



VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL VOCAL JUAN MARTÍNEZ MOYA AL ACUERDO ADOPTADO POR EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL EN SESIÓN CELEBRADA EL 26 DE SEPTIEMBRE CON RELACIÓN PUNTO I-23º QUE APRUEBA EL INFORME AL PROYECTO DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL.

1. Marco legal del Voto particular concurrente.-

Pese a que mostré mi posición favorable en su conjunto al informe al Proyecto del Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, sin duda, de gran rigor predicable en su contenido y en la exposición en el Pleno realizada por la ponente, también dejé constancia tanto en el debate como en la votación, de dudas, traducidas finalmente en discrepancias, sobre un aspecto muy singular y concreto del contenido del aludido informe.

Ese aspecto es el referido al juicio favorable que se contiene en el informe sobre la afirmación expresa de la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso (juez mercantil) tanto para declarar la existencia de sucesión empresarial (artículo 221.2 del Proyecto RDLegTRLC) como para determinar los efectos de la sucesión sobre los créditos pendientes de pago, en caso de enajenación de una unidad productiva (artículo 224 PRDLegTRLC). De ahí exprese, con base en el artículo 631.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, mi voto particular, concurrente con el signo favorable al informe, puesto que voté a favor de la ponencia en su globalidad, con la advertencia de que haría llegar mis observaciones a esa concreta temática canalizándola a través de este escrito.

2. Parágrafos y conclusión sobre la que se muestra la discrepancia.-

El informe aprobado alude a esta cuestión en los párrafos 270 y particularmente en el párrafo 271 señalando que "271.- Es cierto -no puede obviarse- que la STS, Sala Cuarta, de 29 de octubre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5222) contiene un escueto argumento (FJ 5º) conforme al cual parece atribuirse la competencia para determinar si se ha producido o no una sucesión empresarial corresponde al orden jurisdiccional social. Con posterioridad se han pronunciado en el mismo sentido las SSTs de 26 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1777), y 12 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3295). No obstante tales pronunciamientos, la



integración que lleva a cabo el texto proyectado se muestra coherente con la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso y con las concretas competencias en punto a la transmisión de unidades productivas empresariales y para fijar el alcance de la misma, y se muestra coherente también con las previsiones del art. 57 ET, por lo que se encuentra justificada por la función armonizadora ínsita en la labor de refundición”.

El informe lleva estas consideraciones a la conclusión SEPTUAGÉSIMOQUINTA, que textualmente dispone lo siguiente: “Respecto de la sucesión de empresa, los arts. 221.2 y 224.1 PTR aclaran que la competencia para declarar la existencia de sucesión de empresa y para determinar los efectos de la sucesión sobre los créditos pendientes de pago, en caso de enajenación de una unidad productiva, corresponde en exclusiva al juez del concurso. De este modo, se integra una laguna que en algún caso ha dado lugar a posiciones encontradas en el orden civil y en el orden social, y respecto de la cual el prelegislador ha considerado oportuno colmarla atendiendo, además a las reglas de competencia generales del juez del concurso (art. 86 ter LOPJ y art. 8 LC, y 44, 52 y 53 PTR), a la razón de la regla jurídica que contiene y a la función a la que responde, que se enmarca en el conjunto de actuaciones encaminadas a la conservación y enajenación de los elementos que componen la masa activa del concurso y de determinación de las condiciones de realización de dichos elementos en el mejor interés del concurso, teniendo en cuenta, por lo demás, la incidencia de la decisión que se adopte en los créditos relacionados con la sucesión empresarial, ya concursales, ya contra la masa. Conforme a estos argumentos, cabe sostener que le corresponde al juez del concurso fijar el perímetro de los efectos de la transmisión de unidades productivas, y de ese modo concretar hasta dónde alcanza el efecto de la sucesión. No puede olvidarse, por otra parte, que el art. 57 bis de Estatuto de los Trabajadores (ET) dispone que *«[E]n caso de concurso, a los supuestos de modificación, suspensión y extinción colectivas de los contratos de trabajo y de sucesión de empresa, se aplicarán las especialidades previstas en la Ley Concursal.»* Sin soslayar algunos pronunciamientos de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en contra, la integración que lleva a cabo el texto proyectado se muestra coherente con la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso y con las concretas competencias en punto a la transmisión de unidades productivas empresariales y para fijar el alcance de la misma, y se muestra coherente también con las previsiones del art. 57 ET, por lo que se encuentra justificada por la función armonizadora ínsita en la labor de refundición”.

3. Razones para mantener la atribución competencial del orden jurisdiccional social para la declaración de la sucesión empresarial de las empresas en concurso y determinar los efectos de la sucesión sobre los créditos pendientes de pago, en caso de enajenación de una unidad productiva: la pretendida función de “claridad” para atribuir la competencia al juez del concurso no es



tal, y es dudoso el título normativo habilitante para conferir dicha competencia.-

3.1 La cuestión sobre determinación del orden jurisdiccional competente para declarar la existencia de sucesión empresarial de la empresa en concurso es compleja. Sin embargo, no se atisban razones para que la fórmula normativa propuesta pueda calificarse de clara y correcta en términos de habilitación normativa.

(a) No puede sostenerse como seguridad que cumpla una función clarificadora en orden a la atribución competencial, dada la riqueza de situaciones fácticas y jurídicas que convergen en estas situaciones (grupos de empresa, cambios no transparentes y otras patologías que acontecen en materia de transmisiones de empresa) no nos puede llevar a concluir que zanjen definitivamente la cuestión.

