

**Comunicación a la Ponencia Temática II**

**EL PROCEDIMIENTO DEL INCIDENTE CONCURSAL  
EN MATERIA LABORAL**

ANA M.<sup>a</sup> CHOCRÓN GIRÁLDEZ  
Universidad de Sevilla

## SUMARIO:

I. NOCIONES PREVIAS: INCIDENTE Y CUESTIÓN INCIDENTAL.—II. ÁMBITO DE APLICACIÓN.—III. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO ADECUADO.—IV. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO INCIDENTAL. 1. Demanda sucinta. 2. Admisión: trámite de subsanación. 3. Citación para juicio. 4. Acto de juicio: desarrollo general. 5. Finalización del incidente: trámite de conclusiones y sentencia.—V. VALORACIÓN.

## I. NOCIONES PREVIAS: INCIDENTE Y CUESTIÓN INCIDENTAL

La regulación del incidente concursal en la Ley 22/2003, de 9 de julio (en adelante LC) acoge la clásica distinción entre incidentes especiales e incidente común al indicar en el artículo 192 que «todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada en esta ley otra tramitación se ventilarán por el cauce del incidente concursal», estableciendo consecuentemente un procedimiento general por el que se tramitarán las cuestiones incidentales que no estén reservadas a un procedimiento específico. De esa forma se acepta que algunas cuestiones incidentales tengan designada una tramitación especial. Ocurre así con el incidente concursal en materia laboral al que se refiere concretamente el artículo 195 LC, norma que dispensa un tratamiento particularizado y distinto al común o general.

Las líneas que siguen pretenden un acercamiento al procedimiento del artículo 195, si bien entendemos preciso efectuar algunas consideraciones previas que habrán de guiarnos luego en nuestra exposición. Así, de entrada y desde una perspectiva estrictamente conceptual, el artículo 387 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) contempla las cuestiones incidentales con relación a lo que sea objeto principal del pleito, bien porque aún siendo distintas guarden una «relación inmediata con él», bien porque se susciten respecto de «presupuestos y requisitos procesales de influencia en el proceso». Por esa razón cabe sostener que el incidente puede promoverse por motivos jurídicos materiales, en el primer caso, o por motivos jurídico procesales, en el segundo. En ese sentido, la LEC acoge una noción estricta de cuestión incidental basada en su conexión con el objeto del proceso y en su tramitación a través de un procedimiento y resolución propios, en oposición a una noción amplia también apuntada por la doctrina y en la que la cuestión incidental aparece como cualquier antecedente lógico del objeto del proceso principal para ser resuelta por el juzgador en la misma sentencia que ponga fin al proceso.

De otra parte conviene tener presente que la LEC contiene un conjunto de previsiones concisas que regulan el modo de plantear y resolver una cuestión incidental (art. 393 LEC) aún cuando ciertamente la Exposición de Motivos que precede a su articulado aboga por suprimir el clásico procedimiento común integrándolo en las disposiciones de un declarativo ordinario. Así las cosas, hay que diferenciar desde el principio entre incidente y cuestión incidental porque respondiendo ambos conceptos a elementos diferentes, se utilizan por lo general indistintamente. En rigor, el incidente pasa por ser el procedimiento (obviamente incidental) a través del cual se tramita y resuelve la cuestión incidental. Por tanto la cuestión incidental no es sino el objeto del incidente.

## II. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Antes de comenzar el estudio del precepto que nos interesa queremos dejar al menos constancia de su ubicación. Así, dentro del Título VIII que se denomina «De las normas procesales generales y del sistema de recursos», se dedica el Capítulo III a la regulación «Del incidente concursal» justo después de los preceptos relativos a la ordenación del procedimiento de concurso. En este sentido el legislador concursal opta por incluir un cauce procesal para tramitar cualquier cuestión incidental junto al planteamiento de un incidente concursal sobre determinada materia laboral. Es decir, no se escatima en trámites y muy al contrario se contemplan dos modalidades procesales: un procedimiento incidental común y un procedimiento incidental especial.

