



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

## La venta de la empresa o de la unidad productiva en el concurso de acreedores

Emerson Alejandro Galiano Gallardo

**ADVERTIMENT.** La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) i a través del Dipòsit Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

**ADVERTENCIA.** La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) y a través del Repositorio Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

**WARNING.** On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) service and by the UB Digital Repository ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

**Facultad de Derecho**

**Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política**

**Línea de investigación: Derecho Mercantil**

**LA VENTA DE LA EMPRESA O DE LA UNIDAD PRODUCTIVA EN EL  
CONCURSO DE ACREEDORES**

EMERSON GALIANO

Barcelona, 4 de agosto de 2022



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

**Facultad de Derecho**

**TESIS DOCTORAL**

**LA VENTA DE LA EMPRESA O DE LA UNIDAD PRODUCTIVA EN EL  
CONCURSO DE ACREEDORES**

Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política

Línea de investigación: Derecho Mercantil

Autor: Emerson Alejandro Galiano Gallardo

Director: Dr. José Machado Plazas

Tutor: Dr. Daniel Vázquez Albert

Para la obtención del grado de Doctor por la Universidad de Barcelona

Barcelona, 4 de agosto de 2022



*«El tema de nuestro estudio es el Derecho vivo, el que se aplica en la práctica y no el Derecho muerto, el que se petrifica en los Códigos»*

Joaquín Garrigues Díaz-Cañabate, *Curso de Derecho Mercantil*, 1936.



A la memoria de mi abuela.

## RESUMEN

La presente tesis doctoral tiene como objeto el estudio jurídico de la venta o transmisión de la empresa o de sus unidades productivas en el concurso de acreedores.

Se analiza el principio de conservación de la empresa, desde un análisis histórico de los antecedentes legales, que resulta compatible, conforme a la actual normativa, con la función solutoria del concurso de acreedores, entendida ésta como finalidad de satisfacción de los acreedores conforme a las normas concursales.

Asimismo, la investigación delimita claramente el concepto legal de unidad productiva a través de una interpretación funcional y sistemática del mismo, con la finalidad de analizar detenidamente las especialidades de la enajenación de las unidades productivas y los efectos de la misma, particularmente, sobre el adquirente de las mismas. En ese sentido, se valora si las especialidades y efectos de la enajenación de unidades productivas cumplen con la finalidad de promover o facilitar tempranamente la enajenación de empresas o unidades productivas viables.

Se afronta el régimen jurídico de la venta de la unidad productiva en la fase común, en la fase de convenio (convenio con asunción) y en la fase de liquidación, esto es, en cualquier estado del concurso, interpretando las normas que contiene el TRLC.

Dada la irrupción del Proyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal de 2022, también analizamos su contenido, particularmente, el art. 224 bis TRLC, que constituye la norma más novedosa de la reforma concursal todavía en tramitación, y la posibilidad que se pueda transmitir la empresa o sus unidades productivas en un Plan de reestructuración.



## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	12
CAPÍTULO I.....	17
LA FINALIDAD DE CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA EN EL CONCURSO DE ACREEDORES.....	17
I. Introducción.....	17
II. Antecedentes históricos.....	18
1. Código de Comercio de 1829.....	18
2. Código de Comercio de 1885.....	20
3. Ley de Suspensión de pagos de 1922.....	27
III. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.....	29
1. La satisfacción de los acreedores.....	30
2. La conservación de la empresa en el Derecho concursal.....	32
IV. Reformas a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.....	36
V. El Texto Refundido de la Ley Concursal, de 5 de mayo de 2020.....	39
CAPÍTULO II.....	42
LA NOCIÓN DE EMPRESA Y DE UNIDAD PRODUCTIVA.....	42
I. Introducción.....	42
II. Polémica doctrinal sobre el concepto jurídico de empresa.....	43
1. Tesis de Joaquín Garrigues.....	43
2. La tesis de Rodrigo Uría.....	45
3. Tesis de Antonio Polo.....	46
III. Noción de empresa en las distintas disciplinas del Derecho.....	47
1. Derecho mercantil.....	48
2. Derecho concursal.....	56
3. Derecho de la seguridad social.....	63
4. Derecho tributario.....	64
5. Derecho de la competencia.....	68
IV. Noción de unidad productiva en el Texto refundido de la Ley Concursal.....	69
CAPÍTULO III.....	78
LAS ESPECIALIDADES Y EFECTOS DE LA ENAJENACIÓN DE UNIDADES PRODUCTIVAS.....	78
I. Introducción.....	78
II. Modo ordinario de enajenación de unidades productivas.....	80
1. Subasta judicial.....	81

2. Subasta extrajudicial .....	83
III. Autorización judicial para la enajenación directa o a través de persona o entidad especializada .....	85
1. Enajenación o venta directa.....	87
2. La persona o entidad especializada .....	88
IV. Bienes y derechos afectos a privilegio especial incluidos en establecimientos o unidades productivas.....	92
1. Transmisión de la empresa o sus unidades productivas sin subsistencia de la garantía.....	93
2. Transmisión de la empresa o sus unidades productivas con subsistencia de la garantía.....	96
V. Determinaciones a cargo de la administración concursal .....	98
VI. Contenido de las ofertas.....	100
VII. Regla de la preferencia .....	101
VIII. Audiencia de los representantes de los trabajadores .....	103
IX. Sucesión de empresa .....	105
X. Subrogación del adquirente .....	108
1. Afección a la continuación de la actividad profesional o empresarial .....	108
2. Cesión de contratos privados.....	115
3. Cesión de contratos administrativos.....	118
4. Cesión de licencias o autorizaciones administrativas .....	123
XI. Exclusiones a la subrogación por voluntad del adquirente.....	124
XII. Efectos sobre los créditos pendientes de pago.....	127
1. Liberación de la obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa .....	127
2. Créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión.....	128
3. Excepciones a los efectos liberatorios sobre los créditos pendientes de pago	134
4. No aplicación de los efectos sobre los créditos pendientes de pago a personas especialmente relacionadas con el concursado .....	137
XIII. Cancelación de cargas .....	140
CAPÍTULO IV .....	142
LA ENAJENACIÓN DE LA EMPRESA O DE SUS UNIDADES PRODUCTIVAS EN LA FASE COMÚN .....	142
I. Introducción .....	142
II. La enajenación de la empresa o sus unidades productivas en la Fase común	143

1. Deber de conservación de los bienes y derechos integrados en la masa activa. Especial consideración de la conservación de la empresa o unidades productivas	143
2. Acerca de la Prohibición de enajenación .....	146
3. Autorización del juez para la enajenación de unidades productivas .....	153
4. Enajenación de unidades productivas en la fase común en el Proyecto de Ley Concursal.....	160
III. Procedimiento abreviado especial .....	162
1. Ámbito especial.....	162
2. La transmisión de la empresa en funcionamiento en el procedimiento abreviado especial .....	165
IV. La práctica judicial del Pre-pack concursal .....	175
V. La enajenación de unidades productivas conforme al art. 224 bis PLC 2022	180
CAPÍTULO V .....	189
LA ENAJENACIÓN DE LAS UNIDADES PRODUCTIVAS EN LA FASE DE CONVENIO .....	189
I. Introducción .....	189
II. Convenio con asunción.....	191
1. Noción legal de convenio con asunción .....	193
2. Naturaleza jurídica .....	194
3. Modalidades .....	197
III. Elementos esenciales del convenio con asunción.....	198
1. El asunto.....	198
2. Objeto de la enajenación .....	205
3. Continuidad de la actividad profesional o empresarial .....	209
4. Obligación de pago, total o parcial, de todos o de algunos de los créditos concursales .....	213
IV. Enajenación de unidades productivas en el convenio en el Proyecto de Ley Concursal .....	216
CAPÍTULO VI.....	218
LA ENAJENACIÓN DE LA EMPRESA Y DE SUS UNIDADES PRODUCTIVAS EN LA FASE DE LIQUIDACIÓN .....	218
I. Introducción .....	218
II. La Liquidación concursal.....	218
III. La fase de liquidación concursal.....	219
IV. Apertura de la liquidación concursal .....	222
1. A solicitud de la concursada.....	222
2. A solicitud del acreedor.....	224

3.	A solicitud de la administración concursal .....	227
4.	Apertura de oficio por parte del juez del concurso .....	230
V.	Efectos de la apertura de la liquidación concursal.....	231
1.	Efectos generales.....	231
2.	La sustitución de las facultades de administración y disposición de bienes y derechos.....	232
3.	Créditos concursales.....	237
VI.	Pago a los acreedores en la liquidación concursal .....	238
1.	Créditos contra la masa .....	238
2.	Los créditos con privilegio especial .....	242
3.	Créditos con privilegio general .....	250
4.	Los créditos ordinarios .....	251
5.	Créditos subordinados .....	252
VII.	Las Reglas generales de liquidación.....	253
VIII.	El Plan de liquidación.....	254
1.	Presentación del Plan de liquidación tras la resolución de apertura de la fase de liquidación .....	259
2.	Presentación del Plan de liquidación como Anejo al informe de la administración concursal.....	260
IX.	Criterios legales de elaboración del plan de liquidación .....	261
1.	Interés del concurso y a la más adecuada satisfacción de los acreedores ..	261
2.	La Enajenación unitaria.....	262
3.	Cesión en pago o para pago.....	264
X.	Observaciones al plan de liquidación y propuestas de modificación .....	266
1.	El concursado, los acreedores concursales y los representantes de los trabajadores .....	266
2.	Modificación sustancial de las condiciones de trabajo .....	267
XI.	La aprobación del plan de liquidación .....	272
XII.	Modificación del plan de liquidación .....	273
XIII.	Reglas supletorias .....	274
1.	Procedimiento de apremio.....	275
2.	Regla del conjunto.....	277
XIV.	Publicidad de los bienes y derechos objeto de liquidación .....	279
XV.	Consignación preventiva .....	280
XVI.	Enajenación de unidades productivas en la fase de liquidación en el Proyecto de Ley Concursal .....	281
	CONCLUSIONES.....	285

BIBLIOGRAFÍA .....	299
I. Obras generales y capítulos de libros .....	299
II. Artículos de revistas.....	314
III. Tesis doctorales.....	323
IV. Jurisprudencia .....	324
A. Tribunal Supremo.....	324
B. Tribunales Superiores de Justicia.....	325
C. Audiencias Provinciales .....	325
D. Juzgados de lo mercantil .....	326

## INTRODUCCIÓN

### I. Objeto y la finalidad de la tesis

La presente tesis doctoral tiene como objeto principal el estudio de la regulación jurídica que trata la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas en el concurso de acreedores.

La transmisión de la empresa o de sus unidades productivas en el caso de insolvencia inminente o actual (e incluso, de insolvencia “probable”, término utilizado en el reciente Proyecto de Ley de Reforma del TRLC de 30 de junio de 2022), tiene como finalidad tanto la conservación de la empresa y del empleo que comporta, como, al tiempo, la finalidad de satisfacción de los acreedores. Si el Proyecto de Ley de 2022, que pretende la adaptación del derecho español a la Directiva 2019/1023, de reestructuración preventiva, sigue adelante, la transmisión de las unidades productivas se facilitará en el precurso también a través de los planes de reestructuración regulados en el texto prelegislativo.

En este sentido, hemos creído oportuno iniciar el trabajo prestando atención a los fines de concurso de acreedores y ese es el objeto del primer capítulo, en el que tratamos tanto la finalidad solutoria –esto es, de pago a los acreedores– como particularmente la finalidad de conservación de la empresa o de sus unidades productivas, que constituye, en Derecho español, un principio tradicional en el derecho de sociedades y en el derecho concursal. El presente trabajo examina si las especialidades y los efectos de la enajenación de unidades productivas cumplen con la finalidad de promover la enajenación de unidades productivas.

Se estudia en el Capítulo I la finalidad de satisfacción de los acreedores y, especialmente, la finalidad de conservación de la empresa viable. Tras un somero estudio de los fines del procedimiento concursal, el Capítulo segundo se centra en una de las cuestiones más relevantes del Derecho mercantil –y de otras disciplinas como el derecho laboral o el derecho tributario– el concepto de empresa y, a los efectos de la presente investigación, el de la unidad productiva. Ciertamente, con una importante influencia de la noción de empresa o unidad productiva del Derecho laboral, particularmente la empleada en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores y la interpretación que la jurisprudencia española y la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dado al

concepto de la unidad productiva, el legislador ha empleado, en términos amplios y flexibles, dicho concepto, fijando su noción en el n.º 2 del art. 200 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

El estudio de la doctrina mercantil española en relación a las normas mercantiles (particularmente, societarias y concursales) y sus conclusiones resulta provechosa para interpretar y delimitar el concepto de unidad productiva de este nuevo precepto del Texto Refundido, al considerar que la unidad productiva es “*el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoria*”. Pero, también como apuntamos en esta investigación, resultan muy útiles las aportaciones de la doctrina y de la jurisprudencia laboral, especialmente en materia de sucesión de empresa y sus efectos.

Al margen de lo que entrañó la mejora del régimen jurídico, la introducción en la normativa concursal del art. 146 bis LC, en lo que se refiere a los efectos y especialidades de la enajenación de las unidades productivas, los arts. 215 a 224 TRLC han dado, en la práctica, mayor seguridad jurídica y eficiencia a la venta de las unidades productivas, una vez declarado el concurso de acreedores, todo ello, sin perjuicio, de que algunas de dichas normas –particularmente el reconocimiento de la competencia objetiva exclusiva del juez del concurso para el conocimiento de la sucesión de empresa y su facultad para determinar el perímetro operativo de la misma–, han podido cuestionarse por reconocerse en un texto refundido que no podía introducir nuevas normas (*teoría ultra vires*) en la Ley concursal.

Precisamente, el Capítulo tercero de esta tesis doctoral tiene como contenido esencial, un examen detallado de los problemas que suscita la transmisión de empresas y unidades productivas en sede concursal, en cuanto a sus efectos. Se trata del núcleo esencial de esta investigación, sin perjuicio de que los capítulos precedentes y posteriores permiten comprender mejor la importancia de esta materia.

La idea del legislador ha sido fomentar la transmisión a terceros de las unidades productivas de las sociedades o empresarios personas físicas en insolvencia. Cada una de las nuevas reformas ha ido persiguiendo soltar el lastre que suponía la carga tributaria, la de toda la deuda salarial o de la seguridad social, o, en términos generales, evitar que se extendiera la deuda concursal o derivada de créditos contra la masa al adquirente. Desterrar dicha extensión, ha favorecido y estimulado en la práctica concursal a los

interesados en adquirir empresas o unidades productivas. En este momento, básicamente, por aplicación de la Directiva 2019/1023 la preocupación del legislador no es sólo fomentar el derecho preconcursal para que los empresarios en situación de insolvencia inminente o actual eviten la declaración de concurso, a través de la adopción y homologación judicial de planes de reestructuración sino también para que, como contenido de dichos planes, se transmitan las empresas o unidades productivas con anterioridad a la hipotética declaración de concurso en situaciones de insolvencia probable, inminente e incluso insolvencia actual.

También en el ámbito judicial, ha surgido en España, la práctica del *prepack*, habitual en derecho inglés y holandés, que ha tenido cierta aceptación entre los jueces de lo mercantil de Barcelona y de Baleares (y en algún otro punto de la geografía española, como Málaga), práctica que se recoge generosamente en el nuevo Proyecto de Ley Concursal. Ciertamente, la práctica no ha sido acogida mayoritariamente por los jueces de lo mercantil del resto de España, pues, como sucede en Madrid, el procedimiento abreviado, todavía vigente, ha sido la opción elegida por los solicitantes de concursos, que ha permitido, en un breve período de tiempo, transmitir la empresa o de sus unidades productivas a terceros.

Como se aprecia de las distintas reformas que ha sufrido la Ley concursal originaria de 2003 y el TRLC, una de las preocupaciones del legislador español –y comunitario– ha sido avanzar la solución concursal, cuando ésta era la transmisión del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas, siempre que sean viables. Por ello frente a la solución clásica de esperar la aprobación de un convenio de acreedores o a un plan de liquidación, lo que, en muchas ocasiones originaba el deterioro de gran parte de los activos materiales o inmateriales que integraban la empresa por el transcurso del tiempo, el Texto Refundido permite que se enajene la empresa o sus unidades productivas en fase común, fase de convenio o fase de liquidación. En otros términos: *en cualquier estado del concurso*.

La Directiva 2019/1023, añade algo más, como hemos tenido la ocasión de apuntar, incluso permite avanzar la transmisión de la empresa o unidad productiva y reconocer los mismos efectos que la transmisión en concurso, siempre que se cumplan los presupuestos objetivos de los planes de reestructuración.



Los capítulos cuarto, quinto y sexto se dedican al estudio de las particularidades de la transmisión de las unidades productivas en cada una de las fases: común, de convenio o de liquidación.

Dada la irrupción del citado Proyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, que se dio a la luz pública el 4 de julio de 2022, no se ha podido afrontar en profundidad las normas que contiene y qué implicarán en el tema objeto de esta tesis doctoral cambios sustanciales, pero con el ánimo de completar esta investigación, hacemos en los capítulos correspondientes mención a dichas normas con el conocimiento de que la tramitación parlamentaria pudiera modificar las mismas, e incluso suprimirlas, con la finalidad de disponer de una normativa técnica eficiente y funcional.

La presente investigación se cierra con unas conclusiones, resultado de la presente investigación concursal.

Asimismo, con la pretensión de que el lector tenga una orientación de la doctrina y la jurisprudencia española, que han constituido base de elaboración de la presente tesis doctoral, siempre con un ánimo selectivo y persiguiendo la excelencia, se ha elaborado un índice bibliográfico y jurisprudencial.

## **II. Metodología**

La investigación utiliza la metodología dogmática del Derecho, interpretando funcionalmente las normas, esto es, la interpretación finalista y sistemática de la regulación concursal, partiendo de un análisis histórico, en el que se aprecia el principio de conservación de las empresas viables. No es ajeno este estudio a la aplicación judicial del derecho y en ese sentido, se apoya esta tesis en un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de los Tribunales Superiores de Justicia, de las Audiencias Provinciales y de los Juzgados de lo mercantil.

## **III. Estructura**

En el capítulo I se estudian las finalidades o funciones del concurso de acreedores, particularmente la función de conservación de la empresa.

En el capítulo II se estudia noción legal de la empresa y de la unidad productiva.

En el capítulo III se tratan las especialidades y los efectos de la enajenación de unidades productivas.

En el capítulo IV se desarrolla la enajenación de unidades productivas en la fase común.

En el capítulo V se analiza la enajenación de unidades productivas en la fase de convenio.

En el capítulo VI se profundiza en la transmisión de las unidades productivas en la liquidación concursal.

#### **IV. Agradecimientos**

Al Profesor Doctor José Machado Plazas, por la atenta dirección de la tesis, por sus enseñanzas y por los ánimos recibidos en todo momento. A mis padres, por el apoyo infinito para terminar lo empezado. A María Purificación Núñez Fernández, por el apoyo personal en los momentos más difíciles.

## CAPÍTULO I

### LA FINALIDAD DE CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA EN EL CONCURSO DE ACREEDORES

#### I. Introducción

La finalidad esencial del concurso de acreedores es la satisfacción de los acreedores<sup>1</sup>, ésta, como destacan los autores, prevalece sobre la conservación de la empresa<sup>2</sup>.

En realidad, el concurso de acreedores cumple con tres funciones, la función de satisfacción de los acreedores, denominada función solutoria, la función de conservación de la empresa y la función represora<sup>3</sup>.

No obstante, en las últimas reformas concursales existe gran preocupación del legislador en conservar la empresa viable y el empleo, fomentando y tutelando su enajenación en cualquier fase del concurso.

---

<sup>1</sup> Así el maestro OLIVENCIA, Manuel. «La reforma de la Ley Concursal por la Ley 38/2011». *RDCP*, N° 16, 2012, págs. 17 a 24, esp. 18, «En nuestro caso, el objeto de regulación es la situación de insolvencia del deudor común, y la finalidad esencial, (es) la satisfacción de los acreedores conforme al principio general de la *par condicio*.»

<sup>2</sup> Como destaca la profesora ZABALETA DÍAZ, Marta. *El principio de conservación de la empresa en la ley concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2006, pág. 37, «El principio de conservación de la empresa presenta dos variantes, en función de que su objeto sea la empresa en bloque o venga referido a determinadas unidades productivas de la misma. En el primer caso se presenta como una conservación total de la empresa o de la empresa en su totalidad, mientras que en el segundo la conservación es parcial. Esta distinción se corresponde con el actual modelo de organización empresarial, caracterizado por la existencia de una pluralidad de unidades productivas independientes entre las que se distribuye las distintas fases de producción.»

<sup>3</sup> Afirma el profesor BELTRÁN, Emilio M. «La liquidación de la sociedad y el concurso de acreedores». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio M. (dirs.). *La liquidación de sociedades mercantiles*. 3ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, págs. 497 a 534, esp. 498, que «*El Derecho de la insolvencia, como un sector del ordenamiento integrado en el derecho del mercado, cumple tres funciones. La función esencial es la satisfacción de los acreedores. Naturalmente, se trata que esa satisfacción se produzca de la manera más eficiente y equitativa posible, y eso es lo que ha justificado, justifica y justificará la existencia de un derecho concursal y lo que explica la mayor parte de los objetivos básicos signados al concurso de acreedores (...). La segunda función del derecho de la insolvencia –como reconoce también la guía legislativa de la ONU– es la de adoptar, de la manera más eficaz y eficiente posible, la decisión de si la empresa en crisis puede y debe ser conservada por ser viable o si debe ser expulsada del mercado por ser inviable o, al menos, ineficiente. (...) En fin, a de concederse también al derecho de la insolvencia una función represora (moralizante) de determinadas conductas del deudor, de sus representantes y, sobre todo, de sus administradores. (...)*». Acerca del sistema sancionador v. también MACHADO PLAZAS, José. *El concurso de acreedores culpable. Calificación y responsabilidad concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2006, pág. 177.

En este capítulo se analiza la finalidad de conservación de la empresa en el concurso de acreedores, que puede detectarse fácilmente en los textos legales históricos hasta nuestros días.

## **II. Antecedentes históricos**

El estudio de la legislación histórica concursal derogada no es baladí, pues permite afirmar que ya en los códigos de comercio decimonónicos españoles hubo una preocupación de la conservación de la empresa viable a través del convenio concursal, incluso como analizaremos, en la regulación de la quiebra.

### **1. Código de Comercio de 1829**

El Libro Cuarto del C. de c. de 1829 reguló la quiebra (arts. 1001 a 1177)<sup>4</sup>. El estado de quiebra correspondía a todo comerciante que había sobreseído en el pago corriente de sus obligaciones.

Ciertamente, el procedimiento de quiebra tuvo como finalidad principal la satisfacción de los acreedores a través de la liquidación del patrimonio del quebrado. No obstante, se podía celebrar un convenio entre el quebrado y los acreedores para alcanzar una satisfacción de los créditos superior a la que podía conseguirse con la liquidación.

El Título Décimo del Libro Cuarto del C. de c. de 1829 reguló el convenio entre los acreedores y el quebrado, como acuerdo privado que exigía la aprobación judicial.

El quebrado no alzado, no fraudulento o no fugado desde la primera junta general de acreedores podía presentar proposiciones de convenio<sup>5</sup>. La proposición de convenio debía ser hecha y deliberada en junta de acreedores. Si un acreedor celebraba «convenio

---

<sup>4</sup> El C. de c. contenía entre las materias objeto de regulación, ordenadas en títulos, las siguientes materias: Título Primero. Del estado de quiebra, y sus especies, Título Segundo. De la declaración de quiebra, Título Tercero. De los efectos y retroacción de la declaración de quiebra, Título Cuarto. De las disposiciones consiguientes de la declaración de quiebra, Título Quinto. Del nombramiento de síndicos, y sus funciones, Título Sexto. De la administración de la quiebra, Título Séptimo. Del examen y reconocimiento de los créditos contra la quiebra, Título Octavo. De la graduación y pago de los acreedores, Título Noveno. De la calificación de la quiebra, Título Décimo. Del convenio entre los acreedores y el quebrado, Título Undécimo. De la rehabilitación y Título Duodécimo. De la cesión de bienes.

<sup>5</sup> V. arts. 1147 y 1148 C. de c. de 1829. V. un comentario sobre esta regulación en la clásica obra concursal de GONZÁLEZ HUEBRA, Pablo D. *Tratado de quiebras*. 1ª edición. Madrid: C. GONZÁLEZ, 1856, págs. 198 y ss.

particular» con el quebrado, era considerado nulo y el acreedor perdía las especies que tenía en la quiebra, y además el quebrado era calificado de culpable<sup>6</sup>.

Para decidir sobre la propuesta de convenio, los acreedores previamente debían conocer el estado de la administración de la quiebra, el contenido del expediente de calificación y el último balance<sup>7</sup>.

La proposición del quebrado requería el voto de la mitad más uno de los acreedores concurrentes, siempre que se cubriesen las tres quintas partes del pasivo del quebrado<sup>8</sup>. El convenio entre el quebrado y los acreedores se firmaba en la misma junta en que se celebraba<sup>9</sup>.

El convenio se aprobaba judicialmente después de los ocho días siguientes a la celebración del convenio, si los acreedores disidentes o los que no concurrieron a la junta no se oponían a la aprobación del convenio<sup>10</sup>. El convenio aprobado obligaba a todos los acreedores y los síndicos o depositarios entregaban al quebrado todos sus bienes<sup>11</sup>. Sin pacto expreso en contrario, el quebrado conservaba el manejo de los negocios con la intervención de uno de los acreedores, elegido en la junta de acreedores, hasta el cumplimiento del convenio<sup>12</sup>. Consecuentemente, podemos apreciar como la solución tradicional para la conservación de la empresa, preferida por el legislador frente a la liquidación de bienes, fue, desde el primer Código de comercio español, el convenio concursal.

---

<sup>6</sup> V. art. 1151 C. de c. de 1829.

<sup>7</sup> V. art. 1152 C. de c. de 1829.

<sup>8</sup> El art. 1153 C. de c. de 1829 establecía que «Las proposiciones del quebrado se discutirán y pondrán á votación , formando resolución el voto de un número de acreedores que compongan la mitad y uno mas de los concurrentes, siempre que su interés en la quiebra cubra las tres quintas partes del total pasivo del quebrado.»

<sup>9</sup> V. art. 1156 C. de c. de 1829.

<sup>10</sup> V. art. 1157 C. de c. de 1829.

<sup>11</sup> V. art. 1160 C. de c. de 1829.

<sup>12</sup> V. art. 1162 C. de c. de 1829.

## 2. Código de Comercio de 1885

El Libro IV del C. de c. de 1885<sup>13</sup> reguló la suspensión de pagos y la quiebra<sup>14</sup>.

La suspensión de pagos se contemplaba en la Sección I del Título Primero del Libro IV del C. de c. de 1885 (arts. 870 a 873). El comerciante –con bienes suficientes para cubrir todas sus deudas– que preveía no poder pagarlas en sus respectivos vencimientos podía solicitar al juez de Primera Instancia la declaración de estado de suspensión de pagos. La solicitud se debía acompañar del balance de su activo y pasivo, y una proposición de espera no mayor de tres años. Si la espera era desestimada por la junta de acreedores quedaba terminado el expediente y, por tanto, procedía la declaración del estado de quiebra.

Como destaca el profesor M. OLIVENCIA:

*«Suspender pagos era un beneficio judicial que se concedía al que todavía no ha incurrido de hecho en suspensión ni en cesación, para facilitarle un convenio con sus acreedores, cuyo contenido no se limitaba a la simple espera (art. 872). Era, pues, perfectamente posible en el sistema de 1885 que un comerciante «insolvente» obtuviera el beneficio judicial de la suspensión de pagos y consiguiera de sus deudores un convenio de quita, evitando la quiebra, sólo con la condición de que su solicitud se produjera antes de haber incurrido en incumplimiento o dentro de las 48 horas del primero.»<sup>15</sup>*

La quiebra se reguló en las Secciones II, III, IV, V y VI del Título Primero del Libro IV del C. de c. de 1885, arts. 974 a 922. En el citado código se consideraba en estado de

---

<sup>13</sup> V. DUQUE DOMÍNGUEZ, J. «El código de Comercio de 1885 en el marco de la codificación mercantil de su época». En: *Centenario del Código del Comercio*. Volumen Primero. Madrid: Ministerio de Justicia, 1986, págs. 83 a 166.

<sup>14</sup> El Código de comercio siguió la impronta del C. de c. de 1829. Las materias que trataba eran las siguientes: Título I. De la suspensión de pagos y de la quiebra en general. Sección I. De la suspensión de pagos y de sus efectos, Sección II. Disposiciones generales sobre las quiebras, Sección III. De las clases de quiebras y de los cómplices de las mismas, Sección IV. Del convenio de los acreedores con sus acreedores, Sección V. De los derechos de los acreedores en caso de quiebra, y de sus respectiva graduación, Sección VI. De la rehabilitación del quebrado, Sección VII. Disposiciones generales relativas a la quiebra de las sociedades mercantiles en general, y Sección VIII. De la suspensión de pagos de las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras públicas.

<sup>15</sup> OLIVENCIA RUIZ, Manuel. «La suspensión de pagos y la quiebra en el Código de Comercio». En: *Centenario del Código del Comercio*. Volumen Primero. Madrid: Ministerio de Justicia, 1986, págs. 343 a 387, esp. 365.

quiebra al comerciante que sobresefía en el pago corriente de sus obligaciones. Dicho comerciantes era inhabilitado desde el auto de declaración de la quiebra<sup>16</sup>.

La regulación se caracterizó por la condición de comerciante, la declaración de quiebra (juez o tribunal) a solicitud del quebrado o de acreedores y la inhabilitación del quebrado para la administración de sus bienes desde la quiebra<sup>17</sup>.

El procedimiento de quiebra se concretaba igual que el C. de c. de 1829 en: (i) la necesaria declaración judicial del estado de quiebra, (ii) nombramiento de los síndicos, (iii) examen y reconocimiento de los créditos, (iv) graduación de los créditos, (v) liquidación de la quiebra y (vi) rendición de cuentas de los síndicos por la conclusión de la liquidación de la quiebra.

En consecuencia, se mantuvo como finalidad principal del procedimiento de quiebra, la satisfacción de los acreedores a través de la liquidación del patrimonio del quebrado. El profesor SÁNCHEZ-CALERO resalta que con dicha regulación se pretendía resolver el conflicto originado por la crisis de la empresa ordenando la liquidación de los bienes del deudor. Esta era la concepción a la que respondía el C. de c. de 1885<sup>18</sup>. Pero como veremos la liquidación no era solución exclusiva porque también se contemplaba la posibilidad de un traspaso de la empresa.

La finalidad de la quiebra consistía, por tanto, en repartir entre la masa pasiva el importe de los bienes que integraban la masa activa. Nombrados los síndicos, éstos llevan a cabo las operaciones de integración de la masa activa. Una vez delimitada la masa activa, procedían las operaciones de liquidación, peculiares de la quiebra como procedimiento de ejecución colectiva. La liquidación contenía, como acontece en la actual regulación, dos fases consecutivas: la conversión en dinero de los bienes y derechos

---

<sup>16</sup> A diferencia de la regulación vigente, que no inhabilita al deudor ni, en caso de persona jurídica a sus administradores o, en caso de liquidación social, a sus liquidadores, salvo que el concurso sea culpable.

<sup>17</sup> Sobre la regulación de la inhabilitación, v. el trabajo del profesor GARCÍA VILLAVERDE, Rafael. «Sobre la llamada «inhabilitación» del quebrado». En: *Estudios de Derecho mercantil homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*. Volumen II. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998, págs. 1629 a 1642.

<sup>18</sup> SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho mercantil*. Volumen II. 37ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, pág. 576.

de la masa activa (*liquidación del activo*) y, tras su calificación y graduación, el pago de los créditos, que componían la masa pasiva (*liquidación del pasivo*)<sup>19</sup>.

El procedimiento de quiebra perseguía como la finalidad principal la satisfacción de los acreedores, bien llegando a un concordato o convenio entre éstos y el quebrado, bien procediendo a la liquidación y al reparto del activo de la quiebra.<sup>20</sup>

Pero el convenio no se excluía como solución concursal. En la Sección IV del Título Primero del Libro IV del C. de c. de 1885 se reguló el convenio de los quebrados con sus acreedores<sup>21</sup>. El quebrado no fraudulento ni fugado podía obtener un convenio con sus acreedores en cualquier estado del juicio de quiebra, terminado el reconocimiento de créditos y hecha la calificación de la quiebra<sup>22</sup>.

Tal como sucedió en el C. de c. de 1829, puede afirmarse el procedimiento de quiebra no sólo buscaba la satisfacción de los acreedores mediante la liquidación, sino que también era posible un convenio entre el quebrado y los acreedores, lo que entrañaba la conservación de la empresa y, en caso de persona jurídica, la continuidad de la actividad y de sus administradores sociales.<sup>23</sup>

La regla general en el procedimiento de quiebra era la liquidación del patrimonio del deudor para la satisfacción de los acreedores, cuya consecuencia era la desaparición de la sociedad mercantil. No obstante, el convenio entre el quebrado y los acreedores podía satisfacer a los acreedores, además de conservar a la sociedad quebrada en el mercado<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> GARRIGUES, Joaquín. *Instituciones de Derecho mercantil*. 5ª edición. Madrid: Silverio Aguirre Torre, 1953, pág. 511.

<sup>20</sup> Sobre la regulación de C. de c. 1885, véase con claridad ejemplar las reflexiones siempre provechosas del maestro URÍA, Rodrigo. «Problemas y cuestiones sobre quiebra de las sociedades». *RDM*, N° 4, Vol. II, 1946, págs. 7 a 60.

<sup>21</sup> Acerca de la noción y naturaleza jurídica del convenio v. MACHADO PLAZAS, José. *Convenio concursal y fianza*, Valencia, 2001, págs. 23 a 35.

<sup>22</sup> Art. 898 C. de c. de 1885.

<sup>23</sup> URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. 28ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2002, pág. 1020.

<sup>24</sup> Así, en doctrina, es de interés por su profundidad el estudio de GALÁN CORONA, Eduardo. «El convenio anticipado». *Revista Poder Judicial*, nº especial XVIII-2004, págs. 325 a 355, esp. 330, señala que «En el momento codificador y a lo largo del XIX, dominado las instituciones concursales los intereses privados de los acreedores que habían de satisfacerse con la liquidación del patrimonio del deudor, el convenio se presenta como un solución «no normal» del concurso, como una suerte de privilegio para el deudor honesto que ha tenido el infortunio de quebrar y el artículo 898 del Código de Comercio es un evidente ejemplo.». ALCOVER GARAU, Guillermo. «La ley 22/2003, de 8 de julio, concursal». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo I. 1ª edición. Madrid:



El convenio concursal se sanciona por la autoridad judicial y tiene por objeto la satisfacción de los acreedores por un procedimiento diverso de la liquidación en el juicio de quiebra<sup>25</sup>. Se trata, sin más, de un convenio judicial, celebrado dentro del procedimiento, obligatorio para todos los acreedores, con excepción a los singularmente privilegiados que decidan abstenerse (arts. 900 y 904). Su naturaleza se aproxima mucho a la de un contrato bilateral y oneroso, por engendrar obligaciones y ventajas recíprocas para ambas partes. (...)»<sup>26</sup>.

Los convenios se celebraban en la junta de acreedores. Los pactos particulares entre el quebrado y acreedores eran nulos, así el acreedor perdía sus derechos en la quiebra y el quebrado era calificado de culpable a menos de ser considerado fraudulento<sup>27</sup>. La aprobación del convenio requería el voto de la mitad más uno de los acreedores concurrentes, siempre que su interés en la quiebra cubriese las tres quintas partes del total del pasivo, deducidos los créditos de los acreedores privilegiados y los hipotecarios que se abstuvieron de votar<sup>28</sup>.

El convenio se decretaba después de los ocho días siguientes a la celebración del convenio, si los acreedores disidentes, o los que no concurrieron a la junta, no se oponían a la aprobación del mismo<sup>29</sup>.

El convenio aprobado obligaba al quebrado y a los acreedores –salvo privilegiados y los hipotecarios que se abstuvieran de votar– titulares de créditos anteriores a la declaración judicial de la quiebra<sup>30</sup>. Si el deudor incumplía el convenio cualquier acreedor

---

Marcial Pons, 2005, págs. 43 a 54, esp. 44, indica que «Aparece así el convenio de masa dentro de la quiebra que se ve fundamentada en la idea de que los acreedores, mediante una reestructuración del pasivo del deudor quebrado a través de quitas y esperas, obtengan una mayor satisfacción de sus créditos de la que obtendrían si se procediera a la costosa e ineficaz liquidación concursal forzosa.». Y añade «Se conserva así la empresa y no se elimina al empresario del mercado, pero el fin no es esta conservación, sino el pago a los acreedores.»

<sup>25</sup> GARRIGUES, Joaquín. *Instituciones de Derecho mercantil*, op. cit., pág. 514.

<sup>26</sup> URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 1071.

<sup>27</sup> Art. 899 C. de c. de 1885.

<sup>28</sup> Art. 901 C. de c. de 1885.

<sup>29</sup> Arts. 902 y 903 C. de c. de 1885.

<sup>30</sup> Art. 904 C. de c. de 1885.

podía pedir la rescisión del mismo y la continuación de la quiebra ante el mismo juez o tribunal<sup>31</sup>.

Tiene especial interés respecto a la conservación de la empresa, la regulación de la Sección VII del Título Primero del Libro IV del C. de c. de 1885, que reguló la quiebra de las sociedades mercantiles. A dicho efecto, resulta primordial el art. 928 C. de c. de 1885, que establecía que:

*«El convenio, en la quiebra de sociedades anónimas que no se hallan en liquidación, podrán tener por objeto la continuación o el traspaso de la empresa con las condiciones que se fijen en el mismo convenio.»*

Este contenido del convenio es revolucionario, un cambio sustancial en la regulación jurídica, que reforzó la importancia del convenio concursal, pues la empresa se conservaba en manos del quebrado o era transmitida a tercero para seguir su actividad en el mercado, a cambio de un precio que se destinaba a la satisfacción de los acreedores. Podemos afirmar que en relación al régimen vigente de la enajenación o transmisión de la empresa, el art. 928 C. de c. constituye un antecedente muy relevante y una clara manifestación del principio de conservación de la empresa<sup>32</sup>.

El convenio de continuación de la empresa *ex art. 928 C. de c. 1885* supone que la sociedad quebrada continúa el ejercicio de la industria a cambio de ofrecer a los

---

<sup>31</sup> Art. 906 C. de c. de 1885. v. comentario de SALA REIXACHS, Alberto. «Comentarios al art. 128. Oposición a la aprobación del convenio». En: AAVV. *Nueva Ley concursal*. 2ª edición. Barcelona: Bosch, 2004, págs. 576 a 590.

