



CONSEJO DE ESTADO

Núm.: 1.120/2021/952/2021

Tengo el honor de remitir a V. E. el dictamen emitido por el Consejo de Estado en el expediente de referencia, recordándole al propio tiempo lo dispuesto en el artículo 7.4 del Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, sobre comunicación a este Consejo de la resolución que se adopte en definitiva.



Madrid, 14 de diciembre de 2021

LA PRESIDENTA,



CONSEJO DE ESTADO  
REGISTRO GENERAL

16 Dic. 2021

Número 1.120/2021 Hora 12:06

SALIDA

EXCMA. SRA. MINISTRA DE JUSTICIA.



CONSEJO DE ESTADO

Nº: 1.120/2021/952/2021

**SEÑORES:**

Fernández de la Vega Sanz, Presidenta  
Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer  
Andrés Sáenz de Santa María  
Ledesma Bartret  
Aza Arias  
Manzanares Samaniego  
Camps Cervera  
Alonso García  
Asua Batarrita  
Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos,  
Secretaria General

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 14 de diciembre de 2021, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

“En cumplimiento de una Orden de V. E. de 1 de diciembre de 2021, con registro de entrada el mismo día, el Consejo de Estado ha examinado, con carácter urgente, el expediente relativo a un anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en materia de Juzgados de lo Mercantil.

**ANTECEDENTES**

**Primero. Contenido del anteproyecto de Ley Orgánica**

El anteproyecto de Ley Orgánica (citado en adelante, de modo abreviado, como el “Anteproyecto”) que constituye el objeto del expediente sometido a dictamen de este Cuerpo Consultivo está fechado el 1 de diciembre de 2021 y consta de una exposición de motivos, un único artículo, estructurado en once apartados, dos disposiciones transitorias y cuatro disposiciones finales.



CONSEJO DE ESTADO

La exposición de motivos señala que el Anteproyecto está vinculado con la reforma del texto refundido de la Ley Concursal exigida para incorporar al Derecho español la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, 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 (en lo sucesivo, de modo abreviado, la "Directiva 2019/1023"), ya que esa directiva requiere a los Estados miembros para que consigan la celeridad y eficacia procesal de los procedimientos concursales, lo que, en el caso español, obliga a realizar algunos ajustes en las actuales competencias de los Juzgados de lo Mercantil y de las secciones especializadas de las Audiencias Provinciales, con la consecuente modificación parcial de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial.

La exposición de motivos añade que la especialización de los Juzgados de lo Mercantil ha mejorado sustancialmente sus actuaciones y resoluciones en materia concursal, pero que el incremento de asuntos en esos juzgados y en las mencionadas secciones especializadas requiere una revisión de sus actuales competencias. En concreto, la parte expositiva del Anteproyecto enfatiza que los citados objetivos de eficacia y rapidez no podrán conseguirse si los órganos judiciales de lo mercantil acumulan un número de asuntos que distorsione la oportuna y eficaz aplicación de las leyes. En definitiva, la exposición de motivos señala que, para que no se frustren las muy positivas aspiraciones que justificaron la creación de los Juzgados de lo Mercantil y de las Secciones especializadas de la Audiencias Provinciales, es indispensable descargarlos de algunas de sus actuales competencias.

En lo que se refiere a los Juzgados de lo Mercantil, la parte expositiva del Anteproyecto se refiere a eliminar sus actuales atribuciones para conocer de las acciones colectivas previstas en la legislación sobre condiciones generales de la contratación y en la legislación sobre defensa de los consumidores y usuarios; y, sobre todo, a establecer que, por excepción a la competencia que tienen reconocida en materia de transporte terrestre, marítimo y aéreo, los Juzgados de lo Mercantil no sean competentes para conocer de determinadas cuestiones.



CONSEJO DE ESTADO

Respecto a las Secciones especializadas de las Audiencias Provinciales, la exposición de motivos indica que el Anteproyecto reconduce a las restantes secciones civiles de esos tribunales el conocimiento de las materias relativas a las condiciones generales de la contratación, lo que no se reduce a los recursos contra las sentencias estimatorias o desestimatorias de las acciones individuales que se hubieran ejercitado ante los Juzgados de Primera Instancia, sino que se extiende, también, a conocer de las acciones colectivas previstas en la legislación sobre condiciones generales de la contratación y en la legislación sobre defensa de los consumidores y usuarios.

Añade la exposición de motivos que se continúa el proceso de especialización abierto por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, tanto en primera como en segunda instancia. En concreto, en primera instancia, se habilita al Consejo General del Poder Judicial para acordar que, en aquellas provincias en que existan más de cinco Juzgados de lo Mercantil, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo el conocimiento de determinados asuntos de entre los que sean competencia de estos juzgados. Por lo que hace a la segunda instancia, la exposición de motivos indica que el Anteproyecto contempla que, si las secciones especializadas de una misma Audiencia Provincial fueran más de una, el Consejo General del Poder Judicial deberá distribuir entre ellas las materias competencia de los Juzgados de lo Mercantil, de manera que podrán existir juzgados y secciones especializados única y exclusivamente en determinadas materias (concursos de acreedores, propiedad intelectual e industrial, competencia desleal y publicidad).

La exposición de motivos del Anteproyecto añade que la reducción de competencias de los Juzgados de lo Mercantil se acompaña de volver a atribuirles el conocimiento de los concursos de acreedores de las personas naturales que no sean sujetos mercantiles, lo que descansa en entender que la condición civil del deudor no constituye argumento consistente para continuar atribuyendo a jueces no especializados la competencia para conocer de sus concursos, y en la nueva concepción de la exoneración del pasivo insatisfecho de la que parte la Directiva 2019/1023, que, de ser un beneficio ha pasado a ser



CONSEJO DE ESTADO

un derecho cuando concurren determinadas condiciones, lo que aconseja que sean especialistas los que conozcan de esas solicitudes.

La parte expositiva del Anteproyecto indica que las restantes modificaciones de artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial responden a mejoras de redacción, aclaraciones o actualizaciones, objetivación de criterios y armonía con la Ley Concursal.

Por último, la exposición de motivos da cuenta de incorporarse a la Ley Orgánica del Poder Judicial materias que hasta ahora estaban en la ley ordinaria, ya que las modificaciones competenciales de los Juzgados de lo Mercantil deben figurar necesariamente en esa ley orgánica. Son los casos de la extensión de la jurisdicción del juez del concurso para conocer de las acciones sociales que tengan por objeto la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que, conforme a la legislación laboral y a lo establecido en la legislación concursal, tengan carácter colectivo, de las acciones que versen sobre la suspensión o extinción de contratos de alta dirección y de las cuestiones prejudiciales civiles, sin más excepciones que las establecidas en la legislación concursal, y de las cuestiones administrativas y sociales directamente relacionadas con el concurso de que se trate o cuya resolución sea necesaria para la adecuada tramitación del procedimiento concursal.

El único artículo integrado en la parte dispositiva del Anteproyecto se compone de once apartados que modifican las siguientes previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

El apartado uno modifica la letra i) del apartado 1 del artículo 74, para referirse a los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia sea inferior a ministro o secretario de Estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa, excepto lo dispuesto en el artículo 82.2.2.º, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



El apartado dos modifica el artículo 82, respecto a la competencia de las Audiencias Provinciales en el orden civil, introduce un apartado 4 con el contenido del vigente apartado 3, modifica el apartado 2 y da una nueva redacción al apartado 3, sobre las competencias de la Sección de Marcas de la Audiencia Provincial de Alicante con competencia en todo el territorio nacional en materia de marcas, dibujos y modelos comunitarios, siendo a tales efectos Tribunales de Marca Comunitaria.

El apartado tres añade un nuevo artículo, el 82 *bis*, en el que prevé que el Consejo General del Poder Judicial, oída la Sala de Gobierno del correspondiente Tribunal Superior de Justicia, podrá acordar que una o varias secciones de la misma Audiencia Provincial asuman el conocimiento de los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia sobre determinadas materias, que una o varias secciones de la misma Audiencia Provincial asuman el conocimiento de los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia, o que una o varias secciones de la misma Audiencia Provincial asuman el conocimiento de los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los Juzgados de lo Mercantil. Si las secciones especializadas fueran más de una, el Consejo deberá distribuir las materias competencia de los Juzgados de lo Mercantil entre cada una de esas secciones.

El apartado cuatro suprime el apartado 6 del artículo 85.

 El apartado cinco modifica el artículo 86, número 2, para establecer el número mínimo de habitantes que habilita al Consejo General del Poder Judicial para crear un Juzgado de lo Mercantil en poblaciones que no sean capital de provincia, y la posibilidad de que, en provincias con menos de 500.000 habitantes, ese Consejo General pueda extender la jurisdicción del Juzgado de lo Mercantil de una provincia limítrofe de la misma comunidad autónoma.

El apartado seis modifica el artículo 86 *bis*, excluyendo de la competencia de los Juzgados de lo Mercantil las cuestiones previstas en



CONSEJO DE ESTADO

materia de daños en diversos reglamentos de la Unión Europea, relativos a derechos y obligaciones de los pasajeros aéreos, de los viajeros de ferrocarril, de los viajeros de autobús y autocar, y de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables. Además, establece la competencia para conocer de las acciones en materia de derecho de la competencia, incluidas las pretensiones de resarcimiento del perjuicio ocasionado por infracción del derecho de la competencia. Se mantiene el conocimiento de los recursos contra las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública relativas a las calificaciones negativas de los registradores mercantiles.

El apartado siete modifica el artículo 86 *ter* para establecer la competencia de los Juzgados de lo Mercantil en materia de concurso de acreedores, cualquiera que sea la condición civil o mercantil del deudor, y de los planes de reestructuración. Además, contiene un listado de las competencias exclusivas y excluyentes del juez del concurso en materia civil y en materia laboral, que se extiende a todas las cuestiones prejudiciales civiles, pero sin efecto fuera del concurso.

El apartado ocho añade un nuevo artículo 86 *quater*, que reconoce la competencia de los Juzgados de lo Mercantil para el reconocimiento y ejecución de sentencias y resoluciones judiciales extranjeras sobre las materias a que se refieren los dos artículos anteriores, salvo que los tratados o normas internacionales dispongan que el conocimiento de esa materia corresponda a otro tribunal o juzgado.

