
MEDIDAS PROCESALES, CONCURSALES Y ORGANIZATIVAS PREVISTAS PARA HACER FRENTE AL COVID-19 EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ESPAÑOLA

David Vallespín Pérez¹
Noemí Jiménez Cardona²

RESUMEN

El presente artículo se centra en el análisis de las medidas procesales, concursales y organizativas previstas en el RDL 16/2020, de 28 de abril, para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia española. Este estudio cualitativo, basado en la práctica jurídica y el conocimiento legal presta atención, entre otras cuestiones, a la habilitación parcial del mes de agosto, el reinicio del cómputo de los plazos procesales, la incorporación de un procedimiento especial en el ámbito del derecho de familia orientado a reequilibrar las pensiones de alimentos y el régimen de visitas o custodia compartida, diferentes aspectos concursales relacionados con la renegociación de la deuda y la segunda oportunidad, y la potenciación de las actuaciones telemáticas en el ámbito de la Administración de Justicia, así como de las tecnologías de la información y comunicación. La principal contribución de esta investigación estriba en ofrecer a los abogados una visión teórico-práctica acerca de las novedades legislativas, de urgencia, con las que en los próximos meses, quizás años, deberán enfrentar el seguimiento de diferentes procesos que traen causa de la crisis sanitaria, pero también social y económica, derivada del coronavirus. Cabe concluir que muchas de estas medidas, aun siendo bienintencionadas, no tendrán fácil aplicación en la realidad actual de los Juzgados y Tribunales españoles.

PALABRAS CLAVE: Administración de Justicia – Derecho Procesal – Derecho Concursal – COVID-19 – Actividades telemáticas

SUMARIO.- I.- *Introducción: la importancia del Real Decreto-ley 16/2020, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración*

¹ Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona (ESPAÑA) – Departamento de Derecho Administrativo, Derecho Procesal y Derecho Financiero y Tributario de la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona. Ha ostentado los cargos de Vicerrector de Estructuras Académicas de la Universitat de Barcelona, Delegado del Rector de la Universitat de Barcelona para Asuntos Jurídicos y Reforma del Estatuto UB, Secretario de Departamento y Coordinador de la Sección de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona. Profesor del Máster de Abogacía UB-ICAB y del Máster de Derecho Inmobiliario del ICAB. Universitat de Barcelona – España. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5435-0482> URL CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0497489348912794> E-mail: dvallespin@ub.edu

² Investigadora y Doctoranda del Departamento de Derecho Privado (Sección de Derecho Mercantil) de la Universitat de Barcelona, España. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3197-4775> URL CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1073966362017229> E-mail: njimenezcardona@ub.edu

de Justicia española. II.- Medidas procesales urgentes. III.- Medidas concursales y societarias. IV.- Medidas organizativas y tecnológicas. V.- Conclusión. VI.- Índice bibliográfico

I.- Introducción: la importancia del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia española

El Consejo de Ministros del Gobierno de España aprobó, el 14 de marzo de 2020, el Real Decreto 463/2020 por el que se declaró, con el objetivo de gestionar la crisis sanitaria derivada de la pandemia del COVID-19, el “estado de alarma”. La declaración de dicho estado comportó la adopción de un amplio elenco de medidas referidas a limitaciones a la libertad de circulación de las personas, con repercusiones directas en la ciudadanía, el mercado de trabajo y el sector empresarial, así como en el ámbito de la Administración de Justicia.

Este Real Decreto 463/2020, prorrogado cada quince días en múltiples ocasiones, se ha visto acompañado, sucesivamente, de los Reales Decretos-ley 8/2020, 11/2020 y 15/2020; todos ellos dirigidos a proteger a las personas en riesgo de contagio, garantizar la prestación de servicios públicos esenciales, y velar por los derechos de las personas trabajadoras, los consumidores y las empresas. Ello explica, precisamente, que ante la perspectiva de una vuelta a “la nueva normalidad” nuestro legislador, mediante el Real Decreto-ley 16/2020, haya contemplado, con más o menos acierto, todo un abanico de medidas orientadas a la reactivación del funcionamiento de la Administración de justicia³.

³ El Esquema de Seguridad Laboral y Plan de Desescalada para la Administración de Justicia ante el COVID-19 comprende una guía de salud laboral, las fases de la desescalada, y turnos de mañana y tarde en el personal de la Administración de Justicia. Este esquema, de aplicación homogénea en todo el Estado español, tras haber sido consensuado con las Comunidades Autónomas, incluye tres fases de desescalada que deben permitir alcanzar, llegado el momento, una cuarta fase de vuelta a la normalidad. La duración de cada fase se prevé semanal, si bien ello se hace depender de la evolución progresiva de la pandemia. En cada fase habrá un progresivo porcentaje de reincorporación de las plantillas de funcionarios, salvo los del Registro Civil que contarán con mayores porcentajes desde un principio. La primera fase se iniciará la semana del 11 de mayo, con una incorporación del 30 o 40 por 100 de las plantillas. La segunda fase, a implementar cuando haya transcurrido al menos una semana desde el inicio de la primera, implicará una incorporación del 60 o 70 por 100 de la plantilla, con inclusión de turnos de tarde. La tercera, que se iniciará siempre que hayan transcurrido al menos dos semanas desde el inicio de la segunda, contará con un 100 por 100 de reincorporación de la plantilla (antes del inicio de esta tercera fase, además, también está previsto levantar la suspensión de los plazos procesales vigente durante el estado de alarma). La cuarta fase, identificada como de “actividad normalizada conforme a la situación anterior al estado de alarma”, se

Se trata de un conjunto de medidas procesales y organizativas que persiguen “desatascar” el previsible colapso judicial derivado del aumento de la litigiosidad, así como agilizar la respuesta judicial a todos aquellos conflictos que aflorarán una vez superado el estado de alarma (IBAÑEZ GARCÍA, 2020, p. 1-2). Pensemos, por ejemplo, en la previsible avalancha de procesos vinculados con las prestaciones de alimentos o régimen de visitas y custodia en los casos de divorcio, la gestión de los expedientes de regulación temporal de empleo, los concursos de acreedores, o la protección de los consumidores (VALLESPÍN PÉREZ, 2018, p.17-47; y 2019, p. 15-33) con especial incidencia, por ejemplo, en el sector bancario (JIMÉNEZ CARDONA, 2019, p. 115-126). Pese a las buenas intenciones del legislador español, no parece que el Real Decreto-ley 16/2020 sea algo más que un parche que difícilmente pueda “tapar” tan elevada carga judicial y, todavía menos, en una ratio temporal limitada a tres meses (RODRÍGUEZ DE BRUJÓN Y FERNÁNDEZ, 2020, p. 2).

La “vuelta al trabajo” en el ámbito de la justicia implica también la adopción de medidas que permitan garantizar el derecho de la salud y la seguridad no solo del personal al servicio de la Administración de justicia, sino también de quienes desempeñan su trabajo en el ámbito del patrocinio técnico de los litigantes (abogados y procuradores), así como de los ciudadanos que deban relacionarse con el seguimiento de un proceso (pensemos no solo en las partes, sino también en los testigos o peritos). Medidas también referidas en el Real Decreto-ley 16/2020 y que tienen que ver, especialmente, con el mantenimiento de la distancia de seguridad en el desarrollo de las vistas y audiencias públicas, y la utilización de las nuevas tecnologías con el fin de evitar la “concentración social” en sede judicial.