<sup>32</sup> Sobre este precepto, la doctrina concursal española ha profundizado sobre su importancia en relación su manifestación del principio de conservación de la empresa, V. en ese sentido, las reflexiones de BISBAL MÉNDEZ, Joaquim. *La empresa en crisis y el derecho de quiebras. (Una aproximación en crisis a los procedimientos de conservación de empresas)*. 1ª edición. Zaragoza: Publicaciones del Real Colegio de España, 1986, pág. 75, que defiende que « la continuación de la empresa se produce en un ámbito estrictamente contractual, en donde el Estado se limita a reconocer el convenio como resultado de autonomía de la voluntad. La profesora CANDELARIO MACÍAS, Isabel. *El convenio de continuación como medio de protección del crédito en los procedimientos concursales*, Granada: Comares, 1999, pág. 382, afirma que «(...) éste es el único precepto en nuestro Código de comercio que hace referencia de manera más directa a la posibilidad de continuar la actividad empresarial como medio de satisfacer los créditos. Continuación que al no asociarse con el término traspaso viene vinculado a la idea de cesión de bienes, en particular a través de la modalidad de datio pro soluto, de ahí que deba acudir a la reglamentación de esta figura que contempla nuestro Código civil y que resulta también insuficiente. Por ende, con todo ello se quiere significar que las carencias que presenta la normativa vigente son suplidas por la libre autonomía de la voluntad de las partes que viene a ser el eje sobre el cual gravita la diversidad de posibilidades (...)»

acreedores un dividendo superior al que obtendrían en el caso de no aprobarse el convenio en sede de liquidación. El convenio de traspaso supone que la sociedad cede en bloque (*datio in solutum*) el patrimonio social a los acreedores que en calidad de copropietarios decidirán para el futuro lo que estimen más conveniente a sus intereses.<sup>33</sup>

Por el art. 929 C. de c. de 1885 la sociedad fallida podía presentar proposiciones de convenio a los acreedores en cualquier estado del procedimiento de la quiebra. No era necesaria la terminación del reconocimiento de créditos y la calificación de la quiebra, establecida por el art. 898 C. de c. de 1885. Por tanto, era una ventaja a favor de la celebración del convenio entre el quebrado y los acreedores, así la sociedad quebrada podía presentar la propuesta de convenio desde el inicio del procedimiento de quiebra, lo que era una gran ventaja precisamente para evitar el deterioro de los elementos que integraban la empresa o unidad de explotación.

La valoración de la sociedad anónima como órgano de la economía nacional justifica las disposiciones legales tendentes a proteger la continuación de la empresa. A esta clase pertenecen las de nuestro C. de c., que en la quiebra de la sociedad anónima facilitan la conclusión del convenio, como medio de salvar a la empresa de una liquidación judicial. Se facilita la conclusión del convenio en un doble aspecto: primero, se permite expresamente que el convenio tenga por objeto la continuación o el traspaso de la empresa social (art. 928); segundo, porque se permite expresamente la conclusión del convenio en cualquier estado del juicio, sin que valga prohibición legal de presentar proposiciones de convenio antes de la calificación de la quiebra y del reconocimiento de los créditos (cf. arts. 929 y 898 y sentencia de 31 de marzo de 1930<sup>34</sup>).

Analizando el art. 928 C. de c., el profesor URÍA defendía que el precepto, facultaba a las sociedades anónimas para concertar con sus acreedores convenios de continuación o traspaso de la empresa. A nuestro juicio, esos convenios también son posibles en la quiebra de las demás sociedades, y en esencia suponen, según los casos, bien que la sociedad quebrada continúe el ejercicio de la industria a cambio de ofrecer generalmente

---

<sup>33</sup> URÍA, Rodrigo. «Problemas y cuestiones sobre quiebra de las sociedades», op. cit., págs. 7 a 60, esp. 59, Sobre la continuación o traspaso de empresa como contenido especialísimo de una «datio pro soluto» en los convenios concursales v. SASTRE PAPIOL, Sebastián. *La dación en pago. Su incidencia en los convenios concursales*. 1ª edición. Barcelona: Bosch, 1990, págs. 109 a 113.

<sup>34</sup> GARRIGUES, Joaquín. *Instituciones de Derecho mercantil*, op. cit., pág. 520.

a los acreedores un dividendo superior al que obtendrían en caso de no aprobarse el convenio, o bien la cesión en bloque del patrimonio social a los acreedores, que decidirán sobre él para el futuro en la forma que estimen más conveniente a sus intereses.<sup>35</sup>

Es necesario completar esta visión general histórica con la normativa especial, y su materialización del principio de conservación de la empresa, contenida en la Sección VIII del Título Primero del Libro IV del C. de c. de 1885 que reguló la suspensión de pagos y de las quiebras de las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras públicas<sup>36</sup>.

Las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras públicas que se encontrasen en la imposibilidad de saldar sus obligaciones con terceros podían presentar al Juez o Tribunal el estado de suspensión de pagos. Así, la entidad podía solicitar la declaración de suspensión de pagos, impidiendo que las acciones judiciales o administrativas pudieran interrumpir el servicio. La solicitud debía acompañarse un balance de su activo y pasivo<sup>37</sup>. La declaración de suspensión de pagos suspendía los procedimientos ejecutivos y de apremio, obligaba a consignar los sobrantes de los gastos de administración, explotación y construcción, y exigía la presentación de propuesta de convenio dentro de cuatro meses<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Así, URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 1073. Escribía el profesor BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio M. en su estudio «Acerca del derecho de abstención de los créditos tributarios en el convenio de la quiebra de la sociedad anónima». *Anuario de derecho civil*, Vol. 55, Nº 2, 2002, págs. 627 a 640, esp. 635, que «La lectura de los artículos 928 y 929, que establecen el régimen del convenio en la quiebra de las sociedades anónimas es sumamente ilustrativa: la diferencia de régimen jurídico con el convenio en la quiebra del empresario individual obedece a la decidida intención legislativa de facilitar la consecución del convenio concursal con el propósito claro de favorecer la conservación de la empresa, algo que al tiempo de la promulgación del Código de Comercio se consideraba fundamental en relación con las grandes empresas, identificadas entonces con las sociedades anónimas.»

<sup>36</sup> Así DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F. «La modernización del Derecho concursal en el siglo XIX: el significado histórico de la Ley de 12 de noviembre de 1869 sobre la quiebra de las compañías de ferrocarriles». En: *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*. 1ª edición. Editoriales de Derecho reunidas, 1981, págs. 113 a 182.

<sup>37</sup> Arts. 930 a 933 C. de c. de 1885.

<sup>38</sup> Art. 934 C. de c. de 1885. Afirma OLIVENCIA RUIZ, Manuel. «La suspensión de pagos y la quiebra en el Código de Comercio», op. cit., págs. 343 a 387, esp. 373, que «la suspensión de pagos, funciona, pues, dentro del Código de Comercio, como una pieza autónoma y excepcional respecto del régimen general aplicable a los comerciantes, un procedimiento concursal en el que en aras de intereses generales se configura la prioridad de la suspensión frente al carácter residual y final de la quiebra (art. 938); la prioridad del convenio frente a la liquidación (art. 934.3.º); la continuidad del servicio frente a la paralización de la empresa (arts. 931 y 940).»

El convenio quedaba aprobado al ser aceptado por las tres quintas partes de cada uno de los grupos de acreedores<sup>39</sup>. Los acreedores disidentes como los que no concurrieron a la junta podían oponerse a la aprobación del convenio dentro de los quince días de aprobado el convenio, sólo por defectos en la convocatoria de los acreedores y en las adhesiones de éstos, además de cuatro de las cinco de causas de oposición.

El convenio era aprobado después de los quince días siguientes de la publicación del cómputo de los votos, si los acreedores disidentes o los que no concurrieron a la junta no se oponían al convenio<sup>40</sup>. El convenio aprobado obligaba a la empresa o compañía deudora y para todos los acreedores con créditos anteriores a la declaración de suspensión de pagos, citado en forma de ley o notificada la aprobación del convenio no hubieran reclamado<sup>41</sup>.

La declaración de quiebra a solicitud de las compañías o empresas, o de los acreedores procedía<sup>42</sup> por: (i) falta de presentación de la propuesta de convenio, (ii) desaprobación del convenio por sentencia firme o porque no se reunió suficientes adhesiones para su aprobación y (iii) a solicitud de acreedores que representasen la vigésima parte del pasivo en caso de incumplimiento del convenio.

### **3. Ley de Suspensión de pagos de 1922**

La Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, que contaba con apenas 24 artículos y que tuvo un carácter provisional<sup>43</sup>, tenía como finalidad primordial que se

---

<sup>39</sup> Art. 935 C. de c. de 1885.

<sup>40</sup> Art. 936 C. de c. de 1885.

<sup>41</sup> Art. 937 C. de c. de 1885.

<sup>42</sup> Art. 938 C. de c. de 1885.

<sup>43</sup> El contenido de la ley de suspensión de pagos era el siguiente: artículo 1 ámbito subjetivo, artículos 2 y 3 documentos de la solicitud de la suspensión de pagos, artículo 4 declaración de suspensión de pagos, artículo 5 funciones de los interventores, artículo 6 conservación de la administración de bienes, artículo 7 retribución de los interventores, artículo 8 dictamen, artículo 9 efectividad de la declaración de suspensión de pagos, artículo 10 insolvencia provisional, artículo 11 impugnación de los créditos, artículos 12, 13 y 14 junta de acreedores, artículo 15 resultado de la votación, artículo 16 oposición al convenio, artículo 17 aprobación de convenio, artículos 18 y 19 tramitación escrita, artículo 20, 21 y 23 consecuencia de la declaración de insolvencia definitiva, y artículo 24 plazos.

alcanzase un convenio con los acreedores. Por tanto, tenía como objetivo esencial la conservación de la empresa<sup>44</sup>.

Recordemos, como destacara el profesor OLIVENCIA que la suspensión de pagos nace como una clase de quiebra en el C. de c. 1829<sup>45</sup>. La Ley de 1922 introdujo un procedimiento concursal flexible, abreviado, poco costoso y con la opción preferente del convenio concursal frente a la liquidación. El procedimiento, que se dejaba en manos del deudor, constituía una alternativa real a la quiebra, que era rigurosa, limitada y sancionadora con el deudor con instituciones como la severa en la retroacción absoluta de la quiebra, larga y costosa en su tramitación, y avocada «normalmente» a una liquidación judicial de bienes y derechos, que devaluaba y malbarataba el activo del deudor<sup>46</sup>.

En caso de insolvencia provisional el auto de declaración de suspensión de pagos el juez acordaba la convocatoria de la junta general de acreedores. En caso de insolvencia definitiva, para la convocatoria se requería previamente la consignación o afianzamiento del déficit<sup>47</sup>.

En la insolvencia definitiva<sup>48</sup> se permitía como propuesta de la junta de acreedores la continuación o el traspaso de la empresa con las condiciones fijadas en el mismo convenio, del ya analizado art. 928 C. de c. de 1885<sup>49</sup>.

El convenio era aprobado con el voto favorable de la mitad más uno de los acreedores concurrentes, siempre que sus créditos representasen los tres quintos del total del pasivo del deudor, deducidos los créditos de los acreedores que se abstuvieron a votar, si el convenio consistiere en una espera menor de tres años<sup>50</sup>.

---

<sup>44</sup> Así ALCOVER GARAU, Guillermo. «Quiebra versus suspensión de pagos». En: *Estudios de Derecho mercantil homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*. Volumen II. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998, págs. 1569 a 1582.

<sup>45</sup> V. art. 1002 C. de c. de 1829.

<sup>46</sup> OLIVENCIA RUIZ, Manuel. «La suspensión de pagos y la quiebra en el Código de Comercio», op. cit., págs. 343 a 387, esp. 387.

<sup>47</sup> V. art. 10 LSP.

<sup>48</sup> V. art. 14 LSP.

<sup>49</sup> V. los comentarios de SAGRERA TIZÓN, José M.<sup>a</sup>. *Comentario a la Ley de Suspensión de Pagos*. Tomo III. 2ª edición. Barcelona: José María Bosch, 1989, págs. 234 a 236. Y de TORRES DE CRUELLES, Joaquín. *La suspensión de pagos*. 1ª edición. Barcelona: Bosch, 1957.

<sup>50</sup> V. art. 14 LSP.

Los acreedores disidentes, los que no concurrieron a la junta o eliminados de la lista de acreedores podían oponerse a la aprobación del convenio dentro de los ocho días de celebrado el convenio, en base a siete causas, de las que destacaba el error en la estimación del pasivo y la improcedencia de la declaración de derecho de abstención<sup>51</sup>.

El juez mediante auto aprobaba el convenio y mandaba a los interesados estar y pasar por él, librando mandamientos a los Registro Mercantil y de la propiedad. Si el deudor incumplía el convenio cualquier acreedor podía pedir la rescisión y la declaración judicial de la quiebra del deudor ante el juez que conoció la suspensión<sup>52</sup>.

### **III. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal**

La Ley 22/2003, de 9 de julio, derogó<sup>53</sup> entre otras disposiciones, la LSP de 1922, el libro IV del C. de c. de 1829 y el Libro IV del C. de c. de 1885.

La Ley 22/2003, que ha sufrido reiteradas reformas en los últimos años, tiene como finalidad principal la satisfacción de los acreedores, pero se advierte también la función de conservación de la empresa.

En realidad en la Ley concursal se mantienen, como ha destacado un autorizado autor, dos modelos, solutorio y de conservación de la empresa. Así el profesor A. ROJO advierte con espíritu crítico que:

*«(...) tanto por lo que se refiere a los principios de los que parte como a la técnica empleada, dista mucho de ser satisfactoria. En primer lugar, se aprecian en el texto articulado los problemas derivados de haber pretendido combinar dos modelos prelegislativos muy distintos: un "modelo conservativo", dirigido prevalentemente al mantenimiento de la empresa en crisis (que inspiró en buena medida al anteproyecto de 1983), y un "modelo solutorio" cuya finalidad principal es la satisfacción de los acreedores concursales (que era el modelo del que partía la propuesta de 1995). Esta combinación es la causa de que algunas normas obedezcan a principios antagónicos, lo*

---

<sup>51</sup> V. art. 16 LSP.

<sup>52</sup> V. art. 17 LSP.

<sup>53</sup> Sobre los principios de la Ley concursal de 2003, v. OLIVENCIA RUIZ, Manuel. «Los principios de unidad de disciplina, subsistencia de la personalidad jurídica concursada, continuación de la actividad y conservación de la empresa en la Ley 22/2003». En: AAVV. *El Concurso de Sociedades en el Derecho Europeo (una experiencia comparada)*. 1ª edición. Madrid: La Ley, 2005, págs. 11 a 27.

que introduce peligrosos elementos de contradicción en el sistema concursal proyectado.»<sup>54</sup>

## 1. La satisfacción de los acreedores

El apartado II de la Exposición de Motivos de la LC<sup>55</sup> establecía que *La unidad del procedimiento de concurso se consigue en virtud de la flexibilidad de que la ley lo dota, que permite su adecuación a diversas situaciones y soluciones, a través de las cuales puede alcanzarse la satisfacción de los acreedores, finalidad esencial del concurso.*<sup>56</sup>

La finalidad esencial del concurso es, conforme a la Exposición de Motivos de la Ley concursal, la satisfacción de los acreedores (apartado II EM LC), que se alcanza a través del convenio (con, entre otros contenidos, la quita, espera, o quita y espera, convenio con asunción o contenido alternativo) o de la liquidación (trasmisión de empresa, o de sus unidades productivas o, sin más enajenación aislada de los bienes y derechos del concursado).

Como ya hemos tenido ocasión, en los Códigos de 1829 y de 1885, el convenio fue regulado dentro del procedimiento de quiebra, pues se concebía como el otro medio para la satisfacción de los acreedores<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Así en ROJO, Ángel. «La reforma de la Ley Concursal». *El país*, págs. 24-25.

<sup>55</sup> La propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995 del profesor ROJO estableció a la satisfacción de los acreedores como finalidad del concurso de acreedores.

<sup>56</sup> Sobre este punto histórico v. SÁNCHEZ PAREDES, María Luisa. FLORES SEGURA, Marta. *Lecciones de Derecho concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020, pág. 25, que advierten «En el Derecho español, la función primaria del concurso de acreedores es la denominada *función solutoria*: el concurso tiene como finalidad satisfacer a los acreedores del deudor insolvente del modo más eficiente posible, sea mediante un convenio –un acuerdo entre el deudor concursado y la colectividad de acreedores–, sea mediante la liquidación de bienes y derechos del deudor y el pago a los acreedores con el líquido obtenido. (...)»

<sup>57</sup> Sobre el convenio de asunción dedicamos un capítulo de esta tesis doctoral, si bien nos remitimos a la reflexión de la profesora PULGAR EZQUERRA, Juana. «Los convenios con asunción de pasivo en el marco de la transmisión concursal de empresa». *RDM*, N° 266, 2007, págs. 889 a 940, esp. 889, quien destaca que «Uno de los fines perseguidos por el legislador con la Reforma del Derecho Concursal Español acometida en virtud de la Ley 22/2003 de 9 de julio, ha sido mantener separado y diferenciado el régimen de la liquidación del activo concursal (arts. 142-162 LC) del régimen del convenio (arts. 100-141 LC) como solución conservativa a la crisis económica, propiciando por distintas vías el convenio como vía de autocomposición de intereses (aprobación mediante adhesiones y reducción de requisitos para la superación de límites legales a las quitas y/o esperas en propuestas anticipadas de convenio, elusión de la apertura de la sección de calificación si el convenio no es gravoso para acreedores), frente a la liquidación que en todo supuesto conlleva automática apertura de la sección de calificación (art. 163.1.2º LC) con la correspondiente depuración, en su caso, de responsabilidades (art. 172.3 LC), lo que persigue,



El convenio y la liquidación se regulan de forma separada, ello no quiere decir, que el convenio busque sólo la conservación de la empresa, mientras que la liquidación se enfoque solamente en la satisfacción de los acreedores. Como destaca acertadamente el profesor SÁNCHEZ-CALERO «El convenio y la liquidación tienen una misma finalidad, que es la satisfacción de los acreedores, una vez determinadas las masas del concurso (activa y pasiva).»<sup>58</sup>

Si el procedimiento concursal se decanta por el convenio o por la liquidación será porque dicha solución del concurso repercute en la máxima satisfacción de los acreedores<sup>59</sup>.

No obstante, lo expuesto es indiscutible que en cada solución del concurso cobra mayor fuerza la conservación de la empresa viable o la satisfacción de los acreedores, por ejemplo, en la LC original la satisfacción de los acreedores era evidente en el art. 149.1.1ª.I LC (Reglas legales supletorias) porque no procedía la enajenación de la empresa o de unidades productivas si no era conveniente para los intereses del concurso.

No importa que la satisfacción de los acreedores se consiga en la fase de convenio o fase de liquidación<sup>60</sup>.

---

entre otros aspectos, desincentivar su solicitud. Ello no tanto en aras de un específico interés en la conservación que no recoge el modelo español, frente a lo que acontece en otros modelos de Derecho Comparado como el francés, siendo el concurso de acreedores un procedimiento esencialmente solutorio, que persigue prioritariamente la satisfacción de los acreedores y no el restablecimiento del equilibrio financiero-patrimonial de las empresas, cuanto en aras de dicha satisfacción, en el implícito entendimiento de que por esta vía se optimizan los recursos con los que habrán de ser satisfechos los acreedores, frente a la liquidación que conlleva destrucción de valor empresarial, en particular en lo relativo a su núcleo intangible (fondo de comercio, Avviamento o good will) referido como se sabe, a la actividad de organización realizada por el empresario que confiere a los elementos materiales (dimensión objetiva de la empresa) un valor añadido.»

<sup>58</sup> SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho mercantil*. Volumen II, op. cit., pág. 645.

<sup>59</sup> Así, RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso. «Lección 23.ª DERECHO CONCURSAL». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. DÍAZ MORENO, Alberto (coords.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. 23ª edición. Madrid: Tecnos, 2020, págs. 777 a 940, esp. 779, indica que «La finalidad esencial del concurso es la satisfacción de los acreedores, de cada uno de sus créditos en la mayor medida posible, en definitiva, del interés ordenado y colectivo de los acreedores, según resulta de la aplicación de los principios de universalidad, igualdad de trato y comunidad de pérdidas, ya indicados.»

<sup>60</sup> CAMPUZANO, Ana Belén. «Los aspectos generales de la normativa concursal». En: NIETO DELGADO, Carlos (coord.). *Derecho Concursal*. 1ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2012, págs. 31 a 56, esp. 49, sostiene que «La esencia del concurso es la satisfacción de los acreedores, en especial, de los acreedores ordinarios. En el Derecho español, la función primaria

La finalidad de conservación de la empresa queda subordinada a la satisfacción de los acreedores»<sup>61</sup>.

## 2. La conservación de la empresa en el Derecho concursal

El apartado V de la Exposición de Motivos de la LC de 2003<sup>62</sup> establecía que «la finalidad de conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado podía cumplirse a través de un convenio, a cuya propuesta debía acompañarse un plan de viabilidad. Y añadía que aunque el objeto principal del concurso no era el saneamiento de empresas, un convenio de continuación puede ser instrumento para salvar las empresas que se consideren total o parcialmente viables, en beneficio no sólo de los acreedores, sino del propio concursado, de los trabajadores y de otros intereses. El informe preceptivo de la administración concursal es una garantía más de esta solución.»

La idea es que la finalidad de la conservación de la empresa es un medio para la finalidad de la satisfacción de los acreedores, esto es, que no tienen por qué ser incompatibles. Nuestra opinión es que el apartado II de la Exposición de Motivos de la LC y el apartado V de la Exposición de Motivos de la LC no están en conflicto. Así se pone en énfasis por la profesora PULGAR al defender que:

«(...) es importante destacar que, aun cuando falta en nuestra reforma una declaración programática sobre los fines del concurso como la contenida en Derecho alemán o francés, en el apartado VI de la E. de M. de la Ley se establece que la finalidad esencial y prioritaria del concurso no es el saneamiento, esto es, el restablecimiento del equilibrio

---

del concurso de acreedores es la denominada función solutoria: el concurso tiene como finalidad satisfacer a los acreedores del deudor insolvente del modo más equitativo y eficiente posible, sea mediante un convenio o acuerdo entre el deudor y la colectividad de los acreedores, sea mediante la liquidación de bienes y derechos del deudor y el pago a los acreedores con el líquido objetivo.»

<sup>61</sup> GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. *El convenio de asunción*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2014, pág. 38. La profesora GARNACHO considera que «efectivamente, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, establece un único instituto concursal para la resolución de situaciones de insolvencia actual o inminente; un instituto jurídico que tiene por fin la mejor satisfacción de los intereses de los acreedores de un deudor insolvente, empresario o no, y que ofrece a éste la posibilidad de atender aquéllos por las vías alternativas: la tramitación reglada de una liquidación judicial de su patrimonio y la instauración de un convenio concursal (o solución negociada entre las partes)».

<sup>62</sup> El Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 plasmó la conservación de la empresa como un principio del Derecho concursal. El texto fue redactado en la Comisión General de Codificación por una ponencia especial presidida por el profesor OLIVENCIA.

financiero-patrimonial de las empresas, sino la satisfacción prioritaria de los acreedores, lo que se persigue a través de soluciones preferentemente conservativas.»<sup>63</sup>

El apartado II de la Exposición de Motivos de la LC deja claro cuál es la finalidad esencial del concurso de acreedores, mientras que el apartado V señala que el saneamiento de empresa es una posibilidad.<sup>64</sup>

En la LC 2003, en su versión original, la finalidad de conservación de la empresa estaba contemplada en los arts. 43 (Conservación y administración de la masa), 44 (Continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial), 100.2.II (Contenido de la propuesta de convenio), 148.1 (Plan de liquidación) y 149.1.3ª (Reglas legales supletorias). Dichos artículos permiten o facilitan que la empresa viable siga en funcionamiento a lo largo del concurso de acreedores, así si se optaba por la fase de convenio, era posible un convenio de continuación o un convenio con asunción, en cambio, si se decidía por la fase de liquidación, era posible la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas o, en último caso, la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de alguno de ellos<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> PULGAR EZQUERRA, Juana. «Las soluciones al concurso de acreedores: el convenio y la liquidación». En: GARCÍA VILLAVERDE, Rafael. ALONSO UBERA, Alberto. PULGAR EZQUERRA, Juana (dirs.). *Derecho Concursal. Estudios Sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la Reforma Concursal*. 1ª edición. Madrid: Dilex, 2003, págs. 435 a 503, esp. 452.

<sup>64</sup> Compartimos la opinión de la profesora ZABALETA DÍAZ, Marta. *El principio de conservación de la empresa en la ley concursal*, op. cit., pág. 35, quien entiende que «la finalidad del concurso parece ser, por tanto, la satisfacción de los acreedores, sin que pueda considerarse *stricto sensu* que la conservación de la empresa sea un principio de la Ley Concursal. Y ello porque no se recoge expresamente como fin del procedimiento ni en el articulado de la Ley, ni siquiera en su Exposición de Motivos, más bien todo lo contrario, Ahora bien, lo cierto es que la referencia en la Exposición de Motivos a otros intereses a los de los acreedores involucrados en la conservación de la empresa, y el reconocimiento de que éstos también puede beneficiarse de la continuidad de las que resulten viables, ponen de manifiesto que el objetivo de la conservación no es del todo ajeno a la Ley.»

<sup>65</sup> V. DE LA CUESTA RUTE, José María. «El convenio concursal y la conservación de la empresa». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2004, págs. 4483 a 4507, esp. 4483, Para el autor citado, existe un vínculo entre el convenio y la conservación de la empresa: «Es indudable que al establecer el vínculo a que me refiero se está reconociendo que el hecho de que la empresa se conserve constituye un fin en sí mismo. Al pensar de este modo se admite que la repetida conservación es un fin de la institución del concurso; sentado lo cual, cabe que sea perseguido, independientemente y, por tanto, concurrentemente con el fin de dar satisfacción a los acreedores. En versión más templada, y creo que hoy más predominante, se admite que la conservación es un fin pero subordinado al de la satisfacción de los derechos de crédito; al ser un fin en sí debe no obstante apurarse al límite la situación de cada caso para tratar

A pesar que la finalidad de conservación de la empresa es visible en la fase de convenio, se extiende en la fase de liquidación pues la operación de enajenación preferida por el legislador es la transmisión de la empresa o de todas o algunas de sus unidades productivas<sup>66</sup>. De entrada, la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas es beneficiosa por cuanto significa la conservación de la empresa en el mercado, no obstante, no procede cuando vaya en contra de la satisfacción de los acreedores<sup>67</sup>.

Se piensa que el convenio como solución consensuada representa la mejor forma de solucionar el concurso de acreedores, pero así como conserva la empresa, siempre que sea viable, también debe satisfacer a los acreedores.

Como ha destacado recientemente la magistrada especialista de lo mercantil, Bárbara CÓRDOVA:

---

de conseguir ambos fines. En estas dos formas de ver el concurso el fin conservativo debe estar presente en el convenio que en su caso se concluya.». Comparte dicha opinión el magistrado especialista de lo mercantil, Santiago SENENT El magistrado sostiene que «Esta finalidad solutoria se mantiene en la vigente ley concursal que no contempla los convenios preventivos. El convenio sólo puede adoptarse en el seno de un concurso ya declarado. Su finalidad coincidirá con la finalidad principal del procedimiento concursal: el pago a los acreedores. Sin embargo, ello no conlleva que el legislador renuncie a que el convenio como solución negociada al concurso desempeñe una finalidad conservativa de la empresa y de su actividad si bien vinculada a la viabilidad de la empresa. V. en SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «El convenio, liquidación y conclusión del concurso». Guías concursales, enero 2017, N° 34, En: REFOR-Cub-Guías.ai (economistas.es), págs. 1 a 124.

<sup>66</sup> El magistrado GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, Enrique. «Las especialidades de la transmisión de unidades productivas en la fase común o en la fase de liquidación». *ADC*, N° 34, 2015, págs. 81 a 89, esp. 82, mantiene que «La Ley Concursal antepone en la fase de liquidación la venta del conjunto de los establecimientos o unidades productivas en su conjunto a la venta aislada de los elementos del activo porque persigue el mantenimiento productivo de la unidad de negocio transmitida en beneficio de los trabajadores que continuarán prestando sus servicios evitando la situación de desempleo, en favor de los acreedores porque se podrá obtener un precio superior al que resultaría de la venta individualizada de los elementos del activo y, en beneficio de la economía en general porque es preferible la continuación de la actividad a la desaparición de una empresa.»

<sup>67</sup> En excelente estudio RIPOL CARULLA, Ignacio. «Venta de la unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso». *RDPC*, N° 20, 2014, págs. 359 a 374, esp. 370, sostiene que «la transmisión de empresa o unidades productivas, aun cuando pueda resultar atractiva para la consecución de los objetivos del concurso como el mantenimiento de la actividad o la conservación de puestos de trabajo, debe venir siempre limitada al objetivo y finalidad principal del concurso, cual es la satisfacción del crédito de los acreedores concursales. En este sentido, deberá valorarse por parte del Administrador Concursal a la hora de elaborar el plan de liquidación así como por el propio juzgado, si la realización en globo del activo de la concursada resulta más favorable para los acreedores que la realización por separado de cada uno de los elementos del activo. Evidentemente, para emitir este juicio de valor, resulta necesario considerar el precio que pueda obtenerse por la venta como los pasivos que pueda evitar la continuidad de la actividad.»

“Cuando el legislador promulgó la ley 22/2003, de 9 de julio, tenía en mente el mismo objetivo que seguimos defendiendo hoy en día: «dar un marco normativo adecuado para garantizar la continuidad del negocio de aquellas empresas que, a pesar de tener problemas de tesorería, eran económicamente viables”<sup>68</sup>

Este requisito de la viabilidad es imprescindible para alcanzar la conservación de la empresa. La inviabilidad de la empresa debe conducir a una solución liquidatoria<sup>69</sup>.

Al referirse el apartado VI de la Exposición de Motivos de la LC, al convenio concursal se expresa que es la solución normal del concurso, que “la ley fomenta con una serie de medidas, orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo contenido en un negocio jurídico en la que la autonomía de la voluntad goza de gran amplitud». Sin embargo, la mayoría de los concursos desembocan en la liquidación originada por la falta de viabilidad empresarial y/o por el incumplimiento del convenio<sup>70</sup>.

La fase de convenio y la fase de liquidación tienen diferente regulación, pero comparten la finalidad esencial del concurso, que es la satisfacción de los acreedores, empero en la tradición de los Códigos se denotaba más en el convenio la conservación de la empresa viable. Sin embargo, como podremos apreciar en la regulación vigente la empresa y sus unidades productivas pueden enajenarse en cualquier fase del concurso, ya sea en la fase común, como en la fase de convenio o en la fase de liquidación, pues el legislador hace referencia que dicha transmisión puede hacerse en cualquier estado del concurso.

---

<sup>68</sup> CÓRDOBA ARDAO, Bárbara María. «El eterno dilema: ¿salvar empresas o al empresario?». *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.1/2021, pág. 3.

<sup>69</sup> En su estudio, el profesor BISBAL MÉNDEZ, Joaquim. *La empresa en crisis y el derecho de quiebras. (Una aproximación en crisis a los procedimientos de conservación de empresas)*, op. cit., pág. 297, considera que «Un sistema que pretenda poner en práctica el principio de conservación de la empresa no puede consistir en un mecanismo de conservación indiscriminado de empresas. Las consideraciones realizadas hasta aquí han pretendido mostrar que un sistema de ese género o puede eludir la cuestión de saber en qué deben conservarse las empresas y en qué otros deben ser eliminadas. Esta cuestión, que en el nuevo Derecho concursal no puede resolverse mediante el establecimiento de un criterio rígido de selección en el momento de la apertura del procedimiento, requiere la confección de un standard conservable que contenga unas condiciones mínimas inderogables para que el sistema pueda obrar con unas ciertas garantías de calculabilidad y generalidad. Los límites e incertidumbre que rodean la idea de prevención de las crisis, nos indican, por otro lado, que, salvo que ésta equivalga a una planificación absoluta de la economía –y aun con reservas-, no es posible ignorar el problema.

<sup>70</sup> Sólo en el año 2020, conforme a los datos estadísticos, se registraron 89 convenios concursales aprobados frente a 1 694 liquidaciones iniciadas, v. Estadística concursal. Anuario 2020. Registradores de España.

En la crisis económica se entrelazan los intereses de los acreedores, los concursados, los trabajadores, el Estado y los consumidores/usuarios en conservar las empresas<sup>71</sup> por su impacto social (satisfacción de créditos, viabilidad en el mercado, puestos de trabajo, pago de tributos, competencia en el mercado, etc.), intereses todos ellos reflejados en el articulado de la LC<sup>72</sup>, pero hemos de insistir que la principal finalidad, salvo una reforma explícita sobre esta materia, la satisfacción de los acreedores es la finalidad esencial o principal del concurso de acreedores.

El convenio no es el único medio para conservar la empresa, sea en las manos del concursado o a través del convenio con asunción, también se puede conservar la empresa en la fase de liquidación concursal cuando se enajene la empresa o sus unidades productivas.

#### **IV. Reformas a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal**

La LC original<sup>73</sup> ha sufrido sucesivas reformas, las más importantes, respecto al presente estudio, fueron la Ley 38/2011, de 10 de octubre, el Real Decreto-ley 11/2014,

---

<sup>71</sup> Así, ZABALETA DÍAZ, Marta. *El principio de conservación de la empresa en la ley concursal*, op. cit., pág. 28, señala que «A finales del siglo XIX se evidenció la necesidad de introducir elementos correctores en el método de mercado con el objeto de tratar las situaciones de iliquidez, lo que dio lugar al «método de mercado corregido». A medida que se ponían de manifiesto los inconvenientes del sistema liberal, la liquidación y la eliminación de la empresa como unidad económica a través del cual operaba en el mercado el empresario, fue paulatinamente gozando de menor aceptación. Como consecuencia el número excesivo de empresas eliminadas que acarrea la aplicación del método de mercado «puro», el punto de atención pasa a centrarse en la distinción entre aquéllas cuya situación es irreversible de las que no lo son, cuestionándose que la liquidación sea la mejor solución en todos los casos.»

<sup>72</sup> Así puede deducirse del contenido de los derogados arts. 43 (Conservación y administración de la masa activa), 44 (Continuación de la actividad profesional o empresarial), 55 (Ejecuciones y apremios), 56 (Paralización de ejecuciones de garantías reales y acciones de recuperación asimiladas), 61 (Vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas), 64 (Contratos de trabajo), 100 (Contenido de la propuesta de convenio), 146 bis (Especialidades de la transmisión de unidades productivas), 148 (Plan de liquidación), 149 (Reglas legales de liquidación) y 191 ter LC (Especialidades del procedimiento abreviado en caso de solicitud de concurso con presentación de plan de liquidación).

<sup>73</sup> La Ley 22/2003 de 9 de julio, se ha modificado en numerosas ocasiones: Así, entre otras disposiciones, por el Real Decreto-ley 3/2009 de 27 de marzo, de medidas urgentes, en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, Ley 38/2011 de 10 de octubre, de reforma de la ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, Real Decreto-ley 4/2014 de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, Real Decreto-ley 11/2014 de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, Ley 17/2014 de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, Real Decreto-ley 1/2015 de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas

de 5 de septiembre y la Ley 9/2015, de 25 de mayo, con impacto en las finalidades del concurso<sup>74</sup>. Posteriormente, el Texto Refundido de la Ley concursal de 5 de mayo de 2020, ha implicado, como analizaremos en los próximos capítulos de esta tesis, una reforma sustancial y una ubicación sistemática distinta del régimen de enajenación de la empresa o de sus unidades productivas.

En la citada ley, Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, modificó, o en su caso, introdujo, entre otros, los arts. 55.3, 142.1 y 191 ter<sup>75</sup>.

Se buscó la continuación de la actividad profesional o empresarial del concursado, la rápida apertura de la fase de liquidación y un supuesto obligatorio para el procedimiento abreviado. Todo ello dirigido a la transmisión de la empresa o unidades productivas de una forma más rápida<sup>76</sup>.

---

de orden social, Ley 9/2015 de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, y Ley 25/2015 de 28 de julio, concursal. A dicha regulación, ha de añadirse la normativa aprobada, de impacto temporal, con motivo del impacto económico negativo de la pandemia del Covid-19.

<sup>74</sup> El maestro OLIVENCIA RUIZ, Manuel. «Los motivos de la reforma de la Ley Concursal». *RDCP*, Nº 17, 2012, págs. 23 a 30, esp. 25, con criterio manifestó que «No es justo atribuir a la LC «disfunciones» reveladas por la crisis, ni estragos patrimoniales que son consecuencia directa de esta. No hay LC que pueda contener los demoledores efectos de la crisis sobre las empresas, hasta su destrucción y desaparición, ni sobre el empleo, hasta la cifra que hoy padecemos en España. Por muy perfecta que hubiera sido la LC, siempre resultaría insuficiente para remediar la crisis «del ladrillo», de las empresas involucradas (desde las promotoras a las auxiliares de la construcción) y sus puestos de trabajo. La demolición de esas estructuras no es imputable a la LC ni a esta puede culparse de incumplir sus fines. Entre otras cosas, porque el fin esencial del concurso es la satisfacción de los acreedores, y solo cabe añadirle el de continuidad de la actividad y conservación de la empresa si el deudor y los acreedores en el convenio o el interés del concurso apreciado por la administración concursal y, en definitiva, por el juez en la liquidación, lo estimen conveniente, pero siempre con la condición de «viabilidad» o «factibilidad». Es la crisis la que ha hecho imposible en multitud de casos esos requisitos y, al contrario, ha provocado la «mortalidad» de muchas empresas y la destrucción del empleo.»

<sup>75</sup> El art. 55.3 (ejecuciones y apremios) permitía al juez acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. Se derogó el art. 142 bis e se introdujo el 142.1 (apertura de la liquidación a solicitud del deudor, del acreedor o de la administración concursal), por el cual el deudor puede pedir la liquidación en cualquier momento, en diez días el juez dictará auto abriendo la fase de liquidación. En la LC original sólo había un supuesto para el procedimiento abreviado y los plazos se reducían a la mitad.

<sup>76</sup> SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «El convenio, liquidación y conclusión del concurso». *Guías concursales*, enero 2017, Nº 34, En: REFOR-Cub-Guías.ai (economistas.es), págs. 1 a 124, esp. 5, señala que «entre los fines secundarios que puede perseguir el concurso se encuentra, no cabe duda, la conservación de la empresa, pero ésta no debe intentarse a toda costa, ni en detrimento de la finalidad principal del concurso. Ciertamente, la reforma llevada a cabo por Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, cambiado la

El Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, introdujo, entre otros, los arts. 75.5.2, 94.5, 100.3, 134.3, 43.3, y especialmente el art. 146 bis LC<sup>77</sup>.

El art. 146 bis LC regulaba las especialidades de la enajenación de las unidades productivas. La nueva regulación desterró algunos de los problemas que impedían la transmisión de la empresa o de las unidades productivas, reconociendo ventajas y efectos sobre el patrimonio de los adquirentes<sup>78</sup>.

La reforma suprimió<sup>79</sup> el apartado 3 y añadió el apartado 4 al art. 43 (conservación y administración de la masa activa), aplicándose a la transmisión unidades productivas en

---

orientación de los fines, incidiendo en su Exposición de Motivos en el mantenimiento de la conservación de la empresa (Exponendo V), pero ni se ha abandonado, ni pasado a un segundo plano, la finalidad solutoria del procedimiento concursal.»

<sup>77</sup> En la LC original el art. 75 LC (estructura del informe) no se incluía la valoración de la empresa en su conjunto y de las unidades productivas que la integran bajo la hipótesis de continuidad de las operaciones y liquidación. Se introdujo el art. 95.4 LC (estructura y contenido) relativo al valor de las garantías constituidas en aseguramiento de los créditos que gocen de privilegio especial, estableciendo el valor razonable en función de valores mobiliarios, bienes inmuebles y bienes distintos. En la LC original el art. 100 LC (contenido de la propuesta de convenio) comprendía la enajenación del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o de determinadas unidades productivas, pero obligada al pago de los créditos de los acreedores en los términos del convenio, sin especialidades de la transmisión de unidades productivas (art. 146 bis). También se introdujo el art. 134.3 LC (extensión subjetiva), los acreedores privilegiados quedarán también vinculados al convenio cuando concurren dos mayorías de acreedores de su misma clase, según definición del artículo 94.2 LC. Además, se introdujo un último párrafo al art. 43.3 LC (conservación y administración de la masa activa) que extendió el régimen de las especialidades de la transmisión de unidades productivas para la fase común (146 bis LC). Si bien desde la LC original los arts. 43.2, 44.1, 56.1, 61.1.II, 64, 100.2.II, 148.1.I, 148.3 y 190.1 se orientaban a la conservación de la empresa, se carecía de las especialidades de la transmisión de unidades productivas (art. 146 bis LC). Se modificó el art. 149 LC (Reglas legales de liquidación) con la transmisión sin subsistencia de la garantía y con subsistencia de la garantía, los requisitos de las ofertas de compra de la empresa o unidades productivas, y la sucesión de empresa a efectos laborales y de la seguridad social.

