

TRIBUNAS

» Otras fobias de la Ley Concursal: las pymes y los autónomos

La Tribuna del Derecho, marzo 2010, pág. 16
Mariano Yzquierdo
Catedrático de Derecho Civil
Consultor de CMS Albiñana & Suárez de Lezo



Podría estar refiriéndome perfectamente a la conocida serie de televisión, cuya última temporada arranca por fin estos días, y en parte hay cierto componente de homenaje en la elección del título de este mes. O podría estar describiendo el estado de ánimo de aquellos que adoptaron como propósito para el nuevo año embarcarse en una lectura comprensiva de las doscientas páginas de la futura Ley de Economía Sostenible. Pero no.

El pasado mes dediqué mi columna, que titulé «Nada de ayudar al pariente en apuros económicos» a denunciar los graves inconvenientes que presenta la Ley Concursal para combatir esos casos en los que unos acreedores que conocen de sobra las penurias de su deudor tratan, llegado el concurso, de aprovecharse de la información privilegiada que tuvieron para favorecer sus expectativas de cobro en perjuicio del resto de los acreedores. Dije allí que, cuando el concurso es de persona natural, la ley ha elaborado una larguísima lista de personas pretendidamente sospechosas. Una lista, la de «personas especialmente relacionadas con el deudor» en la que, puestos a sospechar, faltan algunos sujetos, y sobran otros tantos. Así, el padre de la señorita que un año antes de la declaración de concurso convivió maritalmente con el deudor, y que prestó a éste un dinerito en condiciones de perfecta solvencia, verá postergado su crédito cuando acuda a que le devuelvan lo prestado. El padre se va a la cola, y ello, aunque prácticamente no conociera al deudor... Eso le pasa por tener hijas que conviven con gente que quiebra. En cambio, un amigo íntimo, cuya relación con el deudor y su conocimiento de la situación financiera del mismo era mucho mayor, no resultará subordinado.

Pero en estas líneas quiero fijarme en una excepción prevista por la ley: determinados créditos salariales del trabajador del concursado, siempre que éste sea persona natural, no son subordinados, pues los trabajadores ostentan crédito privilegiado conforme al art. 91.1º, y ello lo quiere el

legislador así, incluso si se trata de personas incluidas en la lista negra de personas especialmente relacionadas. Y lo mismo sucede con los créditos indemnizatorios por extinción de contratos de trabajo y las indemnizaciones por accidentes laborales o enfermedades profesionales. Contrariamente, si, como sucede con frecuencia, tales trabajadores son a la vez socios con participación significativa o administradores de la empresa familiar, sus créditos salariales pasan a ser subordinados, por no ser el empresario persona natural.

Es decir, un crédito salarial (o una indemnización por despido), por las cuantías previstas en la ley, es privilegiado cuando se ostenta contra un concursado persona física, dando lo mismo que quien lo ostente sea un extraño, el cónyuge o un hermano del concursado. Pero cuando el acreedor lo es por ser trabajador, y también porque le deben sus estipendios por haber sido el administrador de la pequeña sociedad familiar (o tiene en ésta una participación relevante), entonces se condenan ambas partidas al deshonor de la subordinación.

Pero la cuestión merece ya calificativos más gruesos en los supuestos de indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. Imaginemos a la persona física que tiene cuatro trabajadores en su pequeño negocio de reformas de albañilería. Por no facilitarles andamios para el encargo de impermeabilización del tejado de una vivienda, sufren una caída dos de ellos: su hermano -que también es apoderado del titular del negocio- y su primo hermano. Meses después el negocio se hunde, y su titular es declarado en concurso. En el caso, ambos accidentados ostentarán crédito privilegiado. Pero si idénticos sucesos sobrevienen en idéntico escenario y por idéntica infracción de normas de prevención de riesgos laborales, y el concursado es el mismo titular, pero con la pequeña diferencia de que actuaba en el mercado como sociedad unipersonal, tendremos al primo hermano cobrando con relativa facilidad su salario, su indemnización y su recargo de prestaciones, pero al

desdichado hermano –un pobre colateral que si está especialmente relacionado con el deudor persona jurídica por su condición de apoderado– aguardando triste en el «furgón de cola». Un completo bochorno, pero sólo es uno más de los que se derivan de la propia ortopedia del sistema, cuyo autor tanto se ha preocupado de bifurcar los regímenes según el concursado sea una persona física o no lo sea.