Este Real Decreto-ley dedica su Capítulo I a regular las medidas de carácter procesal; su Capítulo II a la regulación de diferentes medidas en el ámbito concursal y societario; su Capítulo III a las medidas de carácter organizativo y tecnológico en el ámbito de la Administración de Justicia; así como diferentes disposiciones finales a la modificación de la Ley 8/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil; la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; la ampliación de la disponibilidad de los planes de pensiones para los trabajadores por cuenta propia o autónomos

iniciará en el momento en que se levanten las recomendaciones sanitarias que permitan retornar a la situación de funcionamiento anterior a dicha declaración, y en ella acudirán a cada centro de trabajo el 100 % de los efectivos en su jornada ordinaria. Sobre este plan evolutivo, véase la Orden JUS/394/2020, de 8 de mayo, por la que se aprueba el Esquema de Seguridad Laboral y el Plan de Desescalada para la Administración de Justicia ante el COVID-19.

para los casos en que, sin cesar en su actividad, hayan tenido una reducción de, al menos, el 75 por ciento en su facturación como consecuencia de la situación de crisis sanitaria; y el ajuste de diferentes preceptos del Real Decreto-ley 11/2020 (por ejemplo, sus artículos 4 y 8, pues teniendo en cuenta la evolución de la pandemia y sus efectos en los ingresos de muchos hogares, se ha optado por la ampliación de los plazos para que el arrendatario de vivienda habitual pueda realizar la solicitud de aplazamiento temporal y extraordinario del pago de la renta).

Sin entrar a valorar y/o juzgar la especial afición de nuestro legislador por la vía del Real Decreto-ley (no limitada al momento de alarma sanitaria derivada del COVID-19), amparándose en motivos de “extraordinaria y urgente necesidad” que, en cualquier caso, no debieran terminar por afectar los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución; centraremos nuestra atención en el examen de las medidas procesales incorporadas en el Real Decreto-ley 16/2020, teniendo bien presente que éstas no son solo las contempladas en su Capítulo I, sino también aquellas otras vinculadas con el Derecho Concursal (Capítulo II), la organización de la Administración de Justicia, y la utilización en dicho ámbito de las tecnologías de la información y comunicación. Por ahora, estamos ante medidas de duración temporal limitada (alzamiento del estado de alarma y aquellos meses en los que se “calcula” que nos enfrentaremos a un colapso judicial y un incremento sustancial de nuevos procedimientos judiciales), cuyos efectos se vinculan con la actual situación de excepcionalidad (FERNÁNDEZ SEIJÓ, 2020, pág. 3).

II.- Medidas procesales urgentes

Las medidas procesales urgentes recogidas en el Capítulo I del Real Decreto-ley 16/2020 tienen que ver con la habilitación parcial del mes de agosto, el reinicio del cómputo de los plazos procesales, la ampliación de los plazos para recurrir en caso de sentencias y otras resoluciones que pongan fin al proceso, la incorporación de un procedimiento especial y sumario en el ámbito del derecho de familia, la tramitación de la impugnación de expedientes de regulación temporal de empleo a que se refiere el art. 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, y la fijación de la tramitación preferente de diferentes procedimientos.

El art. 1 del Real Decreto-ley 16/2020 declara hábiles para todas las actuaciones judiciales que, a efectos del art. 183 LOPJ, se declaran urgentes, los días 11 a 31 del mes de agosto de 2020 (con la excepción de los sábados, domingos y festivos, salvo para aquellas actuaciones judiciales para las que estos días ya sean hábiles conforme a las leyes procesales). Para ello se contemplan aquellas medidas que sean necesarias en orden a la distribución de los turnos de vacaciones que corresponden al personal al servicio de la Administración de Justicia (Jueces, Magistrados, miembros del Ministerio Fiscal, Letrados de la Administración de Justicia y demás personal funcionario al servicio de la justicia)⁴.

En cuanto a los términos y plazos previstos en las leyes procesales que fueren suspendidos con motivo de la aplicación del Real Decreto-ley regulador del estado de alarma, el art. 2 dispone que volverán a computarse desde su inicio, siendo por tanto el primer día del cómputo el siguiente hábil a aquel en el que deje de tener efecto la suspensión del procedimiento correspondiente. De igual modo, los plazos para el anuncio, preparación, formalización e interposición de recursos contra sentencias y demás resoluciones que, conforme a las leyes procesales, pongan fin al procedimiento y que sean notificadas durante la suspensión de plazos establecida en el Real Decreto-ley 463/2020, así como las que sean notificadas dentro de los veinte días hábiles siguientes al levantamiento de la suspensión de los plazos procesales suspendidos, quedarán ampliados por un plazo igual al previsto para el anuncio, preparación formalización o interposición del recurso en su correspondiente ley reguladora (ello no se aplicará en orden a aquellos procedimientos cuyos plazos fueron

⁴ Diferentes colectivos profesionales han manifestado su disconformidad, bien con la medida en sí misma, o con el hecho de no haber previsto medidas de conciliación de la vida profesional y laboral de abogados o procuradores, así como tampoco la reorganización vacacional de los funcionarios de la Administración de Justicia. De hecho, la propia Presidenta del Consejo General de la Abogacía, Doña Victoria Ortega, ha señalado que existían otras medidas, como la concentración de todas las vacaciones de los operadores de la justicia en el mes de agosto que, con menor “trauma”, pudieran haber conseguido parecidas dosis de eficacia y rendimiento por parte de los órganos jurisdiccionales. En parecidos términos se ha expresado también el Sr. Alberto Cabello, Presidente de la Agrupación de Jóvenes Abogados de Madrid – ICAM, cuando ha señalado, agudamente, que 20 días hábiles más en un año judicial, pero con el mismo número de trabajadores y funcionarios, poco van a solucionar en orden a la sobrecarga de trabajo de la justicia. Sobre este particular resulta especialmente interesante el escrito de recomendaciones elaborado por el Consejo General de la Abogacía Española, de 26 de abril de 2020 (obviado por el Ministerio de Justicia): *“Manifestar y reiterar públicamente el rechazo y oposición de la Abogacía a las medidas contempladas en este decreto ley, por resultar ineficaces y perjudicar la buena marcha de la Administración de Justicia y que resultan lesivas para el ejercicio del derecho de defensa, ya que declarar hábil el mes de agosto, en todo o en parte, lejos de contribuir a normalizar la situación y agilizar los procedimientos va a suponer, sin duda, una mayor distorsión. Difícilmente se pueda desarrollar una actividad normal si coincide con el período vacacional de jueces, magistrados, fiscales, letrados de la administración de justicia, funcionarios y resto de personal que, además, se extendería antes y después del mes de agosto”*. Y todo ello sin olvidar las dificultades añadidas, en agosto, de llevar a cabo actos de comunicación, así como las más que previsibles incomparecencias de no pocos justiciables, testigos o peritos.

exceptuados de suspensión en función de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley regulador del estado de alarma).

Este artículo supone, a todas luces, la introducción de un criterio interpretativo acerca de la Disposición Adicional 2ª del RD 463/2020, por el que se declaró el estado de alarma y se suspendieron los términos y plazos procesales. Con la nueva previsión legal, como ha señalado Fernández Seijó (2020, p. 4-5), ya no cabe hablar de suspensión sino, antes al contrario, de un “nuevo cómputo del plazo interrumpido” que responde al sentido común, en tanto que pretende evitar el colapso inmediato de los órganos jurisdiccionales, así como la proliferación de recursos que afecten a la liquidación de los plazos pendientes. Bien pudiera decirse, por tanto, que se trata de “poner el contador a cero” (RODRÍGUEZ DE BRUJÓN Y FERNÁNDEZ, 2020, p. 3).