El apartado nueve añade un nuevo artículo 86 *quinquies*, que recoge la competencia de los Juzgados de lo Mercantil de Alicante para conocer en primera instancia, con competencia en todo el territorio nacional, de las acciones que reconocen los reglamentos de la Unión Europea sobre la marca europea y sobre los dibujos y modelos comunitarios. A tales efectos, se denominarán Juzgados de Marca de la Unión Europea, y tendrán competencia exclusiva para conocer de las demandas civiles relativas a esas marcas de la Unión y a marcas nacionales o internacionales similares, y de las que exista alguna conexión si alguna de ellas estuviera basada en un registro o modelo de marca europea.



CONSEJO DE ESTADO

El apartado diez modifica el artículo 98, para prever que el Consejo General del Poder Judicial, previo informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, pueda acordar que en aquellas circunscripciones donde exista más de un juzgado de la misma clase, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo, el conocimiento de determinadas clases de asuntos, o de las ejecuciones propias del orden jurisdiccional de que se trate, sin perjuicio de las labores de apoyo que puedan prestar los servicios comunes que al efecto se constituyan. También faculta a ese Consejo para acordar que, en las provincias en que existan más de cinco Juzgados de lo Mercantil, uno o varios de ellos asuman con carácter exclusivo el conocimiento de determinados asuntos. Además, se prevé que el Consejo General del Poder Judicial pueda acordar que uno o varios Juzgados de Primera Instancia de la misma provincia y del mismo orden jurisdiccional, estén o no en el mismo partido judicial y, si no lo estuvieran, previa delimitación del ámbito de competencia territorial, asuman por tiempo determinado el conocimiento de determinadas materias o clases de asuntos y, en su caso, de las ejecuciones que de los mismos dimanen, sin perjuicio de las labores de apoyo que puedan prestar los servicios comunes constituidos o que al efecto se constituyan. No podrán atribuirse a los órganos especializados asuntos que, por disposición legal, estuviesen atribuidos a otros de diferente clase, ni podrán ser objeto de especialización los Juzgados de Instrucción, salvo medidas de exención de reparto o de refuerzo por necesidades del servicio. Todos estos acuerdos del Consejo General del Poder Judicial se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado* y producirán efectos desde el inicio del año siguiente a aquel en que se adopten, salvo razones de urgencia. Los juzgados afectados continuarán conociendo hasta su conclusión de todos los procesos que estuvieran pendientes ante los mismos.

El apartado once añade una nueva disposición transitoria, cuadragésima tercera, sobre el destino de los jueces encargados de los Registros Civiles Exclusivos y de los encargados del Registro Civil Central, previendo que pasen a la situación de servicios especiales sin reserva de plaza, debiendo solicitar el reingreso en el servicio activo antes de participar en cualquier concurso. Las competencias jurisdiccionales de esos jueces encargados pasarán a corresponder a los jueces de Primera Instancia. En cuanto a los encargados de los registros civiles centrales, quedarán a



CONSEJO DE ESTADO

disposición del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y serán destinados a la primera vacante que se produzca en una sección de lo civil de la Audiencia Provincial. Los miembros de la carrera judicial en situación de excedencia voluntaria, por haber optado por continuar como encargados de los Registros Civiles Exclusivos o del Registro Civil Central, serán considerados en servicios especiales desde la fecha en que pasaron a la situación de excedencia voluntaria.

La disposición transitoria primera, sobre *Juzgados de lo Mercantil existentes*, prevé la subsistencia de los juzgados preexistentes en ciudades que no sean capital de provincia, aunque el municipio no supere la cifra de población fijada en el apartado segundo del artículo 86.

La disposición transitoria segunda, *Procedimientos judiciales pendientes*, establece que la competencia para conocer de las demandas presentadas antes de la entrada en vigor de la proyectada ley orgánica y que estuvieran pendientes de admisión a trámite se determinará por las normas legales vigentes a la fecha de la presentación, y que la competencia para conocer de los recursos interpuestos antes de la entrada en vigor de la proyectada ley orgánica contra sentencias dictadas por los Jueces de Primera Instancia se determinará por las normas legales vigentes a la fecha en que se remitan los autos a la Audiencia Provincial. Los procedimientos judiciales en tramitación a la fecha de esa entrada en vigor continuarán tramitándose por el juzgado que haya sido competente para conocer de ellos.

La disposición final primera modifica los siguientes artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

- El artículo 45, sobre competencia de los Juzgados de Primera Instancia, estableciendo que conocerán de todos los asuntos civiles no atribuidos legalmente a otros tribunales y de los asuntos, actos, cuestiones y recursos que le atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial.



- El artículo 73.1, que atribuye a los Juzgados de lo Mercantil de competencia para conocer materias conexas o prejudiciales atribuidas a otros tribunales e impide que, cuando la acción principal sea conocida por un Juzgado de Primera Instancia, le puedan ser acumuladas otras que no sean de su competencia.
- El artículo 77, al que se añade un nuevo párrafo a su apartado 2 para permitir a los Juzgados de lo Mercantil la acumulación de procesos, aunque no sea el más antiguo y esté ya tramitándose ante un Juzgado de Primera Instancia.
- El artículo 406.2, al que añade tres nuevos párrafos respecto a la competencia de los Juzgados de lo Mercantil para conocer de las reconveniones y de las nulidades, previendo que el auto que inadmita la reconvenición sea recurrible en apelación.

La disposición final segunda, *Naturaleza de la presente ley*, declara que la misma tiene el carácter de ley orgánica, salvo la disposición final primera.

La disposición final tercera, *Títulos competenciales*, declara que la proyectada ley orgánica se dicta al amparo de la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia y para dictar la legislación procesal atribuida al Estado por el artículo 149.1.5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> de la Constitución Española.

La disposición final cuarta, *Entrada en vigor*, establece que la ley orgánica entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, salvo la modificación de los artículos 74.1 y 82.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con los recursos contra las resoluciones de la Oficina Española de Patentes y Marcas que pongan fin a la vía administrativa, que entrará en vigor el 14 de enero de 2023.



## **Segundo. Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto**

Se trata de una memoria normal, no abreviada, que, en cuanto a la oportunidad de la propuesta, señala que sus fines y objetivos responden al Anteproyecto de Ley para la transposición de la Directiva 2019/1023, que plantea la necesidad de ajustar las competencias de los Juzgados de lo Mercantil y de las secciones especializadas en mercantil de las Audiencias Provinciales para lograr la efectiva celeridad y eficiencia que reclama la Directiva 2019/1023, revisando las materias cuya competencia se atribuye a los órganos judiciales especializados, permitiendo que determinadas materias hasta ahora propias de esos órganos se trasladen a los Juzgados de Primera Instancia y que puedan ser atribuidas a una o varias secciones civiles de la misma Audiencia Provincial.

La memoria se refiere a la situación de colapso que existe en la actualidad en los Juzgados de lo Mercantil, teniendo en cuenta los datos y estadísticas judiciales elaborados por el Consejo General del Poder Judicial, que demuestra que la duración media de los asuntos de los Juzgados de lo Mercantil es de 54,9 meses, de manera que son los más colapsados y necesitados de reforma.

La memoria indica que el Anteproyecto se basa en los principios de buena regulación, teniendo en cuenta el de necesidad y eficacia y el de proporcionalidad, al tener por objetivo mejorar el funcionamiento de los Juzgados de lo Mercantil y de las secciones especializadas de las Audiencias Provinciales. En cuanto al principio de transparencia, la memoria alude a los trámites de consulta pública y de audiencia e información pública.

Sobre las posibles alternativas, la memoria señala que el Anteproyecto acompaña a la reforma del texto refundido de la Ley Concursal y se encuentra recogido en el Plan Anual Normativo 2021, como iniciativa de rango legal promovida por el Ministerio de Justicia.



CONSEJO DE ESTADO

En cuanto al contenido y análisis jurídico, señala la memoria que la Directiva 2019/1023 impone a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para asegurar que los procedimientos de insolvencia se tramiten de forma rápida y eficiente (artículo 25.b) una rapidez que beneficia fundamentalmente a los acreedores, pero también al deudor. La eficiencia, íntimamente unida a una tramitación ágil, se manifiesta en muy distintos aspectos del procedimiento, entre los que tiene especial importancia el mantenimiento de aquellas unidades productivas existentes en la masa activa que, con las adecuadas medidas de reestructuración, sean objetivamente viables. La directiva no especifica qué medidas deben adoptarse para conseguir ese doble objetivo, por lo que corresponde a cada Estado adoptar aquellas medidas que, atendiendo a la realidad de su legislación, se consideren más adecuadas para conseguir esas finalidades. El análisis de los concursos de acreedores tramitados en España pone de manifiesto que el señalado doble objetivo de rapidez y eficiencia dista mucho de haberse alcanzado con la promulgación de la Ley Concursal y sus sucesivas reformas. Los procedimientos concursales, salvo excepciones, duran demasiado tiempo. Las cuestiones procesales prevalecen sobre lo que es esencial en caso de insolvencia: el rápido y eficaz tratamiento de la situación de crisis, y no son infrecuentes casos en los que la insolvencia de un deudor provoca, antes o después, la insolvencia de quien en el concurso del primero ostentaba la condición de acreedor, y así sucesivamente, pues el impago de un crédito o su demora pueden condicionar la subsistencia de esa empresa acreedora, y afectar, como efecto reflejo, a otra u otras, dando lugar a cadenas de insolvencias que tienen efectos devastadores para la economía y para el empleo.

La memoria describe, seguidamente, las principales novedades contenidas en la propuesta ley orgánica.

En primer lugar, comenta la supresión de varias de las actuales competencias de los Juzgados de lo Mercantil y de las secciones especializadas de las Audiencias Provinciales, en la misma línea ya avanzada en la exposición de motivos del Anteproyecto.



CONSEJO DE ESTADO

En segundo lugar, se vuelve a atribuir competencia a los Juzgados de lo Mercantil para que conozcan de los concursos de acreedores de las personas naturales que no sean sujetos mercantiles, destacando que la nueva concepción de la exoneración del pasivo insatisfecho de la que parte la Directiva 2019/1023, dejando de ser un beneficio a ser un derecho cuando concurren determinadas condiciones, aconseja que sean especialistas los que conozcan de estas solicitudes. Con ello se permite una mayor seguridad jurídica y homogeneidad de criterios. Con este objetivo, la revisión del artículo 86.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé que, en todas aquellas provincias en las que exista más de un Juzgado de lo Mercantil, los concursos de acreedores de personas naturales se repartan a uno solo; y, si fueran más de cinco, a dos o más igualmente determinados.