Hecha esta observación cabe reflexionar acerca de la conveniencia por parte del legislador concursal de instaurar un incidente común en el ya citado artículo 192 en franca oposición con la ley procesal común que se halla precisamente en la línea de simplificar procedimientos, desaprovechando al mismo tiempo la solución que ésta ofrece a las cuestiones incidentales que no tengan señalada una tramitación específica. Otra cosa será buscar justificación al incidente cuyo comentario nos ocupa en tanto que sí tiene señalado un procedimiento especial. En primer lugar, el artículo 195 LC regula un incidente determinado para ventilar por su cauce las acciones individuales de los trabajadores contra el auto del juez del concurso que acuerde la suspensión o extinción colectivas de los contratos de trabajo, tal como declara el artículo 64 LC en su párrafo octavo que precisa los efectos del concurso sobre los contratos de trabajo. Por tanto tiene establecido en la ley un ámbito de aplicación perfectamente determinado y ceñido a una problemática laboral concreta. No obstante, y en la medida en que puedan suscitarse cuestiones incidentales de carácter laboral distintas de la indicada, se plantea la posibilidad de interpretar el precepto en un sentido lato para

albergar en su tramitación la resolución de cualquier cuestión incidental de naturaleza laboral que se suscite durante el concurso. Desde luego el tenor literal de la norma exige llegar a una conclusión más restrictiva y por consiguiente mantener que el ámbito de aplicación del incidente concursal en materia laboral queda limitado a conocer de:

- Modificación sustancial de las condiciones de trabajo.
- Suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales.

Todo ello de conformidad con la declaración del artículo 64.1 LC y, siendo así, cualquier otra materia habrá de tramitarse por el cauce ordinario o común previsto en el artículo 192 LC.

Finalmente, abundando en lo hasta ahora dicho, el artículo 65 LC plantea la suspensión o extinción de contratos de alta dirección durante la tramitación del concurso. Pues bien, una interpretación literal del artículo 195 LC lleva a excluir esta problemática de su ámbito de aplicación y remitirla a la tramitación ordinaria (art. 192) pese a su innegable naturaleza laboral. Sin embargo otra interpretación parece apuntar la Exposición de Motivos de la LC cuando en referencia al artículo 195 establece que la modalidad de procedimiento incidental prevista en dicha norma tiene por objeto «resolver aquellas materias de índole laboral que se planteen en el marco del procedimiento concursal», lo que parece apuntar la opción por la tesis de una interpretación amplia del precepto que más tarde desdice su articulado<sup>1</sup>.

## III. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO ADECUADO

La LC atribuye la potestad jurisdiccional en materia concursal a los juzgados de lo mercantil, con carácter exclusivo y excluyente respecto de las materias enumeradas en los artículos 86 ter LOPJ y 8 de la LC, entre las que se encuentra la relativa a los efectos del concurso sobre los contratos de trabajo conforme a lo dispuesto en el artículo 64 LC. Se trata de un órgano jurisdiccional unipersonal creado por la LO 8/2003 para la reforma concursal por la que se modifica la LOPJ y que ha venido a introducir el criterio de la especialización en la práctica judicial dentro del orden jurisdiccional civil. Su Exposición de Motivos ofrece sin duda una idea clara en orden a los objetivos que el principio de especialización trata de cubrir. Por su importancia no podemos prescindir de su transcripción literal: «en primer lugar, que la totalidad de las materias que se susciten dentro de su jurisdicción sean resueltas por titulares con conocimiento específico y profundo de la materia, lo que ha de facilitar unas resoluciones de calidad en un ámbito de indudable complejidad técnica. En segun-

<sup>1</sup> Véase el citado artículo 64.1 y 8 LC.

do término, ello ha de contribuir a que esas mismas resoluciones se dicten con mayor celeridad, pues ese mejor conocimiento del juez en la materia se traducirá en una mayor agilidad en el estudio y resolución de los litigios. En tercer lugar, se conseguirá más coherencia y unidad en la labor interpretativa de las normas, siendo posible alcanzar criterios más homogéneos, evitándose resoluciones contradictorias en un ámbito de indudable vocación europea, lo que generará una mayor seguridad jurídica. Por último, la creación de estos juzgados especializados dentro del orden jurisdiccional civil supondrá una redistribución en el trabajo que correlativamente favorecerá el mejor desarrollo de las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil». Téngase presente además que la especialización de los órganos judiciales se compagina con los postulados del principio de unidad jurisdiccional y así lo ha venido afirmando el Tribunal Constitucional al declarar que «la unidad del poder judicial no impide en modo alguno la especialización orgánico funcional de Juzgados y Tribunales por razón de la materia» (STC 254/1994, de 21 de septiembre) siempre que la misma se base «en condiciones objetivas y legales y no de lugar a discriminaciones» (STC 49/1983, de 1 de junio).