<sup>78</sup> V. GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «La conservación del convenio concursal», *RDCP*, N° 22, 2015, págs. 163 a 181, esp. 169, quien considera que «una prueba de que con la reforma se ha profundizado en el apoyo a la finalidad conservativa del concurso, se encuentra en la introducción de un régimen uniforme para las especialidades de la transmisión de unidades productivas en el art. 146 bis LC, el cual se aplicará tanto a la transmisión que se produzca en la fase común, sobre la base de las prerrogativas de la Administración concursal en relación con la conservación y administración de la masa activa (art. 43 último párrafo LC), como a la que tenga lugar como contenido de un convenio (art. 100. 2 III LC) o en sede de liquidación (art. 146 bis LC).»

<sup>79</sup> Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, modificó en materia de convenio: arts. 33.1. c), 64, 90.1.4, 90.3, 93.1, 93.2, 94.2, 94.5, 95.1, 95.2, 96.5, 96.6, 100.1, 100.2, 100.3, 104.2, 107.2, 110, 115.2, 116.4, 121.4, 122.1, 123.1, 124, 133.2, 134.3 y 140.4, disposición segunda adicional ter; en materia de liquidación: 43.3, 43.4, 75.2.5, 146 bis, 148.5, 148.6, 148.7, 149, 152.1, 152.2, 155, 191.7 y 191 ter.4; en materia de calificación: arts. 164.1,



la fase común además del art. 146 bis, el art. 149 LC. Se añadió el art. 148.7 (Plan de liquidación), así como el portal de liquidaciones concursales. Se introdujo los arts. 191.7 (contenido) y 191 ter.4 LC (especialidades del procedimiento abreviado en caso de solicitud de concurso con presentación de plan de liquidación), así se aplicaron los arts. 146 bis y 149 LC a la transmisión de unidades productivas en el procedimiento abreviado general y el procedimiento abreviado especial.

Pero, como hemos destacado el mayor aporte fue que regulación de los efectos y sus especialidades de la transmisión de unidades productivas se extendió a la fase común, la fase de convenio, la fase de liquidación y en el procedimiento abreviado.

Fruto de las sucesivas reformas se hace evidente que la aparente preferencia del convenio sobre la liquidación se ha ido desvaneciendo al punto que la transmisión de la empresa o las unidades productivas se puede concretar ya en la fase común<sup>80</sup>.

En efecto tradicionalmente, la conservación de la empresa era posible en la fase del convenio y en la fase de liquidación (con menores posibilidades), no obstante, de las reformas se desprende la búsqueda de la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas lo más rápido posible y en cualquier estado del concurso de acreedores<sup>81</sup>.

## **V. El Texto Refundido de la Ley Concursal, de 5 de mayo de 2020**

La presente tesis doctoral tiene como objeto el estudio de la regulación del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR) de la enajenación de la empresa y de sus unidades productivas. No obstante, estando en tramitación el Proyecto de Ley Concursal de Reforma del TRLR, hemos considerado oportuno destacar en esta investigación, los

---

165, 167 y 172.2.1; y en materia de acuerdos de refinanciación: arts. 5bi.4, 71.6, y 71bis.1b).1, disposición adicional cuarta.1 y disposición adicional cuarta.2.

<sup>80</sup> RUBIO VICENTE, Pedro J. «La problemática de la enajenación de la empresa en la fase de liquidación concursal». *RDM*, N° 292, 2014, págs. 177 a 250, esp. 178, destaca que «Desde la promulgación de la vigente Ley Concursal se ha venido destacando de forma recurrente dos características fundamentales de tan esperada regulación, que casi han alcanzado la categoría de dogma jurídico, pero que sin embargo no dejan de estar sometidas a constantes revisión, sobre todo cada vez que se producen reformas parciales de esta normativa que inciden en aspectos estructurales del procedimiento. Me estoy refiriendo concretamente a la supuesta primacía del convenio sobre la liquidación, como solución normal y preferida por el legislador, y a la eventual finalidad del concurso no sólo de satisfacción del interés económico de los acreedores sino también, en cuanto no se muestre incompatible, de conservación de la empresa del concursado.»

<sup>81</sup> V. OLIVENCIA RUIZ, Manuel. «La Reforma del Derecho Concursal. Balance». *RDCEP*, N° 24, 2016, págs. 23 a 29.

aspectos más destacados de lo que será la transmisión de las unidades productivas en el nuevo derecho concursal.

Ya el apartado II de la Exposición de Motivos del TRLC<sup>82</sup>, establece que:

*«El Derecho concursal se reivindica como una herramienta fundamental para la conservación de tejido empresarial y empleo; y de ello es consciente el legislador y la propia Unión Europea que ha desarrollado una importante iniciativa normativa a través de Directivas como la mencionada inmediatamente antes.»<sup>83</sup>*

También en el TRLC la finalidad esencial o primordial del concurso es la satisfacción de los acreedores, no obstante, no se soslayan todos los intereses involucrados en el concurso; por ello, se promueve y facilita la enajenación de la empresa o de sus unidades productivas en las distintas fases del concurso, con una regulación *ad hoc* sobre el procedimiento de enajenación, sus especialidades y sus efectos.

---

<sup>82</sup> El TRLC se divide en tres libros. El primero (Del concurso de acreedores), arts. 1 a 582, contiene la declaración de concurso, los órganos del concurso, efectos de la declaración de concurso, la masa activa, la masa pasiva, el informe de la administración concursal, el convenio, la liquidación de la masa activa, pago a los acreedores concursales, la clasificación del concurso, la conclusión y de la reapertura del concurso de acreedores, las normas procesales generales, del procedimiento abreviado, del incidente concursal y del sistema de recursos, la publicidad del concurso, y los concursos de acreedores con especialidades. El segundo, (Del derecho preconcursal), arts. 583 a 720, contiene la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores, los acuerdos de refinanciación, acuerdo extrajudicial de pagos, y las especialidades del concurso consecutivo. El tercero (De las normas de derecho internacional privado), arts. 721 a 752, contiene disposiciones generales, la ley aplicable, reconocimiento de procedimientos extranjeros de insolvencia, y la coordinación entre procedimientos paralelos de insolvencia.

<sup>83</sup> Se hace referencia a la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), cuyo objetivo es regular: a) los marcos de reestructuración preventiva disponibles para los deudores en dificultades financieras cuando la insolvencia sea inminente, con objeto de impedir la insolvencia y garantizar la viabilidad del deudor; b) los procedimientos para la exoneración de las deudas contraídas por empresarios insolventes, y c) las medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas. La trasposición de la Directiva 1023/2019 se realiza por el Proyecto de Ley de Reforma del TRLC, cuyo contenido puede leerse en el texto aprobado por el Congreso de los Diputados el 30 de junio de 2022, en la versión publicada en el BOCG/Senado, nº. 360, de 4 de julio de 2022, págs. 16 y ss. A dicho texto aludiremos en los aspectos fundamentales o básicos en los siguientes capítulos de esta tesis.

Ciertamente, el TRLC se enmarca en la línea de las reformas, en que el concurso de acreedores cumple las dos finalidades, satisfacción de los acreedores y conservación de la empresa, y consecuentemente el mantenimiento del empleo.

Como tendremos la ocasión de tratar, el Proyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal (PLRTRLC), en atención y trasposición de la Directiva 2019/1023, va más allá, pues contempla la posibilidad de que en fase preconcursal, pueda transmitirse la empresa o sus unidades productivas como parte del contenido de un plan de reestructuración, lo que implica un cambio muy relevante en el régimen jurídico de la enajenación de la empresa.

Debe tenerse presente que los planes de reestructuración pueden proponerse, no sólo en situación de insolvencia inminente o de insolvencia actual, sino también en situación de probabilidad de la insolvencia (esto es, como expresa el art. 584 PLRTRLC, “cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años”). Sin duda esta posibilidad de transmitir la empresa o de sus unidades productivas permite evitar, con una gran anticipación temporal, el deterioro de los elementos que integran la empresa o de sus unidades productivas autónomas.

## CAPÍTULO II

### LA NOCIÓN DE EMPRESA Y DE UNIDAD PRODUCTIVA

#### I. Introducción

La enajenación de la empresa o de las unidades productivas puede realizarse fuera o dentro del concurso de acreedores. La presente tesis se centra en la enajenación de la empresa o de sus unidades productivas autónomas en el seno del procedimiento concursal.

Se analiza, en primer lugar, el concepto jurídico de empresa, que puede ser más amplio que el de unidad productiva<sup>84</sup>, defendido por la doctrina mercantil. Con ánimo de exhaustividad se afronta también la noción de empresa desde las distintas disciplinas jurídicas del Derecho que se han preocupado de fijar un concepto que dotará a las enajenaciones de seguridad jurídica, particularmente, las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito laboral.

El derogado art. 146 bis LC no estableció la definición de unidad productiva. Precisamente, una de las novedades del Texto Refundido de la Ley concursal es la definición de unidad productiva, a los efectos de la regulación concursal, establecida en el art. 200.2.

---

<sup>84</sup> Acerca del concepto jurídico de empresa v. GARRIGUES, Joaquín. *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo I. Vol. I. 1ª edición. Madrid: S. Aguirre, 1947, pág. 217 y sigs. POLO, Antonio. «Empresa y Sociedad en el pensamiento de Joaquín Garrigues (Relaciones e interferencias entre ambos conceptos)». En: *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*. Volumen I. Madrid: Tecnos, 1971, págs. 309 a 372. URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 35. GIRÓN TENA, J. «Sobre las características generales desde los puntos de vista político-jurídico y conceptual de los problemas actuales en torno a la empresa». En: *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*, Madrid: Editorial Revista de Derecho privado, 1981, págs. 281 a 306; GONDRA, José María. «La estructura jurídica de la empresa. (El fenómeno de la empresa desde la perspectiva de la teoría general del Derecho)». *RDM*, N° 228, 1998, págs. 493 a 592. LANGLE Y RUBIO, Emilio. *Manual de Derecho Mercantil Español*. Tomo II. 1ª edición. Barcelona: Bosch, 1954, pág. 27 y sigs. RUBIO, Jesús. *Introducción al Derecho Mercantil*. 1ª edición. Barcelona: Nauta, 1969, pág. 447 y sigs. LLEBOT MAJÓ, José Oriol. «Doctrina y teoría de la empresa en el derecho mercantil (Una aproximación al significado de la teoría contractual de la empresa)». *RDM*, N° 220, 1996, págs. 319 a 388. VICENT CHULIÁ, Francisco. *Introducción al Derecho Mercantil*. Volumen I. 23ª edición, Valencia: tirant lo blanch, 2012, pág. 376, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis. GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza. *Fundamentos de Derecho Mercantil I*. 2ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2000, pág. 119 y sigs. RUIZ DE VELASCO Y DEL VALLE, Adolfo. *Manual de Derecho Mercantil*. 3ª edición. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2007, pág. 27 y sigs.

## II. Polémica doctrinal sobre el concepto jurídico de empresa

Con carácter previo a afrontar el concepto de unidad productiva, resulta conveniente abordar la noción jurídica de empresa.

No existe un único concepto jurídico de empresa, unos autores se apoyan en el concepto económico de empresa (capital y trabajo), mientras que otros autores en el modo de actividad.

Sobre el concepto jurídico de empresa se han defendido tesis enfrentadas en la doctrina española; en ese sentido, sobresalen, particularmente, las tesis de los maestros Joaquín GARRIGUES, Rodrigo URÍA y Antonio POLO.

### 1. Tesis de Joaquín Garrigues

El profesor GARRIGUES al estudiar la evolución del Derecho mercantil<sup>85</sup> –Derecho mercantil como Derecho que regula los actos del comercio, el Derecho mercantil como Derecho que regula los actos jurídicos realizados en masa y el Derecho mercantil como Derecho que regula las empresas– encuentra la definición jurídica de empresa en el concepto económico.

Joaquín GARRIGUES al preguntarse sobre la empresa<sup>86</sup>, le asigna diversos significados. Así, lo podemos ver, de forma clara, en este fragmento de su obra:

*«Pero comencemos por el principio: ¿qué es una empresa? He aquí una palabra pletórica de significados. Si tomamos el Diccionario de la Academia hallaremos una definición muy amplia, desde “el intento o designio de hacer alguna cosa”, hasta la empresa en sentido económico, que es lo que a nosotros nos interesa. Empresa en sentido económico es, como todos saben, una aportación de factores económicos, capital y trabajo, con el propósito de obtener una ganancia ilimitada y también con un riesgo ilimitado. Ahora bien: estos factores económicos necesitan ser organizados por alguien, para que puedan ser conducidos a esa finalidad lucrativa a que aspira la empresa. Por tanto, toda empresa es un círculo de actividades organizado por una persona que se*

---

<sup>85</sup> GARRIGUES, Joaquín. *Instituciones de Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 17.

<sup>86</sup> GARRIGUES, Joaquín. «La empresa desde el punto de vista jurídico». En: GARRIGUES, Joaquín. *Hacia un nuevo Derecho mercantil (Escritos, lecciones y conferencias)*. 1ª edición. Madrid: Tecnos, 1971, págs. 269 a 293, esp. 272.

*llama empresario, el cual ordena esos elementos hacia un fin lucrativo, empleando el trabajo propio y el trabajo ajeno. En definitiva, todo empresario es un mediador en el trabajo ajeno. Pues bien, este fenómeno de colaboración humana que es la empresa no puede ser extraño al Derecho, porque el Derecho es forma total de convivencia humana. Donde quiera que haya unos hombres que se pongan en relación entre sí para cualquier finalidad, caen inmediatamente bajo el imperio del Derecho.»*

A juicio del profesor GARRIGUES:

*«Para alcanzar este concepto hay que partir de la base de que la empresa es ante todo un círculo de actividades regido por la idea organizadora del empresario. Ese trabajo actúa normalmente sobre un determinado patrimonio, dando lugar a una serie de relaciones que son, no sólo jurídicas, sino de puro hecho. La empresa funciona —y toda empresa deja de serla en cuanto deja de funcionar— tan pronto como el empresario ordena y combina entre sí los elementos de producción, buscando el capital adecuado, adquiriendo maquinas e instalaciones, comprando materias primas o mercancías, arrendando locales, contratando técnicos y obreros. La empresa es, pues, un concepto dinámico, así como el patrimonio de la empresa es un concepto estático. La empresa en marcha es, en suma, un conjunto dinámico de elementos heterogéneos: cosas corporales, derechos y relaciones materiales de valor económico que no son cosas ni derechos. Pero esta organización no es ni sujeto de derecho, ni universalidad de hecho ni de derecho, ni goza, en suma, de individualidad jurídica. Los elementos de la empresa aparecen unidos por el vínculo ideal del destino económico único (idea organizadora). (...)».<sup>87</sup>*

Así, con este pensamiento concluye que:

*«La empresa es un conjunto organizado de actividades industriales, de bienes patrimoniales y de relaciones materiales de valor económico.»* Dicho concepto de empresa se enfoca en la organización, las actividades empresariales, el conjunto de bienes y las relaciones de hecho, por ello, se señala los elementos que integran la empresa.

---

<sup>87</sup> GARRIGUES, Joaquín. *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo I. Vol. I, op. cit., pág. 231.

Siguen esta tesis, en mayor o menor medida<sup>88</sup>, los profesores FERNÁNDEZ-NOVOA, BERCOVITZ, BROSETA, OLIVENCIA, FONT GALÁN y SÁNCHEZ CALERO<sup>89</sup>.

## 2. La tesis de Rodrigo Uría

El profesor URÍA pensaba, en un principio, que el Derecho podía tomar el concepto de empresa de la economía, pero después abandonó esta tesis pues, a su juicio, la concepción organicista no satisfacía realmente las exigencias del Derecho.

El profesor URÍA defiende que:

*«La doctrina mercantil más reciente, al contemplar desde el ángulo jurídico la totalidad del fenómeno «empresa» como unidad económica orgánica, comenzó a separar el aspecto subjetivo del aspecto objetivo de ese fenómeno; empezó a distinguir entre la actividad del sujeto organizador y el conjunto de medios instrumentales (reales o personales) por él organizados para el servicio de esa actividad, centrando la idea de empresa sobre el primer aspecto, y la idea distinta de «establecimiento», «negocio»,*

---

<sup>88</sup> GARRIGUES, Joaquín. *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo I. Vol. I, ibíd., pág. 217 y sigs. URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 35. FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos. «Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos», *RDM*, N° 95, 1965, págs. 7 a 40. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto. *Apuntes de Derecho mercantil. Derecho mercantil, Derecho de la competencia y propiedad industrial*. 21ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020, pág. 223. GONDRA, José María. «La estructura jurídica de la empresa. (El fenómeno de la empresa desde la perspectiva de la teoría general del Derecho)», op. cit., págs. 493 a 592. RUBIO, Jesús. *Introducción al Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 461 y sigs. LANGLE Y RUBIO, Emilio. *Manual de Derecho Mercantil Español*. Tomo II, op. cit., pág. 31 y sigs. FONT GALÁN, Juan Ignacio. PAGADOR LÓPEZ, Javier. «La empresa». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. DÍAZ MORENO, Alberto (coords.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. 18ª edición. Madrid: Tecnos, 2015, págs. 77 a 97. OLIVENCIA RUIZ, Manuel. «Concepto del Derecho mercantil». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. DÍAZ MORENO, Alberto (coords.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. 19ª edición. Madrid: Tecnos, 2016, págs. 41 a 54. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. *Principios de Derecho mercantil*. Tomo I. 25ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020, pág. 159. Así GARRIGUES, Joaquín. *Instituciones de Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 17.

<sup>89</sup> SÁNCHEZ CALERO, Fernando. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. *Principios de Derecho mercantil*. Tomo I, op. cit., pág. 159, advierte que «El negocio puede concebirse como el conjunto de bienes organizados por el empresario como medio para obtener su finalidad económica (que, como sabemos, es la producción e intercambio de bienes o servicios para el mercado). Algunos autores estiman que la concepción del negocio –o la empresa en sentido objetivo– debe limitarse a la organización, de manera que se concretaría en un bien puramente inmaterial en el que los objetos organizados serían simplemente los portadores o soportes de la realización intangible del empresario. Sin embargo, la mayoría de nuestra doctrina y jurisprudencia estima que el negocio está integrado por un conjunto organizado de bienes. De este concepto se deduce: a) que se trata de un conjunto de bienes; b) que estos bienes no se hallan simplemente yuxtapuestos, sino organizados; c) que la organización efectuada por el empresario se ha realizado con un determinado fin.»

«hacienda» o «casa comercial», sobre el segundo. Con lo que gana carta de naturaleza a través de esa separación la concepción jurídica de la empresa como pura forma o modo de actividad.»<sup>90</sup>

La tesis de la empresa como modo de actividad, que compartimos, es defendida posteriormente por los profesores Aurelio MENÉNDEZ y Ángel ROJO<sup>91</sup>. Concretamente, el profesor Ángel ROJO<sup>92</sup> hace referencia al “establecimiento mercantil”. Para el autor, en sentido jurídico, el establecimiento mercantil significa el conjunto de elementos materiales y personales organizados por el empresario individual o por la sociedad mercantil para el ejercicio de una o de varias actividades empresariales. En ese sentido, como veremos al analizar el Derecho laboral, el Estatuto de los Trabajadores hace referencia, en su art. 44.2, a «un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria» (art. 44.2 ET, definición que acogerá en idénticos términos el TRLC).

### 3. Tesis de Antonio Polo

El profesor Antonio POLO al estudiar la doctrina de la empresa como un conjunto de bienes y personas organizados por el empresario para ejercer actividades económicas y la doctrina de la empresa como actividad de orden económico, planificada y profesional, se decanta por la primera pues coincide, a su juicio, con el concepto económico de empresa en lo sustancial<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 32.

<sup>91</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio. *Estudios jurídicos y universitarios*. Tomo I. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, pág. 328. ROJO, Ángel. «El establecimiento mercantil (I)». En: MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel (dirs.). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen I. 18ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020, págs. 87 a 104.

<sup>92</sup> ROJO, Ángel. «El establecimiento mercantil (I)». En: MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel (dirs.). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen I. ibíd., pág. 87 a 104, esp. 88.

<sup>93</sup> POLO DÍEZ, Antonio. *Ensayo de un sistema de Derecho de la empresa*. 2ª edición. Barcelona: Ariel, 1953, pág. 5, en sabias palabras el catedrático citado, se pronunció a principios de los cincuenta «Pronto hará diez años que en un trance académico oficial – mis oposiciones a la Cátedra de la Universidad de Oviedo – propugné la configuración del moderno Derecho mercantil como un derecho regulador de las empresas, por estimar que sólo así se reintegraba este Derecho a su función originaria de Derecho de la economía mercantil organizada, con un sentido profesional de nuevo signo que asegurase a la vez su construcción unitaria.

Desde entonces me he mantenido fiel a aquella posición inicial. Sin embargo, razones de muy diversos orden – nacionales y personales – impidieron que formulara mi Programa como arreglo a las exigencias sistemáticas de aquella concepción. No me he de lamentar ahora de aquel retraso. En este tiempo la doctrina que con singular fortuna iniciaran los Profesores WIELAND y MOSSA ha ido sumando numerosas adhesiones dentro y fuera de España, lo que entonces pudo parecer



El profesor Antonio POLO, de modo coherente, defiende que:

«Una vez remontadas las clásicas concepciones de claro matiz patrimonialista, que veían en la empresa un conjunto de bienes dispuestos por el empresario para el ejercicio de su comercio o industria y estimada como parcial e insuficiente por sí sola la que se limita a destacar la nota de actividad, parece lógico concluir que la empresa se ofrece como fenómeno complejo en el que al lado de los bienes y derechos dispuestos por el titular para aquel ejercicio, se insertan las variadas y múltiples actividades y relaciones económicas, unidas unos y otros por la voluntad del empresario, su esfuerzo personal y el de sus colaboradores, y encaminadas a la producción y distribución de bienes y servicios para el mercado.»<sup>94</sup>. Se trata ésta de una “tesis globalizadora” del concepto jurídico de empresa.

### III. Noción de empresa en las distintas disciplinas del Derecho

Como ya hemos destacado, la empresa ha sido y es objeto de regulación de distintas disciplinas jurídicas<sup>95</sup>: Derecho mercantil, Derecho concursal, Derecho del trabajo, Derecho tributario, y del Derecho de la competencia.

---

posición aislada, formulada con ansias de novedad, goza de general asentimiento entre los mercantilistas actuales. Entre estas adhesiones hay un que para mí – jurista español – tiene singular valor: la del Profesor Joaquín GARRIGUES, quien, culminando una evolución ejemplar de su pensamiento, se ha manifestado recientemente (Hacia un nuevo Derecho mercantil, Madrid, 1942) en favor de esta posición, venciendo así en mi ánimo aquel natural temor a disentir de quien siempre respeté como el mejor Maestro.

Al mismo tiempo que esta doctrina era recibida en la literatura jurídico mercantil universal, los nuevos movimientos legislativos europeos hacen de la empresa el centro de gravedad de su sistema, y aun la propia legislación española de los últimos tiempos, si bien en forma inorgánica y fragmentaria, acentúa la contemplación del fenómeno empresa en grado tal que suministra, junto con el viejo Código de Comercio, material positivo suficiente para intentar la construcción de un sistema sobre nuevas bases.»

<sup>94</sup> POLO, Antonio. «Empresa y Sociedad en el pensamiento de Joaquín Garrigues (Relaciones e interferencias entre ambos conceptos)». En: *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*. Volumen I, op. cit., págs. 309 a 372, esp. 329.

<sup>95</sup> VICENT CHULIÁ, Francisco. *Introducción al Derecho Mercantil*. Volumen I, op. cit., pág. 376, manifiesta que «con el término plurívoco de “empresa” nos referimos a cuatro conceptos o tipos (abstraídos de la realidad) distintos entre sí, que podríamos denominar Empresa/sujeto, empresa/establecimiento, Empresa/ patrimonio y Empresa/actividad. (...) La mayoría se refiere con dicho término al concepto de “empresa/establecimiento” (GARRIGUES, BROSETA, SÁNCHEZ CALERO, FONT GALÁN, y en Alemania K SCHMIDT); y otros, al concepto de “empresa/actividad” (URÍA, MASSAGUER). (...) La acepción más frecuente e importante en la legislación actual es la de Empresa/sujeto destinatario de las normas. También es la más envolvente, puesto que definiendo el sujeto –especialmente cuando es una persona jurídica– se

## 1. Derecho mercantil

El Derecho mercantil al regular al empresario, el estatuto jurídico del empresario y la actividad que desarrolla en el mercado<sup>96</sup>, está, a nuestro juicio, en la mejor posición de establecer el concepto jurídico de empresa.

Para un sector autorizado de la doctrina, la empresa en sentido subjetivo<sup>97</sup> es el empresario<sup>98</sup>, persona natural o persona jurídica<sup>99</sup>, que organiza los elementos de la

---

define al mismo tiempo la organización corporativa y financiera del sujeto/empresa y el patrimonio dentro del cual se circunscribe el riesgo de pérdidas.»

<sup>96</sup> Concepto de Derecho mercantil según el profesor MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio. *Estudios jurídicos y universitarios*. Tomo I, op. cit., pág. 327. En el mismo sentido v. GARRIGUES, Joaquín. «Qué es y qué debe ser el Derecho mercantil». *RDM*, Vol. XXVII-Núm. 71, enero-marzo, 1959, págs. 7 a 59. URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 6. OLIVENCIA RUIZ, Manuel. «Concepto del Derecho mercantil». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. DÍAZ MORENO, Alberto (coords.). *Lecciones de Derecho Mercantil*, op. cit., págs. 41 a 54. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Volumen I. 37ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, pág. 76. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. *Principios de Derecho mercantil*. Tomo I, op. cit., pág. 44. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto. *Apuntes de Derecho mercantil. Derecho mercantil, Derecho de la competencia y propiedad industrial*, op. cit., pág. 29. BROSETA PONT, Manuel. MARTÍNEZ SANZ, Fernando. *Manual de Derecho mercantil*. Volumen I. 27ª edición. Madrid: Tecnos, 2020, pág. 56.

<sup>97</sup> URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 32. BROSETA PONT, Manuel. MARTÍNEZ SANZ, Fernando. *Manual de Derecho mercantil*. Volumen I, op. cit., pág. 141. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis. GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza. *Fundamentos de Derecho Mercantil I*, op. cit., pág. 124. GONDRA, José María. «La estructura jurídica de la empresa. (El fenómeno de la empresa desde la perspectiva de la teoría general del Derecho)», op. cit., págs. 493 a 592. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio. *Estudios jurídicos y universitarios*. Tomo I, op. cit., pág. 328.

<sup>98</sup> Acerca del concepto de empresario v. BROSETA PONT, Manuel. MARTÍNEZ SANZ, Fernando. *Manual de Derecho mercantil*. Volumen I, op. cit., pág. 86. URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 30. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto. *Apuntes de Derecho mercantil. Derecho mercantil, Derecho de la competencia y propiedad industrial*, op. cit., pág. 203. ROJO, Ángel. «El empresario (I)». En: MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel (dirs.). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen I. 18ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020, págs. 49 a 69. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Volumen I, op. cit., pág. 116. JANÉ BONET, Juan. *Casos prácticos y documentación jurídica mercantil*. 1ª edición. Barcelona: José María Bosch, 1993, pág. 16.

<sup>99</sup> GARRIGUES, Joaquín. «Teoría General de las Sociedades Mercantiles». *Summa Revista de Derecho Mercantil. Derecho de Sociedades*, Volumen Primero, 2013, págs. 1603 a 1635, esp. 1612, defiende que «La sociedad mercantil es una persona jurídica mientras que la empresa no lo es. La empresa es una organización económica, un conjunto de bienes patrimoniales, actividades y relaciones materiales de valor económico. Luego si la empresa no es sujeto de derechos sino que lo es el empresario, la relación empresa-sociedad tiene que ser la misma que hay entre un empresario individual y la empresa de la que sea titular. De la misma manera que una persona física puede ser empresario pero no empresa, así tampoco la sociedad puede ser empresa sino empresario. Justamente cuando la sociedad no es titular de una empresa deja de ser comercial.». V. MOSSA, L. «Ensayo sobre empresa y sociedad». *RDM*, Vol. V. Núm. 14, marzo - abril, 1948, págs. 150 a 187.

empresa para ejercer la actividad económica en nombre propio para el mercado y asume el riesgo sobre las aportaciones a la sociedad de capital, pues la empresa constituye el patrimonio de la sociedad de capital. Las notas características del concepto de empresario<sup>100</sup> son: actividad de organización, actividad profesional y actuación en nombre propio.

Las características de la empresa son: una organización, independiente, su objeto es la producción y distribución de bienes y servicios, y la actividad económica es para el mercado<sup>101</sup>.

Para determinar la naturaleza jurídica del establecimiento que es la empresa en sentido objetivo<sup>102</sup> existen dos teorías<sup>103</sup>, la teoría unitaria considera la empresa como un bien diferente de los elementos que la integran, y la teoría atomista considera que la empresa no es un bien diferente a los elementos que la integran.

---

<sup>100</sup> SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho mercantil*. Volumen II, op. cit., págs. 121 a 123.

<sup>101</sup> V. FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos. «Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos», op. cit., págs. 7 a 40.

<sup>102</sup> V. URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 35. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Volumen I, op. cit., 2015, pág. 115. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. *Principios de Derecho mercantil*. Tomo I, op. cit., pág. 159. ROJO, Ángel. «El establecimiento mercantil (I). Concepto, clases y elementos». En: *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. 2ª edición. Navarra: Aranzadi. 2006, págs. 115 a 133. FONT GALÁN, Juan Ignacio. PAGADOR LÓPEZ, Javier. «La empresa». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. DÍAZ MORENO, Alberto (coords.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. 18ª edición, Madrid: Tecnos, 2015, págs. 77 a 97. BROSETA PONT, Manuel. MARTÍNEZ SANZ, Fernando. *Manual de Derecho mercantil*. Volumen I, op. cit., pág. 141. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis. GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza. *Fundamentos de Derecho Mercantil I*, op. cit., pág. 124. GONDRA, José María. «La estructura jurídica de la empresa. (El fenómeno de la empresa desde la perspectiva de la teoría general del Derecho)», op. cit., págs. 493 a 592. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio. *Estudios jurídicos y universitarios*. Tomo I, op. cit., pág. 328.

<sup>103</sup> V. GARRIGUES, Joaquín. *Instituciones de Derecho mercantil*, op. cit., pág. 241. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis. GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza. *Fundamentos de Derecho Mercantil I*, op. cit., pág. 235. ROJO, Ángel. «El establecimiento mercantil (I)». En: MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel (dirs.). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen I, op. cit., págs. 87 a 104. BROSETA PONT, Manuel. MARTÍNEZ SANZ, Fernando. *Manual de Derecho mercantil*. Volumen I, op. cit., pág. 142. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. *Principios de Derecho mercantil*. Tomo I, op. cit., pág. 159.

Hay dos tesis sobre término establecimiento mercantil<sup>104</sup>, la primera, el establecimiento mercantil es el domicilio<sup>105</sup> de la empresa<sup>106</sup>, la segunda, el establecimiento mercantil es el conjunto de bienes y derechos para el ejercicio de actividades económicas<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 33, opina que «Si en la concepción organicista de la empresa la distinción entre ésta y el establecimiento apenas es visible, concebida la empresa como especial modo de ejercicio de actividad humana que trasciende al plano del Derecho, su diferencia conceptual con el establecimiento salta a la vista: la empresa es un modo de actividad económica; el establecimiento es el instrumento al servicio de esa actividad; la primera entra en la categoría de los actos jurídicos, el segundo en la de los bienes instrumentales con valor económico.»

<sup>105</sup> V. GARRIGUES, Joaquín. URÍA, Rodrigo. *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*. 3ª edición. Madrid: Aguirre, 1976, pág. 144.

<sup>106</sup> GARRIGUES, Joaquín. *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo I. Vol. I, op. cit., pág. 265, opina que «Aunque no sea inexcusable, es normal que la empresa tenga un punto físico, centro de operaciones y sede de los elementos corporales que exteriorizan la organización económica. De quien comienza la explotación de un negocio mercantil se dice que “se establece”. La empresa comercial también se llama “establecimiento”. Tiene, pues, esta palabra un doble significado: como –el acto de establecerse, es decir, dedicarse a una actividad estable, en armonía con la permanencia de la empresa a pesar del cambio de sus elementos– y como lugar donde habitualmente se ejerce un industria mercantil. Mas no puede identificarse el establecimiento con la empresa. Esta es un organismo de producción vivo, dinámico. El establecimiento es la base inerte, estática de esa organización.». POLO, Antonio. «Empresa y Sociedad en el pensamiento de Joaquín Garrigues (Relaciones e interferencias entre ambos conceptos)». En: *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*. Volumen I, op. cit., págs. 309 a 372, esp. 327, «La primera consideración apuntada mira fundamentalmente al establecimiento considerado como base física de la empresa, *en función del local*. Una de las características de la empresa es, precisamente, su estabilidad o permanencia, es decir, la fijeza del lugar de referencia comercial, aquel donde radica el centro de irradiación de sus complejas relaciones o actividades mercantiles o industriales; el establecimiento como local donde habitualmente se ejerce una industria o comercio, adquiere categoría de elemento indispensable para la moderna idea de la empresa como unidad de organización estable.

El empresario no puede desarrollar su actividad sin el auxilio o el concurso instrumental de un conjunto de bienes y de actividades por él coordinados y dispuestos para alcanzar la finalidad perseguida. Pues bien, este conjunto organizado y dispuesto por el empresario para ser instrumento de la actividad empresarial, necesita de un soporte físico y estable del cual emanen y en el cual converjan las actividades propias del objeto de la empresa. Del establecimiento hacia el exterior y desde el exterior hacia el establecimiento se produce una doble corriente, que va a concretarse en un serie de relaciones que alcanzan su mejor expresión en la clientela, concebida como el conjunto o la serie de personas que habitualmente se sirven del establecimiento o de la empresa, del que pasan a ser sus clientes.». BROSETA PONT, Manuel. MARTÍNEZ SANZ, Fernando. *Manual de Derecho mercantil*. Volumen I, op. cit., pág. 143, razona que «La actividad de empresa se ejercita desde una sede física o localización abierta al público («establecimiento»). En la práctica suelen ser varios los establecimientos desde los que se ejercita la actividad propia de la empresa. Así, junto al establecimiento principal («head office» en terminología inglesa) la empresa puede sumar uno o varios establecimientos secundarios («secundarios» o «branch»).»

<sup>107</sup> URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 33. ROJO, Ángel. «El establecimiento mercantil (I)». En: MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel (dirs.). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen I, op. cit., págs. 87 a 104. BROSETA PONT, Manuel. MARTÍNEZ SANZ, Fernando. *Manual de Derecho mercantil*. Volumen I, op. cit., pág. 141. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE,

## 1.1. La empresa como aportación social

En sede de sociedades de capital, al regularse las aportaciones no dinerarias de las sociedades de capital se prevé como aportación social la empresa, sin establecer una noción de empresa (art. 66 LSC). De la obligación de saneamiento del aportante se desprende la empresa como el conjunto de los elementos esenciales para su normal explotación<sup>108</sup>.

---

Juan. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho mercantil*. Volumen II, op. cit., pág. 115. RUIZ DE VELASCO Y DEL VALLE, Adolfo. *Manual de Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 39.

<sup>108</sup> GALLEGO, Esperanza. «Artículo 66 LSC. Aportación de empresa». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (coords.). *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*. Tomo I. 1ª edición. Madrid: Civitas, 2011, págs. 617 a 629, esp. 622, afirma que «Los elementos integrantes del establecimiento, su catálogo y naturaleza dependerán en el caso concreto, tanto de la índole, como de la entidad empresarial a la que esté funcionalmente ligado aquél. Puede tratarse, en efecto, de bienes materiales muebles (materias primas, mercaderías, medios de transporte), o inmuebles (como el local donde se encuentra instalado), o de bienes inmateriales (patentes, marcas...), derechos reales, derechos de crédito, relaciones jurídicas (v.gr. de servicios con el personal que presta su trabajo en él) y posiciones jurídicas complejas. Junto a este conglomerado de elementos objetivo-patrimoniales, se advierte en el establecimiento la existencia de un conjunto de valores inmateriales, cuyo número, si bien puede variar también en el caso concreto, es posible reducir a tres. La organización como tal, esto es, la selección, combinación y disposición de los elementos objetivo-patrimoniales integrantes del establecimiento (v.gr. procedimientos de fabricación o comercialización no patentables, fuentes de aprovisionamiento, red de comercialización...), las relaciones de hecho que la actividad desarrollada a través del establecimiento genera con los proveedores y, sobre todo, con la clientela como círculo indeterminado de personas que le otorgan con habitualidad su preferencia y que tienden a anudarse a la organización y acompañarla en su eventual transmisión, e, incluso, las meras expectativas de ganancia asociadas a factores exógenos de la empresa relativos al entorno al que ésta se desenvuelve (tendencias del crecimiento económico del sector...). Se habla en este sentido de fondo de comercio el «aviamiento» de la doctrina italiano- para hacer referencia a ese conjunto heterogéneos de valores inmateriales, que, en definitiva, constituyen lo más característico del establecimiento, dotándole de un valor adicional al que alcanzarían aisladamente cada uno de los diferentes elementos que lo integran. Este mayor valor se materializa especialmente, con ocasión de su transmisión, en el «sobreprecio» que el adquirente paga sobre el atribuido a los elementos objetivo-patrimoniales que integran la organización, considerados en su individualidad. En nuestro caso, en el incremento de las acciones o participaciones entregadas a cambio o en más elevado valor nominal». Sobre este precepto, v. también CARRAU CARBONELL, José María. «Artículo 66. Aportación de empresa». En: PRENDES CARRIL, Pedro. MARTÍNEZ ECHEVARRÍA Y GARCIA DE DUEÑAS, Alfonso. CABANAS TREJO, Ricardo (dirs.). *Tratado de Sociedades de Capital*. Tomo I. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2017, págs. 426 a 431.

## 1.2. La empresa en sede de modificaciones estructurales. La noción de unidad económica

En la fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo<sup>109</sup> se transmite en bloque el patrimonio de la sociedad mercantil (arts. 22, 69 y 81 LME). El término empleado por el legislador societario no es de unidad productiva, ni el de empresa, sino el de unidad económica.

Como destaca el profesor ALONSO cuando se hace referencia a “unidad económica”, el legislador está pensando en bloques patrimoniales capaces de desarrollar una actividad productiva<sup>110</sup>. No podemos dejar de interpretar que el término y sentido de la expresión “unidad económica” se aproxima sustantivamente al de unidad productiva, empleado por el art. 200.2 TRLC.

Así, en la escisión parcial la parte del patrimonio de la sociedad a traspasarse a título universal debe formar una unidad económica, igual que en la segregación, pero en la última no se podrá recibir a cambio acciones, participaciones o cuotas de las sociedades favorecidas (arts. 70 y 71 LME).

Un sector de la doctrina defiende, como la profesora Carmen ALONSO que la precisión de este concepto, ha de acudir a la normativa tributaria en la que se nos ofrece un concepto susceptible de ser utilizado tanto en sede de escisión parcial como de segregación. Como destaca la citada autora, se trata de un concepto vinculado a la noción

---

<sup>109</sup> V. art. 82 LME (Cesión global plural) «Cuando la cesión global se realice a dos o más cesionarios, cada parte del patrimonio que se ceda habrá de constituir una unidad económica.»