Otra de las grandes novedades procesales incorporada con motivo del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, tiene que ver con la creación de un nuevo procedimiento especial y sumario en materia de familia (arts. 3 a 5, ambos inclusive), respecto del cual resulta supletoria, como así dispone el apartado 9 del art. 5 de dicho RDL, la tramitación propia del juicio verbal (arts. 437 a 447, ambos inclusive, de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Una regulación con la que se pretende regular de forma preferente la resolución de aquellas cuestiones relativas al derecho de familia y que derivan directamente de la crisis del COVID-19, especialmente en lo relativo al régimen de custodia y visitas de los menores, o las alteraciones constatables en la situaciones económicas de quienes vengán obligados al pago de las diferentes pensiones (en especial, la de alimentos de hijos menores). Ello pone de relieve la conveniencia de contar, de una vez por todas, con una auténtica jurisdicción especializada de familia (RODRÍGUEZ DE BRUJÓN Y FERNÁNDEZ, 2020, p. 5), llamada a dar respuesta a gran número de los problemas inherentes a la polémica praxis judicial del divorcio contencioso (VALLESPÍN PÉREZ, 2014, p. 68-144). (GONZÁLEZ DEL POZO, 2020, p. 2-4). Por si fuera poco, su diseño técnico supone, en no pocos pasajes, una vulneración de la garantía constitucional de la defensa (pensemos, por ejemplo, en la eliminación de la contestación escrita o en lo relativo a la reconvenición)

Así, durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, se decidirán en dicho procedimiento especial y sumario las demandas que versen sobre pretensiones relativas al restablecimiento del equilibrio en el régimen de visitas o custodia compartida cuando alguno de los progenitores no haya podido atender en sus estrictos términos el régimen establecido y, en su caso, custodia compartida vigente, como

consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno y las demás autoridades sanitarias con el objeto de evitar la propagación del COVID-19 (RODRÍGUEZ DE BRUJÓN Y FERNÁNDEZ, 2020, p. 8)⁵; aquellas otras que tengan por objeto solicitar la revisión de las medidas definitivas sobre cargas del matrimonio, pensiones económicas entre cónyuges y alimentos reconocidos a los hijos, adoptadas en aplicación de lo dispuesto en el art. 774 LEC, cuando la revisión tenga como fundamento haber variado sustancialmente las circunstancias económicas de cónyuges y progenitores como consecuencia de la crisis sanitaria; y las que pretendan el establecimiento o la revisión de la obligación de prestar alimentos, cuando dichas pretensiones tengan como razón de ser el haber variado sustancialmente las circunstancias económicas del pariente obligado a dicha prestación como consecuencia de la crisis sanitaria derivada del coronavirus.

Tratándose de las dos primeras categorías de demandas (las referidas al restablecimiento del equilibrio en el régimen de visitas y custodia compartida, así como aquellas orientadas a la solicitud de la revisión de medidas definitivas sobre cargas del matrimonio, pensiones económicas entre cónyuges y alimentos reconocidos a los hijos, adoptadas en función del art. 774 LEC y fundadas en la variación sustancial de las circunstancias económicas de cónyuges y progenitores), el órgano jurisdiccional competente lo será aquél que hubiere resuelto sobre el régimen de visitas o custodia compartida cuyo reequilibrio se inste o que hubiera acordado las medidas definitivas cuya revisión se pretenda. Si el procedimiento tiene que ver con aquellas demandas que pretendan el establecimiento o la revisión de la obligación de prestar alimentos (art. 3 c) del Real Decreto-ley 16/2020, el órgano competente se corresponderá con el señalado en el art. 769.3 LEC, cuando se trate del establecimiento de la prestación de alimentos reclamados por un progenitor contra otro en nombre de los hijos menores; con el órgano judicial que resulte competente en aplicación del art. 50 LEC, cuando la prestación lo sea en favor de cualquier otro alimentista; y con el órgano jurisdiccional que hubiere resuelto en su día sobre la misma, si la demanda versa sobre la revisión de la pensión de alimentos.

⁵ Esta previsión del art. 3 a) del Real Decreto-ley 16/2020 tiene como positivo contemplar, por vía legal, la posibilidad de compensar días de visita no disfrutados por el progenitor no custodio o impedido de ejercer la custodia compartida. Bien pudiera ser oportuno que dicha posibilidad fuese recogida, definitivamente, en nuestro ordenamiento jurídico, para así acabar, entre otras cosas, con la tendencia de algunos progenitores custodios (y no estamos pensando solo en el problema derivado de la pandemia sobre el coronavirus) de dificultar, cuando no imposibilitar, el contacto derivado del régimen de visitas o de custodia compartida (con argumentos razonables, a veces, pero otras muchas, ciertamente peregrinos).

El procedimiento principiara por demanda, con el contenido y la forma propios del juicio ordinario (art. 399 LEC). Las demandas que tengan por objeto solicitar la revisión de las medidas definitivas sobre cargas del matrimonio, pensiones económicas entre cónyuges y alimentos reconocidos a los hijos, adoptadas en aplicación de lo dispuesto en el art. 774 LEC, así como aquellas otras vinculadas con el establecimiento o revisión de la obligación de prestar alimentos, deberán acompañarse de un principio de prueba documental (aportación del certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones en el que figure la cuantía mensual percibida en concepto de prestaciones o subsidios por desempleo, en caso legal de desempleo, o bien el certificado expedido por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria o por las Administraciones tributarias competentes de la Comunidad Foral de Navarra o de los Territorios Históricos del País Vasco, sobre la base de la declaración de cese de actividad declarada por el interesado que acredite haber cesado de actividad o haber visto disminuidos sus ingresos, en el caso de trabajadores por cuenta propia).

El Letrado de la Administración de Justicia, examinará la demanda y la admitirá por decreto. Si estimase que puede haber falta de jurisdicción o competencia, dará cuenta de ello al juez para que, en dicho caso, se pronuncie acerca de su admisibilidad. Admitida a trámite la demanda, acordará que se cite a las partes y al Ministerio Fiscal cuando proceda, a una vista, que deberá celebrarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de admisión de la demanda. Previamente a la celebración de la vista, íntimamente ligada con el principio de oralidad (MARTÍNEZ DE SANTOS, 2020, p. 3-4), se podrá intentar que las partes lleguen a un acuerdo, que será homologado judicialmente (de existir menores, dicho acuerdo solo podrá ser homologado en atención a la consideración del interés superior del menor). De igual modo, con carácter previo a la vista, en aquellos procedimientos referidos a demandas que versen sobre pretensiones relativas al restablecimiento en el régimen de visitas o custodia compartida, se dará audiencia de manera reservada a los hijos menores si el órgano judicial así lo estima necesario y, en todo caso, a los mayores de doce años (VALLESPÍN PÉREZ, 2018, p. 1-8).

La vista comenzará dándose la palabra al actor, para que ratifique la demanda o la amplíe sin realizar variaciones sustanciales. Acto seguido se dará la palabra al demandado para que conteste la demanda, pudiéndose solicitar el recibimiento del pleito a prueba (también cabe solicitar la reconvencción). Esta previsión legal tendrá mucho que ver, por ejemplo, con posibles peticiones de nulidad por pérdida de garantías procesales que deriven del choque entre el art. 5.5 del Real Decreto-ley 16/2020 y lo dispuesto sobre la reconvencción

(escrita) en el apartado segundo del art. 770 LEC (RODRÍGUEZ DE BRUJÓN Y FERNÁNDEZ, 2020, p. 6).

Como ya se atisbó por Vallespín Pérez (2016, pág. 46) al hilo de la regulación, en la versión originaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, de un juicio verbal sin contestación escrita (lo que más tarde se corrigió con motivo de su reforma por Ley 42/2015); es lo cierto que la eliminación en este proceso especial y sumario, en materia de familia, creado por el Real Decreto-Ley 16/2020, de la contestación escrita, no solo no supone, en verdad, una agilización destacable del procedimiento, sino que, además, conculca el derecho de defensa del demandado y la igualdad de armas u oportunidades procesales. Cabe pensar que el titular de la potestad jurisdiccional, pensando en la celeridad, no será especialmente favorable a contestaciones orales detalladas en el acto de la vista acerca de las alegaciones fácticas y fundamentaciones jurídicas de la demanda; así como que el actor también puede verse sorprendido, en dicho acto, con el conocimiento del posicionamiento del sujeto pasivo del proceso. Todo ello sin desconocer que también se coloca al juzgador ante un desconocimiento de la causa que bien puede terminar por frustrar su labor de conciliación, y que le dificulta en su tarea de pronunciarse, con fundamento, acerca de la pertinencia o no de las pruebas que hayan sido propuestas en el caso concreto (GONZÁLEZ DEL POZO, 2020, p. 14). Similares conclusiones pueden realizarse respecto al régimen de una reconvencción que, en no pocos casos, bien puede terminar por desembocar en que el actor reconvenido solicite la suspensión de la vista en orden a poder preparar su correspondiente estrategia de corte defensivo.

