



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**LA ENAJENACIÓN DE LAS UNIDADES PRODUCTIVAS EN EL
PROCEDIMIENTO CONCURSAL**

Presentado por:

Lucía Sánchez Pacios.

Tutelado por:

Pedro J. Rubio Vicente.

Valladolid, 9 de mayo de 2022.

RESUMEN

La enajenación de la unidad productiva en el procedimiento concursal ha ido evolucionando hasta convertirse en la solución ideal para las situaciones de insolvencia. El régimen de especialidades previsto en la normativa presente permite su utilización en cualquier estado del concurso. Esta operación alcanza el fin mixto, solutorio-conservativo, de la normativa concursal pues se consigue salvaguardar el tejido empresarial y al mismo tiempo satisfacer el interés económico de los acreedores, siendo por tanto un mecanismo fomentado por el legislador. A través de este trabajo se realiza un estudio sobre la importancia de la transmisión de la unidad productiva en el concurso y la evolución de su régimen legal.

Palabras clave: Concurso de acreedores, unidad productiva, enajenación, acreedores, sucesión de empresa.

ABSTRACT

The sale of the productive unit in the bankruptcy evolved to become the ideal solution for insolvency situations. The specialities set of rules allow its use in any stage of the process. This operation achieves the mixed purpose, solutory-conservative, of the rules since it manages to safeguard business network and at the same time, satisfy the economic interest of the creditors, being therefore a mechanism promoted by the legislator. Through this work, a study is carried out on the importance of the transmission of the productive unit in the state of insolvency and the evolution of its legal regime.

Keywords: Bankruptcy, productive unit, sale, creditors, business succession.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	7
II.	RELEVANCIA EN EL CONCURSO DE LA ENAJENACIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA.....	10
III.	PROBLEMÁTICA CONCEPTUAL Y TERMINOLÓGICA DE LA UNIDAD PRODUCTIVA.....	13
IV.	LA ENAJENACIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA EN LAS DISTINTAS FASES DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL.....	17
	1. En la fase común.....	17
	2. En la fase de convenio.....	20
	3. En la fase de liquidación.....	24
V.	ESPECIALIDADES DE LA ENAJENACIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL.....	28
	1. Fundamentos.....	28
	2. Modo de realización de la unidad productiva.....	29
	3. Ofertas de adquisición de la unidad productiva.....	31
	4. La regla de la preferencia.....	33
	5. Efectos jurídicos de la enajenación de la unidad productiva.....	34
	5.1. <i>Sobre los contratos</i>	34
	5.2. <i>Sobre los créditos pendientes de pago</i>	37
	5.2.1. <i>Sucesión de empresa</i>	38
	5.2.2. <i>Supuesto de adquisición de unidades productivas por personas especialmente relacionadas con el concursado</i>	43
VI.	NUEVAS REGLAS DE LA ENAJENACIÓN EN EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL.....	44
	1. Consideraciones generales.....	44
	2. Pre-pack.....	47

VII.	CONCLUSIONES.....	53
VIII.	BIBLIOGRAFÍA.....	61
IX.	JURISPRUDENCIA	63

ABREVIATURAS

AAP: Auto de la Audiencia Provincial.

AC: Administración Concursal.

ADCo: Anuario de Derecho Concursal.

AJM: Auto del Juzgado de lo Mercantil.

Art/s.: Artículo/s.

ATSJ: Auto del Tribunal Superior de Justicia.

EM: Exposición de Motivos.

ET: Estatuto de los Trabajadores.

FJ: Fundamento Jurídico.

FOGASA: Fondo de Garantía Salarial.

LC: Ley Concursal.

Núm.: Número.

Pág./s: página/s.

RcP: Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal.

RDL: Real- Decreto Ley.

RDM: Revista de Derecho Mercantil.

RdS: Revista de Derecho de Sociedades.

Rec.: Recurso.

PLR: Proyecto de Ley de Reforma.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social.

TRLR: Texto Refundido de la Ley Concursal.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

I. INTRODUCCIÓN

Es una realidad evidente que los concursos de acreedores en nuestro país tienden a la destrucción de las empresas y la pérdida de puestos de trabajo. Además, el procedimiento concursal, que suele finalizar con la liquidación, implica hacer frente a los costes de su larga tramitación lo que también supone una auténtica pérdida de valor de los activos. Esto último además provoca que muchos acreedores salgan del concurso sin su interés económico satisfecho.

Sin embargo, la normativa concursal incluye una propuesta alternativa a la simple realización de bienes para el pago de créditos que consigue dar una solución eficiente a los concursos y evitar, a pesar de la situación de insolvencia, todos esos efectos negativos recién nombrados. Así, la enajenación de la unidad productiva en el concurso, como un traspaso de activos que desarrollan una actividad económica a un tercero, consigue, a todos los efectos, el mejor resultado.

Esta operación implica que la actividad económica se va a mantener, evitando el riesgo de acabar con tejido empresarial. Al mismo tiempo, se van a conservar numerosos puestos de trabajo, lo que repercute de manera directa en la economía general del país. El hecho de que los contratos de trabajo se preserven supone un importante ahorro de gastos que acarrea la extinción de todos ellos. Transmitir el conjunto de activos conlleva rentabilizar su valor y conseguir con ello alcanzar una capacidad económica suficiente para satisfacer el interés económico de los acreedores con más éxito, pues es evidente que realizar bienes de manera individualizada no reporta tanto beneficio. En resumidas cuentas, la enajenación de la unidad productiva supone dar una salida eficiente al concurso.

La Ley Concursal, en el año 2003, observaba esta operación desde un punto lejano, otorgándole una mínima importancia a sus efectos en el concurso. La normativa entonces proclamaba que en el concurso se priorizaba el fin solutorio y por ello la transmisión de la unidad productiva parecía no encajar con este objetivo. Más tarde, la propia realidad económica y social demostrará lo contrario, haciendo de esta operación la mejor salida a la situación de insolvencia.

Las posteriores y necesarias reformas de la LC consiguieron implantar un régimen jurídico más completo sobre la enajenación de la unidad productiva con el objeto de eliminar

ciertas trabas jurídicas que dificultaban la realización de esta operación. La introducción del art 146 bis en la LC aumentó en este sentido las expectativas de esta operación para el adquirente lo que propició su utilización en los procedimientos concursales, aunque todavía de manera tímida. Con la llegada del Texto Refundido de la Ley Concursal se articuló un conjunto de reglas específicas sobre las especialidades de la enajenación de la unidad productiva de manera más ordenada y consecuente a través de los arts. 215-224.

La enajenación de la unidad productiva puede producirse en cualquier fase del concurso y el TRLC se encarga de asegurar que la operación cumpla con todas las garantías en cada una de ellas. La ejecución de la operación en la fase común significa adelantar la salida del concurso cumpliendo además con los objetivos de la normativa. En la fase de convenio se puede incluir como una propuesta capaz de conformar su contenido, -convenio de asunción-, que contará además con la aprobación de los acreedores. Y, por último, en la fase de liquidación la enajenación es la mejor alternativa para evitar los numerosos efectos negativos que provocaría la aprobación de un plan liquidativo que contemplase la enajenación individualizada de los distintos elementos que componen la unidad productiva.

En cualquier estado del concurso la enajenación de la unidad productiva va a ocasionar unos efectos jurídicos importantes. Así, en este trabajo se analiza detalladamente el régimen jurídico sobre la subrogación en contratos y créditos como consecuencia de la transmisión, que ha sido, sin duda, un régimen muy cambiante a lo largo de los años. Con esta operación se produce una cesión automática de contratos que prescinde del consentimiento del contratante cedido. Además, en caso de enajenación en el concurso, se excluye al adquirente la obligación de pago de créditos pendientes e insatisfechos. Y, por último, con la transmisión se produce, en todo caso, el fenómeno de sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social, limitándose en el TRLC su perímetro en un intento más de favorecer su realización. Estas tres cuestiones entrañan numerosas particularidades controvertidas cuyo estudio proporciona un mejor conocimiento de la operación y de su importancia en el concurso.

El régimen jurídico de la enajenación de la unidad productiva en el concurso parecía completo con el TRLC, sin embargo, con motivo de la necesaria transposición de la Directiva 2019/1023 UE, se está tramitando un Proyecto de Ley de Reforma del TRLC, de 21 de diciembre de 2021, que depura aún más la regulación de esta operación y persigue aumentar su eficacia. Con la modificación de ciertos preceptos se consigue que el concurso se tramite de manera más ágil reportando con ello gran rentabilidad y utilidad. Pero, sin duda, destaca

entre todo ello la incorporación del pre-pack. Este mecanismo de venta anticipada supone otorgar la capacidad al deudor de solicitar el nombramiento de un experto independiente por el juez del concurso. Este experto se encargará de buscar oferentes y proponer la mejor oferta de adquisición para una transmisión rápida.

Con esta técnica se consigue que, de manera simultánea a la entrada en concurso, se traspase la unidad productiva evitando una pérdida de valor de los activos que paulatinamente se produce como consecuencia de la larga tramitación de los concursos.

II. RELEVANCIA EN EL CONCURSO DE LA ENAJENACIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA.

La enajenación de la unidad productiva en el concurso implica la transmisión a un tercero de elementos organizativos que posibilitan el ejercicio de la actividad económica con el propósito de salvaguardar el tejido empresarial y al mismo tiempo de satisfacer el interés económico de los acreedores. Este negocio jurídico traslativo se considera el mecanismo más apto para cumplir con la finalidad mixta, solutoria-conservativa, de la normativa concursal¹. Sin embargo, no siempre se ha entendido así, ni su normativa favorece su realización.

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC) recogía la posibilidad de transmitir la empresa para acabar con la situación de insolvencia. No obstante, la regulación era bastante escueta. Ello puede deberse a que la propia Exposición de Motivos (EM) de la LC declaraba que la finalidad principal del concurso era la satisfacción de los acreedores a través del pago de sus créditos, objetivo que se presentaba en apariencia incompatible con la enajenación de la unidad productiva. Además, la EM parecía descartar de manera expresa que la LC tuviese un fin conservativo con declaraciones como *“Aunque el objeto del concurso no sea el saneamiento de empresas (...)”*.

Con la llegada de la crisis económica a España, el número de concursos que terminaban en liquidación aumentaba de manera considerable, lo que evidenciaba que la normativa concursal era inadecuada para atajar esta situación. A pesar de que la transmisión de la unidad productiva estaba reconocida en la ley, era una solución que creaba mucha inseguridad jurídica².

Como consecuencia, la LC sufrió numerosas reformas que de manera progresiva se encaminaban a fomentar esta operación. Es importante mencionar en este sentido tanto el Real-Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, como la Ley 9/2015, de 25 de mayo,

¹ Sobre este aspecto de la finalidad mixta solutoria-conservativa del concurso de acreedores, vid. SANZ SANZ, A., “Las finalidades del concurso en el Texto Refundido de la Ley Concursal”, en *Diario la Ley*, 2021, núm. 9882, de 1 de julio de 2021, pág. 2. RUBIO VICENTE, P.J., “Sucesión de empresa en la enajenación de unidades productivas en concurso” (A propósito de la STS, Sala de lo Social, sección 1º, núm. 981/2018, de 27 de septiembre de 2018), en *RcP*, 2019, núm. 31, pág. 207.

² CONDE TEJÓN, A., “La transmisión de la empresa o de alguna de sus unidades económicas como prevención o solución a situaciones de crisis empresarial”, en *RDM*, 2014, núm. 294 (octubre-diciembre), pág. 2.

de medidas urgentes en materia concursal. Ambas disposiciones normativas introdujeron el art. 146 bis LC que bajo la rúbrica “Especialidades de la transmisión de unidades productivas” establecía un régimen específico sobre la enajenación de la unidad productiva en el concurso a través de un conjunto de reglas que favorecen este negocio jurídico traslativo. Este precepto fue determinante para el impulso de esta operación en el concurso, pues una de las principales causas de su escasa utilización era su limitada regulación. Dichas reformas también fueron decisivas en la normativa concursal al ampliar la posibilidad de enajenar la unidad productiva en cualquier fase del concurso, incluso en la fase común³.

La aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLR) vino a confirmar de manera irrefutable que la enajenación en el concurso “*se reivindica como una herramienta fundamental para la conservación de tejido empresarial y empleo*”, y así lo establece la EM. El texto normativo contiene una regulación específica de esta operación en los arts. 215-224 además de numerosas previsiones normativas que impulsan su utilización. El TRLR supuso un punto de inflexión para que los concursos que finalizaban con la desaparición de la empresa por la liquidación disminuyesen⁴.

La transmisión de la empresa o sus unidades productivas no solo se presenta por tanto como la solución idónea para mantener la actividad empresarial o profesional, también tiene éxito en la satisfacción del interés económico de los acreedores. Esta operación provoca que, con la realización unitaria del conjunto, se consiga la maximización de su valor frente a lo que sucede cuando se liquidan los bienes de manera individualizada, y con ello el pago de los créditos resulte más satisfactorio. Asimismo, es una operación que puede tener carácter inmediato, evitando largos procesos que ocasionen efectos negativos a las partes. Es por ello por lo que a través de la enajenación se consigue un equilibrio entre ambos intereses⁵.

³ LÓPEZ RAMÍREZ, P./ CALDERÓN PATIER, C., “¿Garantiza la actual normativa en España de la venta de la unidad productiva en concurso de acreedores la continuidad de la actividad empresarial?. Una aproximación empírica”, en *ADCO*, 2019, núm. 47, (mayo-agosto), pág. 3

⁴ RUBIO VICENTE, P.J., “La enajenación de la empresa en la nueva Ley Concursal”, en *RdS*, núm. 22, pág. 118.

⁵ SANZ SANZ, A., “Las finalidades del concurso...”, cit. págs. 1-2.

Pero las ventajas de esta operación en el concurso no se quedan ahí. Con la transmisión de la empresa como respuesta a la situación de insolvencia se contribuye asimismo a la conservación del tejido empresarial logrando la simultánea satisfacción del interés público y privado presente en el concurso.

Se presenta sin duda como el remedio perfecto para conservar empleo, lo que tiene un impacto directo en la economía general, aumentando la riqueza nacional. Con ello se evitan también los gastos derivados de la extinción de contratos de trabajo.

La transmisión de la actividad a un tercero también pretende acabar con una posible desconfianza en el gestor anterior, cuya actuación podría haber sido la clave de la situación de insolvencia. Además, habrá que sumar a todo ello el beneficio que conlleva que una actividad profesional o empresarial siga operando en el mercado, a efectos de competencia⁶.

A pesar de las ventajas de esta operación, la realidad es que se presentan ciertos límites con el objetivo de evitar efectos perjudiciales, tanto para los acreedores como para los adquirientes. Al transmitir un negocio, se debe asegurar que este sea viable, solvente y con capacidad de generar ganancias. Sin la existencia de un control sobre la enajenación de la unidad productiva en el concurso aumentaría el riesgo de que los intereses económicos de los acreedores no fuesen satisfechos debidamente. Por ello, no cualquier empresa puede ser transmitida, sino solo aquella que resulte factible. Este control lo van a ejercer en el concurso la administración concursal y el órgano judicial correspondiente.

Su intervención sobre la transmisión de la empresa es palpable en las tres fases del concurso. En la fase común deberá obtenerse la autorización previa del juez. En caso de convenio la propuesta estará sometida a la doble aprobación, de los acreedores y del juez del concurso. Por último, el administrador concursal a la hora de elaborar el plan de liquidación deberá tener en cuenta todas las circunstancias para que la operación sea totalmente viable⁷.

