promovida e impulsada por el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE GRADUADOS SOCIALES, tiene ámbito estatal y nace como iniciativa para fomentar la especialización en auditoría socio-laboral ampliando y perfeccionando los servicios de asesoría y consultoría laboral.

CEAL, como primera Asociación de Auditores Socio-Laborales, regula y ordena la profesión de auditor socio-laboral y tiene las funciones básicas de:

- Elaborar las Normas Técnicas de Ejecución de los Trabajos de Auditoría Socio-Laboral.
- Establecer el Código de Conducta Profesional y las Normas Éticas.
- Realizar los guiones y manuales de auditoría socio-laboral.
- Controlar la calidad material y formal de los trabajos profesionales.
- Promover el estudio de nuevas metodologías de trabajo y técnicas de auditoría socio-laboral.
- Establecer la formación y especialización continua de sus miembros.

La voluntad de CEAL es promover y potenciar la auditoría socio-laboral como servicio profesional y como medida de fomento del cumplimiento por las empresas de la legislación del Orden Social.

La incorporación a CEAL se realiza por ejercer la profesión libre de las diferentes titulaciones que permiten el acceso, una vez superadas las pruebas de aptitud teórico-prácticas.

Superada la prueba de admisión, certificación de calidad profesional, CEAL expide el título privado de Auditor Socio-Laboral.

En sus relaciones con los Colegios Profesionales CEAL respetará las normas legales y reglamentarias que regulan las profesiones de sus miembros, reforzando la calidad ética y profesional y la especialización permanente.

ÍNDICE

La Ley Concursal: desarrollo y afectación al derecho laboral sustantivo y procesal.

Introducción.....	7
1.- Exposición de motivos	7
2.- La declaración del concurso	28
3.- La administración concursal	31
4.- Efectos de la declaración de concurso	31
5.- Determinación de la masa concursal	36
6.- Derecho procesal concursal	40
7.- Incidencias de la relación laboral en la liquidación del concurso	42
8.- Las deudas a la Seguridad Social	42
9.- Intervención del graduado social y/o auditor laboral en las empresas declaradas en concurso.....	43

LA LEY CONCURSAL: DESARROLLO Y AFECTACIÓN AL DERECHO LABORAL SUSTANTIVO Y PROCESAL

Introducción:

El presente texto se estructura de la siguiente forma:

Se resaltarán los principios rectores del proceso concursal más destacados con respecto al cambio experimentado frente a la legislación anterior y las que afecten más directamente a las relaciones laborales del concursado.

A continuación se desarrollará el articulado de la Ley Concursal (en adelante L.C.) en forma resumida, procurando seguir un orden cronológico del procedimiento concursal en sus aspectos más destacados. Se dividirá en FASES que no siempre coincidirán con las seis secciones o piezas separadas que enumera el artículo 183 de la L.C.

Se continuará, hasta la finalización del trabajo, con un desarrollo comentado de todos aquellos aspectos de la L.C. que hacen referencia al derecho laboral, material y procesal, y que regulan las relaciones laborales del concursado con sus trabajadores así como la afectación del patrimonio de aquél a las deudas sociales y con la Seguridad Social.

1.- Exposición de motivos

1.1 Comparación con la legislación anterior

1.2 Características de la actual Ley Concursal

En la extensa y prolija exposición de motivos de la Ley 22/2003 de 9 de Julio se resumen las causas que han motivado la elaboración de esta Ley tan necesaria, y las deficiencias principales que se tratan de solucionar, su comparación con la dispersa legislación anterior y sus características principales.

En lo que respecta a su incidencia en las relaciones laborales y en el ejercicio de las acciones de índole patrimonial que asisten a los trabajadores frente a la empresa declarada en concurso, que será el objeto de este texto, se recogen y comentan los siguientes apartados de la citada exposición de motivos.

Juez del concurso

Una de las novedades de mayor trascendencia es la atribución a los juzgados de lo Mercantil del conocimiento de los procedimientos concursales.

Al amparo de la reforma introducida en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica para la Reforma Concursal, se atribuye al juez del concurso jurisdicción para conocer de materias que, en principio, son de la competencia de los juzgados y tribunales del orden social, pero que por su especial trascendencia en el patrimonio del concursado y en aras de la unidad del procedimiento no deben resolverse por separado. Debe conciliarse todo ello con la regulación material actualmente contenida en la legislación laboral.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, tras la reforma operada, atribuye al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en aquellas materias que se consideren de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, aunque sean de naturaleza social, así como las de ejecución y las cautelares, cualquiera que sea el órgano del que hubieran dimanado.

El carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano jurisdiccional del conocimiento de todas estas materias, cuya dispersión quebranta la necesaria unidad procedimental y de decisión.

Efectos de la declaración del concurso sobre acreedores

La ley regula así mismo con criterios de funcionalidad los efectos de la declaración de concurso sobre los acreedores, ordenando la paralización de las acciones individuales promovidas por estos contra el patrimonio del concurso. Esta paralización, consecuencia natural de la integración de los

acreedores en la masa pasiva del concurso, no afecta a las declarativas de los órdenes civil y social ya en tramitación en el momento de declararse el concurso, que continuarán hasta la firmeza de la sentencia, ni a las de naturaleza contencioso-administrativa y penal con trascendencia sobre el patrimonio del deudor, incluso si se ejercitan con posterioridad a la declaración, pero sí a todas las de carácter ejecutivo, incluidos los apremios administrativos o tributarios, que quedarán en suspenso si se hallasen en tramitación, salvo los acordados con anterioridad a la declaración del concurso, y no podrán iniciarse una vez declarado este.

Efectos de la declaración del concurso sobre los contratos

Cuestión aparte, tratada con especial cuidado, es la relativa a los contratos de trabajo existentes a la fecha de declaración del concurso y en los que sea empleador el concursado. Este tema será tratado con cierta amplitud en el desarrollo del texto.

Relación de créditos laborales

La Ley Concursal distingue, a efectos de clasificación y preferencia de créditos: Los créditos sobre la masa, los créditos privilegiados (con privilegio especial o con privilegio general), los créditos ordinarios y los créditos subordinados.

Los privilegiados se reducen en número, e incluso se limitan en su cuantía, a algunos de los tradicionalmente reconocidos, como los tributarios y los de cuotas de la Seguridad Social (hasta el 50% de su importe en cada caso).

Por su parte, los salarios de los últimos 30 días de trabajo anteriores a la declaración del concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional (s.m.i.), y los devengados con posterioridad a la declaración del concurso, así como los de indemnización por extinción del contrato de trabajo, acordada por el juez del concurso, tendrán la consideración de créditos contra la masa y serán satisfechos con preferencia respecto de los créditos concursales. Los salarios del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores (E.T.) serán satisfechos con anterioridad al resto de créditos concursales; y los salariales del artículo 32.3 del mismo texto gozarán de privilegio general, al igual que las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengadas con anterioridad a la declaración del concurso.

Se pretende así evitar que el concurso se consuma con el pago de algunas deudas y, sin desconocer el interés general de la satisfacción de éstas, conjugarlo con el de la masa pasiva en su conjunto, a la vez que se fomentan soluciones de convenio que estén apoyadas por los trabajadores y la Administración pública en la parte en que sus créditos no gozan de privilegio.

La categoría de créditos subordinados incluye los intereses devengados y sanciones impuestas con ocasión de la exacción de los créditos públicos, tanto tributarios como de la Seguridad Social. Los titulares de estos créditos subordinados carecen de derecho de voto en la junta de acreedores y, en caso de liquidación, no podrán ser pagados hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los ordinarios.

Operaciones de liquidación

La L.C. permite que, en determinados casos de liquidación de la empresa, el juez pueda acordar que el adquirente no se subroge en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que será asumida por el Fondo de Garantía Salarial.

Incidente concursal

Pieza básica de este sistema procesal de la nueva Ley es el incidente concursal, un procedimiento especial a través del cual se ventilarán todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y que no tengan señalada en la Ley otra tramitación distinta. Este incidente se configura con dos modalidades procesales distintas, según la materia sobre la que verse: una tiene por objeto resolver aquellas materias de índole laboral que se planteen en el marco del procedimiento concursal, y otra modalidad para tratar las materias estrictamente concursales. Con estas dos modalidades de

incidente se obtiene una mayor eficacia del proceso concursal.

Para hacer plenamente efectiva la aplicación de la legislación social a las cuestiones de esta naturaleza y unificar la doctrina en tan sensible materia, se introduce el recurso de suplicación y los demás que prevé la ley contra las resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil en materia laboral y las que resuelvan los incidentes concursales que versen sobre la misma materia.

Como características de la L.C. destacan:

- Unidad legal, por cuanto el nuevo texto abarca tanto la regulación sustantiva como procesal.
- Unidad de procedimiento, al haber desaparecido los antiguos procedimientos diferenciados según se tratase de quiebra o de suspensión de pagos.
- Unidad de disciplina, ya que la legislación sobre el concurso se aplica a todos los deudores, sean éstos civiles o mercantiles.
- Principio de ejecución universal. El juez del concurso atrae todas las competencias para conocer de forma exclusiva y excluyente las demandas que se dirijan contra el patrimonio del concursado. También se paralizan las ejecuciones judiciales, así como los apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del concursado.
- Principio de ejecución colectiva. Los créditos que ostenten todos los acreedores, ordinarios o no, quedan integrados en la masa pasiva del concurso, salvo excepciones muy limitadas.
- Principio de seguridad jurídica, que se logra suprimiendo el régimen de retroacción de la quiebra.

A continuación se desarrollará el articulado de la L.C. siguiendo, en la medida de lo posible, un orden cronológico y no necesariamente el orden desarrollado en el texto legal, más relacionado con las secciones o piezas separadas.

1.3 Desarrollo de la Ley por fases

FASE PRIMERA:

¿Quién puede ser declarado en concurso?

Pueden serlo:

- Personas físicas (el individuo con capacidad de obrar, no el matrimonio o la familia, como por error se anunció en los medios de comunicación tras el primer supuesto de declaración de concurso en dos personas físicas que, además, eran matrimonio).
- Persona jurídica.
- Herencia yacente del deudor fallecido. Si la herencia se acepta por el heredero de forma simple (no a beneficio de inventario) el concursado pasa a ser el/los heredero/s aceptante/s (no el/los legatario/s).
- Empresas públicas (de capital íntegra o mayoritariamente público) que adopten forma societaria mercantil (por ejemplo, Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A.).

No pueden serlo:

- Las entidades que integran la organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas, Diputaciones Provinciales, Cabildos Insulares, Consejos Comarcales, Ayuntamientos, etc.).
- Los organismos públicos.
- Los entes de derecho público.

¿En qué situación debe encontrarse el concursado?

En situación de insolvencia, entendiendo por tal:

- Cuando no puede cumplir regularmente (no esporádica o puntualmente) sus obligaciones económicas a la fecha de sus respectivos vencimientos.
- Cuando el deudor prevea que, de forma inminente, no va a poder cumplir regularmente sus obligaciones de contenido económico o patrimonial.
- Cuando haya sobreseído, de forma general, el pago corriente de sus obligaciones.

- Cuando existan embargos por ejecuciones pendientes que afecten, de una manera general, al patrimonio del deudor.
- Cuando se produzca el alzamiento o la liquidación de forma apresurada o a cualquier precio (ruinosa) de sus bienes, por parte del deudor.
- Cuando incumpla, de forma generalizada, alguna de las siguientes obligaciones:
 - Las obligaciones tributarias exigibles, durante los tres meses anteriores a la solicitud del concurso.
 - Las de pago de cuotas de la Seguridad Social y los demás conceptos de recaudación conjunta, durante los tres meses anteriores a la solicitud del concurso.
 - Las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo, durante los tres meses anteriores a la solicitud del concurso.

¿Quién puede pedir la declaración de concurso?

- El propio deudor, por sí mismo si es persona física, o a través del órgano de administración de la sociedad o de la junta liquidadora, si fuera persona jurídica.
- Cualquier acreedor (incluido el acreedor frente a la herencia yacente dejada por el deudor fallecido).
- Los socios de las personas jurídicas que, por la naturaleza de éstas, sean responsables, con su patrimonio personal, de las deudas sociales. Quedan fuera, pues, los socios de las sociedades de capital de responsabilidad limitada (sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, incluidas las unipersonales).

¿Cuándo y cómo puede solicitarse el concurso?

- En el momento en que el deudor conozca su estado de insolvencia.
- Cuando el deudor prevea su inminente insolvencia.
- El acreedor, desde que tiene tal condición reconocida por un título ejecutivo contra el deudor que no le haya sido satisfecho, y siempre que se de la situación de insolvencia en el deudor.

Deberá solicitarlo el deudor dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido, o debido conocer, su estado de insolvencia.

Se puede iniciar mediante la presentación de una solicitud ante el juez mercantil competente, acompañando la documentación que se relaciona, prolijamente, en el art. 6 de la L.C. si la presenta el deudor, y el art. 7 si la presenta el acreedor.

¿Quién es el juez territorialmente competente?

El juez del territorio en el que el deudor tenga el centro de sus intereses principales (lugar donde el deudor, persona física, ejerce, de modo habitual y reconocible por terceros, la administración de sus intereses) o en su domicilio social, si se trata de persona jurídica.

Si se emplaza al deudor ante el juez mercantil no competente por razón de territorio, según la regla anteriormente expuesta, el deudor puede plantear cuestión de competencia territorial por declinatoria (petición ante el juez para que se abstenga) dentro de los cinco días siguientes al emplazamiento, y designando siempre el juzgado que estime competente para la remisión de las actuaciones.

Si se plantea la declinatoria se siguen los trámites establecidos en el art. 12 de la L.C.

¿Qué puede suceder tras la presentación de solicitud de concurso?

a) Si la presenta el deudor (concurso voluntario) el juez dicta auto declarando al solicitante en situación de concurso si la documentación aportada es suficiente. En este caso no cabe recurso alguno contra el auto.