Ambas partes podrán solicitar, al menos con cinco días de antelación a la fecha de la vista, aquellas pruebas que, habiendo de practicarse en la misma, requieran de citación o requerimiento, o que se soliciten aquellos documentos, que posean instituciones públicas o privadas, y que no estén a su disposición. Las partes tendrán que acudir al acto de la vista con aquellas pruebas de las que intenten valerse, debiendo practicarse dichas pruebas, así como las que pueda acordar de oficio el juez, en el mismo acto de la vista (si ello fuere imposible respecto a alguna de ellas, deberán practicarse en el plazo que señale el juez, pero éste no podrá exceder de quince días).

Practicadas las pruebas, se podrá conceder a las partes un turno de palabra para formular oralmente conclusiones. Al igual que acontece respecto a la regulación del juicio verbal tras su reforma por Ley 42/2015, en virtud de la dicción literal del art. 447 LEC (VALLESPÍN PÉREZ, 2016, p. 77-82), el hecho de que en este procedimiento especial y

sumario en materia de familia el trámite de conclusiones no sea más que una simple “facultad” en manos del juez, también denota un cierto rasgo de inconstitucionalidad, pues las alegaciones finales (conclusiones) en todo procedimiento bien debieran contemplarse como obligatorias en aras a una correcta lectura constitucional de la normativa procesal.

Finalizada la vista, el órgano judicial podrá dictar resolución, en forma de sentencia o auto según corresponda, oralmente o bien por escrito en el plazo de tres días hábiles. Si la resolución fuere dictada oralmente, ésta se documentará con expresión del fallo y una sucinta motivación. De igual forma, ante una resolución pronunciada oralmente, si todas las partes en el proceso estuvieran presentes en el acto por sí o debidamente representadas y expresaran su decisión de no recurrir, se declarará, en el mismo acto, la firmeza de la resolución. Fuera de este supuesto, fundado en el “ahorro de tiempo” (GONZÁLEZ DEL POZO, 2020, p. 16), el plazo para recurrir comenzará a contar desde la notificación de la resolución debidamente redactada, teniendo presente que contra la resolución que ponga fin al proceso podrá interponerse recurso de apelación.

En otro orden de cosas, el art. 6 del Real Decreto-ley 16/2020 contempla la tramitación de la impugnación de expedientes de regulación temporal de empleo a que se refiere el art. 23 del Real Decreto-ley 8/2020. Así, se tramitarán conforme a la modalidad procedimental de conflicto colectivo aquellas demandas presentadas por los sujetos legitimados a que se refiere el apartado 2 de este artículo, cuando versen sobre las suspensiones y reducciones de jornada adoptada en aplicación de lo dispuesto en el art. 23 del Real Decreto-ley 8/2020, y dichas medidas afecten a los trabajadores. Igualmente, además de los sujetos legitimados en función del art. 154 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, también estará legitimada para promover dicho procedimiento de conflicto colectivo, en relación con estos expedientes de regulación temporal de empleo, la comisión representativa prevista en la normativa laboral dictada para paliar los efectos derivados del COVID-19.

El art. 7 del Real Decreto 16/2020 contempla, sin perjuicio del carácter preferente que tengan reconocidos otros procedimientos de acuerdo con la normativa procesal, la tramitación preferente de determinados procesos durante el período que transcurra desde el

levantamiento de la suspensión de los actos procesales declarada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y hasta el 31 de diciembre de 2020⁶.

Dichos procedimientos a tramitar con preferencia son los siguientes: a) los procesos o expedientes de jurisdicción voluntaria en los que se adopten las medidas a que se refiere el art. 158 del Código Civil, así como el procedimiento especial y sumario en materia de familia, antes referido, regulado en los arts. 3 a 5 del Real Decreto-ley 16/2020; en el orden jurisdiccional civil, los procesos derivados de la falta de reconocimiento por la entidad acreedora de la moratoria legal en las hipotecas de vivienda habitual y de inmuebles afectos a la actividad económica, los procesos derivados de cualesquiera reclamaciones que pudieran plantear los arrendatarios por falta de aplicación de la moratoria prevista legalmente o de la prórroga obligatoria del contrato, así como los procedimientos concursales de deudores que sean personas naturales y que no tengan condición de empresarios; en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, los recursos que se interpongan contra los actos y resoluciones de las Administraciones Públicas por los que se deniegue la aplicación de ayudas y medidas previstas legalmente para paliar los efectos económicos derivados de la crisis sanitaria producida por el COVID-19; y en el orden jurisdiccional social, los procesos por despido o extinción del contrato, los derivados del procedimiento para declarar el deber y forma de recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido previsto en el Real Decreto-ley 10/2020, los procedimientos por aplicación del plan MECUIDA del art. 6 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, los procedimientos para la impugnación individual, colectiva o de oficio de los expedientes de regulación temporal de empleo por las causas reguladas en los arts. 22 y 23 del Decreto-ley 8/2020, y los que se sustancien para hacer efectiva la modalidad de trabajo a distancia o la adecuación de las condiciones de trabajo previstas en el art. 5 (en estos casos, dichos procedimientos tendrán siempre carácter urgente a todos los efectos y serán preferentes respecto de todos los que se tramiten en el juzgado, salvo los que tengan por objeto la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas).

⁶ Esta referencia del art. 7 del Real Decreto-ley 16/2020 en el sentido de otorgar preferencia a la tramitación de estos procedimientos especiales y sumarios hasta el 31 de diciembre de 2020, debe interpretarse armónicamente con la dicción literal de su art. 3 (durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización). Siendo esto así, tiene su lógica concluir que las demandas derivadas, sobre este particular, directamente de la crisis del COVID-19, se presenten antes de expirar el plazo de tres meses desde la terminación del estado de alarma, pero otorgando la preferencia procesal de dichos asuntos hasta la finalización del año 2020.

Bien puede apreciarse que muchos de estos procesos de tramitación preferente no responden a la pandemia del COVID-19, sino más bien a los sucesivos y, en no pocas ocasiones, improvisados reales decretos que la han seguido; así como que nuestro legislador ha obviado ponderar el no menos importante interés general que pudiera corresponder a los procedimientos monitorios en reclamación de gastos de propiedad horizontal y a los procesos de desahucio (MARTÍNEZ DE SANTOS, 2020, p. 1).

Señalar, por último, que en función de la Disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 16/2020, se suspende la aplicación de lo dispuesto en el art. 151.1 LEC, en relación con los actos de comunicación del MF, hasta el 31 de diciembre de 2020, de tal forma que, hasta dicha fecha, el plazo regulado en dicho artículo será de 10 días naturales; así como que la disposición transitoria primera del mismo Real Decreto-ley, de 28 de abril, fija un régimen transitorio de las actuaciones procesales, de tal forma que las normas del Real Decreto-ley 16/2020 se aplicarán a todas las actuaciones procesales que se realicen a partir de su entrada en vigor (cualquiera que sea la fecha de iniciación del proceso en que aquellas se produzca), sin perjuicio de que aquellas normas de dicho real decreto-ley que tengan un plazo determinado, deberán sujetarse a éste.

III.- Medidas concursales y societarias

El Capítulo II del Real Decreto-ley 16/2020 incorpora diferentes medidas concursales y societarias. Estas medidas, referidas tanto a los procedimientos concursales o preconcursales en tramitación, como a aquellos otros que puedan iniciarse tras el alzamiento de la declaración del estado de alarma, se han introducido, como ha señalado Fernández Seijó (2020, p. 5), mediante una norma especial, de duración limitada, llamada a evitar la suspicacia que hubieren podido levantar modificaciones sustanciales de urgencia tanto de la Ley Concursal (LC) como de la Ley de Sociedades de Capital (LSC)⁷.

