

Olivencia teme que la crisis arrolle al Derecho Concursal

El catedrático de Derecho Mercantil estima que con la situación actual de debilidad parlamentaria del Gobierno sería peligroso abordar una reforma global de la Ley.

Victoria Martínez-Vares. Madrid El catedrático de Derecho Mercantil, Manuel Olivencia, ha advertido del riesgo de reformar globalmente el nuevo Derecho Concursal, moderno y unitario, alumbrado por las Leyes 8/2003 y 22/2003, ambas de 9 de julio, en una situación de excepción como la que vive la economía española en la actualidad.

En la jornada *La Reforma de la Ley Concursal: Real Decreto Ley 3/2009*, organizada por el Departamento de Derecho Mercantil de la Complutense y promovida por la *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* de LA LEY, Olivencia afirmó que “una reforma global se me antoja innecesaria, aventurada” y advirtió de que “inevitablemente provocará inseguridad jurídica”. “En una situación de debilidad parlamentaria del partido en el Gobierno, es peligroso acometer un proceso que puede suponer la destrucción del nuevo Derecho concursal”, añadió.

En el mismo sentido, se pronunciaron otros expertos como el abogado del Estado Enrique Piñel, y los catedráticos Alberto Alonso Ureba y Juana Pulgar quienes, reconociendo que en el futuro habrá que acometer reformas puntuales de la Ley 22/2003, defienden “que éstas no deben conllevar la introducción de un derecho concursal de nueva planta”. Pulgar, insistió en que aún hay temas por abordar para mejorar la normativa –como la introducción de más escudos protectores de la refinanciación como el tratamiento privilegiado del *fresh money* (dinero fresco que se inyecta) o la revisión del automatismo de la subordinación crediticia– pero, resaltó, que



El catedrático Manuel Olivencia, en una imagen de archivo. / Rafa Martín

Silencio clamoroso

Alberto Alonso Ureba y Manuel Olivencia, catedráticos de Derecho Mercantil, criticaron el silencio “clamoroso” del RD respecto de la escasez de juzgados mercantiles. Ello fue corroborado por la magistrada Nuria Orellana quien, además, afirmó que la reforma “se ha quedado corta” al no solucionar muchos de los problemas respecto de la competencia del juez del concurso en los ERE. Finalmente, el profesor Pedro Yanes, apuntó que debería reformarse el arancel para introducir algunos factores correctores en materia de retribución de los administradores concursales.

ello “le compete a la Comisión General de Codificación”.

Pese a todo, los participantes valoraron positivamente la reforma operada por el Real Decreto Ley (RD) 3/2009 al introducir medidas para hacer más operativa la norma, destacando el que proteja las refinanciaciones que conlleven reestructuración, mantenimiento del empleo, conservación de la actividad, algo necesario para que circule el crédito en el tráfico mercantil.

Ahora bien, los expertos insistieron en que los escudos que introduce el RD para la refinanciación salvarán empresas siempre que no se haga una interpretación excesivamente rigurosa por parte de los jueces de los requisitos que exige la disposición adicional 4ª o el artículo 5.3 de la Ley Concursal. En este sentido, se apeló a dicha flexibili-

dad para que se puedan enervar solicitudes de acreedores, es decir, que el magistrado las paralice hasta que transcurra el plazo del art. 5.3 de manera que el recurso contenido en dicho precepto no siempre suponga acabar en concurso.

Menos costes

Por su parte, el profesor titular de Derecho Mercantil, José Luis Colino, valoró positivamente el nuevo régimen de publicidad concursal previsto en el RD por cuanto supondrá un abaratamiento de los costes del proceso pero enfatizó que “urge el desarrollo reglamentario de algunos aspectos de la norma para que la reforma tenga efectividad”. Hasta que ello ocurra, Colino estimó que los jueces deberían utilizar la facultad de recurrir a la publicidad complementaria pues sólo el anuncio en el BOE resulta insuficiente.

El registrador Francisco Javier Gómez Gállego apuntó que la gestión del nuevo Registro Público Concursal se debería atribuir al Colegio de Registradores y se refirió a la necesidad de que la Dirección General de los Registros y el Notariado se pronuncie para dar directrices respecto del procedimiento registral de designación del experto independiente que evalúa el plan de viabilidad de los acuerdos de refinanciación. Desde el Notariado, Segismundo Álvarez aplaudió que el legislador haya confiado en la función notarial obligando a que los acuerdos de refinanciación se documenten en escritura pública y mostró su convicción en que, en este terreno, la labor de los fedatarios debe ser un control más formal que de los aspectos sustantivos del plan de viabilidad.

OPINIÓN

Eduardo Ortega Figueiral

Período de prueba y su suspensión

El art. 14 del Estatuto de los Trabajadores (ET) regula la figura del período de prueba que se someterá a los límites temporales que al efecto se establezcan en los convenios colectivos. En su defecto, la propia norma estatutaria establece unos límites específicos en función tanto de la categoría del trabajador como del número de empleados que acredite la empresa.