En realidad este es un dato que la doctrina viene poniendo de manifiesto tan pronto como se enfrenta con el diseño de nuestra organización jurisdiccional y ciertamente la existencia de jueces ordinarios especializados es una hoy una reivindicación cada vez más creciente de los distintos operadores jurídicos.

El juez de lo mercantil resulta ser en consecuencia el juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Por tanto, de conformidad con las exigencias de este derecho fundamental es el órgano que tiene encomendado el conocimiento de un conjunto de asuntos, de naturaleza predominantemente mercantil, y es la ley la que con generalidad y anterioridad al caso concreto, establece los criterios de determinación competenciales con cuya aplicación a cada supuesto litigioso permite precisar cuál es el juez o tribunal llamado a conocer del caso (STC 68/2001, de 17 de marzo). Esta línea de jurisprudencia es mantenida sin solución de continuidad por el Alto Tribunal que desde tempranos pronunciamientos (SSTC 47/1983, 101/1984, 44/1985) sostiene sin fisuras que la ratio del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley es proteger la independencia e imparcialidad del juez y en la doctrina no han faltado voces que se inclinan por subrayar este extremo al considerar contenido esencial de este derecho «preservar la vigencia y efectividad del principio de legalidad en la creación, constitución, competencia y composición de los órganos jurisdiccionales con el fin de asegurar la plena independencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional»<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> GARBERÍ LLOBREGAT: «El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley», en *Jurisdicción y competencia penal, Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ,

Ahora bien, en lo que atañe concretamente a la competencia del juez del concurso en materia laboral, obsérvese que se atribuye competencia funcional a la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 75.2 LOPJ) para el conocimiento del recurso de suplicación que eventualmente pudiera promoverse contra la sentencia del juzgado de lo mercantil que resuelva el incidente concursal laboral (arts. 64.8 y 196 LC), lo que en la práctica supone implicar dos órdenes jurisdiccionales distintos: el juzgado de lo mercantil como órgano unipersonal especializado incardinado en el orden civil y encargado de conocer, entre otras, de las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, y un órgano colegiado del orden social de la jurisdicción (Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia) para conocer en vía de recurso de acuerdo con los preceptos antes citados. Este extremo se justifica en el intento de «hacer plenamente efectiva la aplicación de la legislación laboral a las cuestiones de esta naturaleza y unificar la doctrina»<sup>3</sup>. Pese a todo, no puede ocultarse que tan loable propósito puede verse empañado en la práctica por cuanto se recurre en suplicación una sentencia que en puridad no se ha tramitado conforme a las prescripciones de la LPL.

En efecto, pasando al tema del procedimiento adecuado, en el sistema diseñado en la LC, la sustanciación del incidente concursal en materia laboral sigue una ordenación procesal que, en esencia, se ajusta al régimen jurídico del juicio verbal civil si bien con una sintomática influencia del proceso laboral lo que se deja apuntado aquí como mera advertencia al lector pues será después, al comentar su desarrollo procedimental, cuando pueda llegar a fundarse esta conclusión. Este marcado carácter híbrido del que hace gala la redacción legal del artículo 195 se inserta en el marco de una serie de disposiciones que procuran avalar la elección del legislador. Por de pronto la Exposición de Motivos de la LC resuelve que la LEC actúa como supletoria de la LC «en cuanto ésta no contemple normas procesales especiales», lo que concuerda con la aspiración de la ley procesal común recogida como declaración de principio en su artículo 4. Asimismo la Disposición Adicional octava de la LPL (incorporada precisamente por la Disposición Final 15.<sup>a</sup> de la LC) excluye la aplicación de sus normas «en las cuestiones litigiosas sociales que se planteen en caso de concurso y cuya resolución corresponda al Juez del concurso» aunque, eso sí, «con las excepciones expresas que se contienen en dicha ley».

núm. 6, 1996, p. 13 y ss. Este autor califica el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley como «público, subjetivo y constitucional, de carácter fundamental».

<sup>3</sup> Exposición de Motivos de la LC, epígrafe X. También en ese sentido, LOSADA GONZÁLEZ: *Comentarios a la legislación concursal*, Madrid, 2003, p. 603.