Si la documentación acompañada con la solicitud fuera insuficiente el juez dará un plazo máxi-

mo de cinco días para la subsanación. Contra el auto que desestima esta solicitud cabe recurso de reposición.

b) Si lo solicita el acreedor (concurso necesario) u otro legitimado el juez, por auto, admitirá a trámite la solicitud y emplazará al deudor para comparecencia, en el plazo de cinco días, en los que habrá de formular la declinatoria si procediese, y si no, formulará su oposición a la solicitud proponiendo medios de prueba.

Si el deudor no comparece o, comparecido, se allana, el juez declarará el concurso.

FASE SEGUNDA:

Declarado el concurso a solicitud del deudor, o admitida a trámite la solicitud de la declaración de concurso presentada por cualquier otro legitimado, el juez ordenará la formación de la SECCIÓN PRIMERA (pieza separada primera), que comprenderá lo relativo a la declaración de concurso, a las medidas cautelares, a la resolución final de la fase común, a la conclusión y, en su caso, a la reapertura del concurso. Esta sección primera se encabezará con la solicitud de admisión a trámite del concurso.

En esta fase cabe pedir, y el juez podrá adoptar, las medidas cautelares contenidas en los arts. 721 y ss. de la L.E.C. y aplicables al caso para asegurar el patrimonio del deudor (recordar que es una de las finalidades de la nueva Ley, única forma de evitar tanto la descapitalización descontrolada del deudor como de garantizar el cobro de los créditos en la medida y la proporción posibles).

Si se hubiese presentado oposición, por el deudor, a la solicitud de concurso instada por el acreedor se señala y celebra una vista con arreglo a lo dispuesto en los arts. 19 y 20 de la L.C. Al finalizar la vista el juez resuelve por auto dentro de los tres días siguientes:

- Si declara el concurso se inicia la segunda sección, relativa a la administración concursal.
- Si desestima la solicitud finaliza el procedimiento.

Tanto en un caso como en otro procede recurso de apelación ante la Audiencia Provincial.

Resumiendo:

Se declarará **el concurso**:

- a. Si lo solicita el deudor y aporta toda la documentación necesaria.
- b. Si lo solicita un acreedor y el deudor no contesta o se allana a la petición.
- c. Si lo pide un acreedor y el deudor se opone pero no asiste a la vista.
- d. Si lo pide un acreedor y el deudor se opone, asiste a la vista y no convence su argumentación.
- e. Si se desestima el concurso, el deudor recurre y la Audiencia Provincial dicta resolución estimando el recurso.

Se desestimarán **la solicitud**:

- a. Si lo solicita el deudor, no presenta documentación necesaria y deja transcurrir el plazo otorgado por el juez sin subsanar.
- b. Si lo solicita un acreedor y no presenta la documentación necesaria.
- c. Si lo solicita un acreedor, se opone el deudor y el acreedor no concurre a la vista.
- d. Si lo solicita un acreedor, se opone el deudor y el acreedor no convence en su pretensión.
- e. Si el juez declara el concurso, el deudor recurre en apelación y la Audiencia revoca el auto y desestima la solicitud.

¿Qué efectos produce la declaración de concurso?

El auto de declaración de concurso contendrá, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

- La publicidad que haya de darse a la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en los arts. 23 y 24 de la L.C. (BOE, un diario de los de mayor difusión de la provincia mas la publi-

cidad complementaria que se solicite por quien insta la declaración de concurso y se acuerde por el juez. Además, en el Registro Civil si el deudor es persona natural, y en el Registro Mercantil si el deudor fuese comerciante o sociedad mercantil).

- Los efectos que producirá sobre las facultades de administración y disposición que tendrá el concursado hasta el nombramiento de la administración concursal, o los que le quedarán tras ésta.

- Las medidas cautelares que el juez considere necesarias para asegurar la integridad, la conservación o la administración del patrimonio del deudor hasta que los administradores concursales acepten el cargo.

- El llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos en el plazo de un mes a contar desde la última de las publicaciones que acuerde el auto de declaración de concurso.

- En caso del concursado, persona física, casado en régimen de sociedad de gananciales la decisión sobre la formación de pieza separada para la disolución de dicha sociedad de gananciales.

- Para el supuesto de que el deudor fuera persona física o jurídica que, conforme a la legislación mercantil, esté autorizada a presentar balance abreviado, y, en ambos casos, la estimación inicial de su pasivo no supere un millón de euros, el juez podrá aplicar a la tramitación del concurso el procedimiento abreviado regulado en los arts. 190 y 191 de la L.C.

- Declarado el concurso se ordenará la formación de las secciones segunda (administración concursal), tercera (determinación de la masa activa y pago de los acreedores a las deudas de la masa) y cuarta (determinación de la masa pasiva, reconocimiento, graduación y clasificación de los créditos). Cada una de estas secciones se encabezará por el auto o, en su caso, por la sentencia de apelación que hubiera ordenado su declaración.

FASE TERCERA:

En esta fase se incluirá todo lo relativo a la administración concursal, contenido en la sección segunda de la Ley (pieza separada segunda).

Declarado el concurso, el juez ordenará la formación de la SECCIÓN SEGUNDA, que comprenderá todo lo relativo a la administración concursal, al nombramiento y al estatuto de los administradores concursales, a la determinación de sus facultades y a su ejercicio, rendición de cuentas y, en su caso, a la responsabilidad de los administradores concursales.

¿Cuántos y quiénes pueden ser nombrados administradores concursales?

Serán tres administradores en el concurso normal u ordinario, y un solo administrador en el concurso abreviado (de escasa complejidad). En este caso recaerá el nombramiento en un acreedor titular de un crédito ordinario o con privilegio general que no esté garantizado.

La administración concursal estará integrada por los siguientes miembros:

- Un abogado con experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo.
- Un auditor de cuentas, economista o titulados mercantil colegiados, también con experiencia profesional mínima de cinco años de ejercicio efectivo.
- Un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general no garantizado.

No podrán ser nombrados administradores concursales:

- Quienes no puedan ser administradores de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.
- Los que hayan prestado cualquier clase de servicios profesionales al deudor o a personas especialmente relacionadas con éste, en los últimos tres años.
- Los abogados, auditores, economistas o titulados mercantiles que hubieran sido designados como administradores concursales por el mismo juzgado en otros tres concursos dentro de los dos años anteriores (esta prohibición sólo afecta en caso de que existan suficientes personas disponibles en los listados profesionales correspondientes).

- Los que hayan sido separados del cargo de administrador concursal ni los que se encuentren inhabilitados por sentencia firme de desaprobación de cuentas en un concurso anterior.
- Los vinculados, personal o profesionalmente, entre sí, de hecho o de derecho, y que mantengan entre ellos relaciones de prestación de servicios, colaboración o dependencia.
- El cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del concursado, persona física.
- Los cónyuges de los ascendientes, descendientes y de los hermanos del concursado.
- Si el concursado es persona jurídica, los socios que sean responsables, personal e ilimitadamente, de las deudas sociales.
- Los administradores, de hecho o de derecho, los liquidadores de la entidad concursada y los apoderados con poderes generales en los dos años anteriores al concurso.
- Las sociedades que formen parte del mismo grupo económico que la sociedad declarada en concurso, y sus socios.

Los designados deben aceptar o rechazar el cargo dentro de los cinco días siguientes a su nombramiento. Si no se acepta el juez nombrará a otro de inmediato. El no aceptante sin causa que lo justifique no podrá ser designado administrador concursal en ese territorio en tres años.

¿Pueden auxiliarse los administradores concursales de otras personas?

La Ley permite la intervención de otras personas distintas de la administración concursal, que colaborarán con ésta, bajo su dependencia o no, y siempre con autorización judicial, a título de **auxiliares, colaboradores, dependientes del deudor, y expertos independientes**.

Algunas particularidades de la administración concursal:

- **El domicilio** de la administración concursal, a efecto de notificaciones, será el que designe el profesional (abogado, auditor, economista o titulado mercantil designado). Para ello se podrán de acuerdo, los administradores, o lo será el domicilio que designe el primer administrador que acepte el cargo. Tendrá que ser un despacho o una oficina ubicados en el territorio de competencia del juzgado mercantil ante el que se tramite el concurso.

- **Las actuaciones** de la administración concursal quedarán constatadas en libros registros, entre ellos el libro de actas y el registro de acreedores. Estas actuaciones, además de dejar constancia, serán supervisadas por el juez que puede, incluso, revisarlas.

- **Las decisiones** se tomarán, por mayoría, entre los tres administradores, y si, por cualquier causa, sólo quedasen dos (fallecimiento, separación, etc.) las decisiones se tomarán mancomunadamente, y si no existe acuerdo decidirá el juez. Ello no obsta para que, entre los administradores, puedan distribuirse las competencias que les vienen atribuidas, por la Ley o por el juez, a fin de una mejor organización en las funciones de la administración.

- **La retribución** de los administradores concursales y sus auxiliares será con cargo a la masa, y por ello se perciben a medida que van venciendo, sin esperar a la liquidación del patrimonio. Lo mismo sucede con el reintegro de los suplidos y gastos que les haya originado la administración.

- En cuanto a **la responsabilidad**, los administradores y los auxiliares delegados responderán, frente al deudor y los acreedores, de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y/u omisiones contrarios a la Ley o realizados sin la debida diligencia (se aplicarían los criterios que, con carácter general, informan la aplicación de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil). Esa responsabilidad es solidaria entre los administradores y con los auxiliares delegados, en la responsabilidad de éstos, salvo que el administrador no hay intervenido en la adopción del acuerdo lesivo, desconozca su existencia o, conociéndola, haya hecho lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se haya opuesto expresamente a aquél.

¿Cómo afecta la administración concursal a las facultades del concursado?

Si se trata de concurso voluntario (que es el que se declara a petición del propio deudor) el concursado conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, pero sometido a la autorización o conformidad de los administradores, salvo que el juez, de forma motivada, acuerde la suspensión de la administración y disposición a favor de los administradores.

Si se trata de **concurso necesario** (que es el declarado a petición de un acreedor u otro legítimo), se suspenderán las facultades de administración y disposición del concursado sobre su patrimonio, y se sustituye por la actuación de los administradores concursales, salvo que el juez acuerde, de forma motivada, no la suspensión sino sólo la necesidad de autorización por los administradores concursales, continuando el concursado en el ejercicio de sus facultades. Si, a pesar de tener suspendidas sus facultades de administración, el concursado actuase o lo hiciese sin la autorización preceptiva de los administradores concursales, éstos podrán solicitar la anulación de lo actuado, pero también podrán convalidarlos o confirmarlos. Para la anulación se sigue el cauce procesal del **incidente concursal**.

Durante la tramitación del concurso, el deudor que fuese persona física tendrá derecho a alimentos con cargo a la masa en la cuantía que acuerde la administración concursal si el concursado mantiene sus facultades de administración y disposición de su patrimonio, o la que determine el juez si tiene esas facultades suspendidas.

En caso de intervención (suspensión de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio) el deudor conservará la capacidad para actuar en juicio, pero no podrá desistir, conciliar, allanarse ni transigir en todo aquello que afecte a su patrimonio sin la autorización de la administración concursal.

¿Cuándo y cómo se presenta el informe de los administradores concursales que refleje el estado del patrimonio del concursado?

En informe preceptivo se presentará dentro de los dos meses siguientes a la aceptación del cargo (tres meses en circunstancias extraordinarias). Si no cumplen el plazo perderán el derecho a la remuneración fijada por el juez, devolviendo a la masa lo que hubieran percibido.

El informe contendrá:

- El análisis de los datos y circunstancias del deudor expresados en la memoria que haya presentado el deudor (concurso voluntario) sobre los cambios operados en el patrimonio con posterioridad a las últimas cuentas anuales presentadas.
- El estado de la contabilidad del deudor y, en su caso, el juicio que le merecen las cuentas, estados financieros, informes y memorias.
- Formularán las cuentas anuales correspondientes al ejercicio anterior a la declaración del concurso si no se hubiesen presentado por el concursado.
- La memoria de las principales decisiones y actuaciones de la administración concursal.
- La exposición motivada de los administradores concursales a cerca de la situación patrimonial del deudor y de cuantos datos y circunstancias pudieran ser relevantes para la tramitación del concurso.
- Al informe, los administradores unirán los siguientes documentos: Inventario de la masa activa, lista de acreedores y el escrito de evaluación de las propuestas de convenio, si se hubiesen presentado.

FASE CUARTA.

Determinación de la **masa activa**.

Estas actuaciones son las que en la L.C. conforman la **SECCIÓN TERCERA** (o pieza separada tercera).

Constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del

deudor a la fecha de la declaración del concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento. Se exceptúan aquellos bienes y derechos que sean legalmente inembargables.

En caso de concurso de persona casada la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado.

Si el régimen económico del matrimonio fuese el de la sociedad de gananciales, o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en la masa, además, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado. En este caso, el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal, y el juez acordará la liquidación o división del patrimonio.

Los saldos acreedores de cuentas en las que el concursado figure como titular indistinto se integrarán en la masa activa salvo prueba en contrario apreciada como suficiente por la administración concursal.

Los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales este no tenga derecho de uso, garantía o retención, serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares a petición de éstos.

Formación del inventario.

La administración concursal elaborará, a la mayor brevedad posible, un inventario que contendrá la relación y el avalúo de los bienes y derechos del deudor integrados en la masa activa a la fecha de cierre, que será el día anterior al de emisión de su informe.

El avalúo de cada uno de los bienes y derechos se realizará con arreglo a su valor de mercado.

Al inventario se añadirá una relación de todos los litigios cuyo resultado pueda afectar a su contenido, y otra relación de cuantas acciones debieran promoverse para la reintegración de la masa activa, informando sobre la viabilidad, riesgos, costes y posibilidades de financiación de las correspondientes actuaciones judiciales.

FASE QUINTA.

Integración en la masa pasiva de todos los acreedores y determinación de aquélla.

Estas actuaciones son las que integran la **SECCIÓN CUARTA** o pieza separada cuarta en la tramitación procesal del concurso.

Declarado el concurso, todos los acreedores del deudor, ordinarios o no, quedarán, de derecho, integrados en la masa pasiva del concurso.

