

Recuerdo de «sumariedad» y «plenariedad» en la Ley Concursal de 2003

por

VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN

Catedrático jub. em. de Derecho Procesal

Miembro núm. de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

y Corresp. de la Real de la Historia

No se debe olvidar nunca, y menos aún al estudiar los procesos de la LC, que se trata de procesos universales, con destino general a la distribución de un patrimonio económico correspondiente a una persona física o jurídica, entre varias. Todo debe subordinarse a esa finalidad, con los límites que prevén los principios reconocidos en la normativa vigente (1).

Es esta universalidad en el círculo de los interesados, la causa eficiente —una de ellas— de que las resoluciones que en el concurso recaigan hayan de tener carácter constitutivo.

El deudor pasa a tener un status caracterizado por las restricciones jurídicas y fácticas que se le imponen en favor del éxito del concurso.

El adjetivo «cualquiera de sus acreedores» utilizado en el artículo 3-1 de la LC es un índice indicativo de la enorme extensión personal que un con-

(1) «Normativa vigente». Hubiera preferido utilizar la expresión «ley»; más en la actualidad se experimenta una verdadera fiebre, por parte de la Nomenklatura y de parte del Apparat de publicar en medios de comunicación masivos y perennes —no la simple televisión o la radio— «reflexiones» que se confunden con dictámenes oficiales a los que se debe dar otro tratamiento; «ideas» —que en las pocas horas se ven desmentidas—, «planes de trabajo» vagos y a menudo opuestos a los que en realidad se ponen en práctica; a no ser que esa práctica sea «sin planes conocidos»; o bien expresiones baratas —lugares comunes ocasionados a la grosería— como «hacer barra libre» por «dar libertad» o algo parecido; o bien neologismos disparatados allí en donde no hacen falta por tener el español suficiente léxico.

Y el «reglamento» es uno de los campos más favorecidos... y menos de fiar.

curso puede tener; y el artículo 9 *ibidem*, predica lo vasto de la jurisdicción del juez mercantil que conoce del proceso de concurso:

«...se extiende a todas las cuestiones prejudiciales administrativas y sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal».

Y nótese el acento procesal que rige el último inciso de esta frase.

El deudor, durante el desarrollo de este proceso, puede estar privado de la administración de sus bienes (art. 21 y sigs. LC) y sustituido en ella por una entidad específica —la administración concursal— (sustituido total o parcialmente: «intervenido», art. 40 y sigs. LC). Y al final del concurso, dicho deudor puede continuar sujeto a tales restricciones dominicales (art. 137 y sigs. LC). Y las restricciones cautelares pueden llegar a afectar a su derecho a la libertad de comunicación y aún a la de movimientos (art. 1.º LO 8/2003, de 9 de julio, para la reforma concursal).

Estas mutaciones en la titularidad de un patrimonio y esta influencia incluso en los Derechos Fundamentales del concursado extendida a todos los nacionales —en sentido más amplio— e incluso a todos los continentales: véanse las enormes dificultades con que se viene moviendo desde la Edad Media al menos, el derecho concursal, internacionalmente, puestas de manifiesto en el Título IX de la LC («De las Normas de Derecho Internacional Privado»).

Esta repercusión de un status personal individual (a menos que el concursado sea un ente social) sobre todo el de los justiciables del país (que ya no pueden contratar con el concursado, arg. art. 40 y sigs. LC) nos lleva al carácter constitutivo de las actuaciones procesales.

Esa constitución de cada acto procesal del proceso concursal es relativa a su vigor, ya que la mutación del hecho constitutivo en cada actividad —evolutiva hacia una sentencia o resolución final— supone un cambio de demanda intrínseco o extrínseco; y ello es admisible en relación con su cosa juzgada, que queda sustituida por otra nueva (ver, *infra*); ya SALGADO DE SOMOZA preveía estas provisionalidades, de acuerdo con el principio *rebus sic stantibus*: Cfr. actualmente y por ejemplo, FAZZALARI, «Istituzioni» y PROTO PISANI, «Lezioni» (2).

Pero además de este efecto constitutivo, la LC, explícitamente, dice que los incidentes concursales —los medios más característicos de manifestarse el proceso concursal en sus momentos contenciosos— «no surten —en general— efecto suspensivo» (art. 186-2) y que «una vez firmes» —cosa juzgada formal— las sentencias que pongan fin a los incidentes concursales producirán efectos de cosa juzgada» (art. 196-4).