En tercer lugar, se incluyen medidas de mejora de la organización del reparto, previendo la posibilidad en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que el Consejo General del Poder Judicial acuerde que, en aquellas provincias en que existan más de cinco Juzgados de lo Mercantil, uno o varios de ellos asuman, con carácter exclusivo, el conocimiento de determinados asuntos de entre los que sean competencia de estos juzgados, y en segunda instancia se prevé en el nuevo artículo 82 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, si las secciones especializadas en lo mercantil de una misma Audiencia Provincial fueran más de una, el Consejo General del Poder Judicial deberá distribuir las materias competencia de los Juzgados de lo Mercantil entre esas secciones, con lo que se consigue una mejor especialización. Además, el nuevo artículo 82 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé que el Consejo General del Poder Judicial pueda acordar que, una o varias secciones civiles de la misma Audiencia Provincial asuman el conocimiento de los recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia sobre las materias que se les trasladan con la reforma o sobre cualesquiera otras, para no perder las ventajas de especialización que hasta ahora tenían las materias que se trasladan a los Juzgados de Primera Instancia y a las secciones civiles.

La vigencia de la norma proyectada es indefinida, y su naturaleza es de ley orgánica puesto que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial,

9



CONSEJO DE ESTADO

salvo reformas conexas que se incluyen en las disposiciones finales primera y segunda, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley de Marcas, que tienen carácter de ley ordinaria.

En cuanto al análisis de impacto, la memoria sostiene que el Anteproyecto se adecua al orden constitucional de distribución de competencias, pues se apoya en las competencias que en materia de Administración de Justicia y de legislación procesal corresponden al Estado en virtud del artículo 149.1.5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> de la Constitución.

La memoria entiende que el impacto del Anteproyecto en los Presupuestos Generales del Estado es nulo, no generando compromiso alguno ni obligación económica extra, pues no implicará incremento en las dotaciones, ni en las retribuciones u otros costes de personal al servicio del sector público, ya que los medios existentes en la actualidad serán suficientes para llevar a cabo las actuaciones previstas. La memoria también sostiene que el Anteproyecto no afecta a las cargas administrativas, no alterándose las existentes y que es igualmente nulo su impacto por razón de género. Sobre otros impactos, la memoria apunta que la proyectada norma busca, en síntesis, que los empresarios de buena fe insolventes o sobreendeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, sin que ello tenga repercusiones específicas en la familia y en la infancia, ni de carácter social o medioambiental o impactos en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Por último, la memoria describe la tramitación de la consulta pública y el trámite de audiencia e información pública, así como los informes evacuados por el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo Fiscal y la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa y añade que, de acuerdo con el Plan Anual Normativo de 2021, la proyectada norma no aparece identificada entre el conjunto de proyectos que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación.



La memoria viene acompañada de tres anexos y de una tabla de informes.

### **Tercero. Contenido del expediente**

El expediente fue inicialmente remitido a este Consejo por una Orden comunicada de V. E. de 8 de noviembre de 2021, siendo devuelto por no constar en él el preceptivo informe del Consejo General del Poder Judicial y la fijación final de los términos de la proyectada nueva legislación, una vez valorado el criterio de ese informe preceptivo.

En el estado en que ha sido finalmente remitido a este Consejo, el expediente incluye las siguientes actuaciones:

a) Tres sucesivas versiones de anteproyectos de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial en materia de Juzgados de lo Mercantil, fechadas el 9 de julio, 4 de agosto y 5 de noviembre de 2021, acompañadas de sus respectivas memorias del análisis de impacto normativo.

b) El trámite de consulta pública practicado de conformidad con el artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en la que se ha incluido una cuestión sobre si la atribución a los Juzgados de Primera Instancia de la competencia en materia de concurso de persona natural que no sea empresario ha logrado una mejor agilización y especialización, o si ha producido distorsiones en el ámbito preconcursal y concursal y sería oportuno atribuir esa competencia a los Juzgados de lo Mercantil.

Sobre este tema han formulado alegaciones el bufete Uría y Menéndez y la Asociación Española de Banca (AEB), que coinciden en considerar que los Juzgados de lo Mercantil solo deberían conocer concursos de personas naturales no mercantiles cuando sean garantes de una persona jurídica que entre en concurso o hayan pignorado su participación en la empresa concursada, casos en los que el concurso de la persona jurídica afecta al concurso de la persona natural.

9



CONSEJO DE ESTADO

Por contra, la Asociación Profesional de Administradores Concursales Sainz de Andino (APAC), el Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España (ICJCE), el Consejo General de Economistas (CGE), la Asociación Profesional de Administradores Concursales (ASPAC), el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes muebles de España, el Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB), la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA), y la Sociedad Limitada Profesional QUABBALA han emitido un juicio negativo sobre la actual situación, considerando que la atribución de esos concursos a los Jueces de Primera Instancia no ha contribuido a la agilización y especialización de dichos concursos de acreedores, que deberían volver a los Juzgados de lo Mercantil.

c) Informe del Consejo Fiscal. Ese informe indica que el Anteproyecto incorpora a la legislación española la Directiva 2019/1023, que entró en vigor el 16 de julio de 2019, para asegurar en los concursos un sistema judicial eficiente y de tramitación rápida, lo que hace mediante el ajuste de las actuales competencias de los Juzgados de lo Mercantil y de las secciones especializadas en lo mercantil de las Audiencias Provinciales, lo que requiere una modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Consejo Fiscal entiende que la redacción del proyectado artículo 82.2 de esa Ley Orgánica, relativa a la competencia de las Audiencias Provinciales en el orden civil, añade claridad al precepto al disponer de modo conciso las atribuciones competenciales en materia de recursos contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia, de Violencia sobre la Mujer y de lo Mercantil, así como de los Juzgados de Marca de la Unión Europea, derivando los criterios de especialización mediante la creación del artículo 82 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial. También considera positiva la supresión del artículo 85.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que asegura el principio de especialización que debe regir la actuación de los Juzgados de lo Mercantil, de conformidad con lo previsto en la directiva objeto de transposición.

El Consejo informante estima que la nueva regulación de los criterios de competencia de los Juzgados de lo Mercantil y del juez del concurso



CONSEJO DE ESTADO

es más ordenada y detallada frente a la dispersión de la actual regulación, pero que es oportuno modificar las normas competenciales previstas en los artículos 44 a 56 del texto refundido de la Ley Concursal que resulten incompatibles con la regulación del Anteproyecto.

Sobre la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en concreto de sus artículos 45 y 73.1 (acumulación de acciones), 77 (acumulación de procesos) y 406.2 (reconvención), el Consejo Fiscal sostiene que introduce reglas que evitan la división de la continencia de la causa y la existencia de resoluciones contradictorias y abordan reglas acertadas en materia de conexidad.

d) Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, fechado el 4 de noviembre de 2021, se refiere al objeto y contenido del Anteproyecto, vinculado con la transposición de la Directiva 2019/1023, y considera que su objetivo es dimensionar correctamente las materias cuya competencia se atribuye a los Juzgados de lo Mercantil y secciones de las Audiencias Provinciales especializadas en materia mercantil y a los Juzgados de Primera Instancia y restantes secciones de los citados tribunales para lograr la celeridad y eficiencia que reclama la citada directiva.

Seguidamente, el informe describe el contenido del Anteproyecto, indicando que desarrolla las competencias específicas del juez del concurso de manera exclusiva y excluyente, entre ellas las acciones laborales que tengan carácter colectivo, las que versen sobre la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, las cuestiones prejudiciales cuya resolución sea necesaria para la tramitación del procedimiento concursal, la declaración de existencia de sucesión de empresas y la delimitación del perímetro de la misma, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal del concursado y las acciones de reclamación de deudas sociales contra los socios de la sociedad concursada solidariamente responsables. Además, destaca que se reubican las competencias de los Juzgados de lo Mercantil de Alicante como Juzgados de Marca de la Unión Europea, y se establecen nuevas bases para la especialización de los Juzgados de lo Mercantil en las provincias en que existan más de cinco juzgados.



CONSEJO DE ESTADO

Recuerda que la directiva impone a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para asegurar que los procedimientos de insolvencia se tramiten de forma rápida y eficiente, pero no especifica qué medidas deben adoptarse para conseguir esos objetivos, lo que corresponde decidir a cada Estado. La Secretaría General Técnica indica que, en España, ese doble objetivo de rapidez y eficiencia dista mucho de haberse conseguido, con los perjuicios consiguientes y las cadenas de insolvencia que provoca. Por ello la Secretaría General Técnica estima que la proyectada legislación pretende mejorar el reparto competencial actualmente establecido, lo que requiere modificar diferentes previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que la norma tiene naturaleza de ley orgánica. Tras referirse a la tramitación, no formula observaciones al Anteproyecto.

e) Informe del Pleno del Consejo General del Poder Judicial. El informe se refiere a la tercera versión de la proyectada legislación (fecha el 5 de noviembre de 2021), se inicia con una reflexión sobre su función consultiva, analiza la estructura y contenido de la iniciativa legislativa y formula, seguidamente, una serie de consideraciones generales sobre la Directiva 2019/1023, en lo que se refiere a la especialización y a la tramitación rápida de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, para lo que se ha estimado necesario un ajuste de las materias atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil y a las secciones especializadas de las Audiencias Provinciales.

Según el informe, se ha partido de considerar que la adecuada transposición de la Directiva 2019/1023 requiere modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial para reordenar la competencia objetiva de los órganos de la jurisdicción civil especializados en materia mercantil, con el fin de permitir que los procedimientos concursales puedan tramitarse de forma eficiente, tal y como exige el artículo 25 de la directiva. Tal reordenación competencial se articula en una doble dirección: por un lado, se concentran en los Juzgados de lo Mercantil todas las cuestiones relativas al concurso con independencia de la condición civil o mercantil del deudor y, por otro, se sustraen de la competencia de los Juzgados de lo Mercantil determinadas materias con el fin de reducir su carga de trabajo, lo que se considera acertado.