⁷ En este punto resulta obligado señalar que el Consejo de Ministros ha aprobado, con fecha 5 de mayo de 2020, el Real Decreto-Legislativo 1/2020, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR), que persigue refundir, armonizar y ordenar la legislación concursal. No conviene olvidar que la Ley Concursal, desde su aprobación en 2003, ha sido modificada en 28 ocasiones, lo que ha terminado por generar incongruencias, problemas interpretativos e inseguridad jurídica. Este texto refundido puede verse como la “preparación” de la norma en orden a una futura actualización de calado en la que tenga cabida la incorporación de la Directiva europea sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas. De igual forma, también abre la puerta a permitir poner en marcha futuras reformas normativas orientadas a paliar los efectos económicos sobre las empresas que pueda

Dichas medidas tienen que ver con el fomento de la renegociación de convenios y acuerdo extrajudiciales de pagos aprobados; el incumplimiento del convenio y el diferimiento del deber de solicitar la liquidación; la posibilidad de renegociar los acuerdos de refinanciación homologados; la ampliación de la suspensión del deber de solicitar el concurso hasta al final; la no subordinación de la financiación concedida por personas especialmente relacionadas; la agilización de la tramitación de los incidentes de impugnación; la tramitación preferente de diferentes procedimientos; la agilización de la aprobación de los planes de liquidación; la subasta extrajudicial en cuanto fórmula de ejecución de los planes de liquidación; la agilización de los acuerdos extrajudiciales de pagos; y la suspensión de la causa de disolución por pérdidas. Aun cuando desde un punto de vista sistemático vienen ubicadas, con mayor claridad, en el Capítulo II de este Real Decreto-ley, es lo cierto que nada hubiere obstado a que se incorporaran en su Capítulo I, pues el Derecho Concursal tiene una innegable y relevante significación de naturaleza procesal (VÁZQUEZ SOTELO, 2003, p. 1802).

Por desgracia, también es obligado señalar que muchas de estas medidas más bien parecen encaminarse tan solo a reducir las estadísticas de concursos. Pensemos, por ejemplo, en que la mayoría de deudores que no pueden en el momento presente cumplir con el convenio o atender sus obligaciones corrientes, difícilmente, en un contexto de crisis económica y social sin precedentes, podrán hacerlo en el plazo de un año. Siendo esto así, bien puede pasar que solo se consiga alargar su agonía, pero siendo el resultado final el mismo: liquidación o concurso (RODRÍGUEZ DE BRUJÓN Y FERNÁNDEZ, 2020, p. 1-2).

Tal y como reza el art. 8 del Real Decreto-ley 16/2020, también aplicable a los acuerdos extrajudiciales de pago, durante el año siguiente a contar desde la declaración del

generar la actual crisis del COVID-19, que bien podrían sumarse, en los próximos meses, a aquellas otras medidas, excepcionales, ya adoptadas en el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril. Este Real Decreto-Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal no entrará en vigor, en cualquier caso, hasta el 1 de septiembre de 2020, pues parece evidente que los diferentes operadores jurídicos deban familiarizarse con su complejo contenido. El Derecho concursal es, sin duda, una herramienta fundamental para la conservación del tejido empresarial y el empleo. Esta finalidad conservativa se manifiesta no solo a través de normas con vocación de permanencia, como es el caso del TRLC, sino que en un contexto marcado por la crisis del coronavirus también se hace patente con la adopción de medidas urgentes, de naturaleza temporal y extraordinaria, con incidencia en el ámbito concursal. Como es fácil observar, el ámbito temporal de aplicación de esas medidas es limitado, pues tratan de atender la situación de los procesos concursales tras la finalización del estado de alarma y la situación de gran número de empresas afectadas por la disminución o el cese de su actividad por efecto de las consecuencias económicas generadas por la actual crisis sanitaria. Por todo ello, durante un cierto tiempo (por ejemplo, el referido en el Real Decreto-ley 16/2020) ambas normas, esto es, dicho Real Decreto-ley y el Real Decreto-legislativo 1/2020 están llamadas a “coincidir en su aplicación”, si bien cada una lo hará en su particular ámbito respectivo.

estado de alarma, el concursado podrá presentar propuesta de modificación del convenio que se encuentre en período de cumplimiento. Dicha solicitud deberá acompañarse de una relación de los créditos concursales que estuvieran pendientes de pago y de aquellos que, habiendo sido contraídos durante el período de cumplimiento del convenio no hubieran sido satisfechos, un plan de viabilidad y un plan de pagos. La propuesta de modificación se tramitará con sujeción a las mismas normas establecidas para la aprobación del convenio originario, si bien la tramitación, cualquiera que sea el número de acreedores, será escrita.

Las mayorías de pasivo exigibles en orden a la aceptación de la propuesta de modificación seguirán siendo las mismas que las ya previstas respecto de la aceptación de la propuesta de convenio originario (ello no resultará afectado, en modo alguno, por cuál sea el contenido de la modificación). La modificación no afectará a los créditos devengados o contraídos durante el período de cumplimiento del convenio originario ni a los acreedores privilegiados a los que se hubiera extendido la eficacia del convenio o se hubieran adherido a él una vez aprobado, a menos que voten a favor o se adhieran expresamente a la propuesta de modificación. El juez dará traslado al concursado de todas las solicitudes de declaración del incumplimiento del convenio que presenten los acreedores dentro de los seis meses a contar desde la declaración del estado de alarma, pero no las admitirá a trámite hasta que transcurran tres meses a contar desde la finalización de dicho plazo (en estos tres meses el concursado podrá presentar propuesta de modificación del convenio, que se tramitará con prioridad a la solicitud de declaración de incumplimiento).

Por lo que hace referencia al aplazamiento del deber de solicitar la apertura de la fase de liquidación, el art. 9 señala, con el objetivo de intentar buscar la salvación financiera de las empresas y su liquidez, incentivando la financiación de las empresas para permitirles enfrentar sus necesidades transitorias de liquidez, que durante el plazo de un año a contar desde de la declaración del estado de alarma, el deudor no tendrá el deber de solicitar la liquidación de la masa activa cuando conozca la imposibilidad de cumplir con los pagos comprometidos o las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación del convenio concursal, siempre que el deudor presente una propuesta de modificación del convenio y ésta se admita a trámite dentro de dicho plazo. Durante este plazo, el juez no dictará auto abriendo la fase de liquidación aunque el acreedor acredite la existencia de alguno de los hechos que pudieren fundamentar, en el caso concreto, la declaración del concurso.

Todo ello teniendo presente, además, que en caso de incumplimiento del convenio aprobado o modificado dentro de los dos años a contar desde la declaración del estado de

alarma, tendrán la consideración de créditos contra la masa aquellos derivados de ingresos de tesorería en concepto de préstamos, créditos u otros negocios de análoga naturaleza que se hubieran concedido al concurso o derivados de garantías personales o reales constituidas a favor de éste por cualquier persona, incluidas las que, según la ley, tengan la condición de personas especialmente relacionadas con él, siempre que en el convenio o en la modificación se constate la identidad del obligado y la cuantía máxima de la financiación a conceder o de la garantía a constituir (ALCOVER GARAU, 2020, p. 3-5).

Especialmente significativa resulta también la regulación que el Real Decreto-ley 16/2020 refiere en orden a los acuerdos de financiación (art. 10). Así, durante el plazo de un año a contar desde la declaración del estado de alarma, el deudor que tuviere homologado un acuerdo de refinanciación podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración del concurso que ha iniciado o pretende iniciar negociaciones con acreedores para modificar el acuerdo que tuviera en vigor o para alcanzar otro nuevo, aunque no hubiere transcurrido un año desde la anterior solicitud de homologación. De igual modo, durante los seis meses siguientes a la declaración del estado de alarma, el juez dará traslado al deudor de cuantas solicitudes de declaración de incumplimiento del acuerdo de refinanciación se presenten por los acreedores. Sin embargo, no las admitirá a trámite hasta que transcurra un mes a contar desde la finalización de dicho plazo de seis meses. A lo largo de esa mensualidad el deudor puede poner en conocimiento del órgano judicial competente para la declaración del concurso que ha iniciado o pretende iniciar negociaciones con acreedores para modificar el acuerdo que tuviera en vigor homologado o para alcanzar otro nuevo, aunque no hubiera transcurrido un año desde la anterior solicitud de homologación. Si dentro de los tres meses siguientes a la comunicación al órgano judicial, el deudor no hubiere alcanzado un acuerdo de modificación del que tuviera en vigor u otro nuevo, el juez admitirá a trámite las solicitudes de declaración de incumplimiento presentadas por los acreedores.