(2) Cfr. FAZZALARI, *Istituzioni*, 6.ª ed., pág. 466 y sigs.

Y en otro lugar, la Ley advierte que no deben repetirse las actuaciones, artículo 192.1.III.

Esta fuerza de cosa juzgada material, como todas las procesales que la admiten, tiene carácter provisional, ya que está preordinada a la continuación del proceso mediante actividades que, parcial o incluso totalmente, pueden ser contrarias a aquélla.

Así, por ejemplo, son provisionales las listas de acreedores que presente el concursado —han de ser completadas antes de que se produzca la adjudicación de bienes—; y lo mismo ocurre con las relaciones de tales que el concursado comience a producir con su solicitud de ser declarado tal, artículo 7.2.3.º y 4.º LGC.

Y todo cuanto sucede en el proceso es «provisional» en el sentido de la normalidad en su desarrollo evolutivo. La cosa juzgada de duración ilimitada haría imposible todo proceso y, naturalmente, haría imposibles los recursos finales de casación —en lo poco que queda de ella, destruida casi toda por una defectuosa política legislativa «federalista» o mejor, federaloidista—; la palabreja predica lo que ocurre, enero de 2006.

Es imposible que la sentencia o actividad jurídica, última en el proceso concursal, llevase a la práctica su «mando», su «comando» jurisdiccional. Proceso inútil y ni siquiera proceso (V. FAZZALARI).

Y es que no se puede acoger la distinción entre la sentencia de fondo y lo proveído en ella «previa cognición sumaria» (incidentes *tantum*). Y es la clave, la mutación del hecho constitutivo a través de su progresiva introducción en el tejido procesal. Aquí procede una alusión al principio *rebus sic stantibus* y a todo lo acertadamente escrito sobre este punto concreto por SALGADO DE SOMOZA, a lo que me referiré infra, *in extenso* (3).

Procedimientos que integran el modelo de la nueva Ley General del Concurso. Se organizan en torno al más «moderno», al llamado con impropiedad el «incidente concursal».

La Exposición de Motivos de la Ley define así el texto procesal de la misma:

(3) No dejo de observar el panorama político, lleno de efluvios federalistas que se pasan incluso del iter correcto de una transformación del actual y constitucional Estado unitario y que presienten, bien una secesión, bien un estado de cosas caótico, semejante al que se produjo al comienzo de la II República por una inmoderada rapidez en las aspiraciones federales de parte de una población impreparada, y que produjo como resultado... el cantonalismo, o bien la definitiva consagración de un Estado de Taifas, pero con motivación diferente... Habremos descrito de nuevo otro gran círculo vicioso... que no podrá remediarse con una falsificación de la Historia como la que ya está en curso...

Cfr. sobre este crucial problema, que ya interfiere en lo procesal a través del de reforma de los Estatutos de Autonomía, mi opinión en mis libritos —ambos de *Cuadernos Civitas*—, «Panorama crítico del proceso civil español (1938-1998)», 1998, y «Los procesos declarativos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000. Claves para su comprensión», respect., esp. pág. 148 y sigs. y 54 y sigs.

«La flexibilidad que inspira todo el procedimiento concursal (4) se combina con las características de rapidez y simplicidad (5). La Ley de Enjuiciamiento Civil actúa como supletoria de la Ley Concursal, en cuanto ésta no contempla normas procesales especiales. La finalidad que se persigue es la de reconducir la complejidad del concurso a un procedimiento que permita su más pronta, eficaz y económica tramitación, sin perjuicio de las garantías que exige la tutela judicial efectiva de todos los interesados».

(Mejor que «complejidad» yo hubiera escrito «complicación». Cfr. mi monografía «Ensayo sobre procesos complejos», *passim*):

«Pieza básica de este sistema procesal de la nueva ley es el incidente concursal, un procedimiento especial a través del cual se ventilaran 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 que tiene por objeto resolver aquellas materias de índole laboral que se planteen en el marco del procedimiento concursal, y otra modalidad para tratar de las materias estrictamente concursales. Con estas dos modalidades de incidente se obtiene una mayor eficacia del proceso concursal».