CONSEJO DE ESTADO

Además, el Consejo informante entiende que la proyectada legislación introduce en distintos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial una nueva configuración de las competencias del Consejo General del Poder Judicial en materia de especialización de órganos jurisdiccionales y desplazamiento de sedes. El informe indica al respecto que, en contraposición al carácter exclusivo de estas competencias, la proyectada nueva legislación ha optado por ampliar el número de entidades que han de informar sobre esas decisiones del Consejo General del Poder Judicial, con lo que supone que las decisiones sobre la especialización o la sede desplazada quedan compartidas entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, al establecer el previo informe favorable de este. Aunque esa intervención podría considerarse una manifestación del principio de colaboración en el ejercicio de las competencias que la Ley Orgánica del Poder Judicial asigna al Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno del Poder Judicial, ese Consejo entiende que la previsión de previo informe favorable del Ministerio de Justicia supone utilizar la técnica del informe vinculante, lo que convierte el ejercicio de la competencia del Consejo General del Poder Judicial en un acto compuesto, en el que han de concurrir dos voluntades distintas. El previo informe favorable despliega así una eficacia obstativa que impide al Consejo General del Poder Judicial ejercer su competencia, al atribuir un poder de veto de carácter amplísimo al Ministerio de Justicia en la adopción de ciertas decisiones de carácter gubernativo-judicial, sin establecer limitación alguna a las razones o motivos por los que podrá denegarse el sentido favorable del informe. En el criterio del Consejo General del Poder Judicial, todo ello supone someter el ejercicio de una función netamente de gobierno interno del Poder Judicial al criterio favorable del Ministerio de Justicia e introduce una interferencia gubernamental en decisiones organizativas de los tribunales. Por ello, el Consejo General informante avanza un juicio netamente desfavorable a la atribución de esa competencia de informe al Ministerio de Justicia, en la medida en que supone atribuirle un poder de veto materialmente ilimitado oponible al ejercicio de competencias del Consejo General del Poder Judicial y entra en contradicción con la reserva constitucional de competencias atribuidas al órgano de gobierno del Poder Judicial establecida por el artículo 122.2 de la Constitución.

9



CONSEJO DE ESTADO

Seguidamente, el informe realiza un análisis detenido de la nueva redacción de los preceptos afectados de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

Respecto al artículo 82.2.4.º, observa una discordancia en la reforma propuesta, pues el artículo contiene la expresión "especializadas conforme al apartado anterior" cuando en la nueva versión ya no existe tal apartado, y considera que no es el momento apropiado para cambiar la denominación actual "Tribunales de Marca Comunitaria", pues la reforma actualmente en curso para implantar los tribunales de instancia puede no aprobarse de forma coetánea, por lo que entienden más razonable mantener la denominación de tribunal para las secciones especializadas de la Audiencia Provincial de Alicante, en atención a su carácter colegiado.

En cuanto al artículo 82 *bis*, se prevé un régimen específico de las especializaciones de las secciones de las Audiencias Provinciales en el orden civil, pero en el artículo 80.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya existe un régimen general que con este artículo se limitará solo a las de orden penal. Esta doble regulación no resulta coherente y, en todo caso, se debe incluir la previsión del artículo 80.3 de publicación del acuerdo de especialización en el *BOE*.

Sobre el artículo 86, su apartado primero dispone que los Juzgados de lo Mercantil tendrán circunscripción provincial y sede en la capital de provincia. En la nueva redacción se suprime el inciso "Con carácter general" que abre el vigente artículo 86 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial y que modula la previsión de que existan Juzgados de lo Mercantil. El Consejo General del Poder Judicial estima que debería mantenerse dicho inciso, pues si no se entendería que tengan que existir en todas las capitales de provincia, en contra de lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 86 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prevén, respectivamente, el desplazamiento de sede a poblaciones distintas de la capital de provincia y la extensión de la jurisdicción del Juzgado de lo Mercantil a una provincia limítrofe. En el apartado 2 del artículo 86 se regula un supuesto especial de desplazamiento de sedes judiciales que se aparta de la regulación general contenida en el artículo 269.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al requerir el informe



CONSEJO DE ESTADO

favorable del Ministerio de Justicia y la previa audiencia de la Sala de Gobierno del correspondiente Tribunal Superior de Justicia y de la comunidad autónoma afectada. Además, se debería aclarar la razón por la que se ha optado por eliminar la posibilidad de que se creen en la planta Juzgados de lo Mercantil con demarcación territorial inferior a la provincial y sede en población distinta de la capital, como ocurre, por el contrario, respecto de los Juzgados de lo Social. En ese apartado se fija como elemento a tener en cuenta la población (250.000 habitantes). El CGPJ entiende que hay supuestos donde esta objetivación no permite atender a la realidad existente. En el apartado 3, se prevé que el Juzgado de lo Mercantil de una provincia pueda extender su jurisdicción a otra provincia limítrofe, cuando la población de esta sea inferior a 500.000 habitantes. Se trata, sin embargo, de una decisión que trasciende lo gubernativo y se sitúa, propiamente, en la definición de la planta judicial (la ampliación de la jurisdicción de un Juzgado de lo Mercantil a una provincia limítrofe comportará la supresión del Juzgado de lo Mercantil en la correspondiente provincia con menos de medio millón de habitantes). Por ello, el Consejo General del Poder Judicial entiende que debería reconsiderarse la configuración de la competencia para esta redefinición de la planta de los Juzgados de lo Mercantil, que entra en contradicción con lo previsto en el artículo 3.2 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, conforme al cual la extensión de la jurisdicción de los juzgados de base provincial a otras provincias viene determinada por los anexos de la ley. El apartado 4 dispone que en todas aquellas capitales de provincia en las que exista más de un Juzgado de lo Mercantil y menos de cinco, las solicitudes de declaración de concurso de acreedores de persona natural se repartirán a uno solo de ellos; y si el número de Juzgados de lo Mercantil fuera más de cinco, esas solicitudes se repartirán entre dos o más igualmente determinados, con exclusión de los demás. Se trata de una norma que persigue concentrar el conocimiento de esta clase de asuntos con el fin de conseguir la homogeneidad deseable en este ámbito. Sin embargo, ello puede llevarse a cabo directamente por las Juntas de Jueces a la hora de elaborar las normas de reparto, sin necesidad de la intermediación de un acuerdo de especialización al amparo del artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial



CONSEJO DE ESTADO

Sobre el artículo 86 *bis*.1, el Consejo General informante sugiere que se reconsidere la inclusión de las cuestiones en materia de daños derivada de la destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado prevista en el Convenio de Montreal. Asimismo, sugiere que la descarga de competencias en el Juzgado de Primera Instancia sobre las reclamaciones de pasajeros vaya acompañada de una previsión legal que exija la reclamación previa ante la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, de modo que, de no haberse efectuado tal reclamación, con arreglo a lo establecido en el artículo 439.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se daría curso a la demanda, lo que supondría una drástica reducción de los asuntos de esta naturaleza que se tramitan en los Juzgados de lo Mercantil. Se pone de relieve la eliminación del vigente 86 *ter*.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (mención expresa a la competencia de los Juzgados de lo Mercantil para el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras cuando versen sobre materias de su competencia), y se sugiere incluir tal referencia.

En el artículo 98, el Consejo General del Poder Judicial valora favorablemente el previo informe de la comunidad autónoma por ser coherente con los principios de colaboración y de objetividad, pero se propone la supresión de su apartado segundo que contiene una regla especial para la especialización de los Juzgados de lo Mercantil, que viene a desplazar para esta clase de órganos la aplicación de la regla general de especialización contenida en el nuevo artículo 98.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y se objeta la exigencia de informe favorable del Ministerio de Justicia. El Consejo informante apunta que se trata de la especialización de juzgados de la misma clase dentro de la misma circunscripción, de modo que no existe una diferencia cualitativa entre la medida del artículo 98.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la del artículo 98.1 de esa misma ley que justifique la previsión de procedimientos distintos. Se añade que, al establecerse como presupuesto habilitante para la especialización el que existan más de cinco Juzgados de lo Mercantil (circunstancia que actualmente solo se da en Madrid y Barcelona), se prohíbe la especialización de los Juzgados de lo Mercantil en aquellas circunscripciones que cuentan con cinco juzgados o menos, lo que determinaría el cese de las actuales especializaciones acordadas a favor de juzgados en circunscripciones que no superan los cinco Juzgados de lo Mercantil. En el



artículo 98.3 se señala la existencia de un error, y debe referirse a “Juzgados” como hace el vigente artículo 98.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En un anexo III de la memoria del análisis del impacto normativo del Anteproyecto se hace una valoración detenida de los comentarios contenidos en el citado informe.

La mayor parte de las observaciones formuladas por el Consejo General del Poder Judicial han sido aceptadas e incluidas en el Anteproyecto y han dado lugar a la modificación de la redacción proyectada de los artículos 82 *bis*, 86, 86 *bis*, 86 *quater*, 86 *quinquies*, y 98.2 y 3, incluida la eliminación del informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Justicia.

Sin embargo, no se han aceptado la sustitución de la denominación “Tribunal de Marca” por la de “Secciones de Marca” en el artículo 82.2, y en el artículo 82 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la sugerencia de exigir una reclamación previa ante la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, dado que el objetivo perseguido es descargar a los Juzgados de lo Mercantil. En cambio, se acepta sustituir la referencia al Consejo por Consejo General del Poder Judicial, prever la publicación del acuerdo de especialización en el *Boletín Oficial del Estado* y mantener el apartado tercero que impone la especialización cuando el número de Juzgados de lo Mercantil existentes en la provincia fuera superior a cinco.

#### **Cuarto. Declaración de urgencia por el Consejo de Ministros**

Aunque no figura formalmente incorporado al expediente sometido a la consideración de este Consejo, consta que, en el curso de su reunión del 30 de noviembre de 2021, el Consejo de Ministros tomó el acuerdo de declarar urgente la emisión del presente dictamen, estableciendo que el mismo debería evacuarse no más tarde del 14 de diciembre de 2021.



## CONSIDERACIONES

### **Primera. Objeto, naturaleza y competencia consultiva**

La consulta se refiere a un anteproyecto de Ley Orgánica de reforma parcial de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial.

Tanto la exposición de motivos del Anteproyecto como su memoria del análisis de impacto normativo entienden que el Anteproyecto es trasposición de la Directiva 2019/1023, basándose para ello en que el Considerando 85 de esa directiva recoge que, una medida instrumental de la eficiencia que persigue para los procedimientos de insolvencia es la especialización de las autoridades judiciales que conozcan de procedimientos de reestructuración preventiva, insolvencia y exoneración de deudas; y que el artículo 25.b), de esa misma directiva, impone a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para asegurar que los procedimientos de insolvencia se tramiten de forma rápida y eficiente.