En línea con la anterior afirmación, el contenido del artículo 195 efectúa constantes remisiones a elementos propios del juicio laboral ordinario en materias tan trascendentes como son el trámite de subsanación de la demanda, la citación para juicio o el intento conciliatorio previo. De ahí que resulte posible mantener que la regulación procesal del incidente concursal laboral se inspira más en el proceso social que en el civil.

Finalmente y en el mismo orden de consideraciones, el artículo 8.2 LC después de fijar la extensión de la jurisdicción mercantil señala que deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral en el enjuiciamiento de materias que se ventilan por el incidente concursal que estudiamos, esto es, las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado. Esta declaración se reitera también en el artículo 86 ter de la LOPJ a cuyo texto nos remitimos.

Fruto de todo ello es un procedimiento concursal basado en una singular fórmula jurisdiccional y que mantiene como norma supletoria la LEC al tiempo que acoge particularidades de la LPL. Con todo, más que abundar en la razón que llevó al legislador a establecer este diseño, estimamos de mayor interés para este breve comentario entrar ya en la tramitación de la materia que nos ocupa, incidiendo naturalmente de forma específica en las novedades más significativas y que se pormenorizan al hilo del análisis del procedimiento.

#### IV. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO INCIDENTAL

La regulación procesal del incidente concursal laboral sobre la base del juicio verbal civil, se valora desde el inicio como algo consustancial a la rápida efectividad del procedimiento sin merma de las garantías que exige la tutela judicial efectiva. En sentido propio el incidente concursal laboral comienza con la demanda interpuesta ante el juzgado competente (juzgado de lo mercantil), por tanto se destaca una total ausencia de cualquier acto que pudiera tener la consideración de previo o preparatorio del ulterior procedimiento. En todo caso, es claro que el incidente sólo podrá deducirse una vez que haya recaído resolución judicial —por auto— resolutoria del expediente de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, o de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales<sup>4</sup>. Por lo demás, el artículo 195 LC contiene una

<sup>4</sup> Por el contrario, la LC silencia todo lo relativo a la duración del plazo en el que los trabajadores pueden ejercer las acciones sociales contra el auto del juez del concurso, aunque se apunta como solución la establecida en el artículo 59.4 ET en materia de modifi-

serie de previsiones de carácter general a las que haremos referencia a continuación citándolas a los diferentes momentos procesales que componen el incidente concursal:

#### 1. Demanda sucinta

El escrito de demanda que da inicio a las actuaciones judiciales se ajusta a las exigencias establecidas para el juicio verbal en el artículo 437 LEC que la califica de sucinta, es decir, se trata de un escrito simple limitado a consignar la identificación de las partes y su domicilio, y la petición o suplico. Por tanto, lo normal es que la pretensión se complete posteriormente en el acto del juicio en el que el actor procederá a fundamentar lo que pide. No resulta así en el incidente concursal común en el que la demanda es completa, esto es, en la forma prevista en el artículo 399 LEC, por lo que en ella se incorpora la pretensión en su totalidad. Ante esta diferencia de régimen cabría plantear la posibilidad de que el trabajador presente una demanda incidental en la que vierta la pretensión completa ratificándose después en el acto del juicio, pese a que en la redacción del artículo 195.1 se indica con exactitud que «se formulará de acuerdo a lo establecido en el artículo 437 LEC». Ello no impide, sin embargo, interpretar que la intención del legislador ha sido la de establecer simplemente unos requisitos de contenido mínimo que el promotor del incidente puede facultativamente ampliar con posterioridad. Piénsese además que el artículo 195.2 admite que el actor se limite en el acto del juicio a ratificar su demanda, conducta lógica en el caso de una demanda completa<sup>5</sup>. De lo que no dice nada el precepto concursal es de los documentos que pueden acompañar a la demanda ya que se limita a una mera alusión en el apartado segundo de la norma, por lo que la aplicación supletoria de la LEC nos lleva a entender que su presentación tendrá lugar en el acto del juicio atendiendo al artículo 264 LEC que, en relación a los documentos de carácter procesal, precisa que se efectúe su presentación «al comparecer a la vista del juicio verbal». Con todo, el que la demanda del incidente laboral sea sucinta no impide que pueda acompañarse de documentos procesales y de fondo quedando su aportación en el acto del juicio como único momento procesal señalado para el demandado (art. 265.4 LEC).

cación sustancial de condiciones de trabajo. Así, MARTÍNEZ GARRIDO: *Comentarios a la Ley Concursal*, tomo I, Barcelona, 2004, p. 772.

