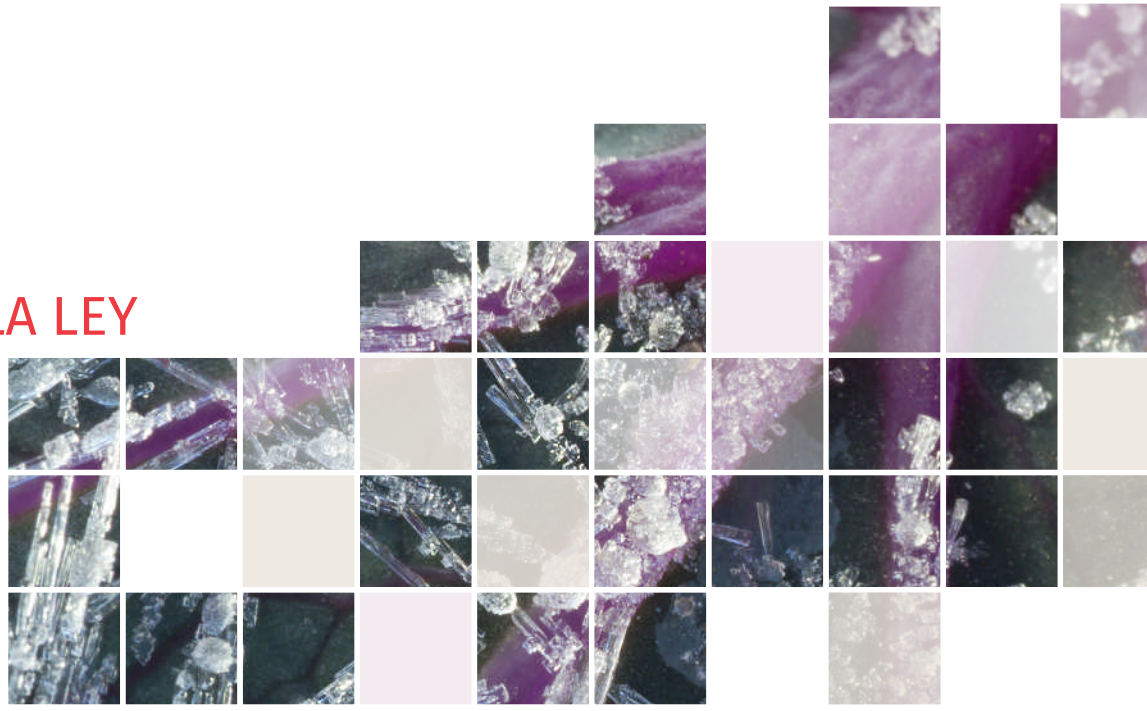
TEMAS

La enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores

Alberto Sanz Sanz



LA LEY

Wolters Kluwer

TEMAS

LA LEY

La enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores

Alberto Sanz Sanz

Wolters Kluwer

© **Alberto Sanz Sanz**, 2022
© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es
http://www.wolterskluwer.es

Primera edición: Febrero 2022

Depósito Legal: M-1220-2022
ISBN versión impresa: 978-84-19032-16-4
ISBN versión electrónica: 978-84-19032-17-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.
Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.
El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.
WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.
WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.
WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.
Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

y 51 ET—[66]. El Texto Refundido establece la necesidad de negociar de buena fe y en su duración, la cual no podrá exceder de treinta días naturales o quince días naturales, en las empresas de menos de cincuenta trabajadores[67]. A pesar de esta afirmación previa, existen importantes diferencias, al ser competencia del juez del concurso la iniciativa de convocar las consultas en detrimento del concursado.

El concursado durante la vigencia de la LC carecía de legitimación activa para participar en las negociaciones, al corresponder a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores. No obstante, la reforma operada por la Ley 38/2011 y conservada por la Ley 9/2015 facultó al órgano judicial a autorizar al deudor a intervenir en esta fase[68]. Esta actuación se encontraba supeditada a que el deudor se encontrara intervenido en sus facultades de administración y disposición del patrimonio[69]. Participación que no debía entenderse como atribución del derecho de voto sobre el posible acuerdo, dado que la LC le permitía asistir pero no le reconocía la condición de parte[70].