<sup>110</sup> ALONSO UREBA, Alberto. «La cesión global de activo y pasivo: elementos de caracterización, clases y régimen». *RDS*, N° 33, 2009, págs. 19 a 43, esp. 26, opina que «la unidad económica constituye una unidad de explotación que “partiendo de ese bloque patrimonial permita colocar bienes o servicios en el mercado y obtener recursos suficientes del mismo para su viabilidad en términos económicos, concepto éste próximo al que sirve de base a la noción de empresa-empresario del artículo 1 CCom en una interpretación histórica actualizadora del mismo. El citado autor destaca que aun cuando el recurso del legislador a esta técnica de clausura general permite una concepción más amplia de la unidad económica en el sentido de que deberá ser suficiente con un grado de cohesión entre los distintos elementos del bloque patrimonial que permita servir de base a una actividad económica autónoma, interpretación ésta que, prescindiendo de la literalidad de las normas, casa en esencia con el sentido del concepto fiscal de rama de actividad que igualmente pretender favorecer, entre otras, este tipo de operaciones.»

de *rama de actividad*, que es utilizado a los efectos de delimitar el ámbito de aplicación de las normas fiscales en relación a determinadas modificaciones estructurales<sup>111</sup>.

No creemos que sea actualmente necesario acudir al concepto de rama de actividad y a su interpretación por la doctrina tributarista, que ha profundizado sobre el concepto de unidad económica a los efectos de reconocer el régimen de neutralidad fiscal de las operaciones de modificación estructural. Como veremos, el art. 200.2 TRLC ofrece ya una definición legal, sobre la que profundizaremos más adelante, suficiente para dotar de seguridad jurídica qué es una unidad productiva.

Sin duda, la mejor definición sobre qué ha de entenderse por unidad económica ha sido defendida por el profesor Rafael GUASCH que sostiene que *«la interpretación que cabe realizar del requisito «de la unidad económica», en cualquier modalidad de escisión, será, a nuestro entender, la que comprenda cualquier parte del patrimonio social o rama de actividad que forme un todo homogéneo capaz de funcionar autónomamente, y cuyos elementos patrimoniales estén interrelacionados desde un punto de vista organizativo.»*<sup>112</sup>

### **1.3. La empresa en el Anteproyecto de Código Mercantil**

Una de las propuestas legislativas más interesantes de los últimos años ha sido, sin duda, la del Anteproyecto de Código Mercantil (ACM), que resulta sorprendente, que no se haya materializado todavía en normativa vigente. En relación a la empresa, el Título III del Libro Primero del ACM la regula y la define. En concreto, el ACM establece la noción general, su transmisión (disposiciones generales, de la compraventa de empresa, y del arrendamiento y usufructo de empresa)<sup>113</sup> y los derechos de garantía sobre la empresa. Se

---

<sup>111</sup> ALONSO LEDESMA, Carmen. «Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio». En: RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando (dir.). *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Tomo II. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2009, págs. 473 a 526, esp. 509.

<sup>112</sup> GUASCH MARTORELL, Rafael. *La escisión de sociedades en el Derecho español: La tutela de los intereses de socios y acreedores*. 1ª edición. Madrid: Civitas, 1993, pág. 114.

<sup>113</sup> V. las siempre provechosas reflexiones del profesor MERCADAL VIDAL, Francisco, «El contrato de compraventa de empresa», en: MORILLAS JARILLO, María José. PERALES VISCASILLAS, María del Pilar. PORFIRIO CARPIO, Leopoldo José (dirs.). *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015, págs. 471 a 482, esp. 471, quien destaca que *«La regulación del contrato de compraventa de empresa contenida en el Anteproyecto de Código Mercantil viene a colmar una laguna existente en nuestro Derecho privado. La disciplina proyectada contiene algunas reglas básicas, de carácter supletorio, referidas stricto sensu al contrato de compraventa*

trata de una regulación completa de la empresa, que facilita su concepción y tratamiento jurídico.

En concreto, el art. 131-1 ACM establece que:

*«La empresa es el conjunto de elementos personales, materiales e inmateriales organizados por el empresario para el ejercicio de una actividad económica de producción de bienes o prestación de servicios para el mercado.»*

Compartimos este concepto de la empresa, altamente comprensivo desde la perspectiva jurídica.

Analizando el precepto, el profesor Ricardo ALONSO SOTO destaca que las notas caracterizadoras del concepto empleado en el ACM son:

«a) La diversidad y heterogeneidad de los elementos que la componen, lo que dota de una gran complejidad a esta figura. b) El factor organizativo como elemento esencial y propio de la actuación del empresario. Y c) La finalidad que, en congruencia con el ámbito subjetivo y objetivo establecido en el Código, no es otra que el ejercicio de una actividad económica que se proyecta sobre el mercado; se trata de una actividad que se desarrolla con carácter profesional, con una metodología económica para conseguir la denominada autosuficiencia económica y que se dirige al mercado, esto es a la satisfacción de las necesidades de terceras personas. De este modo la empresa se configura, con carácter general, como una organización de elementos diversos, de la que resulta un nuevo valor; el fondo de comercio.»<sup>114</sup>

El art. 132-1 ACM establece que «Integran la empresa los bienes y derechos afectos a la actividad empresarial, las relaciones jurídicas y de hecho establecidas por el empresario

---

*de empresa que deben complementarse con otras contenidas en sede de transmisión de la empresa. La valoración que merece el régimen propuesto es favorable, aunque debe subrayarse que, en términos generales, nos hallamos ante una materia en la que la autonomía de la voluntad de las partes instituye, al menos en las transacciones de una cierta entidad económica, una reglamentaciones contractuales de gran amplitud y sofisticación técnica, de suerte que las reglas que nos ocupan estarán llamadas, ante todo, a suplir alguna eventual deficiencia de lo pactado.»*

<sup>114</sup> ALONSO SOTO, Ricardo. «La empresa y los negocios jurídicos sobre la empresa». En: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto (coord.). *Hacia un Nuevo Código Mercantil*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2014, págs. 89 a 100, esp. 90.



para el desarrollo de dicha actividad y el fondo de comercio resultante de la organización de los elementos anteriores.»<sup>115</sup>

Definida la empresa, el art. 131-3 ACM establece que «Son establecimientos mercantiles los bienes inmuebles y las instalaciones en los que el empresario desarrolla su actividad.». El ACM opta por una definición limitada de establecimientos en la que no se incluye ni los elementos personales ni los bienes inmateriales, diferenciando la noción estricta de establecimientos de la empresa.

El establecimiento no exige, como destacan algunos autores, necesariamente un local<sup>116</sup>, si bien lo usual es contar con un local abierto al público<sup>117</sup>.

Ciertamente, existen empresas en internet que no tienen un centro de operaciones reales, las que los productos o servicios tienen lugar en un ámbito virtual, se procede al envío de los productos a domicilio. Así acontece en el comercio electrónico<sup>118</sup>. También

---

<sup>115</sup> Así, FLORES SEGURA, Marta. «La empresa en el anteproyecto de código mercantil». *RDM*, Nº 297, 2015, págs. 57 a 97, esp. 72, la autora distingue dentro del conjunto de elementos que integran la empresa dos grandes subcategorías «Por un lado, la compuesta por los elementos que «comprometen la existencia» de la empresa o que resulten esenciales para la misma. Por otro lado, la categoría integrada por los elementos que no comprometen la existencia de la empresa y que, por lo tanto, no son esenciales ni imprescindibles.

Esta distinción resulta relevante a efectos de determinar qué elementos pueden ser excluidos de la transmisión. La regla general es que pueden excluirse de la transmisión elementos que no sean esenciales, pero no pueden excluirse elementos que sí resulten esenciales para el desarrollo de la actividad de que se trate (art. 132-1.2). La finalidad de esta norma es evitar la destrucción de la capacidad funcional de la empresa.

El principal problema consistirá en determinar qué elementos resultan esenciales por comprometer la existencia de la empresa y cuáles no. Se trata, además, de una cuestión que deberá determinarse caso por caso, puesto que la esencialidad de los elementos variará, evidentemente, en función del tipo de empresa de que se trate. Asimismo, el carácter esencial o contingente de cada elemento puede variar a lo largo del tiempo, en tanto que no se trata de una característica inmutable e invariable. Es perfectamente posible, por consiguiente, que un determinado elemento resulte imprescindible para la empresa en un determinado momento temporal y que, posteriormente (a resultas de avances tecnológicos, modificaciones operativas en las condiciones de producción, etc.), deje de serlo (y viceversa).»

<sup>116</sup> Almacenes o tiendas abiertas al público (art. 85 C. de c.) y establecimiento abierto al público (arts. 131-5 y 131-6 ACM).

<sup>117</sup> Art. 59.1.d) TRLCU: "establecimiento mercantil": toda instalación inmueble de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma permanente; o toda instalación móvil de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma habitual.

<sup>118</sup> V. por todos, ILLESCAS ORTIZ, Rafael. *Derecho de la contratación electrónica*. 1ª edición. Madrid: Civitas, 2001, pág. 33, quien destaca la irrupción del comercio electrónico: «El comercio electrónico –en adelante C-E- o E.commerce conforme a su abreviación inglesa, de considerable difusión y creciente uso en el mundo, constituye tanto un nuevo soporte para la actividad comercial cuanto un nuevo mercado en el que dicha actividad humana se desenvuelve. Como nuevo soporte de una de las actividades más antiguas de la Humanidad –el intercambio de

existen empresas o unidades productivas donde no existen trabajadores. Como veremos, en el ámbito concursal, la noción de unidad productiva no exige necesariamente la existencia de trabajadores.

En resumidas cuentas, puede existir, en el mundo actual, una empresa sin establecimiento, aunque lo habitual será que la empresa esté dotada de un establecimiento o varios establecimientos<sup>119</sup>.

## 2. Derecho concursal

La referencia implícita a la empresa<sup>120</sup> se recoge en los arts. 324.1 (La propuesta de convenio con asunción), 417.2 (Criterios legales de elaboración del plan de liquidación) y 422.1 TRLC (Regla del conjunto)<sup>121</sup>.

---

bienes o servicios-, la electrónica y sus instrumentos vienen cada día sustituyendo de una manera más generalizada a la voz y al papel, clásicos medios de apoyo para la emisión y recepción de voluntades negociales y sus efectos jurídicos y empresariales. En cuanto que nuevo ámbito – virtual y no material- de ejercicio de la actividad mercantil el C-E y su amplia difusión práctica ha generado un lugar de encuentro de ofertas y aceptaciones de voluntades negociales inexistentes y desconocido hasta el momento presente. En efecto, los mercados han sido tradicionalmente geográficos y materiales: desde el más simple –el mercado local de abastos, con un emplazamiento adecuado en el centro de la ciudad- hasta los globales financieros o de materias primas ubicados en concretos y conocidos lugares del mundo en función de la concentración en dichos lugares bien de la oferta bien de la demanda del producto de que se trate.»

<sup>119</sup> FLORES SEGURA, Marta. «La empresa en el anteproyecto de código mercantil», op. cit., págs. 57 a 97, esp. 66. Así compartimos con la autora que «aunque lo habitual es que la empresa tenga un centro de operaciones que sea la sede de los elementos corporales de la organización, este no resulta absolutamente imprescindible. Es cierto que la referencia a los «bienes inmuebles y las instalaciones» aparece vinculada no a la empresa, sino al establecimiento mercantil. La cuestión radica, pues, en determinar si son posibles las empresas sin establecimiento o si, por el contrario, la existencia de una base física (i.e., de un establecimiento) resulta imprescindible, conforme al Anteproyecto, para que se pueda hablar de empresa. A pesar de que caben interpretaciones muy dispares, el tenor literal del texto prelegislativo comentado parece dar por supuesta la existencia de una base física (un posicionamiento que resulta, quizá, un tanto anacrónica).»

<sup>120</sup> El AAP. Burgos (s. 3<sup>a</sup>) de 5 de marzo de 2013, señala que «(...) cuando la ley habla de que se procurará la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado, está hablando de la enajenación de la totalidad de las partidas integradas en el activo del concurso, y por lo tanto no solo las estrictamente necesarias para la continuación de la actividad empresarial. Se pretende así, en el caso de la enajenación unitaria de la empresa, que no queden partidas del activo reservadas para ulteriores liquidaciones, sino que se haga una venta unitaria o en globo, lo cual solo es posible si se transmiten los activos en su totalidad.»

<sup>121</sup> Derogados arts. 100.2 (Contenido de la propuesta de convenio), 148.1 (Plan de liquidación) y 149.1.1<sup>a</sup> LC (Reglas legales de liquidación).

En el TRLC se plantea la enajenación unitaria de la empresa o de sus unidades productivas<sup>122</sup> pues se presume a la empresa conformada por diferentes establecimientos, explotaciones u otras unidades productivas<sup>123</sup>. Sin embargo, la empresa podrá estar constituida por uno sola de ellas porque todo depende del tamaño y alcance de la actividad empresarial.

El término «establecimiento» está recogido en los arts. 7.1º (Documentos generales), 49.3 (Competencia por razón de radicar en España un establecimiento), 114.1 (Cierre de oficinas y establecimientos), 417.2 (Criterios legales de elaboración del plan de liquidación), 422.1 (Regla del conjunto) y 742.2.2.º TRLC (Reconocimiento de la resolución de apertura).

El art. 49.1 TRLC establece literalmente que:

*«Por establecimiento se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes.»*

---

<sup>122</sup> BLASCO GASCÓ, Francisco. «Operaciones de liquidación». En: SAGRERA TIZÓN, J. M<sup>a</sup>. SALA REIXACHS, A. FERRER BARRIENDOS, A (coords.) *Comentarios a la Ley Concursal*, Barcelona: Bosch, 2004, págs. 1545 a 1550, esp. 1547, en relación a la enajenación unitaria expresa que «(...) Se trata de una idea o criterio recurrente en la ley: siempre que se pueda, se deberá enajenar unitariamente una línea productiva, un establecimiento determinado o determinadas explotaciones en su conjunto, por tanto no sólo el número de bienes sino la disposición de los mismos en orden a conseguir una determinada producción. (...)». VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio. «El plan de liquidación y las reglas supletorias de liquidación en el concurso». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo V, Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 4877 a 4892, esp. 4882, indica que «La referencia va dirigida fundamentalmente a los concursados que tengan la condición de empresarios, y los términos que utiliza la norma podemos identificarlos esencialmente con lo que se viene entendiendo por empresa en sentido objetivo o establecimiento, de manera que debería procederse a la enajenación de la totalidad de la empresa, o al menos de alguno de los establecimientos que la componen (siempre, se entiende, que haya varios y estos tengan características suficientes de individualidad, como podría ser el caso, por ejemplo, de una sucursal o una rama de actividad). Aunque no hay que descartar su posible aplicación a otros concursados que tengan carácter profesional, como profesionales liberales o agricultores, en la medida en que su actividad se venga desarrollando desde un establecimiento que tenga condiciones en sí mismo para ser enajenado como tal; probablemente, sin embargo, esta situación será infrecuente dado el escaso valor que la “organización”, de haberla, suele tener en estos casos, bien por carácter claramente personalizado de la actividad (pensemos por ejemplo en un abogado o un arquitecto, cuya clientela estará normalmente fidelizada en función de sus cualidades y aptitudes profesionales), o por la prevalencia de otros aspectos patrimoniales (por ejemplo, en el caso de los agricultores, en muchos casos el valor de la “explotación” residirá esencialmente en el de las tierras que cultive).»

<sup>123</sup> V. concurso de ISOLUX, AJM N° 01 de Madrid, de 5 de marzo de 2018 (Magistrado Carlos Nieto Delgado).

No sólo se considera el elemento material e inmaterial en la configuración del establecimiento, sino también el elemento personal. Sin embargo, el concursalista Pau VILA sostiene que:

«Se trata de un concepto estrictamente restrictivo a los efectos de permitir la declaración de concurso, en tanto que ni la transitoriedad, ni el carácter económico de la actividad ni el empleo de medios humanos y bienes parecen decisivos para justificar una protección autónoma a los acreedores del deudor por obligaciones contraídas a través de una organización independiente en un determinado territorio.»<sup>124</sup>

El término «explotación» está previsto en los arts. 7.1º.I (Documentos generales), 114.1 (Cierre de oficinas y establecimientos), 417.2 (Criterios legales de elaboración del plan de liquidación) y 422.1 TRLC (Regla del conjunto), pero carece de definición en la legislación concursal.

Así, el terreno superficial vinculado a la concesión minera, sin duda es un establecimiento, pero debido a sus características se denomina explotación.

La enajenación de la empresa podrá ser global o parcial (transmisión de una o varias partes que constituyen unidades productivas<sup>125</sup>). Pero, como destacaba el profesor

---

<sup>124</sup> VILA FLORENSA, Pablo. «Artículo 10». En: SALA, A. MERCADAL, F. ALONSO-CUEVILLAS, J. (coords.). *Nueva Ley Concursal*. 1ª edición. Barcelona: Bosch, 2004, págs. 135 a 141, esp. 140.

<sup>125</sup> BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio. «Artículo 148. Plan de liquidación». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II. 1ª edición. Madrid: Civitas, 2004, págs. 2366 a 2377, esp. 2373, defendía que «La enajenación podrá referirse conjuntamente a todos «los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o servicios», es decir, a toda la empresa (enajenación global) o bien a «algunos de ellos», es decir, a una parte de la empresa (enajenación parcial). La expresión legal es la misma que se utiliza al establecer las reglas supletorias de la liquidación (art. 149), aunque no sea coincidente con los que se emplea en otros lugares de la propia Ley, que, al referirse al contenido necesario de la memoria, alude a «los establecimientos, *oficinas* y explotaciones de que sea titular» el deudor (art. 6.2-2.º); al regular la continuación de la actividad profesional o empresarial, se refiere igualmente a «las *oficinas*», establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor» (art. 44.4), y, en fin, al regular el contenido de la propuesta de convenio, habla del «conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas» (art. 100.2-II); pero no parece dudoso que nos encontremos en todo caso ante la idea de *empresa*, «entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica» (así, aunque sea a otros efectos, art. 149.2), y, además, ha de considerarse en sentido amplio, comprensiva tanto de la actividad profesional como empresarial. Con estos términos se refiere la Ley, a «todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes» (art. 10.3-II). Si la actividad es mercantil se tratará de un establecimiento, dentro del cual habrá que incluir, pese al silencio legal, las explotaciones relativas a los profesionales (las oficinas a las que alude el artículo

BELTRAN, no parece dudoso que nos encontremos en todo caso ante la idea de empresa, «entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica» (así, aunque sea a otros efectos, art. 149.2 LC).

### 3. Derecho del trabajo

Como es sabido, el Derecho del trabajo regula la relación jurídica entre el empresario y el trabajador<sup>126</sup>. Tiene interés analizar el concepto de empresa y de unidad productiva en el Derecho laboral, pues la noción concursal que se tipifica en el vigente art. 200.2 TRLC tiene su origen, en parte, en la noción laboral ensayada por la doctrina y la jurisprudencia en el ámbito de la sucesión de empresa.

#### 2.1. Empresa

Conforme al Estatuto de los trabajadores, son empresarios todas las personas, físicas o jurídicas o comunidades de bienes receptora de servicios por parte de los trabajadores dentro de la organización y bajo dirección (art. 1.2 ET)<sup>127</sup>.

---

6), y si la actividad es propia del sector primario (minería, agricultura, etc.), se utiliza el término explotación. Se refiere la ley también «cualquiera otras *unidades productivas* de bienes o servicios» (v. también art. 100.2.II). Con ello se utilizan las nociones de empresa, centro de trabajo y unidad productiva autónoma que maneja la legislación laboral como entidades económicas susceptibles de transmisión (art. 44.1 ET): la *empresa* aparece referida a la organización económica en su conjunto; el *centro de trabajo* se caracteriza esencialmente por presentar una autonomía organizativa (entendiendo por la existencia de un poder de dirección y del personal específico para cada unidad considerada) y una dimensión locativa o material, y la *unidad productiva* autónoma se caracteriza no por presentar una base de carácter predominantemente espacial o geográfica, sino de carácter funcional, constituyendo una parte de la empresa que tiene, al menos, autonomía productiva.»

<sup>126</sup> V. en doctrina clásica, PERÉZ BOTIJA, Eugenio. «Notas sobre el concepto de empresa. Su especial consideración en el Derecho del trabajo». *RDM*, Vol. V - Núm.13, enero-febrero, 1948, págs. 7 a 43.

<sup>127</sup> IGLESIAS CABERO, Manuel. *Et al. Estatuto de los trabajadores*. 13ª edición. Galicia: Colex, 2018, pág. 25, destaca este autor que «Pese a tener el concepto de empresa un carácter unitario en la esfera de lo económico, la inmersión de la empresa, como tal, en el mundo jurídico, da lugar a que cada rama del Derecho presente ciertas diferencias de acento o enfoque, sin perjuicio de mantener el citado núcleo esencial de identidad. Así, el Derecho mercantil se centra en la finalidad lucrativa o de obtención de ganancia, mientras que en el Derecho laboral lo que interesa es la condición de empleadora que la empresa tiene, en cuanto ocupa trabajadores que están bajo la dirección y dependencia del titular de la organización.

Las normas laborales ofrecen una definición autónoma de lo que deba entenderse por empresario de forma que, a efectos laborales, el concepto de empresario es meramente reflejo del concepto de trabajador, el cual se constituye en punto de referencia básico para la configuración del ámbito de aplicación de aquéllas.

El profesor MONEREO mantiene que más allá de una noción económica, existe un concepto normativo de empresa, tutelado por la Constitución. Esto es, en la empresa se conjugan los elementos subjetivos, integrados por el empresario titular de la empresa y la actividad desplegada, la articulación de un conjunto de relaciones entre personas incorporadas en la organización y formalizadas a través de nexos contractuales y los elementos objetivos (formados por elementos patrimoniales e inmateriales vinculados a la actividad organizada por el empresario). Este concepto normativo está integrado en la denominada constitución económica. En ésta tiene una importancia vital el reconocimiento de la libertad de empresa de los sujetos privados y de la iniciativa pública en el marco de la económica de mercado (arts. 38 y 128.2 CE)<sup>128</sup>.

Conforme a la dicción del art. 44.1 ET la empresa podrá estar conformada por centros de trabajo o unidades productivas autónomas.

Con el criterio de la existencia de la sucesión de empresa (art. 44.2 ET)<sup>129</sup>, ésta es un “conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial

---

Lo decisivo para ostentar la condición de empresario o empleador es ser el sujeto receptor de una prestación laboral, de ahí que sea irrelevante para el Estatuto del Trabajador que el empresario laboral sea al mismo tiempo empresario mercantil.»

<sup>128</sup> Así, v., por todos, MONEREO PÉREZ, José Luis. «Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (y II). Teoría jurídica y modelos de regulación de la empresa». *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, N° 1, 2011, págs. 323 a 346, esp. 331. Para ALONSO OLEA, Manuel. CASAS BAAMONDE, Emilia M.<sup>a</sup>. *Derecho del Trabajo*. 26<sup>a</sup> edición. Madrid: Civitas, 2006, pág. 283, «(...) la empresa es una agrupación de personas que, controlando bienes o servicios, tiene por finalidad la producción de bienes o servicios para el mercado.»

<sup>129</sup> En el Estatuto de los Trabajadores el término «empresa» se recoge en los arts. 1 (Ámbito de aplicación), 4 (Derechos laborales), 5 (Deberes laborales), 8 (Forma del contrato), 11 (Contratos formativos), 12 (Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo), 13 (Trabajo a distancia), 14 (Periodo de prueba), 15 (Duración del contrato), 16 (Contrato fijo-discontinuo), 17 (No discriminación en las relaciones laborales), 18 (inviolabilidad de la persona del trabajador), 19 (Seguridad y salud en el trabajo), 21 (Pacto de no concurrencia y permanencia en la empresa), 22 (Sistema de clasificación profesional), 23 (Promoción y formación profesional en el trabajo), 24 (Ascensos), 26 (Del Salario), 29 (Liquidación y pago), 33 (Fondo de Garantía Salarial), 34 (Jornada), 35 (Horas extraordinarias), 36 (Trabajo nocturno, trabajo a turnos, ritmo de trabajo), 37 (Descanso semanal, fiestas y permisos), 38 (Vacaciones anuales), 39 (Movilidad funcional), 40 (Movilidad geográfica), 41 (Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo), 42 (Subcontratación de obras y servicios), 43 (Cesión de trabajadores), 44 (Sucesión de empresa), 45 (Causas y efectos de la suspensión), 46 (Excedencias), 47 (Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor), 51 (Despido colectivo), 52 (Extinción del contrato por causas objetivas), 54 (Despido disciplinario), 57 (Procedimiento concursal), 58 (Faltas y sanciones de los trabajadores), 49 (Prescripción), 61 (Participación), 62 (Delegados de personal), 63 (Comités de empresa), 64 (Derechos de información y consulta y competencias), 65 (Capacidad y sigilo profesional), 66 (Composición), 67 (Promoción de elecciones y mandato electoral), 68 (Garantías), 69 (Elección),

o accesoria” (dicción literal idéntica al actual art. 200.2 TRLC). Sin embargo, el concepto de empresa, como destaca la doctrina laboral, es un concepto general, ni siquiera deja claro el elemento personal como parte de la empresa, sólo se deduce por estar contemplado en el ET. Más obsérvese, como analizaremos más adelante, que el concepto de empresa coincide ahora con el concepto concursal de unidad productiva reconocido explícitamente en el art. 200.2 TRLC.

El profesor MONTROYA MELGAR precisa que a través de dicho concepto se pretende determinar si hay o no una verdadera transmisión productiva, con suficiente entidad como para imponer al adquirente la asunción de la posición empleadora que tenía al cedente<sup>130</sup>. Lo decisivo es que lo transmitido sea susceptible de una explotación unitaria. El art. 44 ET añade que la transmisión debe afectar a una unidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica. Con ello se pretende insistir en que la transmisión ha de afectar a un conjunto de bienes o elementos, materiales o inmateriales, debidamente organizados, no a elementos patrimoniales desorganizados y aislados<sup>131</sup>.

En el ámbito laboral existe una superación del predominio de los sectores comercio e industria, en los que la empresa era capital y trabajo, pues con el crecimiento del sector servicios la empresa podrá estar conformada sólo por trabajadores, también objeto de transmisión a terceros. Este fenómeno es conocido como la sucesión de plantilla<sup>132</sup>.

---

70 (Votación para delegados), 71 (Elección de comité de empresa), 73 (Mesa electoral), 74 (Funciones de la mesa), 75 (Votaciones para delegados y comités de empresa), 76 (Reclamaciones en materia electoral), 77 (Asambleas de trabajadores), 78 (Lugar de reunión), 80 (Votaciones), 81 (Locales y tablón de anuncios), 82 (Concepto y eficacia), 84 (Concurrencia), 85 (Contenidos), 86 (Convenios), 87 (Legitimación), 88 (Comisión negociadora) y 92 (Adhesión y extensión).

<sup>130</sup> MONTROYA MELGAR, Alfredo. *Et al.* En: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (coord.). *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. 9ª edición. Navarra: Aranzadi, 2013, pág. 651.

<sup>131</sup> MERCADER UGUINA, Jesús R. *Lecciones de Derecho del Trabajo*. 5ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2012, pág. 548.

<sup>132</sup> Así, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M<sup>a</sup> Yolanda. «La sucesión de plantillas como factor determinante de la transmisión de empresas». En: GARCÍA MURCIA, Joaquín (dir.). *Transmisión de empresa y sucesión en el desarrollo de actividades empresariales. Un estudio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2019, págs. 137 a 176, esp. 141, considera que «Sea como fuere, y con la vista puesta en los cambios producidos en la organización económico-productiva, con permanentes e intensos procesos de reestructuración o reorganización; aumento de la descentralización productiva con los procesos de externalización o exteriorización; fomento de relaciones empresariales de cooperación y subcontratación, con nuevos modelos de organización productiva, entre ellos, el denominado “empresas red”, lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no se ha afrontado un cambio profundo en la redacción del precepto legal más allá de su adaptación formal por la Ley 12/2001

## 2.2. Centro de trabajo o unidad productiva autónoma

A efectos laborales, la sucesión de empresa también se produce por el cambio de titularidad del centro de trabajo o de la unidad productiva autónoma.

El art. 1.5 ET establece que «A efectos de esta ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral.»<sup>133</sup>

Son centro de trabajo<sup>134</sup> la empresa como tal, dado su tamaño y el alcance de la actividad empresarial también lo serán sus establecimientos, explotaciones u oficinas<sup>135</sup>.

La unidad productiva autónoma no tiene que coincidir con el centro de trabajo, su dimensión podrá formar parte de un centro de trabajo o comprender un conjunto de

---

a la Directiva comunitaria, es decir, hasta la fecha no se ha abordado una innovación sustantiva, manteniéndose inalterado el supuesto de hecho descrito ya en la redacción del ET de 1980 y sin que se perfile legalmente el supuesto controvertido de la sucesión de empresa por sucesión de plantilla. De este modo, con el paso del tiempo se ha abierto –y configurado– por parte de los Tribunales, tanto comunitario como nacionales, el método indiciario para determinar cuando existe o no transmisión de empresa a estos efectos. Sistema indiciario que exige la exteriorización de unos hechos respecto de los que ha concreción individualizada de unos criterios y posterior valorización en el caso planteado, requiriéndose previamente la labor de ajuste de tales criterios a la actividad ejercida o a los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa. Transcendiendo así al posterior o sucesivo “test de sucesión de plantilla”.»

<sup>133</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio. GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*. Volumen I. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2012, pág. 292. Resultan de interés las reflexiones de los autores citados en cuanto de la definición laboral se pueden extraer tres elementos: dos de carácter sustancial o material y uno meramente formal.

<sup>134</sup> MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 41ª edición. Madrid: Tecnos, 2020, pág. 584, precisa que «la noción de centro de trabajo es inherente la idea de «organización específica», que no implica, desde luego, una absoluta autonomía de organización, puesto que el centro de trabajo se integra en el contexto superior de la empresa.

Centro de trabajo no equivale, pues, a establecimiento o lugar de trabajo; el centro de trabajo tiene un soporte físico en la fábrica, oficina o almacén pero su naturaleza técnico-productiva trasciende esas puras sedes físicas.

No obstante ello, el art. 1.5 ET se cree en la necesidad de citar expresamente como centro de trabajo lo que quizá estrictamente sólo merecería el nombre de lugar de trabajo: el buque, respecto de la «actividad de trabajo en el mar».

El centro de trabajo, en suma, es un ámbito donde se trabaja coordinadamente, una organización de trabajo por un propósito empresarial.»

<sup>135</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio. *Et al. Derecho de Trabajo*. 29ª edición. Madrid: Tecnos, 2020, pág. 239.



centros de trabajo, pero ambos son una organización de medios de producción con capacidad de funcionar de forma independiente.<sup>136</sup>

### **3. Derecho de la seguridad social**

El Derecho de la seguridad social, consagrado en el art. 41 de la Constitución Española garantiza la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La regulación de la seguridad social contiene referencias a la empresa, que han de tenerse en consideración.

#### **3.1. Explotación, industria o negocio**

Así el art. 168.2 TRLGSS utiliza los términos explotación, industria o negocio.

La explotación es el establecimiento del sector primario. La industria pertenece al sector secundario. Y el negocio<sup>137</sup> tiene como primera acepción, como podemos extraer del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua «ocupación, quehacer o trabajo».

Por el nexo tradicional del Derecho del trabajo y el Derecho de la seguridad social, las concepciones del primero se extienden al segundo.

#### **3.2. Explotaciones, establecimientos y oficinas**

La legislación de la seguridad social para asegurar el cumplimiento de las cotizaciones no se limita sólo a determinar la responsabilidad solidaria por la enajenación de la empresa (explotación, industria o negocio), sino además por la enajenación de las partes integrantes de la empresa.

---

<sup>136</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis. *La noción de empresa en el Derecho del trabajo y su cambio de titularidad*. 1ª edición. Madrid: Sociedad Editorial de Formación Jurídica y Económica, 1999, pág. 101. FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Óscar. «El objeto de la transmisión: el concepto de unidad económica productiva autónoma». En: GARCÍA MURCIA, Joaquín (dir.). *Transmisión de empresa y sucesión en el desarrollo de actividades empresariales. Un estudio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2019, págs. 39 a 83.

<sup>137</sup> V. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. *Principios de Derecho mercantil*. Tomo I, op. cit., pág. 159.

En la legislación de la seguridad social podemos apreciar cómo se utilizan los términos «explotaciones, establecimientos y oficinas»<sup>138</sup>.

#### **4. Derecho tributario**

El Derecho tributario regula la relación jurídica-tributaria entre el contribuyente y la Administración tributaria para el pago de los tributos en mérito al cumplimiento del hecho imponible.

##### **4.1. Explotaciones o actividades económicas**

El art. 42.1.c) LGT no precisa el objeto del cambio de titularidad o ejercicio de explotaciones o actividades económicas<sup>139</sup>. Por las pocas menciones del término

---

<sup>138</sup> El TRLGSS tampoco usa la expresión «unidades productivas», pero sí «oficinas» aparece en los arts. 128 (Contratación) y 136 (Extensión), «establecimiento» en los arts. 37 (Medidas cautelares), 324 (Reglas de inclusión), 331 (Situación legal de cese de actividad), 332 (Acreditación de la situación legal de cese de actividad), 335 (Socios trabajadores de cooperativa de trabajo asociado) y 336 (Trabajadores autónomos que ejercen su actividad profesional conjuntamente), y «explotación» en los arts. 14 (Socios trabajadores y socios de trabajo de cooperativas), 107 (Arrendamiento y cesión de bienes inmuebles), 136 (Extensión), 142 (Sujeto responsable), 168 (Supuestos especiales de responsabilidad), 252 (Ámbito de aplicación), 287 (Protección por desempleo de los trabajadores agrarios eventuales) y 324 (Reglas de inclusión).

<sup>139</sup> SÁNCHEZ PEDROCHE, J. Andrés. *Et al. Estudio concordado y sistemático de la Ley General Tributaria y su normativa de desarrollo*. Tomo I, Valencia: tirant lo blanch, 2012, pág. 492, afirma que «El título sucesorio que da lugar a la responsabilidad, tanto por la propia dicción del precepto, como la interpretación jurisprudencial del mismo, tiene unos contornos francamente amplios. En algunos casos puede identificarse un nexo o relación entre las personas o entidades que, sin solución de continuidad, realicen la explotación económica. Pero este nexo no ha de consistir necesariamente en un negocio jurídico único por el cual se asuman las deudas y se transmitan los activos, sino que nada obsta para que la sucesión en la explotación se realice mediante diversos negocios jurídicos que tengan como objeto la cesión o transmisión de aquellos elementos esenciales de cara a la continuidad en la explotación económica o incluso de un solo negocio que tenga como resultado la adquisición de un elemento aislado si así se consigue la requerida continuidad por ser éste el esencialmente constitutivo de la explotación. Pero también puede ocurrir que la transmisión sea meramente fáctica; en la que sin existir, al menos de Derecho, un negocio traslativo de elementos de explotación, una persona, física o jurídica, continúe en la realización de una actividad económica o explotación ejercida previamente por otra, incluyéndose esta conducta como sucesión pues la explotación se realiza por persona distinta a través de la misma empresa, entendida ésta como organización de medios de toda índole. En estos caso, resulta especial difícil discernir si existe una sucesión; habiéndose destacado como elementos típicos que ponen de manifiesto la continuidad de la actividad de la empresa circunstancias tales como la sustancial identidad de las actividades desarrolladas, el cese por un sujeto y el inicio por el otro, sin solución de continuidad o aun solapándose en el tiempo, la coincidencia en los medios de explotación tales como trabajadores, activos fijos como maquinarias o inmuebles, o la coincidencia en los elementos que dan lugar al fondo de comercio y que son consustanciales a algunas actividades como clientes y proveedores de la empresa, no siendo ni necesario ni suficiente por sí mismo que, en el caso de sucesión de personas jurídicas, participen en el capital los mismo socios, y ello sin perjuicio de que esto pueda ser un indicio o ser apreciado en una

empresa<sup>140</sup> en la LGT no sorprende la falta de una noción tributaria. Con todo, la doctrina fiscal y sobre todo la jurisprudencia definen el concepto de empresa como «conjunto o complejo organizativo y en funcionamiento de bienes y servicios personales dirigidos, con la nota de habitualidad, a la obtención de lucro, y no como expresión de cualquier fomento económico»<sup>141</sup>. Se trata de una organización socioeconómica que da cohesión o unidad a elementos materiales, personales y financieros, y es determinada por su vinculación a una actividad lucrativa o esfuerzo empresarial y susceptible de ser objeto de relaciones jurídicas autónomas o diferenciadas.<sup>142</sup>

---

valorización conjunta de prueba. Se trata de elementos que normalmente acreditarán la persistencia de la misma empresa, pero que, dadas las características especiales de cada actividad o del sector, pueden venir necesitados de una mayor aportación fáctica (localización, estructura de mercado...) o, por el contrario, ser relevados en algún caso.»

<sup>140</sup> En los arts. 82 (Medidas cautelares), 108 (Prestaciones en materia tributaria), 141 (La inspección tributaria), 151 (Lugar de las actuaciones inspectoras), 158 (Aplicación del método de estimación indirecta), 170 (Diligencia de embargo y anotación preventiva), y 184 LGT (Calificación de infracciones tributarias).

<sup>141</sup> Así, STS 8 octubre 1982 [RJ 1982, 5746].

<sup>142</sup> Cfr. ZAVALA RODRÍGUEZ-FORNOS, Arturo. «Artículo 42. Responsables solidarios». En: HERRERO DE EGAÑA Y ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Juan Manuel (coord.). *Comentarios a la Ley General Tributaria*. Volumen I. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2013, págs. 397 a 420. En la misma línea, ARRIBAS LEÓN, Mónica. *Sucesión de empresas y responsabilidad tributaria*. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2004, pág. 163. CARRERAS MANERO, Olga. *La Sucesión en el Derecho Tributario*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2011, pág. 316.

## 4.2. Impuesto de Sociedades

El término «empresa»<sup>143</sup> se usa con frecuencia en la LIS, para su identificación son claves las sociedades de capital como contribuyente (art. 7 LIS) y el concepto de actividad económica (art. 5.1 LIS)<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> En los arts. 4 (Hecho imponible), 7 (Contribuyentes), 11 (Imputación temporal. Inscripción contable de ingresos y gastos), 14 (Provisiones y otros gastos), 18 (Operaciones vinculadas), 19 (Cambios de residencia, operaciones realizadas con o por personas o entidades residentes en paraísos fiscales y cantidades sujetas a retención. Reglas especiales), 21 (Exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español), 33 (Bonificación por rentas obtenidas en Ceuta o Melilla), 34 (Bonificación por prestación de servicios públicos locales), 36 (Deducción por inversiones en producciones cinematográficas, series audiovisuales y espectáculos en vivo de artes escénicas y musicales), 45 (Uniones temporales de empresas), 46 (Criterios de imputación), 47 (Identificación de socios o empresas miembros), 48 (Ámbito de aplicación), 50 (Entidades de capital-riesgo y sus socios), 51 (Socios de las sociedades de desarrollo industrial regional), 58 (Definición del grupo fiscal. Entidad dominante. Entidades dependientes), 87 (Aportaciones no dinerarias), 91 (Factor de agotamiento: ámbito de aplicación y modalidades), 92 (Factor de agotamiento: inversión), 102 (Libertad de amortización), 103 (Amortización de los elementos nuevos del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias y del inmovilizado intangible), 107 (Entidades de tenencia de valores extranjeros), 113 (Ámbito de aplicación), 128 (Retenciones e ingresos a cuenta), Disposición adicional decimocuarta (Modificaciones en el régimen legal de los pagos fraccionados), Disposición adicional decimoquinta (Límites aplicables a las grandes empresas en períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2016), Disposición transitoria duodécima (Régimen fiscal de los ajustes contables por la primera aplicación del Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, del Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas, aprobado por el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre o del Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio), Disposición transitoria decimosexta. Régimen transitorio aplicable a las pérdidas por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades, y a las rentas negativas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente, generadas en períodos impositivos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2013, Disposición transitoria vigésima tercera (Régimen transitorio en el Impuesto sobre Sociedades de las deducciones para evitar la doble imposición) y Disposición transitoria vigésima octava (Amortización de elementos patrimoniales objeto de reinversión por empresas de reducida dimensión).