<sup>5</sup> Así, en opinión de SERRA DOMÍNGUEZ: *Comentarios a la Ley Concursal*, tomo II, *op. cit.*, p. 1933, el contenido de la demanda pueda formularse en la forma ordinaria de acuerdo con el artículo 399 LEC.

## 2. Admisión: trámite de subsanación

Una vez presentada la demanda incidental laboral, procede por parte del órgano jurisdiccional un examen de la misma en orden a su admisibilidad o, en su caso, inadmisibilidad aun cuando la regla general es que el juez no puede rechazar de plano una demanda sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE. No obstante, tiene declarado el TC en sentencia 231/1991, de 10 de diciembre que «el artículo 24.1 CE garantiza a las partes litigantes que los Juzgados y Tribunales resolverán sus pretensiones mediante decisiones fundadas en criterios jurídicos razonables, pero para ello es necesario que la pretensión haya sido formulada de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento procesal». Por eso, el artículo 194.2 decide que si el juez estima que la cuestión planteada es impertinente o carece de la entidad necesaria para tramitarla por la vía incidental puede dictar auto de inadmisión encauzando la pretensión por la tramitación que corresponda. Sin embargo, esta previsión no resulta de aplicación cuando de incidente concursal laboral se trata, optándose por la fórmula típica del proceso laboral consistente en abrir lo que ha venido a denominarse «trámite de subsanación» (art. 81 LPL) sobre el que el TC se ha pronunciado ampliamente estableciendo las siguientes consideraciones:

- Es un trámite «constitucionalmente inobjetable, puesto que responde a una finalidad razonable y necesaria», STC 130/1998, de 16 de junio.
- No se trata de «una mera facultad, sino de una auténtica obligación legal del órgano judicial», STC 335/1994, de 19 de diciembre.
- La brevedad del plazo de subsanación (4 días) es «acorde con el principio de celeridad que preside los procesos laborales», STC 154/1992, de 19 de octubre.
- La finalidad del trámite de subsanación debe ser la garantía de la admisibilidad de la demanda asegurando que concurren todos los requisitos esenciales para proceder al debate de la cuestión y a su resolución sobre el fondo, STC 75/2001, de 26 de marzo.

A partir de ahí se establece una estrecha vinculación entre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción y el referido trámite de subsanación entendiendo éste como un vehículo destinado a promover la efectividad de aquél derecho fundamental. Con todo, no puede decirse que el artículo 24.1 CE imponga necesariamente un trámite de subsanación pero sí adquiere relevancia constitucional concluir un proceso sin dar oportunidad a las partes de corregir los defectos que fueren subsanables.

## 3. Citación para juicio

Presentada y admitida la demanda incidental, el juez del concurso dictará providencia de admisión a trámite del incidente señalando, dentro de los diez días siguientes al de su presentación, día y hora en que haya de tener lugar el acto del juicio. A tal efecto, se citará en forma al demandado o demandados, a quienes se hará entrega de copia de la demanda y demás documentos. Además, entre la citación y la efectiva celebración del acto de juicio debe mediar, en todo caso, un mínimo de cuatro días, lo que supone de nuevo una aplicación de las normas generales específicas del artículo 82.1 LPL. Sin embargo, se echa en falta una disposición expresa sobre la advertencia a las partes de que el juicio no podrá suspenderse por incomparecencia del demandado, así como que los litigantes han de concurrir a juicio con todos los medios de prueba de que intenten valerse, observación que sí se contiene en el precepto laboral, aunque parece lógico pensar que se aplican las reglas generales del juicio verbal contenidas en el artículo 440 LEC que, por lo demás, se compadecen con las previsiones del artículo 82.2 LPL.

## 4. Acto de juicio: desarrollo general

Según dispone el artículo 195, el juicio comenzará con el intento de conciliación o avenencia sobre el objeto del incidente, un acto para el que, en puridad, las partes no han sido citadas<sup>6</sup>. De entrada, es claro que «el objeto del incidente» es disponible por las partes dado que sobre el mismo pueden llegar a alcanzar un acuerdo que ponga fin al procedimiento incidental. Por otra parte debe tratarse: a) de un acto oral y con intermediación en el que el juez procure un acuerdo entre las partes sin prejuzgar el contenido de la eventual sentencia, b) de carácter obligatorio debiendo el juzgado intentarla en todo caso, y c) previo al acto del juicio al que se pasa sin solución de continuidad cuando no se logra la avenencia o acuerdo. Por esa razón, conciliación y juicio han de ser considerados como dos actos distintos pero, en aras del principio de concentración que informa el proceso laboral, ambos se celebran en única convocatoria de ahí que sea habitual entenderlos como un solo acto con dos momentos procesales diferenciados. Lo que no resuelve la LC son dos posibles incidencias que pueden sobrevenir en esta fase del incidente laboral: la suspensión de los actos de conciliación y juicio, y la incomparecencia de las partes a los mismos. No obstante, la tramita-