El Texto Refundido, como se ha puesto de manifiesto, incluye sin hacer distinción entre sí está intervenido o suspendido en sus facultades de administración y disposición del patrimonio, al concursado entre los sujetos legitimados para intervenir en el período de consultas para la elaboración y aprobación del procedimiento concursal-laboral. En consecuencia, el juez del concurso lo convocará junto con la administración concursal y los repre-

(66) Similitud que manifiesta MONTOYA MELGAR, A., «Comentario al art. 174 TRLC», en AAVV., *Comentario a la Ley Concursal. Texto Refundido de la Ley Concursal* (est. dir. por J. Pulgar Ezquerra, coord. por F. J. Arias Varona, A. Gutiérrez Gilsanz, J. Megías López), Madrid, 2020, 2ª ed., pág. 956.

(67) Duración que coincide con la prevista en el art. 51.2 ET para los despidos colectivos, pero no con los traslados, modificaciones sustanciales, suspensiones y reducciones de jornada de los arts. 40, 41 y 47 ET, al establecer una duración de 15 días para todas las empresas, con independencia del número de trabajadores. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho laboral*..., cit., pág. 221; ORELLANA CANO, A. Mª., *La Problemática*…, cit., pág. 242; TALÉNS VISCONTI, E. E., *Las Medidas*…, cit., pág. 250; ORELLANA CANO, N. A., «Los Trabajadores…», cit., pág. 562; ID., «Concurso de Acreedores…», cit., pág. 591.

(68) MONTOYA MELGAR, A., *Derecho laboral*..., cit., pág. 218; ORELLANA CANO, A. Mª., *La Problemática*…, cit., pág. 248; TALÉNS VISCONTI, E. E., *Las Medidas*…, cit., pág. 236.

(69) El art. 174 TRLC modifica la legitimación para la participación en la consulta al establecer que «una vez recibida la solicitud, el juez convocará al concursado, a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores a un período de consultas (…)». En consecuencia, el juez del concurso, a diferencia de con el actual art. 64.5 LC, estaría obligado a convocar al deudor en lugar de constituir una facultad.

(70) Vid. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho laboral*..., cit., pág. 218; ID., «Comentario al art. 64…», cit., pág. 868; ORELLANA CANO, A. Mª., *La Problemática*…, cit., pág. 248. No obstante, entiende que el concursado tiene derecho de voz y voto y que eventualidad legitima el acuerdo TALÉNS VISCONTI, E. E., *Las Medidas*…, cit., pág. 238.

sentantes de los trabajadores para que procedan a negociar de buena fe para la obtención de un resultado adecuado para satisfacer los intereses de las partes intervinientes.

Esta posición favorable a la intervención del concursado en el período de consultas, con independencia de su situación de intervención o suspensión de sus facultades de administración o disposición del patrimonio, encuentra su principal fundamento en la regulación que hace de esta actuación el Texto Refundido[71]. Es decir, la LC preveía expresamente la necesaria autorización del juez del concurso para su participación, además la restringía únicamente al supuesto en que aquél estuviera supeditado en su actuación a la previa autorización de la administración concursal. Por el contrario, el TRLC ha optado por establecer que el órgano judicial deberá convocar al administrador concursal, a los representantes de los trabajadores y al deudor, con independencia de su situación en el concurso ante la ausencia de una expresa previsión en este sentido, para la celebración de un plazo de negociaciones. Por tanto, debe ponerse de manifiesto que si esta limitación era la pretensión del legislador refundidor hubiera sido suficiente con la reproducción de la mencionada previsión en los mismos términos —art. 64.5.1.II LC—.

El resultado de la previsión contenida en el Texto Refundido no supedita la intervención del concursado en el período de consultas a dos previas exigencias —art. 174.1 TRLC—. Es decir, la previa autorización del juez del concurso y la situación de intervención en sus facultades de administración y disposición en el patrimonio. No obstante, ya se ha evidenciado que esta regulación, aunque resulte la más adecuada a estos efectos, se ha configurado excediéndose el Texto Refundido de su autorización para regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones propias de la normativa concursal[72].