<sup>144</sup> RODRÍGUEZ ARANA, Miguel Ángel. *Guía práctica de novedades. Impuesto sobre sociedades*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, pág. 69, dice que «Constituye una auténtica novedad el que la LIS incorpore el concepto de actividad económica, pues hasta ahora no se contenía en la regulación del Impuesto sobre Sociedades; en el ámbito de la imposición directa este concepto ha sido tradicionalmente recogido en la Ley del IRPF (artículo 27), pero ahora, con efectos desde el 1 de enero de 2015, se regula también, como decimos, en la LIS. Y lo hace de forma muy similar a como tiene lugar en el ámbito del IRPF; por un lado se establece un concepto genérico de actividad económica y, seguidamente, se establece una regla específica para los arrendamientos de inmuebles.»

El art. 5.1. LIS define la actividad económica como la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de los recursos humanos (...) con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

Por tanto, sumado al concepto de actividad económica (art. 5.1 LIS), la empresa es el conjunto de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

#### **4.3. Explotaciones, establecimientos y oficinas**

La LGT y la LIS para referirse a las partes de la empresa utilizan los términos explotación, establecimiento, oficinas y rama de actividad.

El art. 42.1.c) LGT, al referirse a la responsabilidad tributaria solidaria menciona a los que sucedan por cualquier concepto en la titularidad o ejercicio de explotaciones o actividades económicas cuyos instrumentos son las explotaciones y el establecimiento, que son partes de la empresa.

#### **4.4. Rama de actividad**

Resulta de particular interés, a nivel fiscal, el concepto de rama de actividad.

El art. 76.4 LIS establece que:

*«Se entenderá por rama de actividad el conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios. Podrán ser atribuidas a la entidad adquirente las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan.»<sup>145</sup>*

---

<sup>145</sup> Así, BORRÁS AMBLAR, Fernando. NAVARRO ALCÁZAR, José Vicente. *Impuesto sobre sociedades (2). Régimen general. Comentarios y casos prácticos*. 1ª edición. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2018, pág. 1276, opinan que «Lo genuino de la rama de actividad es que constituye en sí una explotación económica, es decir, una unidad capaz de funcionar con autonomía dentro de la empresa. Está formada, por tanto, por los bienes y derechos, activos y pasivos, que están afectos a la actividad que desarrolla la unidad económica. No obstante, la ley permite que queden fuera del concepto de rama de actividad las deudas que se hubieran contraído para el funcionamiento de los elementos que se traspasan. Es decir, al transmitir los bienes y elementos que constituyen la rama de actividad, el sujeto podrá optar por incluir o no las deudas.»

En la rama de actividad resalta el patrimonio, la explotación económica y la autonomía en su funcionamiento, más no los trabajadores (art. 76.4 LIS), pero el concepto de actividad económica, que ya hemos analizado (art. 5.1 LIS), exige los medios de producción y de recursos humanos, aunque también comprende la ordenación solo de medios de producción o solo de recursos humanos en la producción o distribución de bienes o servicios.

En la escisión parcial la parte del patrimonio social segregado debe conformar una rama de actividad<sup>146</sup> (art. 70 LME). La normativa mercantil exige que en caso de escisión parcial o segregación, el patrimonio traspasado constituya una unidad económica<sup>147</sup>.

## 5. Derecho de la competencia

A diferencia de las demás disciplinas del Derecho, la disposición adicional cuarta de la LDC define como empresa «cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación». El concepto empleado por la Ley de defensa de la competencia, en la

---

Es necesario que, previo a la aportación a la sociedad beneficiaria, exista una unidad económica autónoma, con los medios personales, materiales y la organización empresarial necesaria para el desarrollo de la actividad que permita su continuidad en la entidad adquirente.»

<sup>146</sup> V. STS, Sala de lo Contencioso, de 22 de diciembre de 2016, Recurso: 1804/2015 (Magistrado Juan Gonzalo Martínez Mico), que dice «Así pues, sólo aquellas operaciones de escisión parcial en las que el patrimonio segregado constituya o sea susceptible de constituir una unidad económica y permita por sí mismo el desarrollo de una explotación económica en sede de la adquirente podrán disfrutar del régimen especial del capítulo VIII del título VIII de la LIS. Ahora bien, tal concepto fiscal no excluye la exigencia, implícita en los conceptos de "rama de actividad" y de "unidad económica", de que la actividad económica que la adquirente desarrollará de manera autónoma exista también previamente en sede de la transmitente, permitiendo así la identificación de un conjunto patrimonial afectado o destinado a la misma. En consecuencia, en la medida en que el patrimonio segregado determine la existencia de una explotación económica en sede de la sociedad transmitente, que se aporta a la entidad adquirente, de tal manera que ésta podrá seguir realizando la misma actividad en condiciones análogas, dicha operación cumplirá los requisitos formales del artículo 97 de la LIS para acogerse al régimen fiscal especial del capítulo VIII. La rama de actividad debe estar formada por todos los elementos patrimoniales que dentro de una organización económica concreta permiten una explotación económica de forma autónoma respecto del resto de las actividades de la sociedad que se escinde. La escisión parcial implica que se desgaje una rama de actividad lo cual implica que se parta de la previa existencia de la misma antes de la operación de escisión en la entidad transmitente y tal individualización es la que permite que la entidad receptora del patrimonio escindido pueda continuar ejerciendo dicha actividad (dicho criterio es recogido también por la Dirección General de Tributos, en la Consulta vinculante de 21 de mayo de 2002 (V0017/2002).»

<sup>147</sup> GARCÍA DE BLAS VALENTÍN-FERNÁNDEZ, María Luisa. «Las modificaciones estructurales. Diferencias entre el concepto mercantil y el fiscal». En: GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel. *Modificaciones estructurales y reestructuración empresarial*. 1ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2012, págs.183 a 204.

medida que, como concreta el profesor SALELLAS<sup>148</sup>, es muy amplio, no aporta al objeto de delimitar la noción de empresa o unidad productiva en el ámbito concursal, criterio sustancial alguno.

La falta de criterios a los efectos de esta tesis es evidente en cuanto, como destaca la profesora CAMPUZANO<sup>149</sup>, lo relevante para el derecho de la competencia es el efecto sobre el mercado y es este efecto el que ha propiciado la delimitación del agente económico lo que no se corresponde, en exclusiva, por la inclusión en alguna de las categorías jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico, sino que asume cualquiera de ellas en función de su actuación en el mercado.

El Derecho de la competencia se centra en cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica<sup>150</sup>. Por ello, la LDC no recurre a los términos «establecimiento, explotación, oficina, centro de trabajo, unidad productiva, ni rama de actividad», aunque todos ellos, son medios para ejercer la actividad económica.

#### **IV. Noción de unidad productiva en el Texto refundido de la Ley Concursal**

Frente a los conceptos de empresa y de unidad productiva que brinda el Derecho mercantil, el Derecho concursal, el Derecho del trabajo, el Derecho de la seguridad social, el Derecho tributario y el Derecho de la competencia, el más efectivo es el utilizado por el art. 44 ET y el que recogía el derogado art. 149.4 LC.

---

<sup>148</sup> SALELLES, José Ramón. «Disposición Adicional cuarta. Definiciones.». En: MASSAGUER FUENTES, José. SALA ARQUER, José Manuel. FOLGUERA CRESPO, Jaime. GUTIÉRREZ, Alfonso (dirs.). *Comentario a la ley de defensa de la competencia*. 5ª edición. Navarra: Aranzadi, 2017, págs. 1562 a 1653, esp. 1571.

<sup>149</sup> CAMPUZANO, Ana Belén. *Et al., El Derecho de la competencia*. 2ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2019, pág. 85.

<sup>150</sup> V. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto. *Apuntes de Derecho mercantil. Derecho mercantil, Derecho de la competencia y propiedad industrial*, op. cit., pág. 283 y sigs. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. *Principios de Derecho mercantil*. Tomo I, op. cit., pág. 99 y sigs. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Volumen I, op. cit., pág. 195 y sigs. ALONSO SOTO, Ricardo. «Derecho de la competencia». En: MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel (dirs.). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen I. 18ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020, págs. 329 a 406. CARBAJO CASCÓN. Fernando. «Introducción al Derecho de la competencia». En: CARBAJO CASCÓN. Fernando (Coord.). *Manual práctico de Derecho de la competencia*. 1ª edición. Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2017, págs. 20 a 53.

El propósito del derogado art. 146 bis LC introducido por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, fue promover o fomentar la transmisión de unidades productivas<sup>151</sup>. A pesar de regular los principales efectos de la transmisión de unidades productivas, no definió la unidad productiva, quizás como destaca algún autor, para evitar una excesiva limitación del concepto<sup>152</sup>.

Del derogado art. 149.4 LC se extraían rasgos de la unidad productiva, posición que critica el magistrado MUÑOZ PAREDES: «Pretender construir un concepto a través de lo que no es sino un efecto eventual (pues la sucesión no es automática), extracontractual (extraño a la competencia del juez del concurso) y sectorial (a los solos efectos laborales y de Seguridad Social) está condenado al fracaso. El magistrado especialista de lo mercantil, destaca que era más útil, por descriptivo, el «concepto» tributario y aludía al art. 7 LIVA que declara la no sujeción al impuesto de la transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporeales que, formando parte del patrimonio

---

<sup>151</sup> El AJM Almería 1 de 19 de diciembre de 2014 (Magistrado Leandro Blanco García-Lomas), manifiesta que «21. La primera labor que debe emprender el Juzgador a la hora de autorizar o no autorizar la transmisión de la unidad productiva, es definir los contornos de ésta, lo que se conoce como perímetro de la unidad productiva. Dicha labor es fundamental para concretar los contratos que pueden resultar afectados por la transmisión y los efectos de esta transmisión en las obligaciones contractuales, para determinar los trabajadores afectados por una posible sucesión de empresas, o para fijar el ámbito de las autorizaciones administrativas involucradas en la enajenación. Esta definición además contribuye a distinguir los supuestos de venta de unidad productiva, que se rige por disposiciones específicas, de los supuestos de venta en globo de bienes y derechos contenidos en el inventario, en el que la normativa aplicable es distinta, si bien debe matizarse que la transmisión de la unidad productiva, por mor del artículo 1.532 del CC, también puede efectuarse mediante una venta en globo. Esta actividad de fijación del perímetro de la unidad productiva es obligada como resulta de la conclusión alcanzada por el Encuentro de los Magistrados Especializados en Asuntos de lo Mercantil celebrado en Granada los días 15, 16 y 17 de octubre de 2014: " Se entiende, por unanimidad, que corresponde al Juez del concurso fijar el perímetro de la unidad productiva que es objeto de venta. Incluye tanto el activo (bienes afectos a la unidad productiva), como el pasivo laboral y de seguridad social, sobre los que recaiga el efecto legal de la sucesión de empresa.»

<sup>152</sup> CONDE TEJÓN, Antonio. «La transmisión de la empresa o de alguna de sus unidades económicas como prevención o solución a situaciones de crisis empresarial». *RDM*, nº. 294, 2014, págs. 215 a 290, esp. 222, defiende que «(...) Tal vez en este caso no sea un error del legislador esa indefinición en la exigencia de unidad económica, pues habida cuenta que las realidades empresariales y profesionales pueden ser muy distintas, un concepto demasiado restrictivo podría dejar fuera de la posibilidad de transmisión a bloques patrimoniales aptos para cumplir con la finalidad perseguida por medio de estas transmisiones, por lo que no parece ser un error grave que el control de los eventuales abusos se confiara a un control judicial a posteriori en el que se valore si el bloque patrimonial objeto de transmisión conformaba tal unidad económica. (...)»



empresarial o profesional del sujeto pasivo, constituyen un unidad económica autónoma, capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios.<sup>153</sup>

La falta de un concepto legal de la unidad productiva se ha colmado con el art. 200.2 TRLC. De acuerdo con el citado precepto<sup>154</sup>, «se considera unidad productiva el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoría.»

Con todo, este concepto no es, en absoluto, nuevo, pues ya se defendía en la doctrina concursal y laboral, que se referían al conjunto de elementos para la realización de una actividad económica con capacidad de explotación autónoma<sup>155</sup>.

---

<sup>153</sup> MUÑOZ PAREDES, Alfonso. «Pautas para la redacción del plan de liquidación en los concursos que se tramiten ante el juzgado de lo mercantil número 1 de Oviedo». *ADC*, N° 47, 2019, págs. 139 a 183, esp. 174.

<sup>154</sup> V. GARCÍA-VILLARRUBIA, Manuel. Venta de unidad productiva y sucesión de empresa en el concurso. En: Microsoft Word - Foro venta unidad productiva TRLC vdef (002).docx (uria.com). ARGÜELLES MORA, Almudena. «La venta de unidades productivas en sede concursal como vía para la salvaguarda del tejido empresarial en la nueva Ley Concursal. RDL 1/2020» 23/03/2021 (en Diario La Ley, 23 de marzo de 2021). MOLINA LÓPEZ, Florencio. «Problemas prácticos en las transmisiones de la unidad productiva en el concurso de acreedores. (Exposición de las conclusiones del Congreso de magistrados especialistas en mercantil celebrado en Pamplona en noviembre 2015 sobre el particular)». En: VUP 1.-ARTÍCULO - PROBLEMAS PRÁCTICOS EN LA VUP - FLORENCIO MOLINA (icjce-euskadi.com). COBO ARAGONESES, José Luis. «La venta de la unidad productiva en el concurso de acreedores». En: La Venta de Unidad Productiva en Concurso de Acreedores - ILP Abogados. BLASCO JOVER, Carolina. «Tratamiento en la nueva ley concursal del personal de alta dirección y de la venta de unidad productiva». *Lex Social*, vol. 11, núm. 2 (2021). 422 a 453.

<sup>155</sup> ALONSO LEDESMA, Carmen. «La transmisión de la empresa o de unidades productivas del empresario insolvente como contenido del convenio concursal». *Documentos de trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, Facultad de Derecho, N° 40, 2011, pág. 22. En: <https://eprints.ucm.es/12928/>, mantenía que en efecto, con la expresión “unidad productiva” la LC ha dejado claro que sólo pueden transmitirse partes o conjuntos de bienes que desde el punto de vista de la organización constituyen o son susceptibles de constituir una explotación autónoma, es decir, un todo capaz de funcionar por sus propios medios, desgajados de la empresa de la que forman parte, para producir bienes o servicios. Y es que, si como antes decíamos, la LC pretende favorecer la continuidad de la empresa, o, en este caso, la de alguna o algunas de las unidades productivas que la integran, tales unidades deben ser susceptibles de poder ser gestionadas de forma separada.». Con ese mismo, criterio el profesor CALAVIA MOLINERO, José Manuel. «La transmisión de empresa o de unidades productivas en empresas en concurso». En: [http://fee.uib.es/digitalAssets/235/235692\\_calavia1.pdf](http://fee.uib.es/digitalAssets/235/235692_calavia1.pdf), 2013, indica que «La LC se refiere a este conjunto de medios con distintos nombres a lo largo de su redactado. Lo utiliza tanto para referirse a establecimientos, oficinas, explotaciones, unidades productivas de bienes y servicios etc. pudiendo utilizarse una u otra expresión en función de si la enajenación en concurso abarca a la totalidad de los elementos constitutivos de la sociedad o solo a parte de ellos, siendo comúnmente utilizado el término “unidad productiva” por parte de los Juzgados Mercantiles.». en excelente artículo el abogado RIPOL CARULLA, Ignacio. «Venta de la unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso», op. cit., págs. 359 a 374, esp. 360, opina que «En primer lugar, debemos considerar la unidad productiva como aquél conjunto de medios organizados susceptibles de llevar a cabo una actividad económica. El legislador se refiere a este conjunto de

Sin duda, el concepto legal de unidad productiva<sup>156</sup> provenientes de las diferentes disciplinas del Derecho hacían dudar a la doctrina y a los juzgados de lo mercantil de una

---

medios de distintos modos a lo largo de la LC, tanto como establecimientos, oficinas, explotaciones, unidades productivas de bienes y servicios, pudiendo utilizarse una u otra expresión en función de si la enajenación abarca la totalidad de elementos de la sociedad o parte de ellos. Nos referimos a este conjunto de medios como empresa o unidad productiva por ser la expresión comúnmente utilizada por los juzgados.». CONDE TEJÓN, Antonio. «La transmisión de la empresa o de alguna de sus unidades económicas como prevención o solución a situaciones de crisis empresarial», op. cit., págs. 215 a 290, esp. 222, considera que «De igual forma, también es posible que la transmisión tan solo afecte a una parte del negocio, o bien a todo el negocio pero dividido en varias partes y transmitido a más de un beneficiario. En cualquiera de los dos casos, no existe libertad a la hora de conformar los bloques patrimoniales transmitidos, sino que el legislador exige que los mismos conformen una unidad económica o productiva. La finalidad del legislador con esta previsión es clara. Lo que se pretende fomentar es la transmisión de elementos patrimoniales cohesionados que sean aptos para realizar una actividad empresarial o profesional, con el fin de fomentar la continuación de empresas en funcionamiento pues ello reporta ventajas para la económica y por ello se adoptan determinadas medidas de favorecimiento de estas operaciones (la mayor es la sucesión universal en las operaciones de modificación estructural), y lo que no se desea es que se aprovechen estas medidas para la mera transmisión de elementos patrimoniales aislados.». MERCADER UGUINA, Jesús Rafael. «Artículo 44. La sucesión de empresa». En: CRUZ VILLALÓN, Jesús. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio. GOERLICH PESET, José María. MERCADER UGUINA, Jesús R. (dirs.). 4ª edición. Navarra: Aranzadi, 2016, pág. 554, entiende que «en cuanto al elemento objetivo, o delimitación del objeto de la transmisión, es posible transmitir la empresa en su conjunto o partes de actividad de la empresa. Lo decisivo es que lo transmitido sea susceptible de una explotación unitaria. Además, el artículo 44 ET añade que la transmisión debe afectar a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica. Con ello se pretende insistir en que la transmisión ha de afectar a un conjunto de bienes o elementos, materiales o inmateriales, debidamente organizados, no a elementos patrimoniales desorganizados y aislados.». El profesor GUASCH MARTORELL, Rafael. «El procedimiento abreviado: transmisión de la unidad productiva en funcionamiento». *RDM*, N° 308, 2018, págs. 333 a 373, esp. 350, advierte que «En este orden de cosas, resulta evidente que la noción de unidad productiva no deba dar cabida a la posibilidad de transmitir del patrimonio empresarial elementos patrimoniales aislados, inconexos, y ni siquiera quepa estimar admisible la transmisión individual.». Por su parte la profesora BETHENCOURT-RODRÍGUEZ, Geraldine. «Concurso de acreedores y venta de unidad productiva: análisis de los límites a la exoneración de responsabilidad», *RJUM*, n° 37, 2018-I, págs. 85 a 103, esp. 100, dice que «La venta de la unidad productiva se ha instituido como una fórmula idónea tanto para satisfacer los derechos de los acreedores, como en pro de la tutela de los distintos intereses confluyentes en el procedimiento. Si se toma como punto de partida el criterio finalistas de la Ley Concursal, la unidad productiva puede delimitarse de forma amplia y flexible, pero siempre teniendo como punto de partida que debe existir, por un lado, un mínimo de cohesión entre los elementos patrimoniales que se transmiten y, por otro, independencia respecto al resto del patrimonio social. Por tanto, la unidad productiva ha de ser una parte de la empresa de la concursada, y debe ser susceptible de un aprovechamiento empresarial independiente de aquella.». V. también como los jueces defendían este concepto, en el AJM Pontevedra 2 de 25 de octubre de 2018 (Magistrado Nuria Fachal Noguera), cuando indica «La noción de "unidad productiva" resulta ambigua si bien puede definirse como un conjunto de medios organizados con el fin de llevar a cabo una actividad económica. La transmisión de la empresa no tiene por qué ser global, sino que puede referirse a "partes" de la misma: ahora bien, estas "partes" han de constituir una unidad productiva.»

<sup>156</sup> V. MUÑOZ PAREDES, Alfonso. *Aspectos prácticos del Texto Refundido de la Ley Concursal*. 1ª edición. Madrid: Wolters Kluwer, 2020, págs. 105 y 106.

materia de especial importancia: si la unidad productiva comprendía o no a los trabajadores.

En las conclusiones de las jornadas de los magistrados especialistas en lo mercantil (Pamplona, 4 a 6 de noviembre de 2015), el primer problema práctico en la transmisión de unidades productivas fue el concepto de unidad productiva. Los magistrados destacaron diferentes nociones: a) Concepto clásico o estricto, b) Concepto flexible, c) Concepto relativo y d) Concepto de unidad productiva como centro de trabajo. La votación entre los magistrados estuvo dividida, votando a favor de la innecesariedad de los puestos de trabajos o medios humanos 17 magistrados, y en contra 7 magistrados. No obstante, se destacó que esta pregunta (si eran necesarios los trabajadores o no en la unidad productiva) quizás dejaría a tener importancia para fijar o delimitar el perímetro de la unidad productiva, a la vista de la STS (Sala Social), de 29 de octubre de 2014, que atribuye a la jurisdicción social la competencia para decidir sobre la subrogación o no del adquirente de la unidad productiva en las cuotas de la seguridad social.» Sin embargo, como veremos, en la actualidad la competencia para decidir la sucesión de empresa corresponde exclusivamente al juez del concurso.

Acerca del concepto de unidad productiva las posiciones de la doctrina y los juzgados de lo mercantil se concentraron en el concepto clásico o estricto y en el concepto flexible. Por el primero, la unidad productiva es el conjunto de medios materiales y humanos que se utilizan para el desarrollo de la actividad principal o accesoria que lleva a cabo el concursado. Tal concepto precisa la conjunción de los medios materiales y los medios humanos para hablar de unidad productiva. Por la segunda, se considera que la existencia de contratos laborales no es un requisito indispensable para hablar de unidad productiva.

Parte de la doctrina y algunos juzgados de lo mercantil consideraban que los trabajadores son un elemento esencial de la unidad productiva, acogiendo el concepto clásico o estricto de unidad productiva<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos. «Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos», op. cit., págs. 7 a 40, esp. 8, considera que «a) En primer término, la empresa es una organización. El empresario organiza los medios de producción: el capital y el trabajo. No se limita a yuxtaponer estos dos elementos, sino que los enlaza racionalmente. En la empresa el capital y el trabajo se someterán a un orden preestablecido: a unas reglas previamente determinadas. Estos diversos factores no se agrupan mecánicamente, sino que se coordinan con arreglo a un plan.» MONEREO PÉREZ, José Luis. «Tratamiento jurídico-laboral de la

El AJM Pontevedra 2 de 15 de junio de 2017 (Magistrada Nuria Fachal Noguera) se sitúa en la tesis clásica. En dicho Auto se hace referencia al concepto de unidad productiva del art. 44.2 ET, que regula los efectos de la sucesión de empresa, dispone que se entiende

---

transmisión de empresa: funciones y disfunciones ante los «casos difíciles» en la jurisprudencia reciente. *Trabajo y derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Monográfico N<sup>o</sup> 5, 2017, pág. 6, advierte que «Es así que este concepto jurídico es capaz de abarcar potencialmente tanto el modelo clásico e industrial –materializado– como el modelo postindustrial –desmaterializado– de empresa transmisible. En todo caso, lo que caracteriza a la empresa y a sus diversas partes autónomas (a título de centro de trabajo o de unidad productiva autónoma ex art. 44 del ET) no son tanto los elementos materiales o patrimoniales (los cuales no son elementos constitutivos necesarios que hayan de concurrir y estar presentes siempre en toda realidad jurídico-económica de empresa) como la existencia de una actividad organizada soporte de una organización laboral, de manera que cabe la existencia de una empresa que carezca de elementos materiales significativos (tanto desde el punto de vista económico como desde el punto estrictamente jurídico) y tenga solamente organización de los recursos humanos y de las actividades o servicios desplegados objeto de la empresa. Por ello mismo la noción comunitaria e interna de «entidad económica» permite acoger de modo coherente y sin grandes dificultades técnicas a las entidades económicas «industriales» y a las entidades económicas de «servicios».». AAVV. «Causas y consecuencias de la apertura de la fase de liquidación». En: ROJAS GRAELL, Joan. BERTRAN CODINA, Salvador (coords.). *Praxis del administrador y mediador concursal. Gestión eficiente del concurso*. 1<sup>a</sup> edición. Barcelona: Profit, 2017, págs. 234 a 270, esp. 239, señalan que «Una unidad productiva es, según el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica. O sea, que no se trata de un conjunto de bienes que sean susceptibles de usarse para ejercer una actividad, sino que estén ya organizados para hacerlo. Si la UP original ya no tiene actividad y se han rescindido los contratos laborales de todos los trabajadores, no podremos hablar propiamente de unidad productiva.». BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto. *Apuntes de Derecho mercantil. Derecho mercantil, Derecho de la competencia y propiedad industrial*, op. cit., pág. 223, señala que «La empresa, entendida como conjunto organizado de elementos personales, materiales e inmateriales para la producción o intercambio de bienes o servicios en el mercado está integrada por elementos de diversa naturaleza cada uno de los cuales está sometido al régimen jurídico propio de esa naturaleza, pero algunos de esos elementos están sujetos a una normativa específica, precisamente por su integración dentro del conjunto organizado que es la empresa.». BROSETA PONT, Manuel. MARTÍNEZ SANZ, Fernando. *Manual de Derecho mercantil*. Volumen I, op. cit., pág. 140, defiende que «La empresa, tal como se presenta en la realidad económica, es un conjunto de elementos de variada condición y naturaleza que, debidamente organizados, posee como finalidad la explotación de una determinada actividad económica. La empresa es normalmente, por tanto, fruto o resultado de la actividad creadora y organizativa del empresario y, a la vez, instrumento por medio del cual éste realiza una determinada actividad de relación económica con el mercado, mediante la organizada utilización del trabajo ajeno. Los elementos personales (trabajo), materiales e inmateriales que la integran están estrechamente unidos por la organización y por la finalidad económica que persigue el conjunto de todos sus elementos. Puede decirse que entre todos ellos existe una interdependencia funcional.». Opta por la tesis clásica el AJM Coruña 1 de 29 de abril de 2016 (Magistrado Nuria Fachal Noguera), cuando expresa que «El concepto concursal de unidad productiva puede delimitarse de forma amplia y flexible, pero siempre sobre la base de la existencia en los elementos patrimoniales que se transmitan de un mínimo de cohesión y de independencia respecto al resto del patrimonio empresarial. (...) Aunque este concepto está dotado de una enorme flexibilidad, no cabe confundir la transmisión de unidades productivas con una venta en globo o transmisión unitaria. En el primer caso se exigen trabajadores que den continuidad a la actividad económica, mientras que en otro caso nos hallaríamos ante una venta conjunta de determinados activos, pero que no es apta para la actividad productiva.»

por unidad productiva: "la entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria". Con acierto destaca la citada resolución, que este concepto resulta coincidente con el plasmado a nivel comunitario en el artículo 1.1.b de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas o centros de actividad. Precisamente, en desarrollo del artículo 44 ET, la Jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (STS de 3 de diciembre de 2013) ha mantenido que para estimar la sucesión entre empresas

"no basta con el hecho de que los trabajadores de una entidad empresarial pasen a prestar servicios a otra compañía diferente, pues es todo punto necesario además que se haya producido la transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación"<sup>158</sup>

Un sector de la doctrina y de los juzgados de lo mercantil<sup>159</sup>, que resulta mayoritaria, considera que los trabajadores no son un elemento esencial de la unidad productiva, conforme al concepto flexible de unidad productiva.

---

<sup>158</sup> V. STS de 29 de mayo de 2008 (RJ 2008, 4224), citada por la STSJ Catalunya de 2 de febrero de 2012 (JUR 2012, 120228).

<sup>159</sup> Destaca el acertado criterio de la magistrada CÓRDOBA ARDAO, Bárbara M<sup>a</sup>. «Los retos futuros de las ventas de unidades productivas en sede concursal», En: <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2020/04/21/los-retos-futuros-de-las-ventas-de-unidades-productivas-en-sede-concursal>, 03 de abril de 2020. Asimismo, v. CÓRDOBA ARDAO, Bárbara María. «El eterno dilema: ¿salvar empresas o al empresario?». *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.1/2021, defiende que «como he expresado en alguna resolución, si transmitimos una unidad productiva sin trabajadores, deberían operar los efectos del art. 146 bis de la LC (LA LEY 1181/2003) pero no los de la sucesión de empresas a efectos laborales y de la seguridad social del art. 149.2 letra a) LC (LA LEY 1181/2003) al tratarse de una norma tuitiva y como tal, protectora de los trabajadores por lo que, si la adquirente no se subroga en los puestos de trabajo, no veo por qué la adquirente tendría que asumir la deuda laboral ni mucho menos, la deuda que la concursada pudiera mantener con la Seguridad Social.» v. Auto JM 9 de Barcelona, de 7 de julio de 2017; CALERO GARCÍA, Salvador. *La venta de empresas y unidades productivas en la liquidación concursal*. 1<sup>a</sup> edición. Valencia: tirant lo blanch, 2017, pág. 13, indica que «Del concepto económico de empresa y del jurídico, más amplio, de sociedad, se han esbozado infinidad de definiciones por la doctrina y la jurisprudencia que, con diferentes matices que ayudan a hacerlas más o menos precisas, vienen a coincidir toda ellas en la conjunción de elementos materiales y personales en la consecución de un fin lucrativo. Desde un punto de vista concursal, y dado que puede ser objeto del procedimiento de insolvencia entidades sin ánimo de lucro (asociaciones o fundaciones) u otras que, habiéndolo sido, han evolucionado jurídicamente en una nueva consecución de objetivos (empresas o sociedades en liquidación), ha de acogerse bajo la formulación de empresa en funcionamiento o unidad productiva también a cualquier predisposición ordenada y sistemática de medios materiales que éste o haya estado asociada a un

La enajenación de la unidad productiva se refiere a una unidad funcional dotada de autonomía propia, ya que lo contrario equivaldría a la transmisión de bienes inconexos e inservibles para la continuidad de la actividad que viniera ejerciendo el concursado<sup>160</sup>.

La dicción literal del art. 200 TRLC, de no dudoso origen laboral, permite dotar de seguridad jurídica la transmisión de empresas o unidades productivas, salvando la problemática que en el pasado constituyó su noción y la operativa de la sucesión de empresa. Probablemente, el nuevo art. 200.2 TRLC permita superar las dificultades que generaba en la práctica la determinación del concepto de empresa y de unidad productiva<sup>161</sup>.

Al ser la unidad productiva el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesorio, se admite tanto la unidad productiva con

---

equipo de personas orientado a la concreta utilización de aquéllos en aras a la consecución de un fin lícito.».

<sup>160</sup> HUALDE LÓPEZ, Ibon. «El plan de liquidación y la dación en pago a acreedor hipotecario con subsistencia parcial del crédito». *ADC*, N° 40, 2017, págs. 105 a 155, esp. 116, dice que «Precisamente, el hecho de que se trate de traspasar una empresa o un sección de esta en tales condiciones de funcionalidad supone un atractivo añadido para el potencial adquirente, que podrá disfrutar de ciertos activos intangibles circunstanciales a aquella, entre ellos, la clientela, el conocimiento o, en su caso, el recurso humano; elementos de carácter inmaterial que contribuyen al incremento del valor de tasación de la empresa en beneficio de los acreedores y del propio deudor. No obstante, si bien la opción por la venta unitaria o parcial del activo concursal cobra todo su sentido cuando los mismos integren una empresa que se encuentre en funcionamiento, tampoco ha de descartarse cuando se haya verificado el cese de su actividad y, en su caso, la extinción de las relaciones laborales; o, incluso, cuando la empresa como tal nunca haya existido, sino que el haber concursal tenga por objeto un simple conjunto de elementos de carácter patrimonial.». FONT GALÁN, Juan Ignacio. PAGADOR LÓPEZ, Javier. «La empresa». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. DÍAZ MORENO, Alberto (coords.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. 18a edición. Madrid: Tecnos, 2015, págs. 77 a 97, sostiene que «En suma, desde un punto de vista estrictamente patrimonial, la empresa se habrá de concebir, a nuestro juicio, como una específica modalidad de «riqueza» productiva, constitutiva de un bien o valor patrimonial de explotación («unidad productiva» o «unidades productivas» como «conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio», en expresión del legislador concursal: art. 149.4 LCon) resultante de la materialización de la iniciativa creadora del empresario, de la proyección patrimonial de su labor organizadora de los distintos factores productivos, facultades, «poderes» y técnicas jurídicas, y de la actividad de producción e intermediación de bienes y servicios para el mercado a través del establecimiento mercantil. Este valor patrimonial de explotación se sustenta en tres soportes fundamentales: el empresario (sujeto organizador), el establecimiento o empresa en sentido objetivo (objeto organizado) y la organización. La empresa, en sentido jurídico patrimonial, será la resultante patrimonial (valor de explotación) o suma de conjuntos (y subconjuntos) factoriales conexos a esos soportes.»

<sup>161</sup> V. GRAS SAGRERA, Jordi. «La compraventa de unidades productivas en sede concursal. Algunas cuestiones a resolver sobre sus efectos». *Revista Jurídica Pérez Llorca*, diciembre 2021, págs. 56 a 73.

trabajadores como la unidad productiva sin trabajadores. La norma no exige como elemento esencial del concepto la existencia de trabajadores<sup>162</sup>.

Una segunda cuestión es si la unidad productiva ha de ser la misma, sin modificación alguna. La definición defendida en este momento de unidad productiva del art. 200.2 TRLC no exige que «una entidad económica mantenga necesariamente su identidad» como sí lo hacía en el derogado art. 149.4 LC, lo cual favorece la determinación del perímetro de la unidad productiva, pues no se limita a la organización realizada por el concursado<sup>163</sup>.

El concepto proporcionado en el art. 200 TRLC es lo suficientemente flexible como para comprender todo tipo de fórmulas organizativas y de actividades económicas (principal o accesoria). Al igual que todo tipo de combinaciones traslativas posibles con tal de que se respete el mínimo organizativo y funcional indispensable. De ahí que se pueda admitir en el ámbito del derecho concursal la enajenación o venta de todas las unidades productivas, venta unitaria de empresa, o la venta o enajenación de una o varias unidades productivas autónomas, con o sin trabajadores.

La enajenación de la unidad productiva no puede implicar que se deba continuar con el ejercicio de la actividad económica sin cambio alguno, pues el adquirente podrá tomar las medidas que considere necesarios para la mejora de la viabilidad de la empresa o de la unidad productiva.

---

<sup>162</sup> De la misma opinión es el abogado concursalista A. THERY defiende que “Para que el adquirente pueda subrogarse en un contrato laboral, el mismo, por definición, no tiene que haber sido extinguido con anterioridad. Y adviértase que, según el artículo 220.1 in fine, el TRLC admite el concepto de unidad productiva sin trabajadores.» v. en THERY MARTÍ, Adrián. «Una segunda oportunidad para las unidades productivas». *RDCP*, N° 33, 2020, págs. 249 a 264, esp. 259.

<sup>163</sup> RUBIO VICENTE, Pedro J. «Las especialidades de la enajenación de unidades productivas en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal». *RDCP*, N° 33, 2020, págs. 49 a 78, esp. 56, destaca que «este régimen jurídico también resulta aplicable cuando la enajenación no tenga por objeto la totalidad de la empresa sino sólo una de sus partes o varias de ellas, pero siempre que estén organizadas y dotadas de autonomía y permitan por tanto el ejercicio de una actividad económica, ya sea esencial o accesoria. Lo mismo se puede decir respecto al resto de centros de imputación económica distintos a la empresa. En definitiva, el concepto proporcionado es lo suficientemente flexible como para comprender todo tipo de fórmulas organizativas y de actividades económicas, obviando su necesario carácter empresarial, al igual que todo tipo de combinaciones traslativas posibles con tal de que se respete el mínimo organizativo y funcional indispensable. De ahí que se pueda hablar de la enajenación de todas las unidades productivas, que en el caso de que conformen una empresa posibilita la referencia al conjunto de la empresa, de una o de varias.»

## CAPÍTULO III

### LAS ESPECIALIDADES Y EFECTOS DE LA ENAJENACIÓN DE UNIDADES PRODUCTIVAS

#### I. Introducción

Como hemos podido constatar la transmisión de la empresa se contempló en las normas históricas, si bien no es hasta la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, cuando se regula enajenación de la misma, si bien parca e insuficiente. Apenas tres preceptos, uno en sede de convenio concursal (art. 100 LC) y dos en sede de liquidación concursal (arts. 148 y 149 LC), se ocupaban de la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas.

La doctrina destacó la necesidad de una normativa que mejorase la técnica legislativa y contemplase expresamente un régimen jurídico completo que fomentase la enajenación de la empresa o de sus unidades productivas estableciendo especialidades y regulando expresamente sus efectos<sup>164</sup>. Esta fue la finalidad del derogado art. 146 bis LC<sup>165</sup>.

Las especialidades de la enajenación de unidades productivas se regulan actualmente el Capítulo III del Título IV del Libro Primero del TRLC<sup>166</sup>.

Las especialidades de la enajenación de unidades productivas se aplican tanto en la fase común, como en las fases de convenio y de liquidación<sup>167</sup>, conforme a los arts. 324.2

---

<sup>164</sup> Ya, desde la entrada en vigor de la Ley concursal, la doctrina exigía una regulación que facilitase y fomentase la transmisión de empresas y de unidades productivas v., por todos, RUBIO VICENTE, Pedro J. «Efectos jurídicos de la enajenación de la empresa del concursado». *RDCP*, Nº 1, 2004, págs. 259 a 273 y ORTIZ MÁRQUEZ, Marta. «La transmisión de empresa en concurso». *ADC*, Nº 34, 2015, págs. 265 a 326.

<sup>165</sup> El derogado art. 146 bis LC completó parcialmente las lagunas interpretativas generadas por la anterior redacción de los precedentes arts. 100, 148 y 149 LC. Es más, el precepto resolvió la cuestión de si la transmisión de la empresa o de unidades productivas además de en la fase de liquidación y/o fase de convenio podía realizarse en la fase común.

<sup>166</sup> El derogado art. 146 bis LC se ubicaba en el Capítulo II del Título V de la LC. Uno de los aciertos del TRLC ha sido situar la regulación de la empresa o de sus unidades productivas en los Capítulos II (art. 200) y Capítulo III (arts. 204 a 225), esto es, en la disciplina legal de la masa activa.

<sup>167</sup> A favor de la aplicación de las especialidades de la transmisión de unidades en las distintas fase del concurso de acreedores, como tendremos la ocasión de analizar detalladamente en los próximos capítulos, v. GARNACHO, Lourdes. «La pretendida uniformidad legislativa en materia de enajenación de unidades productivas tras las últimas reformas concursales». *ADC*, Nº 39, 2016, págs. 59 a 93, VÁZQUEZ CUETO, José Carlos. «La enajenación de la unidad productiva en el convenio de acreedores». *RDM*, Nº 301, 2016, págs. 15 a 67 y GARCÍA RUIZ, Encarnación.



y 415.3 TRLC<sup>168</sup>. Esto es, en cualquier estado del concurso. Se trata de facilitar la transmisión cuanto antes para evitar el deterioro de la empresa o de sus unidades productivas.

En el Texto Refundido, las especialidades de enajenación de la empresa o de sus unidades productivas se centran<sup>169</sup>, de un lado, en el procedimiento de enajenación (arts. 215 a 220 TRLC) y, de otro, en los efectos de su enajenación<sup>170</sup> (arts. 214, 221 a 224 TRLC)<sup>171</sup>.

En este capítulo se analizan pormenorizadamente los principales problemas interpretativos que suscitan las especialidades y los efectos de la enajenación de unidades productivas<sup>172</sup>.