Hasta el 31 de diciembre de 2020, el deudor en situación de insolvencia no tendrá obligación de solicitar la declaración de concurso y no se admitirán a trámite solicitudes de concurso necesario (incluidas las que hubieren sido presentadas durante el estado de alarma). Durante este tiempo, como ha señalado Alcover Garau (2020, p. 8), se admitirá a trámite con preferencia la solicitud de concurso voluntario del deudor, aun en aquellos casos en los que éste fuera de fecha posterior a la del concurso necesario (art. 11).

Este precepto bien puede considerarse una ampliación de facto del plazo del art. 5 LC o, en su caso, una suspensión de dicho plazo. De hecho, no faltan quienes lo definen, agudamente, no tanto como una prohibición legal, sino más bien como un escudo protector del propio deudor. Todo ello teniendo presente, además, que el art. 11 no debe vincularse al conocimiento del estado de insolvencia, sino al deber de solicitar el concurso, de tal forma que a partir del 31 de diciembre de 2020 no debería reconocerse al deudor el plazo de dos meses para instar el procedimiento, siendo algo diferente que en esa fecha o antes decida activar alguno de los institutos preconcursales previstos en la Ley Concursal (FERNÁNDEZ SEIJÓ, 2020, p. 6).

En orden a la financiación y pagos por personas especialmente relacionadas con el deudor, el art. 12 del Real Decreto-ley 16/2020 establece, de una parte, que en los concursos de acreedores que se declaren dentro de los dos años siguientes a la declaración del estado de alarma, tendrán la consideración de créditos ordinarios los derivados de ingresos de tesorería en concepto de préstamos, créditos u otros negocios de análoga naturaleza, que desde la declaración el estado de alarma le hubieran sido concedidos al deudor por quienes, según la ley, tengan la condición de personas especialmente relacionadas con él; y, de otra, que en los concursos de acreedores que se declaren también dentro de los dos años siguientes a la declaración del estado de alarma, tendrán la consideración de créditos ordinarios aquellos en que se hubieran subrogado quienes según la ley tengan la condición de personas especialmente relacionadas con el deudor como consecuencia de los pagos de los créditos ordinarios o privilegiados realizados por cuenta de éste, a partir de la declaración de dicho estado. Esta última previsión, referida a aquellas personas especialmente relacionadas con el deudor (arts. 92 y 93 LC), viene a dar respuesta a un régimen de subordinación concursal que si bien podía evitar algunas situaciones fraudulentas, no es menos cierto que también acababa por desincentivar, en la práctica, la refinanciación de las pequeñas y medianas empresas (FERNÁNDEZ SEIJÓ, 2020, p. 8).

En orden a la impugnación del inventario y de la lista de acreedores, el art. 13 dispone que solo se admitirá prueba documental y pericial, que deberá acompañarse a la demanda o la contestación. Por regla general, con el objetivo de agilizar la tramitación de los incidentes de impugnación, no será necesaria la celebración de vista, siendo lo cierto que se tendrá por allanado al demandado que no conteste a la demanda (con la excepción del acreedor público). Gozarán de una tramitación preferente, hasta que transcurra un año a contar desde la

declaración del estado de alarma (art. 14)⁸: los incidentes concursales en materia laboral, las actuaciones orientadas a la enajenación de unidades productivas o a la venta en globo de los elementos del activo, las propuestas de convenio o de modificación de los que estuvieran en período de cumplimiento, así como los incidentes de oposición a la aprobación judicial del convenio, los incidentes concursales en materia de reintegración de la masa activa, la admisión a trámite de la solicitud de homologación de un acuerdo de refinanciación o de la modificación del que estuviera vigente, y la adopción de medidas cautelares y, en general, cualesquiera otras que, a juicio del juez del concurso, puedan contribuir al mantenimiento y conservación de los bienes y derechos.

En cuanto a la enajenación de la masa activa (art. 15), cabe señalar que en los concursos de acreedores que se declaren dentro del año siguiente a la declaración del estado de alarma y en los que se encuentren en tramitación en dicha fecha, la subasta de bienes y derechos de la masa activa deberá ser extrajudicial, incluso aunque el plan de liquidación estableciera otra cosa al respecto (FERNÁNDEZ SEIJÓ, 2020, p. 8-9). Se exceptuará, de la regla anterior, la enajenación, en cualquier estado del concurso, del conjunto de una empresa o de una o varias unidades productivas, que podrá realizarse mediante subasta, judicial o extrajudicial, o bien mediante cualquier otro medio de realización autorizado por el juez de entre los previstos en la Ley Concursal.

Cuando a la finalización del estado de alarma hubieran transcurrido quince días desde que el plan de liquidación haya quedado de manifiesto en la oficina del juzgado, el juez deberá dictar auto de inmediato. En dicho auto, según lo estime conveniente para la realización del concurso, aprobará el plan de liquidación, introducirá en él las modificaciones necesarias u oportunas, o acordará la liquidación con sujeción a las reglas legales supletorias. Si a la finalización de la vigencia del estado de alarma, el plan de liquidación presentado por la administración concursal no estuviera de manifiesto en la oficina del juzgado, el Letrado de la administración de justicia, como así recoge el apartado segundo del art. 16 del Real

⁸ Ante la duda acerca de si estamos ante un régimen de preferencia absoluta (dichos incidentes deben tramitarse con preferencia respecto a cualesquiera otros procedimientos judiciales, concursales o no, pendientes o presentados en los juzgados tras el alzamiento de la declaración del estado de alarma) o si, por el contrario, estamos ante una simple preferencia relativa (solo pensada respecto a agilizar la tramitación de estos incidentes frente a otros incidentes o trámites pendientes dentro del mismo procedimiento concursal); parece lógico concluir, dada la saturación de la carga de trabajo que ya padecen los juzgados mercantiles, así como la falta de precisión legislativa sobre el particular, que dichos criterios de preferencia debieran entenderse como simplemente orientativos, manteniéndose así a salvo la capacidad de decisión de cada órgano jurisdiccional en función de las razones de oportunidad e intereses en juego apreciables en cada caso concreto.

Decreto-ley 16/2020, así lo acordará de inmediato y, una vez transcurrido el plazo legal para formular observaciones o propuestas de modificación, lo pondrá en conocimiento del juez del concurso para que proceda como se ha señalado en el apartado precedente.

Nuestro legislador concluye la regulación de las medidas concursales y societarias refiriendo su interés por la agilización de la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos (durante el año siguiente a la declaración del estado de alarma se considerará que dicho acuerdo se ha intentado por el deudor sin éxito si se acredita que se han producido dos faltas de aceptación del mediador concursal para ser designado, a los efectos de iniciar concurso consecutivo, comunicándolo al juzgado – art. 17 -). Este precepto supone una notable modificación respecto al contenido del art. 16 del Proyecto de Real Decreto, pues mientras en éste se apostaba por sancionar al mediador que no aceptase la gestión de la mediación, en el art. 17 de la versión definitiva del Real Decreto-ley 16/2020 se ha dispuesto que sea el mediador, con su aceptación justificada o no, quien decida si el deudor puede intentar o no, en el caso concreto, un acuerdo extrajudicial de pagos (CUENA CASAS, 2020, p. 1-4). Dicho cambio de “opción” supone una cosa bien diferente de aquella que expone el legislador en la Exposición de Motivos. Bajo la pomposa publicidad de agilizar la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos se esconde, en verdad, que sean los mediadores concursales los que con su rechazo determinen si el deudor llega a una solución de su crisis fuera del concurso (rápidamente) o bien le mandan a un concurso consecutivo, con costes, en el que habría que nombrar a un administrador concursal que también chocará con el problema de su retribución. El art. 17 guarda silencio sobre el particular, pero parece implicar dar por cumplido, en el caso concreto, el requisito de haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos a los efectos de la obtención de la exoneración del pasivo (VALLESPÍN PÉREZ, 2020, p. 160-166).