Resulta chocante que por un lado quiera el legislador proteger los créditos laborales, y por otro lado, pase por algo tan sencillo de percibir como es que en España muchos negocios familiares –incluso los de un solo miembro– se organizan por el cauce de las sociedades mercantiles. Ni que decir tiene que es insospechable hasta dónde puede llegar la discriminación si se tiene en cuenta que las retribuciones e indemnizaciones previstas para el personal laboral de alta dirección, que quedan subordinadas en el ámbito societario, no sufren el mismo efecto cuando se trata del familiar cercano o pareja de hecho del concursado persona física.

Los familiares se tienen que abstener no sólo de ayudar económicamente al pariente en situación de dificultad, sino también de colaborar o mantener relaciones profesionales con él

Pero el desprecio hacia cualquier crédito de los familiares generado por el trabajo (o nacido con ocasión del mismo) desempeñado en el ámbito de las empresas familiares constituidas en forma de sociedad no termina ahí. En efecto, el art. 91.3º reconoce rango de créditos con privilegio general a los que nacen del «trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración de concurso». Un precepto cuyos buenos propósitos se cumplen a medias. Pensemos en un negocio familiar de diseño gráfico. Son cuatro hermanos: uno es el titular del negocio; el segundo es un trabajador dependiente; el tercero es trabajador autónomo con doble fuente de retribución: no acude a trabajar al taller cada día, sino que lo hacía desde su hogar por disponer de infraestructura productiva, sin trabajadores a su cargo, y percibiendo su contraprestación (además del precio de cesión de la propiedad intelectual), en función del resultado de su actividad, a su riesgo y ventura; el cuarto, también trabajador autónomo pero con una sola fórmula de ingresos: la correspondiente a la cesión de los derechos de explotación de la propiedad intelectual.

Pues bien, llegado que sea el caso del concurso, tendremos que, por mucho que los créditos retributivos de los tres hermanos del concursado tengan la condición de privilegiados conforme lo previsto en el art. 91.1º y 3º, el hecho de tratarse de personas especialmente relacionados con el deudor no le arrebató su privilegio al trabajador dependiente, pero sí a los dos trabajadores autónomos. Pero, eso sí, como al jefe se le hubiera ocurrido la fórmula de la sociedad familiar para el desarrollo de la actividad, entonces todos respirarán aliviados, por no ser personas especialmente relacionadas con un concursado persona jurídica.

La Ley Concursal no contendrá un escenario de auténtica protección para los créditos nacidos del trabajo o de las vicisitudes de éste (despidos, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) mientras las personas que trabajan para el deudor ahora concursado sean de su círculo familiar. Con razón se ha dicho que los familiares se tienen que abstener no sólo de ayudar económicamente al pariente en situación de dificultad, sino también de colaborar o mantener relaciones profesionales con él.

Más información

Mariano Yzquierdo

Mariano.yzquierdo@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España

T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid, Sevilla y Marbella. Combinamos tradición y vanguardia, experiencia e innovación, como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con más de 90 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio.

Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana y Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS, organización de los mayores despachos europeos independientes y cuya ambición es ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

www.cms-asl.com

CMS oficinas y oficinas asociadas: **Ámsterdam, Berlin, Bruselas, Londres, Madrid, París, Rome, Viena, Zurich**, Aberdeen, Argelia, Amberes, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Colonia, Dresde, Dusseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Frankfurt, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Ljubljana, Lyon, Marbella, Milán, Montevideo, Moscú, Munich, Praga, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sofia, Stuttgart, Utrecht, Varsovia y Zagreb.

Asimismo, la organización está asociada con la firma de abogados "The Levant Lawyers" con oficinas en, Abu Dabi, Beirut , Dubái y Kuwait .