¿Qué sucede con los juicios contra el deudor al declararse el concurso?

A partir de la declaración del concurso los jueces de los órdenes civil y social ante quienes se interponga demanda de la que deba conocer el juez del concurso, se abstendrán de conocer, previniendo a las partes para que usen de su derecho ante el juez del concurso. Si, a pesar de ello, se hubiesen admitido a trámite (normalmente por desconocimiento de la apertura del proceso concursal) se ordenará el archivo de todo lo actuado, careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado. En este caso el archivo se declara por auto sin necesidad de acudir al incidente procesal de nulidad de actuaciones.

Los jueces o Tribunales de los órdenes contencioso-administrativo, social o penal ante los que se ejerciten, con posterioridad a la declaración del concurso, acciones que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor, emplazarán a la administración concursal y la tendrán como parte en defensa de la masa, si se personase.

Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al declararse el concurso se continuarán hasta la firmeza de la sentencia.

Las sentencias y los laudos firmes dictados antes o después de la declaración de concurso vinculan al juez de éste, sin perjuicio de la acción que asiste a la administración concursal para impugnar los convenios y procedimientos arbitrales en caso de fraude.

Declarado el concurso no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. No obstante, pueden continuarse los procedimientos de ejecución administrativa y laboral en los que se hubieran embargado bienes del concursado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso siempre que los bienes embargados no sean necesarios para la continuidad de la **actividad profesional o empresarial del deudor**.

Las demás ejecuciones que se hallen en tramitación quedarán en suspenso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos. Las actuaciones que se practiquen en contra de lo dicho en estos dos últimos párrafos serán nulas de pleno derecho.

Se exceptúa el caso de los acreedores con garantía real que no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho privilegiado o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación.

Declarado el concurso no procederá la compensación de los créditos con las deudas del concursado, pero producirá sus efectos la compensación cuyos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración.

Desde la declaración del concurso quedará suspendido el devengo de los intereses, legales o convencionales, salvo los correspondientes a los créditos con garantía real que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía. Los créditos salariales que resulten reconocidos devengarán el interés legal del dinero. Los créditos derivados de intereses tendrán la consideración de créditos subordinados.

Desde la declaración hasta la conclusión del concurso quedará interrumpida la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración, y también la prescripción de las acciones contra socios, administradores, liquidadores y auditores de la persona jurídica deudora.

¿Qué sucede con los contratos en los que el deudor es parte?

La declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa, pero la administración concursal podrá solicitar la resolución del contrato si lo estima conveniente al interés del concurso.

¿Y con los contratos de trabajo?

En cuanto a los contratos de trabajo, únicamente afectará el procedimiento concursal a todo aquello que suponga modificación sustancial de las condiciones del contrato y la extinción de éstos, por cuanto pueden conllevar indemnizaciones que afectan al patrimonio del deudor.

Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales, una vez presentada ante el juez de lo mercantil la solicitud de declaración de concurso, se tramitarán ante éste por las reglas establecidas en el art. 64 L.C.

En lo no previsto en el art. 64 L.C. se aplicará la legislación laboral; en concreto los arts. 40, 41, 47, 48, 51, 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores, y los arts. 120 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral.

En cuanto a los contratos de trabajo formalizados con el personal de alta dirección, la administración concursal podrá extinguir o suspender los contratos del deudor con el personal de alta dirección.

Formación de la masa pasiva.

Los créditos contra el patrimonio del concursado se dividen en créditos contra la masa y **créditos concursales**, y éstos últimos, a su vez, en:

- Créditos con privilegio especial.
- Créditos con privilegio general.
- Créditos ordinarios.
- Créditos subordinados.

A) Los créditos **contra la masa** son créditos que se generan por la tramitación del concurso y, en principio, nacen con posterioridad a la declaración del concurso, considerándose ajenos a éste (por ejemplo los de alimentos del concursado, persona física, o los establecidos por los juzgados de familia para la atención de los familiares del concursado), o que se generan en beneficio del patrimonio del concursado y, en ese aspecto, benefician a todos los acreedores, lo que explica que tengan una consideración especial: la prioridad casi absoluta en su satisfacción inmediata.

Tienen la consideración de créditos contra la masa:

- Los créditos por salarios correspondientes a los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso, y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional (en adelante S.M.I.).
- Los de costas y gastos judiciales ocasionados durante toda la tramitación del procedimiento concursal hasta la eficacia del convenio o la conclusión del concurso.
- Los de costas y gastos judiciales por la asistencia y representación del deudor, la administración concursal o los acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien.
- Los de alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber, legal o por sentencia, de prestarlos.
- Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor **después** de la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales y los recargos de prestaciones por falta de medidas de seguridad en materia de salud laboral.
- Los que resulten a cargo del concursado para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- Los de rehabilitación de contratos o de enervación de contrato.
- Los que, en los casos de rescisión concursal de los actos realizados por el deudor, correspondan a la devolución de contraprestaciones recibidas por éste.
- Los que resulten de obligaciones válidamente contraídas **durante** el procedimiento por la administración concursal o, con la autorización o conformidad de ésta, por el concursado sometido a intervención.
- Los que resulten de obligaciones nacidas de la Ley o de la responsabilidad extracontractual del concursado **con posterioridad** a la declaración del concurso, hasta la eficacia del convenio o la conclusión del concurso.
- Cualesquiera otros créditos a los que la L.C. atribuya expresamente la condición de créditos contra la masa.

Los créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza, habrán de abonarse o satisfacerse a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado en que se encuentra el concurso.

B) Los **créditos concursales**.

Una vez se ha realizado la última de las publicaciones dando a conocer la declaración del concurso, en el mes siguiente los acreedores del concursado comunicarán a la administración del concurso la existencia de sus créditos.

La comunicación se formulará por escrito y se presentará en el juzgado conteniendo el nombre, domicilio y demás datos de identidad del acreedor, así como los relativos al crédito, su concepto, cuantía, fecha de adquisición y vencimiento, características etc.

Se acompañarán los originales o copias auténticas del título o de los documentos relativos al crédito.

Corresponderá a la administración concursal determinar la inclusión o exclusión en la lista de acreedores de los créditos puestos de manifiesto en el procedimiento. Esta decisión se adoptará respecto de cada uno de los créditos, tanto de los que se hayan comunicado expresamente como de los que resulten de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constaren en el concurso.

Todas las cuestiones que se susciten en materia de reconocimiento de créditos serán tramitadas y resueltas por medio del incidente concursal.

Se incluirán necesariamente en la lista de acreedores todos aquellos créditos que hayan sido reconocidos por laudo o por sentencia, **aún que no fueran firmes**, los que consten en documento con fuerza ejecutiva y los créditos de los trabajadores cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor, entre otros.

A los solos efectos de la cuantificación del pasivo, todos los créditos se computarán en dinero de curso legal.

Los créditos que tuvieran por objeto prestaciones no dinerarias se computarán por el valor de las prestaciones en la fecha de la declaración del concurso, y los que tuvieran por objeto prestaciones dinerarias futuras se computarán por su valor a la fecha de la declaración del concurso, actualizándose conforme al tipo de interés legal vigente en ese momento.

La administración concursal, simultáneamente a la presentación del informe, dirigirá comunicación personal, por cualquier medio que acredite su recibo, a cada uno de los interesados que hayan sido excluidos o incluidos por cuantía inferior, indicándoles las circunstancias de la exclusión y dándole un plazo de 10 días para que formulen las reclamaciones convenientes.

Dentro del plazo de 10 días de la presentación al juez por los administradores del informe y documentación complementaria sobre la relación de acreedores e inventario, cualquier interesado podrá impugnarlo solicitando la inclusión o la exclusión de bienes o derechos en el inventario o el diferente avalúo de los bienes incluidos.

Las impugnaciones se sustanciarán por los trámites del incidente concursal resolviendo el juez a medida que se formulen o conjuntamente.

¿Qué sucede con los acreedores y sus créditos que no se impugnen en tiempo y forma?

El acreedor que no impugne en tiempo y forma el inventario o la lista de acreedores no podrá solicitar la modificación del contenido de estos documentos.

La L.C. contempla una serie de supuestos especiales para el reconocimiento de créditos específicos en su artículo 87 al que me remito por su complejidad.

Clases de créditos concursales.

Los créditos incluidos en la lista de acreedores se clasificarán, a efectos del concurso, en privilegiados, ordinarios y subordinados, y los privilegiados, a su vez, en créditos con privilegio especial y con privilegio general.

Son créditos con **privilegio especial**:

- Los créditos garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes hipotecados o pignoralados.
- Los créditos garantizados con anticresis, sobre los frutos del inmueble gravado (por la anticresis el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito. –artículo 1881 del Código Civil).

- Los créditos refaccionarios sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado (es crédito refaccionado el que procede del dinero o del trabajo invertido en fabricar o reparar una cosa sobre la que se ostenta ese crédito "privilegiado").
- Los créditos por cuotas de arrendamiento financiero, o plazos de compra-venta de bienes muebles o inmuebles, a favor de los arrendadores o vendedores.
- Los créditos con garantía de valores.
- Los créditos garantizados con prenda constituida en documento público sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión del acreedor o un tercero.

Son créditos con **privilegio general**:

- Los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del S.M.I. por el número de días de salario pendientes de pago.
- Las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos de trabajo en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del S.M.I.
- Las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, y los recargos sobre esas prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral.

Estos tres tipos de créditos aquí relacionados solo tienen la consideración de privilegio general si han sido generados **con anterioridad** a la declaración del concurso, pues si se generan con posterioridad son créditos contra la masa.

- Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal.
- Los créditos por trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración de concurso.
- Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial, ni del privilegio general antes relacionado. Este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, **hasta el 50% de su importe**.
- Los créditos por responsabilidad civil extracontractual de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil.
- Los créditos de los que fuera titular el acreedor que hubiese solicitado la declaración de concurso y que no tengan el carácter de subordinados, hasta la cuarta parte de su importe.

Son créditos ordinarios todos aquellos que no se encuentren calificados en la L.C. como privilegiados ni como subordinados.

Son **créditos subordinados**:

- Los créditos que, habiendo sido comunicados tardíamente, sean incluidos por la Administración concursal en la lista de acreedores o que, no habiendo sido comunicados oportunamente, sean incluidos en dicha lista por el Juez al resolver sobre la impugnación de ésta.
- Los créditos que por pacto contractual tengan el carácter de subordinados respecto de todos los demás créditos contra el deudor.
- Los créditos por intereses de cualquier clase, incluidos los moratorios, salvo los correspondientes a créditos con garantía real hasta donde alcance la respectiva garantía.
- Los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias
- Los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor.

· *Se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado si éste es persona física o natural:*

- El cónyuge del concursado o las parejas de hecho que hayan convivido en los dos últimos años anteriores a la declaración de concurso

- Los ascendientes, descendientes y colaterales por afinidad o consanguinidad.

· *Se consideran especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica:*

- Los socios que conforme a la Ley sean responsables personal e ilimitadamente de las deudas sociales y aquellos otros que sean titulares de, al menos, un 5% del capital social, si la Sociedad negociara en bolsa o un 10% si no lo hiciera

- Los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores, y los apoderados de la sociedad en los dos últimos años anteriores a la declaración de concurso

- Las sociedades que forman parte del mismo grupo societario económica que la declarada en concurso, y los socios de aquellas.

- Los créditos que, como consecuencia de rescisión concursal, resulten a favor de quien en la Sentencia haya sido declarado parte de mala fe

FASE SEXTA: EL CONVENIO

La **SECCIÓN QUINTA** o pieza separada quinta del procedimiento contiene todo lo relativo al convenio, o, en su caso, a la liquidación.

Transcurrido el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores sin que se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, hayan sido resueltas, se presentarán las proposiciones de convenio.

¿Cabe la propuesta anticipada de convenio?

Existe la posibilidad de que, en los supuestos de convenio voluntario, el concursado realice una **propuesta anticipada** de convenio. En este supuesto podrá presentarla desde la solicitud de concurso hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos. También podrá presentarla el deudor en los casos de declaración de concurso necesario.

No podrá presentar propuesta anticipada de convenio el concursado que se hallare en alguno de los siguientes casos, entre otros:

- Haber sido condenado en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socio-económico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social, o contra los derechos de los trabajadores.

- Haber incumplido, en alguno de los tres últimos ejercicios, la obligación del depósito de las cuentas anuales.

- No figurar inscrito en el Registro Mercantil si viniera obligado a ello.

- Haber estado sometido a otro concurso de acreedores sin que hayan transcurrido tres años desde la conclusión de aquél

- Haber realizado dentro de los tres años anteriores a la fecha de solicitud del concurso alguno de los siguientes actos:

- *Haber dispuesto de sus bienes a título gratuito excediendo de las liberalidades al uso.*

- *Haber dispuesto a título oneroso, u haber realizado otros actos que hayan sido declarados en fraude de acreedores por sentencia aún cuando ésta no sea firme.*

- Haber incumplido el deber de solicitar la declaración de concurso o haber infringido durante la tramitación del concurso alguno de los deberes u obligaciones que impone la L.C.

Para su admisión a trámite, la propuesta deberá ir acompañada de adhesiones de acreedores ordinarios o privilegiados, prestadas en la forma establecida en la L.C. y cuyos créditos superen la quinta parte del pasivo presentado por el deudor.

Una vez admitidas a trámite no podrán revocarse ni modificarse las propuestas de convenio.

Contra el pronunciamiento judicial que resolviere sobre la admisión a trámite no se dará recurso alguno.

Admitida a trámite la propuesta anticipada de convenio, el Juez dará traslado de ella a la administración concursal para que en un plazo no superior a diez días proceda a su evaluación.

La administración concursal evaluará el contenido de la propuesta de convenio en atención al plan de pagos y, en su caso, al plan de viabilidad que la acompañe.

Desde la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio y hasta la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, cualquier acreedor podrá manifestar su adhesión a la propuesta con los requisitos y la forma establecidos en la L.C.