⁶ VAZQUEZ CUETO, J.C., “La enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores”, en *RDM*, 2016, núm. 301 (julio-septiembre), pág. 2.

⁷ SANZ SANZ, A., “Las finalidades del concurso...”, cit., pág. 3.

III. PROBLEMÁTICA CONCEPTUAL Y TERMINOLÓGICA DE LA UNIDAD PRODUCTIVA.

El objeto de la enajenación en el concurso es la unidad productiva, cuyo concepto ha creado cierta confusión e inseguridad jurídica al no estar estrictamente fijado. La promulgación de la LC incluyó en su texto alguna referencia esporádica al término, pero no consiguió establecer una definición sólida y rigurosa que acotara el ámbito objetivo de la enajenación.

Sin embargo, la LC sufrió durante su vigencia numerosas modificaciones necesarias por los continuos inconvenientes económicos del país. A pesar de que el objetivo de estas reformas normativas era aumentar las garantías respecto al convenio para así sortear la liquidación, también se observa algún matiz en cuanto al plano terminológico.

En primer lugar, el art.100.2 LC, relativo al contenido del convenio, ya recogía en su redacción originaria una posible definición del concepto de unidad productiva al equiparlo con un “conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional”, siendo ese, por tanto, el objeto de la enajenación como posible propuesta del convenio.

De la misma manera, el art. 148 LC, relativo al plan de liquidación recoge un mandato para, siempre que sea posible, enajenar la unidad productiva como un todo. Introduce este precepto términos como “explotaciones” o “establecimientos” para referirse al objeto de esta operación, entendiéndose que son expresiones equiparables al de unidad productiva. Sin embargo, sigue existiendo cierta incertidumbre, pues dichas menciones tampoco encuentran en el texto normativo una definición exacta.

Es esencial en este momento mencionar el RDL 11/2014, pues supuso un gran avance en materia concursal. A pesar de que el novedoso art. 146 bis, protagonista de esta reforma, no trata el vacío léxico comentado, sí que puede encontrarse en el texto normativo alguna aproximación al concepto de unidad productiva.

Este RDL 11/2014 dotó al art. 149.4 LC de ciertos caracteres distintivos sobre el significado de unidad productiva. Aunque a primera vista resultó novedoso, no es más que una reformulación del art. 44.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Ambos preceptos consignan los requisitos para que se produzca el fenómeno de sucesión de empresa, que se materializa con la enajenación de “*un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio*”, entendiéndose por ello que existe identidad en la entidad económica. Esta afirmación supuso una aproximación al objetivo de conseguir cierta delimitación del concepto. Sin embargo, gran parte de la doctrina se encontraba insatisfecha con esta noción⁸.

Esa disconformidad se basaba en la imposibilidad de equiparar la unidad productiva con la empresa en todos los aspectos, ya que, desde el punto de vista concursal, no surten los mismos efectos. No existe en la práctica una identidad plena entre dichas denominaciones, pues la utilización del término empresa puede evocar la exclusión de otras actividades profesionales, véase la agricultura o ganadería, que quedarían exceptuadas de una posible enajenación en el procedimiento concursal⁹.

El intento de dicha reforma no fue en vano, pues sirvió para llegar a la conclusión de que la unidad productiva debía ser entendida como un conjunto de medios organizados, con una conexión entre sí, y así la jurisprudencia pronto se hizo eco al proclamar que dicho concepto debía entenderse como: “*un conjunto complejo y extenso de bienes, derechos, contratos de trabajo y expectativas de negocio*”¹⁰. Por tanto, la idea de que el objeto de la enajenación solo incluía bienes y derechos del deudor circunscritos a la actividad empresarial o profesional iba perdiendo cada vez más fuerza.

Una fuerte corriente doctrinal optaba por fomentar que la unidad productiva no solo estaba formada por elementos materiales, sino que todas las relaciones jurídicas derivadas de la realización de esa actividad también formaban parte del objeto de enajenación. De esta manera, los créditos, contratos laborales, deudas, e incluso medios humanos, debían tenerse en cuenta a la hora de delimitar la unidad productiva¹¹.

⁸ LAMA SALINAS, C., “Concepto de unidad productiva en el ámbito concursal”, en *Diario La Ley*, de 24 de mayo de 2018, pág. 2.

⁹ RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación de unidades productivas en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal”, en *RCP*, 2020, núm. 33, pág. 7.

¹⁰ AJM nº 8 de Madrid, Auto de 20 de diciembre de 2013, rec. 380/2013.

¹¹ GARNACHO, L., “La pretendida uniformidad legislativa en materia de enajenación de unidades productivas tras las últimas reformas concursales”, en *ADCo*, 2016, núm. 39, (septiembre- diciembre), pág. 2.

La realidad social, política y económica supera en muchas ocasiones la normativa vigente, y es que esta aproximación no fue suficiente. Había una incesante necesidad de delimitar aún más el ámbito de la operación en el concurso. Por ello, la unidad productiva debía ser acotada en un marco legal concreto.

No fue hasta la aprobación del TRLC cuando se colmó este problema conceptual respecto del objeto de la enajenación que se venía arrastrando desde el año 2003.

El punto de inflexión en este texto normativo es la redacción del artículo 200.2 TRLC y es la clave que marca la diferencia con el texto de la LC respecto de la problemática terminológica de la unidad productiva. El tenor literal del precepto establece que: “*Se considera unidad productiva el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoria*”. Esta redacción parece poner punto final al desafío conceptual que provocaba el objeto de la enajenación, a pesar de que su contenido no difiere mucho del que la LC otorgaba en el art. 149.4 sobre el fenómeno de la sucesión de empresa.

Sin embargo, la redacción de ese art. 200.2 TRLC presenta una definición bastante flexible. Este carácter puede apreciarse en la utilización de ciertos términos. Ejemplo de ello, cuando el legislador utiliza la expresión “medios organizados”, abre las puertas a un conjunto de elementos ya sean materiales, inmateriales, personales etc. Otra prueba es la inclusión de la expresión “actividad económica” que muestra el ánimo de englobar cualquier tipo de actividad, ya sea empresarial, profesional, agrícola o ganadera, entre otras.

La apertura del concepto de unidad productiva es un objetivo que el legislador fija en aras, en primer lugar, de posibilitar que el máximo número de deudores pudiesen beneficiarse de la normativa concursal, y en especial de la enajenación de la unidad productiva en el concurso. En segundo lugar, solo de esa manera se evita la exclusión de las múltiples realidades económicas que desarrollan una actividad en el mercado. Y, en último lugar, los sujetos intervinientes en los procedimientos concursales operarían con un concepto amplio, adaptable a las distintas situaciones de insolvencia que se presenten¹².

A pesar de que el art. 200.2 TRLC parece acabar con el problema conceptual, la realidad es que el texto normativo sigue utilizando una diversidad de expresiones distintas en sus normas para referirse a esta misma realidad económica.

¹² LAMA SALINAS, C., “Concepto de unidad productiva...”, cit., pág. 2.

Un ejemplo de ello es la redacción del art. 324 TRLC, relativo a la propuesta de convenio con asunción. Dicho precepto posibilita que el objeto del convenio sea la adquisición de un “conjunto de bienes y derechos de la masa activa afectos a la actividad profesional o económica del concursado”. Tenemos, por tanto, una posible nueva definición de unidad productiva que no se identifica de pleno con la ya dada en el art. 200.2 TRLC.

De la misma manera ocurre con el contenido del art. 417 TRLC, relativo a la elaboración del plan de liquidación. Este precepto recoge en su segundo apartado otra manifestación del objeto de la enajenación, al referirse a ello como el conjunto de “establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de la masa activa”. Este nuevo texto normativo introduce dos términos equiparables al de unidad productiva que ya habían aparecido en el art.148 LC. Su inclusión en el TRLC no hace más que crear confusión, pues son conceptos indefinidos y con una aportación legal bastante superflua. A pesar de que la intención del legislador era crear un marco abierto donde englobar como unidad productiva cualquier actividad que funcione como medio organizado, la realidad es que únicamente contribuyen a aumentar la dispersión terminológica¹³.

A pesar de la pluralidad nominal, la realidad es que la redacción del art. 200.2 TRLC parece satisfacer el objetivo de establecer un perímetro delimitado del concepto de unidad productiva, mitigando en parte la inseguridad jurídica que provocaba esa omisión en el texto de la LC en 2003.

Tras estas aportaciones, tanto legales como doctrinales, puedo concluir que la unidad productiva como objeto de la enajenación en el concurso debe revestir ciertos caracteres. Para ello basta analizar los elementos que componen la definición del art. 200.2 TRLC.

En primer lugar, el objeto de la enajenación debe comprender medios organizados conexos, capaces de interactuar entre sí. También la unidad productiva debe presentar identidad suficiente para que, con la transmisión, no se pierda la continuidad de la actividad económica. Por ello, ese conjunto de medios organizados deberá ser funcional y gozar de autonomía organizativa.

¹³ RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 9.

En segundo lugar, la unidad productiva engloba una serie de elementos cuyo objetivo es desarrollar, como dice la normativa, una “actividad económica”, entendida como tal cualquier actividad empresarial o profesional, ya sea esencial o accesorio¹⁴.

Y en último lugar, el TRLC permite que partes de la unidad productiva también sean objeto de la enajenación cuando gocen de independencia funcional¹⁵.

IV. LA ENAJENACIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA EN LAS DISTINTAS FASES DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL.

La enajenación de la unidad productiva es una operación realizable en cualquier estado del concurso. No obstante, la LC en un primer momento, únicamente lo contemplaba de manera expresa en la fase de convenio y liquidación. A lo sumo, el texto normativo establecía el grueso del régimen jurídico de la transmisión de la unidad productiva en los artículos propios de la fase de liquidación (arts. 148 y 149 LC). Esto podía crear cierta confusión sobre la preferencia de adoptar esta solución en la liquidación respecto del resto de fases. La realidad, y gracias a las reformas normativas de la ley y la actuación de los jueces, es que la enajenación es posible en todas las fases con ciertas particularidades.

1. En la fase común

La idea de transmitir la unidad productiva en la fase común no estaba prevista en un primer momento por la LC. No obstante, la realidad era que esperar hasta la fase de convenio o liquidación para transmitir la empresa provocaba grandes prejuicios para todos los sujetos intervinientes, tanto para el deudor concursado y sus acreedores como para el posible adquirente de la unidad productiva. Pero lo cierto es que la normativa establecía en el art. 43 LC un mandato de conservación de la masa activa y una prohibición expresa de enajenar en la fase común sin la autorización previa del juez.

¹⁴ RUBIO VICENTE, P.J., “Sucesión de empresa en la enajenación...”, cit., págs. 210-215.

¹⁵ RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 7.

A pesar de todo, la jurisprudencia y las posteriores reformas de la ley evidenciaron que era necesario flexibilizar la posibilidad de enajenar la unidad productiva en la fase común. Así, el RDL 11/2014 introdujo en el art. 43 LC dos nuevos apartados con ese objetivo. El art. 43.3 LC recogía una serie de excepciones a la prohibición expresa de enajenar en la fase común, entre las que se encontraban: “*Los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor (...)*”. Y sobre todo el art. 43.4 LC acababa con cualquier duda sobre la viabilidad de esta operación en la fase temprana del concurso al establecer que en caso de transmitir la unidad productiva en dicha fase habría que estar a lo establecido en el art. 146 bis LC¹⁶.

El RDL 11/2014 fue decisivo también para unificar el régimen de la enajenación en un novedoso art. 146 bis LC que recoge con carácter general las especialidades de la operación en el concurso. De esta manera no solo habrá que acudir a las normas recogidas en la fase de liquidación para transmitir la empresa.

Como mencionaba, la jurisprudencia jugó un papel muy importante en este asunto. Los tribunales comenzaron a autorizar la enajenación de la unidad productiva en la fase común incluso antes de que la normativa lo contemplase. Así el AJM nº9 del 6 de septiembre de 2012 de Barcelona, en sus razonamientos jurídicos hace una interpretación amplia del art. 43.2 LC con la siguiente reflexión: “*No hay impedimento legal alguno para autorizar, por vía del citado precepto, la venta de la unidad productiva al no establecer el mismo límite alguno al hablar de “bienes” en general, entre los que estaría por supuesto comprendida la venta de la explotación de negocio.*”. Además, otra de las razones para que el tribunal considere apta la transmisión de la empresa en la fase común es: “*los artículos 100 y 149 LC prevén expresamente y como mejor de las posibilidades de transmisión, la venta de la unidad productiva de la concursada, artículos perfectamente aplicables por analogía al art. 43.2 LC, a falta de regulación expresa en el mismo.*”.

La interpretación que hace el AJM nº 8 de Madrid, Auto de 20 de diciembre de 2013, rec.380/2013 sobre el art. 43.2 LC sigue esa línea jurisprudencial. Pero en este caso, el auto incorpora con gran acierto una serie de parámetros a tener en cuenta por el órgano judicial para autorizar la enajenación en la fase común del concurso. El juzgado entiende, en primer lugar, que el concurso debe encontrarse en un punto en el que no sea posible esperar a la fase de liquidación para enajenar porque ello causaría graves perjuicios. En segundo lugar, el órgano debe comprobar que con dicha acción se satisface el interés del propio concursado.

¹⁶ CONDE TEJÓN, A., “La transmisión de la empresa...”, cit., pág. 20.

Y en último lugar, la transmisión debe asegurar una total transparencia y publicidad como notas fundamentales de garantía de la operación. De manera complementaria, el órgano judicial correspondiente deberá justificar su decisión de enajenar en la fase común en aspectos como el volumen de la masa activa o las dificultades financieras que supondría mantener esa actividad económica.

Por todo ello, el juez del concurso asume una posición complicada al respecto ya que existe un gran margen de discrecionalidad. Tendrá que hacer una valoración exhaustiva de todas las circunstancias del concurso sin un apoyo legal concreto, pues el legislador no prevé una guía orientativa sobre los criterios que se deben tener en cuenta para aprobar la enajenación en la fase común¹⁷.

Con la aprobación del TRLC se fija el objetivo de unificar el régimen de la enajenación en el concurso. Para ello, el legislador establece un conjunto de normas relativas a las especialidades de la enajenación de unidades productivas en los arts. 215 a 224 TRLC cuya aplicación se materializa en cualquier fase del concurso, incluyendo, por tanto, la fase común también. A pesar del intento de homogeneizar el régimen de esta operación en las distintas fases, la realidad es que sigue existiendo alguna diferencia legal.

Muestra de ello es que en los arts. 205 y 206 TRLC, relativos a la prohibición de enajenar en la fase común y las excepciones, se ha eliminado, respecto de la LC, la remisión a las normas generales en caso de enajenación de la unidad productiva. Asimismo, mientras que la transmisión de la unidad productiva en la fase común está habilitada exclusivamente en el régimen general de los arts. 215-224 TRLC, tanto en la fase de convenio como en la de liquidación hay un artículo específico que prevé la regulación de esta operación¹⁸.

La normativa concursal ha evolucionado hasta conseguir un total reconocimiento de la validez de la operación en la fase común debido a las numerosas ventajas que presenta. Transmitir la empresa de manera temprana supone eliminar el riesgo de que se deterioren las expectativas de negocio. Si se espera a llegar a la fase de liquidación, teniendo en cuenta la lenta tramitación que caracteriza los concursos, la pérdida del valor de la empresa puede hacer que los posibles adquirientes pierdan el interés en ella. En cuanto al ámbito procesal, resolver la situación de insolvencia ya en la fase común implica también una reducción de

¹⁷ CONDE TEJÓN, A., “La transmisión de la empresa...”, cit., pág. 25.