(Sigue esta «Exposición» examinando el sistema de recursos en la Ley Concursal).

Estos párrafos olvidan que ese llamado «incidente» debe aplicarse a «cuestiones de entidad». Así se deduce del texto del artículo 194-2: «Si el Juez estima que la cuestión planteada es impertinente o “carece de entidad necesaria” para, tramitada por la vía incidental, resolverá, mediante auto, su inadmisión, dando a la cuestión planteada la tramitación que corresponda».

Los demás procedimientos de la Ley son, ante todo, el viejo y acreditado «juicio verbal», que aparece frecuentemente citado a lo largo de la misma, e incluso para regir en la segunda parte de la instancia del incidente concursal, artículo 194.4.

Y procedimientos especiales: el fijado para iniciar el concurso, que por sus caracteres estudiaré aparte; los pertenecientes al juicio por diversas acciones, por ejemplo, de responsabilidad, artículo 36-4 cada una de ellas por la vía del procedimiento que corresponda.

(4) Alusión a esa «flexibilidad» en la aplicación de la Ley» que conduce a... su inaplicación. La expresión ha sido utilizada por las máximas alturas de la Nomenklatura públicamente.

(5) Cfr. KLEIN, los principios de «adecuación» y «practicabilidad», o bien de «comodidad» y «economía» en sus *Erl.Bem*, cit. s., I, pág. 189 y sigs.

Y queda aparte como «incidente procesal» *sui generis*, el laboral: la complicación puede devenir tal que, con razón, los autores del texto legal, en su artículo 195, efectúan una remisión casi total a la LEC; la cual, como sabemos, en este punto es casi igual que la normativa del proceso laboral, la más correcta de todas las afectadas de España, al presente.

Los «incidentes procesales» en general, no están separados por vía de enumeración exhaustiva de las demás impugnaciones; ya hemos visto que proceden en caso a que reúnan «la entidad necesaria»; acúdase así para delimitar el campo de tales «incidentes» a un criterio avocado al subjetivismo de los jueces, y aún a abuso del mismo. Un Juez que comienza a decir, en sus diligencias, que «tal asunto no tiene la entidad necesaria para ser resuelto por el procedimiento de los referidos incidentes», puede llegar a poner en peligro hasta la efectividad del concurso; es posible que lo termine más prontamente, pero quizá no de manera exhaustivamente correcta, que lo exponga a una «reapertura» o nuevo concurso (art. 179).

La descripción del procedimiento de los «incidentes concursales» genéricos —no del laboral— es muy sucinta: demasiado.

Según el artículo 194 («Demanda incidental» y «admisión a trámite»), aquella debe ser la del artículo 399 LEC: esto es, la del juicio ordinario (descendiente, ya lo sabemos del viejo «menor cuantía», aunque los autores de aquella lo disimulen, lo que yo no hice ni hago (6). Una demanda propia de un juicio plenario («ex-rápido», hoy el ordinario en lugar del mayor cuantía).

Las contestaciones a tal demanda (nótese la pluralidad de partes en el concurso) responden igualmente a la del «juicio ordinario» —repito y no me canso: «ex menor cuantía»— de la LEC de 2000 (art. 405).

Y tras este periodo de alegaciones —no existen los escritos de ampliación pese a que lo abundante de la documentación aportada hasta el momento pudiera hacerlos oportunos (arg. contenido del art. 6.º LC; o el art. 33-4, etc.)— se pasa a la tramitación por la dinámica del juicio verbal (art. 194-4).

El plazo común de diez días para contestar a la demanda no evitará dificultades sobrevenidas por la misma pluralidad de partes y de individuos dentro de cada situación de parte; y «contra las sentencias dictadas en incidentes concursales promovidos en la fase común o en la de convenio, no cabrá recurso alguno», si bien las partes «podrán reproducir la cuestión en la apelación más próxima, siempre que hubieren formulado protesta en el plazo de cinco días» (art. 197-3).

Esta instancia única, en principio, responde al principio de concentración de las actividades procesales, así llamado por KLEIN (7), y a la necesidad de

(6) Es una manera de ningunear —verbo de extraordinario dramatismo— mis trabajos, desde la primera edición del «juicio originario, etc.».