Si no procediera la aprobación del convenio, el Juez requerirá de inmediato al deudor para que, en el plazo de tres días, manifieste si mantiene la propuesta anticipada de convenio para su sometimiento a la Junta de Acreedores, o si desea solicitar la liquidación.

Propuesta de convenio no anticipada.

La propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita o de espera.

La propuesta podrá contener, además, proposiciones alternativas para todos los acreedores o para los de una o varias clases, incluidas las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales o en créditos participativos.

También podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación del conjunto de bienes y derechos o sólo de determinadas unidades productivas.

Las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades enajenadas y del pago de los créditos de los acreedores, en los términos expresados en la propuesta de convenio. En estos casos, deberán ser oídos los representantes legales de los trabajadores.

Las propuestas deberán presentarse acompañadas de un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento.

Los acreedores podrán adherirse a cualquier propuesta de convenio en los plazos y con los efectos establecidos en la L.C.

La adhesión será pura y simple, sin introducir modificación ni condicionamiento alguno. En otro caso se tendrá al acreedor por no adherido.

FASE SÉPTIMA: LA JUNTA DE ACREEDORES.

Tanto si se presentan como si no proposiciones de convenio, una vez resueltas las impugnaciones a la lista de acreedores o al inventario, si las hubiese, el Juez dictará Auto poniendo fin a la fase común del concurso, abriéndose la fase de convenio y ordenando la formación de la sección quinta. El Auto ordenará convocar Junta de Acreedores, fijando lugar, día y hora de la reunión. En la notificación de la convocatoria se expresará a los acreedores que pueden adherirse a la propuesta de convenio.

La Junta deberá ser convocada para su celebración dentro del tercer mes contado desde la fecha del Auto, o en dos meses si la propuesta de convenio la hubiese presentado el concursado.

La junta se reunirá en el lugar, día y hora fijados en la convocatoria.

El presidente podrá acordar la prórroga de las sesiones durante uno o más días hábiles consecutivos.

La junta será presidida por el juez o, excepcionalmente, por el miembro de la administración concursal que el juez designe.

Como secretario actuará el que lo sea del juzgado.

La junta se entenderá constituida cuando concurran al menos un número de acreedores que representen lamitad del pasivo ordinario del concurso.

¿Quiénes deben y quienes pueden concurrir a la junta de acreedores?

Deben asistir los miembros de la administración concursal. Su incumplimiento dará lugar a perder el derecho a la remuneración fijada, y deberá devolver a la masa las cantidades percibidas.

También deberá asistir el concursado por sí o por apoderado, pudiendo acompañarse de letrado que intervenga en su nombre durante las deliberaciones.

Si no asistieran los administradores concursales solo se suspenderá la junta si el juez lo acuerda señalando de inmediato otra fecha.

Tienen derecho a asistir:

Los acreedores que figuren en la relación definitiva de la lista, que podrán hacerse representar por apoderado.

Los acreedores firmantes de alguna propuesta y los adheridos a ella en tiempo y forma, si no asisten a la junta se les tendrá por presentes a los solos efectos del quórum de constitución.

La lista de asistentes a la junta se formará atendiendo al texto definitivo de la que hubieran presentado los administradores.

Los acreedores asistentes a la junta o sus representantes podrán solicitar aclaraciones sobre el informe de la administración concursal y sobre la actuación de esta, así como sobre las propuestas de convenio y los escritos de evaluación emitidos.

¿Cómo se delibera y vota en la junta?

El presidente abrirá la sesión, dirigirá las deliberaciones y decidirá sobre la validez de los apoderamientos, acreditación de los comparecientes y demás extremos que sean controvertidos.

El secretario expondrá las propuestas admitidas a trámite, indicando su procedencia y los créditos que ostenten los que la hubiesen presentado.

Se deliberará y votará, en primer lugar, sobre la propuesta presentada por el concursado; si no fuese aceptada se procederá del mismo modo con la segunda, la tercera etc. Presentadas, se seguirá el orden que resulte de mayor a menor importe del crédito que ostenten los firmantes de las propuestas.

Los asistentes podrán hablar a favor y en contra de la propuesta sometida a debate, y el juez podrá considerar suficientemente debatida la propuesta si ya se han realizado tres intervenciones en cada sentido.

Concluido el debate el presidente someterá la propuesta a votación nominal llamando a los acreedores asistentes con derecho a voto.

Se computarán como votos favorables a la correspondiente propuesta de convenio los de los acreedores firmantes y los de los adheridos que, no habiendo asistido a la junta, hayan sido tenidos por presentes.

Aceptada una propuesta, ya no se podrá deliberar sobre las restantes.

¿Qué acreedores carecen de derecho a voto?

No tendrán derecho de voto en la junta:

- Los titulares de créditos subordinados.
- Los que hubieren adquirido su crédito por actos entre vivos después de la declaración del concurso.
- Los acreedores privilegiados podrán intervenir en las deliberaciones, pero su asistencia no afectará ni al cómputo del quórum de constitución, ni para la aprobación del convenio.

El voto de un acreedor privilegiado a favor de una propuesta producirá, en el caso de que resulte aprobada, los efectos que resulten de la aprobación respecto de su crédito y privilegio.

El voto de un acreedor que, simultáneamente sea titular de créditos privilegiados y ordinarios, se presumirá emitido en relación a estos últimos y solo afectará a los privilegiados si así se hubiese manifestado expresamente en el acto de votación.

Quórum de asistencia y para aprobar una propuesta de convenio

Para que la Junta quede válidamente constituida se precisa que concurren un número de acreedores cuyos créditos supongan, al menos, la mitad del pasivo ordinario del concurso.

Para que la Junta pueda aceptar una propuesta de convenio será necesario el voto favorable de, al menos, la mitad del pasivo ordinario.

Acta de la Junta

El Secretario extenderá acta de la Junta en la que relatará de manera sucinta lo acaecido en la deliberación de cada propuesta, y expresará el resultado de las votaciones.

Cualquiera que hubiera sido el número de sesiones se redactará una sola Acta de la Junta.

El acto será grabado en soporte audiovisual, conforme a lo previsto para la grabación de vistas en la L.E.C.

El concursado, los administradores y cualquier acreedor tendrán derecho a obtener, a su costa, testimonio del acta.

Aprobación judicial del convenio

En el plazo de diez días a la finalización de la Junta podrá formularse oposición a la aprobación judicial del convenio.

Estarán activamente legitimados para oponerse, los administradores, los acreedores no asistentes a la Junta, los que hayan sido privados ilegítimamente de su voto, y los que hubieren votado en contra de la propuesta de convenio aceptada por la mayoría.

La oposición sólo podrá fundarse en la infracción de las normas sobre el contenido del convenio, la constitución de la Junta, su celebración o la forma y contenido de las adhesiones a las propuestas.

La oposición se ventilará por los cauces del incidente concursal y se resolverá mediante Sentencia que aprobará o rechazará el convenio aceptado, sin que en ningún caso pueda modificarlo.

Transcurrido el plazo de oposición sin que se hubiere formulado ninguna, el Juez dictará Sentencia aprobando el convenio aceptado. No obstante, el Juez, haya habido o no oposiciones, podrá rechazar de oficio el convenio si apreciara que se ha infringido alguna de las normas legales sobre el contenido del convenio, la forma y el contenido de las adhesiones o sobre la constitución de la Junta o su celebración.

Se dará a la Sentencia por la que se apruebe el convenio la misma publicidad prevista para la declaración del concurso.

¿Qué sucede una vez aprobado y publicado el convenio?

El convenio adquirirá plena eficacia desde la fecha de la Sentencia de su aprobación.

Desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio.

Cesarán en su cargo los administradores concursales, sin perjuicio de las funciones que, el propio convenio pudiera encomendar a todos o alguno de ellos hasta su íntegro cumplimiento. Producido el cese, los administradores concursales rendirán cuentas de su actuación ante el Juez del concurso, dentro del plazo que éste señale. A partir de ese momento el deudor recuperará sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio pero sujetándose a lo dispuesto en el convenio. El contenido del convenio vinculará al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos.

Los acreedores subordinados quedarán afectados por las mismas quitas y esperas que para los ordinarios, pero los plazos de espera se computarán a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de estos últimos.

Los acreedores privilegiados sólo quedarán vinculados al contenido del convenio si hubiesen votado a favor de la propuesta o si su firma o adhesión a aquella se hubiese computado como voto favorable.

Los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, los de los acreedores ordinarios, y los de los subordinados quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados por el tiempo de la espera, y en general, afectados por el contenido del convenio.

El convenio podrá establecer medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor. Su infracción constituirá incumplimiento del convenio cuya declaración podrá ser solicitada al Juez por cualquier acreedor.

Con periodicidad semestral el deudor informará al Juez del concurso acerca de su cumplimiento.

El deudor, una vez que estime se ha cumplido íntegramente el convenio, presentará al Juez del concurso el informe correspondiente y solicitará la declaración judicial de cumplimiento.

Transcurridos quince días, el Juez, si estimare cumplido el convenio, lo declarará mediante auto, al que dará la misma publicidad que a su aprobación.

Cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte podrá solicitar del Juez la declaración de incumplimiento. La acción podrá ejercitarse desde que se produzca el incumplimiento denunciado y caducará a los dos meses contados desde la última publicación del auto de cumplimiento.

El Juez tramitará la solicitud por el cauce del incidente concursal.

Contra la Sentencia que resuelva el incidente cabrá recurso de apelación.

La declaración de incumplimiento del convenio supondrá la rescisión de éste.

Firme el Auto de declaración de cumplimiento y transcurrido el plazo de caducidad de las acciones de declaración de incumplimiento o, en su caso, rechazadas por resolución judicial firme, el Juez dictará auto de conclusión del concurso dándole la publicidad correspondiente.

FASE OCTAVA: LA LIQUIDACIÓN

La fase de liquidación se inicia cuando se solicita por el deudor, cuando no hay propuesta de convenio o, si la hay, no se aprueba por la Junta de Acreedores o aprobada se anula a petición de algún acreedor, o de oficio por el Juez, o cuando el convenio aprobado deja de cumplirse.

En la liquidación se destaca la preferencia por la transmisión en conjunto de los establecimientos empresariales a fin de intentar la continuidad productiva y el mantenimiento del empleo mediante la sucesión empresarial.

Liquidado el patrimonio se procede al pago de los créditos por el orden de preferencia y clasificación.

- En el concurso voluntario

El deudor podrá pedir la liquidación:

- con la solicitud del concurso voluntario
- desde que se dicte el Auto de declaración de concurso hasta la expiración de impugnación del inventario y/o de la lista de acreedores
- si no mantuviese la propuesta anticipada de convenio
- dentro de los cinco días siguientes a aquél en que los acreedores hayan presentado propuesta de convenio
- el deudor deberá pedir la liquidación cuando, durante la vigencia del convenio conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquél. Presentada la solicitud el Juez dictará auto abriendo la fase de liquidación.

- En el concurso necesario

Si el deudor no solicita la liquidación durante la vigencia del convenio podrá hacerlo cualquier acreedor.

Procederá de oficio la apertura de la fase de liquidación en los siguientes casos:

- No haberse presentado dentro del plazo legal ninguna de las propuestas de convenio a que se refiere el artículo 113 de la L.C. o no haber sido admitidas a trámite las que hubiesen sido presentadas
- No haberse presentado en Junta de Acreedores ninguna propuesta de convenio
- Haberse rechazado por resolución judicial firme el convenio aceptado en Junta de Acreedores sin que proceda acordar nueva convocatoria
- Haberse declarado por resolución judicial firme la nulidad del convenio aprobado por el Juez
- Haberse declarado por resolución judicial firme el incumplimiento del convenio.

La situación del concursado durante la fase de liquidación será la de suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio.

Si el concursado fuese persona natural, la apertura de la liquidación producirá la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa

Si el concursado fuese persona jurídica, la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución si no estuviese acordada y, en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal para proceder de conformidad con lo establecido en esta Ley.

La apertura de la liquidación producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones.

Plan de liquidación

Dentro de los quince días siguientes a la apertura de la fase de liquidación, la Administración concursal presentará al Juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso que, siempre que sea factible, contemplará la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado.

Asimismo el plan de liquidación se someterá a informe de los representantes de los trabajadores, a efectos de que puedan formular observaciones o propuestas de modificación.

En el caso de que las operaciones previstas en el plan de liquidación supongan la extinción o suspensión de contratos laborales, o la modificación de las condiciones de trabajo, previamente a la aprobación del plan deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 64 de la L.C. (la tramitación de un "expediente de regulación de empleo"-ERE).

De no aprobarse el plan de liquidación las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas:

- El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas se enajenarán como un todo, salvo que, previo informe de la administración, el Juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes, o sólo de algunos de ellos. La enajenación se hará mediante subasta y, si queda desierta, el Juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa. Las resoluciones que el Juez adopte en estos casos deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores.
- Los bienes se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la L.E.C. para el procedimiento de apremio.

En caso de enajenación del conjunto de la empresa o sus unidades productivas se fijará un plazo para la presentación de ofertas de compra de la empresa, siendo consideradas con carácter preferente las que garanticen su continuidad o la de sus unidades productivas y los puestos de trabajo,

así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores. También aquí serán oídos por el Juez los representantes de los trabajadores

Cuando, como consecuencia de la enajenación de la empresa o una unidad productiva, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, se considerará, a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa del artículo 44 E.T, con la consiguiente subrogación en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación, a no ser que el Juez exonere a la empresa subrogante, respondiendo de aquellos créditos el Fondo de Garantía Salarial, conforme al artículo 33 E.T. Si fuera preciso para garantizar la viabilidad de la empresa se podrá proceder a la modificación de las condiciones colectivas de trabajo.

Transcurrido un año desde la apertura de la fase de liquidación sin que ésta hubiera finalizado, cualquier interesado podrá solicitar al Juez del concurso la separación de los administradores concursales y el nombramiento de otros nuevos.

El Juez, previa audiencia de los administradores, acordará su superación y procederá al nombramiento de quienes hayan de sustituirlos. Los administradores separados perderán el derecho a percibir las retribuciones pactadas, debiendo reintegrar las que hubieran percibido.