¹⁸ RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 2.

costes importante. Además, con la transmisión rápida del negocio se contribuye a frenar el desprestigio comercial que haya podido crear la entrada en el concurso de acreedores. Y, por último, los acreedores pueden verse beneficiados de la transmisión en la fase común al estar asegurado, en un mayor porcentaje de posibilidades, el cobro de sus créditos en un plazo razonable¹⁹.

2. En la fase de convenio

La enajenación de la unidad productiva en la fase de convenio sí ha sido contemplada desde un primer momento en la normativa. La LC ya preveía en el art. 100.2 la posibilidad de que la propuesta de convenio englobase, además de proposiciones de quita y/o espera, ofertas alternativas. Entre estas se encontraba la posibilidad de transmitir *“bien el conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada”*.

De esta manera, la LC articuló el convenio de asunción como un negocio jurídico traslativo de los activos de la empresa a un tercero a cambio de una contraprestación doble. Por un lado, el adquirente debía asumir el pago de los créditos pendientes anteriores a la transmisión, y, por otro lado, debía comprometerse también a continuar con la misma actividad económica que desarrollaba el deudor concursado. Resulta curioso que la obligación de continuar con la misma actividad solo fuese exigible en la fase de convenio, prescindiendo el legislador de este requisito cuando la operación se materializaba en la fase común o de liquidación.

La redacción originaria del art. 100.2 LC respecto de la enajenación de la unidad productiva como propuesta de convenio resultó ser poco atractiva para los posibles compradores por los requisitos tan exigentes que establecía la normativa²⁰. A ello debe sumarse las prohibiciones expresas que el art. 100.3 LC establecía respecto del contenido de las ofertas de convenio. El precepto descartaba la posibilidad de que el convenio consistiese

¹⁹ CONDE TEJÓN, A., “La transmisión de la empresa...”, cit., págs. 19 y 23.

²⁰ SANZ SANZ, A., “La enajenación de la unidad productiva un acierto del legislador concursal español”, en *Diario la Ley*, 2021, núm. 9932, de 14 de octubre de 2021, pág. 4.

en “*la liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas*” o la modificación de la clasificación o cuantía de los créditos.

Por ello, fue determinante la reforma de la LC a través del RDL 11/2014. Esta reforma introdujo un nuevo art. 146 bis.4 LC que incluyó el principio general de exclusión de la obligación del pago de créditos no satisfechos en caso de enajenación en cualquiera de las fases. A partir de entonces, el adquirente debía entregar una cantidad pactada como contraprestación a la transmisión. De esta manera, se intentó igualar las condiciones de la operación independientemente del momento del concurso en que se llevase a cabo²¹. En consecuencia, se suprimió del art. 100.2 LC la exigencia a cargo del adquirente de responder de todos los créditos que estuvieran pendientes.

Fue en ese momento cuando el legislador estableció a lo largo del texto normativo un conjunto de requisitos específicos que deberán reunir las propuestas de convenio para que la transmisión de la empresa sea válida. En primer lugar, el convenio debe recoger una identificación plena del adquirente, independientemente de si es persona física o jurídica. A pesar de que la propuesta es única, el contenido de esta puede ser múltiple, con la posible eventualidad de que sean varios los adquirentes de la empresa. Con esta condición se consigue que la operación goce de total transparencia.

En segundo lugar, como ya adelantaba, el convenio debe contener un compromiso firme de continuidad de la misma actividad empresarial o profesional. Cabe replantearse la finalidad de este requisito, pues su escasa regulación hace que se convierta en un obstáculo importante para los adquirentes. Puede ser acertado que el legislador haga incluir en el convenio un acuerdo para mantener la actividad, asegurando un mantenimiento de puestos de trabajado, infraestructura, contratos externos etc. Sin embargo, ¿Por qué debe ser la misma actividad profesional o empresarial? ¿Es que acaso la unidad productiva no puede ser utilizada para el desarrollo de otras acciones y que al mismo tiempo se conserven todos esos elementos? En mi opinión, el legislador se muestra bastante rígido en cuanto a esta condición en la enajenación de la unidad productiva como parte del convenio. La consecuencia directa de esto es que el número de convenios que contienen proposiciones de enajenación sean poco significativos.

²¹ RUBIO VICENTE, P.J., “Reestructuración empresarial y enajenación de unidades productivas”, en *RcP*, 2015, núm. 22, pág. 159.

Además, será preceptiva una consulta a los trabajadores a través de sus representantes legales. De esta manera se recaba la valoración de estos sobre la operación que podrá llegar a tener incluso un efecto vinculante de cara a las negociaciones.

En último lugar, la propuesta de convenio podrá ir acompañada de dos documentos complementarios. Uno de ellos, con carácter obligatorio, será el plan de pagos, cuya finalidad es recoger de manera organizada los recursos que se utilizarán para el cumplimiento del convenio. Los fondos principalmente provienen de la continuación de la propia actividad de la unidad productiva o de las ganancias obtenidas por la enajenación de bienes o derechos. De manera más ocasional, la propuesta podrá ir acompañada de un plan de viabilidad cuyo contenido se centra en determinar los recursos necesarios para hacer efectiva la propuesta de convenio y los medios para obtenerlos. Estos documentos accesorios cumplen una finalidad clara pues a través de su presentación se evita que se hagan efectivas propuestas de enajenación imposibles de cumplir o sin una base económica suficiente²².

Como conclusión a lo expuesto cabe destacar la importancia de determinar exhaustivamente todos los elementos de la enajenación de la unidad productiva cuando sea parte de la propuesta de convenio a través de esos requisitos tan acotados. Estas exigencias no son previstas por el legislador en ninguna de las otras fases del concurso.

Con la aprobación del TRLC se articula, además del régimen de especialidades previsto en los arts. 215-224, un precepto específico para posibilitar como contenido de la propuesta de convenio la enajenación de la unidad productiva. Así, el art. 324 TRLC reconoce esta operación en la fase de convenio, pero con alguna diferencia respecto del régimen que establecía la LC en los arts. 100.2 y 146 bis.4.

El adquirente, que debe aparecer plenamente identificado en la propuesta, sigue asumiendo el compromiso de continuar la actividad que desarrollaba la unidad productiva, con la novedad de que la normativa permite fijar un límite temporal sobre esa continuación empresarial o profesional. De esta manera la legislación pretende acabar con la confusión que creaba esta norma en la LC al guardar silencio respecto de las condiciones de esa

²² Sobre los requisitos específicos de la enajenación como propuesta de convenio vid. RUBIO VICENTE, P.J., “La enajenación de la empresa...”, cit., págs. 124-127. GARNACHO, L., “La pretendida uniformidad...”, cit., págs. 6-7. VAZQUEZ CUETO, J.C. “La enajenación de la unidad productiva ...”, cit., págs. 6-7.

continuidad. Los adquirentes, por tanto, podrán establecer en la propuesta de convenio un tiempo mínimo durante el cual estarán obligados a mantener esa misma actividad económica.

Por otro lado, el legislador recupera el antiguo convenio de asunción previsto en la LC al recoger la “*obligación de pago, total o parcial, de todos o de algunos de los créditos concursales*”. De esta manera, se establece una matización respecto de la asunción de créditos y es que el adquirente únicamente deberá hacerse cargo de créditos que tengan carácter concursal²³. Esto no significa que el nuevo texto normativo elimine el principio general de exclusión de la obligación de pago de créditos no satisfechos que introdujo el RDL 11/2014 a través del art. 146 bis.4. El principio encuentra reconocimiento en el art. 224 TRLC que introduce algunas excepciones sobre dicha obligación, pues si no, existiría una contradicción legal entre este y el art. 324 TRLC. Entre dichas excepciones se encuentra la posibilidad de que una disposición legal lo establezca, como ocurre en este caso.

El segundo apartado del art. 324 TRLC establece una remisión a las reglas especiales de los arts. 215 a 224 TRLC para esta clase de transmisiones. Sin embargo, no es un reenvío total. Habrá que extraer de ese conjunto de reglas solo aquello que no esté previsto en el precepto específico de la enajenación como parte del convenio, es decir, en el art. 324 TRLC. Así, serán de aplicación los arts. 217, 218 y 219 TRLC, relativos a la competencia de la AC sobre el contenido de las ofertas, el contenido mínimo de estas y la regla de preferencia respectivamente ²⁴.

A lo sumo, el legislador potencia los requisitos específicos de esta operación en el convenio a través, por ejemplo, del art. 342.2 TRLC. Este precepto establece que la enajenación de la unidad productiva como propuesta solo será admitida cuando se haya cumplimentado con todas las garantías una audiencia previa a los representantes de los trabajadores.

Ha quedado demostrado que transmitir la empresa en la fase de convenio es la alternativa que con más éxito cumple con el fin conservativo de la normativa concursal. A pesar de que el contenido del convenio también puede ser la aprobación de quitas o esperas, esta solución podría suponer mantener al cargo de la actividad económica a la persona que, posiblemente

²³ SANZ SANZ, A., “La enajenación de la unidad...”, cit., pág. 6.

²⁴ ARGÜELLES MORA, A., “La venta de unidades productivas en sede concursal como vía para la salvaguarda del tejido empresarial en la nueva Ley Concursal. RDL 1/2020”, en *Diario la Ley*, 2021, núm. 9826, de 9 de abril de 2021, pág. 11.

a través de su gestión, haya provocado esa situación de insolvencia. Con la enajenación de la unidad productiva se asegura el traspaso de la empresa a un tercero con garantías de su futura viabilidad. Por ello, el interés económico de los acreedores será satisfecho en mayor medida a través de esta operación, cumpliéndose simultáneamente el fin solutorio. Además, los acreedores van a ejercer un control directo sobre la propuesta de enajenación puesto que su voto a favor será necesario para aprobarla, tal y como lo establece el art. 376 TRLC relativo a las mayorías necesarias para la aceptación de propuestas de convenio.

En resumidas cuentas, la enajenación de la unidad productiva en la fase de convenio cumple con el fin mixto que tanto persigue el legislador en el TRLC. Cuestión diversa es su escasa realización en esta fase en atención al reducido número de convenios que se celebran.

3. En la fase de liquidación

La fase de liquidación ha sido considerada el momento más idóneo para enajenar la unidad productiva. La LC, como prueba de la anterior afirmación, aglutinó la regulación de esta operación en los preceptos relativos a la fase de liquidación. La jurisprudencia también apoyaba esta idea y así el AAP de Barcelona, Sección 15ª, de 8 de enero de 2014 declaró que *“el procedimiento ordinario de realización dentro del concurso es el plan de liquidación”*.

El conjunto normativo creado por el legislador para regular la fase de liquidación estaba formado por dos artículos. En primer lugar, el art. 148 LC contenía las premisas para la elaboración de un plan de liquidación. Así, se prevé que, una vez notificado la apertura de la fase de liquidación, debe ser la AC la que presente un plan detallado al juez. Este plan contiene las directrices necesarias para realizar los bienes y derechos de la masa activa del concursado y así satisfacer el interés económico de los acreedores. Sin embargo, el preceptor recoge un mandato que debe respetar el administrador concursal dirigido a priorizar como contenido de este plan la enajenación de la unidad productiva, siempre que ello fuese posible y en el mejor interés del concurso. De esta manera, se concede a la AC la capacidad de dejar constancia de todas las operaciones necesarias para transmitir la empresa obteniendo el máximo beneficio posible.

La normativa concede a la AC un plazo de quince días para la realización de dicho documento. Plazo que resulta en la mayoría de las ocasiones insuficiente. A pesar de que

la LC preveía una prórroga por un periodo igual de duración acordada por el juez en función de la complejidad del concurso, seguía sin adaptarse a la realidad. Teniendo en cuenta todas las operaciones, que de manera exhaustiva deben quedar reflejadas en el plan, el plazo que concede el legislador es tremendamente escaso.

El plan de liquidación podrá ser sometido a eventuales observaciones o propuestas de modificación por parte del deudor, acreedores o de los representantes de los trabajadores. Estos cambios podrán ser aprobados por el juez del concurso a través de auto y, por consiguiente, introducidos en el contenido del plan liquidativo.

La realidad es que la función del juez en este momento es reducida, solo entra a valorar si se cumple el interés del concurso en el momento que se proponen modificaciones por los sujetos citados. En caso contrario, el control judicial se limita a dictar el auto que apruebe el plan, sin examinar de manera profunda su contenido²⁵.

En segundo lugar, la normativa preveía en el art. 149 LC un conjunto de reglas supletorias de liquidación a las que acudir en caso de ausencia del plan. También serán útiles para completar o suplir su contenido. No obstante, este conjunto de reglas residuales podrá ser las que rijan la liquidación desde un primer momento si así lo acuerda el juez, como quedó previsto en el art. 148.2 LC.

Estas reglas también preveían la transmisión del conjunto como un todo como premisa prioritaria. Por ello, solo en caso de su imposibilidad el juez aprobará, con carácter subsidiario, enajenaciones parciales. Además, el modo de realización será la subasta.

Las resoluciones del juez deberán ser dictadas previa audiencia de 15 días a los representantes de los trabajadores, como muestra del control que quiere establecer el legislador a través del nuevo texto legal. Revestirán en todo caso la forma de auto motivado justificando así su adopción.

También prevé este conjunto normativo la competencia del juez para resolver a favor de una concreta oferta de adquisición entre varias cuando así se cumpla la finalidad mixta

²⁵ Sobre el plan de liquidación en el art. 148 LC, vid. RUBIO VICENTE, P.J., “La enajenación de la empresa...”, cit., págs. 129-131.

del concurso en mayor medida. Eso sí, siempre que la diferencia monetaria entre la aprobada por el juez y la inferior no supere el 15%²⁶.

Este régimen normativo sobre la enajenación en la fase de liquidación sufrió un cambio importante con las reformas del RDL 11/2014 y la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal. A través de estos instrumentos, el plan de liquidación ya no gozaría de aplicación prioritaria sobre las reglas supletorias. Estas pasarán a denominarse “reglas legales de liquidación”. Muchas de estas normas pasarán a tener un carácter imperativo en el concurso, como es el caso de aquellas que se pronuncian sobre los créditos privilegiados especiales, el régimen de sucesión de empresa o el de bienes y derechos afectos a créditos²⁷.

Estas reformas normativas perfeccionaron el sistema de las antiguas reglas supletorias. Muestra de ello es que con el nuevo art. 149 LC se permite que la realización de los bienes y derechos se materialice no solo a través de subasta, sino también por medio de persona o entidad especializada. Eso sí, se requiere para ello la autorización del juez que comprobará que es la manera más idónea para enajenar. Como novedad, se incluye una nueva regla que regula el contenido mínimo de las ofertas de adquisición (identificación del ofertante, precio, modalidad de pago etc.). También el régimen de sucesión de empresa se extenderá a efectos de Seguridad Social²⁸.

El TRLC contempla en los arts. 406-422 la regulación específica de la fase de liquidación, cuyas operaciones se centran en el plan liquidativo. Las antiguas reglas supletorias de la LC pasarán, por tanto, a integrarse en el régimen de especialidades de la enajenación de la unidad productiva que establece el TRLC en los arts. 215-224, aplicables en cualquier fase del procedimiento concursal. Sin embargo, la regla del conjunto será la única superviviente a esta fusión y formará parte de la liquidación en el nuevo texto normativo²⁹. De este modo, el régimen aparece mucho más coherente y homogéneo.

²⁶ Respecto a las reglas supletorias de liquidación, vid. RUBIO VICENTE, P.J., “La enajenación de la empresa...”, cit., págs. 135-137.