(7) Cfr. KLEIN-ENGEL, *Der Zivilprozess Oesterreichs*, 244, y *Exl.Bem*, I, 189 y sigs.

que un proceso de la importancia de los universales, lo sea, por razones de adecuación y practicabilidad («comodidad y economía»). Mas la concentración del contenido del proceso en una sola —única— instancia, tiene la desventaja de que dicho contenido tan sólo sea examinado una vez judicialmente con mayores posibilidades de error (tanto por los jueces como por las partes) (8). De ahí esa posición híbrida, de admitir una apelación «retrasada» para evitar la dureza de la instancia única.

Ello nos va a sumergir en las dificultades de la apelación española civil; ya en méritos de la celeridad, la LEC de 2000 la ha forzado sobre el efecto devolutivo único sin suspensivo (art. 456 y sigs.), esto es, ha adelantado la solución adoptada en la LC; la *urgencia necessitatis*, propia de la sumariedad, lo ha recomendado en esta materia económica de liquidación contenciosa de patrimonios.

Mas ello exige crear todo un sistema de fianzas o cauciones (¿De dónde va a salir su importe?), un tanto complicado de manejar, que obrará como superpuesto a las propias del proceso de concurso.

La apelación de la LC —incidentes concursales— tendrá la tramitación «con carácter de preferente» y se sustanciará «en la forma prevista para las apelaciones de sentencias dictadas en juicio ordinario» (art. 197-4).

Nótese que se tratará de recursos instados contra sentencias que aprueben el convenio o las que resuelvan incidentes concursales «planteados con posterioridad o en la fase de liquidación» (art. 197-4), esto es, en un momento del proceso concursal tan avanzado que la liquidación económica del mismo puede verse seriamente amenazada por las apelaciones en un solo efecto; más los autores de la Ley afrontan ese problema (en favor del interés general, se supone) y posiblemente contra el interés de las partes activas).

A continuación, la LC va al terreno, tan dudoso y resbaladizo cuando esto escribo —enero de 2006— de fenomenal confusión; provocada en no poca parte por actuaciones contradictorias en la Nomenklatura, en el Apparat y aún en el Parlamento, abrumado por la gigantesca «aovado imperial» que sirve el problema de la reforma de los Estatutos saltando por encima de la propia Constitución, de manera más o menos desconsiderada. Ese terreno es el de los recursos de «casación» y «extraordinario por infracción procesal», temo que este último, en trance ya de desaparecer; y el primero, reducido a su mínima expresión, por pugnar con Estados federales y caminar ahora en España a un federalismo muy mal organizado. Véase el artículo 17-6 LC:

«Cabrá recurso de casación y extraordinario por infracción procesal de acuerdo con los criterios de admisión previstos en la Ley

(8) Cfr. KLEIN, *ob. cit.*, mis trabajos: «Notas sobre el principio de concentración» y «El Proyecto de ZPO austriaca visto por Franz Klein», en mis *Estudios de Derecho Procesal* de 1955, pág. 291 y sigs., y 319 y sigs., respectivamente.

de Enjuiciamiento Civil, contra las sentencias dictadas por las Audiencias relativas a la aprobación o cumplimiento del convenio, a la calificación o conclusión del concurso, o que resuelvan acciones de las comprendidas en las secciones tercera y cuarta».

A estas alturas cabe preguntarse qué es lo que queda en pie con la LEC, a reformar inmediatamente, y qué queda de la casación, aunque mediante un nombre tan amplio casi todo puede encubrirse (9); estamos en plena reforma de la LEC, ya no se sabe a ciencia cierta —vistas «reflexiones» (10) ministeriales contradictorias constantes— como se halla imbricada en la ruidosa reforma de los Estatutos; febrero de 2006.

El juicio descrito tan someramente en la LC para sus incidentes concursales —menos para el laboral, cfr. *infra*—, es simplemente, un plenario rápido, que puede ser incidental o rebasar de tales límites; de eficacia constitutiva y dotado de fuerza de cosa juzgada provisional, hasta que la situación jurídica material a que obedece ceda el lugar a otra más evolucionada y próxima a la resolución final del concurso.