De otra parte, el art. 18 del Real Decreto-ley de 28 de abril, contempla la suspensión de la causa de disolución por pérdidas, en tanto que no se tomarán en cuenta las pérdidas presentes del ejercicio de 2020 a los efectos de determinar la concurrencia de la causa de disolución prevista en el art. 363.1 e) LSC, sin perjuicio del deber de solicitar el concurso conforme al Real Decreto-ley 16/2020. Cuando en el resultado del ejercicio 2021 se aprecien pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, deberá convocarse por los administradores o podrá solicitarse por cualquier socio, en el plazo de dos meses a contar desde el cierre del ejercicio conforme al art. 365 LSC, la celebración de junta para proceder a la disolución de la sociedad, a no ser que se aumente o reduzca el capital en la medida suficiente. Todo ello, no obstante, sin perjuicio del deber de

solicitud de la declaración de concurso conforme a lo previsto en el propio Real Decreto-ley 16/2020.

Como bien ha señalado Alcover Garau (2020, p. 11), la interpretación sistemática de ambos preceptos no se presenta sencilla. Tan es así que es posible individualizar tres grandes formas de entender la situación: que sean exclusivamente las pérdidas de 2021 las que provoquen la disminución que da lugar a la Junta General de Socios (lo que sería absurdo si hubiera pérdidas de años anteriores a 2020); que sean las pérdidas de 2021 y las de los años anteriores a la anualidad de 2020 las que cuenten (ello haría que la norma fuese inútil, ya que en tal caso debería convocarse la Junta General de Socios del art. 364 LSC; y que en 2022, que parece lo más factible, constasen las pérdidas de 2020.

Señalar, por último, que la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley, de 28 de abril de 2020, ha previsto un régimen transitorio acerca de las previsiones en materia de concurso de acreedores. Dicho régimen, en concreto, dispone que si durante la vigencia del estado de alarma y hasta la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley se hubiera presentado alguna solicitud de concurso necesario, se aplicará lo dispuesto en el art. 11, relativo al régimen especial de la solicitud de declaración del concurso de acreedores; que si durante la vigencia del estado de alarma y hasta la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2020, algún deudor hubiera presentado una solicitud de apertura de la fase de liquidación ante la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación del convenio, el juez no proveerá sobre la misma si el deudor presenta propuesta de modificación de convenio conforme a las disposiciones de este real decreto-ley; y que si en la fecha de su entrada en vigor algún acreedor hubiera presentado solicitud de apertura de la fase de liquidación o de declaración de incumplimiento de convenio, habrá que ajustarse a lo dispuesto en sus arts. 8 y 9.

IV.- Medidas organizativas y tecnológicas

En orden a la “preparación” de la Administración de Justicia para hacer frente a la realidad judicial derivada del levantamiento del estado de alarma, nuestro legislador, junto a las medidas procesales, concursales y societarias expuestas en los apartados precedentes, también ha incorporado otras de índole organizativo y tecnológico (arts. 19 a 28, ambos inclusive del Real Decreto-ley 16/2020). Medidas, por cierto, que en más de una ocasión no dejan de constituir un deseo o brindis al sol, pues mal puede hablarse de generalización de las comparencias telemáticas cuando no pocos órganos jurisdiccionales carecen de los

medios técnicos y de la tecnología necesaria para enfrentar, con mínimas garantías de éxito, su implementación; así como tampoco se ha previsto partida económica alguna en orden a modernizar los instrumentos electrónicos y de información actuales. Cualquier medida legislativa, por bienintencionada que sea, si no se acompaña de los medios económicos que la hagan factible, no pasa de ser un “deseo” o, en su caso, una operación de “simple maquillaje” o “publicidad engañosa”.

La primera de estas medidas, tiene que ver con la celebración de actos procesales mediante presencia telemática (tanto ante Juzgados y Tribunales, como ante la propia Fiscalía). Así, durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, constituido el órgano jurisdiccional en su sede los actos de juicio, comparecencia, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia por vía telemática, siempre que los órganos judiciales y fiscalías tengan a su disposición los medios necesarios para ello. Con todo, en el orden jurisdiccional penal será necesaria la presencia física del acusado en los juicios por delito grave; y también se contempla, cuando sea factible, que las deliberaciones del órgano judicial tengan lugar por vía telemática. Esta apuesta “telemática, que necesitará de una inversión (no previsible) para hacerse realidad en la práctica de forma mayoritaria, bien pudiera haberse contemplado desde la declaración del estado de alarma, pues ello nos hubiese permitido “entrenarnos” para su real puesta en marcha (RODRÍGUEZ DE BRUJÓN Y FERNÁNDEZ, 2020, p. 4).

Con el objetivo de preservar la salud de las personas, durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, el órgano judicial ordenará, en atención a las características de las salas de vistas, el acceso del público a todas las actuaciones orales. Igualmente, los informes médico-forenses también podrán realizarse basándose, únicamente, en la documentación médica existente a su disposición; y las partes que asistan a actuaciones orales vendrán dispensadas del uso de togas en las audiencias públicas⁹. Con igual pretensión protectora, la atención al público en sede judicial o de la fiscalía se realizará por teléfono o mediante el correo electrónico habilitado a tal efecto. Con todo, cuando sea imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita previa, con prevalencia de las particularidades

⁹ Cuando el legislador se refiere en este precepto a las partes, lo está haciendo más bien, con escaso rigor técnico, a los abogados y procuradores.

propias de las comparecencias ante los juzgados en funciones de guardia y los juzgados de violencia sobre la mujer.

Para conseguir descargar de trabajo a una Administración de Justicia que se prevé pueda verse sometida, en los próximos meses, a una ingente carga de trabajo, se contempla la previsión de órganos judiciales asociados exclusivamente a procedimientos asociados al COVID-19 (en concreto se alude a aquellos órganos pendientes de entrada en funcionamiento en el momento de entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2020, así como se refiere la opción que el CGPJ pueda anticipar la entrada en funcionamiento de los órganos programados para 2020). De igual modo, los jueces de adscripción territorial por designación el Presidente del TSJ podrán ejercer funciones jurisdiccionales, preferentemente, en órganos judiciales que conozcan de procedimientos asociados al COVID-19. Pese a la excepcionalidad del momento, que no debiera amparar “cualquier ocurrencia legislativa”, es lo cierto que ambas medidas generan notables dudas de constitucionalidad fundadas no solo en los artículos 24 y 117 CE (prohibición de tribunales especiales), sino también en el art. 81 CE, referido a las leyes orgánicas y su función en el ordenamiento jurídico español (RODRÍGUEZ DE BRUJÓN Y FERNÁNDEZ, 2020, p. 2).

De otra parte, como así se recoge en el texto del art. 26 del Real Decreto-ley 16/2020, durante la vigencia del estado de alarma y hasta los tres meses después de su finalización, los Secretarios Coordinadores Provinciales podrán asignar a los Letrados de la Administración de Justicia y demás funcionarios al servicio de la Administración de Justicia destinados en cualquiera de las unidades procesales de apoyo directo a órganos judiciales, la realización de cualquiera de las funciones que, siendo propias del Cuerpo al que pertenecen, estén atribuidas a cualesquiera otras unidades. En esta asignación se dará preferencia a los Letrados de la Administración de Justicia y demás personal al servicio de la Administración de Justicia que acceden voluntariamente y sin que en ningún caso ello implique variación retributiva.