²⁷ SANZ SANZ, A., “La enajenación de la unidad productiva...”, cit., págs. 4-5.

²⁸ CONDE TEJÓN, A., “La transmisión de la empresa...”, cit., pág. 45.

²⁹ SANZ SANZ, A., “La enajenación de la unidad productiva...”, cit., pág. 7.

Se debe poner de relieve, no obstante, las novedades introducidas por el TRLC. Se observa en la redacción del art. 419.2 TRLC que el legislador va a conceder, a la aprobación del plan de liquidación, valor de autorización para enajenar la unidad productiva cuando ese sea el contenido expreso del documento.

Otra variación normativa importante que introduce el TRLC se observa en el art. 420. El legislador permite que la AC solicite al juez del concurso una modificación del plan ya aprobado. Esto siempre en observancia de las necesidades del concurso y los intereses económicos de los acreedores. Así, un plan de liquidación admitido que únicamente contenía quitas y/o esperas podrá convertirse en un plan que prevea la transmisión de la empresa como solución más adecuada³⁰.

Y, por último, las antiguas reglas supletorias quedan limitadas a un reducido art. 422 TRLC, que únicamente prevé la regla del conjunto debiendo, siempre que sea lo más idóneo, enajenar como un todo.

Creo oportuno en este momento mostrar la diferencia entre el convenio de asunción y el plan de liquidación cuando el contenido de ambos sea la transmisión de la empresa. La enajenación como parte del convenio supone que el adquirente va a asumir un compromiso de continuar con la misma actividad económica que desarrollaba la unidad productiva, obligación que no se asume si el momento en el que la adquiere es la fase de liquidación. A lo sumo, la transmisión en fase de convenio va a estar supeditada a su aprobación por parte de los acreedores, mientras que ya en liquidación, ese control desaparece. Esto puede deberse a que la enajenación como parte del plan liquidativo va a venir precedida de un acuerdo previo entre adquirente y adjudicatario para presentar la propuesta. Este pacto no se contempla a la hora de presentar propuestas de convenio³¹.

Llegados a esta fase final del concurso, la enajenación de la unidad productiva es la salida óptima. Liquidar los bienes de manera individualizada no solo perjudica a los acreedores en el cobro de sus créditos al tener menos valor, sino que el conjunto funcional de bienes y derechos aptos para continuar en el mercado se desaprovechará en detrimento de la economía general y el empleo.

³⁰ SANZ SANZ, A. “La enajenación de la unidad productiva...”, cit., pág. 6.

³¹ ARGÜELLES MORA, A., “La venta de unidades productivas...”, cit., pág. 12.

V. ESPECIALIDADES DE LA ENAJENACIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL.

1. Fundamentos

El TRLC configuró el régimen de la enajenación de la unidad productiva en el concurso de manera más homogénea. Así, la operación deja de formar parte del conjunto normativo relativo a la fase de liquidación para ubicarse en una posición completamente neutra. El TRLC coloca en el Capítulo III, Sección 2ª, Subsección 3ª el régimen de especialidades de la enajenación de la unidad productiva y a través de los arts. 215-224 se reúne un conjunto de normas sobre dicha operación aplicables en “*cualquier estado del concurso*”. Con esta última mención quiere el legislador despejar cualquier duda respecto del momento oportuno para transmitir la unidad productiva, siendo cualquiera de las fases compatible con la operación³².

No obstante, y a pesar de que el objetivo primero de esta nueva sistemática era proporcionar un régimen uniforme, se observa una incongruencia clara. Como apuntaba anteriormente, el legislador conserva respecto de la fase de convenio y de liquidación artículos concretos que recogen particularidades de la transmisión de la unidad productiva en dichas fases. No ocurre lo mismo respecto de la fase común, cuyo régimen es el general previsto en los arts. 215-224 TRLC, pero sin que exista una remisión normativa a aquellas reglas como sucede en el resto de las fases. Esto provoca que siga habiendo diferencias en el marco legal.

El TRLC nació con el propósito de aclarar y armonizar el texto legal de la LC lo que supone que el legislador pueda realizar ajustes importantes con un límite concreto, no introducir modificaciones de fondo. Esto supone que el nuevo texto normativo no podía establecer reglas inexistentes con carácter previo ni tampoco eliminar aquellas que estuviesen vigentes en la LC. A pesar de ello, algunos preceptos parecen extralimitarse en la delegación de refundición, incurriendo por ello en *ultra vires*.

³² RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., págs. 1-2

Es el caso, por ejemplo, del régimen jurídico de sucesión de empresa a efectos laborales y de S.S que más adelante detallaré. Este ámbito, al igual que otros, han visto como el TRLC ha introducido nuevas previsiones normativas inexistentes en la LC e incluso contrarias a la jurisprudencia³³.

Los jueces y tribunales de este país han declarado abiertamente la existencia de una transgresión en la delegación legislativa respecto del TRLC. Así queda plasmado en el ATSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 2ª, Auto 21/2021 de 26 mayo de 2021, Rec. 1/2021. Entre sus fundamentos jurídicos encontramos afirmaciones como *“Es de todo punto evidente a partir de una lectura objetiva del texto refundido, que el legislador delegado ha modificado esa doctrina jurisprudencial de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo recaída en interpretación de la Ley 22/2003, Concursal (...), en la mayor parte de los puntos relativos a la sucesión de empresas laboral en el seno del concurso”* o *“El Gobierno ha excedido lo que es su función legislativa delegada en caso de refundición armonizadora”*³⁴.

A mi parecer, es evidente que el Gobierno se ha extralimitado en la redacción del TRLC. Sin embargo, encuentra una justificación válida para ello. Desde el año 2003 en el que se publicó la LC, han sido múltiples las lagunas y contradicciones que ha protagonizado el texto normativo. Tal y como apunta la EM del TRLC, la historia de la LC es la historia de sus reformas y es evidente que ninguna de las modificaciones normativas de la ley ha sido suficiente para completar y armonizar su contenido, arrastrándose este problema durante 17 años. Aunque la forma de hacerlo no ha sido ajustada a derecho ni a través del instrumento adecuado, la necesidad urgente de dar solución a los vacíos de la LC lo demandaba. Rescato ahora otra afirmación que el ATSJ de Madrid aporta en el FJº 5: *“La labor refundidora que el Legislador encomienda al Gobierno aporta también un contenido innovador, sin el cual carecería de sentido la delegación legislativa”*.

2. Modo de realización de la unidad productiva

El TRLC prevé en los arts. 215 y 216 el régimen sobre la forma de enajenar la unidad productiva. Siguiendo el legado de la LC, el texto refundido aboga por mantener la subasta

³³ RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 5.

³⁴ FJ 7º.

como modo prioritario de realización de los bienes y derechos. De manera subsidiaria, el art. 216 TRLC recoge la posibilidad de que el juez del concurso autorice mediante auto la enajenación directa o a través de persona o entidad especializada. En cualquier caso, estos tres métodos van a poder ser aplicables en cualquier estado del concurso.

Es importante destacar que el TRLC ha especificado en el art. 215 qué tipo de subasta podrá observarse a la hora de realizar los bienes y derechos de la masa activa. Esta incorporación normativa es bastante útil, pues la LC se limitaba a mencionar que el método ordinario sería la subasta, sin ningún tipo de precisión al respecto. Ahora el texto refundido habilita a enajenar la unidad productiva a través de subasta judicial o extrajudicial, incluida la electrónica. El propio precepto del TRLC recoge que este modo de enajenación es compatible con cualquier fase del concurso, sin embargo, esta afirmación encuentra un matiz. Y es que el TRLC, en el art. 324 relativo al convenio de asunción establece la obligación de que en la propuesta de convenio quede determinada la persona natural o jurídica que va a adquirir la unidad productiva. Esta exigencia parece por tanto incompatible con la subasta como modo de enajenar la unidad productiva³⁵.

Las otras alternativas quedan previstas por el legislador en el art. 216 TRLC. En él, se posibilita que la unidad productiva se enajene bien de manera directa o a través de persona o entidad especializada. En ambos casos, el juez va a tener que autorizar este modo de realización de bienes y derechos a través de auto (irrecurrible), cumplimentando una audiencia previa de quince días con los representantes de los trabajadores, tal y como establece el art. 220.1 TRLC.

Es importante destacar que la LC establecía en las reglas supletorias de liquidación, art. 149.1. 1º, que “*el juez podrá acordar la realización a través de enajenación directa o a través de persona o entidad especializada cuando la subasta quedare desierta o (...)*”. El TRLC ha llevado a cabo una modificación terminológica, pues el art. 216 TRLC prevé que el juez debe autorizar y no acordar este tipo de enajenación. Este cambio supone que debe existir una solicitud previa llevada a cabo por la AC, tramitada de acuerdo con el procedimiento para la obtención de autorizaciones judiciales.

³⁵ RUBIO VICENTE, P.J, “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 15.

Por último, el art. 216 TRLC establece que la retribución de la persona o entidad encargada de realizar los bienes y derechos sea retribuida “*con cargo a la retribución que la administración concursal haya percibido*”.³⁶

3. Ofertas de adquisición de la unidad productiva

El nuevo texto normativo ubica esta cuestión en los arts. 217 y 218 TRLC. Así, el legislador ordena el antiguo 149.3 LC que contenía, como regla supletoria y más tarde regla legal de liquidación, la regulación sobre la oferta de adquisición de unidad productiva.

En primer lugar, el art. 217 TRLC recoge bajo el título “determinaciones a cargo de la administración concursal”, el mandato dirigido a la AC para que fije un plazo para la presentación de ofertas sea cual sea el modo en que se realicen los bienes y derechos de la masa activa. Esta es una novedad significativa pues la LC se limitaba a fijar, de manera más abstracta, la necesidad de establecer ese plazo, pero sin más exigencias. Además, la LC solo preveía este requisito para el caso de que la enajenación fuese a través de subasta³⁷.

Volviendo al precepto del TRLC, este dispone que antes de que comience el plazo fijado para la presentación de ofertas, la AC también deberá precisar “*los gastos realizados con cargo a la masa activa para la conservación en funcionamiento de la actividad del conjunto de la empresa o de la unidad o unidades productivas objeto de enajenación, así como los previsibles hasta la adjudicación definitiva*”. Esta inclusión normativa ha proporcionado mucha más seguridad jurídica a la cuestión. Esto es así debido a que la LC simplemente se limitaba a marcar la obligación de que las ofertas en el momento de ser presentadas incluyesen una partida relativa a dichos gastos, sin imputar este deber a un sujeto concreto. De esa manera se ocasionaban desajustes económicos e incluso se dificultaba el proceso para la valoración de las ofertas³⁸.

³⁶ Sobre el modo de realización de la unidad productiva, vid. RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., págs. 12-14. ARGÜELLES MORA, A., “La venta de unidades productivas...”, cit., págs. 8-9

³⁷ ARGÜELLES MORA, A., “La venta de unidades productivas...”, cit., pág. 5.

³⁸ RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 18.

En segundo lugar, el art. 218 TRLC regula el contenido mínimo que deben recoger las ofertas de adquisición de la unidad productiva. Así, el legislador mantiene que deben aparecer las siguientes especificaciones:

- La identificación del oferente, así como recursos propios de cualquier índole.
- Una lista completa de bienes, derechos, contratos, licencias y autorizaciones que van a formar parte de la oferta de adquisición.
- Datos económicos como el precio que se ofrece, la forma de pago o garantías presentadas.
- La posible repercusión de la oferta sobre los trabajadores.

Este precepto es indispensable para asegurar una correcta transparencia en el proceso de presentación de ofertas. Además, contribuye directamente en que la enajenación de la unidad productiva sea una operación segura jurídicamente para los sujetos que intervienen en ella³⁹.

El contenido del art. 218 TRLC no ha sufrido grandes modificaciones respecto de su regulación en la LC. La única diferencia es la extensión de este contenido mínimo de las ofertas a cualquiera de los métodos de enajenación previstos. Atrás queda la previsión del art. 149.3 LC cuando establecía que solo cuando se realizasen los bienes y derechos a través de subasta o enajenación directa había que contemplar dicha obligación.

De esta manera, el régimen establecido en el TRLC permite afirmar que con cualquiera de los modos de enajenar la unidad productiva habrá dos obligaciones simultáneas:

- Por un lado, las ofertas que se formulen deberán respetar un plazo establecido por la AC.
- Por otro lado, dichas ofertas deberán incorporar un contenido mínimo establecido por la ley.

A pesar de que los arts. 217 y 218 TRLC ya no recogen expresamente que su aplicación se extiende a cualquier fase del concurso, se entiende así explícitamente tanto por su

³⁹ GARNACHO, L., “La pretendida uniformidad...”, cit., pág. 9.

ubicación en el régimen general de especialidades de la enajenación de la unidad productiva como por la utilización de términos de los que se deduce su aplicación genérica⁴⁰.

Ambos preceptos cumplen el fin perseguido de armonizar la normativa concursal y dar un tratamiento homogéneo a las cuestiones técnicas del concurso en cualquiera de sus fases.

4. La regla de la preferencia

El TRLC prevé en el art. 219 la regla de la preferencia como un mecanismo que incentiva y fomenta el fin conservativo del concurso. La razón de ser de esta norma es que la adjudicación de la unidad productiva se produzca lo más pronto posible y en las mejores condiciones. Para ello, el legislador dispone que el juez del concurso queda habilitado para “*acordar la adjudicación al oferente cuya oferta no difiera en más del quince por ciento de la oferta superior*”. Esto ocurrirá cuando además con ello se garantice la continuidad de la actividad profesional o empresarial y, al mismo tiempo, se produzca la mejor y temprana satisfacción del interés económico de los acreedores.

El legislador, por tanto, defiende que el juez del concurso a la hora de adjudicar una oferta de compra no utilice como único criterio el cuantitativo. Por ello, el juez rechazará ofertas con precios elevados a cambio de asegurar ese fin mixto de la normativa concursal.

La ley fija que las diferencias entre el precio de las ofertas no podrán superar el 15%. Este límite cuantitativo busca instaurar un equilibrio entre los fines del concurso⁴¹. Sin embargo, no siempre ha sido así. La LC en un primer momento no incluyó en su redacción ningún tipo de precisión sobre la regla de preferencia. Fueron los RDL 11/2014 y más tarde la Ley 9/2015 los que fijaron el límite, primero en un 10% y luego en un 15%.

Es preciso anotar que el TRLC en el art. 219 reduce la aplicación de esta norma, frente al silencio de la antigua LC, a los casos en los que la unidad productiva se enajene a través de subasta. Es sorprendente esta restricción e incluso, desde mi punto de vista,

⁴⁰ RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 17.

⁴¹ GARNACHO, L., “La pretendida uniformidad...”, cit., pág. 9.

algo contradictoria. La adjudicación de la unidad productiva también puede ser el resultado de su enajenación directa o a través de persona o entidad especializada en la cual haya habido una previa presentación a de varias ofertas. A lo sumo, el régimen legal del TRLC respecto de las ofertas de adquisición recoge expresamente la posibilidad de su presentación “*cualquiera que sea el sistema de enajenación*” tanto en el art. 217 como en el art. 218 TRLC, analizados recientemente.

Por último, es importante señalar también la flexibilidad que ha otorgado la redacción del art. 219 TRLC a este mecanismo. La LC ubicaba la regla de la preferencia como una regla supletoria de liquidación. Esto daba a entender que este precepto solo entraría en juego en ausencia o defecto del plan de liquidación. Por supuesto, quedaba excluida su aplicación tanto en fase de convenio como en fase común, donde con más fuerza se persigue ese fin conservativo buscado por el legislador. Esto demuestra la nefasta plasmación de la norma en el antiguo texto normativo de la LC⁴².