El concursado intervendrá en el período de consultas con la finalidad de alcanzar junto con la administración concursal un acuerdo con los representantes de los trabajadores. La normativa concursal no impone la obligación de llegar a ningún pacto, pero si impone la exigencia de negociar de buena fe[73].

El art. 175.2 TRLC, permite a la administración concursal y/o a los representantes de los trabajadores solicitar al juez del concurso la participación

(71) MONTOYA MELGAR, A., «Comentario al art. 174 TRLC…», cit., pág. 958.
(72) Vid. CANO MARCO, F., *Manual práctico*…, cit., pág. 154.
(73) CANO MARCO, F., *Manual práctico*…, cit., pág. 154, evidencia que el concursado tendrá voz, pero no voto en las negociaciones que se deben desarrollar.

en el período de consultas de otras personas físicas o jurídicas que pudieran constituir una unidad de empresa junto con la concursada(74). En este supuesto podrán instar el auxilio judicial para su comprobación, así como reclamar la documentación económica consolidada o relativa a otras empresas con la finalidad de valorar la realidad económica de la unidad empresarial. No obstante, ha de entenderse que quedan excluidos los acreedores. Por tanto, no podrán intervenir durante la tramitación del Expediente(75).

Por último, manifestar la conservación en el TRLC del objetivo de la viabilidad futura de la empresa y del empleo —art. 173.2 TRLC—(76). Ello, al exigirse su concurrencia en un plan que ha de acompañar a la solicitud de medidas cuando la empresa concursada tenga más de cincuenta trabajadores(77). Esta exigencia tenía su anclaje en el plan de acompañamiento social contemplado en el art. 51.4 ET, con carácter previo a la reforma de 2012, que determinó su supresión(78). En su lugar se estableció en el art. 51.10 ET el ofrecimiento a los trabajadores afectados de un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas. Éste deberá ser diseñado para una duración mínima de seis meses, y en todo caso deberá incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo(79). No obstante, se exime de su cumplimiento a las empresas que se hubieren sometido a un procedimiento concursal. En consecuencia, éstas no se verán obligadas al cumplimiento de tal exigencia de la normativa estatutaria. Sin embargo, el Texto Refundido mantiene como requisito para la adopción de las medidas

(74) MONTOYA MELGAR, A., *Derecho laboral*..., cit., págs. 218-219; ORELLANA CANO, A. Mª., *La Problemática*…, cit., pág. 244, 248 y ss. y 257-258; TALÉNS VISCONTI, E. E., *Las Medidas*…, cit., pág. 246; ORELLANA CANO, N. A., «Los Trabajadores…», cit., págs. 555 y ss.; ID., «Concurso de Acreedores…», cit., pág. 592; CANO MARCO, F., *Manual práctico*…, cit., págs. 156-159.

(75) ORELLANA CANO, A. Mª., *La Problemática*…, cit., pág. 245.

(76) GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «Comentario al art. 64 LC…», cit., pág. 1196; TALÉNS VISCONTI, E. E., *Las Medidas*…, cit., pág. 227, entienden que su regulación debería situarse sistemáticamente en el apartado cuarto en lugar del quinto, al tener que acompañar a la solicitud de iniciación del procedimiento concursal-laboral.

(77) TALÉNS VISCONTI, E. E., *Las Medidas*…, cit., pág. 230, entiende que «las repercusiones de la presencia, formal de este plan se atenúe cuando lo que se solicite sea la suspensión o modificación de las condiciones de los contratos de trabajo»; ORELLANA CANO, A. Mª., *La Problemática*…, cit., págs. 239-240.

(78) Vid. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho laboral*..., cit., pág. 205; ID., «Comentario al art. 64 LC…», cit., pág. 868. Esta exigencia se ha mantenido en el TRLC, vid. MONTOYA MELGAR, A., «Comentario al art. 173 TRLC», en AAVV., *Comentario a la Ley Concursal. Texto Refundido de la Ley Concursal* (est. dir. por J. Pulgar Ezquerra, coord. por F. J. Arias Varona, A. Gutiérrez Gilsanz, J. Megías López), Madrid, 2020, 2ª ed., pág. 954.