¿Cómo se realiza el pago de los créditos a los acreedores?

A) Pago de los créditos contra la masa.

Recordar que estos créditos no se hallan afectados por la relación de los créditos concursales.

Antes de proceder al pago de los créditos concursales la Administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos de ésta, teniendo en cuenta que habrán de satisfacerse siempre a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso.

B) Pago de créditos con privilegio especial.

El pago de estos créditos se hará con cargo a los bienes y derechos afectos a tal obligación, sean objeto de ejecución separada o colectiva.

La realización, en cualquier estado del concurso, de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, a no ser que el Juez autorice la venta directa con pago al contado. Si los bienes afectos no alcanzan a cubrir los créditos garantizados por ellos la parte de crédito no satisfecho pasará a la condición de crédito ordinario y se abonará, junto con éstos, a prorrata.

C) Pago de los créditos con privilegio general.

Deducidos de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa y con cargo a los bienes no afectos a privilegio especial, se atenderá al pago de aquéllos que gozan de privilegio general, por el mismo orden establecido en el artículo 91 y, dentro de cada orden, a prorrata entre todos los del mismo grado.

D) Pago de los créditos ordinarios.

El pago de los créditos ordinarios se efectuará con cargo a los bienes y derechos de la masa activa que resten una vez satisfechos los créditos contra la masa y los privilegiados de todo tipo.

Los créditos ordinarios serán satisfechos a prorrata.

E) El pago de los créditos subordinados.

El pago de los créditos subordinados no se realizará hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios. El pago de estos créditos se realizará por el orden establecido en el artículo 92 de la L.C. y, en su caso, a prorrata dentro de los del mismo número.

FASE NOVENA: LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO

La formación de la Sección Sexta se ordenará en la misma resolución judicial por la que se apruebe el convenio o en la que se ordene la liquidación.

Se procederá a la formación de la Sección Sexta (pieza separada Sexta):

- Cuando tenga lugar la aprobación judicial de un convenio en el que se establezca, para todos los acreedores o para los de una o varias clases, una quita superior a un tercio del importe de sus créditos o una espera superior a tres años.

- En todos los supuestos de apertura de la fase de liquidación

El concurso se calificará como fortuito o como culpable. La calificación no vinculará a los jueces penales que, en su caso, entiendan de actuaciones del deudor que pudieran ser constitutivas del delito.

Concurso culpable

El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave.

En todo caso, el concurso se calificará como culpable cuando concorra cualquiera de los siguientes supuestos:

- Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de la contabilidad incumpliera su obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidades relevantes para la comprensión de su situación patrimonial.
- Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave o falsedad en cualquiera de los documentos que acompañó a su solicitud de declaración de concurso o durante la tramitación.
- Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento, por parte del concursado, del convenio aprobado.
- Cuando el deudor se hubiera alzado, con todos o parte de sus bienes, en perjuicio de acreedores.
- Cuando, durante los dos años anteriores a la declaración de concurso, hubieran salido fraudulentamente, del patrimonio del deudor, bienes o derechos.
- Cuando, antes de la fecha de la declaración de concurso, el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia.

Si la Sentencia de calificación del concurso fuera de culpabilidad se publicará en el registro correspondiente.

Se presume la existencia de dolo o culpa, salvo prueba en contrario, cuando el deudor, su legal representante, administradores o liquidadores:

- Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración de concurso
- O el deber de colaboración con el Juez o la administración concursal
- Si el deudor obligado legalmente a llevar contabilidad no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoria, debiendo hacerlo, o no las hubiera depositado en el Registro Mercantil en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso.

¿Cómo se concluye el concurso?

Procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones en los siguientes casos:

- Una vez firme el Auto de la Audiencia Provincial que revoque, en apelación, el Auto de declaración de concurso.
- Una vez firme el Auto que declare el cumplimiento del convenio
- Cuando se compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio, sea cual fuere el estado del procedimiento.
- Cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado con los que satisfacer a los acreedores
- En cualquier estado del procedimiento, cuando quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos.

El informe de la administración concursal favorable a la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos afirmará y razonará, inexcusablemente, que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas.

¿Qué es la reapertura del concurso?

La declaración de concurso del deudor, persona natural, dentro de los cinco años siguientes a la conclusión de otro anterior, por inexistencia de bienes y derechos tendrá la consideración de reapertura de éste.

El Juez competente, desde que se conozca esta circunstancia, acordará la incorporación al procedimiento en curso de todo lo actuado en el anterior.

Si se tratara de deudor persona jurídica, concluido por inexistencia de bienes y derechos, será declarada por el mismo Juzgado que conoció de éste la reapertura del concurso. Se tramitará en el mismo procedimiento y se limitará a la fase de liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad.

Concurso de la herencia yacente

La muerte o declaración de fallecimiento del concursado no será causa de conclusión del concurso, que continuará su tramitación como concurso de la herencia, correspondiendo a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición del caudal relicto.

La representación de la herencia en el procedimiento corresponderá a quien la ostente conforme a derecho y, en su caso, a quien designen los herederos.

La herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso.

Los recursos y su tramitación

Los recursos contra las resoluciones dictadas en el concurso se sustanciarán, en la forma prevista en la L.E.C., con las siguientes modificaciones:

- Contra las providencias y autos que dicte el Juez del concurso sólo cabrá el recurso de reposición, salvo que en la L.C. se excluya todo recurso o se otorgue otro distinto
- Contra los Autos que resuelvan recursos de reposición y contra las Sentencias dictadas en el incidente concursal no habrá recurso alguno, pero las partes podrán reproducir la cuestión, en la apelación más próxima, si hubieren formulado protesta.
- Contra las Sentencias que aprueben el convenio o resuelvan incidentes concursales planteados durante o después de la fase de liquidación cabrá recurso de apelación, que se tramitará con carácter preferente
- Cabrá recurso de casación y el extraordinario por infracción procesal, de acuerdo con los criterios de admisión previstos en la L.E.C. contra las Sentencias dictadas por las audiencias relativas a la aprobación y cumplimiento del convenio, a la calificación o conclusión del concurso, o las que resuelvan acciones de las comprendidas en las Secciones Tercera y Cuarta (Masa activa y pasiva, respectivamente).
- Contra la Sentencia que resuelva incidentes concursales relativos a acciones sociales cabrán recurso de suplicación y los demás recursos previstos en la Ley de Procedimiento Laboral, con la particularidad de que ninguno de ellos tendrá efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni ninguna de sus piezas.

A continuación se procederá a resaltar las partes de la L.C. que interfieren en las relaciones laborales del concursado y sus trabajadores.

2.- Declaración del concurso

2.1 El presupuesto del concurso

Se comentará brevemente lo dispuesto en los artículos 1 a 7 de la L.C., en tanto en cuanto los

trabajadores pueden ser parte solicitante de la declaración de concurso del empresario, así como el presupuesto objetivo (insolvencia del deudor) en su nueva acepción, destacando, como hace el catedrático José Manuel Calavia Molinero, los siguientes puntos:

- a) La insolvencia del deudor constituye el presupuesto objetivo para la declaración del concurso.
- b) Se ha querido evitar la polémica insolvencia-liquidez, y tampoco se ha acudido a la expresión crisis económica. Por ello el presupuesto objetivo del concurso es la **insolvencia**, que se puede deber a causas distintas y exteriorizar de formas diversas. En el texto legal se define la insolvencia como cuando el deudor no puede cumplir *regularmente* sus obligaciones exigibles.
- c) El deudor tiene el deber de solicitar la declaración de concurso cuando conozca o hubiera debido conocer su estado de insolvencia. También tiene la facultad de anticiparse a éste cuando se encuentre en un estado de insolvencia inminente.
- d) La solicitud de concurso también la puede presentar un acreedor, requiriéndose la prueba de los hechos en los que fundamenta la petición. Los signos externos que ponen de manifiesto la insolvencia son los siguientes:
 - Embargo infructuoso, o embargo por ejecuciones pendientes, que afecten de manera general al patrimonio.
 - Sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones.
 - Alzamiento o liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes, por el deudor.
 - Incumplimiento generalizado de ciertas obligaciones (tributarias, cuotas de la Seguridad Social, salarios, indemnizaciones y demás retribuciones derivadas del trabajo de las últimas tres mensualidades).
- e) Finalmente, señalar que, para evitar solicitudes de concurso infundadas, se establece la necesidad de prueba (principio contradictorio).

2.2 Procedimiento

Son competentes para conocer del concurso los jueces de lo Mercantil. La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias:

- a) Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado, con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores (fundamentalmente las pensiones alimenticias derivadas de la relación de parentesco). También conocerá de la acción por la que se solicitan la adopción de medidas cautelares.
- b) Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción (artículo 51 del E.T.), modificación (artículo 41 del E.T.), o suspensión (artículo 45) colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de los contratos de alta dirección, sin perjuicio de que, cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo de aplicación, se requiera el acuerdo de los representantes de los trabajadores (delegados de personal y/o comité de empresa). En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de esta ley, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral (recordemos que el artículo 74 de la L.P.L. cuando establece que los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso laboral ordinario según los principios de **inmediación, moralidad, concentración y celeridad**).
- c) Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.
- d) Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, excepto las que se adopten en los procesos civiles que queden excluidos de su jurisdicción (las medidas cautelares que se adopten en los procesos sobre capacidad, filiación etc. relacionados en el epígrafe a).
- e) Las relativas a la asistencia jurídica gratuita en el procedimiento concursal.
- f) Las acciones tendentes a exigir responsabilidad civil a los administradores sociales, audito-

res, y/o liquidadores por los perjuicios causados al concursado durante el procedimiento.

Además, la jurisdicción del juez del concurso se extiende a todas las cuestiones prejudiciales administrativas y sociales (laborales) directamente relacionadas con el concurso, o de importancia trascendental para el desarrollo del procedimiento concursal y su buen fin.

Si la solicitud del concurso fuera presentada por el propio deudor:

- El juez mercantil examinará la solicitud y la documentación que se acompañe (sea quien sea el solicitante) el mismo día o al siguiente de su presentación o reparto, si hubiere varios juzgados mercantiles en la demarcación.
- Si se acredita alguna de las situaciones del artículo 2-4 (relacionadas anteriormente), como la existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten al patrimonio del deudor en general, etc. Admitirá la solicitud.
- Si aprecian suficiencia en la documentación aportada, otorgará un plazo de 5 días para su subsanación.
- Contra el acto estimatorio (el que declara el concurso) no cabe recurso, contra el desestimatorio sólo el de reposición en la forma prevista en los artículos 451 y siguientes de la LEC.

Si la solicitud se presenta por cualquier acreedor:

- El juez la recibe y la admite a trámite, por auto, y emplaza al deudor para comparecencia dentro de los 5 días siguientes.
- Comparecido el deudor le pone de manifiesto los autos para que, si así lo estima, pueda oponerse y proponga prueba.
- Si admitida la solicitud se presentasen más solicitudes, ante ese u otro juzgado mercantil, se acumulan todas a la primera repartida (fecha de entrada directa en el juzgado si solo hay uno o de reparto si sin varios), no la primera proveída admitiéndola a trámite (para evitar que un dilación judicial pueda variar la competencia de un juzgado determinado).
- Si el deudor no se opone el juez dictará auto declarando el concurso de acreedores.
- Si el deudor se opone el juez cita a las partes a una vista dentro de los 10 días siguientes a la que comparecerán las partes con todos los **medios de prueba** que puedan practicarse en el acto.
- Si el deudor no comparece a la vista, el juez dicta auto declarando el concurso.
- Si el que no comparece es el acreedor solicitante, el juez puede:
 - a) Si aún así existe causa del concurso del artículo 2.4, y de las actuaciones resulta la existencia de otros posibles acreedores, los emplazará para que en cinco días formulen alegaciones.
 - b) Si no comparece o no se ratifica el acreedor solicitante, o no comparecieron los otros acreedores emplazados según lo dispuesto en el epígrafe anterior, dictará auto desestimando la solicitud.
- Si comparecen ambas partes a la vista el juez la celebra oyendo a las partes (período de alegaciones como en el procedimiento laboral) y practica las pruebas solicitadas y declaradas pertinentes que se puedan practicar en el acto señalando día, dentro de los veinte siguientes, para la práctica de las que no se puedan celebrar en ese acto (es un procedimiento casi idéntico al del juicio ordinario en el proceso laboral, según los artículos 87 y siguientes de la L.P.L. con la única particularidad de que, en este, solo se permite la suspensión del acto del juicio para la práctica del reconocimiento judicial si se hubiera solicitado y aprobado).
- Finalizada la vista el juez dictará acto dentro de los tres días siguientes declarando el concurso o desestimando su declaración.
- Contra el auto que resuelve tras la vista, cabe recurso de apelación sin efecto suspensivo (sigue el trámite adelante) salvo que el juez, excepcionalmente, suspenda la tramitación hasta tanto no resuelva la Audiencia el recurso de apelación.

3.- La administración concursal

Únicamente se analizarán los aspectos que puedan afectar a las relaciones laborales o a la Seguridad Social.

Los trabajadores, en su calidad de acreedores ordinarios, o de crédito con privilegio general no garantizado no están comprendidos en las incompatibilidades que se relacionan en el artículo 28.4 de la L.C. cuando excluye a los que estén vinculados profesionalmente, ya que esta vinculación profesional la especifica en el artículo 93 de la L.C. y afecta fundamentalmente a los socios, los administradores, las sociedades del mismo grupo y sus socios así como los adjudicatarios de créditos contra el concursado que los hubieran adquirido en los dos últimos años inmediatamente anteriores a la declaración de concurso.

También puede ser administrador concursal la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) en su condición de acreedora con privilegio general.

4.- Efectos de la declaración de concurso

De entre los efectos que la declaración del concurso produce destacamos al objeto de este texto los que se producen sobre los créditos y sobre los contratos laborales.

Sobre los créditos destaca:

- La interrupción del devengo de intereses legales o convencionales (pactados).
- Prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración.
- Prohibición de compensación de los créditos y deudas del concursado.
- Cómputo en dinero de todos los créditos a efectos de homogeneizar la deuda y formar el pasivo.
- Los créditos concursales aplazados vencen anticipadamente.