Ahora el art. 219 TRLC, gracias a su ubicación en el régimen de especialidades de la enajenación de la unidad productiva, se extiende a cualquier fase del concurso.

5. Efectos jurídicos de la enajenación de la unidad productiva

5.1. Sobre los contratos

Uno de los principales y más importantes efectos que provoca la transmisión de la unidad productiva en sede concursal afecta a los contratos pendientes de cumplimiento. Sobre este aspecto, fueron determinantes el RDL 11/2014 y la Ley 9/2015 que otorgaron, sobre los efectos de la enajenación, un régimen legal concreto. Así, el art. 146 bis LC reguló por primera vez la cesión automática de los contratos.

La LC preveía que, con la enajenación de la unidad productiva, el adquirente se subrogaría en todos aquellos derechos y obligaciones ligados a contratos afectos a la continuidad de la actividad, siempre que su resolución no hubiese sido solicitada. Esta última expresión ha sido objeto de controversia, pues su redacción era excesivamente imprecisa. El hecho de que la cesión automática de contratos no se produzca en caso de que se haya

⁴² RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., págs. 19-20.

solicitado su resolución parece algo evidente y su inclusión en el precepto no hace más que crear confusión sobre cuál era el verdadero supuesto de hecho⁴³.

El régimen preveía también que dicha subrogación se iba a producir sin la necesidad de que el contratante cedido manifestara su consentimiento. Así, se incorpora en la normativa concursal una excepción al principio general de cesión de contratos, en el que el consentimiento de la otra parte es una condición inamovible. Dicha excepción será mantenida en el TRLC también, pues con ella se consigue que el contratante cedido no interfiera ni perjudique la continuidad tanto de la actividad profesional o empresarial como de los propios contratos, sometiendo la cuestión a su consentimiento y voluntad⁴⁴.

La cesión automática no solo opera respecto de los contratos, también se someten a este régimen las licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad económica. Para su cesión, el adquirente se somete al requisito de continuar la actividad en las mismas instalaciones, pues en caso contrario, deberá solicitar unas nuevas.

Al mismo tiempo, la LC recogía la posibilidad de que los contratos administrativos fuesen objeto de cesión automática como consecuencia de la enajenación de la unidad productiva, a pesar de que la declaración de concurso es causa para su resolución. En cualquier caso, la normativa concursal remite a la Ley de Contratos del Sector Público, y más concretamente, a su artículo 226, que deberá respetarse en todo caso respecto de una posible cesión de contratos administrativos. Dicho artículo habilita a la Administración para continuar el contrato cuando medie causa de interés público y el contratista presente garantías suficientes para que sea ejecutado⁴⁵.

La LC, en el art. 146 bis. 3 establecía una particularidad en el régimen de cesión automática de contratos y licencias que, con posterioridad, el TRLC reformulará. El precepto establecía que el traspaso *“no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse”*. Así, la LC proclamaba que

⁴³ RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 27

⁴⁴ VERDUGO GARCÍA, J., / FARIÑAS PEÑA, J.M., “Transmisiones de unidades productivas y cesiones de contratos: ¿deben comunicarse a las contrapartes cedidas?, en *RcP*, 2021, núm. 34, pág. 2.

⁴⁵ RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 27.

la cesión automática en sede concursal no es absoluta y que estará supeditada a la voluntad del adquirente⁴⁶.

Hasta aquí llega el régimen propuesto por la LC sobre cesión automática de contratos, licencias o autorizaciones que en resumidas cuentas establecía dos excepciones claras:

- Que, con carácter previo a la enajenación de la unidad productiva, se presentase solicitud de resolución del contrato.
- Que el adquirente declarase expresamente su voluntad de no subrogarse en los contratos, licencias o autorizaciones.

El TRLC divide el contenido del antiguo art. 146 bis LC en varios preceptos. El régimen de los efectos de la enajenación de la unidad productiva sobre los contratos queda recogido en los arts. 222 y 223 TRLC.

En primer lugar, el art. 222 TRLC ordena y simplifica la redacción de la cesión automática de los contratos manteniendo la exclusión del consentimiento del contratante cedido. Es esencial este precepto para depurar términos que la LC incorporó de manera desafortunada. Así, el TRLC elimina el requisito de que la cesión debe realizarse sobre contratos vigente, cuya resolución no hubiese sido solicitada⁴⁷.

En lo que resta del contenido, el art. 222 TRLC mantiene lo que ya estableció la LC en su momento respecto de la cesión de contratos administrativos o la cesión de licencias y autorizaciones.

En segundo lugar, el art. 223 TRLC bajo la rúbrica “exclusiones a la subrogación por voluntad del adquirente” regula el contenido del antiguo art. 146 bis.3 LC. El nuevo precepto establece: *“La transmisión de una unidad productiva no implicará la subrogación del cesionario respecto de aquellas licencias, autorizaciones o contratos no laborales en los que el adquirente, al formular la oferta, haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse”*. El TRLC concreta así la excepción, y el adquirente podrá manifestar su intención de no subrogarse en licencias, autorizaciones o contratos no laborales. Esta última especificación es importante ya que la subrogación de los

⁴⁶ RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 28.

⁴⁷ ARGÜELLES MORA, A., “La venta de unidades productivas...”, cit., pág. 7.

contratos laborales es un efecto ineludible en la sucesión de empresa, que más adelante desarrollaré⁴⁸.

El AJM nº8 de Madrid, de 20 de diciembre de 2013, rec. 380/2013, declara que la cesión automática de contratos como consecuencia de la transmisión de la unidad productiva es fundamental para alcanzar el fin conservativo del concurso de acreedores⁴⁹. La justificación del Juzgado de lo Mercantil se encuentra en la siguiente afirmación: “(...) *la unidad productiva sólo puede conservarse como tal con el mantenimiento de las relaciones contractuales por las que se instrumentaliza la actividad económica que desarrolla. Si se admitiese la extinción de esos contratos como consecuencia de la cesión, se produciría el estrangulamiento de la actividad económica de manera automática, con el cese de su actividad, lo que frustraría (...) la enajenación de una unidad productiva*”⁵⁰.

5.2. Sobre los créditos pendientes de pago.

El punto de partida sobre este aspecto se encuentra en la LC, que a través de las reformas protagonizadas por el RDL 11/2014 y la Ley 9/2015, quedó configurado en el art. 146 bis. 4. El tenor literal del precepto establecía: “*La transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa*”.

De esta manera se introdujo en la normativa concursal el principio general de exclusión de la obligación de pago de créditos pendientes anteriores a la enajenación de la unidad productiva. Pero el cuarto apartado de este importante art. 146 bis LC recogía una serie de excepciones a dicho principio. Entre ellas se citaban que el propio adquirente hubiese asumido expresamente el pago de los créditos pendientes, que existiese una disposición legal que explícitamente declarara lo contrario o que se produjese el fenómeno de sucesión de empresa contemplado en el art. 149.4 LC.

⁴⁸ ORELLANA CANO, N.A., “La sucesión de empresa en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal”, en *Act. Civ.*, 2021, núm. 2, de 2 de febrero de 2021, pág. 3.

⁴⁹ Razonamiento Jurídico nº14.

⁵⁰ Razonamiento Jurídico nº16 (viii).

Así, frente a la dispersión que regía en esta materia, se dio una solución unificada, pues mientras que en la fase de convenio se exigía que el adquirente asumiese dicha obligación, nada decía la LC sobre este deber en el resto de las fases.

La introducción en el texto normativo de este principio fue muy satisfactoria para el fomento de la operación de la enajenación en el concurso. Esto es así ya que los posibles adquirentes de la unidad productiva no tienen que hacer frente a ese gran obstáculo que suponía hacerse cargo del pago de créditos anteriores. La adquisición de la unidad productiva, liberada de esta carga, se vuelve mucho más atractiva.

El TRLC contempla este efecto en el art. 224. Este precepto mantiene el principio general de exclusión de los créditos pendientes de pago anteriores a la transmisión. Al mismo tiempo recoge las excepciones del principio. Entre ellas, como ya reproducía la LC, se encuentra la exclusión del principio en cuanto una disposición legal lo establezca. Es importante esta consideración porque el propio TRLC, en el art. 324 relativo al convenio con asunción recoge la obligación del adquirente de pagar todos o algunos de los créditos concursales cuando se transmita la unidad productiva. Habría, en ausencia de ese régimen de excepciones al principio, una contradicción legal expresa en el nuevo texto refundido. El TRLC mantiene también la exclusión de pago de créditos anteriores en caso de que el adquirente de manera voluntaria decida hacerse cargo de ellos o en caso de sucesión de empresa⁵¹.

5.2.1. Sucesión de empresa

El fenómeno de sucesión de empresa ha sido una de las cuestiones más conflictivas que ha protagonizado la normativa concursal. Es un instrumento indispensable para la protección de los trabajadores, no solo ante un cambio de titularidad de la empresa como consecuencia de un procedimiento de insolvencia, sino en cualquier otro ámbito jurídico.

La LC contemplaba este supuesto en el art. 149.2 que supeditaba la sucesión a dos condiciones. La primera, que se produjese la enajenación de la unidad productiva en el seno del procedimiento concursal y la segunda que dicha unidad productiva mantuviese su identidad. Esta última consideración se entiende que se produce con la existencia de un

⁵¹ Sobre los créditos pendientes de pago, vid. RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., págs. 28-29.

conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria.

Esta disposición normativa preveía la sucesión solo a efectos laborales, lo que quiere decir que solo se producía la subrogación por parte del adquirente en los contratos de trabajo y créditos laborales anteriores a la transmisión e insatisfechos por el deudor concursado. Nada se decía originariamente respecto de la sucesión a efectos de Seguridad Social que provoca la correspondiente subrogación en cotizaciones y prestaciones⁵². Esto trajo como consecuencia la presentación de múltiples reclamaciones por parte de la TGSS⁵³.

Además, la primitiva ubicación normativa del art. 149.2 LC en el conjunto de reglas supletorias de liquidación creaba confusión sobre si la sucesión de empresa se aplicaba también en caso de plan de liquidación, al guardar el art. 148 LC silencio absoluto al respecto⁵⁴.

Fueron por tanto significativas las reformas que operaron sobre la LC tanto del RDL 11/2014 como de la Ley 9/2015. Así, el art. 149, ahora en su apartado cuarto, operaba como regla legal de liquidación, aplicable por tanto también al plan de liquidación. Se introdujeron asimismo remisiones expresas, tanto en la fase común como de convenio, a la aplicación de este régimen. Y de manera trascendental, se extendió el fenómeno de sucesión de empresa a efectos de Seguridad Social.

Una cuestión que ha suscitado un profundo debate doctrinal y jurisprudencial ha sido la eventual limitación del perímetro de la sucesión de empresa. Con ello se refiere a que el juez pueda acordar la sucesión sobre créditos correspondientes a trabajadores cuyos contratos sí hubiese asumido el adquirente y no en todos los contratos extinguidos anteriores a la transmisión. El inicio de este conflicto se debe a la redacción del art. 5.2 de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. El contenido del precepto es lo suficientemente ambiguo como para que los

⁵² ORELLANA CANO, N.A., “La sucesión de empresa...”, cit., pág. 2.

⁵³ ROMERO GARCÍA-MORA, G., “Transmisión de unidades productivas dentro del concurso. En particular, la sucesión de empresa a efectos de Seguridad Social”, en *Diario la Ley*, 2016, núm. 8869, de 23 de noviembre de 2016, pág. 3.

⁵⁴ RUBIO VICENTE, P.J. “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 21.

Estados puedan otorgar esa facultad a los jueces con la finalidad de eliminar trabas y obstáculos a la enajenación de la unidad productiva en el concurso.

La práctica judicial así lo materializa, ejemplo de ello es la sentencia núm. 1135/2016 del TSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 19 de febrero de 2016 en el que se ratifica un auto de adjudicación de la unidad productiva con la exclusión de la subrogación del adquirente en aquellos créditos de trabajadores no incluidos en la lista de empleados a subrogar. La justificación del tribunal es la siguiente: *“el art. 148 de la Ley Concursal permite, de conformidad con el artículo 5, apartado 2, letra a) y b), de la citada Directiva, que las obligaciones del cedente derivadas de los contratos o de las relaciones laborales que puedan existir antes de la fecha de la transmisión o antes de la apertura del procedimiento de insolvencia no se transfieran al cesionario”*⁵⁵.

El tenor literal del art. 5.2 de la Directiva 2001/23/CE establece: *“En el supuesto de (...) un traspaso durante un procedimiento de insolvencia (...), un Estado miembro podrá disponer que: a) (...) no se transfieran al cesionario las obligaciones del cedente, derivadas de los contratos o de las relaciones laborales, que puedan existir antes de la fecha del traspaso o antes de la apertura del procedimiento de insolvencia”*. Es por ello por lo que los jueces del concurso dictaban autos de adjudicación de la unidad productiva limitando los efectos de la sucesión de empresa. Sin embargo, este precepto no impide considerar que los jueces se hayan excedido en las facultades que les confiere el art. 149.4 LC⁵⁶.

Lo que si reconocía la LC expresamente en el art. 149.4 es la facultad conferida al juez para que, en caso de sucesión de empresa, pudiera suprimir la subrogación del adquirente en la parte de la cuantía de los salarios e indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la transmisión que sea asumida por el FOGASA.

La LC guardaba silencio además sobre la competencia para declarar la existencia o no de sucesión de empresa a pesar de que el art. 9.1 LC sí declaraba que el juez del concurso es competente para las cuestiones sociales que guardasen relación con el concurso. Este asunto ha sido, por consiguiente, objeto también de numerosa jurisprudencia.

La Sala de lo Social del TS en su Sentencia de 29 de octubre de 2014, rec. 1573/2013 fue la que en un primer momento reconoció que la sucesión empresarial en sede concursal se

⁵⁵ FJ 4º.

⁵⁶ RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 23.

debe ajustar al art. 44 ET, y que por ello, *“sean cuales sean las circunstancias en las que se ha desarrollado la extinción colectiva de los contratos de los trabajadores en el marco de un concurso de acreedores de una empresa, así como la liquidación de los bienes de ésta, la cuestión de si posteriormente se ha producido o no una sucesión empresarial (...) es competencia de la jurisdicción social”*⁵⁷. También la Sala de lo Social del TS en su sentencia núm. 745/2020 de 9 de septiembre declara que la jurisprudencia ha sido reiterada en *“afirmar la competencia de la jurisdicción social cuanto para explicar que el art. 44 ET es plenamente aplicable a estos casos”* y declarar que *“el orden social de la jurisdicción es competente para resolver si se produce subrogación cuando una empresa adquiere una unidad productiva”*⁵⁸. Quedaba sentado, por tanto, que es el juez de lo social el que determina los efectos de la sucesión de empresa provocando que los jueces de lo mercantil guardasen silencio al respecto.

El TRLC modifica el régimen de sucesión de empresa en el concurso de manera radical. Su regulación se encuentra en dos preceptos distintos ubicados en el régimen general de especialidades de la enajenación que extiende su aplicación a cualquier fase del concurso.

Por un lado, el art. 221 TRLC declara que en caso de enajenación de la unidad productiva se produce el fenómeno de sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social. El segundo apartado de este precepto introduce una nueva disposición que declara que el juez del concurso será el competente para declarar la existencia de sucesión de empresa. Esta última disposición contradice de manera expresa la jurisprudencia sentada por la Sala de lo Social del TS respecto a la jurisdicción competente y además no se recogía en la LC que era el objeto de refundición.