Sin embargo, como recoge el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, a ese mismo objetivo sirve la actual ordenación de los órganos y procedimientos aplicables en España en materia concursal, diseñados por la Ley Orgánica 8/2003 que complementó a la vigente Ley Concursal y sus sucesivas reformas, previsiones normativas que son bien anteriores en el tiempo a la mencionada directiva. Por otra parte, esta última incluye el citado mandato a los Estados miembros y les permite adoptar en sus ordenamientos nacionales, si fueran necesarias, las medidas procesales y, en su caso, orgánicas que fueran necesarias para lograr esa rapidez y eficiencia, incluyendo la citada especialización de los órganos judiciales que intervengan en asuntos concursales. No obstante, la directiva no impone que los objetivos de celeridad y eficiencia tengan forzosamente que cumplirse a través de modificaciones orgánicas y procesales y de la citada especialización, de manera que tal decisión está abierta a las apreciaciones que cada Estado miembro puede efectuar acerca de las medidas que debe adoptar para conseguir los objetivos en cuestión.

9



Ha de insistirse en que tal especialización ya se acordó en su día por España, a lo que ha de añadirse que lo que la exposición de motivos y la memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto suscitan es una modificación y revisión de los términos en que se concreta la especialización de los Juzgados de lo Mercantil y de las secciones especializadas en materias mercantiles de las Audiencias Provinciales, a la vista de que la acumulación de asuntos de los que actualmente conocen hace que el promedio de duración de sus procesos sea muy prolongado en el tiempo y considerablemente mayor que los de los juzgados comunes de lo civil.

Por ello, el Consejo de Estado entiende que, aunque el Anteproyecto está indudablemente vinculado con los objetivos que persigue la Directiva 2019/1023, no puede ser calificado de trasposición de previsiones definidas de esa directiva. Por otra parte, no cabe pasar por alto la clara conexión apreciable entre el Anteproyecto y el mandato constitucional de efectividad de la tutela judicial y el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24 de la Constitución), que se refiere a todos los asuntos de los que conocen los Juzgados de lo Mercantil y no solo a los de índole concursal.

En suma, el Anteproyecto trata funcionalmente de facilitar la aplicación de las normas sustantivas sobre reestructuración e insolvencia contenidas en la directiva y de la reforma del actual texto refundido de la Ley Concursal, que se ha sometido a dictamen de este Consejo en paralelo y al mismo tiempo que la que ahora se dictamina (expediente número 1119/2021), y que sí es una reforma centrada en trasponer la Directiva 2019/1023.

En consecuencia, entiende este Consejo de Estado que deben revisarse las referencias del Anteproyecto que afirman, directa y linealmente, que se está ante una trasposición de la citada directiva, modulándolas en la línea que acaba de enunciarse.

En todo caso, la consulta se ha formulado al Consejo de Estado acogándose expresamente al artículo 21, número 2, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, que prevé la consulta

9



preceptiva a su Pleno en relación con anteproyectos de leyes que hayan de aprobarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de normas del Derecho de la Unión Europea. Con independencia de la sustancial matización que acaba de efectuarse a ese planteamiento, ha de añadirse que, tal y como quedó recogido en el punto cuarto de antecedentes, mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2021, se acordó la urgencia especial de la presente consulta, para cuya emisión se fijó la fecha límite del 14 de diciembre de 2021. Siendo ese plazo inferior a diez días, resulta de aplicación al caso el artículo 19, número 2, de la citada ley orgánica, expresamente citado en el referido acuerdo del Consejo de Ministros, que prevé que, en tales casos, el dictamen debe ser emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, sin perjuicio de que el Gobierno pueda requerir ulteriormente el dictamen de su Pleno.

### **Segunda. Procedimiento**

En cuanto a la tramitación del expediente, y en el marco de lo dispuesto por la Ley del Gobierno, se han atendido las exigencias de índole procedimental imprescindibles que deben seguirse para preparar, con las necesarias garantías, un texto normativo como el ahora examinado.

El texto se propone por el Ministerio de Justicia y constan en el expediente sus sucesivas versiones y la preceptiva memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto. El contenido de esta última es, en líneas generales, adecuado, aunque en ocasiones resulta excesivamente escueta y podría haberse completado con explicaciones sobre la justificación y motivación de algunos de sus preceptos.

El Anteproyecto, cuya redacción ha sido paralela a la del ya comentado anteproyecto de Ley de reforma parcial del vigente texto refundido de la Ley Concursal, ha sido sometido a consulta e información pública, habiendo respondido, en lo que al contenido de este proyecto se refiere, diversas organizaciones, bufetes y expertos, que, en general, han apoyado su contenido.



CONSEJO DE ESTADO

Ha informado el proyecto el Consejo Fiscal y, con carácter final, el Consejo General del Poder Judicial, cuyo detenido y razonado informe ha llevado a una revisión profunda del texto consultado que se refleja en el texto final objeto de consulta. Como luego se podrá comprobar, esa revisión ha supuesto una notable mejora del texto, compartiendo este Consejo de Estado muchas de las atinadas observaciones hechas por el Consejo General del Poder Judicial con la autoridad que le corresponde y le es propia en materia de reorganización de las competencias de los órganos jurisdiccionales. Precisamente por ello, y en atención a la extremada urgencia con que se ha recabado la presente consulta, podrá abreviarse el examen de las cuestiones cuyo tratamiento se ha ajustado a las observaciones del aludido Consejo General que este Consejo de Estado comparte.

Llama finalmente la atención que el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia no se haya emitido sobre la versión definitiva del texto objeto de consulta, sino sobre la penúltima versión, que fue la sometida a informe del Consejo General del Poder Judicial. Se explica, así, que el informe del mencionado centro directivo haga referencia a preceptos que ya no figuran en el texto definitivo, y que no haga comentarios a nuevas disposiciones que se han incluido en la versión del Anteproyecto sometida a consulta. Este Consejo de Estado viene llamando la atención sobre la importancia del informe de las secretarías generales técnicas de los ministerios proponentes y sobre el carácter final que han de tener, lo que no ha ocurrido en el presente expediente, ya que el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia es anterior al del informe del Consejo General del Poder Judicial.

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia ha participado directamente en la preparación del anexo de la memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto, que da cuenta de los criterios que la autoridad consultante tiene en relación con las observaciones del informe del Consejo General del Poder Judicial. Por ello, aunque la intervención de la secretaría general técnica del ministerio no se ha producido en la forma y momento que las disposiciones legales prevén, y



valorando la extremada urgencia de la presente consulta, no se estima necesario recabar una nueva intervención del mencionado centro directivo.

### **Tercera. Rango normativo y competencia**

Al tratarse de una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Anteproyecto tiene carácter de ley orgánica, según establece su disposición final segunda, que excluye, sin embargo, de ese carácter a su disposición (como errata, se habla de disposiciones) final primera que, como reforma que es de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tiene carácter de ley ordinaria.

En cuanto a la competencia para aprobar la proyectada ley orgánica, la disposición final tercera del Anteproyecto la acoge a la competencia estatal exclusiva en materia de Administración de Justicia y para dictar la legislación procesal atribuida al Estado por el artículo 149.1.5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> de la Constitución, por lo que es competente el legislador estatal para aprobar la ley proyectada.

### **Cuarto. Consideraciones generales sobre el Anteproyecto**

Con carácter general, el Consejo de Estado considera que la norma proyectada es necesaria, interviene en tiempo oportuno al coincidir con la reforma de la Ley Concursal, y se ha llevado a cabo, sin perjuicio de las observaciones que puedan hacerse a determinados preceptos, con una cuidada técnica normativa.

Como indica su título, el objeto del Anteproyecto es una modificación de la LOPJ "en materia de los Juzgados de lo Mercantil"; esta modificación afecta, sin embargo, a otros órganos judiciales, en especial a los Juzgados de Primera Instancia, o de Primera Instancia e Instrucción y a las Audiencias Provinciales, en cuanto que el Anteproyecto persigue dos objetivos relacionados y a la vez complementarios: descargar a los Juzgados de lo Mercantil de algunas competencias que actualmente tienen encomendadas y, a su vez, encomendarles competencias que actualmente no tienen encomendadas, al menos expresamente, como los concursos de acreedores de



CONSEJO DE ESTADO

personas físicas no comerciantes o las reclamaciones civiles por daños causados a particulares por infracción del derecho de la competencia.

Ese nuevo reparto persigue también reforzar las competencias de los Juzgados de lo Mercantil, y ese refuerzo va a implicar, sin duda, nuevas cargas para esos juzgados. El reconocimiento expreso de su competencia para las acciones conexas, las acumulaciones y las reconvenciones no aligerarán las cargas de los Juzgados de lo Mercantil ni, en lo que aquí interesa, el tiempo disponible para atender los procesos concursales, dado que en este tema la especialización para esas materias opera como excepción y no como regla. En otros casos, se les reconoce competencia para conocer de las reclamaciones por daños sufridos por infracciones de las reglas de la competencia, que se basan en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea TFUE, habiendo sido las correspondientes acciones privadas objeto de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, traspuesta a nuestro ordenamiento por el Real Decreto-Ley 9/2017. La aprobación y transposición de esta directiva ha dado lugar en todos los países de la Unión Europea a un incremento de las acciones privadas de indemnización por perjuicios sufridos por violaciones declaradas de las normas de la competencia, sin las que, como ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia *Cogeco*, C-637/17), no sería efectivo el sistema descentralizado de defensa de la competencia establecido por el Reglamento (CE) número 1/2003. El incremento del número de estas acciones de responsabilidad, del tipo llamado *follow-on*, es esperable también en España, tanto para los casos de infracciones declaradas por los órganos de la Unión Europea como por las sanciones impuestas por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en su caso confirmadas judicialmente. De hecho, tal incremento ya ha ocurrido respecto a prácticas colusorias en materia de fabricantes y distribuidores de camiones, o de distribuidores de automóviles, y pueden generar un número muy relevante de reclamaciones por los afectados que compraron en su momento automóviles o camiones de esos fabricantes y distribuidores. Reconocer competencia a los Juzgados de lo Mercantil en esa materia puede suponer una carga mayor que la que se les quita respecto de otras materias.



CONSEJO DE ESTADO

Por otro lado, el Consejo General del Poder Judicial ha puesto de relieve que en esta redistribución de asuntos se deben tener en cuenta los medios disponibles, ya sea por los Juzgados de Primera Instancia ya sea por los Juzgados de lo Mercantil. Por ello, ese Consejo alude a la conveniencia de fomentar el uso de medios extrajudiciales o de la mediación para resolver litigios. Es llamativo que este anteproyecto coincida con el anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, que trata de implantar medios adecuados de solución de controversias como sistema alternativo y complementario a la vía judicial, modificando, además, las leyes procesales de las distintas ramas de la jurisdicción, estando prevista la aplicación de la mediación también en las controversias mercantiles, incluida la materia concursal, existiendo en otros países experiencias positivas al respecto que podrían servir de modelo de referencia.