Sobre los contratos hay que recordar la regla general de que la declaración de concurso no afecta a la vigencia y eficacia de estos contratos.

- La declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor.
- Hasta el momento de la aceptación por los administradores concursales, el concursado, en este caso el empleador, podrá seguir realizando los actos propios de su actividad en el giro o tráfico mercantil que sean imprescindibles para la continuidad de la empresa.
- Una vez aceptada la administración por los administradores del concurso será este órgano colegiado el que determinará o autorizará los actos u operaciones propios del giro o tráfico, para lo cual podrá otorgar una autorización con carácter general al concursado para aquellos actos de mero trámite. Si se ha producido la suspensión de las facultades de disposición y administrador del concursado, corresponderá a la administración concursal tomar las medidas necesarias para la continuación de la actividad empresarial.

Dicho lo anterior y retomando el articulado de la Ley en el artículo 51 por su relación con los temas de Derecho Laboral, el juez de lo Mercantil es, como ya hemos repetido, competente de forma exclusiva y excluyente en determinadas materias laborales que ya se relacionaron anteriormente, pero en las demás acciones laborales interpuestas antes o después de la declaración del concurso, la competencia del juez Mercantil ya no es tan clara ni excluyente. Así,

4.1 Procedimientos en trámite cuando se declara el concurso

Los juicios en materia laboral que se encuentren en tramitación al momento de la declaración del concurso **proseguirán** su tramitación ante el juzgado o tribunal del orden social hasta la firmeza de la sentencia, lo que implica, también, el trámite de admisión de recursos como el de suplicación y casación. Quedaría únicamente una excepción: Que el juez mercantil acuerde requerir su acumulación al concurso si estima que su resolución puede tener trascendencia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores. No obstante la doctrina científica, que considera que esa facultad del juez mercantil abarca a los pleitos laborales, no es pacífica en tanto en cuanto puede oponérsele, como fundamenta José M^a Antrás Badía en su ponencia Aspectos Laborales de los Procedimientos Concursales, que:

- La facultad del juez mercantil de llamar a su competencia por acumulación de autos los procedimientos en curso a la fecha de la declaración de concurso que tengan sustancial trascendencia en la formación del inventario o la lista de acreedores solo se refiere a los procedimientos **civiles** de trascendencia patrimonial y no a los **laborales**, pues el legislador ha diferenciado perfectamente en el artículo 8 de la L.C. "las acciones civiles con trascendencia patrimonial" (punto 1º), de "las acciones sociales (nada dice de trascendencia patrimonial) que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo, así como la suspensión o extinción de los contratos de alta dirección.

4.2 Procedimientos iniciados tras la declaración de concurso

La tramitación de los procedimientos laborales iniciados después de la declaración del concurso viene recogida de forma muy clara en el artículo 50 de la L.C. cuando expone:

1º Los jueces del orden civil y del orden social ante los que se interponga demanda de la que deba conocer el juez del concurso se **abstendrán de conocer** previniendo a las partes que usen de su derecho ante el juez del concurso. Si se admitieran a trámite las demandas, se ordenará el archivo de todo lo actuado careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado.

2º Los jueces o tribunales de los órdenes contencioso-administrativo, social o penal ante los que se ejerciten, **con posterioridad a la declaración del concurso**, acciones que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor emplazarán a los administradores concursales y los tendrán como parte en defensa de la masa si se personase.

4.3 Medidas cautelares

El artículo 17 de la L.C. solo se refiera a las que pueden tomar los jueces del concurso en su calidad de tales al tiempo, o después, de declarar la admisión a trámite de la solicitud. En este caso no hay duda de que su competencia es total y excluye a la de los otros jueces, incluso si estos las hubieran tomado en uso de su competencia antes de declararse el concurso. Lógicamente se está tratando de las medidas cautelar de contenido patrimonial y solo las que afecten de esta forma al concurso dentro del amplio elenco de medidas que relaciona el artículo 727 de la LEC, puesto que hay algunas de ellas que solo tratan de garantizar el cumplimiento de sentencias de contenido no patrimonial, o no principalmente patrimonial, como son las establecidas para la protección de los derechos laborales (fundamentales u ordinarios), de los representantes sindicales etc.

4.4 Materias laborales competencia del juez del concurso

Vienen recogidas en el artículo 64 de la L.C. y han sido desarrolladas anteriormente.

4.5 Procedimiento para la tramitación del expediente de modificación sustancial de condiciones de trabajo y extinción o suspensión colectiva de las relaciones de trabajo

Si se trata de una empresa con dificultades (cualquiera de las causas objetivas recogidas en el artículo 51 del E.T.) pero que no está en situación de concurso, la modificación sustancial de condiciones de trabajo que pueda ser necesario adoptar para la continuidad de la empresa, ya sean modificaciones a título individual o colectivo, se seguirán tramitando conforme al artículo 41 del E.T, procedimiento en el que no nos extendemos por conocido, solo recordar que los términos individual o colectivo no guardan relación con el número de trabajadores afectados sino con el carácter de la fuente reguladora de la condición de trabajo que pretende modificarse. Así, si la condición afectada ha sido reconocida individualmente (mediante contrato de trabajo o por decisión unilateral del empresario), su modificación, aunque afecte a una pluralidad o colectivo de trabajadores, tendrá carácter individual. Por el contrario, si la condición de trabajo se regula en una fuente colectiva (acuerdo, convenio o decisión unilateral del empresario de efectos colectivos), su modificación será colectiva, con independencia del número de trabajadores afectados. Además, en el supuesto de que la modificación afecte al horario o a las funciones, el carácter colectivo requiere no solo que la fuente reguladora tenga ese carácter, sino que, además, afecte a un determinado

- La solicitud deberá justificar las causas que motivan la necesidad de la adopción de las medidas colectivas y los objetivos que se proponen alcanzar con estas para asegurar la viabilidad futura de la empresa y del empleo.
- Recibida la solicitud el juez convocará a los representantes de los trabajadores y a la administración concursal a un período de consultas no superior a 15 días o a 30 días, ambos naturales según la empresa cuente con menos o más de 50 trabajadores.
- Si la empresa es de más de 50 trabajadores deberá además acompañarse a la solicitud un plan que contemple la incidencia de las medidas en la viabilidad futura de la empresa y del empleo.
- Si la solicitud ha sido formulada por el empresario o por la administración concursal, la comunicación a los representantes legales de los trabajadores para el inicio del período de consultas deberá incluir una copia de la solicitud y los documentos que se acompañan.
- Las sesiones del período de consultas deberán estar presididas por el principio de la buena fe en aras a la consecución de un acuerdo. Este requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité, o de los delegados de personal y, si las hubiere, de las representaciones sindicales siempre que representen a la mayoría de aquellos.
- Conseguido el acuerdo o transcurrido el plazo sin lograrlo se comunicará el resultado al juez del concurso quien recabará un informe de la autoridad laboral sobre las medidas propuestas. La autoridad laboral podrá oír a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores para su información y en el plazo máximo de 15 días emitirá el informe solicitado por el juez del concurso.
- Cumplidos estos trámites el juez resolverá en un plazo máximo de 5 días, mediante auto, sobre las medidas propuestas. Las aceptará si existe acuerdo alcanzado (salvo que aprecie la existencia de fraude dolo, coacción o abuso de derecho). En caso de no existir acuerdo, o si en este ha existido fraude, el juez determinará lo que proceda conforme a la legislación laboral.
- El auto por el que se acuerda la suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo, producirá las mismas consecuencias que la resolución administrativa de la Autoridad Laboral recaída en un expediente de regulación de empleo (ERE), a efectos del acceso de los trabajadores a la situación legal de desempleo.
- Contra el auto por el que se acuerde la medida propuesta cabe recurso de suplicación y el resto de los recursos previstos en la L.P.L., que se tramitarán y resolverán ante los órganos jurisdiccionales del orden social (Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las CC.AA. y del Tribunal Supremo). La interposición de cualquiera de estos recursos no tendrá efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de los incidentes concursales.
- Las acciones que los trabajadores puedan ejercer contra el auto, en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual (ejemplo impugnación alegando preferencia en la permanencia en la empresa) se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación.

4.6 Las especialidades en materia de indemnizaciones con motivo de modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión de contratos, extinción y traslado colectivos

Con respecto a los expedientes de modificación sustancial de condiciones de trabajo el artículo 41.3 del E.T. establece que cuando la modificación afecte a la jornada de trabajo, el horario, o el régimen de trabajo a turnos, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de 9 meses.

Pese a la claridad de la redacción del precepto, según cuya interpretación literal, el trabajador solo puede optar entre: a) Rescindir su contrato recibiendo la indemnización legal establecida o, b) Oponerse a la medida formulando la oportuna reclamación judicial al amparo del artículo 138 y siguientes de la L.P.L., pero nunca las dos cosas a la vez, pese a ello, decía, el T.S., tras una fase de dudas, ha terminado por dar una interpretación que excede de la literal por resultar más favorable

al trabajador y al amparo del principio constitucional de tutela judicial efectiva al permitir que el trabajador reclame judicialmente contra la medida primero, y si se desestima su demanda pueda solicitar la rescisión indemnizada.

La novedad de la Ley Concursal radica en que de acordarse una modificación sustancial de carácter colectivo de las previstas en el artículo 41 del Estatuto, el derecho de rescindir el contrato con indemnización quedará en suspenso durante la tramitación del concurso y con el límite máximo de un año desde que se hubiere dictado el auto judicial que autorizó dicha modificación (artículo 154 de la L.C.).

En los casos de expedientes de traslado colectivo que supongan movilidad geográfica (la que obliga al traslado de residencia), el trabajador tiene derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción del contrato, percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades.

4.7 Los contratos de personal de alta dirección

Recordaremos que es personal de alta dirección o alto cargo el trabajador que ejerce poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad, solo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que ocupe aquella titularidad. La relación laboral entre el personal de alta dirección y la empresa se ha calificado en el artículo 2.1 a) del E.T. como relación laboral de carácter especial y, por ello, no le son de aplicación las reglas generales sobre la relación laboral contenidas en el propio E.T. Su régimen jurídico está recogido en el R.D. 1382/1985 que, partiendo de la recíproca confianza entre las partes como elemento esencial de esta relación laboral, remite ampliamente a la autonomía de la voluntad y la libertad de pactos entre las partes como fuente reguladora del contenido del contrato y fija como derecho supletorio la legislación civil y mercantil, salvo en los casos en que el propio R.D. se remite expresamente al Estatuto de los Trabajadores.

Durante la tramitación del concurso, la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá extinguir o suspender los contratos con el personal de alta dirección.

En caso de suspensión del contrato este podrá extinguirse por la voluntad del alto directivo, con preaviso de un mes, conservando el derecho a la indemnización prevista en el contrato.

En caso de extinción del contrato de trabajo, el juez del concurso podrá moderar la indemnización que corresponda al alto directivo quedando en dicho supuesto sin efecto la que se hubiere pactado en el contrato. En este caso operará como límite el de la indemnización señalada para el despido colectivo en el E.T.

La administración concursal podrá solicitar del juez que el pago de la indemnización se aplaze hasta que sea firme la sentencia de calificación del concurso.

Si la administración concursal decide la extinción de los contratos de alta dirección surge la pregunta de si se debe considerar tal decisión como desistimiento por parte del empresario o como despido objetivo por causas económicas. Creemos que debe estimarse como desistimiento empresarial pues, aunque existe una causa objetiva que podría amparar la extinción por aplicación del artículo 52 del E.T, la administración no viene obligada a justificar su decisión alegando una de las causas objetivas del artículo 51 del E.T. (económica, técnica, organizativa o de producción), lo que, por otro lado, es lo propio del desistimiento. Ello tiene su repercusión en la indemnización pactada si esta lo ha sido por desistimiento o por despido objetivo.

Una vez adoptada la decisión de extinción indemnizada por la administración del concurso o por el propio alto directivo tras decidirse la suspensión de su contrato ¿Cómo se abona la indemnización sin romper el principio de ejecución única? A tenor de lo dispuesto en el artículo 154 de la L.C. parece que, dado que son créditos contra la masa, deben satisfacerse de inmediato sin esperar a la liquidación final. Si no obstante esa facilidad en el cobro otorgada por su calificación como crédito contra la masa, la administración concursal no lo abonase a su vencimiento, el acreedor (aquí el alto directivo) formulará demanda ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal (que es objeto de estudio más adelante). Si se obtiene resolución favorable no se procederá a la inmediata ejecución, sino que habrá que esperar a que se haya aprobado el convenio, se

abra la liquidación de la concursada o haya transcurrido un año desde la declaración del concurso sin que en ese plazo se haya aprobado todavía el convenio o se haya abierto el período de liquidación.

Por último, hay que recordar que, frente a lo que parece, no resulta ninguna novedad la posibilidad de que el juez pueda moderar la indemnización pactada a favor del alto directivo (el llamado blindaje). Esa facultad viene asistiendo al juez de lo social ante cláusulas, blindajes abusivos o en los casos cuyo pago ponga en peligro la continuidad de la empresa. La novedad consiste en que en la L.C. el reconocimiento es explícito (artículo 65.3), y hasta ahora solo tenía apoyatura esa facultad en la jurisprudencia, así como el establecimiento de un límite a la indemnización moderada por el juez y que no puede exceder de 12 mensualidades del salario del alto directivo afectado.

4.8 La modificación de los Convenios Colectivos por causa de la declaración del concurso.

En principio, la declaración del concurso NO tiene porque afectar a la vigencia y cumplimiento del convenio colectivo aplicable. Sin embargo el artículo 66 de la L.C. introduce una novedad cuando dispone que la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos estatutarios sólo podrá afectar a aquellas materias en las que sea admisible con arreglo a la legislación laboral y, en todo caso, requerirá el acuerdo de los representantes legales de los trabajadores.

Visto el contenido del artículo transcrito no se aprecia la novedad por ninguna parte ya que estamos ante el mismo procedimiento y las mismas situaciones que contempla el artículo 41 del E.T. para las empresas, estén en concurso o no.