Por idénticas razones, durante el estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, se establecerán para los Letrados de la Administración de Justicia y para el resto del personal jornadas de trabajo de mañana y tarde para todos los servicios y órganos jurisdiccionales; así como hasta el 31 de diciembre de 2020 las enseñanzas prácticas de los cursos de formación inicial del cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia a las que se refiere el art. 24 del Estatuto del Organismo Autónomo Centro de Estudios Jurídicos, aprobado por el Real Decreto 312/2019, de 26 de abril, podrán realizarse desempeñando labores de sustitución y refuerzo cuando así lo determine la Dirección del Centro (con

garantía sobre la tutoría y retribución correspondiente al puesto de trabajo desempeñado). Y el art. 27 del Real Decreto-ley 16/2020 ha incorporado, con idéntica limitación temporal (mientras dure el estado de alarma y los tres meses posteriores a su alzamiento), pero quizás como “banco de pruebas” para su posterior consolidación (FERNÁNDEZ SEIJÓ, 2020, p. 4), la habilitación extraordinaria de las tardes para la actividad de los órganos jurisdiccionales.

En coherencia con todo lo expuesto en este apartado, la Disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2020 contempla la modificación de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia (se modifica el párrafo f del art. 4.2, así como el párrafo d) del art. 6.2, relativo a la utilización de identificación y firma establecidos en los arts. 9 y 10 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para lo cual también se refiere la obligación de dotar a las oficinas judiciales de los protocolos y sistemas de interconexión que permitan el acceso necesario por medios electrónicos al registro de profesionales colegiados ejercientes, garantizando que en él consten sus datos profesionales, tales como número de colegiado, domicilio profesional, número de teléfono y de fax y dirección de correo electrónico; se añade un segundo párrafo a su art. 8, en la dirección de exigir que las administraciones proporcionen los medios seguros para que estos sistemas sean plenamente accesibles y operativos sin necesidad de que los usuarios se encuentren físicamente en las sedes de los respectivos órganos, oficinas o fiscalías; y se modifica la disposición adicional quinta, referida a la dotación de los medios e instrumentos electrónicos y sistemas de información en los órganos judiciales, oficinas judiciales y fiscalías, al efecto de que todos ellos puedan desarrollar su función de modo eficaz.

V.- Conclusión

El Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia española, parece bien intencionado y responde a diferentes necesidades derivadas de una crisis sin precedentes para la que nadie tenía ni tiene “manual de instrucciones”.

Sin embargo, como ha podido comprobarse en los apartados precedentes de este artículo de investigación, dicha norma parece haber nacido superada por una realidad de “colapso judicial” previa a la pandemia del coronavirus; incorpora errores técnicos

disculpables por la urgencia del momento, pero no admisibles en un legislador medianamente serio; soslaya en ocasiones, como acontece con el procedimiento especial y sumario en materia de familia, el principio de igualdad de armas y oportunidades procesales, hasta el extremo de poner en entredicho el respeto del derecho de defensa de las partes; no se ha consensuado lo más mínimo con quienes, como es el caso de abogados y titulares de la potestad jurisdiccional, deberán “lidiar a diario” con su aplicación; enfrenta un anticipo de una futura reforma concursal de calado desde la improvisación y la lejanía, en algunos pasajes, del más elemental sentido común; e intenta “contentar” a la ciudadanía, políticamente hablando, mediante una publicidad muchas veces engañosa sobre cuál es el estado actual de la Administración de Justicia en España, hasta el extremo de hablar constantemente de unos medios telemáticos y tecnologías de la información y de la comunicación que, por desgracia, ni están ni se les espera, sin inversión, en la sede de nuestros sufridos órganos jurisdiccionales que, para más inri, están también infradotados, desde antes del COVID-19, en cuanto a sus plantillas de personal.

PROCEDURAL, BANKRUPTCY AND ORGANIZATIONAL MEASURES TO FACE COVID-19 IN THE SPANISH ADMINISTRATION OF JUSTICE

ABSTRACT

This article focuses on the analysis of the procedural, bankruptcy and organizational measures too, provided by the Law No. 16/2020, of April 28, to deal with Covid-19 in the Spanish Administration of Justice. We pay attention particularly, among other issues, to the partial habilitation of august, the restart of procedural deadlines, the incorporation of a special procedure in family law associated with a rebalancing of alimony, the right of access for the parents and the shared custody regime; some important issues about bankruptcy related with debt renegotiation and the Second Opportunity program; and also the promotion of telematical activities in the Spanish Administration of Justice, and information and communication technologies, too. The main contribution of this research is offer to lawyers a theoretical-practical view about new urgent laws, with which we will face different trials about this health crisis (but also social and economic crisis) in the coming months, maybe years, related with the Coronavirus. In conclusion, some of this specific measures, even well-meaning, can't easily be applied in the Spanish Courts.

KEYWORDS: Administration of Justice - Procedural law - Bankruptcy law - COVID-19 - Telematical activities

VI.- Índice bibliográfico

ALCOVER GARAU, Guillermo. Aproximación al régimen jurídico de los artículos 8 a 18 del Capítulo II (medidas concursales y societarias) del Real Decreto Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de

la Administración de Justicia. Diario La Ley, Sección Tribuna, Madrid, p. 1 y ss, 29 de abril de 2020.

CUENA CASAS, Matilde. El régimen de segunda oportunidad en tiempos de pandemia. A propósito del desafortunado RDL 16/2020. Hay Derecho, Expansión, Madrid, p. 1 y ss, 4 de mayo de 2020.

FERNÁNDEZ SEIJÓ, José María. Sobre el futuro inmediato del Derecho concursal y los juzgados mercantiles (Comentario urgente sobre el RDL 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia). Diario La Ley, Sección de Plan de Choque de la Justicia / Tribuna, Madrid, p. 1 y ss, 30 de abril de 2020.

GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo. Estudio del proceso especial y sumario, en materia de familia, creado por el Real Decreto Ley n. 16/2020, de 28 de abril. Diario La Ley, núm. 9624. Sección de Plan de Choque de la Justicia / Tribuna, Madrid, p. 1 y ss, 4 de mayo de 2020.

IBAÑEZ GARCÍA, I. ¿Por qué sigue el parón judicial durante el estado de alarma prorrogado? Diario La Ley. núm. 9624, Sección Plan de Choque de la Justicia / Tribuna, Madrid, p. 1 y ss, 4 de mayo de 2020.

JIMÉNEZ CARDONA, Noemí. “La garantía de la información precontractual en el sistema europeo MIFID II y MIFIR”, en La profundización de la Unión Económica y Monetaria. Coordinada por Olesti Rayo, Barcelona, Marcial Pons, 2019.

MARTÍNEZ DE SANTOS, Alberto. Medidas posibilistas en la Justicia civil después del levantamiento de la declaración del estado de alarma. Diario La Ley, Sección Plan de Choque de la Justicia / Tribuna, Madrid, p. 1 y ss, 30 de abril de 2020.

RODRÍGUEZ DE BRUJÓN Y FERNÁNDEZ, Eduardo. Análisis del Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. Economist & Jurist, Actualidad Jurídica, Madrid, p. 1 y ss, 29 de abril de 2020.

RODRÍGUEZ DE BRUJÓN Y FERNÁNDEZ, Eduardo. Análisis sobre las medidas de Derecho concursal y mercantil del Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril. Economist & Jurist, Actualidad Jurídica, Madrid, p. 1 y ss, 29 de abril de 2020.

VALLESPÍN PÉREZ, David. Juicio verbal en la Ley de Enjuiciamiento Civil Español (Análisis tras su reforma por Ley 42/2015). Lisboa, Juruá, 2016.

VALLESPÍN PÉREZ, David. Litigios de consumo: especialidades procesales y acciones colectivas. Barcelona, Bosch, 2018.

VALLESPÍN PÉREZ, David. El derecho de los menores, mayores de 12 años, a ser oídos en los procedimientos de divorcio contencioso. *Práctica de Tribunales, Revista de Derecho Procesal y Mercantil*, Madrid, núm. 131, p. 1 y ss, marzo-abril, 2018.

VALLESPÍN PÉREZ, David. El régimen profesional de los trabajadores autónomos y sus especialidades. Barcelona, Bosch, 2018.

VALLESPÍN PÉREZ, David (et alii). Consumidor y sector bancario. Dirigido por el propio autor y coordinado por Vernengo Pellejero, Oporto, Juruá, 2019.

Trabalho enviado em 19 de maio de 2019

Accito em 19 de maio de 2020