Los autores de la LC han tenido la idea de hacer regular el llamado «incidente procesal laboral» por la LEC, pero reproduciendo casi a la letra la ordenación laboral vigente. En ambos casos, el juicio es el verbal, con modificaciones —una vez más triunfa el sentido común e histórico de las cosas (arts. 64 y 195 y sigs. y 197-7 LC)—. La remisión se hace a la LEC, mas ésta es una referencia ya clásica —desde principios del siglo xx— al proceso laboral.

Este modelo es también plenario rápido, más las necesidades iusmateriales, cada vez más amplias, derivadas de las relaciones laboral y acompañantes —seguros, etc.— lo han ampliado, a su vez, de manera que nos parece estar a punto de desgajarse del verbal y pasar a ser otro tipo autónomo de procedimiento «superior»; muestra esto de la invariante histórica que ese viejo —e inmortal— juicio verbal supone; su célula madre no varía a través de la historia; sí da lugar a otros modelos que van aumentando sus límites económicos y jurídicos, y que... se van complicando —ejemplo: lo que llegó a ser el «juicio de mayor cuantía»—, hasta que la misma lógica económica les expulsa de la realidad vigente y les reduce a la historia (eso es lo que finalmente ha sucedido con ese «juicio de mayor cuantía» en la LEC de 2000

(9) Cfr. mis trabajos: «Reglas de la sana crítica y casación (Sobre la sentencia de la Sala I del TS de 7 de febrero de 1990)», en *RDPr.*, 1991-1, pág. 7 y sigs.; y «Casación, Derecho extranjero, reglas de la sana crítica en la Ley de Reforma —10/1992, de 30 de abril— de medidas urgentes de la reforma procesal», *ibídem*, 1993-3, pág. 535 y sigs.

Y cfr. el Acto de Cort. aragones que contiene la sentencia citada en proceso de grauges por el Justiciazgo en las Cortes de Zaragoza de 1398. Sobre ella, mi librito *Antecedentes aragoneses*, cit. a.f.

(10) Véase el abuso recordado en nota núm. 1 de este tema.

y que yo ya anunciaba desde mi libro *El juicio ordinario y los plenarios rápidos* (1953).

El juicio del «incidente laboral» recoge ya las «modernizaciones» que se han impuesto al laboral —atención a la concurrencia de los presupuestos procesales y a los defectos formales subsanables; concentración de todo el tejido procesal en un «juicio» predominantemente oral, pero sin posibilidad de cambios de demanda (art. 195-2); respuesta oral; prueba allí centrada; si bien la LC no hace referencia a las particularidades en las pruebas documental, testifical y de declaración de las partes, estimo que regirá aquí la normativa del procedimiento laboral ordinario. Ni siquiera la introducción de unas «conclusiones» es original: no se hallan en la LEC, pero sí en el ordenamiento laboral, artículo 87-4.

Y estimo, dada la calidad de los intereses que se debaten en el concurso, que las facultades inquisitivas del Juez de Trabajo en ese juicio verbal, artículos 65, 87, 89 y 91 a 96 de la ordenación laboral vigente, se deben extender a su manifestación como «incidente concursal».

El sistema de recursos es también, excepcionalmente, el laboral: «recurso de suplicación» y los demás recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Laboral, pero sin efecto suspensivo.

Y aquí es donde se pueden producir choques: ese recurso de «suplicación», según la normativa laboral: tiene por objeto:

«a) Reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión; b) Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, y c) Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia» (art. 191 DPL).

Esta motivación, ya antigua en España, va a chocar con el anhelo legislativo de «seguir el concurso, todo seguido», sin efectos suspensivos; es más, se deberá llegar a pronunciar sentencias de nulidad («Revocación», art. 200).

La LC no trata de las nulidades en concreto, pero sí de las «acciones rescisorias» (art. la antigua retroacción de la quiebra). ¿Cómo se va a eliminar la nulidad —y anulabilidades— en el proceso de concurso, so pretexto de su celeridad? Y además, desde el punto de vista procesal, en la LEC —declarada subsidiariamente aplicable a la LC, Exposición de Motivos, art. 86-ter. LOPJ, Disposición Quinta LC— aparece el recurso de apelación como vía de introducción y declaración de nulidades (art. 465 LEC).

Y en otros términos, también mediante la casación o el «recurso extraordinario por infracción procesal» (de corta vida, si atendemos al «Anteproyecto» de Ley de Reforma del recurso de casación y otros [Exposición de Motivos III y proyectado (?) art. 477 de ese texto] se pueden poner de manifiesto y sancionar nulidades.