Siguiendo a Bartolomé Ríos Salmerón y Ana de la Puebla en su trabajo El Procedimiento Concursal y los Contratos de Trabajo (revista de derecho concursal y paraconcursal, nº 1/2004, y en lo relativo a la modificación del convenio colectivo debe advertirse que el artículo 66 L.C. en perfecta sintonía con el artículo 41.2 del E.T. lo exige cuando se trate de modificar condiciones de trabajo previstas en "convenios regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores". Sin embargo, los artículos 8.2 L.C. y 86 ter de la L.O.P.J. requieren acuerdo "cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos", sin diferenciar entre convenios estatutarios y otro tipo de convenios, pactos o acuerdos. No parece que la intención del legislador concursal haya sido la de establecer requisitos más exigentes que los previstos en la normativa laboral para la modificación de condiciones de trabajo, de modo que estos preceptos han de ser interpretados a la luz del primero.

Por otra parte, por lo que se refiere a las materias que pueden modificarse, la referencia del artículo 66 L.C. a "aquellas materias en las que sea admisible con arreglo a la legislación laboral", deja claro que las únicas relaciones laborales, de las previstas en convenio colectivo estatutario, que pueden resultar modificadas por el procedimiento contemplado en el artículo 64 L.C. son las referidas a horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento.

Finalmente, nada prevé el artículo 66 L.C. sobre el acuerdo. En el ámbito laboral, puesto que se trata de un acuerdo que afecta a la eficacia personal de un convenio colectivo, se exige que durante el período de negociación que debe prender a toda modificación sustancial de carácter colectivo (artículo 41 E.T.) se cumplan los requisitos de legitimación y de mayorías para la adopción de acuerdos previstas en los artículos 87 a 89 E.T. En el ámbito del concurso, dicho acuerdo debe alcanzarse, con los mismos requisitos de legitimación y mayorías, en el marco de la negociación entre administración concursal y representantes de los trabajadores previsto en el expediente judicial regulado en el artículo 64 L.C. El acuerdo es imprescindible para que el juez del concurso autorice la modificación sustancial colectiva, de modo que, en su defecto, el juez no puede incluir en el Auto que pone fin al expediente judicial dicha modificación.

5.- Determinación de la masa concursal

La L.C. regula la determinación de la masa concursal especificando la masa activa (artículos 76 y siguientes), y la masa pasiva (artículos 84 y siguientes).

a) La masa activa.

Constituye la masa activa del concurso:

- Los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera el concursado hasta la conclusión del procedimiento, con la sola excepción de los bienes y derechos que sean legalmente inembargables.

- Los saldos acreedores de cuentas en las que el concursado figure como titular indistinto, salvo prueba en contrario apreciada como suficiente por la administración concursal.

La administración concursal elaborará a la mayor brevedad posible un inventario que contendrá la relación y el avalúo de los bienes y derechos del deudor integrados en la masa activa a la fecha del día anterior al de la emisión de su informe.

Al inventario se añadirá una relación de todos los litigios cuyo resultado pueda afectar (favorable o desfavorablemente) al patrimonio del concursado, y otra relación comprensiva de las acciones que debieran promoverse a juicio de la administración concursal, para la reintegración de la masa activa (con lo que se ha suprimido la antigua retroacción de la quiebra).

El avalúo de cada uno de los bienes y derechos se realizará con arreglo a su valor de mercado.

b) La masa pasiva.

Constituyen la masa pasiva los créditos contra el deudor que no tengan la consideración de créditos contra la masa. Estos créditos, contra la masa, NO forman un conjunto, a efectos de liquidación, con los demás concursales sino que no se ven afectados, prácticamente, por la declaración de concurso y se abonan a su vencimiento como si la empresa fuese solvente, cualquiera que fuere el estado del concurso. Su exigencia de pago se realizará ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, excepto los créditos por salarios devengados en los últimos 30 días inmediatamente anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no superen el doble del salario mínimo interprofesional.

Tienen la consideración de créditos contra la masa:

- Los créditos por salarios por los últimos 30 días de trabajo anteriores a la declaración del concurso y en cuantía que no supere el doble del S.M.I.
- Los de las costas y gastos judiciales ocasionados durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso, con excepción de los ocasionados por los recursos que interpongan contra las resoluciones del juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas.
- Los de alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos, los de los alimentos a cargo del concursado acordados por el juez de primera instancia en alguno de los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio, y menores.
- Los generados por el ejercicio de la actividad empresarial del deudor (como empleador), tras la declaración del concurso, tales como las indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por falta de medidas de seguridad. Esos créditos son los generados desde la declaración del concurso hasta que el juez acuerde el cese de la actividad empresarial, apruebe el convenio o, declare la conclusión del concurso.
- Los que resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos (civiles o mercantiles) con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento.
- Los de rehabilitación de contratos o de enervación de desahucio.
- Los que resulten de obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento por la administración concursal o, con la autorización de esta, por el concursado sometido a intervención.
- Los que resulten de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la eficacia del convenio o, en su caso, hasta la conclusión del concurso.
- Cualesquiera otros créditos a los que la ley concursal atribuya expresamente la consideración de créditos contra la masa.

5.1 Clasificación de los créditos

La L.C. distingue:

- a) Los créditos privilegiados: Estos se dividen a su vez en créditos con privilegio especial si afectan a determinados bienes o derechos, y créditos con privilegio general si afectan a la totalidad del patrimonio del concursado.
- b) Créditos subordinados.
- c) Créditos ordinarios que son los que no están clasificados como privilegiados ni como subordinados.

Son créditos con privilegio especial:

- Los créditos garantizados con hipoteca voluntaria o legal mobiliaria o inmobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes hipotecados o pignoralados.
- Los créditos garantizados con anticresis, sobre los frutos del inmueble gravado. La anticresis es un derecho real de garantía con desplazamiento de posesión que se constituye sobre un inmueble. La posesión del inmueble se entrega al acreedor de la deuda asegurada para que perciba los frutos del inmueble y los aplique a la extinción de los intereses y si sobra a la del capital, hasta la extinción de la totalidad de la deuda.
- Los créditos refaccionarios sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado. Crédito refaccionario es el que procede del dinero o del trabajo invertido en fabricar o reparar una cosa sobre la que se ostenta ese crédito privilegiado.
- Los créditos por cuotas de arrendamiento a favor de los arrendadores, y los nacidos con motivo de compra-venta a plazos.
- Los créditos con garantía de valores.
- Los créditos garantizados con prenda constituida en documento público.

Son créditos con privilegio general:

- Los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago (lo único que se garantiza con este privilegio es el salario en la cuantía que no exceda del triple del S.M.I.).
- Las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos con los dos límites, el de los días por año de servicio y el de que el salario a computar no supere el triple del S.M.I.
- Las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional así como los recargos sobre las prestaciones de la Seguridad Social por accidentes en los que haya habido falta de medidas de seguridad, crédito que aún cuando es de naturaleza discutible tiene a estos efectos la consideración de indemnización a favor del trabajador afectado y con cargo única y exclusivamente al empresario.
- Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado.
- Los créditos tributarios y demás de derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial, ni del privilegio general señalado en esta relación en el epígrafe inmediatamente anterior. Este privilegio podrá ejercerse únicamente hasta el 50% de su importe, lo que no implica una quita o rebaja sino que el 50% restante carece de privilegio.
- Los créditos por responsabilidad civil extracontractual (de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil).
- Los créditos que pueda ostentar el acreedor que solicitó la declaración del concurso y que no tuvieren el carácter de subordinados. El privilegio general, en este caso, solo afecta al 25% de su importe.

Créditos subordinados:

- Los créditos que, habiendo sido comunicados tardíamente, sean incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores o que, no habiendo sido comunicados oportunamente sean incluidos en dicha lista por el juez al resolver sobre la impugnación de ésta.
- Los créditos por intereses de cualquier clase, incluidos los intereses de demora, salvo los correspondientes a créditos con garantía real hasta donde alcance la respectiva garantía (es el supuesto de los créditos hipotecarios en los que junto al crédito garantizado, se asegura también una cantidad para intereses).
- Los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias.
- Los créditos cuyo titular sea, si el concursado es una persona física, el cónyuge o la pareja de hecho dentro de los últimos 2 años anteriores a la declaración de concurso, los ascendientes, descendientes y hermanos del concursado o de su cónyuge o pareja de hecho, los cónyuges de los ascendientes, descendientes y hermanos del concursado.

Si el concursado es persona jurídica: Los socios que respondan personal e ilimitadamente de la deudas sociales (quedan por tanto excluidas las sociedades de responsabilidad limitada), los administradores y liquidadores del concurso, las sociedades que formen parte del mismo grupo que la declarada en concurso.

5.2 El artículo 32 del E.T. modificado

Tras la publicación de la L.C. el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores que hace referencia a la garantía salarial ha quedado redactado de la siguiente forma:

"1.- Los créditos salariales por los últimos 30 días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque este se encuentre garantizado por prenda o hipoteca.

2.- Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario (créditos refaccionarios).

3.- Los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho (garantía) real, en los supuestos en los que estos, con arreglo a la Ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del S.M.I.

4.- El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos.

5.- Las preferencias reconocidas en los apartados precedentes, serán de aplicación en todos los supuestos en los que, no hallándose el empresario declarado en concurso, los correspondientes créditos concurren con otro u otros sobre bienes de aquel. En caso de concurso serán de aplicación las disposiciones de la Ley Concursal relativas a la clasificación de los créditos y a las ejecuciones y apremios".

El Magistrado del T.S. Bartolomé Ríos Salmerón, tras la modificación operada en el artículo 32 transcrito, opina que se ha deteriorado el nivel de protección antes asignado al trabajador por las siguientes razones:

A) El artículo 32.1 del E.T. antepone, en su versión anterior, la primera de las prioridades estatutarias a cualquier otro crédito aunque estuviera garantizado por prenda o hipoteca. Hoy la L.C. ha dispuesto a favor de los créditos garantizados con hipoteca un rango más elevado que tales salarios.

El artículo 32.2 del E.T. otorgaba una protección a los créditos refaccionarios que se antepone a cualquier otro crédito, mientras que ahora la L.C. lo somete, en cuanto a rango a un criterio de prioridad temporal formal-registral aplicable solamente cuando una misma cosa coinciden dos o más privilegios especiales, en el modo que previene el artículo 155, que olvida de manera manifiesta

ta indicar como funciona, prelativamente, este privilegio.

El artículo 32.3 del E.T. configura actualmente una preferencia general ordinaria, que es el reverso de la preferencia general extraordinaria o superprivilegio del artículo 32.1.

B) El perjuicio de los trabajadores a través de la supresión de las ejecuciones separadas ha supuesto así mismo un añadido en la desprotección de los créditos que ostenta el trabajador frente al empleador concursado.

C) A todo lo anteriormente expuesto hay que añadir la merma de protección en materia de prestaciones de la Seguridad Social. En efecto el artículo 121 del TRLGSS ordena que las prestaciones de la Seguridad Social que deban satisfacer los empresarios a su cargo o por la colaboración en la gestión tendrán el carácter de créditos privilegiados en los términos del artículo 32, así como los recargos de prestaciones por falta de medidas de seguridad del artículo 123 del mismo texto. Ahora la L.C., entre las deudas de la masa únicamente menciona los recargos por falta de medidas de seguridad; y entre los privilegios generales, tales recargos, descritos de la misma manera, así como las indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Por eso aún cuando el artículo 121 no ha sido expresamente derogado, las prioridades prestacionales que en el mismo se incluyen no juegan en el concurso.

6.- Derecho procesal concursal

Nos referiremos únicamente a la parte del derecho procesal concursal que incide en materia laboral competencia del juez mercantil.

6.1 El incidente concursal

El llamado incidente concursal no puede confundirse, pese a su nombre, con el incidente que regula el artículo 387 de la L.E.C., sino que es un proceso distinto que se sustancia como un declarativo plenario, que se resuelve por sentencia que, a su vez, produce los efectos de cosa juzgada.

El artículo 195 de la L.C. regula el incidente concursal en materia laboral de la siguiente forma:

“1.- Si se plantea el incidente concursal a que se refiere el artículo 64.8 de esta Ley, la demanda se formulará de acuerdo a lo establecido en el artículo 437 de la LEC: el juez advertirá, en su caso, a la parte de los defectos, omisiones o imprecisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, a fin de que los subsane dentro del plazo de 4 días, con apercibimiento de que, si no lo efectuase, se ordenará su archivo. En este incidente no será de aplicación el apartado 2 del artículo anterior (la posibilidad que tiene el juez de inadmitir la demanda incidental cuando la cuestión planteada sea impertinente o carezca de entidad necesaria para tramitarla por esta vía incidental).

2.- Si la demanda fuera admitida, el juez señalará dentro de los 10 días siguientes el día y hora en que habrá de tener lugar el acto del juicio, citando a los demandados con entrega de copia de la demanda y demás documentos, debiendo mediar, en todo caso, un mínimo de 4 días entre la citación y la efectiva celebración del juicio, que comenzará con el intento de conciliación o avenencia sobre el objeto del incidente. De no lograrse ésta se ratificará el actor en su demanda o la ampliará sin alterar sustancialmente sus pretensiones, contestando oralmente el demandado, y proponiendo las partes, a continuación, las pruebas sobre los hechos en los que no hubiera conformidad, continuando el procedimiento conforme a los trámites del juicio verbal de la LEC, si bien tras la práctica de la prueba se otorgará a las partes un trámite de conclusiones”. A la vista de este último punto no se explica el porque el legislador no ha hecho remisión expresa al procedimiento laboral ordinario de la L.P.L. en vez de al juicio verbal de la L.E.C.

Resumiendo lo dispuesto en el artículo antes transcrito:

1.- Postulación

Se rige por las normas propias del procedimiento laboral tal y como se establece en el artículo 184.6 de la propia Ley, y por ello, es facultativa la intervención de abogado, graduado social colegiado o procurador en la primera instancia, aunque si comparece con esta asistencia hay que hacerlo constar en la demanda (artículo 21.3 de la L.P.L.)