(79) Vid. ORELLANA CANO, A. Mª., *La Problemática*…, cit., pág. 240; TALÉNS VISCONTI, E. E., *Las Medidas*…, cit., pág. 229.

de carácter laboral la presentación de aquel documento, cuyo contenido no se encuentra regulado en la legislación concursal, por lo que puede entenderse desde una perspectiva amplia. De ser así, por tanto, podría optarse por alguna de las previsiones del art. 9 del derogado RD 801/2011, de 10 de julio, *por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos* (80).

La reforma operada por la Ley 38/2011, conservada por la Ley 9/2015, permitía conforme al art. 64.6 LC, prescindir del período de consultas. El Texto Refundido ha optado por mantener esta previsión —art. 176.1 TRLC—. Esta posibilidad se encuentra supeditada a que con carácter previo a su inicio se hubiera alcanzado un acuerdo entre la administración concursal y los representantes de los trabajadores, referente a las medidas a aplicar, así como las consecuencias derivadas (número de trabajadores afectados, indemnización correspondiente a cada uno) (81). El documento que regule el contenido del pacto deberá acompañar a la solicitud que se presente ante el juez del concurso.

Asimismo, el art. 176.2 TRLC permite a la administración concursal o a los representantes de los trabajadores instar al juez del concurso la sustitución del período de consultas por un procedimiento de mediación o arbitraje que «sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período» (82). Ha de ponerse de manifiesto que tal facultad judicial no se encontraba regulada en la redacción original de la normativa concursal, aunque podía entenderse que se podía acudir a esa vía mediante la remisión al ET realizada por el art. 64.11 LC. Sin embargo, algún sector doctrinal lo descartaba en aplicación del art. 52.1 LC, regulador de los procedimien-

(80) El art. 9.1 del derogado RD 801/2011 establecía que «en las empresas de cincuenta o más trabajadores, el empresario deberá acompañar en todo caso a la documentación iniciadora del procedimiento de regulación de empleo un plan de acompañamiento social que contemple, con concreción y detalle, las medidas adoptadas o previstas por la empresa en orden a evitar o reducir sus efectos, las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, así como las medidas para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial».

(81) ORELLANA CANO, N. A., «Los Trabajadores…», cit., pág. 563; ID., «Concurso de Acreedores…», cit., pág. 592; CANO MARCO, F., *Manual práctico*…, cit., pág. 161.

(82) Vid. MONTOYA MELGAR, A., *Derecho laboral*..., cit., pág. 232; ORELLANA CANO, A. Mª., *La Problemática*…, cit., pág. 251; ORELLANA CANO, N. A., «Los Trabajadores…», cit., pág. 563; ID., «Concurso de Acreedores…», cit., pág. 592; CANO MARCO, F., *Manual práctico*…, cit., págs. 159-160.

Se analiza la enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores con la pretensión de evidenciar que esta operación constituye una modalidad idónea no sólo para satisfacer los intereses de los acreedores, sino también para garantizar la continuidad de la actividad que venía desarrollando el concursado con anterioridad a la situación de insolvencia, así como para el mantenimiento del mayor número posible de contratos de trabajos. A tal fin, se examinan en detalle los diferentes procedimientos del concurso –ordinario y abreviado– y fases –común, de convenio y de liquidación– en que puede llevarse a cabo la transmisión, así como las particularidades que se derivan de optar por esta operación en cada uno de ellos.

Asimismo, se analizan las especialidades de la enajenación de la unidad productiva en el procedimiento concursal, las determinaciones a cargo de la administración concursal, el contenido de las ofertas, la regla de la preferencia, así como los efectos de la adquisición por un tercero sobre los contratos de titularidad del concursado y las deudas pendientes de cumplimiento. Del mismo modo, se examinan los efectos de esta operación sobre los créditos de titularidad del concursado y sobre la necesidad de proteger al adquirente frente a la actuación del concursado, a través de la imposición de la prohibición de hacer competencia.

ISBN: 978-84-19032-16-4

9 788419 032164 3652K61285

AENOR ER Empresa Registrada ISO 9001 ER-0280/2005

IQNet

AENOR Gestión Ambiental ISO 14001 GA-2005/0100

Wolters Kluwer