<sup>6</sup> En efecto, como señala acertadamente MOLINER TAMBORERO, *Tribunal Social*, núm. 166, octubre de 2004, p. 32, «lo correcto procesalmente (...) será citar a los demandados para el acto de conciliación y, en su caso, juicio, a pesar de que de no hacerlo no parece que pueda deducirse ninguna indefensión susceptible de acarrear la nulidad».

ción seguida hasta este punto, abona la idea de la aplicación de la solución contemplada en la LPL (art. 83) con preferencia a la de la LEC aunque ésta sea la ley supletoria.

Como ha quedado señalado, si la conciliación resultara sin avenencia se pasará seguidamente a juicio en el que será el demandante el primero en intervenir para ratificar o ampliar su demanda:

- La ratificación de la demanda supone una confirmación del contenido de la misma en todos sus términos sin añadidos ni modificaciones, circunstancia lógica en los casos de demanda completa.
- La ampliación de la demanda ha sido entendida en un doble sentido: como exposición más detallada de los hechos vertidos en la demanda o bien como introducción de nuevas peticiones no formuladas inicialmente en la demanda siempre que ello no conlleve una variación sustancial de la misma siendo éste el supuesto más controvertido.

El problema estriba, pues, en determinar cuándo se ha introducido en la demanda una variación sustancial. No existiendo una norma específica sobre este punto, habrá que estar a lo que resulte de cada caso concreto siendo función del juzgador establecer los límites entre una simple modificación o ampliación de la demanda (supuesto admitido en la LC) y una alteración o variación sustancial de la misma (supuesto prohibido en la LC), teniendo en cuenta que lo que no puede hacerse es colocar al demandado en una situación de indefensión ante una alegación sorpresiva del demandante.

Posteriormente, será el demandado quien proceda a posicionarse frente a la demanda contestando oralmente. El posicionamiento del demandado es un acto oral sin sujeción a forma alguna, es decir, podrá hacer uso en este momento de su derecho de defensa por lo que entendemos procedente que sus alegaciones se efectúen «afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda y alegando cuantas excepciones estime procedentes» (art. 85.2 LPL).

Sobre esta base, el demandado puede adoptar frente a la demanda cualquiera de las siguientes posturas: no comparecer, comparecer o reconvenir.

1. La incomparecencia del demandado no impide que el proceso siga su curso aunque la LC no aclara si es procedente la declaración en rebeldía. Hay que tener en cuenta la diferencia de régimen entre el proceso laboral —en el que el art. 83.3 LPL no lo exige— y el juicio verbal civil —en el que el art. 442.2 LEC sí la contempla—. En cual-

quier caso estamos ante una mera declaración formal a efectos de documentar las actuaciones.

2. La comparecencia implica, a su vez, la posibilidad de optar por no contestar a la demanda o bien contestar al actor. La contestación oral a la demanda puede consistir en afirmar los hechos de la demanda o, más propiamente, admisión de hechos por lo que éstos perderían el carácter de contradictorios o controvertidos, o bien en negar los hechos de la demanda, en cuyo caso los hechos devienen controvertidos y, en consecuencia, necesitados de prueba. Hay que destacar que tanto en un caso como en otro, la contestación del demandado se efectúa sobre la base de lo alegado por el actor, esto es, no hay alegaciones de hechos nuevos sino admisión o negación de los hechos vertidos en la demanda por la parte actora lo que puede completarse con la alegación de excepciones procesales y materiales a las que alude artículo 85.2 LPL.

3. Finalmente, el demandado puede reconvenir aunque en el contexto del incidente laboral que se comenta no será lo usual<sup>7</sup>. La reconvencción es, en puridad, la demanda del demandado. Es decir, el demandado interpone una pretensión contra el demandante aprovechando el procedimiento ya iniciado con lo que en un solo proceso se ventilan dos pretensiones.