A lo sumo, el contenido del art. 221 TRLC supone una manifestación clara del exceso en la delegación legislativa del refundidor, apuntado anteriormente, al introducir una disposición nueva que la LC no contemplaba. Así lo apunta, por ejemplo, el ATSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 2ª, Auto 21/2021 de 26 mayo de 2021 al declarar: *“el Gobierno ha excedido lo que es su función legislativa delegada en caso de refundición armonizadora, puesto que con ello ha modificado las normas atributivas de competencias a los órganos judiciales, de forma que incluso ha superado el objeto de la refundición, que era la Ley Concursal”*⁵⁹.

⁵⁷ FJ 5º.

⁵⁸ FJ 3º.

⁵⁹ FJ 7º.

Por otro lado, el régimen de sucesión de empresa también se contempla en el art. 224.1. 3º TRLC, donde se recoge, como excepción al principio de exclusión de la obligación de pago de créditos anteriores a la enajenación, la sucesión de empresa. Sin embargo, el legislador con la oportunidad de acabar el conflicto respecto de una eventual limitación del perímetro de la sucesión de empresa introduce en este artículo la siguiente consideración: el adquirente solo asumirá los créditos laborales y de S.S pertenecientes a trabajadores en cuyos contratos se haya subrogado. Por consiguiente, la transmisión de la unidad productiva no lleva aparejado el deber de pago de créditos que correspondan a trabajadores con contratos ya extinguidos con anterioridad a la enajenación⁶⁰.

Este nuevo mandato no sería contrario a derecho pues es una opción legislativa que el art. 5.2 Directiva 2001/23 CE concede. No obstante, sí supone una trasgresión de la delegación legislativa al no estar previsto en la LC, ley objeto de refundición⁶¹.

El art. 224.1. 3º TRLC mantiene la posibilidad de que el juez del concurso acuerde la no subrogación del adquirente en la parte de la cuantía de salarios o indemnizaciones pendientes de pago que sean asumida por el FOGASA, siempre que corresponda a créditos de trabajadores con contratos en los que el adquirente se subroga.

El TRLC otorga un nuevo régimen jurídico al efecto de sucesión de empresa incurriendo con ello en un claro *ultra vires*. La finalidad de esta nueva redacción de la normativa se basa en fomentar y apoyar la consecución de la operación de la enajenación de la unidad productiva en el concurso por los múltiples beneficios que acarrea. No solo se consigue eliminar obstáculos para que existan más adquirentes interesados en la transmisión, sino que se refuerza la seguridad jurídica para los sujetos que intervengan, al evitar, con la inclusión de estas disposiciones, ulteriores reclamaciones tanto de trabajadores como de la TGSS⁶². Pero la realidad es que los trabajadores son los injustos damnificados de la normativa y quienes soportan sus consecuencias. A pesar de la coherencia normativa de este nuevo régimen adoptado por el TRLC, no proporciona, a mi parecer, un equilibrio entre los intereses de todos los sujetos implicados en el concurso.

⁶⁰ ORELLANA CANO, N.A., “La sucesión de empresa...”, cit., pág. 3.

⁶¹ RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 25.

⁶² RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 24.

5.2.2. *Supuesto de adquisición de unidades productivas por personas especialmente relacionadas con el concursado.*

Para finalizar la cuestión de los efectos de la enajenación sobre los créditos pendientes de pago cabe destacar la expresa referencia que hace el art. 224.2 TRLC, recogida anteriormente en el art. 146 bis. 4 LC, sobre el supuesto de adquisición de la unidad productiva por personas especialmente relacionadas con el concursado.

El art. 224 TRLC recoge en su segundo apartado lo que en realidad es una excepción más al principio de exclusión de obligación de pago de créditos insatisfechos anteriores a la transmisión. Así, la normativa ofrece de nuevo a estas personas especialmente relacionadas con el deudor un trato desigual y sin duda, perjudicial. En caso de que sea alguno de esos sujetos los que adquieran la unidad productiva en el concurso no podrán, según la legislación vigente, beneficiarse del principio de exclusión del pago de créditos anteriores, asumiendo esta carga económica⁶³.

La finalidad del legislador con esta previsión era evitar conductas fraudulentas por parte del concursado y una persona especialmente vinculada que desembocasen en una transmisión falsa de la unidad productiva. De esta manera, el negocio continuaría en manos del deudor originario sin que este asumiese las consecuencias de entrar en concurso de acreedores⁶⁴.

No obstante, el control que ejerce la normativa en estos casos puede llegar a ser excesivo, dando un trato incluso discriminatorio a las personas especialmente relacionadas con el deudor que quieran intervenir en el concurso. No es menos cierto que es necesario establecer cierta supervisión sobre sus actos, pues es innegable que tienen un interés directo en el concurso. Pero estos sujetos también pueden ser útiles y su intervención puede ser rentable para el fin del concurso, al poder ser el precio ofrecido por estos sujetos igual o incluso superior al de un tercero ajeno. Así, el interés económico de los acreedores va a ser satisfecho incluso en mayor medida sin que sufran con ello ningún perjuicio.

Con la exclusión de la exoneración del pago de créditos pendientes que opera sobre personas relacionadas con el deudor se fomenta la desaparición de negocios de carácter familiar, lo que genera un impacto negativo en la economía del país. El hecho de que estos

⁶³ ORELLANA CANO, N.A., “La sucesión de empresa...”, cit., pág. 3.

⁶⁴ RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación...”, cit., pág. 31.

sujetos deban asumir esa gran carga económica reduce las posibilidades de que la actividad económica se mantenga en el seno familiar, propiciando su desaparición y traspaso a un tercero que sí que disfrutará de todas las garantías y beneficios que ofrece la normativa concursal.

Es por ello por lo que, apoyando la necesidad de establecer cierto control sobre su intervención en el concurso, este debe ser menos restrictivo. Las medidas deberían reducir su carácter sancionador, buscando un equilibrio entre la supervisión de la intervención de las personas especialmente relacionadas con el deudor y la finalidad mixta del concurso.

VI. NUEVAS REGLAS DE LA ENAJENACIÓN EN EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

1. Consideraciones generales

Nuestro ordenamiento jurídico va a incorporar el nuevo Proyecto de Ley de Reforma del TRLC, de 21 de diciembre de 2021 como consecuencia de la transposición de la Directiva 2019/1023, 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. El conjunto de reformas que ha sufrido la normativa concursal a lo largo de su vigencia demandaba una ley de reforma que aglutinase los cambios más relevantes. Este PLR propone un régimen de la enajenación de la unidad productiva depurado, donde se acaban de eliminar todas aquellas trabas jurídicas y económicas que protagonizaba tanto la LC, como más tarde el TRLC y al mismo tiempo, se añaden garantías suficientes para su realización en el concurso⁶⁵.

El PLR nace con dos objetivos claros. Por un lado, se pretende recoger a través de un instrumento jurídico adecuado todas las modificaciones que se introdujeron en el TRLC con gran acierto pero que innegablemente implicaron una trasgresión en la delegación legislativa.

⁶⁵ RUBIO VICENTE, P.J., “Nuevas reglas de enajenación de unidades productivas en el Proyecto de Ley de Reforma del TRLC”, pág. 2. (en prensa).

De esta manera, a través de una ley de reforma, quedan validados todos los cambios introducidos sobre la originaria LC. Por otro lado, las disposiciones del PLR se adelantan a una masiva presentación de concursos por la actual crisis económica que amenaza con acabar con el tejido empresarial del mercado⁶⁶. Así, el legislador busca agilizar el procedimiento concursal para evitar el deterioro de los activos con un fin claro: fomentar la enajenación de la unidad productiva en el concurso eliminando el máximo de obstáculos jurídicos y económicos para conseguir una venta eficaz y temprana.

El gran protagonista de este PLR en la materia que nos ocupa es un nuevo mecanismo jurídico de creación jurisprudencial, el pre-pack. Los agentes judiciales han sido los pioneros en esta práctica y ante la presión por una posible destrucción del mercado por la desaparición de empresas insolventes, aplicaban sin base legal este instrumento para salvaguardar el tejido empresarial y dar una solución efectiva en los concursos de acreedores⁶⁷. Del desarrollo de esta importante figura me ocuparé más adelante.

En consonancia con la finalidad de agilizar el procedimiento concursal, el legislador introduce otros cambios destacables. Se incluye una modificación de algunos aspectos del régimen que rige la enajenación de la unidad productiva. Este es el caso, por ejemplo, de la redacción del precepto sobre el modo ordinario de realizar los bienes y derechos afectos a la actividad económica. Mientras que la LC y más tarde el TRLC señalaban la subasta, en cualquiera de sus modalidades, como método ordinario para la enajenación, el nuevo art. 215 PLR se limita a nombrar únicamente la subasta electrónica como sistema de realización. Esto genera, como es lógico, una gran inseguridad jurídica pues este tipo de subasta puede ser a su vez judicial o extrajudicial sobre lo cual el PLR no se pronuncia, generando un vacío legal importante. Sobre esta cuestión también el proyecto de ley incluye una modificación necesaria. La preferencia por la subasta electrónica como modo de enajenación será prioritaria hasta la aprobación del convenio. Así, el precepto gana en coherencia y cohesión normativa pues el art. 324 TRLC relativo al convenio de asunción establecía la obligación de que el adquirente de la unidad productiva quedase delimitado ya en la propuesta de compra, siendo este un requisito incompatible con la subasta.

⁶⁶ BRENES CORTÉS, J., “Venta de unidades productivas y pre-pack concursal”, en *Revista de Derecho Patrimonial*, 2021, núm. 55 (mayo-agosto), pág. 8.

⁶⁷ LOPEZ BARRAU, P., “Pre-pack concursal versus Guía de buenas prácticas para la venta de la unidad productiva”, en *e-dictum*, 2021, núm. 108 (marzo), pág. 1.

Otra de las matizaciones necesarias del PLR influye en el régimen de sucesión de empresa. Como apuntaba al principio de este capítulo, el proyecto de ley es necesario para convalidar ciertas disposiciones que el TRLC incorporó sin que estuvieran presentes en el articulado de la LC. Es el caso de la competencia judicial sobre la declaración de sucesión de empresa, que ahora sí, con todas las garantías se encomienda al juez del concurso, habilitándole además a determinar los efectos de dicha sucesión -art. 221.2 PLR-. Por consiguiente, el PLR se reafirma en conceder al juez del concurso la capacidad para limitar el perímetro de la sucesión. Se introduce también una nueva atribución al juez del concurso en este sentido, facultándole el art. 221.3 PLR para solicitar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social un informe sobre las relaciones laborales afectas a la transmisión de la unidad productiva y las posibles deudas de Seguridad Social de trabajadores, que deberá emitirse en plazo improrrogable de diez días⁶⁸.

Por último, el PLR añade a la normativa concursal un procedimiento especial en caso de insolvencia de microempresas para adecuarse a sus especiales necesidades. El legislador prevé también en estos casos un conjunto de reglas específicas aplicables a la enajenación de la unidad productiva que vienen a complementar a las reglas generales y cuya finalidad primera es la reducción de costes en la tramitación. Ejemplo de ello es que la intervención de profesionales en este procedimiento especial de insolvencia quedará limitado a aquellos casos en los que sea estrictamente necesario, prescindiendo de su participación en caso contrario.

La enajenación de la unidad productiva en estos procedimientos especiales sigue siendo, no obstante, la solución perseguida por el legislador. La normativa permite que esta operación se materialice en dos momentos principales. En primer lugar, cuando el deudor solicite la apertura del procedimiento especial. Y, en segundo lugar, en el plan de liquidación que deberá contemplar la transmisión de la unidad productiva como solución a la situación de insolvencia siempre que sea posible.

El régimen de la enajenación de la unidad productiva en esta clase de procedimientos presenta ciertas peculiaridades no contempladas en las reglas generales. Es el caso, por ejemplo, de la cuestión relativa al modo de realización de bienes y derechos. A pesar de que el régimen general contempla la subasta como modo prioritario para la enajenación, estas reglas específicas colocan, en caso de insolvencia de una microempresa, la venta directa como modo preferente. Esta venta, de acuerdo con el art. 710.1. 1º PLR, se realizará *“en favor de un*

⁶⁸ Sobre las modificaciones introducidas por el PLR, vid. RUBIO VICENTE, P.J., “Nuevas reglas...”, cit., págs. 5-7.

tercero que ofrezca como mínimo un quince por ciento más del valor acordado y mantenga el resto de las condiciones”, suponiendo esta previsión una novedad respecto de las reglas comunes. De este modo, la subasta solo entrará en juego en caso de que la venta directa sea inviable y con un límite expreso: el precio de adjudicación de la subasta será, como mínimo, la suma del valor del conjunto de bienes y derechos afectos a la unidad productiva e incluidos en el inventario correspondiente.

Otra de las singularidades que protagonizan estas nuevas reglas específicas se refiere a la regla de preferencia. En este procedimiento especial, en caso de concurrencias de varias ofertas con contenidos dispares, el art. 710.1. 5º PLR establece la obligación de que *“el deudor o la administración concursal, oídos los representantes de los trabajadores, presentarán un informe al juez, con propuesta de resolución, para que este resuelva de acuerdo con el artículo que regula la regla de la preferencia (...)”*⁶⁹.

2. Pre-pack

Este mecanismo jurídico puede ser considerado como la razón de ser del PLR en materia de enajenación de la unidad productiva. Se trata de una venta anticipada de la unidad productiva cuya preparación se realiza por un experto independiente en un estado previo a la declaración del concurso. Este profesional será nombrado por el juez del concurso cuando así lo solicite el deudor. Estas operaciones de búsqueda de oferentes se realizan antes de la solicitud del concurso lo que contribuye a la finalidad del PLR en cuanto a agilizar la tramitación de concursos para salvaguardar el tejido empresarial. De tal manera, se asegura que tras la declaración de concurso se materialice de forma inmediata la venta de la unidad productiva evitando incurrir en un largo procedimiento concursal que devalúe los activos⁷⁰.

Es necesario trazar un límite entre la venta anticipada a través del pre-pack y la venta anticipada como consecuencia de que sea el propio deudor el que lleve a cabo la búsqueda y proposición de ofertas de adquisición. Este último caso ya lo contemplaba la originaria LC y después el TRLC, que disponían su tramitación a través del procedimiento

⁶⁹ Sobre el nuevo procedimiento especial de insolvencia de microempresas vid. RUBIO VICENTE, P.J., “Nuevas reglas...”, cit., págs. 25-29.

⁷⁰ BRENES CORTÉS, J., “Venta de unidades productivas...”, cit., págs. 8-9.

abreviado, eliminado en el PLR. Este proyecto de ley opta por someter estas dos opciones de venta anticipada de la unidad productiva al mismo régimen general, el art. 224 bis PLR, a pesar de que a través del pre-pack se requiere la intervención de un experto independiente. Como conclusión, a pesar de que su tramitación se rija por las mismas reglas, son ventas anticipadas diferentes que no pueden ser equiparadas⁷¹.

Como apuntaba al inicio del capítulo, el pre-pack es un instrumento de creación jurisprudencial. Fueron los agentes judiciales los que, tomando referencia de países vecinos como Holanda o Reino Unido, comenzaron a designar expertos independientes para preparar la venta de la unidad productiva como mejor solución para la continuación de la actividad económica y el mantenimiento de puestos de trabajo⁷². Más concretamente fueron los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona los que, con el objetivo de evitar que la unidad productiva perdiese valor durante el procedimiento concursal, autorizaron la transmisión por medio del pre-pack seguidos de cerca por los Juzgados de lo Mercantil de Baleares y con mayor distancia, presentando diferencias sustanciales, los Juzgados de lo Mercantil de Madrid⁷³.