---

«Transmisiones de unidades productivas en concurso y créditos hipotecarios». *RDCP*, Nº 25, 2016, págs. 139 a 150.

<sup>168</sup> Los derogados arts. 43.4, 100.2.III, 191.7 y 191 ter.4 LC remitían al art. 146 bis LC para su aplicación en la fase común, fase de convenio, fase de liquidación y al procedimiento abreviado.

<sup>169</sup> El procedimiento de transmisión se regulaba en los apartados 1, 2, 3 y 5 del derogado art. 149 LC y mientras que los efectos de la transmisión en los derogados arts. 146 bis y 149.4 LC.

<sup>170</sup> V. RIOS LÓPEZ, Yolanda. «La regulació de la transmissió de la unitat productiva en el TRLC». En: *XVIÈ FÒRUM CONCURSAL 2020 [ON LINE]*. SANZ SANZ, Alberto. *La enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores*. 1ª edición. Wolters Kluwer: Madrid, 2022, págs. 337 a 429. GILO GÓMEZ, César. «La venta de la unidad productiva como solución a la insolvencia». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Vol. 25, 2021, págs. 38 a 49.

<sup>171</sup> Todavía no se regulan todos los efectos de la enajenación de unidades productivas. En ese sentido surge la cuestión relativa a la obligación de no competencia, v. art. 132-11 ACM (Obligación de no competencia). v., por todos, RUBIO VICENTE, Pedro J. «La problemática de la enajenación de la empresa en la fase de liquidación concursal», op. cit., págs. 177 a 250. MARCOS, Francisco. «Los contratos de compraventa de empresa en España. Un análisis empírico (2013-2014)». *RDM*, Nº 299, 2016, págs. 175 a 232. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Sonia. «Los acuerdos de no competencia en los supuestos de transmisión de empresa». *RDM*, Nº 273, 2009, págs. 893 a 941. SANZ SANZ, Alberto. *La enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores*. 1ª edición. Wolters Kluwer: Madrid, 2022, págs. 647 a 709. En relación con la cesión de los créditos de titularidad del concursado, v. ALONSO LEDESMA, Carmen. «La transmisión de la empresa o de unidades productivas del empresario insolvente como contenido del convenio concursal», op. cit., pág. 23. En: <https://eprints.ucm.es/12928/>. ORTIZ MÁRQUEZ, Marta. «La transmisión de empresa en concurso», op. cit., págs. 265 a 326. Resulta, en este extremo, de gran interés el trabajo de RUBIO VICENTE, Pedro J. «La problemática de la enajenación de la empresa en la fase de liquidación concursal», op. cit., págs. 177 a 250. Asimismo, una cuestión sin resolver es la responsabilidad administrativa del adquirente.

<sup>172</sup> En relación a la normativa proyectada con ocasión de la incorporación a la legislación española de la Directiva (UE) 2019/1023, del parlamento europeo y del consejo, de 20 de junio de 2019 (Directiva sobre reestructuración preventiva), conviene destacar que la transmisión de la unidad productiva puede ser contenido de los planes de reestructuración. Al cerrar esta investigación. En relación a las normas sobre la transmisión de la empresas o de las unidades productivas, tienen interés los artículos siguientes del PLC: 224 bis (Solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas), 224 ter (Solicitud de

## II. Modo ordinario de enajenación de unidades productivas

El art. 215 TRLC dispone literalmente que «La enajenación en cualquier estado del concurso del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas se hará en subasta, judicial o extrajudicial, incluida la electrónica, salvo que el juez autorice otro modo de realización de entre los previstos en esta ley.»<sup>173</sup>

Conforme el art. 215 TRLC el modo ordinario de enajenación es la subasta, pero a diferencia del derogado art. 149.1.1.<sup>a</sup>.II LC<sup>174</sup>, señala «en cualquier estado del concurso» porque ahora el procedimiento de enajenación de unidades productivas, como ya hemos destacado se aplica en todas las fases o devenir del concurso de acreedores y particularmente: en la fase común, en la fase liquidación, y en la fase de convenio.

El art. 215 TRLC establece «subasta, judicial o extrajudicial, incluida la electrónica». La aclaración de la clase de subasta era necesaria porque frente al derogado art. 149.1.1.<sup>a</sup>.II LC, aclara y descarta la tesis exclusiva que defendían determinados juzgados de lo mercantil, que entendían que sólo se trataba de la subasta judicial.

---

nombramiento de experto para recabar ofertas de adquisición de la unidad productiva), 224 quáter (Nombramiento del experto), 224 quinquies (Deber de solicitar el concurso), 224 sexies (Especialidades del concurso posterior) y 224 septies (Presentación de ofertas).V. en doctrina GÓMEZ ASENSIO, Carlos. «La directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva y su futura transposición al ordenamiento jurídico español». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Nº 12, febrero 2020, ISSN: 2386-4567, págs. 472 a 511. V. Consejo General de la Abogacía Española. «Los planes de reestructuración tempranos y la atención a las microempresas, principales novedades del anteproyecto de reforma concursal». En: Los planes de reestructuración tempranos y la atención a las microempresas, principales novedades del anteproyecto de reforma concursal | Mercantil | LawAndTrends. V. MOLINA LÓPEZ, Florencio. «Problemas prácticos en las transmisiones de la unidad productiva en el concurso de acreedores. (Exposición de las conclusiones del Congreso de magistrados especialistas en mercantil celebrado en Pamplona en noviembre 2015 sobre el particular)». En: VUP 1.-ARTÍCULO - PROBLEMAS PRÁCTICOS EN LA VUP - FLORENCIO MOLINA (icjce-euskadi.com).

<sup>173</sup> El art. 215 PLC establece que «Hasta la aprobación del convenio o hasta la apertura de la fase de liquidación, la enajenación del conjunto de una empresa o de una o varias unidades productivas se hará mediante subasta electrónica, salvo que el juez autorice otro modo de realización.»

<sup>174</sup> No debe olvidarse que el derogado art. 149.1.1.<sup>a</sup>.II LC establecía que «La enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva se hará mediante subasta. No obstante, 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 cuando, a la vista del informe de la administración concursal, considere que es la forma más idónea para salvaguardar los intereses del concurso. La transmisión mediante entidad especializada se realizará con cargo a las retribuciones de la administración concursal.»

El art. 15 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril<sup>175</sup>, estableció que en los concursos que se declarasen dentro del año siguiente a la declaración del estado de alarma, la subasta de bienes y derechos de la masa activa debía ser extrajudicial, incluso aunque el plan de liquidación estableciera otra cosa.

El art. 215 TRLC incluye la subasta electrónica, pero hay que advertir que la subasta judicial desde la Ley 19/2015, de 13 de julio, que modificó el art. 648 LEC, es electrónica<sup>176</sup>. Por otro lado, conforme al dictado del art. 73 de la Ley de Notariado, la subasta notarial es electrónica.

## 1. Subasta judicial

La subasta de bienes muebles y la subasta de bienes inmuebles se regulan en las secciones 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>, Capítulo IV (Del procedimiento de apremio), Título IV de la LEC (De la ejecución dineraria).

La subasta judicial se adapta al concurso de acreedores<sup>177</sup>. En la subasta judicial el objeto de venta podrá ser la empresa conforme a los arts. 592.3 (Embargo de empresas) y 643 LEC (Preparación de la subasta). Sin embargo, la subasta judicial busca la mejor postura, no la conservación de la empresa<sup>178</sup>.

---

<sup>175</sup> Derogado por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre.

<sup>176</sup> V. SÁNCHEZ RIVERA, Pedro. «La subasta electrónica en la Ley de Enjuiciamiento Civil». *Actualidad Administrativa*, N° 4, abril 2016, pág. 5, quien destaca que «La nueva regulación de los arts. 648 y 649 de la Ley de Enjuiciamiento sobre la subasta electrónica nace con el deseo de potenciar la subasta y permitir que sea más eficaz. En la actualidad con las subastas presenciales, la mayoría de ellas terminaban desiertas o con posturas relativamente pequeñas. Ahora con esta nueva regulación se quiere dar mayor publicidad a las subastas, y más facilidad para que todos los que lo deseen desde cualquier lugar con acceso a internet puedan participar y realizar posturas.(...)»

<sup>177</sup> V. Conclusiones de los magistrados y letrados judiciales de los juzgados mercantiles de Barcelona, respecto a la adaptación del plan de liquidación a la subasta judicial electrónica (Barcelona, 10 de febrero de 2016), *ADC*, N° 36, 2018, págs. 463 a 468.

<sup>178</sup> HUALDE LÓPEZ, Ibon. *La fase de liquidación en el proceso concursal. Apertura, Efectos y Operaciones de liquidación*. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2013, pág. 490, defiende que «La Ley Concursal declara su preferencia por la realización unitaria y, para la determinación de si es o no factible el juez deberá considerar, en el supuesto de que se trate, diferentes factores como la existencia real de una empresa, la rentabilidad de la misma, el riesgo de que se desintegre, su eventual valor superior respecto a los elementos que la conforman o, contrariamente, la posibilidad de obtener una mayor contrapartida mediante la realización asilada de dichos elementos. No obstante, no se impone al órgano judicial la obligación de realizar averiguaciones sobre estos y otros extremos, con carácter previo a la adopción de la decisión correspondiente, si bien es de suponer que la administración se habrá posicionado al respecto a través de su informe. En definitiva, la decisión última recae sobre el juez del concurso, lo que supone una modificación

El régimen de la subasta de bienes muebles, arts. 643 a 654 LEC, comprende desde la preparación de la subasta hasta el pago al ejecutante<sup>179</sup>.

En el concurso de acreedores no existe ejecutante porque se trata de un procedimiento de ejecución colectiva. La valorización de la masa activa no requiere un perito tasador porque es a la administración concursal a quien corresponde elaborar el inventario de la masa activa<sup>180</sup> (v. art. 198 TRLC). No es necesario un mínimo para la adjudicación de la menor postura en relación con las subasta de bienes muebles (art. 650 LEC).

Con todo, en el concurso de acreedores para la enajenación de inmuebles por subasta judicial no será necesario la certificación de dominio y cargas, ni la presentación de la titulación porque estará en el inventario de la masa activa (arts. 656 y 663 TRLC).

La comunicación a los titulares de derechos inscritos con posterioridad al derecho de los acreedores no es requerida si son acreedores concursales, sí cuando el concursado es hipotecante no deudor (art. 659 LEC). No se deniega la aprobación del remate o la adjudicación si el precio es menor al valor de tasación como lo establecen los arts. 670 y

---

de criterios de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula el embargo de empresa; normas que dejan la conservación de la empresa a la discrecionalidad de las partes, no pudiendo el órgano judicial, a falta de previsión expresa, tener en cuenta aspectos distintos a la mayor facilidad de la enajenación y menor onerosidad para el ejecutado (art. 592.1 LECiv). En otras palabras, no se prevé en aquellas normas en protección del interés público en el mantenimiento de la actividad de la empresa y los puestos de trabajo.»

<sup>179</sup> En relación con el art. 647.2 LEC (Requisitos para pujar. Ejecutante licitador) v. AJM 2 Sevilla de 16 de octubre de 2017 (Magistrado Pedro Márquez Rubio), que dice «La consignación se aplicará al precio final, salvo que no corresponda a la oferta elegida, en cuyo caso se devolverá. Los titulares de créditos privilegiados o personas autorizadas por éstos no tendrá que consignar, si bien, si quebrase la subasta se le descontará de su crédito privilegiado tal consignación, y podrán optar por el abono mediante la dación en pago.»

<sup>180</sup> Así resulta provechosa la reflexión de ARBÓ, Alberto. «La valoración y adjudicación de la unidad productiva autónoma por la administración concursal». *ADC*, N° 44, 2018, págs. 259 a 295, esp. 278, que señala «La Ley Concursal no define ni determina cómo proceder para la valoración de la empresa en su conjunto y de sus unidades productivas, susceptibles de continuidad en operaciones empresariales. ¿Cuál va ser el uso y aplicación posterior de estas valoraciones en el proceso concursal? Como hemos dicho anteriormente, no deja de ser un valor de referencia análogo al que forma parte de otros activos del inventario de bienes y derechos. Sin embargo, existe un inconveniente adicional y es que en la documentación que acompaña el deudor a la solicitud de concurso voluntario (art. 6.2.3° LC) se incluye un inventario de bienes y derechos con su correspondiente valoración (valor de adquisición y estimación del valor real) pero no contiene un valoración de la unidad productiva en su conjunto o de forma diferenciada, y por tanto, corresponderá a la administración concursal (sola o ayudada de expertos independientes) su estimación. De hecho, la Ley 17/2014 incorporó a la Ley Concursal el artículo 33.1 e) 7° como función de informe y evaluación de la administración concursal: «Informar sobre la venta como un todo, de la empresa.»»

671 LEC<sup>181</sup>. El decreto del Letrado de la Administración de Justicia por el que se apruebe el remate o en el auto del juez por el que autorice la transmisión de los bienes o derechos acuerda la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo cuando la transmisión de bienes o derechos afectos a la satisfacción de créditos con privilegio especial se hubiera realizado con subsistencia del gravamen (arts. 670 y 674 LEC).

## 2. Subasta extrajudicial

La subasta extrajudicial es la realizada fuera del juzgado. Sin embargo, no queda claro si también cabe la subasta extrajudicial que no sea notarial pues la subasta se caracteriza por la publicidad, transparencia y concurrencia<sup>182</sup>.

El expediente de subasta notarial se regula en el Capítulo V del Título VII de la Ley de Notariado de 28 de mayo de 1862, arts. 72 a 77. La subasta notarial es electrónica, se

---

<sup>181</sup> AAP Barcelona (Sección 15) de 26 de enero de 2017 (Rollos 410 y 411/2016), manifiesta que «La cuestión no está regulada de forma explícita en la Ley Concursal y no parece que resulten de aplicación directa los arts. 670 y 671 LEC, aunque sí se trata de normas subsidiarias. Recordemos que dichos preceptos, aplicables a la ejecución hipotecaria (artículo 691.4º de la LC), contemplan la posibilidad de denegar la aprobación del remate o la adjudicación si el precio ofertado es inferior al 50% del valor de tasación (hasta el 70% si se trata de la vivienda habitual del deudor y es el ejecutante el que solicita la adjudicación).

La Ley Concursal no prevé esa situación y, aunque dichas normas son de aplicación supletoria, no resulta fácil adaptarlas a un procedimiento de insolvencia por dos motivos: El primero, porque el objetivo de la liquidación es la realización de la totalidad de la masa activa del concurso para pagar al conjunto de acreedores reconocidos y de conformidad con la prelación fijada. El segundo, porque, salvo en los casos de acreedores con privilegio especial, teniendo en cuenta que estamos en una ejecución universal, es imposible identificar al singular acreedor ejecutante al que reconocerle la posibilidad de adjudicarle el bien.

En cualquier caso, aunque los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se apliquen en su literalidad, sí que se han de respetar los principios generales que de esos preceptos resultan para encontrar la solución a aplicar en el proceso concursal, adaptándolos a su propia finalidad, que en parte es distinta a la de la ejecución singular.»

<sup>182</sup> V. CÓRDOBA ARDAO, Bárbara M<sup>a</sup>. «Los retos futuros de las ventas de unidades productivas en sede concursal», En: <https://diariolaley.laleynext.es/diil/2020/04/21/los-retos-futuros-de-las-ventas-de-unidades-productivas-en-sede-concursal>, 03 de abril de 2020, la magistrada que muestra esta preocupación, así destaca que «otro de los temores al que nos enfrentamos los jueces del concurso es si se le ha dado al proceso de venta de unidad productiva, la suficiente publicidad y si ha llegado a conocimiento del mayor número de posibles interesados.

Para evitar esa opacidad, sería indispensable que las administraciones públicas afectadas, tanto autonómicas como nacionales (por ejemplo, a través de la Consejería o Ministerio de Industria y/o Turismo correspondiente) se implicaran de manera activa en los procesos de venta, facilitando una vía de comunicación directa y ágil con la administración concursal, y colaboraran en la búsqueda de posibles inversores, pues no podemos olvidar que si se mantiene el tejido industrial y se conservan puestos de trabajo, ello redundará en el beneficio de la economía en general y un ahorro de costes para el erario público.»

lleva a cabo en el Portal de Subastas de la Agencia Estatal del BOE y tienen carácter supletorio las normas que para las subastas electrónicas se establecen por la LEC, siempre que fueren compatibles<sup>183</sup>.

El art. 56 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista señala en que consiste la pública subasta<sup>184</sup>. Sin embargo, la noción de esta Ley, es una descripción amplia de subasta y sobre todo se refiere exclusivamente al comercio minorista.

MUÑOZ PAREDES y DIAZ LLAVONA consideran que la subasta extrajudicial tiene como condiciones la oferta pública de venta, la presentación concurrente de ofertas de compra por el sistema de pujas y la adjudicación la mejor oferta presentada<sup>185</sup>. Sin

---

<sup>183</sup> En esos términos, así se defiende por el profesor SIERRA, Eliseo. «La liquidación (unitaria o fragmentaria) de la empresa en concurso». *ADC*, N° 24, 2011, págs. 49 a 95, esp. 72, que indica que «Alternativamente a la venta directa, el plan de liquidación puede prever otros sistemas de enajenación, como la subasta judicial o notarial, o sistemas mixtos por razón del tipo de activos (por ejemplo, subasta pública de lotes de ciertos bienes y venta directa de otros). A la falta de un comprador global sobre los bienes y derechos de la masa activa del concurso, la liquidación fragmentaria puede estar prevista con carácter subsidiario en el plan de liquidación.». V. AAP Alicante (s. 8ª) de 20 de abril de 2017 (Francisco José Soriano Guzmán), que dice «El auto recurrido aprueba el plan de liquidación presentado por la administración concursal que, en lo que interesa al ámbito de la apelación, en el apartado titulado " *Plan de realización común para el inmueble y el resto de activos, en caso de que no prospere la venta directa. Subasta extrajudicial protocolizada ante Notario* ",(...)».

<sup>184</sup> «La celebración de una pública subasta consiste en ofertar, pública e irrevocablemente, la venta de un bien o servicio a favor de quien ofrezca, mediante el sistema de pujas y dentro del plazo concedido al efecto, el precio más alto por encima de un mínimo, ya se fije éste inicialmente o mediante ofertas descendentes realizadas en el curso del propio acto, que estará obligado a comprarlo.»

<sup>185</sup> MUÑOZ PAREDES, José María. DÍAZ LLAVONA, Covadonga. «Artículo 215». En: PEINADO GRACIA, Juan Ignacio. SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique (dirs.). *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal*. 1ª edición. Madrid: Sepin, 2020, págs. 163 a 171, esp. 170, defienden que «La primera cuestión que plantea la admisión de la subasta extrajudicial es determinar qué se entiende por tal. Bajo la Lcon y tras la reforma de 2015, había consenso en que, aunque la Ley hablaba de subasta, no lo era propiamente, pues no se preveía la posibilidad de pujar. Ahora el TRLCon simplemente habla de subasta extrajudicial, y no vemos razones que permitan excluir ya el elemento característico de esa forma de venta, de acuerdo con lo previsto en la Ley del Notariado o en el concepto general de subasta de derecho privado que encontramos en el art. 56 de la Ley de Comercio Minorista: (...)». Los autores consideran que, bajo las citadas premisas, se puede considerar que cualquier procedimiento de venta en el que se den estas condiciones:

-Oferta pública de venta, que suele lograrse mediante el anuncio en páginas web, tanto de las empresas organizadoras como de algunas administraciones que prestan ese servicio para favorecer su difusión.

-Presentación concurrente de ofertas de compra por el sistema de pujas, en un periodo determinado, lo que presupone que se conozca en cada momento la puja más alta, con oportunidad de superarla; sin esa posibilidad de superar la oferta no cabe hablar de puja. La mera presentación

embargo, FACHAL opina, con una tesis contraria a la manifestada, que la subasta extrajudicial deber ser la que se encuentre regulada pues se requieren garantías de protección a las partes<sup>186</sup>.

### **III. Autorización judicial para la enajenación directa o a través de persona o entidad especializada**

El art. 216.1 TRLC<sup>187</sup> establece que:

*«En cualquier estado del concurso o cuando la subasta quede desierta, el juez, mediante auto, podrá autorizar la enajenación directa del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas o la enajenación a través de persona o de entidad especializada.»*

El art. 216.1 TRLC como el derogado art. 149.1.1.º.IILC establece la subasta desierta como causa para solicitar la enajenación directa o la enajenación por persona o entidad

---

de ofertas concurrentes en sobre cerrado no es, pues, una subasta, salvo que luego se dé la oportunidad de mejorar la postura.

-Adjudicación a la mejor oferta presentada.»

<sup>186</sup> V. de forma reciente FACHAL NOGUER, Nuria. «La enajenación de la masa activa en el Real Decreto-Ley nº 16/2020 y en el Texto Refundido de la Ley Concursal: concepto y problemática de la subasta extrajudicial», *Aranzadi digital*, num. 1/2020. La tesis se mantiene por la citada magistrada en los términos siguientes «No podemos compartir el criterio que sostiene que la utilización de cualesquiera mecanismos de subasta –alternativos a la judicial- presenta garantías suficientes de protección de los derechos de quienes pueden verse afectados por el resultado de las operaciones liquidatorias. En este sentido, no bastará la libre concurrencia de postores para lograr el equilibrio de todos los intereses en juego: por ello, es lógico exigir que el procedimiento alternativo a la subasta judicial se encuentre debidamente regulado y, además, esté dotado de la publicidad que permite la participación de potenciales interesados en la adquisición de activos procedentes de procesos concursales. Por ello, no entran en el ámbito de las “ventas concurrenciales”, por más que se las haya bautizado con esta denominación, las ventas directas que realizada la administración concursal tras la previa apertura de un lapso temporal para la recepción de ofertas: esta modalidad de enajenación de los activos de la concursada es la que normalmente se prevé en la primera fase del plan de liquidación que confecciona la administración concursal y que puede ir o no acompañada de una actividad publicitaria que permita conocer las características de los activos cuya realización se pretende. Ahora bien, que se reciba más de una oferta para la adquisición de estos bienes y derechos no convierte automáticamente ese proceso de venta en “concurrencial”: es lógico que haya de estar presente algún elemento adicional, vinculado a garantías de transparencia y publicidad que aseguren la participación de posibles interesados.»

<sup>187</sup> El derogado art. 149.1.1.º.II LC establecía «La enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva se hará mediante subasta. No obstante, 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 cuando, a la vista del informe de la administración concursal, considere que es la forma más idónea para salvaguardar los intereses del concurso. La transmisión mediante entidad especializada se realizará con cargo a las retribuciones de la administración concursal.»

especializada. La subasta queda desierta cuando en el acto de subasta no hubiere ningún postor (art. 651 LEC).

El procedimiento de solicitud de la venta o enajenación directa se prevé en el nº. 2 del art. 216 TRLC. Como es lógico, se reconoce la facultad/deber de presentación de la petición a la administración concursal en los términos siguientes:

*«La solicitud deberá ser presentada al juez por la administración concursal y se tramitará a través del procedimiento establecido en esta ley para la obtención de autorizaciones judiciales.»*

Dicho procedimiento general de autorización de solicitudes se prevé en el art. 518 TRLC. En términos generales, el precepto mencionado establece que en los casos en que la Ley establezca la necesidad de obtener autorización del juez o los administradores concursales la consideren conveniente, la solicitud ha de formalizarse por escrito.

La solicitud presentada, en este caso por la administración concursal, será objeto de traslado a todas las partes personadas que deben ser oídas respecto de su objeto, a las que se concede para proceder a presentar alegaciones, un plazo muy breve: no inferior a tres días ni superior a diez, en atención a la complejidad e importancia de la cuestión. La fijación de este plazo persigue que la operación de transmisión se apruebe y realice cuanto antes. Transcurrido el plazo y una vez examinadas las alegaciones de las partes, si las hay, el juez del concurso debe resolver sobre la solicitud mediante auto dentro de los cinco días siguientes al último vencimiento.

Con la finalidad de que los recursos no dilaten la autorización judicial, el art. 518.4 TRLC tan sólo reconoce el recurso de reposición, al disponer que *«contra el auto que conceda o deniegue la autorización solicitada no cabrá más recurso que el de reposición»*.

Sin embargo, en materia de autorización judicial para la enajenación directa o a través de entidad especializada, el art. 216. 4 TRLC establece una norma especial en materia de recursos al disponer que:



*«Contra el auto que acuerde la realización de los bienes y derechos de la masa activa a través de enajenación directa o a través de persona o entidad especializada no cabrá recurso alguno.»<sup>188</sup>*

En definitiva, el art. 518 TRLC se aplica en la solicitud de la autorización de la venta de la unidad productiva, salvo lo previsto en materia de recursos, en que será de aplicación del número 4 del art. 216 TRLC en el que se indica que contra el auto de autorización de venta directa de la empresa o de la unidad productiva o a través de persona o entidad especializada «no cabrá recurso alguno».

## **1. Enajenación o venta directa**

Una alternativa a la subasta como modo de enajenación del conjunto de la empresa o de las unidades productivas es la enajenación o venta directa.

La venta directa no tiene regulación en el TRLC ni en la LEC. Ha de aplicarse el marco normativo del contrato de compra y venta, previsto en el Código civil (arts. 1445 a 1525 CC).

La enajenación directa implica normalmente, después de una publicidad por parte de la administración concursal, la existencia de interesados, entre los que tras las negociaciones oportunas, se alcanza la mejor oferta vinculante<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> El derogado art. 149.1.1.<sup>a</sup>.III LC ya establecía que «(...) Estas resoluciones revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno.»

<sup>189</sup> V. el excelente estudio de SIERRA, Eliseo. «La liquidación (unitaria o fragmentaria) de la empresa en concurso», op. cit., págs. 49 a 95, esp. 72, quien destaca que «se trata de un procedimiento de venta de naturaleza privada por el cual la administración concursal contactará directamente con los interesados. Como no goza de la publicidad de los sistemas de realización judicial, con la finalidad de asegurar un proceso transparente de enajenación y captar el mayor número de interesados, en interés del concurso, el plan de liquidación puede contemplar que la administración concursal haga la oportuna publicidad de la oferta. Por ejemplo, dirigiéndose a los competidores de la concursada y a todas aquellas personas o entidades a través de sitios webs especializados y cualquier otro espacio que considere oportuno para la realización de los bienes a vender. Otras veces, respetando siempre la publicidad de la liquidación que resulta imperativa, la confidencialidad puede ser más recomendable y tampoco está prohibida en la Ley Concursal.». FÉRNANDEZ SEIJO, José María. «Notas sobre la liquidación anticipada». *ADC*, N° 20, 2010, págs. 235 a 276, esp. 274, dice que «La adjudicación directa sólo parece posible cuando se prevea expresamente en el plan de liquidación por parte de los administradores concursales. El criterio para aceptar la adjudicación directa debe ser la previsión de que por medio de esta fórmula de venta sea razonable prever un precio superior al que podría obtenerse en pública subasta.»

## 2. La persona o entidad especializada

Otra alternativa a la subasta es la enajenación a través de persona o de entidad especializada<sup>190</sup>, para ejecutar el procedimiento de enajenación, sea la subasta o la enajenación directa<sup>191</sup>.

La venta directa a través de persona o entidad especializada es uno de los mecanismos de venta admitidos por la normativa concursal y por la LEC de modo expreso, por lo que la utilización de la misma como cauce para convertir los bienes en dinero debe estimarse como idónea al aportar al proceso el conocimiento profundo y prolongado del mercado en concreto, la formación en dicho mercado, la búsqueda y selección de oferentes, y la rapidez y la celeridad en la enajenación al mejor precio posible; elementos tales que, de seguro, no concurren en una subasta judicial.

En ocasiones, la persecución de un mejor precio, exige que la administración concursal cuente con una entidad especializada en la venta de bienes en determinado sector<sup>192</sup>, lo que resulta muy positivo.

---

<sup>190</sup> ACHÓN BRUÑÉN, José M<sup>a</sup>. «La venta por persona o entidad especializada como mecanismo de enajenación forzosa: reformas legales que serían aconsejables para potenciar su aplicación en la práctica». *Práctica de Tribunales: revista de Derecho procesal civil y mercantil*, Nº 113, marzo-abril 2015, pág. 2, afirma que «La venta por persona o entidad especializada cuenta con indubitables ventajas, entre otras la de evitar que los bienes embargados o hipotecados se malbaraten en subasta judiciales, dado que la persona o entidad especializada debe cumplir el encargo de enajenar el bien ateniéndose al precio que se le ha fijado y empleando para ello los mismos medios que normalmente utilizada en su profesión de intermediador, lo que también permite acercar las ventas a los ciudadanos a quienes resulta más fácil acudir a un especialista del gremio (agencia inmobiliaria, vendedor de vehículos de segunda mano, casa de subastas de obras de arte etc) que a un órgano judicial.». Un estudio profundo sobre la ejecución realizada por la entidad especialidad puede verse en CERRATO GURI, ELISABET. *La ejecución civil privada: realización por persona o entidad especializada*. Universitat Rovira i Virgili, 2008, in totum.

<sup>191</sup> Así v. el AJM nº 6 de Madrid de 1 de septiembre de 2015 (D. Francisco Javier Vaquer Martín).

<sup>192</sup> El AJM nº 6 de Madrid de 6 de marzo de 2015 (D. Francisco Javier Vaquer Martín), manifiesta que «(...) *La utilización de una entidad especializada en la realización de bienes inmuebles viene determinada por la conveniencia de hacer uso en el concurso de entidades o personas con conocimientos especializados en la intermediación de bienes inmuebles, de sus cauces de venta, de posibles compradores e interesados, de sus vías de financiación al comprador, así como de su experiencia, distribución geográfica, dedicación y alcance publicitario; todo lo cual ha de ser retribuido en función al trabajo realizado, siempre que éste tenga éxito, en cuanto obligación de resultado.*»

Cuando la valorización de la empresa<sup>193</sup> o de sus unidades productivas como documento anejo al informe de la administración concursal requiera el asesoramiento de experto independiente (art. 203 TRLC), será posible la administración concursal proponga a dicho experto independiente como persona o entidad especializada.

El art. 216.3 TRLC dispone que «*La retribución de la persona o entidad especializada se realizará con cargo a la retribución que la administración concursal haya percibido.*», que en esencia reproduce el derogado art. 149.1.1.<sup>a</sup>.II LC<sup>194</sup>. El plan de liquidación<sup>195</sup> podía establecer el pago de la retribución de la persona o entidad especializada con el dinero obtenido en la enajenación de la masa activa, posibilidad que elimina el nuevo art. 216.3 TRLC.

Por tanto, como la enajenación a través de persona o entidad especializada disminuye la retribución de la administración concursal, el recurso a la entidad especializada será excepcional.

No compartimos lo que el precepto establece pero creemos que si la administración concursal pacta con la entidad especializada que su retribución la asumirá el adquirente o que, dada una situación de insuficiencia de masa, la entidad cobrará del adquirente sus

---

<sup>193</sup> V. AMAT, Oriol. «Valoración de unidades productivas». En: ROJAS GRAELL, Joan. BERTRAN CODINA, Salvador (coords.). *Praxis del administrador y mediador concursal. Gestión eficiente del concurso*. 1ª edición. Barcelona: Profit, 2017, págs. 93 a 99.

<sup>194</sup> El derogado art. 149.1.1.<sup>a</sup>.II LC establecía que «(...) La transmisión mediante entidad especializada se realizará con cargo a las retribuciones de la administración concursal.»

<sup>195</sup> El AAP Madrid (s. 28ª) de 7 de febrero de 2017 (D. Pedro María Gómez Sánchez), indica que «En principio, los gastos de dicha contratación deben satisfacerse conforme establezca el plan de liquidación. De no establecer nada opera la regla supletoria contenida en el artículo 149.1.1º LC siempre que se trate de ventas de unidades productivas. En otro caso se abonarán con cargo a la masa (artículo 84.2.9º LC) o serán satisfechos por el adquirente si así se establece en el plan de liquidación. En el artículo 641 LEC los gastos de intervención de entidad especializada se descuentan del precio obtenido. En el concurso el acreedor no es propiamente ejecutante. Las distintas formas de realización sirven a los intereses de la masa.». CAMPUZANO, Ana Belén. «El procedimiento de transmisión de la empresa en el concurso de acreedores». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, págs. 353 a 375, esp. 368, advierte que «Este artículo 149 sólo es ya claramente supletorio en su primer apartado, que expresamente comienza diciendo «de no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas supletorias...». El resto del precepto no debe entenderse ya supletorio, si atendemos a la expresa declaración que en este sentido se incluye en el Preámbulo de la Ley 9/2015, (...)»

honorarios, no vemos inconveniente en dicho pacto, si lo aceptan las partes, pese a los términos literales del precepto.

Aun conscientes de la dificultad que esta tesis prospere, algunos magistrados consideran que aunque la venta se realice por la persona o entidad especializada lo cierto es que, la administración concursal sigue teniendo una importante labor de gestión de los posibles interesados y de formalización de la operación de venta<sup>196</sup>.

La realización por persona o entidad especializada se regula en la sección 4.<sup>a</sup> del Capítulo IV del Título IV de la LEC correspondiente al procedimiento de apremio. La enajenación por persona o entidad especializada regulada en la LEC se matiza en el concurso de acreedores.

El art. 641 LEC distingue entre persona especializada y entidad especializada. El encargo podrá, por tanto, recaer sobre una persona física o jurídica, pública o privada.

La persona o entidad especializada debe ser conocedora del mercado y, si es necesario, estar legalmente habilitada en el mercado de que se trate.

La enajenación del bien por la entidad especializada se acomodará a las reglas y usos de la casa o entidad que subasta o enajene, siempre que no sean incompatibles con el fin de la ejecución.<sup>197</sup>

---

<sup>196</sup> CÓRDOBA ARDAO, Bárbara María. «El eterno dilema: ¿salvar empresas o al empresario?». *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.1/2021.

<sup>197</sup> CASERO LINARES, Luis. «Artículo 641». En: GARBERÍ LLOGREGAT, José (dir). *Los procesos civiles*. Tomo 5. 1<sup>a</sup> edición. Barcelona: Bosch, 2001, págs. 39 a 56, esp. 44, expresa que «(...) Debe entenderse que dadas las diversas posibilidades de enajenación de los bienes (subasta, venta directa, entre otras) y las variadas características de las personas a las que se le puede encargar esa enajenación (Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, casas de subastas, entre otras), la referencia a las reglas y usos del enajenante resulta correcta, a pesar de la falta de seguridad jurídica que ello puede implicar, pues en otro caso limitaríamos las posibilidades de esta modalidad de enajenación. Autores como Rodríguez Ruiz de Villa (Reflexiones sobre el avalúo y la subasta de inmuebles en el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, La Ley, 17-7-98) postulan la necesidad de remisión de la ley a un texto legal concreto como pudiera ser la Ley 7/96, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, que regula en sus artículos del 56 al 61 las ventas en pública subasta, a fin de generar una mayor seguridad jurídica con la homogenización de los métodos de venta. No obstante, la necesidad de control judicial incluso en la elección de la persona o entidad enajenante puede suplir los defectos de falta de un régimen claro, pues si las reglas o usos del mismo no son conformes con los fines de la ejecución y la garantía de los intereses en juego debe ser rechazado por el tribunal de la ejecución.». FRANCO ARIAS, Just. «Artículo 641». LORCA NAVARRETE, Antonio María (dir). *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo III. 1<sup>a</sup> edición. Valladolid: Lex Nova, 2000, págs. 3278

La administración concursal en la solicitud de autorización de la venta por persona o entidad especializada, propone a ésta, siempre que según el caso reúna los requisitos legalmente exigidos<sup>198</sup>. La resolución que acuerde la enajenación por persona o entidad especializada determinará las condiciones en que deba efectuarse la realización (v. en ese sentido, el art. 641.3 LEC).

En el concurso de acreedores, la persona o entidad especializada debe cumplir con la realización de la venta de la unidad productiva conforme a lo términos pactados con la administración concursal.

Para la subsistencia y cancelación de cargas no se aplica el art. 642 LEC sino, como veremos al final de este capítulo, el art. 225 TRLC<sup>199</sup>, que establece una regla especial concursal.

---

a 3283, esp. 3280, interpreta que «(...) En el caso de que no haya tales reglas, hay que entender que se podrá realizar atendiendo sólo a las reglas propias del mercado y a los intereses de la ejecución. Aunque la Ley sólo habla de la salvaguarda de los intereses del ejecutante y del ejecutado, los intereses que deben salvaguardarse no sólo son los de las partes, sino también la de todos los terceros que puedan verse afectados por la ejecución. La infracción de lo anterior debe comportar la negativa del tribunal de aprobar la venta.»

<sup>198</sup> CORDÓN MORENO, Faustino. «Artículo 641». En: CORDÓN MORENO, Faustino. MUERZA ESPARZA, Julio J. ARMENTA DEU, Teresa. TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel (coords). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Volumen II. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2011, págs. 479 a 486, esp. 483, expone que «(...) Nada se dice acerca de la acreditación del cumplimiento de estos requisitos (que sólo en el caso de entidades públicas podrán darse por supuestos) ni tampoco sobre si la carga de efectuarla se hace recaer sobre la parte o partes solicitantes o sobre la propia persona o entidad especializada, porque tampoco prevé la Ley un trámite para la aceptación por éstas del cargo. En consecuencia, no se contempla ningún sistema de control ni de oficio (que, aunque posible, enfrenta al Secretario con una cuestión, el cumplimiento de aquellos requisitos, que desconoce y, por tanto, debe investigar), ni a instancia de parte (el ejecutado o también un tercero afectado por la ejecución, en aquellos casos en que la solicitud de ese sistema se haya efectuado sólo por el ejecutante) interesa en que la realización se lleva a cabo por una persona o entidad que cumpla con las exigencias legales y ofrezca mayores garantías de cumplir bien el encargo.»

<sup>199</sup> CORDÓN, Faustino. «La enajenación de unidad productiva de la que formen parte bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial». *ADC*, N° 34, 2015, págs. 91 a 100, esp. 97, precisa que «En especial, no se aplicará el régimen de subsistencia (de cargas anteriores) y cancelación (de cargas posteriores) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque, conforme dispone el artículo 149.3 de la Ley Concursal: “En el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituida a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme el artículo 90 y hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen”. En realidad, este apartado, introducido con la Reforma de 2011 tiene vocación de extenderse a cualquier acto de realización o disposición en el concurso, más allá de aquellas ventas que se realizan en liquidación y conforme a las reglas supletorias. Es una consecuencia lógica de la atribución al juez del concurso de la competencia exclusiva sobre “toda ejecución frente a bienes

#### **IV. Bienes y derechos afectos a privilegio especial incluidos en establecimientos o unidades productivas**

El art. 214 TRLC establece las especialidades de enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial<sup>200</sup>. Se aplica si los bienes y derechos afectos a privilegio especial están incluidos en los establecimientos, explotaciones o cualesquiera otras unidades productivas que se enajenen en conjunto o de forma unitaria.

Habitualmente, el bien afecto a privilegio especial será el local de negocio, la instalación industrial o la maquinaria.

Para facilitar la transmisión de la unidad productiva, el legislador admite que dicha transmisión puede realizarse sin subsistencia de la garantía o con subsistencia de la garantía<sup>201</sup>.

En atención a esta dicotomía en el tratamiento de la venta, el legislador establece un distinto régimen jurídico.

---

o derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado” (artículo 8.3º de la Ley Concursal). La suspensión de las ejecuciones (artículo 55) determina que los bienes y derechos se integren en el concurso, sometándose los créditos del acreedor ejecutante a las reglas de reconocimiento y pago de la Ley Concursal.»

<sup>200</sup> Por la nueva sistemática del TRLC, el pago de créditos con privilegio especial se regula, de un lado, en los arts. 430 y 431 ubicados en el Título IX (Del pago a los acreedores concursales) Libro Primero, por otro lado, en los arts. 209 a 214 TRLC, que se ubican en el Título IV (De la masa activa), del Libro Primero del TRLC.