2.- Demanda

Los requisitos de forma los fija, por remisión expresa el artículo 437 de la L.E.C.: "1.- El juicio verbal principiará mediante demanda sucinta, en la que se consignarán los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y el domicilio o los domicilios en que pueden ser citados, y se fijará con claridad y precisión lo que se pida".

No se exige que se plantee la conciliación previa prevista en el artículo 63 de la L.P.L.

3.- Admisión – inadmisión a trámite y subsanación de defectos

No se concreta que tipo de resolución se debe dictar para declarar la admisión de la demanda, por lo que puede ser mera providencia.

Se establece de forma muy clara que en este incidente NO será de aplicación lo dispuesto en el artículo 194.2 de la misma L.C. Al no poder el juez declarar la impertinencia o la falta de entidad suficiente de la demanda incidental, parece que se está dando patente de corso a las demandas, de naturaleza laboral, para que puedan presentarse aún cuando sean impertinentes o de entidad nimia.

La subsanación de defectos se hace en el plazo de 4 días, como en el artículo 81 de la L.P.L.

4.- El juicio

Debe señalarse en el plazo de 10 días con una diferencia de 4 días entre la citación y el juicio. Exactamente igual que el artículo 82 de la L.P.L.

Debe iniciarse mediante un intento de conciliación, como en el artículo 84 de la L.P.L., pero aquí hay una particularidad que incidirá en este trámite, pues, el margen de las partes para conciliar, no puede hacerse sin valorar que hay intereses ajenos en el concurso que el juez debe proteger, lo cual puede limitar la capacidad de transacción.

La especialidad, respecto al procedimiento del artículo 194 de la L.C. es que la contestación a la demanda no se formula en forma escrita, según el juicio ordinario del artículo 399 de la L.E.C., sino que se contesta en el propio juicio y en forma verbal, exactamente igual que en el proceso laboral.

En la fase de prueba se sigue exactamente lo dispuesto para el juicio ordinario en la L.P.L.

5.- La sentencia

Deberá dictarse en el plazo de 10 días y produce los efectos de cosa juzgada.

6.- Las costas

No hay costas en la primera instancia, lo que no impide que se pueda aplicar lo dispuesto en los artículos 66.3 y 97.3 de la L.P.L. en los supuestos de mala fe o de temeridad.

7.- Los recursos

Contra la sentencia dictada en un incidente concursal laboral, cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde resida el juzgado mercantil, así como el resto de los recursos previstos en la L.P.L. **sin que ninguno de ellos tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de ninguna de sus piezas** (tomado de la ponencia antes citada de Dn. José M^a Antrás Badía).

6.2 Recursos

Contra el acto que dicta el juez del concurso resolviendo sobre la modificación, suspensión o extinción del contrato de trabajo cabe el recurso de suplicación, que se tramitará y resolverá ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se halle el juez del concurso. Así lo dispone el artículo 64.8 de la L.C, que se completa con lo dispuesto en la Disposición Final decimoquinta de la L.C, que ha modificado el texto de los artículos 188 y 189 de la L.P.L, añadiendo en el primero de ellos "los autos y sentencias que puedan dictar los jueces de lo mercantil que se encuentren en su circunscripción y que afecten al derecho laboral". Al artículo 189 se le añade un párrafo 5º según el cual "los autos y sentencias que dicten los juzgados de lo mercantil y que resuelvan cuestiones de carácter laboral".

También procederán los demás recursos previstos en la L.P.L.

- Si el juzgado tuviera por no anunciado el recurso de suplicación cabrá recurso de queja ante la Sala de lo Social. Se trata del recurso de queja cuyo único trámite viene recogido en la L.E.C. ya que la L.P.L. también se remite a aquella.
- Si el juzgado tuviera por anunciado el recurso de suplicación acordará poner los autos a disposición del recurrente para que se haga cargo de ellos en el plazo de una audiencia e interponga el recurso en los 10 días siguientes.
- Contra la sentencia que dicte la Sala de lo Social cabrá, si reúne los requisitos, el recurso de casación para la unificación de doctrina ante la sala IV del Tribunal Supremo.
- El recurso de suplicación se regirá por todo lo dispuesto en la L.P.L. con los limitados motivos para su interposición que establece el artículo 191 de la L.P.L.

7.- Incidencia de la relación laboral en la liquidación del patrimonio del concurso.

Una de las finalidades del concurso en su nueva ordenación es la de procurar la continuidad de la actividad profesional o económica del concursado (mantenimiento de un elemento de riqueza productiva), y la del mantenimiento del empleo posible. Para ello en la fase de liquidación se realizará un último intento para evitar el "desguace", procurando la enajenación a un tercero de la empresa en su conjunto o de unidades productivas de la misma. Con ello se lograría la sucesión empresarial del artículo 44 del E.T. y, en consecuencia, la continuidad de toda o parte de la actividad y de la plantilla laboral.

Así, el artículo 148 y siguientes de la L.C. establece la necesaria consulta con los representantes de los trabajadores ante el plan de liquidación presentado por la administración concursal al juez para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso. Fundamentalmente someterá a consulta de los representantes de los trabajadores la enajenación del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor que se deberán enajenar, en principio, como un todo salvo que previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos o algunos de sus componentes.

Para el caso en que se produzca esa enajenación en bloco o por partes productivas de la empresa se considerará, a los efectos laborales que existe la sucesión de empresa del artículo 44 del E.T. No obstante, el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del E.T.

Igualmente, para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo.

En el caso de que las operaciones previstas en el plan de liquidación supongan la extinción o suspensión de contratos laborales así como la modificación de las condiciones de trabajo, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 64 de la L.C. cuyo desarrollo hemos visto en el epígrafe 4.5 de este trabajo.

8.- Las deudas a la Seguridad Social

Como se ha dicho, a partir de la declaración de concurso todo el patrimonio del concursado queda sujeto al pago de los créditos contra él sin perjuicio de la continuación en la actividad profesional o empresarial del concursado. Por ello el crédito de la Seguridad Social debe entrar en el concurso para lograr su satisfacción.

La Seguridad Social acreedora podrá también provocar el concurso o actuar para que éste se declare, ya que los créditos por las cuotas de la Seguridad Social y por otros créditos de recaudación conjunta, en el caso de ser impagados de forma generalizada por un período de tres meses, permite declarar el concurso, sin necesidad de tener que probar la situación de insolvencia del deudor.

En cuanto a los efectos del convenio sobre el crédito de la Seguridad Social, dependerán de que se haya ejercitado o no el derecho de abstención, dado su carácter de privilegiado. Si hay absten-

ción, el crédito de la Seguridad Social quedará fuera del convenio, y podrá satisfacerse mediante una ejecución extraconcursal. Si se acepta el convenio, el abono del crédito de la Seguridad Social se ajustará a lo dispuesto en él.

9.- Intervención del Graduado Social y/o Auditor Laboral en las empresas declaradas en concurso

Uno de los objetivos de la Ley Concursal, sino el primero, es la de mantener la empresa mediante la adopción de medidas durante el procedimiento concursal, y después en el convenio, que hagan viable su continuidad en el mercado.

La exposición de motivos (motivo III) señala que la declaración del concurso, por sí sola, no interrumpe el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor, disponiendo el juez del concurso de amplias facultades para acordar medidas conducentes a aquel fin, entre ellas, cierre de oficinas, suspensión parcial de la actividad empresarial etc.

Para toda esa actividad puede contar el juez con la administración concursal y, si así lo estima conveniente, con **auxiliares**.

El auxiliar en los procesos concursales es una nueva figura en la que puede encajar perfectamente el auditor socio-laboral por su condición de experto titulado en materia laboral, imprescindible para proponer, informar y resolver (auxiliar en definitiva) al juez o a los administradores sobre temas que afectan a las modificaciones del "status" de los trabajadores garantizado por su contrato o por el convenio Colectivo, como por ejemplo los despidos colectivos, la extinción o la suspensión del contrato de personal de alta dirección, la modificación sustancial de condiciones de trabajo, etc.

El concurso no se identifica ya con los procesos de suspensiones de pagos y quiebras, coto cerrado de algunos despachos, en los que se trataba de dar cristiana sepultura a la empresa insolvente sin profundizar ni agotar todas las posibilidades para su continuidad o reflotamiento, ni hacer mayor esfuerzo que, en el mejor de los casos, poder llegar a la firma de un Convenio que casi nunca llegaba a cumplirse, desapareciendo el escaso y deteriorado patrimonio empresarial entre ejecuciones separadas sin conexión alguna y desidia sin cuento.

En el equipo jurídico- económico que debe intentar reflotar la empresa, garantizando así el cobro de los créditos contra ella, es fundamental la relación con los trabajadores y sus representantes legales (comité de empresa) o sus representantes sindicales, y ello es materia más que adecuada para técnicos laborales que, además, dominen la disciplina de la auditoría socio-laboral. Si a ello le añadimos el conocimiento y experiencia en materia de cotización, aplazamientos de la deuda con la Seguridad Social, prestaciones (desempleo fundamentalmente) etc., la utilidad de contar con los auditores socio-laborales como auxiliares, no solo del juez del concurso sino también de la administración concursal, resulta evidente.

Otra de las formas de intervenir, menos usual, pero perfectamente factible, es la de concurrir como administrador del concurso.

La administración concursal es un órgano formado por:

A) Un abogado con cinco años de ejercicio (lógicamente colegiado) como elemento profesional jurídico especializado en derecho civil-mercantil, que precisará completar su especialización con un auxiliar experto en materia laboral y Seguridad Social, no solo en conocimientos técnico-jurídicos, sino avezado en la práctica de las relaciones laborales.

B) Un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil, con cinco años, también de colegiación, y

C) un acreedor titular de un crédito ordinario o con privilegio general que no esté garantizado. En este caso están, o pueden estarlo, los trabajadores acreedores por los créditos salariales que no tengan privilegio especial (ejem. Los refaccionarios, sobre los bienes y objetos elaborados por los propios trabajadores mientras aquellos estén en posesión del concursado).

Si bien es cierto que los trabajadores pudieran formar parte de la administración en ese tercer puesto, solo podrían estar representados por un auditor de cuentas, pero precisaría de un conocedor del derecho laboral, del auxilio de otro auditor, esta vez socio-laboral o de un graduado social,

que son quienes, además, deben intervenir en los procedimientos laborales ejercitando las acciones que, ante el orden jurisdiccional-social, corresponda a los trabajadores.

El trabajo en equipo es fundamental, y, siendo el aspecto laboral uno de los principales para intentar la continuidad de la empresa, o su viabilidad en alguno de los procesos de fusión o absorción que puedan presentarse como solución, es muy conveniente la aportación de un técnico en esa compleja y especialísima materia.

9.1.- Los Auditores Socio-Laborales como auxiliares delegados

El Art. 32 de la Ley Concursal dispone:

1.- Cuando la complejidad del concurso así lo exija, la administración concursal podrá solicitar la autorización del juez para delegar determinadas funciones, incluidas las relativas a la continuación de la actividad del deudor en los auxiliares que aquella proponga, con indicación de criterios para el establecimiento de su retribución.

2.- Si el juez concediere la autorización, nombrará a los auxiliares, especificará sus funciones delegadas y determinará su retribución, la cual correrá a cargo de los administradores concursales...

3 ...

4.- El nombramiento de los auxiliares delegados se realizará sin perjuicio de la colaboración con los administradores concursales del personal a su servicio o de los dependientes del deudor.

9.2.- Otras formas de colaboración

9.2.1.- Colaboradores. Como ya hemos visto en el punto 4 del art. 32 antes descrito, la institución de auxiliares delegados es independiente de la posible asistencia que, en las tareas ordinarias, presten a cada administrador sus propios colaboradores. Entre los administradores al menos dos son profesionales en ejercicio, que, si se dedican a procedimientos concursales, muy probablemente ocuparán personal en su despacho especializado en derecho laboral y de la Seguridad Social. La diferencia con los auxiliares delegados es que aquellos son ajenos al procedimiento y no les alcanzan ni las responsabilidades ni las demás cuestiones que conforman el régimen del auxiliar delegado. En realidad se trata de colaboradores del administrador en su ámbito profesional que le auxilian en los complejos aspectos laborales del concurso.

9.2.2.- Dependientes del deudor. Según dispone el art. 42 de la Ley Concursal, el deudor viene obligado a prestar su colaboración en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso. Aquí es donde verdaderamente creo que radica la importancia del auditor socio-laboral que por medio del contrato que pueda tener con el concursado para la realización de auditorías de forma continuada, es una pieza clave en la cooperación que el concursado debe prestar en interés del concurso y, en consecuencia, en su propio interés. Nadie mejor que el auditor laboral para informar, colaborar, y resolver los problemas que puedan plantearse a los administradores o al propio juez del concurso sobre los aspectos laborales y de Seguridad Social de la empresa concursada y sus trabajadores. La colaboración puede tomar la forma de realización de ciertas tareas encomendadas por la administración concursal, tales como las relativas a la contratación de trabajadores en sus distintas modalidades, las disposiciones de convenio colectivo que puedan afectar a las condiciones de trabajo, su modificación, la reducción de plantilla etc.

9.2.3.- Expertos independientes. Además de los colaboradores del administrador y los propios del concursado, puede hacerse necesario acudir, en algún caso a otros profesionales especializados en alguna materia específica, como por ejemplo la dirección letrada de la administración concursal. La Ley Concursal, en su art. 184.4, establece que, como regla general, la dirección técnica de los recursos que se formulen por la administración concursal se entenderán incluidas entre las funciones del miembro de la misma que ostente la condición de abogado, y como tal haya sido nombrado. Como es de ver, esa es la regla general, por cuanto normalmente los recursos suelen ser en materia civil-mercantil, pero si se trata de asuntos laborales y no es esa la especialización del administrador-abogado, habrá que considerar la utilización de los servicios profesionales de expertos independientes en esa materia, cuyos honorarios serán a cargo de la masa activa, siempre bajo la autorización explícita del Juez del concurso.