Y lamento la confusión en que me pone —a principios de febrero del año 2006— la diversidad de noticias, proyectos, «reflexiones», «opiniones»; todo revuelto para mayor desorden, y que acreditan en lo que valen a los supuestos equipos de «reformadores».

Aún en medio de la oscuridad y confusión que produce el desorden y los silencios del Legislativo y del Ejecutivo, se puede decir que la discreta Ley Concursal no se separa de la tónica reinante de la evolución de nuestros modelos procesales civiles; esto es, que el famoso «incidente procesal» o juicio ordinario para resolver «las cuestiones» en el proceso universal de concurso, se remite a los dos ordinarios de la LEC: al descendiente del menor cuantía y al verbal. No podía ser de otra manera, de no aparecer en la escena política y legislativa un equipo de Solones que innovase totalmente la materia.

El auxilio de medios informáticos, telemáticos o electrónicos admitida por el reformado artículo 236-1 LOPJ, debe producirse con gran cautela: los malhechores ya se han apoderado de ellos y con los mismos débese estar en guardia permanente, máxima en un país en el que la penalidad es corta y vana, la peligrosidad ha desaparecido de las leyes para adueñarse de las calles y establecimientos, y la permisividad es un postulado increíble.

Por ello, me permito desconfiar del reglamento como medio de regular las comunicaciones y publicidades en el concurso. Y en los demás dominios jurídicos que deben estar reservados al *ius cogens*.

Con respecto al nuevo «juicio ordinario» tanto de la LEC del año 2000 como de la LC, debo añadir que en las dos versiones hay que admitir que, a tenor del artículo 194-4 de la última, se trata de juicios plenarios rápidos, como he justificado desde que elaboré mi libro *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*.

Puede caber alguna duda sobre la aplicabilidad de esta clasificación a la actividad procesal compuesta y complicada de la «audiencia para el juicio», o «audiencia preliminar» de los artículos 414 y siguientes de la LEC; esto es, de si pudiera entenderse que existe alguna «sumariedad formal» o «incidental» en la misma.

Y en cuanto a la LC, téngase en cuenta que los llamados «incidentes concursales» se ven, en su mayor parte, por los trámites del «juicio verbal» de la LEC.

Mas téngase en cuenta que el artículo 443 de la LEC fija, en el interior del juicio verbal y en su «vista», varios tractos fácilmente diferenciables pese a la concentración; y el segundo es el destinado a introducir en el proceso, tratar y resolver en su caso, sobre cuestiones procesales impositivas en su momento de una entrada del juez en el fondo:

«1. La vista comenzará con exposición por el demandante de los fundamentos de lo que pida o ratificación de los expuestos en la

demanda, si ésta se hubiera formulado conforme a lo previsto para el juicio ordinario.

2. Acto seguido, el demandado podrá formular las alegaciones que a su derecho convengan, comenzando, en su caso, por las cuestiones relativas a la acumulación de acciones que considerase inadmisibles, así como a cualquier otro hecho o circunstancia que pueda obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo.

El demandado no podrá impugnar en este momento la falta de jurisdicción o de competencia del tribunal, que hubo de proponer en forma de declinatoria según lo dispuesto en el artículo 64 de la presente Ley, sin perjuicio de lo previsto sobre apreciación de oficio por el tribunal de su falta de jurisdicción o de competencia.

Oído el demandante sobre las cuestiones a que se refiere el apartado anterior, así como las que considerare necesario proponer acerca de la personalidad y representación del demandado, el tribunal resolverá lo que proceda y si manda proseguir el juicio, el demandado podrá pedir que conste en acta su disconformidad, a los efectos de apelar contra la sentencia que en definitiva recaiga.

4. Si no se suscitasen las cuestiones procesales a que se refieren los apartados anteriores o si, suscitadas, se resolviese por el tribunal la continuación del juicio, se dará la palabra a las partes para fijar con claridad los hechos relevantes en que fundamenten sus pretensiones...».

He aquí un resumen del contenido de la «audiencia previa al juicio», pero concentrada sobre éste, y a modo de una su primera parte.