<sup>201</sup> V. en relación a los artículos precedentes derogados (art. 149.2.2 y 155.3 LC), VÁZQUEZ CUETO, José Carlos. «La enajenación de la unidad productiva en el convenio de acreedores», op. cit., págs. 15 a 67, esp. 41, quien destaca que «la reforma ha abordado este tema con una solución *ad hoc* que pretende conciliar los intereses en presencia (art. 149.2.2 LCo). Resumidamente, se contemplan dos opciones (en paralelo con el art. 155.3 LCo): la transmisión sin subsistencia (y pago a los acreedores con parte del producto de la operación) y con mantenimiento de la garantía y, sobre todo, subrogación del adquirente en la obligación del deudor. Particular interés despierta la primera de estas opciones, por cuanto en la segunda únicamente se produce un efecto normal en el contexto de la actual regulación de la transmisión de unidades productivas en el concurso, cual es la asunción de la deuda correspondiente al crédito privilegiado por el adquirente (si es que realmente tal deuda forma parte del pasivo traspasado) sin contar con el consentimiento individual del acreedor. Una solución que se acompaña de unas cautelas en torno a la solvencia del nuevo deudor que, en cualquier caso, parecería lógico adoptar. Por lo que hace a la transmisión del activo afecto al crédito al adquirente, poco hay que reseñar, es algo que podrá tener lugar en cualquier circunstancia (en concurso o fuera de él) sin necesidad de contar con la autorización de acreedor.»

## 1. Transmisión de la empresa o sus unidades productivas sin subsistencia de la garantía

El art. 214.1.1<sup>a</sup>.I TRLC dispone que:

*«Si se transmitiesen sin subsistencia de la garantía, corresponderá a los acreedores privilegiados la parte proporcional del precio obtenido equivalente al valor que el bien o derecho sobre el que se ha constituido la garantía suponga respecto al valor global de la unidad productiva transmitida.»*<sup>202</sup>

Como la unidad productiva además de los bienes y derechos afectos a privilegio especial, estará conformada por bienes y derechos no afectos a garantía, el precio se divide de forma proporcional entre todos los acreedores<sup>203</sup>.

Una de las cuestiones, objeto de debate es la interpretación de la expresión legal el “precio obtenido”<sup>204</sup>:

a) la interpretación restrictiva de “*precio obtenido*”: incluye solo el precio en sentido estricto.

b) la interpretación moderada de “*precio obtenido*”: incluye no sólo dinero en efectivo sino también las subrogaciones legales o asunción de obligaciones con terceros (así las deudas laborales y de la seguridad social, déficit postconcurso de funcionamiento de la unidad, etc.) y

c) la interpretación extensa de “*precio obtenido*”: se incluye no sólo dinero en efectivo sino también las cantidades retenidas para subrogaciones legales o asunción de

---

<sup>202</sup> El derogado art. 149.2.II.a).I LC establecía que «Si se transmitiesen sin subsistencia de la garantía, corresponderá a los acreedores privilegiados la parte proporcional del precio obtenido equivalente al valor que el bien o derecho sobre el que se ha constituido la garantía suponga respecto al valor global de la empresa o unidad productiva transmitida.»

<sup>203</sup> Acerca de la problemática del derecho de cobro del acreedor con privilegio especial sobre activo integrado en unidad de producción objeto de venta unitaria v. CORDERO, Encarna. «La enajenación en el concurso de acreedores de bienes afectos a créditos con privilegio especial». *RDM*, N° 292, 2014, págs. 71 a 120.

<sup>204</sup> Así la magistrada FACHAL NOGUER, Nuria. *Garantías reales y concurso: soluciones desde la práctica judicial*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2021, pág. RB-7.13.

obligaciones con terceros así como renuncia a créditos/préstamos realizados por el adquirente<sup>205</sup>.

En el caso de que el precio a percibir no alcanzase el valor de la garantía será necesaria la conformidad a la transmisión por los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada, siempre que representen, al menos, el setenta y cinco por ciento de la clase del pasivo privilegiado especial, afectado por la transmisión. La parte del crédito garantizado que no quedase satisfecha será reconocida en el concurso con la clasificación que corresponda<sup>206</sup>.

El Tribunal Supremo, en sentencia 625/2017, de 21 de noviembre (ponente: magistrado Ignacio Sancho Gargallo), razona el sentido de esta norma en los términos siguientes:

*«La singularidad del actual artículo 149.2 LC consiste en que cuando la venta de la unidad productiva afecta a varios acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada sobre bienes incluidos en la unidad productiva, en ese caso la exigencia de conformidad de estos acreedores se cumple cuando la prestan al menos quienes representen el 75% de este pasivo afectado. Esto es, la conformidad de los acreedores que representen 75% de estos créditos afectados permite arrastrar al resto. Si no existiera esta salvedad, sería necesario el consentimiento de todos los acreedores privilegiados con derecho de ejecución separada afectados por la venta de la unidad productiva, siempre que la parte del precio obtenido que les fuera asignado a los bienes gravados fuera inferior al valor de la garantía, lo que dificultaría la venta de la unidad productiva. El legislador, al valorar los intereses en juego, ha optado por la regla de la conformidad de la mayoría reforzada del pasivo afectado (el 75%), y mitigar con ello la exigencia del consentimiento unánime de los acreedores afectados.»*

---

<sup>205</sup> Así, v. el AJM 5 de Barcelona de 23 de marzo de 2015 (Ponente: magistrado Florencio Molina López)

<sup>206</sup> El derogado art. 149.2.II.a).II LC establecía que «Si el precio a percibir no alcanzase el valor de la garantía, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 94 será necesario que manifiesten su conformidad a la transmisión los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada, que representen al menos el 75 por ciento del pasivo de esta naturaleza afectado por la transmisión y que pertenezcan a la misma clase, según determinación del artículo 94.2. En tal caso, la parte del valor de la garantía que no quedase satisfecha tendrá la calificación crediticia que le corresponda según su naturaleza.»



Para eliminar el veto de la venta de los acreedores con privilegio especial, se ha creado un mecanismo que no exige la unanimidad en la aceptación de la oferta de compra por parte de dichos acreedores que tengan derecho de ejecución separada<sup>207</sup>, sino resulta suficiente una mayoría especial que representen el setenta y cinco por ciento de la clase del pasivo privilegiado especial, afectado por la transmisión.

Entre los órganos jurisdiccionales se formularon dos tesis para determinar qué acreedores privilegiados especiales con derecho de ejecución separada debían mostrar su conformidad a la transmisión.

Para la tesis estricta<sup>208</sup> son los acreedores que iniciaron antes de la declaración del concurso la ejecución separada, o la iniciaron después del fin de la prohibición de inicio o continuación de ejecución de garantías reales sobre cualquier clase de bienes<sup>209</sup>.

Para la tesis amplia<sup>210</sup> son todos los acreedores que tienen el derecho de ejecución separada en abstracto, hayan o no ejercitado el derecho de ejecución separada e iniciado las ejecuciones previstas en los derogados arts. 56 y 57 LC<sup>211</sup>.

El derecho de veto sólo se debería reconocer cuando estamos ante una venta directa estricto sensu, en la que el acreedor con privilegio especial no ha podido participar, pero

---

<sup>207</sup> VÁZQUEZ CUETO, José Carlos. «Incumplimiento y modificación del convenio». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, págs. 327 a 349, esp. 332, mantiene que «La expresión «ejecución separada» pretende englobar los dos cauces procedimentales que se contemplan para agredir individualmente la masa activa. Según se desprende de la Ley, en la interpretación más seguida, estos cauces resultan disyuntivamente aplicables en función del momento en que se entablen y, sobre todo, del carácter necesario o no necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del bien o derecho de que se trate (del carácter de afecto o no afecto en la redacción del artículo 56.1 LC, antes del DRL 4/2014, de 7 de marzo, sustituido por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre): en unos casos la ejecución singular podrá llevarse a cabo por un cauce extraconcursal (judicial o extrajudicial, según los casos); en otros dentro del procedimiento concursal, pero en «pieza separada».»

<sup>208</sup> AJM 5 de Barcelona, de 23 de marzo de 2015 (JUR/2015/94657) y AJM 9 Barcelona, de 04 de abril de 2018 (ROJ: AJM 59/2018).

<sup>209</sup> Ahora previsto en art. 148.1 TRLC.

<sup>210</sup> V. AAP de Murcia, Sección 4ª, de 16 de marzo de 2017 y AJM 5 de Madrid, de 05 de julio de 2018.

<sup>211</sup> Ahora arts. 145, 148.2 y 149 TRLC.

no cuando se ha seguido un proceso público y concurrencial y el precio ofrecido es aquél que el mercado está dispuesto a pagar por toda la unidad productiva<sup>212</sup>.

La parte del crédito garantizado no satisfecha será reconocida en el concurso con la calificación que corresponda, es decir, no mantiene la calidad de crédito con privilegio especial, sino que sigue la clasificación de los arts. 269 y ss. TRLC, que normalmente será la de un crédito ordinario.

Finalmente, si el precio a percibir fuese igual o superior al valor de la garantía, no será preciso el consentimiento de los acreedores privilegiados afectados<sup>213</sup>. Supuesto que difícilmente concurre en la práctica, pero que es posible que se dé<sup>214</sup>, pues el valor de los bienes con el transcurso o demora del concurso se deterioran.

## **2. Transmisión de la empresa o sus unidades productivas con subsistencia de la garantía**

En el caso que la venta de la unidad productiva tuviese bienes afectos al privilegio especial y se transmitiesen con subsistencia de la garantía, subrogándose el adquirente en la obligación de pago al acreedor privilegiado, no será necesario el consentimiento de dicho acreedor, quedando el crédito excluido de la masa pasiva.

---

<sup>212</sup> CÓRDOBA ARDAO, Bárbara M<sup>a</sup>. «Los retos futuros de las ventas de unidades productivas en sede concursal», En: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/04/21/los-retos-futuros-de-las-ventas-de-unidades-productivas-en-sede-concursal>, 03 de abril de 2020.

<sup>213</sup> El derogado art. 149.2.II.a) LC ya establecía la misma norma «Si el precio a percibir fuese igual o superior al valor de la garantía, no será preciso el consentimiento de los acreedores privilegiados afectados.»

<sup>214</sup> LADRÓN RODA, Teodoro. «El derecho de ejecución separada de las garantías reales en la enajenación de las unidades productivas». En: SALA REIXACHS, Alberto (coord.). *Aspectos prácticos de la liquidación concursal*. 1<sup>a</sup> edición. Barcelona: Aferre, 2018, págs. 73 a 92, esp. 90, afirma, desde la experiencia práctica, que «Este supuesto no es frecuente en la realidad, pero puede serlo en el futuro. Obedece a una consecuencia legal, prevista en el art. 90.3 de la LC, introducido por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre. Dicho precepto, junto con el cálculo del valor de la garantía, precedentemente expuesto, responden a una intención del legislador de adaptar los irreales valores de tasación de los inmuebles en los activos de las concursadas a su valor razonable. Los valores de los inmuebles, tasados con la conformidad de las entidades financieras en la época del “boom” de la construcción, era imposible obtenerlos en el concurso por venta directa o cesión de o para pago de los bienes gravados; con lo que el legislador, afronta ante las entidades financieras la delicada regulación del crédito con garantía real y propone las posibilidades de liquidación del inmueble a valores razonables, que no eran casi nunca los valores de la garantías máximas constituidas en la hipoteca. (...)»

El juez velará por que el adquirente tenga la solvencia económica y los medios necesarios para asumir la obligación que se transmite.<sup>215</sup>

La transmisión con subsistencia de la garantía no requiere el consentimiento del acreedor privilegiado porque la obligación no desaparece<sup>216</sup>, sólo varía o se nova el responsable de su cumplimiento.

La norma traslada una función de control de juez (“velará”) sobre la solvencia de adquirente que garantice que cumplirá con la obligación derivada del crédito (hipotecario o pignoraticio).

En definitiva, el juez valorará la solvencia económica y los medios necesarios de los que dispone el adquirente para asumir la obligación que se transmite.

Aquí tendrá especial importancia, el escrito de solicitud de la autorización al proponer la venta de la unidad productiva y la oferta del adquirente deberá justificar la existencia de su solvencia y de los medios necesarios para cumplir la obligación que subsiste<sup>217</sup>.

---

<sup>215</sup> El derogado art. 149.2.II.b).I LC ya disponía que «Si se transmitiesen con subsistencia de la garantía, subrogándose el adquirente en la obligación del deudor, no será necesario el consentimiento del acreedor privilegiado, quedando excluido el crédito de la masa pasiva. El juez velará por que el adquirente tenga la solvencia económica y medios necesarios para asumir la obligación que se transmite.»

<sup>216</sup> GARCÍA RUIZ, Encarnación. «Transmisiones de unidades productivas en concurso y créditos hipotecarios», op. cit., págs. 139 a 150, esp. 145, indica que «Si la transmisión del bien hipotecado es con subsistencia de la garantía, no será necesario el consentimiento de los acreedores privilegiados, que quedarán excluidos de la masa activa, debiéndose entender con el adquirente de la unidad productiva para el cobro de sus créditos. En estos casos, la norma encomienda al juez concursal que tome las medidas oportunas para que el adquirente tenga la solvencia económica suficiente para hacer frente a ese compromiso. Nada dice sobre los instrumentos o medios que debe emplear el juez para asegurar que el tiempo no modifique las condiciones económicas del adquirente y se vea comprometido el pago del crédito hipotecario. Para el cumplimiento de esta encomienda el juez puede auxiliarse con la información sobre la solvencia económica y sobre los medios humanos y técnicos a su disposición, que de forma obligada debe incluir el adquirente en su oferta de compra de la unidad productiva, tanto si la TUP es mediante subasta como, en forma directa [art. 149.3, a) y 149.3, último párrafo de la LC].»

<sup>217</sup> AAVV. En: CANO MARCO, Francisco. MARTÍN MARTÍN, Álvaro José (coords.). *Manual de buenas prácticas concursales y registrales. Un estudio conjunto de magistrados, letrados AJ y registradores de la propiedad y mercantiles de Murcia sobre la armonización de los procedimientos*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2017, pág. 127, expresan que «Una de las finalidades de la reforma es, precisamente, favorecer la conservación de unidades productivas aunque haya que liquidar la empresa. Para favorecer esa continuidad y el mantenimiento de empleo que implica, establece, entre otras medidas, la exclusión expresa de la necesidad de consentimiento del acreedor cuando la transmisión de la finca hipotecada con subsistencia de la garantía se produce en el seno de una unidad de producción. Una interpretación sistemática y conjunta de la propia legislación concursal parece rechazar que lo que constituye un auténtica

El art. 214.1.3<sup>a</sup> TRLC establece que:

*«Cuando se trate de créditos tributarios y de seguridad social, no tendrá lugar la subrogación del adquirente a pesar de que subsista la garantía.»*

El precepto reproduce, con una mejor redacción, el derogado art. 149.2.II.b).II LC<sup>218</sup>.

En principio la enajenación de unidades productivas con subsistencia de la garantía genera la sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social. Sin embargo, cuando se enajenan los bienes y derechos afectos a privilegio especial incluidos en establecimientos o unidades productivas, el adquirente no se subroga en los créditos tributarios y de la seguridad social<sup>219</sup>.

## **V. Determinaciones a cargo de la administración concursal**

La enajenación de la empresa o de las unidades productivas exige que la administración concursal determine en su escrito una serie de datos que han de facilitar su consecución.

El art. 217 TRLC exige, sea cual sea el método de enajenación, la determinación, cualquiera que sea el sistema de enajenación, del plazo para la presentación de las ofertas y la especificación, antes de la iniciación de ese plazo, de los gastos realizados con cargo a la masa activa para la conservación en funcionamiento de la actividad del conjunto de

---

excepción del régimen normal (que se imponga al acreedor el cambio de la persona del deudor sin su consentimiento) condicionada expresamente por el apartado 2.b) del artículo 149 LC a que el juez vele por la solvencia del nuevo que ha de tener los medios necesarios para asumir la obligación, sea en cambio posible sin necesidad de cautela alguna en el régimen general del artículo 155.3 LC que únicamente obligaría a dar audiencia al acreedor hipotecario como un interesado más.»

<sup>218</sup> El derogado art. 149.2.II.b).II LC establecía «Por excepción, no tendrá lugar la subrogación del adquirente a pesar de que subsista la garantía, cuando se trate de créditos tributarios y de seguridad social.»

<sup>219</sup> NEBOT SEGUÍ, Rafael. «Nuevas reformas de la Ley Concursal». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 3, agosto 2015, págs. 611 a 626, esp. 618, piensa que «c) Cuando se produzca la transmisión de los bienes en liquidación, subsistiendo la garantía que pese sobre ellos, se indica ahora que “no tendrá lugar la subrogación del adquirente [...] cuando se trate de créditos tributarios y de seguridad social”. Por tanto, éstos seguirá adeudándolos el deudor (vendedor), pero estarán garantizados por los bienes propiedad del adquirente, que se convertirá en garante no deudor;».

la empresa o de la unidad o unidades productivas objeto de enajenación, así como los gastos previsible hasta la adjudicación definitiva<sup>220</sup>.

Como se aprecia, frente a la literalidad del derogado art. 149.3 LC, que se limitaba a la subasta y a la enajenación directa, el art. 217 TRLC extiende las determinaciones a cargo de la administración concursal a cualquier sistema de enajenación<sup>221</sup>.

El objetivo del art. 217 TRLC es principalmente que durante el procedimiento de enajenación, la empresa o de sus unidades productivas continúe en funcionamiento hasta el momento de adjudicación por el Auto de adjudicación. Los créditos contra la masa que se generen en dicho periodo no serán responsabilidad de la concursada sino del adquirente. Como el adquirente aprovechará las unidades productivas en funcionamiento ha de asumir el coste<sup>222</sup>, que, sin duda, será deducido del precio final de la oferta del adquirente.

---

<sup>220</sup> Ya el derogado art. 149.3 LC establecía que «En caso de enajenación del conjunto de la empresa o de determinadas unidades productivas de la misma mediante subasta se fijará un plazo para la presentación de ofertas de compra de la empresa, que deberán incluir una partida relativa a los gastos realizados por la empresa declarada en concurso para la conservación en funcionamiento de la actividad hasta la adjudicación definitiva, (...)»

<sup>221</sup> GARNACHO, Lourdes. «La pretendida uniformidad legislativa en materia de enajenación de unidades productivas tras las últimas reformas concursales», op. cit., págs. 59 a 93.

<sup>222</sup> Compartimos la opinión de RIPOL CARULLA, Ignacio. «Venta de la unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso», op. cit., págs. 359 a 374, esp. 372, quien mantiene que «- La posibilidad de venta de la empresa o unidad económica requiere en todo caso el mantenimiento de la actividad económica hasta el definitivo auto de adjudicación. Esta circunstancia requiere, en ocasiones, un importante esfuerzo económico para la concursada que, aun pudiendo encontrarse en liquidación, deberá asumir múltiples créditos contra la masa para la conservación en funcionamiento de la actividad económica.

Ello supone que, en ocasiones, la propia concursada está consumiendo su masa activa en la conservación de la actividad en beneficio de un tercero no acreedor. Todo ello siempre que la propia actividad de la concursada no genere suficientes recursos para mantenerse en funcionamiento sin necesidad de disponer de la tesorería con la que la compañía fue declarada en concurso. En definitiva, consideramos que sería un contrasentido que la concursada dispusiera de un elemento de la masa activa como es la tesorería, para mantener en funcionamiento la actividad económica. Difícilmente podría considerarse esta actuación como un acto de conservación de la masa activa si la concursada se encuentra en liquidación y, por lo tanto, su objeto ya no es el desarrollo de una actividad empresarial sino la enajenación de su activo.

Por este motivo, consideramos que en el gasto de mantenimiento de la actividad en funcionamiento de una compañía en liquidación debería participar el adquirente. Así, debería preverse en el plan de liquidación que las ofertas de compra de la empresa o unidad productiva incluyan una partida relativa a los gastos incurridos por la concursada para la conservación en funcionamiento de la actividad hasta la adjudicación definitiva. Probablemente, el modo más efectivo de articular la participación del comprador en el mantenimiento de la actividad es mediante la suscripción entre concursada y comprador de un contrato de arrendamiento de industria.»

## VI. Contenido de las ofertas

El art. 218 TRLC establece que cualquiera que sea el sistema de enajenación, las ofertas deberán tener, al menos, cuatro contenidos<sup>223</sup>.

Por el derogado art. 149.3 LC las ofertas de compra sólo debían tener cuatro informaciones, pero lo lógico es que se reclame al adquirente mayor contenido informativo. Por ello, en la normativa actual, conforme al art. 218 TRLC, los interesados podrán agregar un mayor contenido de sus ofertas.

Como primer contenido de las ofertas, destaca la identificación del oferente y la información sobre su solvencia económica y sobre los medios humanos y técnicos a su disposición, lo que permite conocer la situación económica y la experiencia del potencial adquirente<sup>224</sup>.

Como segundo contenido de las ofertas, la determinación precisa de los bienes, derechos, contratos y licencias o autorizaciones incluidos en la oferta, que permitan una clara delimitación del perímetro objetivo de la unidad productiva.

El tercer contenido de las ofertas son las condiciones de pago<sup>225</sup>. Lo idóneo es el pago al contado, pero no parece que pueda rechazarse un pago aplazado o fraccionado, siempre que sea en un plazo razonable y no dilate temporalmente la conclusión del concurso en exceso. De la misma forma la constitución de garantías no debe rechazarse si no suponen

---

<sup>223</sup> El derogado art. 149.3 LC establecía que «En caso de enajenación del conjunto de la empresa o de determinadas unidades productivas de la misma mediante subasta se fijará un plazo para la presentación de ofertas de compra de la empresa, que deberán incluir una partida relativa a los gastos realizados por la empresa declarada en concurso para la conservación en funcionamiento de la actividad hasta la adjudicación definitiva, así como la siguiente información:

a) Identificación del oferente, información sobre su solvencia económica y sobre los medios humanos y técnicos a su disposición.

b) Designación precisa de los bienes, derechos, contratos y licencias o autorizaciones incluidos en la oferta.

c) Precio ofrecido, modalidades de pago y garantías aportadas. En caso de que se transmitiesen bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial, deberá distinguirse en la oferta entre el precio que se ofrecería con subsistencia o sin subsistencia de las garantías.

d) Incidencia de la oferta sobre los trabajadores.»

<sup>224</sup> V. RIPOL CARULLA, Ignacio. «Venta de la unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso», op. cit., págs. 359 a 374.

<sup>225</sup> V. ESCOLÀ BESORA, M<sup>a</sup> Elisa. «La venta de la unidad productiva en nuestro ordenamiento». En: LLORET VILLOTA, Juan. MARQUÉS VILALLONGA, José María (coords.). *La venta de la unidad productiva en sede concursal*. 2<sup>a</sup> edición. Barcelona: Bosch, 2021, págs. 87 a 144.

riesgo al cumplimiento del pago. Si las unidades productivas incluyen bienes y derechos afectos a privilegio especial la oferta expresará, como hemos ya destacado, la transmisión con subsistencia o sin subsistencia de la garantía.

Como cuarto contenido de las ofertas, el art. 218 TRLC, exige que conste la incidencia de la oferta sobre los trabajadores, lo que implicará la necesidad de que se determine el número de trabajadores que exactamente constituyan el perímetro de la unidad productiva y en los que se subrogará el adquirente oferente.

## **VII. Regla de la preferencia**

El art. 219 TRLC establece la regla de la preferencia que ha de aplicar el juez del concurso <sup>226</sup>. Así «En caso de subasta, el juez, mediante auto, podrá acordar la adjudicación al oferente cuya oferta no difiera en más del quince por ciento de la oferta superior cuando considere que garantiza en mayor medida la continuidad de la empresa en su conjunto o, en su caso, de la unidad productiva y de los puestos de trabajo, así como la mejor y más rápida satisfacción de los créditos de los acreedores.».

Se trata de una decisión discrecional del juez en atención a determinados parámetros y siempre que entre una oferta y otra no exista una diferencia de un 15 por ciento.

El informe de la administración concursal tendrá especial importancia, pues ha de justificar por qué una oferta es mejor que otra, atendiendo a los criterios fijados por el precepto.

---

<sup>226</sup> El derogado art. 149.1.3.<sup>a</sup> LC establecía que «No obstante lo previsto en la regla 1.<sup>a</sup>, entre ofertas cuyo precio no difiera en más del 15 por ciento de la inferior, podrá el juez acordar la adjudicación a esta cuando considere que garantiza en mayor medida la continuidad de la empresa, o en su caso de las unidades productivas, y de los puestos de trabajo, así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores.»

Se sigue, por tanto, el criterio acogido en el derogado art. 149.1.3.<sup>a</sup> LC<sup>227</sup> respecto a los criterios de continuidad de la empresa o de sus unidades productivas, los puestos de trabajo y la satisfacción de los acreedores<sup>228</sup>.

La pluralidad de ofertas es la principal característica de la subasta judicial. Se identifica al potencial adquirente por la mayor puja y el juez del concurso analiza las características de los postores, el sector económico, la experiencia en el mercado concreto, la situación financiera.

El quince por ciento de la oferta superior inclina a la satisfacción de los acreedores<sup>229</sup>. Sin embargo, es innegable la importancia de los intereses del concurso al elegir la oferta. Se considerará la conservación de la empresa<sup>230</sup> cuando se consiga los mayores ingresos (y por tanto, su mayor satisfacción) para los acreedores<sup>231</sup>.

---

<sup>227</sup> CÓRDOBA ARDAO, Bárbara M<sup>a</sup>. «Los retos futuros de las ventas de unidades productivas en sede concursal», En: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/04/21/los-retos-futuros-de-las-ventas-de-unidades-productivas-en-sede-concursal>, 03 de abril de 2020, propone que «(...) sería nuevamente conveniente que el legislador aclarara ese extremo no sólo de cara al acreedor con privilegio especial sino también, a la hora de poder valorar las ofertas que se presentan y si existe o no una diferencia del 15% entre la primera y la segunda, que es el criterio por el que se decanta el legislador.»

<sup>228</sup> V. RUBIO VICENTE, Pedro J. «Las especialidades de la enajenación de unidades productivas en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal», op. cit., págs. 49 a 78.

<sup>229</sup> El AJM n<sup>o</sup> 9 de Barcelona de 9 de abril de 2015 (Ponente: Bárbara María Córdoba Ardao), indica que «Concluyendo que la oferta mejorada de TOI TOI SANITARIOS MÓVILES SA, es la más beneficiosa para el concurso por ser la que ofrece un precio superior y salva un importante número de puestos de trabajo (34 de 38), lo que permitirá satisfacer en mejor medida a los acreedores, no teniendo ni el informe de la administración concursal ni el de los trabajadores, carácter vinculante.»

<sup>230</sup> El AJM Barcelona 4 de 19 de diciembre de 2014 (Magistrado Luis Rodríguez Vega), señala que «19. En este puntos, las ofertas son muy similares, pero la oferta de Sandton cuenta con el apoyo de los representantes de los trabajadores, por lo que nuevamente la mejor valorada ha de ser la de Sandton.»

<sup>231</sup> CAMPUZANO, Ana Belén. «El procedimiento de transmisión de la empresa en el concurso de acreedores». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*, op. cit., págs. 353 a 375, esp. 371, sostiene que «(...) La regla supone atribuir al juez la decisión sobre la oferta que mejor garantice la conservación de la empresa o de sus unidades productivas y la satisfacción de los acreedores. No debe inferirse de ello una prevalencia absoluta de la función conservativa sobre la satisfactiva, ya que la redacción legal expresa cómo esa continuidad no puede ignorar la mejor satisfacción de los acreedores que, en ocasiones, no se logra necesariamente por una oferta con un precio más elevado, sino con un plan de continuidad. Por más que se trata de una regla supletoria, el espíritu de esa regla debe prevalecer en toda transmisión de empresa o de unidad productiva, ya que no puede buscarse una finalidad distinta a la propia de conservar la empresa y lograr la mejor satisfacción de los acreedores. (...)»



El criterio de la continuación de la actividad empresa y el mayor mantenimiento de los puestos de trabajo reducirá la generación de créditos contra la masa derivados de las indemnizaciones por despido colectivo y por la resolución de los contratos que son objeto de cesión al adquirente.

### **VIII. Audiencia de los representantes de los trabajadores**

El legislador español no olvida a los trabajadores en el caso de transmisión de la empresa o de la unidad productiva. Esto no significa que los trabajadores tengan un derecho de veto en la operación de venta. Se trata, sin más, de un derecho de audiencia de los trabajadores. A tenor del art. 220.1 TRLC:

*«Las resoluciones que el juez adopte en relación con la enajenación de la empresa o de una o varias unidades productivas deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores, si existieran.»*. El derecho de audiencia no es nuevo, ya que se reconocía en el derogado art. 149.1.1.<sup>a</sup>.III LC<sup>232</sup>.

La LC reguló, de forma separada, el rol de los representantes legales de los trabajadores frente a la enajenación de la empresa o de sus unidades productivas, de un lado, el derogado art. 100.2.IV para la fase de convenio, de otro lado, el derogado art. 149.1.1.<sup>a</sup>.III LC para la fase de liquidación.

En favor de la prontitud de la transmisión se critica la existencia de este derecho de audiencia de los representantes de los trabajadores. No parece que el retraso sea excesivo y puede darse el caso de que en dicha audiencia surjan cuestiones relevantes a tener presente por el juzgador.

Es cierto, que con anterioridad, en el procedimiento de aprobación del plan de liquidación, los representantes de los trabajadores tienen la oportunidad de formular observaciones o propuestas de modificación al mismo.

Asimismo, en paralelo se sigue el procedimiento de extinción colectiva de las relaciones laborales (expediente de regulación de empleo concursal), con un periodo de

---

<sup>232</sup> El derogado art. 149.1.1.<sup>a</sup>.III LC establecía que «Las resoluciones que el juez adopte en estos casos deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores y cumpliendo, en su caso, lo previsto en el apartado 4 del artículo 148. Estas resoluciones revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno.»

consultas entre la administración concursal y los representantes de los trabajadores (no menor a treinta días naturales) y de no conseguirse un acuerdo, el juez del concurso ordena una audiencia con los intervinientes del periodo de consultas, finalmente resuelve aceptando el acuerdo o de no existir sus presupuestos determina lo que corresponda conforme a la legislación laboral.

También hay que recordarse aquí que el derogado art. 100.2.IV LC establecía que debían ser oídos los representantes legales cuando las proposiciones de convenio incluyeran necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte.

El art. 220 TRLC se refiere a representantes legales de los trabajadores. ¿Quiénes son exactamente éstos? Sobre esta cuestión, aún refiriéndose a las propuestas de convenio, el profesor Ángel ROJO, tras denunciar que la Ley no precisa qué trabajadores deben ser oídos, defiende que «es necesario entender que deben ser oídos los representantes legales no sólo de los trabajadores afectos a aquellos establecimientos, a aquellas explotaciones y a aquellas unidades productivas objeto de transmisión al asuntor, sino también los representantes legales de los demás centros de trabajo, si existieran. (...)»<sup>233</sup>. No compartimos, sin embargo, esta tesis amplia, en el caso de transmisión de una unidad productiva habrán de ser oídos los representantes legales de los trabajadores de dicha concreta unidad productiva o de los representantes de los trabajadores.

En el caso de que las operaciones de enajenación implicaran la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contrato o la reducción de jornada de carácter colectivo, se estará a lo dispuesto en esta ley en materia

---

<sup>233</sup> ROJO, Ángel. «Artículo 100. Contenido de la propuesta de convenio». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II. 1ª edición. Madrid: Civitas, 2004, págs. 1864 a 1899, esp. 1894. En el mismo sentido v. ALONSO LEDESMA, Carmen. «La transmisión de la empresa o de unidades productivas del empresario insolvente como contenido del convenio concursal», op. cit., pág. 44. En: <https://eprints.ucm.es/12928/>, señala que «En relación con la primera de las cuestiones planteadas, se ha señalado que ante la falta de precisión normativa, es preciso entender que deben ser oídos los representantes legales no sólo de los trabajadores afectos a los establecimientos, explotaciones o unidades productivas que son objeto de transmisión al asumente, sino también los representantes de los demás centros de trabajo que pudieren existir.»

de contratos de trabajo (art. 220.2 TRLC)<sup>234</sup>. El legislador español opta por el tratamiento especial de la regulación del contrato de trabajo en la Ley concursal.

En paralelo al procedimiento de enajenación se tramita expediente de regulación de empleo concursal cuando éste sea necesario<sup>235</sup>.

## IX. Sucesión de empresa

El art. 221.1 TRLC deja claro que «En caso de enajenación de una unidad productiva, se considerará, a los efectos laborales y de seguridad social, que existe sucesión de empresa.»<sup>236</sup>.

El TRLC hace referencia a la sucesión de empresa, pero sólo a efectos laborales y de la seguridad social.<sup>237</sup>

Asimismo, el art. 221.2 TRLC dispone que «El juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa.»<sup>238</sup>. Esta norma es muy

---

<sup>234</sup> El derogado art. 149.1.2.<sup>a</sup> LC establecía que «En el caso de que las operaciones de liquidación supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos y la suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, se estará a lo dispuesto en el artículo 64.»

<sup>235</sup> V. GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «La enajenación unitaria de empresa en la liquidación concursal». En: ARIAS VARONA, Francisco Javier (dir.). *Conservación de la empresa en crisis. Estudios jurídicos y económicos*. 1<sup>a</sup> edición. Madrid: La Ley, 2013, págs. 275 a 307.

<sup>236</sup> El derogado art. 149.4 LC establecía «Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.<sup>a</sup> del apartado 1, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa. (...)»

<sup>237</sup> RODRÍGUEZ DE QUIÑONES, Alfonso. «Refundición y refundación del derecho concursal (breves reflexiones sobre la Propuesta de Texto Refundido de la Ley Concursal)», *RDM*, Nº 313, 2019, págs. 213 a 238. Así también, AZOFRA VEGAS, Fernando. «Enajenación de unidades productivas». *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Nº 54, 2020, págs. 39 a 66, esp. 58, quien destaca que «al presuponer la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social en las enajenaciones de unidades productivas, el art. 221.1 TRLC hace supuesto de la cuestión, empeorando aquí la regla del art. 149.4 LC, que exigía circunstanciadamente que se dieran los supuestos de la sucesión de empresa laboral a las enajenaciones de unidades productivas realizadas en el concurso para que fuera aplicable la sucesión de empresa.»

<sup>238</sup> El art. 221.2 PLC establece que «El juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa, así como delimitar los activos, pasivos y relaciones laborales que la componen.»

relevante en cuanto reconoce la competencia objetiva, exclusiva y excluyente, del juez del concurso en materia de sucesión de empresa<sup>239</sup>.

Con ello, el legislador español pone fin a una disputa o colisión de criterio entre los Juzgados de lo mercantil y los Juzgados de lo social. Esta opción del legislador es muy positiva porque dota de seguridad jurídica a las transmisiones de unidades productivas y parece natural que la competencia sea del juez del concurso que conoce todas las circunstancias de la empresa o de la unidad productiva, incluidas las que se refieren a la extinción de las relaciones laborales. La norma ha tenido como resultado el incremento de transmisiones de unidades productivas pues los adquirentes podrán realizar con seguridad sus ofertas, sin temor a reclamaciones futuras de los trabajadores no incluidos en el perímetro de la unidad productiva ni reclamaciones de la TGSS<sup>240</sup>.

Cabe ahora predicar que, a partir de este art. 221 TRLC, establecer la sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social es competencia<sup>241</sup> del juez del concurso y no de la jurisdicción social, pues es el juez del concurso el único –exclusivo y excluyente– competente objetivamente para declarar la existencia de sucesión de empresa<sup>242</sup>.

---

<sup>239</sup> V. PERÉZ, Alejandro. «La adquisición de unidad productiva en un concurso de acreedores». En: La adquisición de unidad productiva en un concurso de acreedores – Alejandro Pérez, Abogado (alejandroperezabogado.com). GARCÍA-VILLARRUBIA, Manuel. Venta de unidad productiva y sucesión de empresa en el concurso. En: Microsoft Word - Foro venta unidad productiva TRLC vdef (002).docx (uria.com). COBO ARAGONESES, José Luis. «La venta de la unidad productiva en el concurso de acreedores». En: La Venta de Unidad Productiva en Concurso de Acreedores - ILP Abogados. Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Juzgados de lo Mercantil, publicado en el BOE de las Cortes Generales, el 14 de enero de 2022.

<sup>240</sup> V. el interesante trabajo del abogado FERNÁNDEZ-ACEYTUNO SÁENZ DE SANTAMARÍA, Ramón. «La venta de unidades productivas en sede concursal». En: VEIGA COPO, Abel B. (dir.). *El acreedor en el derecho concursal y preconcursal a la luz del texto refundido de la ley concursal*. 1ª edición. Madrid: Civitas, 2020, págs. 1021 a 1044.

<sup>241</sup> Con ello se da termino a la discusión mantenida en la aplicación sobre la competencia en materia de sucesión de empresa en empresas concursadas, v. Sala de lo Social, de 29 de octubre de 2014, recurso 1573/2013 (Ponente: Manuel Ramón Alarcón Caracuel). STS, Sala de lo Social, de 11 de enero de 2017, recurso 1689/2015 (José Manuel López García de la Serrana). STS, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2017, recurso 1645/2015 (Ponente: María Lourdes Arastey Sahun).

<sup>242</sup> Como defiende el magistrado especialista de lo mercantil, EDORTA ETXARANDIO, «(...) los trabajadores despedidos antes de la transmisión de la unidad productiva acudían al orden de lo social para que el adquirente de la unidad productiva pague la indemnización por despido o impugnar el despido. Por otro lado, la Tesorería General de la Seguridad Social declaraba la responsabilidad solidaria y reclamación de deuda por las cuotas de la seguridad social de los trabajadores de la unidad productiva entre la concursada y el adquirente. El adquirente de la unidad productiva formulaba recurso de alzada, y frente a la desestimación acudía al orden

Como el juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa, el adquirente de la unidad productiva no debería responder por la indemnización por despido ordenada por el orden social, ni por la responsabilidad solidaria de los créditos de la seguridad social cuando se refiere a trabajadores ajenos a la unidad productiva incluidos en el perímetro<sup>243</sup>.

Si la pretensión del legislador ha sido introducir una norma competencial que dé seguridad jurídica, sin embargo, existe todavía la sombra que proyecta el hecho de que la norma se introduce por un texto refundido contenido en un real decreto legislativo y no en una Ley. En ese sentido, se ha sostenido en la judicatura, entre otras, por la magistrada Bárbara CÓRDOBA<sup>244</sup> que:

---

contencioso-administrativo.», v. en «La enajenación concursal de unidad productiva». *ADC*, N° 43, 2018, págs. 147 a 185, esp. 162. V. STS, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2018, Recurso: 112/2016 (Ponente: María Luisa Segoviano Astaburuaga) y STS, de lo Social, de 12 de noviembre de 2019, recurso 2693/2017 (Ponente: María Luisa García Paredes). Resulta interesante la lectura de la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 29 de enero de 2018, recurso 3384/2015 (Ponente: José Luis Requero Ibañez).