Por lo demás, tratándose de un procedimiento eminentemente oral, lo normal es que este período alegatorio del juicio incidental no se ciña a una sola intervención de las partes pudiendo éstas hacer uso de la palabra cuantas veces el Juez lo estime necesario, tal como reza el artículo 85.3 LPL.

No existiendo conformidad sobre los hechos se pasa a la proposición de prueba. A partir de ese momento ya no debe haber lugar a la duda, o en otros términos, no caben matizaciones sobre la viabilidad de aplicar las previsiones del proceso laboral o del verbal civil ante el silencio de la LC, ya que expresamente se establece que toda la sustanciación posterior a la proposición de prueba se tramitará conforme a la LEC (art. 195.2 LC).

A tales efectos debe destacarse que:

- No se prevé en este procedimiento incidental una disposición que permita resolver al juzgador cualquier circunstancia que pueda obstar a la válida prosecución y término del incidente mediante sentencia sobre el fondo en los términos del artículo 443.3 LEC.

<sup>7</sup> MOLINER TAMBORERO, *op. cit.*, p. 34.

- Como el artículo 195 LC hace expresa mención a los «hechos sobre los que no hubiera conformidad», es posible deducir que después de las alegaciones las partes han delimitado con claridad los términos de la controversia.
- El procedimiento probatorio se compone de común por distintos momentos. A saber: proposición, admisión y práctica. Es claro que, de conformidad con lo antes expuesto, los dos últimos se rigen por las disposiciones de la LEC y siendo éste uno de los campos en los que se observa un mayor acercamiento entre ambos textos legales, esto es, LEC y LPL, no presenta problemas ni perturba el desarrollo normal del procedimiento probatorio, el que la fase de proposición pudiera ajustarse al esquema del juicio laboral (art. 87.1 LPL).
- En la práctica de la prueba propuesta y admitida habrá que estar a la regulación de cada medio probatorio previsto en la LEC (art. 300 y ss.).

##### 5. Finalización del incidente: trámite de conclusiones y sentencia

Después de practicada la prueba el juez dará por terminado el juicio dictando sentencia resolutoria del incidente dentro de los diez días siguientes (art. 196.1 LC). No obstante previamente se establece expresamente un trámite de conclusiones en el artículo 195.2 imprevisto en el juicio verbal (art. 447.1). En realidad, se trata de un trámite destinado a que las partes concreten de manera definitiva sus respectivas posiciones aunque ciertamente no resulta conveniente reducir este trámite a una mera valoración de las pruebas practicadas dado que el propio TS reconoce que la posibilidad de formular alegaciones finaliza con la fase de conclusiones (STS de 21 de octubre de 2002, RA 10207), teniendo siempre en cuenta que no pueden alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la demanda o en la reconvencción, si la hubiere.

En ese orden puede suceder que en el informe de conclusiones las partes se limiten a ratificar las diferentes posiciones, si ya han quedado suficientemente precisadas a lo largo del juicio oral, o bien que las partes aprovechen este último trámite para aclarar algún punto, efectuar algún comentario o evaluación sobre la prueba pero no es el momento procesal oportuno para introducir una cuestión nueva ni para negar los hechos de la demanda que no fueron contradichos en la contestación.

La sentencia que resuelve el incidente concursal laboral es una resolución de contenido laboral y recurrible en suplicación, un recurso extraordinario paradigmático en la jurisdicción social al que el artículo

lo 197.7 LC no le reconoce efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso lo que sin duda va a ser determinante en la eficacia de la sentencia que en su día dicte la Sala del Tribunal Superior de Justicia correspondiente<sup>8</sup>.

##### V. VALORACIÓN

En definitiva, la regulación del incidente concursal laboral se presenta con un controvertido marco legal presidido además por la implicación de dos órdenes jurisdiccionales distintos. Su parca tramitación procesal, al menos en su inicio, se presta a diversas interpretaciones que en absoluto contribuyen a clarificar su régimen jurídico y en ese sentido no se comprende por qué el legislador evita conscientemente una remisión en bloque a la ley que expresamente declara supletoria (LEC). El capítulo relativo al recurso de suplicación laboral contra la sentencia del juez de lo mercantil es otro de los elementos que consideramos más polémicos en este incidente en los términos que han sido expuestos en líneas precedentes.

<sup>8</sup> Sobre este extremo extensamente MOLINER TAMBORERO, *op. cit.*, pp. 37 y 38.