Y en el artículo 443 LEC, lo mismo que en los 414 y siguientes, sobre la audiencia previa al juicio, no aprecio rasgos de sumariedad. Puede haber alguno, pero la tónica general y los objetivos de tal audiencia —sin olvidar los de contribuir a la concentración del proceso en dos momentos— se oponen a que se las haya de considerar como «sumarias».

Este es el carácter que faltaba para tener a los «incidentes procesales» de la LC como enjuiciamientos plenarios rápidos, unos, de carácter incidental, otro de simple carácter interlocutorio y todos ellos necesarios.

En donde sí preveo conflictos, o al menos dificultades graves, es en la práctica futura del «incidente procesal laboral».

La remisión casi total de la LC al ordenamiento procesal laboral es acertada; más que lo hubiera sido una simple paráfrasis del mismo en el propio texto de la LC lleno de citas.

Pero ello lleva a que deban tenerse en cuenta, en la interpretación y aplicación de la LC, los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria (LC) y del proceso laboral.

Cfr. la modificación de la LOPJ en su artículo 80-4 por obra de la Ley de la misma, reformada.

Y la introducción en la LC de los recursos laborales: el «juicio verbal» asume todas las características del de trabajo (art. 195 LC); y de los recursos, para comenzar el de suplicación, dará lugar a contradicciones graves y difíciles de resolver, pues la misma naturaleza del recurso —regresiva, art. 191, a) y b) de la LPL

«...tendrá por objeto:

a) Reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento, que haya producido indefensión.

b) Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas»—

impondrá que el tribunal comercial entre en el examen de los hechos y la reposición del procedimiento al estado en que se produjo la infracción (art. 191-A LPL), en tanto que el principio general de la LC es el de que los recursos no produzcan sino efecto devolutivo, más no suspensivo, y menos, efecto retroactivo.

La LC regula un modelo procesal de índole mejor escrita y sujeta a rígido orden legal de los actos, lógico, pues sería absurda la oralidad en un proceso sobre ejecución de créditos documentados. De ahí que, por mucha elasticidad que se prevea, no será posible introducirse en los dominios del mismo, respetando a la vez los principios de concentración (y no se hable del de inmediatividad, su hermano gemelo), y los del principio de la escritura.

Indudablemente debe hallarse un *substratum* común —el que siempre tuvieron los juicios civiles y mercantiles— el del carácter público de ambos ordenamientos cuando se producen crisis de la índole de las que dan lugar a un concurso.

Pero precisará que en el actual Campo de Agramante dominado por supuestas «jurisprudencias de intereses» no caigan en el horrible báratro de pensar que el «interés general» es el mismo interés que el del Jefe político —llámesele Führer, Duce, Conducator—, etc., o más simplemente, «Secretario General del partido X».

Y las expectoraciones que salen de los poderes Legislativo, Ejecutivo y aún del Judicial en este invierno de 2006, indican que la enfermedad es grave y que no se puede ocultar ni disimular el cambio de un Estado unitario en un Estado Federal, cambio, además, mal planteado y del que puede resultar un caos que solamente complacerá a los nihilistas.

RESUMEN

CONCURSO

La Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 priva del efecto de cosa juzgada, injustificadamente, a una serie de juicios sumarios en su artículo 447. Y no lo hace, sin embargo, con lo estatuido en juicio ejecutivo (art. 827-3).

Lo primero es un error. Pero la Ley Concursal de 2003 dice, en cuanto a las sentencias que recaigan en los incidentes concursales, que «producirán efectos de cosa juzgada» (art. 196-4); y esos «incidentes» podrían ser sumarios y no lo son.

Todo ello produce y puede producir aún más confusiones. A preverlas ocurre el presente artículo.

ABSTRACT

MEETING OF CREDITORS

In article 447 the Civil Procedure Act of 2000 strips a series of summary proceedings of the effect of res judicata, without justification for doing so. And yet the act fails to do the same in its provisions concerning foreclosure enforcement proceedings (art. 827-3).

This is a mistake. But the Insolvency Proceedings Act of 2003 says that sentences given in incidents in insolvency proceedings «shall have effects of res judicata» (art. 196-4) and that such «incidentes» may be summary, yet they are not.

This causes confusion and may cause even more. This article foresees such confusion.

(Trabajo recibido el 20-06-2006 y aceptado para su publicación el 20-06-2007)