(b) Tampoco puede tildarse de adecuada la habilitación normativa seguida puesto que es muy discutible que la "aclaración" postulada en el Proyecto de texto refundido de LC, infiriendo la competencia exclusiva y excluyente del juez mercantil de lo dispuesto en los arts. 146 bis y 149 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC), tenga cabida en los límites constitucionales de la delegación y no incurra en "ultra vires", por "razonables" que puedan ser los argumentos vertidos. La atribución de competencia al juez de lo mercantil en esta materia requiere una modificación legislativa.

3.2 Las normas concursales asignaron al juez mercantil unas ciertas competencias en materia social, lo que comportó, sin duda, cierta aminoración de las competencias del juez social. Pero esa sustracción de competencias, nunca fue solo a costa del juez social, sino también de la autoridad laboral.

La continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, y en todo caso, del ejercicio de la actividad es materia por esencia y norma estrictamente natural, que tiene su alojamiento en el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores. Esta premisa de partida lleva a sostener que la jurisdicción natural para conocer del instituto de la sucesión de empresa y sus efectos jurídico-laborales es la social (artículos 1 y 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social).

3.3 Mantener la opción de atribuir la competencia del juez concursal para declarar la existencia de sucesión empresarial tal y como se propone en el texto del Proyecto TRLC (art. 221.2) entraña una quiebra de los principios vertebradores del reparto de competencias entre el juez del concurso y el social por cuanto esta distribución aparece configurada en la LC a modo de sistema de regla general y excepciones, siendo éstas últimas las conferidas *ratione materiae* por ley al juez mercantil frente al social. No cabe pues



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocal

Juan Martínez Moya

una interpretación extensiva de los artículos 86ter de la LOPJ y art. 8 LC que enumeran las cuestiones "sociales" cuyo conocimiento se atribuye, con carácter exclusivo y excluyente, al juez del concurso.

3.4 Por otra parte, el art. 9º de LC vigente, sobre extensión de la jurisdicción a través de las cuestiones prejudiciales ("*1. La jurisdicción del juez se extiende a todas las cuestiones prejudiciales civiles, con excepción de las excluidas en el artículo 8, las administrativas o las sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal. 2. La decisión sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirán efecto fuera del proceso concursal en que se produzca*"), no es argumento para justificar la competencia del juez concursal en la declaración de la sucesión empresarial de la empresa en concurso, pues no se trata de un problema de prejudicialidad afectante al concurso.

3.5 Asimismo, los arts. 146 bis (especialidades de la transmisión de unidades productivas) y 149 LC (reglas legales de liquidación) cuya refundición se pretende en el texto refundido tratan el asunto de la enajenación de las unidades productivas pero *dejan imprejuzgada la cuestión relativa al orden judicial competente* en el que residenciar las reclamaciones posteriores dimanantes de la transmisión (consideración de si ésta ha existido o no y sus efectos), por más que el auto de adjudicación proceda del Juez Mercantil.

3.6 *Hay también razones de seguridad jurídica y previsibilidad que refuerzan la competencia del orden jurisdiccional social.* El tema resulta pacífico en el ámbito de la jurisdicción social. La impugnación de despido colectivo previo a la declaración del concurso dirigida contra empresas concursadas y no concursadas, la determinación del grupo de empresas a efectos de responsabilidad solidaria es competencia del orden jurisdiccional social (TS 22-9-14, Rec 314/13). Asimismo cuando la acción ejercitada se dirige no solo frente a la entidad que se encuentra declarada en concurso de acreedores, sino frente a otras personas físicas y jurídicas, por lo que se rebasa el ámbito competencial del juez del concurso (TS auto sala conflictos de competencias 24-9-14, Rec 15/14); 9-12-15, Rec 25/15, TS 26-4-16 Rec 4/16). Y, con rotundidad, se ha afirmado la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de las demandas de trabajadores despedidos en el proceso concursal que reclaman parte de la indemnización no satisfecha frente a la empresa concursada y los administradores sociales y frente a otra empresa con la integra grupo de empresa (TS -Social- 6-6-18).

3.7 Este último argumento se vincula con el reparo ya apuntado acerca de que de que resulta muy discutible que la "aclaración" postulada por el proyecto de texto refundido de LC también se extienda a la resolución de proposiciones normativas sobre "competencia genérica" entre los distintos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocal

Juan Martínez Moya

órdenes jurisdiccionales, para que el texto refundido se incline por la competencia exclusiva y excluyente del juez mercantil en los términos expuestos en los arts. 146 bis (especialidades de la transmisión de unidades productivas) y 149 (reglas legales de liquidación) de la vigente LC. De interpretarse así, antes que aclarar daría paso a nuevas dudas (canalizables a través del control de constitucionalidad o de la jurisdicción ordinaria) en torno a si la delegación legislativa está incurriendo en "ultra vires", por "razonables" que puedan ser los argumentos vertidos. Una atribución competencial de tal calado exigiría una modificación legislativa. No se olvide que la jurisdicción es única (art. 3.1 LOPJ) y conforme al art. 9.1 de la LOPJ "[L]os Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley".

Madrid, 27 de septiembre de 2019

Juan Martínez Moya
Vocal del Consejo General del Poder Judicial