No todos los cambios que el Anteproyecto introduce son verdaderas novedades; algunas veces porque reiteran lo que ya estaba en otros preceptos legales pero que han sido interpretados por los jueces de lo social en otro sentido, tratando con ello de corregir esa jurisprudencia; en otros casos que la regulación es la misma que la ya se contiene en la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, pero se incluye en otro precepto para mejorar su sistemática. Puesto que esa ley orgánica es uno de los cuerpos legales centrales de nuestro ordenamiento, aunque el cambio pueda calificarse de mejora, puede incidir en la seguridad jurídica al poder entenderse la derogación de un apartado como una supresión de la norma, aunque el Anteproyecto solo haya previsto que la misma se integre en otro artículo o apartado. Por ejemplo, el nuevo artículo 86 *quater* reproduce el actual apartado 3 del artículo 86 *ter*, el nuevo artículo 86 *quinquies* reproduce el contenido del actual apartado 4 del artículo 86 *bis*, aunque dividiendo su contenido en dos apartados y añadiéndole un tercer apartado sobre acumulaciones o conexión de acciones. También en el artículo 82 se renumeran apartados, cuando la novedad reguladora se reduce a introducir un nuevo inciso relativo al conocimiento por las Audiencias Provinciales de los recursos contra las resoluciones que agoten la vía administrativa en materia de propiedad industrial. A juicio del Consejo de Estado, debería respetarse en lo posible la numeración de artículos y de apartados cuyo contenido ya estaba en la vigente ley orgánica, pues la mejora



CONSEJO DE ESTADO

técnica puede dificultar el conocimiento y transmisión, y la errónea información de que el alcance de lo reformado es aparentemente bastante mayor de lo que realmente es.

En el Anteproyecto se han recogido reglas que nada tienen que ver con los Juzgados de lo Mercantil, sino con la posibilidad de crear especializaciones para el conocimiento de determinadas clases de asuntos o materias, desapoderando a los órganos naturales al respecto. Aunque ello no colisione directamente con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, la referencia alternativa a “asuntos” o “materias” tiene el peligro de que por acuerdo del Consejo General del Poder Judicial un concreto asunto sea encomendado a un concreto órgano judicial, lo que sí sería contrario al artículo 24 de la Constitución.

Por último, se ha incluido en el Anteproyecto y en el apartado once de su artículo único una nueva disposición transitoria, cuadragésima tercera, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que regula el destino de los jueces encargados de los Registros Civiles exclusivos y de los encargados del Registro Civil Central, sustituyendo la situación actual de excedencia voluntaria por la de servicios especiales. Sobre esta regulación no consta que haya informado, como es preceptivo, el Consejo General del Poder Judicial, ni están explicadas en la exposición de motivos las razones por las que se ha incluido esta regulación, que nada tiene que ver con el Anteproyecto y las que han llevado a este cambio de situación administrativa de esos jueces, cuya situación nada tiene que ver con la materia objeto del anteproyecto de ley orgánica.

En lo demás, desde el punto de vista de la técnica jurídica, el Anteproyecto merece un juicio positivo, sobre todo porque en los temas más dudosos y conflictivos (como el del ya existente informe preceptivo y vinculante del Ministro de Justicia) se ha tenido en cuenta el parecer del Consejo General del Poder Judicial, cuyas numerosas observaciones han mejorado la redacción del texto proyectado. No obstante, este juicio general favorable, se formulan a continuación algunas observaciones sobre su exposición de motivos y su articulado.



### **Quinto. Observaciones sobre el texto del Anteproyecto**

La exposición de motivos del Anteproyecto tiene dos primeros apartados, I y II, que deberían ser eliminados o sustancialmente reducidos. Como sostiene el Consejo Fiscal, se llega a dudar de la correcta denominación de los Juzgados de lo Mercantil y se afirma que entonces no se justificaba la creación de juzgados para conocer exclusivamente de la materia concursal, una afirmación que se desmiente en cuanto se habla de su sobrecarga de trabajo y de la lentitud de sus procesos, lo que podría haber llevado a recrear la figura de juzgados de concurso. En el apartado III, se pone el acento en la exigencia de eficiencia y rapidez de los procedimientos de insolvencia de la Directiva (UE) 2019/1023, y se dice correctamente que la incorporación al derecho interno de la directiva “constituye la ocasión” para una reforma de los Juzgados de lo Mercantil para que puedan cumplir la misión encomendada por la Ley Orgánica 8/2003 que los creó “a cuyo fin es indispensable” descargarles de competencia, como luego se explica y se detalla. Para el Consejo de Estado, la exposición de motivos cumpliría mejor su función si excluyera el juicio, en el fondo negativo, sobre el funcionamiento actual de esos juzgados, y se limitara a afirmar que para su mejora deberían ser descargados del conocimiento de determinadas materias.

En cuanto al contenido de los once apartados de su artículo único, solo se harán observaciones sobre algunos de sus números, pues las modificaciones que el Anteproyecto introduce en la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial son de distinto calado. Algunos de los cambios introducidos presentan más importancia que otros, que no son modificaciones sustantivas. El método utilizado en el Anteproyecto no facilita el conocimiento de las modificaciones introducidas en los preceptos que se modifican y obligan a un esfuerzo de examinar meticulosamente el precepto vigente comparándolo con el proyectado para deducir el alcance mayor o menor de esos cambios. El Consejo de Estado en este tipo de modificaciones parciales de preceptos viene solicitando que el expediente contenga una tabla comparativa de lo vigente y lo proyectado para facilitar el conocimiento del alcance de la reforma, o al menos una versión con control de cambios que no se ha incluido en el expediente.



CONSEJO DE ESTADO

No se objeta el apartado uno, que modifica la letra i) del artículo 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (sobre competencia de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de los actos y resoluciones dictados por la Administración General del Estado con competencia en todo el territorio nacional con nivel orgánico inferior a ministro o secretario de Estado) para añadir "a excepción de lo dispuesto en el artículo 82.2.2.º de esta Ley Orgánica". Esa excepción sería innecesaria al tratarse de una regla especial contenida en el mismo cuerpo normativo, pero ha de advertirse que en la última versión del Anteproyecto el número 2.º del artículo 82.2 es ahora el número 3.º, que se refiere a recursos contra resoluciones del Juzgado de lo Mercantil salvo en materia laboral y los recursos contra resoluciones en materia de propiedad industrial de la Oficina Española de Patentes y Marcas. Debe, pues, corregirse esa imprecisión o errata inadvertida.

El apartado dos, que modifica el artículo 82 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es complejo. Como ya se ha dicho, introduce un nuevo apartado 4, con el contenido del vigente apartado 3, sin cambio de regulación, y modifica de su apartado 2, el orden o contenido de sus números. Mantiene sin cambios el número 1.º, pero renumera su número 4.º, que es ahora el número 2.º, en el que suprime por innecesaria la referencia a los concursos de personas físicas no comerciantes, y el nuevo número 3.º reproduce parcialmente el anterior número 2.º, añadiendo la competencia contra las resoluciones que agoten la vía administrativa en materia de propiedad industrial por la Oficina Española de Patentes y Marcas de acuerdo a la exclusión prevista en la nueva letra i) del artículo 74.1. El nuevo apartado 3 se refiere a la competencia de la sección o secciones de la Audiencia Provincial de Alicante recogiendo lo previsto en el anterior número 2.º del apartado 2. El nuevo apartado 4 reproduce literalmente el anterior apartado 3. Nada que objetar a estos leves cambios, que son consecuencia del cambio de jurisdicción del conocimiento de la impugnación de resoluciones de la Oficina Española de Patentes y Marcas, y de la atribución a los órganos judiciales de lo mercantil del conocimiento de los concursos de la persona natural no comerciante, salvo recordar los inconvenientes derivados de los cambios de numeración, que podrían haberse evitado consiguiendo el mismo resultado.



CONSEJO DE ESTADO

El apartado tres añade un nuevo artículo 82 *bis*, que reconoce la facultad del Consejo General del Poder Judicial (en paralelo a las funciones previstas en el artículo 98) de acordar que una o varias secciones de la misma Audiencia Provincial asuman la competencia de conocer de los recursos dictados por los Juzgados de Primera Instancia sobre determinadas materias, en consonancia con la idea de fomento de la especialización que inspira todo el Anteproyecto. Según el Consejo General del Poder Judicial, esta habilitación se deduce ya del artículo 82 *bis*, pero aquí se especifica. Esta regla de principio se desarrolla en los siguientes apartados, pero con la reserva de tener que ser oída la Sala de Gobierno del correspondiente Tribunal de Superior de Justicia para el caso de resoluciones de los Juzgados de Violencia sobre la mujer y de los Juzgados de lo Mercantil, audiencia que a juicio de este Consejo de Estado debería extenderse como regla general también a los demás casos. Para los Juzgados de lo Mercantil se prevé que el acuerdo de especialización deberá adoptarse necesariamente cuando el número de esos juzgados sea superior a cinco (lo que solo sucede en las Audiencias Provinciales de Madrid y Barcelona). Con ello se permite la posibilidad de establecer facultativamente juzgados especializados en otras Audiencias Provinciales. Como ya se ha dicho, se ha aceptado en el apartado 4 la sugerencia del Consejo General del Poder Judicial de que estos acuerdos se publiquen en el *Boletín Oficial del Estado* con entrada en vigor al inicio del año siguiente al de su adopción, salvo razones de urgencia. Esa previsión parece prudente para dar tiempo a las reorganizaciones necesarias para asegurar el funcionamiento efectivo de esos juzgados especializados.

El apartado cuatro suprime, como resultaba necesario, el apartado 6 del artículo 85, que encomendaba el conocimiento de los concursos de las personas naturales no comerciantes a los Juzgados de Primera Instancia, dado que ahora se han encomendado a los Juzgados de lo Mercantil.