En un primer momento, el AJM nº3 de Barcelona de 9 de enero de 2012 autorizó el nombramiento de un órgano interno de la AC con la finalidad de que supervisara la preparación del procedimiento concursal con carácter previo a su declaración. De esa manera la ulterior tramitación ganaba en rapidez y eficiencia. Se puede concluir que, a pesar de que dicho auto no constituye la implantación del pre-pack, sí supuso un adelanto importante.

Fue, sin embargo, el AJM nº10 de Barcelona de 29 de julio de 2020, rec. 1/2020 el que sentó las bases de este útil instrumento. Concedió, por primera vez, la solicitud de “*anticipar la designación del futuro administrador (...) a efectos de supervisar las negociaciones (...) y un posible acuerdo de venta de unidad productiva a incorporar junto con la posterior solicitud del concurso*”⁷⁴. Así el Juzgado de lo Mercantil nombró experto independiente a fin de que la venta se materializase de

⁷¹ RUBIO VICENTE, P.J., “Nuevas reglas...”, cit., pág. 9.

⁷² ESMORIS, I., “Hablemos de viabilidad empresarial en los tiempos que corren; hablemos del Pre-Pack concursal”, en *Diario la Ley*, 2021, núm. 9809, de 12 de marzo de 2021, pág. 2.

⁷³ *Pre-pack concursal: Directrices para el procedimiento de tramitación*, elaborado por los Juzgados Mercantiles de Barcelona de 20 de enero de 2021 – *Protocolo pre-pack concursal (Junta sectorial de Jueces de lo Mercantil de Baleares)*, de 28 de abril de 2021; *Guía de buenas prácticas procesales, en materia del art. 530 TRLC*, aprobado por los Jueces Mercantiles de Madrid, en reunión de 22 de enero de 2021.

⁷⁴ Razonamiento Jurídico 3º.

manera simultánea a la declaración del concurso. El auto se apoya, para la justificación de la utilización de este mecanismo, en varias cuestiones. Por un lado, declara que además del inevitable efecto positivo que tiene el pre-pack sobre la continuación de la actividad, mantenimiento de puestos de trabajo y conservación del tejido empresarial, también presenta beneficios para los acreedores. El juzgado apunta que su utilización resulta *“una medida de indudable interés para los acreedores, ya que si la venta se devalúa con la entrada en concurso de la mercantil verían reducidas sus expectativas de cobro”*⁷⁵. Por ello, la venta anticipada a través de experto independiente cumple con el fin mixto de la normativa concursal. Por otro lado, el Juzgado de lo Mercantil destaca que la designación de un tercero para preparar la operación de venta es una garantía que asegura un procedimiento transparente y que no medie fraude en la búsqueda y selección de ofertas⁷⁶.

A partir de entonces, numerosos Juzgados de lo Mercantil de Barcelona autorizaban solicitudes de venta a través de pre-pack, lo que sin duda ha influido en su inclusión en el PLR.

En un primer momento voy a nombrar los aspectos más relevantes que prevé el art. 224 bis PLR sobre la venta anticipada, tanto a través de pre-pack como en caso de que sea el propio deudor el que realice las operaciones de búsqueda y presentación de ofertas. Más tarde, centraré la atención en el régimen específico sobre el pre-pack.

Este art. 224 bis PLR incluye numerosas garantías como la posibilidad de que los acreedores presenten observaciones o de que terceros interesados expongan propuestas vinculantes alternativas. También el legislador establece que el adquirente final se compromete a continuar la actividad económica por un mínimo de tres años. Pero al mismo tiempo, el art. 224 bis añade una exigencia importante: el deudor o experto independiente que haya recabado la oferta de adquisición deberá hacer efectiva su publicación en el portal de liquidaciones del Registro Público Concursal. Esta última obligación se extiende con el PLR a toda clase de deudores, mientras que el TRLC la sostenía respecto de personas jurídicas únicamente. Por último, serán aplicables en estos casos los preceptos relativos a la

⁷⁵ Razonamiento Jurídico 4º.

⁷⁶ Razonamiento Jurídico 2º.

sucesión de empresa, subrogación de contratos o la regla de preferencia en las mismas condiciones⁷⁷.

El régimen específico sobre el pre-pack se puede encontrar ahora en los arts. 224 ter a 224 septies PLR. A través de este conjunto de preceptos específicos se configura una serie de reglas y requisitos a observar cuando se ponga en práctica la transmisión a través de este mecanismo.

En primer lugar, el art. 224 ter establece que estarán legitimados para presentar la solicitud los deudores, naturales o jurídicos, que desarrollen cualquier actividad empresarial o profesional, aunque ya hubiese cesado. Al mismo tiempo, como requisito objetivo, el mismo precepto declara que la solicitud debe presentarse en caso de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual. La petición de nombrar un experto independiente para la búsqueda de oferentes irá dirigida, de acuerdo con la normativa, al juzgado competente para la declaración del concurso, que más tarde el art. 224 sexies resuelve que es *“el juez que hubiera nombrado al experto”*. Esta solicitud, aclara la normativa, no exime al deudor de su obligación de requerir la declaración del concurso en el plazo de dos meses desde que hubiese sido consciente del estado de insolvencia.

Sobre el experto independiente, el art. 224 quater establece ciertas directrices. En primer lugar, este podrá ser persona física o jurídica y deberá reunir algunas condiciones. Ejemplo de ello, el experto deberá reunir las exigencias estipuladas para desempeñar el cargo de la AC, pues será nombrado administrador concursal en el posterior concurso, si lo hubiese.

En segundo lugar, este experto independiente recibirá una retribución por el desempeño del cargo acordada por el juez en base a la dificultad del procedimiento por el valor de las unidades productivas. Esta disposición no es totalmente objetiva, pues lo ideal sería que la retribución no dependiese de la valoración que haga cada juez, pues estos pueden operar en base a distintos criterios y decretar retribuciones completamente injustas. La retribución de estos profesionales debería responder a una tasa específica que aplicar de manera indistinta. A lo sumo, el art. 224 sexies añade que la retribución no recibida por el experto pasará a ser considerada como crédito contra la masa.

⁷⁷ Sobre las cuestiones más relevantes del art. 224 bis PLR vid. RUBIO VICENTE, P.J., “Nuevas reglas...” cit., págs. 10-16.

En último lugar, este art. 224 quater PLR menciona el carácter reservado que tiene el nombramiento del experto independiente. Esta exigencia responde a la necesidad de garantizar transparencia en el procedimiento y evitar para ello una intromisión en el trabajo del profesional designado.

Al margen de la ley, tanto la doctrina como la jurisprudencia han conseguido fijar unas funciones claras del experto independiente en el concurso⁷⁸. Algunas de ellas son:

- Supervisar el proceso de búsqueda de ofertas.
- Ofrecer el mejor postor.
- Asegurarse de que las operaciones preconcursales se llevan a cabo con total transparencia y publicidad.
- Mantener informados a los acreedores del procedimiento.
- Asegurar que terceros interesados puedan acceder a toda la información de la situación financiera.
- Reserva de confidencialidad
- Emisión de un informe final sobre determinadas cuestiones como: competencia del proceso, publicidad del proceso, evolución del valor de los activos etc.
- Traslado del informe final al propio concursado, representantes legales de trabajadores y acreedores más significativos.

Finalmente, el art. 224 septies regula las cuestiones más relevantes de las ofertas recabadas por el experto independiente. Como requisito indispensable la normativa prevé que el adquirente debe asumir la continuación de la actividad durante al menos 3 años y que dicho compromiso debe quedar reflejado en la oferta presentada⁷⁹.

La inclusión de esta figura en la normativa concursal supone, sin duda, un gran avance. Gracias a ello se conseguirá que tanto los costes del procedimiento como los plazos disminuyan, que el valor de la unidad productiva no se menoscabe y que, por consiguiente, se mantenga la actividad económica y los puestos de trabajo. Los acreedores se verán beneficiados de la transmisión por pre-pack como consecuencia de todo lo citado. La

⁷⁸ Sobre las funciones del experto independiente, vid. ESMORIS, I, “Hablemos de viabilidad...”, cit., pág. 3. LOPEZ BARRAU, P., “Pre-pack concursal...”, cit., pág. 3. AJM nº10 de Barcelona, Auto de 29 de julio de 2020, Razonamiento Jurídico 5º.

⁷⁹ Sobre el régimen específico del pre-pack previsto en los arts. 224 ter- 224 septies PLR, vid. RUBIO VICENTE, P.J, “Nuevas reglas...”, cit., págs. 17-22.

velocidad de la venta será un punto de inflexión para por fin alcanzar el fin mixto de la normativa concursal.

VII. CONCLUSIONES.

PRIMERA

La enajenación de la unidad productiva es una posible solución a la situación de insolvencia que implica la transmisión de los activos afectos al desarrollo de una actividad empresarial o profesional a un tercero. La finalidad de esta operación en el concurso es, en primer lugar, mantener esa actividad económica lo que supone respetar el tejido empresarial. En segundo término, la enajenación en el concurso también reporta un gran beneficio para los acreedores, que verán satisfecho su interés económico incluso en mayor medida. Por ello se puede concluir que la transmisión de la unidad productiva cumple con el fin mixto, solutorio-conservativo, de la normativa concursal.

SEGUNDA

La enajenación de la unidad productiva en el concurso presenta numerosas ventajas. La transmisión supone la maximización del valor de los activos y por consiguiente una mayor probabilidad de hacer frente a los créditos de los acreedores. A través de esta operación se consigue mantener un gran número de puestos de trabajo, lo que influye de manera muy positiva en el mercado y en la economía en general. Esta última ventaja también repercute en un importante ahorro de gastos que habría que afrontar ante la extinción de contratos de trabajo. Asimismo, permite reducir los costes derivados de la tramitación de un largo procedimiento concursal.

TERCERA

La normativa concursal en un primer momento no favorecía esta operación como la mejor solución para el interés del concurso, proporcionando una escueta regulación que obviaba las particularidades de las unidades productivas y los fines del concurso. Fueron las reformas operadas a través del RDL 11/2014 y la Ley 9/2015 las que configuraron al fin un régimen más completo y depurado sobre la transmisión de la unidad productiva en el seno del procedimiento concursal. Con el ánimo de fomentar su utilización, se introdujo así el art. 146 bis bajo la rúbrica “Especialidades de la enajenación de la unidad productiva”. Este precepto consiguió incentivar la utilización de esta operación al proporcionar un marco jurídico más adaptado y otorgar mayor seguridad jurídica a los sujetos que intervienen en su realización. Con la introducción del TRLC se amplía la regulación aún más sobre la

enajenación de la unidad productiva confirmándose el fin conservativo de la normativa concursal que se reivindica como una herramienta fundamental para la conservación del tejido empresarial y del empleo. Con este propósito el TRLC introduce un régimen de especialidades aplicables a esta operación en los arts. 215- 224. Este conjunto de reglas específicas unifica y concreta la transmisión como solución a la situación de insolvencia y permite su utilización en todas las fases del concurso.

CUARTA

El objeto de la enajenación en el concurso es, como declara la normativa, la unidad productiva. Este término ha creado un largo debate pues su definición no se encontraba en la LC y, por consiguiente, resultaba una tarea muy difícil delimitar el objeto de la transmisión. De esa manera, la operación resultaba un tanto confusa y entorpecía la tarea de los jueces a la hora de autorizar enajenaciones. A pesar de que las posteriores reformas intentaron abordar la cuestión, su resultado propició que a lo largo de la normativa se utilizasen distintos términos y conceptos para referirse a la misma realidad, aumentando la inseguridad jurídica al respecto. Fue, sin embargo, el TRLC el que dotó al fin de un concepto acotado de unidad productiva a través del art. 200.2, que lo define como un conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoría.

QUINTA

La enajenación de la unidad productiva es una operación que se puede realizar en cualquier estado del concurso. No obstante, la LC en un primer momento solo contemplaba esta posibilidad en la fase de convenio y liquidación recogiendo un mandato de conservación de la masa activa en la fase común. Fueron las reformas operadas por el RDL 11/2014 y la Ley 9/2015 las que unificaron el régimen jurídico y fomentaron su utilización en cualquier fase. A lo sumo, la LC establecía una expresa remisión en cada una de las fases al art. 146 bis LC que recoge el régimen general de la transmisión de la unidad productiva. Con la llegada del TRLC y la creación de unas reglas específicas (arts. 215-224) se concreta la posibilidad de que la transmisión se produzca en cualquier estado del concurso. Sin embargo, bajo un mal criterio desde mi punto de vista, desaparece la remisión que se hace en la fase común al régimen de especialidades, manteniéndolo, no obstante, en el resto de las fases.

SÉXTA

La enajenación en la fase común supone dar una solución temprana a la situación de insolvencia, reportando por ello numerosos beneficios. La realidad era evidente y esperar hasta el convenio o liquidación para transmitir la empresa generaba importantes prejuicios económicos para el fin del concurso. Enajenar en la fase común supone evitar el riesgo de desprestigio empresarial que automáticamente se obtiene cuando se entra en concurso de acreedores. Supone al mismo tiempo un gran ahorro de costes de tramitación del procedimiento que va a quedar resuelto ya en la fase inicial. La transmisión temprana implica también que los activos no se devalúen tanto y, por consiguiente, el cobro de los créditos de los acreedores se asegura en mayor medida. Su base legal se inició con las reformas del RDL 11/2014 y Ley 9/2015 que primero establecieron su reconocimiento a través del art. 43.3 y 43.4 que hacían, en caso de transmisión, remisión expresa al régimen del art. 146 bis LC. Y más tarde, a través del régimen de especialidades de la enajenación de la unidad productiva del TRLC, queda incluido definitivamente la posibilidad de venta en la fase común.

SÉPTIMA

La transmisión de la unidad productiva también puede formar parte de la propuesta de convenio y así se reconoció desde un primer momento en la normativa concursal. Se configura así el convenio de asunción, que supone la transmisión del negocio jurídico a un adquirente a cambio de una obligación doble. Este adquirente se tiene que comprometer a continuar esa actividad económica y, además, asumir el pago de los créditos pendientes insatisfechos por el deudor. Esta opción resultaba poco atractiva para los terceros interesados por los obstáculos económicos y jurídicos exigidos. Gracias al RDL 11/2014 se eliminó la obligación de que el adquirente abonase la cuantía de los créditos pendientes gracias al nuevo principio de exclusión de pago de créditos insatisfechos, eliminando así una gran carga económica. El art. 324 TRLC recupera sin embargo la obligación de pago a cargo del adquirente de ciertos créditos concursales, lo que supuso una clara excepción al principio de exclusión, que seguía manteniéndose en la normativa.

OCTAVA

La fase de liquidación ha sido considerada el momento idóneo para la enajenación de la unidad productiva y ello puede deberse a que el grueso del régimen de esta operación se encontraba en un primer momento en los artículos relativos a esta fase. La LC contemplaba

por un lado la regulación del plan de liquidación (art. 148 LC), que debería ser presentado por la AC en un plazo de 15 días tras la apertura de la fase. El contenido de este plan debía ser, siempre que fuese posible, la transmisión de la unidad productiva. Y, por otro lado, el legislador configuró un art. 149 LC que recogía las reglas supletorias de liquidación, aplicables en ausencia del plan, en las que también se da preferencia a esta operación. Las reformas operadas sobre la LC consiguieron convertir las reglas supletorias en reglas legales de liquidación, muchas de las cuales adquirieron carácter imperativo. Con el TRLC, muchas de las reglas legales de liquidación se incorporaron al régimen de especialidades. A lo sumo, la nueva normativa configuró un conjunto normativo (arts. 406-422) encargado de marcar las particularidades de esta fase de liquidación.