En relación a esta figura queremos destacar una mención que se recoge en el segundo párrafo del apartado 3º del indicado precepto. El mismo, literalmente, indica lo siguiente: “... Las situaciones de incapacidad temporal (IT), maternidad y adopción o acogimiento, que afecten al trabajador durante el período de prueba, interrumpen el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.” El caso planteado es habitual y hasta la fecha el Tribunal Supremo no se había manifestado a este respecto. Es decir, de una interpretación del citado apartado, y siempre que exista acuerdo entre las partes o de estar previsto en los términos indicados en el convenio colectivo de aplicación, ¿en caso, por ejemplo, de IT durante el período de prueba y, por lo tanto, al suspenderse el mismo, la empresa queda impedida hasta la reincorporación del trabajador para rescindir el contrato por no superación del período de prueba?

La cuestión ha sido resuelta por una reciente sentencia de la Sala Cuarta del Alto Tribunal en unificación de doctrina de la que hoy nos hacemos eco. El supuesto de hecho planteado era el siguiente: una trabajadora es contratada por una entidad fijándose un inicial período de prueba de 60 días a tenor de las previsiones contenidas en el convenio sectorial. Al cabo de escasos cuatro días tras haberse iniciado la relación laboral la trabajadora causa baja médica por IT por enfermedad común. En el convenio de aplicación, concretamente Empresas de Telemarketing, expresamente se transcribía el art. 14.3 del ET al que anteriormente nos hemos referido. Es decir, suspensión del período de prueba durante toda la baja médica. La empresa comunica a la trabajadora, dentro de los iniciales 60 días, la finalización de la relación por no superación del período de prueba. La trabajadora impugna tal decisión entendiéndola como un despido improcedente. Se basa, precisamente, para ello en el citado art. 14.3 del ET y en el precepto del convenio. Alega que si la relación se encuentra suspendida no cabe extinguir la

El Supremo se ha pronunciado sobre el alcance de lo pactado en la norma colectiva

misma hasta que no se produzca su reanudación.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación de la trabajadora, confirmando las sentencias de instancia y del Tribunal Superior de Justicia previas. La Sala viene a pronunciarse sobre el alcance que debe darse a lo pactado en la norma colectiva, cuando en materia de período de prueba se admite el efecto suspensivo del mismo estableciéndose que se reanudará a partir de la fecha de la reincorporación efectiva, cuestionándose si dicho efecto alcanza sólo a la duración o también permite que el empresario pueda desistir de la relación laboral por no superación del período de prueba.

La Sala, atendiendo al régimen jurídico que determina el art. 14 ET, establece que el único efecto que se desprende de la interrupción es el del cómputo del período de prueba sin que ello impida la extinción del contrato durante ese interin. Concretamente la Sentencia indica, literalmente a este respecto: “... cuando el desistimiento se produce en el período de interrupción debe estimarse que los efectos extintivos le son propios, sin poder por ello hablar de despido improcedente... Téngase ello en cuenta por lo recurrente del tema.

Socio de Ortega-Raich, abogados

SE COMENTA QUE...

Tests para ayudar a salir del ‘agujero’

● que, por fin, alguna luz en este panorama oscuro de la crisis que nos ocupa. El Fondo Monetario Internacional habla de recuperación para la Unión Europea en el segundo semestre 2010, siempre y cuando se sigan las pautas estabilizadoras que señala, que pasan por asumir políticas coordinadas de los Estados miembros que, asegurando la liquidez y el flujo del capital, permitan recuperar la confianza a los mercados, todo ellos a través de medidas como el test de “estrés o resistencia” a los bancos, para conocer cuánto capital necesitarían si se diera un

recrudescimiento de la crisis y chequear la eficacia de las medidas recapitalizadoras que se han adoptado. La propuesta ya ha sido asumida por la UE, que llevará a cabo estas pruebas a través de los organismos supervisores, como el Banco de España, antes de que acabe el verano. A diferencia de los test efectuados en EEUU, los europeos buscan analizar la situación global de la banca y no de las entidades individuales...

● que los asesores fiscales están nerviosos ante la avalancha de trabajo en un plazo muy ajustado de tiempo, que se les viene encima con el Impuesto de

Sociedades porque, entre otras cosas, todavía no está aprobado el nuevo modelo para presentar el impuesto, el modelo 200, ni en funcionamiento el software de ayuda y, además, en este ejercicio, existen obligaciones nuevas derivadas del nuevo plan general contable. Por ello, la Asociación Española de Asesores Fiscales ha solicitado a la Agencia Tributaria que la campaña de este año termine, no el 27 de julio, sino el 25 de octubre. Habrá que ver si Hacienda, con actual necesidad de llenar las arcas, es capaz de esperar tres meses...

Este suplemento ha sido elaborado por:

Victoria Martínez-Vares vmartinez@wke.es

María Álvarez Caro malvarez@wke.es

Mercedes Serraller mercedes.serraller@expansion.com

José María López Agúndez jmllopeza@expansion.com

Belén Alandete balandete@wke.es

Publicidad: 91 443 56 19