El apartado cinco da una nueva redacción al artículo 86. El anterior artículo 86 se refería al Registro Civil a cargo de los jueces, una cuestión por completa ajena a los Juzgados de lo Mercantil, y la derogación de ese precepto había sido prevista para tres años después por la Ley 8/2011, de 21 de julio, que preveía que las funciones de Registro Civil dejaran de ser desempeñadas



CONSEJO DE ESTADO

por los jueces y fueran asumidas por los registradores, una derogación por tanto que se aplazaba tres años. La Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, previó que hasta que esa asunción de funciones se produjera, los jueces seguirían ejerciéndolas, remitiéndose a la Ley de Registro Civil de 1957. La vigencia del artículo 86 fue prorrogada por la Ley 8/2014 hasta el 15 de julio de 2015, y de nuevo prorrogada en 2015, en 2017 y en 2018. De aprobarse la nueva redacción del artículo 86, supondrá la derogación definitiva del anterior artículo 86 y a ello puede deberse que se haya incluido tardía y extrañamente en el Anteproyecto una disposición transitoria 43.<sup>a</sup> en la LOPJ, también ajena a los Juzgados de lo Mercantil, para regular el destino de los jueces encargados de esos registros. El nuevo contenido del artículo 86 recoge, con modificaciones, el contenido del hasta ahora artículo 86 *bis* sobre los Juzgados de lo Mercantil, que contiene la planta de esos juzgados.

Su apartado 1, que determina que en cada capital de provincia haya uno o varios Juzgados de lo Mercantil, suprime el anterior inciso "con carácter general", lo que ha sido criticado por el Consejo General del Poder Judicial porque los dos nuevos incisos del artículo 86 establecen excepciones a esa regla; el apartado 2 prevé que, "como excepción", el Consejo General del Poder Judicial pueda extender a otra provincia con menos de 500.000 habitantes la jurisdicción del Juzgado de lo Mercantil de otra provincia limítrofe perteneciente a otra comunidad autónoma. Aunque el Consejo General del Poder Judicial considera que esta previsión entra en contradicción con la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, el Consejo de Estado considera oportuna la regla que objetiva matemáticamente el umbral de población para que esta medida sea posible.

Su apartado 3 permite la creación de Juzgados de lo Mercantil en municipios que no sean capital de provincia que tengan más de 250.000 habitantes. Por cierto, que el Consejo General del Poder Judicial advierte que Elche, que tiene un Juzgado de lo Mercantil, en el último censo tiene sólo 234.765 habitantes y por ello esa objetivación no atiende a la realidad existente. Como el apartado en relación al ámbito de ese juzgado alude a municipios limítrofes, sería aconsejable para solucionar ese tipo de problemas



CONSEJO DE ESTADO

que ese módulo objetivo, que es muy oportuno, fuera más flexible y permitiera computar para alcanzar esa cifra la población de municipios limítrofes.

El precepto añade un apartado 4 para las capitales de provincias que cuenten de uno a cuatro de estos juzgados, ordenando que solo a uno de ellos se repartirán los concursos de personas físicas no empresarios. Si tuvieran más de cinco se repartirán esos asuntos a dos o más juzgados determinados, con exclusión de los demás. Llama la atención que esa especialización exclusiva se haga para ese tipo de concurso y este precepto no haya previsto la especialización objetiva en materia de concursos de ciertos Juzgados de lo Mercantil que facilitaría la agilidad y efectividad de los procesos concursales, aunque ello pueda realizarse al amparo del artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El apartado seis, más que modificar, da un nuevo contenido al artículo 86 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Define en su apartado 1 las competencias de los Juzgados de lo Mercantil y excepciona de esa competencia las cuestiones en materias de daños previstas en el Convenio de Montreal de 1989 y en los reglamentos europeos sobre transporte aéreo, ferroviario, de autocar y marítimo. El Consejo General del Poder Judicial ha sugerido considerar la exclusión del Convenio de Montreal sobre destrucción, pérdida o avería del equipaje, que el precepto mantiene en la línea de reducción de asuntos de los Juzgados de lo Mercantil. Tampoco se ha estimado oportuno aceptar la propuesta de incluir para estas reclamaciones la exigencia de una reclamación previa ante la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, que se ha estimado que no reduciría drásticamente este tipo de reclamaciones. Este Consejo de Estado considera atinada esta postura y añade que esa vía administrativa previa, que en el fondo es un privilegio de la Administración, alargaría el procedimiento y plantearía problemas sobre el órgano judicial competente para conocer de la desestimación de la reclamación. Además, como ya se ha dicho, les reconoce competencia para conocer las pretensiones de resarcimiento por infracción del derecho de la competencia, así como la aplicación de la normativa europea o nacional sobre daños por infracciones al derecho de competencia. Ya se ha hecho referencia a la sobrecarga de trabajo que puede suponer el conocimiento de esas acciones de resarcimiento por



CONSEJO DE ESTADO

daños, una materia estrictamente civil cuando ya esté declarada la infracción del derecho de competencia.

El apartado siete modifica el artículo 86 *ter* de la Ley Orgánica del Poder Judicial y reproduce en buena parte el vigente artículo 86 *ter* vigente, pero con añadidos derivados de los cambios introducidos por el Anteproyecto o por la reforma de la Ley Concursal. Así, la referencia en su apartado 1 a “los planes de reestructuración”, o el añadido de “cualquiera que sea la condición civil o Mercantil del deudor”. Su nuevo apartado 2 recoge el segundo inciso y los números de ese apartado, con algunas mejoras de redacción y escasas novedades: no se hace salvedad de las medidas cautelares que los árbitros puedan acordar en el procedimiento arbitral y se añade la determinación del carácter necesario de un bien o derecho para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Esta última refleja el propósito de la reforma paralela de la Ley Concursal de tratar de facilitar la continuidad de esa actividad y, de reflejo, de los empleos. También es nuevo el reconocimiento expreso de la competencia del juez del concurso para la declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social en los casos de transmisión de unidad o unidades productivas y la determinación de los límites de esa declaración, una materia de la que venía conociendo la jurisdicción de lo social.

El precepto no hace referencia alguna a la legislación sustantiva aplicable para determinar la existencia de tal sucesión, que no es mercantil sino laboral, el artículo 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuya regulación es transposición de la Directiva 2001/23/CE, sobre la que el Tribunal de Justicia ha elaborado una amplia y detenida jurisprudencia en la que ha declarado como concepto autónomo de la Unión el del concepto de transmisión y de sucesión de empresa, que tanto el legislador como los jueces de lo mercantil tienen que respetar. Aunque la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la Directiva 2001/23/CE en los concursos de acreedores es clara, la omisión de esa referencia que sí se hace en el mismo precepto en su apartado 5, puede plantear dudas que deben evitarse en este delicado asunto. Por ello, el Consejo de Estado considera que en el



CONSEJO DE ESTADO

número 4.º del apartado 2 del artículo 86 *ter*, debería hacerse una expresa referencia a “conforme a lo dispuesto en la legislación laboral”.

El nuevo apartado 5 del artículo 86 *ter* asume, con cambios, el texto del anterior número 2.º del apartado 1 sobre extinción, modificación o suspensión colectiva de los contratos de trabajo en los que el empleador sea el concursado. La nueva redacción remacha el carácter exclusivo y excluyente de esa competencia, para tratar de corregir doctrina y prácticas de la jurisdicción social, añadiendo expresamente la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas, remitiéndose en este caso a la legislación laboral, también para determinar cuándo esa suspensión o reducción tiene carácter colectivo. Se ha suprimido la anterior exigencia del necesario acuerdo con la representación de los trabajadores, que ya no exige el Estatuto de los Trabajadores. No se objeta esta nueva redacción. El nuevo apartado 6 del citado artículo 86 *ter* extiende la jurisdicción del juez del concurso a todas las cuestiones civiles, administrativas y sociales directamente relacionadas con el concurso o necesarias para su tramitación, con la advertencia de que las decisiones sobre estas cuestiones “no sufrirá efecto fuera del concurso en que se produzca”.

El apartado ocho añade un nuevo artículo 86 *quater* de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que reproduce literalmente el contenido del actual apartado 3 del artículo 86, sin que se hayan explicado las razones de este cambio de lugar del precepto que puede dificultar su localización.

El apartado nueve añade un nuevo artículo 86 *quinquies*, que reproduce el apartado 4 del vigente artículo 86 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre la competencia de los Juzgados de lo Mercantil en materia de marca, dibujos y modelos comunitarios. La novedad es el añadido de que, a efectos de esa competencia, se denominarán Juzgados de Marca de la Unión Europea, a los que se reconoce competencia exclusiva para conocer de las demandas civiles en las que se ejerzan acciones acumuladas relativas a marcas de la Unión o nacionales o internacionales idénticas o similares, o aquellas en las que hubiera alguna conexión con acciones basadas en un



CONSEJO DE ESTADO

registro o solicitud de marca de la Unión. Todo ello en cuanto jueces de marca de la Unión Europea.

El apartado diez da una nueva redacción al artículo 98, que reproduce en su apartado 1 su texto vigente, que habilita al Consejo General del Poder Judicial para poder especializar juzgados cuando existan en una circunscripción más de un juzgado de la misma clase, aunque refiriéndose ahora en singular a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia. Se añade un nuevo apartado dos, que ha obligado a renumerar los siguientes, que incluye esa habilitación en relación con los Juzgados de lo Mercantil y la impone cuando existan más de cinco juzgados de esta clase. El Consejo General del Poder Judicial ha cuestionado la inclusión de este nuevo apartado, en cuanto puede suponer prohibir la especialización de los Juzgados de lo Mercantil en las circunscripciones en las que existan cinco o menos juzgados y porque el Anteproyecto prevé una regulación específica para esos juzgados en el proyectado artículo 86.4, en relación con el concurso de acreedores de persona natural, pero como mandato. Sin embargo, la diferencia entre estos dos apartados del artículo 98 es que se impone la especialización cuando existan más de cinco Juzgados de la Mercantil, pudiendo contribuir esa obligada especialización a la agilización de los procedimientos concursales, por lo que el Consejo de Estado no objeta la inclusión de este nuevo apartado.

Respecto a los demás apartados, se observa que se ha reproducido la redacción precedente del apartado 2 incluyendo la exigencia de informe favorable del Ministerio de Justicia, suprimida en los preceptos reformados que la imponían, al igual que el de la comunidad autónoma, informes que por razones de coherencia deben ser suprimidos en este apartado. Por lo demás, este Consejo de Estado coincide con la opinión favorable del Consejo General del Poder Judicial sobre el acierto del carácter temporal ("por tiempo determinado") de esta especialización en el conocimiento de determinadas materias o clases de asuntos. Los nuevos apartados 4 y 5 reproducen los anteriores apartados 3 y 4 del artículo 98, sin que nada se objete sobre ellos.



El apartado once introduce en la LOPJ una nueva disposición transitoria, cuadragésima tercera, sobre "destino de los Jueces Encargados de los Registros Civiles exclusivos y de los encargados del Registro Civil Central". Según la memoria del análisis de impacto normativo, ello se hace para atender a la posibilidad contemplada en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (según la redacción dada a su disposición transitoria décima por la Ley 6/2021, de 28 de abril), de permanencia como encargado para algunos de los magistrados que actualmente sirven en dichos registros y cuentan con una mayor experiencia en el cargo, dando mayor seguridad jurídica a esta opción y favoreciendo la gestión de este tipo de cambios de situación administrativa para ellos.