NOVENA

La aprobación del TRLC ha supuesto, indudablemente, un gran avance para la normativa concursal. Su carácter renovador ha permitido actualizar la primitiva LC cuyos preceptos respondían cada vez menos a las exigencias de la realidad económica y social. El instrumento jurídico elegido para ello fue el texto refundido cuyo fin es armonizar y unificar el régimen concursal que tantas reformas había sufrido desde el año 2003. Esta delegación legislativa en el Gobierno implica la no inclusión de mandatos jurídicos no contemplados en la LC al ser esta la ley objeto de refundición. Este objetivo no se ha cumplido sin embargo en la materia que nos ocupa y el TRLC supone, de acuerdo con gran parte de la doctrina y jurisprudencia, una clara trasgresión de la delegación legislativa.

DÉCIMA

Con el TRLC el legislador se propuso fomentar la enajenación de la unidad productiva como mejor solución para el fin del concurso. Para ello introdujo un régimen de especialidades que de manera coherente y conexas regula la operación en todas las fases, eliminando obstáculos pendientes y añadiendo garantías suficientes. Estas reglas específicas previstas en los arts. 215-224 TRLC se ocupan del: modo de realización de la unidad productiva, ofertas de adquisición de la unidad productiva, la regla de preferencia, efectos sobre los contratos y sobre los créditos pendientes de pago. A través de este conjunto normativo se configura el grueso jurídico de la operación, sin que se descarte por ello, la observancia de otros preceptos específicos importantes.

UNDÉCIMA

La realización de bienes y derechos afectos a la unidad productiva se lleva a cabo, de manera prioritaria, a través de subasta judicial o extrajudicial. Sin embargo, la normativa concursal también prevé la posibilidad de enajenación directa o enajenación a través de persona o entidad especializada. Estas dos últimas opciones deberán sin embargo ser autorizadas con carácter previo por el juez del concurso a través de auto, que decidirá de acuerdo con el mejor fin del concurso. Estos métodos de realización se podrán utilizar indistintamente en cualquier fase del procedimiento concursal aun cuando alguno de ellos no se adapte bien a las particularidades de la fase en la que se realice la operación, como ocurre en el caso de la subasta en el convenio.

DUODÉCIMA

Esta operación conlleva un periodo de presentación de ofertas de adquisición de la unidad productiva. Este periodo contará con un plazo fijado por la AC, que además se encargará de supervisarlos. La normativa concursal establece que las ofertas deberán reunir una serie de requisitos y contenidos obligatorios como los siguientes: una partida de gastos relativos al mantenimiento de la actividad, la identificación plena del adquirente, contenido de la oferta, precio y modalidades de pago, posible repercusión en los trabajadores, patrimonio del adquirente etc. Estas condiciones son el mecanismo idóneo para asegurar una total transparencia en este proceso y conseguir una valoración justa de las distintas ofertas de adquisición.

DECIMOTERCERA

La regla de preferencia supone un instrumento importante a la hora de enajenar la unidad productiva. El juez del concurso podrá autorizar la adjudicación a un oferente cuya oferta no difiera en más del 15% de la oferta superior. Este mecanismo será utilizado siempre que así se asegure en mayor medida la continuidad de la actividad económica, de los puestos de trabajo y la mejor satisfacción del interés económico de los acreedores. Esta regla permite que el juez, en el momento de adjudicar, utilice como criterio decisivo la rápida y eficaz transmisión de la unidad productiva en vez de guiarse en exclusiva por el precio ofrecido que, a pesar de poder ser más elevado, no podrá asegurar el fin mixto del concurso.

DECIMOCUARTA

Un efecto importante que produce la transmisión de la unidad productiva en el concurso opera sobre los contratos pendientes de cumplimiento. Esta cuestión fue regulada por primera vez gracias a las reformas del RDL 11/2014 y la Ley 9/2015 que establecieron el régimen legal de cesión automática de contratos en el concurso. Como consecuencia de la enajenación, el adquirente se subroga en todos aquellos derechos y obligaciones ligados a contratos afectos a la continuidad de la actividad económica. Cabe destacar que la normativa concursal introduce una excepción importante sobre el régimen general de cesión de contratos. En los procedimientos de insolvencia, la subrogación de contratos se produce sin el consentimiento del contratante cedido para evitar así que este pueda perjudicar, mediante su voluntad, la ejecución de la operación. La subrogación también se extiende a licencias y autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional.

DECIMOQUINTA

Otro de los efectos relevantes de esta operación en el concurso afecta a los créditos pendientes de pago. La normativa concursal introdujo, con gran acierto, el principio de exclusión de la obligación de pago de los créditos anteriores e insatisfechos por el concursado. De esta manera el adquirente de la unidad productiva no tenía que soportar tal carga económica y la operación se presentaba así mucho más factible y atractiva. Este principio, que se mantiene en la normativa vigente presenta tres claras excepciones. En primer lugar, el adquirente podrá asumir el pago de dichos créditos si así lo expresa bajo su voluntad. En segundo lugar, en caso de que una disposición legal establezca lo contrario, deberá asumirse este deber (es el caso del convenio de asunción previsto en el art. 324 TRLC). Y, por último, este principio no opera en caso de sucesión de empresa. Con esta exclusión de la obligación de hacer frente a créditos pendientes se consigue dotar de coherencia normativa al texto concursal. Además, se consigue eliminar una gran traba económica que no todos los adquirentes estaban dispuestos a afrontar.

DECIMOSEXTA

El fenómeno de sucesión de empresa es un efecto necesario en el concurso pero que al mismo tiempo ha creado mucho debate sobre su alcance. Con la transmisión de la unidad productiva, en un primer momento se contemplaba la sucesión a efectos laborales, lo que

supone que el adquirente se subroga en los contratos y créditos anteriores e insatisfechos afectos a la actividad económica. Como consecuencia de las reformas del RDL 11/2014 y la Ley 9/2015, la sucesión se extendió también a efectos de Seguridad Social, provocando asimismo la subrogación en cotizaciones y prestaciones. Se planteó en la práctica un problema sustancial pues los jueces del concurso comenzaban a limitar el perímetro de esta sucesión y así autorizaban la subrogación únicamente en créditos de trabajadores en cuyos contratos pasaban a ser asumidos por el adquirente. Esto, a pesar de suponer un gran incentivo para la transmisión de la unidad productiva, no estaba previsto en la LC y fue objeto de múltiples reclamaciones por los trabajadores damnificados. El TS incluso llegó a pronunciarse al respecto declarando que la facultad para determinar la sucesión de empresa y sus efectos no descansaba en el juez del concurso. El TRLC, con una clara trasgresión de la delegación legislativa y en contra de la jurisprudencia del TS, incluyó en los arts. 221 y 224.1 TRLC el reconocimiento al juez del concurso como el único competente para determinar la sucesión de empresa y la reducción del perímetro de esta sucesión.

DECIMOSÉPTIMA

La normativa concursal da un trato desigual a las personas especialmente relacionadas con el deudor por la creencia de que su intervención en el procedimiento de insolvencia podría ser fraudulenta y ocultar intereses distintos a los perseguidos en el concurso. Ejemplo de ello, se advierte en la excepción dispuesta en el punto del principio de exclusión de pago por el adquirente de la unidad productiva de los créditos pendientes. Las personas especialmente relacionadas con el concursado deberán hacerse cargo de los créditos anteriores e insatisfechos en caso de adquirir la unidad productiva. No podrán, por tanto, beneficiarse de esta notable ventaja que ofrece el texto concursal. Esta disposición se antoja discriminatoria en caso de igualar o superar la oferta presentada por un tercero, pudiendo ser incluso la única oferta de adjudicación. A lo que se suma las dificultades para la conservación de la unidad productiva en el seno familiar.

DECIMOCTAVA

La necesaria incorporación de la Directiva 2019/1023, de 20 de junio, ha supuesto la tramitación del Proyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal de 21 de diciembre de 2021, que se presenta con un doble propósito. Por un lado, esta ley de reforma va a confirmar todas las incorporaciones que hizo el TRLC con una evidente trasgresión de la delegación legislativa. Así, todos los cambios que suscitaron tantas

objeciones quedarán ahora validados y su aplicación en el concurso será conforme a derecho. Al mismo tiempo, esta ley de reforma pretende adelantarse a la más que posible concentración de procedimientos de insolvencia por el fin de la moratoria concursal dispuesta con motivo de la normativa de emergencia Covid-19. Para ello, el PLR en un intento más por eliminar las trabas jurídicas y económicas aún subsistentes que dificultaban esta operación, prevé la posibilidad de anticipar su realización mediante la regulación ex novo del pre-pack. De esta manera se permite solicitar el nombramiento de un experto que recabe ofertas de adquisición, presentándose la seleccionada junto con la solicitud de apertura del concurso. Constituye por tanto un mecanismo de venta anticipada de la unidad productiva en un estadio previo a la declaración de concurso. Su inclusión en este PLR ha sido impulsada por la propia práctica judicial que ya venía autorizando esta operación como mejor solución a la situación de insolvencia. Jugará un papel esencial en nuestro sistema jurídico pues su resultado garantiza con éxito una continuación de la actividad y de los puestos de trabajo y una satisfacción mayor del interés económico de los acreedores. La transmisión temprana evitará la disminución del valor de los activos, maximizando su rentabilidad. Al mismo tiempo, ahorrará trámites procesales y costes económicos en interés del concurso. Su régimen jurídico está previsto en los arts. 224 ter- 224 septies PLR, que recoge un conjunto de requisitos objetivos y subjetivos para su correcta realización.

DECIMONOVENA

El PLR introduce con carácter novedoso un procedimiento especial en caso de insolvencia de microempresas. El legislador configura un elenco de reglas específicas que se adecúan a las características de estas microempresas y que permiten satisfacer en mayor medida sus necesidades. En estos procedimientos de insolvencia especiales también la enajenación de la unidad productiva es la solución buscada como mejor mecanismo para cumplir la finalidad mixta en dicho procedimiento. Estas reglas específicas establecen ciertas peculiaridades que distan de las reglas comunes, como es el ejemplo del modo de realización de bienes y derechos. En caso de insolvencia de microempresa, el modo prioritario para enajenar es la venta directa, pasando la subasta a tener un carácter residual.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

ARGÜELLES MORA, A., “La venta de unidades productivas en sede concursal como vía para la salvaguarda del tejido empresarial en la nueva Ley Concursal. RDL 1/2020”, en *Diario la Ley*, 2021, núm. 9826, de 9 de abril de 2021, págs. 1-16.

BRENES CORTÉS, J., “Venta de unidades productivas y pre-pack concursal”, en *Revista de Derecho Patrimonial*, 2021, núm. 55 (mayo-agosto), págs. 1-30.

CONDE TEJÓN, A., “La transmisión de la empresa o de alguna de sus unidades económicas como prevención o solución a situaciones de crisis empresarial”, en *RDM*, 2014, núm. 294 (octubre-diciembre), págs. 1-65.

ESMORIS, I., “Hablemos de viabilidad empresarial en los tiempos que corren; hablemos del Pre-Pack concursal”, en *Diario la Ley*, 2021, núm. 9809, de 12 de marzo de 2021, págs. 1-3.

GARNACHO, L., “La pretendida uniformidad legislativa en materia de enajenación de unidades productivas tras las últimas reformas concursales”, en *ADCo*, 2016, núm. 39, (septiembre- diciembre), págs. 1-19.

LAMA SALINAS, C., “Concepto de unidad productiva en el ámbito concursal”, en *Diario La Ley*, de 24 de mayo de 2018, págs. 1-3.

LOPEZ BARRAU, P., “Pre-pack concursal versus Guía de buenas prácticas para la venta de la unidad productiva”, en *e-dictum*, 2021, núm. 108 (marzo), págs. 1-4.

LÓPEZ RAMÍREZ, P./CALDERÓN PATIER, C., “¿Garantiza la actual normativa en España de la venta de la unidad productiva en concurso de acreedores la continuidad de la actividad empresarial?. Una aproximación empírica”, en *ADCo*, 2019, núm. 47, (mayo-agosto), págs. 1-18.

ORELLANA CANO, N.A., “La sucesión de empresa en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal”, en *Actualidad Civil*, 2021, núm. 2, de 2 de febrero de 2021, págs. 1-5.

ROMERO GARCÍA-MORA, G., “Transmisión de unidades productivas dentro del concurso. En particular, la sucesión de empresa a efectos de Seguridad Social”, en *Diario la Ley*, 2016, núm. 8869, de 23 de noviembre de 2016, págs. 1-6.

RUBIO VICENTE, P.J., “La enajenación de la empresa en la nueva Ley Concursal”, en *RdS*, núm. 22, págs. 115-155.

RUBIO VICENTE, P.J., “Las especialidades de la enajenación de unidades productivas en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal”, en *RcP*, 2020, núm. 33, págs. 1-35.

RUBIO VICENTE, P.J., “Nuevas reglas de enajenación de unidades productivas en el Proyecto de Ley de Reforma del TRLC”, págs. 1-29. (en prensa).

RUBIO VICENTE, P.J., “Sucesión de empresa en la enajenación de unidades productivas en concurso”, (A propósito de la STS, Sala de lo Social, sección 1º, núm. 981/2018, de 27 de septiembre de 2018), en *RcP*, 2019, núm. 31, págs. 205-240.

RUBIO VICENTE, P.J., “Reestructuración empresarial y enajenación de unidades productivas”, en *RcP*, 2015, núm. 22, págs. 149-162.

SANZ SANZ, A., “Las finalidades del concurso en el Texto Refundido de la Ley Concursal”, en *Diario la Ley*, 2021, núm. 9882, de 1 de julio de 2021, págs. 1-5.

SANZ SANZ, A., “La enajenación de la unidad productiva un acierto del legislador concursal español”, en *Diario la Ley*, 2021, núm. 9932, de 14 de octubre de 2021, págs. 1-10.

VAZQUEZ CUETO, J.C., “La enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores”, en *RDM*, 2016, núm. 301 (julio-septiembre), págs. 1-29.

VERDUGO GARCÍA, J./FARIÑAS PEÑA, J.M., “Transmisiones de unidades productivas y cesiones de contratos: ¿deben comunicarse a las contrapartes cedidas?”, en *RcP*, 2021, núm. 34, págs. 1-10.

IX. JURISPRUDENCIA

Juzgados de lo Mercantil.

- AJM nº3 de Barcelona, Auto de 9 de enero de 2012
- AJM nº9 de Barcelona, Auto de 6 de septiembre de 2012.
- AJM nº8 de Madrid, Auto de 20 de diciembre de 2013, rec. 380/2013.
- AJM nº10 de Barcelona de 29 de julio de 2020, rec. 1/2020.

Audiencia Provincial.

- AAP de Barcelona, Sección 2ª, de 8 de enero de 2014.

Tribunal Superior de Justicia.

- STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, núm. 1135/ 2016 de 19 de febrero de 2016.
- ATSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 2ª, Auto 21/2021 de 28 de mayo de 2021, rec. 1/2021.

Tribunal Supremo.

- STS núm. 1575/2014, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 29 de octubre de 2014.
- STS núm. 745/2020, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 9 de septiembre de 2020.