Según esa disposición transitoria décima, *"Los jueces y magistrados que al momento de la entrada en servicio efectiva de las aplicaciones informáticas que permitan el funcionamiento del Registro Civil de forma íntegramente electrónica conforme a las previsiones de esta Ley, se encuentren prestando servicios con destino definitivo como Encargados de los Registros Civiles Exclusivos y del Registro Civil Central, podrán optar por mantenerse ejerciendo dichas funciones en situación de servicios especiales en la Carrera Judicial, siempre que hubieran accedido a dicha plaza antes del 22 de julio de 2011, fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de esta Ley. Estas plazas se declararán a extinguir, pero mantendrán transitoriamente las mismas retribuciones que se estuvieran percibiendo antes de cambiar a la situación de servicios especiales y se amortizarán cuando cesen los titulares que las ocupasen. Aquellos jueces que no desearan o no pudieran permanecer en esas funciones, quedarán en la situación que se prevé en los apartados finales de esta disposición"*.

Esta disposición transitoria décima de la Ley del Registro Civil añade que los asuntos pendientes de resolver se repartirán entre los juzgados de primera instancia o de primera instancia e instrucción según corresponda, y que las competencias jurisdiccionales atribuidas a jueces y magistrados por ostentar la condición de encargados del Registro Civil pasarán a corresponder a los juzgados de primera instancia o de primera instancia e instrucción conforme a las normas de competencia establecidas en las leyes procesales. Y los que



CONSEJO DE ESTADO

dejen de tener la condición de jueces encargados de los registros civiles exclusivos, quedarán provisionalmente a disposición del presidente del correspondiente Tribunal Superior de Justicia, sin merma de las retribuciones que vinieren percibiendo, y que mientras permanezcan en esta situación prestarán sus servicios en los puestos que determinen las respectivas Salas de Gobierno, devengando las indemnizaciones correspondientes por razón del servicio cuando estos se prestaren en lugar distinto al del Registro Civil en el que estaban destinados, todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial; y que estos jueces serán destinados a los juzgados o tribunales del lugar y orden jurisdiccional de su elección, en la primera vacante que se produzca en el órgano elegido, a no ser que se trate de plazas de presidente, de nombramiento discrecional o legalmente reservadas a magistrados procedentes de pruebas selectivas, salvo que estos tuvieran esa condición, siempre y cuando reúnan el resto de condiciones objetivas previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial para poder acceder a dichas plazas. Igual regla se establece para los encargados de los Registros Civiles Centrales que dejen de ostentar tal condición, y se añade que el tiempo durante el cual los jueces y magistrados afectados pueden permanecer en situación de adscripción provisional a las presidencias de los Tribunales Superiores de Justicia podrá extenderse, a petición del propio interesado, a dos años a contar del momento en que perdieron la condición de encargados del Registro Civil.

La redacción de la nueva disposición transitoria cuadragésima tercera de la Ley Orgánica del Poder Judicial reproduce en sustancia esas reglas, pero distinguiendo la situación de acceso a las plazas antes del 22 de julio de 2011 a los que ya se aplicaba la citada disposición transitoria décima de la Ley de Registro Civil; añade que serán "declarados en la situación de servicios especiales", pero no tendrán derecho a reserva de plaza y seguirán percibiendo las retribuciones del puesto que venían desempeñando anteriormente, anualmente actualizada, y tendrán que solicitar el reingreso al servicio activo antes de participar en cualquier concurso. Además, se añade un apartado 7 respecto a los miembros de la carrera judicial que a la fecha de entrada en vigor de la disposición transitoria se encontraran en situación de excedencia voluntaria por haber optado por seguir prestando servicios como encargados de los registros declarando que serán considerados en situación de



CONSEJO DE ESTADO

servicios especiales desde la fecha de pase a la situación de excedencia voluntaria, computándose como servicios efectivos en la carrera judicial el tiempo que hayan permanecido en dicha situación.

A juicio de este Consejo de Estado hubiera sido preferible que esos cambios se introdujesen en una nueva redacción de la disposición transitoria décima de la Ley de Registro Civil, que es una ley ordinaria, por tratarse de una regulación que se refiere a la situación funcional de esos encargados del Registro Civil, en vez de introducir una nueva disposición transitoria en la reforma de la LOPJ en materia de los Juzgados de lo Mercantil. Sin embargo, no se objeta la regulación contenida en esa disposición transitoria que, en línea con la independencia que corresponde a jueces y magistrados, ha previsto esta nueva situación de servicios especiales sin reserva de plaza. En todo caso, la rúbrica final del proyecto de Ley Orgánica que se apruebe deberá recoger que la misma alcanza también a la Ley del Registro Civil.

La disposición transitoria primera prevé el mantenimiento de los Juzgados de lo Mercantil existentes en ciudades que no sean capital de provincia, aunque el municipio no supere la cifra de población fijada en el artículo 86, resolviendo así el problema planteado por el Consejo General del Poder Judicial respecto a los casos como el existente en la ciudad de Elche.

La disposición transitoria segunda, *Procedimientos judiciales pendientes*, establece que la competencia para conocer de las demandas presentadas antes de la entrada en vigor de la ley orgánica pendientes de admisión a trámite se determinará por las normas legales vigentes a la fecha de la presentación, y que la competencia para conocer de los recursos interpuestos antes de la entrada en vigor de la ley orgánica contra sentencias dictadas por los jueces de Primera Instancia se determinará por las normas legales vigentes en la fecha en que se remitan los autos a la Audiencia Provincial, pero que los procedimientos judiciales en tramitación a la fecha de esa entrada en vigor continuarán tramitándose por el juzgado que haya sido competente para conocer de ellos. Se evita así la aplicación retroactiva de la reforma a asuntos ya presentados pero pendientes de admisión.



La disposición final primera modifica de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los artículos 45, sobre competencia de los Juzgados de Primera Instancia (estableciendo que conocerán de todos los asuntos civiles no atribuidos legalmente a otros tribunales y de los asuntos, actos, cuestiones y recursos que le atribuye la LOPJ), 73.1 (en relación con la atribución a los Juzgados de lo Mercantil de competencia para conocer materias conexas o prejudiciales atribuidas a otros tribunales e impide, cuando la acción principal sea conocida por un Juzgado de Primera Instancia, la acumulación de otras que no sean de su competencia), 77 (añadiéndole un nuevo párrafo al apartado 2, para permitir a los Juzgados de lo Mercantil la acumulación de procesos aunque no sea el más antiguo y esté ya tramitándose ante un Juzgado de Primera Instancia) y 406.2 (añadiéndole tres nuevos párrafos respecto a la competencia de los Juzgados de lo Mercantil para conocer de las reconvencciones y de las nulidades, previendo además que el auto que inadmita la reconvencción sea recurrible en apelación). Aplica así en favor de los Juzgados de lo Mercantil un *forum conexitatis* o fuero de atracción que extiende la competencia de los Juzgados de lo Mercantil para conocer de determinados litigios ajenos a su competencia pero que presentan conexión con el concurso y por ello pueden acumularse a este procedimiento no solo como cuestión prejudicial del número seis del artículo 86 *ter*. Ello responde a la procedencia del principio procesal de *perpetuatio jurisdictionis*, ya que el *forum conexitatis* obedece a la conveniencia de que tramiten ante un solo tribunal todas las acciones vinculadas a una misma relación jurídica, para evitar el dictado de resoluciones contradictorias, razones que determinan que el mismo juez que conozca del concurso pueda acumular asuntos conexos, competencia en principio de otros jueces, pero cuya resolución es necesaria para resolver sobre el concurso.

La disposición final segunda declara que la misma tiene el carácter de ley orgánica salvo la disposición final primera relativa a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil que no tiene carácter de ley orgánica.

La disposición final tercera, declara que la ley orgánica se dicta al amparo de la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia y para dictar la legislación procesal que atribuye al Estado el



artículo 149.1.5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> de la Constitución, como reforma que es de la LPOJ y por su carácter orgánico.

La disposición final cuarta, establece que la proyectada Ley Orgánica entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, salvo la modificación de los artículos 74.1 y 82.2 de la LOPJ en relación con los recursos contra las resoluciones de la Oficina Española de Patentes y Marcas que pongan fin a la vía administrativa, que entrará en vigor el 14 de enero de 2023.

### **Sexto. Consideraciones finales**

La presente reforma de la LOPJ se ha centrado en sus aspectos orgánicos para mejorar la "eficiencia" de los Juzgados de lo Mercantil, lo que se persigue a través de la supresión de competencias atribuidas hasta ahora a ellos y son devueltas a los Juzgados de Primera Instancia las acciones colectivas sobre condiciones generales de contratación y reclamaciones de daños en materia de transporte, sin que la memoria informe sobre cuál ha sido el número de asuntos de los que han venido conociendo los jueces de lo mercantil y qué alivio supone esa supresión de competencia. Pero a su vez se le atribuyen, como se ha visto, nuevas competencias, como los concursos de personas físicas no empresarios y las reclamaciones de daños a terceros, previstas en el Derecho de la Unión Europea, por infracciones del derecho de competencia, que pueden ser numerosas, además de la nueva competencia respecto a los procedimientos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas. Junto a ello, se prevén medidas que pretenden mejorar la organización del reparto de los asuntos, y mediante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil se establece un *forum conexitatis* en favor de los Juzgados de lo Mercantil. Es muy dudoso que con ese nuevo reparto competencial se produzca un alivio en la carga de trabajo de esos juzgados y sobre todo una agilización de su funcionamiento en lo que respecta a los procedimientos concursales, una cuestión no meramente de número de asuntos sino del desarrollo real de los procedimientos de los medios no solo personales disponibles cuya mejora es indispensable para el éxito del objetivo de agilización y especialización



CONSEJO DE ESTADO

perseguido con la creación de los Juzgados de lo Mercantil y que demanda no solo el Derecho de la Unión Europea sino lo dispuesto en el artículo 24 CE.

### CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto, este Consejo de Estado es de dictamen:

Que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo de este dictamen, puede V. E. elevar a la aprobación del Consejo de Ministros el anteproyecto de Ley Orgánica a que se refiere la presente consulta”.

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 14 de diciembre de 2021

LA SECRETARIA GENERAL,

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. MINISTRA DE JUSTICIA.