<sup>243</sup> Una explicación de lo que ha sucedido en la práctica hasta ahora, puede verse en la descripción del magisterado de lo mercantil FUENTES BUJALANCE, Antonio. «La venta de la unidad productiva y unidad de negocio en el concurso tanto fase común como fase liquidación». En: ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María. MARTÍN MOLINA, Pedro-Bautista (dirs.). *Homenaje a José Manuel Maza Martín*. Madrid: Atarazana, 2019, págs. 363 a 383, esp. 368: «Pues bien, admitamos que es el Juez del concurso quien decide lo que es y lo que no es Unidad productiva (Upr), esto sería una solución, pues recordemos que en definitiva la problemática en relación a este concepto y a sus efectos no es sino una derivada, muy importante, de un proceso de venta donde hay un inversor y ese inversor quiere seguridad jurídica, quiere saber cuanto le va a costar la operación. Así, como decía si el Juez del concurso decide lo que es un Upr y eso es inatacable, hay seguridad jurídica para el inversor, el problema es que no es así, y esto es un elemento tremendamente distorsionador de los procesos de venta que sin duda influyen en decisiones de inversión que acaban perdiéndose, y cuando se pierden están perdiendo puestos de trabajo y riqueza. Y no es así por cuanto decíamos, decidir que es o que no es una Upr tiene interés en cuanto a sus consecuencias económicas, y esas consecuencias son las derivadas de la aplicación de la normativa laboral o fiscal, y cuando exista una decisión del órganos de recaudación en este sentido, ni dicho órgano está vinculado por la decisión del Juez del concurso y además, y esto es lo más relevante, antes una eventual judicialización, quien va resolver la cuestión no es el Juez del concurso, si lo fuese no habría problema, el problema es quien resuelve es la jurisdicción laboral o contenciosa. No es que el problema sea que se resuelva por esas jurisdicciones ni por los Magistrados de esos órganos, el problema es que el inversor no puede conocer con seguridad jurídica si después de adquirir una Upr, o una serie de bienes, eso se va a seguir considerando así posteriormente o por el contrario en la jurisdicción social o contenciosa se va a modificar porque como se decía, la decisión del Juez del concurso no tiene “valor”, ya que puede modificarse a posteriori, este es el gran problema. (...)».

<sup>244</sup> CÓRDOBA ARDAO, Bárbara María. «El eterno dilema: ¿salvar empresas o al empresario?». *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.1/2021, pág. 21.

*«la aplicación de esos preceptos no será pacífica pues seguramente, muchos compañeros de la jurisdicción social puedan entender que estamos ante un pronunciamiento ultravires, que excede del mandato que en su día la DA 8.ª de la ley 9/2015 (RCL 2015, 777, 1748) otorgó al refundidor y que, como tal, no resulta aplicable por vulnerar el art. 82.5 CE, conclusión que se puede apreciar de oficio sin necesidad de tener que acudir, para ello, a una cuestión de inconstitucionalidad, tal como concluyeron en su día la STC de 28 de julio de 2016 o la STS de 29 de noviembre de 2018 (RJ 2018, 5942) y por ello, que sigan aplicando la jurisprudencia de la Sala IV del TS y el art. 44 ET.»<sup>245</sup>*

Si bien es cierto que en el Informe del Consejo de Estado se rechazó que dicha norma competencial pudiera ser nula o quedará afectada por lo ultravires<sup>246</sup>, y lo que es más importante, en la reforma concursal sí se recoge la competencia del juez del concurso para decidir sobre la sucesión de empresa.

## **X. Subrogación del adquirente**

El TRLC establece la subrogación del adquirente en los contratos, licencias y autorizaciones administrativas afectas a la continuación de la actividad empresarial<sup>247</sup>.

Es un efecto de la enajenación de unidades productivas en el concurso de acreedores. Sin embargo, ésta no está exenta de determinados requisitos y condiciones.

### **1. Afeción a la continuación de la actividad profesional o empresarial**

El art. 222.1 TRLC establece que:

*«En caso de transmisión de una o varias unidades productivas, el adquirente quedará subrogado en los contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o*

---

<sup>245</sup> V. sobre el texto refundido el estudio del magistrado SANCHO GARGALLO, Ignacio. «Consideraciones sobre la refundición de la legislación concursal y su adecuación a la jurisprudencia». *ADC*, N° 51, 2020, págs. 27 a 34.

<sup>246</sup> V. Informe favorable del Consejo de Estado como del Consejo General del Poder Judicial (informes de 26 de marzo de 2020 y de 27 de septiembre de 2019).

<sup>247</sup> La cesión obligatoria no es aplicable fuera del concurso. Sobre esta cuestión v. las interesantes reflexiones de RUBIO VICENTE, Pedro J. «La problemática de la enajenación de la empresa en la fase de liquidación concursal», op. cit., págs. 177 a 250. V. SANZ SANZ, Alberto. *La enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores*. 1ª edición. Wolters Kluwer: Madrid, 2022, págs. 429 a 498.

*empresarial que se desarrolle en la unidad o unidades productivas objeto de transmisión, sin necesidad de consentimiento de la otra parte.»<sup>248</sup>*

La condición para la subrogación del adquirente es que los contratos, licencias o autorizaciones administrativas estén afectos a la continuación de la actividad profesional o empresarial. El término «afectos» muestra su alcance general sin distinguir la naturaleza jurídica de los contratos, esta es la regla general, vincula tanto a contratos privados como públicos involucrados en la continuidad de la empresa.

En relación con esta concepción general que comprenden como máximo a todos los contratos afectos y necesarios para la actividad profesional o empresarial, resultan de interés las aclaratorias conclusiones de la reunión magistrados de lo mercantil de Madrid de 7 y 21 de noviembre del 2014:

*«Cesión de contratos al adquirente: ¿debe el adquirente designar de forma precisa los contratos en los que se va a subrogar, artículo 149.4b) de la Ley Concursal, o se subroga en los afectos a la continuidad de la actividad empresarial/profesional si no manifiesta lo contrario? Debe especificarse concretamente en el trámite de aprobación judicial, mediante su enumeración identificativa o bien por remisión a la oferta de venta, los contratos que van a ser objeto de cesión al adquirente (en este punto, los Jueces Mercantiles de Madrid consideramos una praxis especialmente aconsejable, que suscribimos e incorporamos por referencia, las previsiones recogidas en los Acuerdos de los Jueces Mercantiles y Secretarios Judiciales de Catalunya de 3 de julio de 2014, concretamente en el apartado “Las reglas básicas sobre el procedimiento de venta” regla 1ª “La identificación de la unidad productiva y su valoración”). Asimismo es preciso especificar respecto de los restantes contratos, si continúan vigentes de algún modo para el resto de la unidad productiva que no se enajene, o de otras unidades productivas no enajenadas, o bien si se resuelven en interés del concurso. La falta de expresión sobre estos extremos, sin perjuicio de la crítica que pueda merecer tal omisión, determinará que se transmiten al adquirente todos los contratos vigentes que sirvan*

---

<sup>248</sup> El derogado art. 146 bis.1 LC establecía que «En caso de transmisión de unidades productivas, se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada. El adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte.»

*exclusivamente a la unidad productiva enajenada, salvo expresa manifestación contraria al traspaso del adquirente.»*<sup>249</sup>

El derogado art. 146 bis.1 LC además de la afección a la continuación de la actividad profesional o empresarial contemplaba expresamente la condición de «cuya resolución no hubiera sido solicitada».

Entonces, cuando la administración concursal pretendía la transmisión de unidades productivas era preciso evitar que se instase la resolución de los contratos estratégicos para la continuación de la actividad profesional o empresarial (*por ejemplo*, arrendamiento y suministro), pues en el caso contrario no se podía acordar la subrogación de los derechos y obligaciones provenientes de los mismos<sup>250</sup>.

Si bien la parte *in bonis* instaba la resolución del contrato, el juez del concurso conforme a la discrecionalidad judicial podía considerar necesario mantener el contrato en interés del concurso. Asimismo, el juez del concurso podía declarar la resolución judicial del contrato a petición de la administración concursal aunque no hubiera incumplimiento, en tal caso se reconocía a la parte *in bonis* un crédito contra la masa por concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados<sup>251</sup>.

La condición de la cesión obligatoria de contratos en la transmisión de unidades productivas «cuya resolución no hubiera sido solicitada»<sup>252</sup> tuvo diferentes

---

<sup>249</sup> V. Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid en fechas 7 y 21 de noviembre de 2014 sobre unificación de criterios de aplicación de las reformas de la Ley Concursal operadas por el Real Decreto-Ley 11/2014 y la Ley 17/2014, ADC, Nº 34, 2015, págs. 523 a 564.

<sup>250</sup> CERVERA MARTÍNEZ, Marta. «Contratos y concurso. Compraventa, suministro y arrendamiento». *RDCP*, Nº 27, 2017, págs. 117 a 144, esp. 119, señala que «(...) Por ello solicitada la resolución antes del concurso o incluso después se perjudica el contrato a los efectos de transmisión con la unidad productiva. Para el caso que no conste instada la resolución el adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte. (...)»

<sup>251</sup> Así, STS, Sala de lo Civil, de 18 de marzo de 2016 (D. Rafael Sarazá Jimena) dice literalmente «La dicción literal del precepto muestra que la indemnización de los daños y perjuicios con cargo a la masa no es una consecuencia necesaria e ineludible de la resolución del contrato por convenir al interés del concurso. Es necesario realizar un enjuiciamiento tanto fáctico como jurídico, esto es, es necesario valorar si aplicando la regulación contractual establecida en el contrato a las circunstancias fácticas concurrentes, la resolución que resulta del régimen excepcional contenido en el art. 61.2 de la Ley Concursal determina la procedencia de indemnizar daños y perjuicios, y si efectivamente tales daños y perjuicios se han producido.»

<sup>252</sup> V. Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid en fechas 7 y 21 de noviembre de 2014 sobre unificación de criterios de aplicación de las reformas de la Ley Concursal operadas por el Real Decreto-Ley 11/2014 y la Ley 17/2014, ADC, Nº 34, 2015, págs.



interpretaciones, desde ante quién se solicitaba la resolución hasta si era suficiente la sola presentación de la solicitud de resolución del contrato o si era precisa la sentencia firme derivada del incidente concursal.

La declaración de concurso no afectaba la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, tanto a cargo del concursado como de la otra parte. No obstante, se podía solicitar su resolución, si se estimaba conveniente al interés del concurso<sup>253</sup>.

El procedimiento de resolución de contrato instado por la administración concursal o el concursado conllevaba la comparecencia de las partes ante el juez del concurso. Si existía acuerdo en cuanto a la resolución, el auto judicial declara resuelto el contrato según lo acordado; caso contrario, las diferencias se sustanciaban por los trámites del incidente concursal. Ante la negativa de la contraparte en el contrato, el juez del concurso no quedaba desprovisto de la discrecionalidad conferida por la LC, resolvía los contratos por ser lo conveniente al interés del concurso.

Los contratos con prestaciones recíprocas no afectados por la declaración del concurso podían ser resueltos por incumplimiento posterior de cualquier de las partes (así derogado art. 62 LC y actual art. 161 TRLC).

En los contratos *intuito personae*, la parte *in bonis* tendría interés en resolver el contrato al considerar que el adquirente no reunía las cualidades exigidas en la ejecución de las obligaciones. Sin embargo, no podía recurrir al derogado art. 62 LC pues considerábamos que el derogado art. 146 bis LC se imponía, por el principio de

---

523 a 564, esp. 560, «En la mención “cuya resolución no hubiera sido solicitada”, ¿se está refiriendo exclusivamente a las acciones de los artículos 61 y 62 de la Ley Concursal, o pueden entenderse comprendidas otras acciones previas a la declaración de concurso, como por ejemplo las acciones de desahucio preconcursales? Incluye toda clase de acciones que puedan continuar pese a la declaración de concurso, en particular el desahucio, y siempre sin perjuicio de las facultades de rehabilitación de los contratos de la Administración concursal. (UNANIMIDAD)»

<sup>253</sup> DÍAZ LA CHICA, Salvador. *La resolución por incumplimiento de los contratos con obligaciones recíprocas en el concurso de acreedores*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2019, pág. 176, mantiene que «La facultad de resolución en interés del concurso sólo puede ejercitarse por la parte concursada o por sus representantes. No corresponde a la parte “in bonis”, porque esta resolución se establece en interés del concurso. Dicha circunstancia no quiere decir que la contraparte del concursado no pueda ejercitar la facultad resolutoria si concurren los requisitos para ello, sino simplemente que no puede valerse de ella en este concepto. Tampoco puede el Juez acordar de oficio la resolución del contrato, por la valoración de los intereses del concurso corresponde inicialmente al concursado y a los administradores concursales.»

conservación de la empresa<sup>254</sup>. Quedaba en manos del adquirente manifestar su intención de no subrogarse en aquél, así evitar la resolución por incumplimiento y la indemnización ex post de la enajenación de unidades productivas<sup>255</sup>.

---

<sup>254</sup> GARCÍA-VILLARRUBIA, Manuel. «La cesión forzosa de contratos en caso de transmisión de unidades productivas en el concurso», *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, n.º 25, 2014, pag. 4. En: <https://www.uria.com/de/abogados/mgv?iniciales=mgv&seccion=publicaciones&id=4331&pub=Publicacion>, 2014, se plantea si «¿La cesión a que se refiere el artículo 146 bis LC incluye también los contratos con prestaciones de tipo personalísimo? Una vez más, la respuesta exige partir del régimen establecido en esa nueva norma: la transmisión de todas las relaciones contractuales al adquirente y subrogación de éste en la posición contractual del concursado, sin necesidad de consentimiento del contratante cedido y sin más excepciones, limitaciones o salvedades que las establecidas en el propio precepto. Por tanto, parece razonable entender que la regla comprende también los contratos con prestaciones personalísimas. De otro modo, se estaría vaciando de contenido la norma, al menos parcialmente, respecto de relaciones que pueden tener relevancia dentro de las que integran la unidad productiva. Además, se iría en contra de la idea, también básica, de enajenación de la unidad productiva como un todo e incluso en detrimento de otra de las finalidades perseguidas por el RDL 11/2014: lograr “en lo posible la continuación de la actividad empresarial, facilitando, fundamentalmente, la venta del conjunto de los establecimientos y explotaciones del concursado o de cualesquiera otras unidades productivas”». V. Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid en fechas 7 y 21 de noviembre de 2014 sobre unificación de criterios de aplicación de las reformas de la Ley Concursal operadas por el Real Decreto-Ley 11/2014 y la Ley 17/2014, *ADC*, Nº 34, 2015, págs. 523 a 564, esp. 559, «Cabe la cesión de contratos afectos a la continuidad de la actividad empresarial/profesional cuya naturaleza sea “intuitu personae” El límite del artículo 47 LM ¿es de aplicación en el caso del art. 146 bis de la Ley Concursal? Debe diferenciarse. Si la facultad de denuncia unilateral del contrato por cambio de la contraparte o incluso ad nutum (por ejemplo en el caso del artículo 25 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia) estuviera prevista en el régimen legal del contrato de que se trate, habrá que estar a la previsión del artículo 63.1 de la Ley Concursal, de modo que operará dicha facultad a favor del contratante que vea su relación jurídica cedida a pesar de la previsión del artículo 146 bis.». RUIZ DE LARA, Manuel. «La venta y la adquisición de unidades productivas en el procedimiento concursal. Problemas básicos en fase común y en fase de liquidación». En: [http://www.coleconomistas.cat/MAILS/DOCS/P07\\_29.11.2016\\_Venta\\_y\\_Adquisicion\\_Unidad es\\_Productivas\\_\(Ruiz\\_de\\_Lara\).pdf](http://www.coleconomistas.cat/MAILS/DOCS/P07_29.11.2016_Venta_y_Adquisicion_Unidad_es_Productivas_(Ruiz_de_Lara).pdf), pág. 14, dice que «En relación a la cesión establecida en el art. 146 bis y su aplicación a los contratos “intuitu personae” o contratos con cláusulas de confidencialidad o con cláusulas de cambio de control, existen dos posturas: una, considera que el art. 146 bis ha de prevalecer, la subrogación es obligatoria, la transmisión de la unidad productiva no es causa de resolución del contrato cedido y que cualquier problema extraconcursal que pueda dar lugar a la resolución ha de ventilarse en vía extrajudicial; la decisión la debe tomar el adquirente. Lo que no quiere el legislador es que el adquirente vete una venta porque “no quiere a alguien”. Tesis contraria: por encima de la subrogación legal que establece el art. 146 bis LC ha de prevalecer la voluntad de las partes en el contrato, el *pacta sunt servanda*, salvo previsión legal expresa, art. 63.1 LC (“se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes”). Consideramos más acertada la tesis primera.». PULGAR EZQUERRA, Juana. *Comentario a la Ley Concursal*. Tomo I. 2ª edición. Madrid: La Ley, 2020, pág. 1171, piensa que «En segundo lugar, también se ha planteado si esa cesión de contratos es automática y forzosa para la contraparte en relación a los contratos *intuitu personae* que contemplan cláusulas de prohibición de cesión. Aunque esta cuestión resulta controvertida, todo apunta a que la previsión que ahora contiene el art. 222.1 TRLConc no admite más excepción que la contemplada en su

El procedimiento de la resolución del contrato instado por la parte *in bonis* (derogado art. 62 LC)<sup>256</sup> consistía en solicitar la resolución del contrato al juez del concurso y se sustanciaba por los trámites del incidente concursal<sup>257</sup>.

El juez de oficio o a petición de parte, podía acordar la suspensión de la cesión del contrato afecto a la continuación de la actividad profesional o empresarial (derogado art. 192.2 LC)<sup>258</sup>.

Contra la sentencia que resuelve el incidente concursal procede recurso de apelación (derogado art. 197.5 LC)<sup>259</sup>, además la sentencia dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial era recurrible en casación (art. 477.2 LEC).

---

segundo párrafo, de las que nos ocupamos seguidamente, que queda expresamente circunscrita a los contratos administrativos. Por tanto, en relación con los contratos no contemplados en dicha excepción, la subrogación ha de producirse sin la necesidad del consentimiento de la otra parte. Cuestión distinta es que, una vez producida la cesión, el incumplimiento de la prestación o de las cualidades precisas de la contraparte con relación a la imposibilidad de seguir cumpliendo en contrato pudiera derivar en un posterior resolución.». A juicio del magistrado SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas». *RDCP*, N° 26, 2017, págs. 95 a 116, esp. 101, «Por otra parte, dada la dicción literal del precepto parece que también serán objeto de transmisión y consecuente subrogación los contratos susceptibles de resolución por razones vinculadas a las cualidades del contratante, entre los que se encuentran los contratos “intuitu personae”, salvo que por disposición legal expresa a la que alude el art. 63 LC procediera su resolución en situaciones de concurso. Esta circunstancia no operará a efectos de impedir la subrogación, sin perjuicio de que se pueda instar posteriormente la resolución contractual, pero al margen del concurso y del propio negocio transmisivo.»

<sup>255</sup> BLANCO GARCÍA-LOMAS, Leandro. «Cesión de contratos y licencias». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, págs. 377 a 405, esp. 399, señala que «(...) En estos casos, es posible que por el hecho de que tales contratos tengan su razón de ser en una concreta habilidad del transmitente, al cederse, como quiera que el adquirente no cuenta con esa habilidad, éste muestre su disconformidad con la cesión y no opere. Esta circunstancia puede venir motivada por el hecho de que el adquirente, que no queda liberado de posibles incumplimientos posteriores a la cesión, contemple como posibilidad que no será capaz de cumplir con sus obligaciones y que, por tanto, ante el escenario de un posible incumplimiento acreedor de resolución contractual, opte por no subrogarse como lo permite el artículo 146 bis.3 de la LC.»

<sup>256</sup> V. art. 162 TRLC (Ejercicio de la acción de resolución).

<sup>257</sup> Diferente a la denuncia unilateral del art. 159 TRLC (Supuestos especiales), *verbi gratia*, el contrato de obra (art. 1594 CC), la del comitente (art. 279 C. de c.) y el contrato de agencia (art. 25 Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia).

<sup>258</sup> V. art. 533 TRLC (Continuación de la tramitación del concurso de acreedores).

<sup>259</sup> V. art. 548 TRLC (Resoluciones directamente apelables).

La tesis de la sola presentación de la solicitud de resolución del contrato<sup>260</sup> para impedir la cesión obligatoria no era acertada<sup>261</sup> porque soslayaba lo previsto en los derogados arts. 61 y 62 LC. La solicitud de resolución de contrato debía presentarse ante el juez del concurso (derogado art. 61 LC), comprendía la comparecencia, con el acuerdo de las partes se facilitaba la resolución. A falta de acuerdo, la sentencia que resuelve el

---

<sup>260</sup> GARCÍA-VILLARRUBIA, Manuel. «La cesión forzosa de contratos en caso de transmisión de unidades productivas en el concurso». *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, n.º 25, 2014, pag. 2, En: <https://www.uria.com/de/abogados/mgv?iniciales=mgv&seccion=publicaciones&id=4331&pub=Publicacion>, 2014, opina que «El segundo presupuesto es el de vigencia de los contratos: es necesario que se trate de contratos vigentes en los que no se haya solicitado la resolución (vid. artículos 61 y ss LC y normas de Derecho común sobre resolución de contratos, singularmente el art. 1.124 CC). Conviene destacar que la norma se refiere a la solicitud de resolución, lo que parece dar a entender que basta con cualquier contingencia en la que se esté poniendo en cuestión la vigencia del contrato, sin necesidad de que se haya materializado en un procedimiento judicial.»

<sup>261</sup> RUIZ DE LARA, Manuel. La venta y la adquisición de unidades productivas en el procedimiento concursal. Problemas básicos en fase común y en fase de liquidación». En: [http://www.coleconomistas.cat/MAILS/DOCS/P07\\_29.11.2016\\_Venta\\_y\\_Adquisicion\\_Unidad es\\_Productivas\\_\(Ruiz\\_de\\_Lara\).pdf](http://www.coleconomistas.cat/MAILS/DOCS/P07_29.11.2016_Venta_y_Adquisicion_Unidad es_Productivas_(Ruiz_de_Lara).pdf), pág. 12, razona que «La primera duda interpretativa que se plantea con este precepto es de si cabe una interpretación correctora. Me explico. Se habla de cesión automática y ex lege (“se cederán al adquirente”) de los derechos y obligaciones de contratos afectos a la continuidad de la actividad empresarial “cuya resolución no hubiera sido solicitada”. Esta última previsión puede dar lugar a problemas a la hora de determinar si bastaría la mera solicitud de resolución e por escrito o es necesario que se hubiera presentado una demanda de resolución contractual. En cualquiera de los casos, entiendo que se estaría dejando en manos de la parte *in bonis* del contrato, la virtualidad y aplicación práctica del precepto: bastaría bien el referido escrito de solicitud bien la demanda de resolución para desaminar la finalidad pretendida por la norma (cesión automática) y, en último término, para dificultar u obstaculizar la transmisión de unidades productivas. Es por ello que se propone una interpretación correctora: en lugar de “cuya resolución no hubiera sido solicitada” ha de interpretarse “cuya resolución no hubiera sido acordada”. Con esta interpretación, evitaríamos dejar a voluntad de la parte *in bonis* del contrato la efectividad de la transmisión de la unidad productiva y respetaríamos íntegramente el espíritu de la norma que pretende la subrogación automática ex lege de los contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial que se transmite.». SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas», op. cit., págs. 95 a 116, esp. 101, argumenta que «(...) Genera, sin embargo, dudas la exclusión relativa a los contratos «cuya resolución no hubiera sido solicitada». No se determina si lo que quiere excluirse son aquellos contratos en que la otra parte hubiera instado el incidente del art. 62 LC o bien aquellos otros en que el concursado o la Administración concursal hubieran solicitado la resolución en interés del concurso del art. 61.2 LC. En el primer caso, parece claro que la petición de resolución podría ser desestimada o incluso el Juez Mercantil declarar forzoso el cumplimiento del contrato en interés del concurso; en tanto que la segunda petición también podría ser renunciada por la otra parte que la instó a la vista del inesperado interés de compra de la unidad productiva, sin que la mera petición simplemente deducida hubiera de erigirse en un obstáculo para la subrogación.». Parece lo más razonable según la profesora PULGAR EZQUERRA, Juana. *Comentario a la Ley Concursal*. 1ª edición. Madrid: La Ley, 2016, pág. 1594, al decir «(...) Pero entonces si la resolución se acaba declarando por el juez, no habrá contrato en el que subrogarse; y si se rechaza, sí procederá tal subrogación (esto es, lo relevante no sería haber «solicitado» la resolución, sino «obtenerla», en cuyo caso no hay cesión pero porque no hay contrato que ceder).»

incidente concursal decidiría la resolución del contrato. Por otro lado, la solicitud por incumplimiento de la parte *in bonis* también se presenta ante el juez del concurso, pero directamente se sigue el trámite del incidente concursal (derogado art. 62 LC). Era necesario la sentencia que resuelva el incidente concursal, de lo contrario tendría cabida la solicitud de resolución sin asidero, lo cual no concuerda con la finalidad de la conservación de la empresa. Además, no olvidemos que a pesar de la existencia de causa de resolución el juez apoyado en el interés del concurso podrá acordar el cumplimiento del contrato a cambio las prestaciones debidas o a realizar por el concursado, que serán créditos contra la masa<sup>262</sup>.

El art. 222 TRLC elimina la exigencia de que la resolución del contrato no se hubiere solicitado, lo que permite ahora defender, sin dudas, que el contrato podrá cederse ope legis salvo que se haya resuelto por sentencia firme en incidente concursal o en otro procedimiento judicial.

## 2. Cesión de contratos privados

La cesión de contrato es una figura jurídica no regulada expresamente en el CC, pero es admitida por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia<sup>263</sup>. Sólo se contempla la

---

<sup>262</sup> V. art. 164 TRLC (Cumplimiento del contrato por resolución del juez del concurso).

<sup>263</sup> Resulta de gran importancia y se sienta jurisprudencia sobre la cesión del contrato y su régimen jurídico, en concreto STS, Sala Primera, de lo Civil, de 06 de noviembre de 2006, Recurso: 517/2000 (Ponente: Encarnación Roca Trías): «La cesión de contrato consiste "en el traspaso a un tercero, por parte de un contratante, de la posición íntegra que ocupaba en el contrato cedido", de manera que el cesionario adquiere los derechos que ostentaba el cedente en la relación contractual como si hubiese sido el contratante inicial. Esta figura ha sido admitida por la jurisprudencia de esta Sala, al no estar regulada en el del Código civil, aunque sí lo está en el Código italiano (artículo 1406) y en el Fuero Nuevo de Navarra (ley 513.2). La sentencia de 26 noviembre 1982 declara que "puede una de las partes contratantes hacerse sustituir por un tercero en las relaciones derivadas de un contrato con prestaciones sinalagmáticas si éstas no han sido todavía cumplidas y la otra parte prestó consentimiento anterior, coetáneo o posterior al negocio de cesión". Para que la cesión sea efectiva, la jurisprudencia ha exigido que en el negocio jurídico concurren las tres partes, es decir, el contratante cedente de su posición contractual, el nuevo que la adquiere y el co-contratante que va a resultar afectado por el cambio de deudor. (sentencias de 9 diciembre 1997, 9 diciembre 1999, 21 diciembre 2000 y 19 septiembre 2002). Sin el consentimiento de éste, no existe cesión, o como afirma la sentencia de 9 diciembre 1997, "la necesidad de mediar consentimiento es requisito determinante de la eficacia de la referida cesión contractual». Sobre la figura jurídica de la cesión del contrato V. el trabajo del profesor FORNER DELAYGUA, Joaquín J. *La cesión de contrato*. 1ª edición. Barcelona: Bosch. 1989, pág. 6, razona que «a) En primer lugar, el protagonismo de la autonomía privada en el acto desencadenante de la cesión de contrato permite a las partes diseñar de un modo o de otro el resultado al que se pretende llegar: es decir, el peso de la autonomía de las partes se apoya sobre todo el fenómeno de la cesión de contrato. Esto no significa, por supuesto, que el pacto entre cedente y cesionario sea la fuente de regulación de todos los extremos implicados en la cesión de

cesión de créditos y la asunción de deudas (arts. 1526 y 1205 CC). La validez del negocio jurídico de cesión se fundamenta en doctrina y jurisprudencia en el art. 1255 CC<sup>264</sup>. Así los contratantes podrán pactar la cesión del contrato, con las condiciones que libremente acuerden, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

La exigencia del consentimiento de la otra parte no es compatible con la finalidad conservativa del concurso de acreedores, la continuidad de la actividad profesional o

---

contrato y por ello será preciso estudiar la posición del cedido, en especial en función de su intervención en el pacto de cesión: el pacto entre cedente y cesionario puede diseñar una cesión de contrato, pero no puede asegurar la sustitución, con plenos efectos, del segundo en el puesto del primero en el contrato cedido.

Por esta razón, cabe enfocar la cesión de contrato desde una u otra de las dos caras que presenta. Cabe atender al resultado de la plena sustitución del cesionario en la posición del cedente y a partir de ahí definir los instrumentos necesarios para este efecto o, alternativamente, cabe situar el punto de partida en el pacto entre cedente y cesionario, aunque sus efectos no alcancen a producir una plena sustitución del segundo en la posición del primero. Esta segunda posibilidad es la que se sigue aquí y por ello es preciso admitir de entrada la variedad de formas en que se manifiesta la cesión de contrato.

b) La segunda idea que sugieren aquellas dos premisas alude al motivo subyacente a lo expuesto hasta ahora y, aunque este tema habrá de ser desarrollado más adelante, es preciso apuntarlo aquí. Al tratar de la cesión de contrato, el extremo más controvertido en apariencia es el relativo al objeto, en especial la opción entre lo que se ha dado en llamar la teoría unitaria y teoría atomista de la cesión. Pero, en realidad, lo más significativo de la discusión doctrinal quizás atañe a la causa de la cesión de contrato: en este punto se puede llegar a la convicción de que no se trata sólo de un coletazo más de la dificultad del tema de la causa aplicado a la cesión de contrato, sino de que el problema radica en la propia cesión de contrato, objeto de estudio escurridizo y poco nítido. Este objeto no se puede asir adecuadamente si no se resuelve el tema de la causa antes que el de su objeto y para ello hay que remontarse al pacto entre cedente y cesionario, que se manifiesta así no sólo como el desencadenante de la cesión de contrato, sino también como el elemento que le da coherencia.». En palabras del profesor DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*. Volumen II. 6ª edición. Navarra: Aranzadi, 2008, pág. 1043, «La institución de la llamada «cesión del contrato» no es más que el último, en el orden del tiempo, de una serie de esquemas que la ciencia jurídica ha venido elaborando en el curso de los siglos para viabilizar el complicado fenómeno de la comercialización y la dinamización de la relación obligatoria a partir de un cambio de sujetos en la misma. Tras haberse admitido la cesión de los créditos y, más tardíamente, la modificación pasiva de las obligaciones a través de la figura de la asunción de deuda, se ha ido preparando el ambiente y el camino para hacer posible la consagración de una total cesión de un contrato o, por decirlo mejor, de una relación contractual, que se ha ido imponiendo en la práctica merced de la progresiva mercantilización de la vida económica. Es una figura que se encuentra ampliamente difundida en la práctica negocial. La ley la contempla y la admite en algunas concretas ocasiones de las que son buen ejemplo la cesión del arrendamiento, la cesión de los contratos de trabajo –sobre todo en la transmisión de la empresa– y la cesión de la relación contractual en las acciones no liberadas de una sociedad anónima. Se trata, en suma, de que circule y se transmita una relación contractual en su complejo o en su unidad, con el conjunto de derechos y obligaciones que contiene, sin necesidad de escindir el fenómeno en una serie de transmisiones separadas de los elementos activos (cesión de créditos) y de los elementos pasivos (asunciones de deuda).»

<sup>264</sup> El art. 1255 CC establece que «Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.»

empresarial de la concursada no debe depender de la voluntad de la contraparte en los contratos vigentes tras la declaración del concurso<sup>265</sup>.

El principio general de mantenimiento de los contrato tras la declaración del concurso consagrado en el derogado art. 61 LC<sup>266</sup>, y que en contraste, no se garantizara la subsistencia de los contratos imprescindibles o necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial<sup>267</sup>. Esta paradoja quedó resuelta con la regla de cesión obligatoria de los contratos del derogado art. 146 bis LC, ahora se contempla en los arts. 222 y 223 TRLC.

Ciertamente, la Ley 38/2011, de 10 de octubre, favorable a la transmisión de unidades productivas, introdujo los arts. 190.3 y 191 ter LC, que constituyen el primer antecedente del mantenimiento de los contratos vinculados a la oferta efectiva de la compra de unidad productiva, así el citado precepto disponía como especialidad del procedimiento abreviado que «en el auto por el que se apruebe el plan de liquidación el juez podrá

---

<sup>265</sup> El AJM nº 8 de Madrid, de fecha 20 de diciembre de 2013 (Magistrado Francisco de Borja Villena Cortes), dice que «No debe primar la autonomía de la voluntad para la cesión de los contratos a un tercero dentro del concurso no se está ante una cesión voluntaria de contratos, sino forzosa por varios motivos. En primer lugar, porque “se trata de un acto liquidatorio y por tanto un acto debido”; en segundo lugar, porque “si el contrato sirve instrumentalmente al desarrollo de la actividad empresarial existen mandatos legales en la liquidación que obligan a la administración concursal a enajenar como tal dicha unidad productiva, así lo disponen los artículos 148.1 y 149.1.1ª de la Ley Concursal que dispone que «el conjunto de establecimientos, explotaciones y cualquiera otras unidades productivas se enajenará como un todo», salvo que resulte más conveniente para los intereses del concurso su previa división, por lo que no existe libre elección para la administración concursal, no pueden optar por el cese de la actividad con la terminación de los contratos instrumentales (...); y en tercer lugar, porque 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. Por ello «si se admitiese la extinción de los contratos como consecuencia de la cesión, se produciría el estrangulamiento de la actividad económica de manera automática, con el cese de la actividad, lo que frustraría en todo caso, siempre, cualquier posibilidad fiable de proceder a la enajenación de una unidad productiva por la administración concursal.»

<sup>266</sup> Se combate así una práctica usual en el mercado, las cláusulas producían la paralización de la actividad empresarial de la concursada poco tiempo después de la declaración de concurso, el deterioro de la masa activa se volvía inevitable al punto que significaba la extinción de los contratos de trabajo y negaba la posibilidad de transmisión de unidades productivas. V. AJM 9 Barcelona de 10 de marzo de 2015 (Bárbara María Córdoba Ardao), en la que se aplica el principio de cesión obligatoria de los contratos: «En el presente caso, acuerdo la subrogación del adquirente de la unidad productiva en los contratos de renting y de telefonía móvil y foja que figuran en su oferta, al no haber constancia de que los mismos hayan sido resueltos. Con todo, ello no eximirá a la administración concursal de su deber de comunicar a la otra parte contratante, en caso de no estar personada en autos, de dicha subrogación a los efectos oportunos.»

<sup>267</sup> Así, RUBIO VICENTE, Pedro. «La enajenación de la empresa en la nueva ley concursal», *RDS*, Nº 22, 2004, págs. 115 a 155.

acordar la resolución de los contratos pendientes de cumplimiento por ambas partes, con excepción de aquellos que se vinculen a una oferta efectiva de compra de la unidad productiva o de parte de ella.»<sup>268</sup>. Sin embargo, incluso en el procedimiento abreviado era precisa la remisión en caso de transmisión de unidades productivas de los derogados art 146 bis y 149 LC; remisión que fue contenida en el derogado art. 191ter.4, por la Ley 9/2015, 25 de mayo de 2015<sup>269</sup>.

### 3. Cesión de contratos administrativos

Sentada la regla de cesión obligatoria de los contratos, debe tenerse en cuenta lo previsto en el art. 222.2 TRLC<sup>270</sup> que dispone una norma especial en relación a los contratos administrativos.

En el caso de esta modalidad de contratos, el precepto dispone que:

*«Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, la cesión de contratos administrativos se producirá de conformidad con lo establecido en la legislación sobre contratos del sector público.»*<sup>271</sup>

Ello implica que haya de analizarse, aunque sea brevemente, los requisitos de la cesión de contratos administrativos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, regulan la contratación del sector público.

---

<sup>268</sup> Ahora art. 530.2.III TRLC (Solicitud de concurso con presentación de plan de liquidación).

<sup>269</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «La enajenación unitaria de empresa en la liquidación concursal». En: ARIAS VARONA, Francisco Javier (dir.). *Conservación de la empresa en crisis. Estudios jurídicos y económicos*, op. cit., págs. 275 a 307.

<sup>270</sup> La norma ya se contemplaba en el derogado art. 146 bis.1 LC, que establecía que «(...) La cesión de contratos administrativos se producirá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 226 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.»

<sup>271</sup> ALMOGUERA, Jesús. «La actuación de los acreedores públicos frente a un empresario en crisis». *RDCP*, N° 15, 2011, págs. 167 a 181, esp. 177, Tiene razón el autor cuando defiende que «El mantenimiento de la actividad empresarial debe ser para la Administración un bien en sí mismo, por dos razones. Una egoísta, es que, además del crédito en cuestión que se quiere cobrar en un momento dado, hay normalmente otros créditos aun no vencidos o no liquidados contra ese mismo deudor que la Administración va a cobrar más fácilmente si se mantiene la actividad empresarial. La segunda razón, altruista, es que el empresario crea riqueza y empleo, directa o indirectamente, y es con frecuencia deudor de otros acreedores, muchas veces pequeños empresarios, y empleador de un cierto número de personas.»



En concreto, el art. 214 LCSP<sup>272</sup> regula la cesión de los contratos<sup>273</sup>, requiriendo para su eficacia o validez la concurrencia de tres condiciones y cuatro requisitos de los pliegos<sup>274</sup>.

La primera condición de la cesión de los contratos administrativos es que el cumplimiento de las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante en la adjudicación del contrato. Todo procedimiento de adjudicación exige condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica determinadas por el órgano de contratación según los contratos<sup>275</sup>. A nuestro juicio, si el cesionario cumple con dichas condiciones mínimas sería suficiente para que se cumpliera esta condición.

La segunda condición de la cesión de los contratos administrativos es que de la cesión del contrato público no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado. La norma se refiere a las conductas colusorias, al abuso de posición de dominio, y al falseamiento de la libre competencia por actos desleales<sup>276</sup>.

---

<sup>272</sup> V. arts. 98 (Supuestos de sucesión del contratista) y 144 LCSP (Sucesión en el procedimiento).

<sup>273</sup> DÍAZ YEREGUI, Rafael. «El cambio de control en los contratos del sector público». *Actualidad Civil*, Nº 9, septiembre 2017, págs. 98 a 107, esp. 101, dice que «(...) A diferencia de lo que sucede en los supuestos de transmisión de las acciones o participaciones de una sociedad tenedora de un contrato del sector público, en la cesión del contrato, el objeto del negocio jurídico es el propio contrato del sector público, produciéndose una novación subjetiva del mismo.»

<sup>274</sup> FERNÁNDEZ TORRES, Isabel. «Liquidación concursal y sector público»; en particular, la liquidación de las sociedades concesionarias de autopistas». En: FERNÁNDEZ TORRES, Isabel. ARIAS VARONA, Francisco Javier. MARTÍNEZ ROSADO, Javier (coords.). *Derecho de sociedades y de los mercados financieros. Libro Homenaje a Carmen Alonso Ledesma*. 1ª edición. Madrid: Iustel, 2018, págs. 1419 a 1441, esp. 1440, mantiene que «En definitiva, el interés público que subyace en los contratos administrativos exige un control de garantías de la solvencia del adquirente. En consecuencia, la cesión de estos contratos requerirá una decisión motivada del órgano de contratación siendo además necesario que antes de que se produzca la cesión de los contratos y la transmisión de la unidad productiva se acredite el incumplimiento de todos y cada uno de estos requisitos. Por otro lado, no podemos olvidar que la declaración en concurso no produce la resolución automática de los contratos de tal manera que la cesión será posible siempre y cuando lo decida así el órgano de contratación. Esta y no otra, debe ser la solución a la vista de lo expuesto en el artículo 67 LC en virtud del cual los efectos del concurso sobre los contratos administrativos se regirá por lo establecido en su legislación especial.»

<sup>275</sup> V. arts. 88 (Solvencia técnica en los contratos de obra), 89 (Solvencia técnica en los contratos de suministro), 90 (Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios) y 91 LCSP (Solvencia técnica o profesional en los restantes contratos).

<sup>276</sup> V., por todos, PASTOR LÓPEZ, Marta. «Artículo 226. Cesión de los contratos.». En: JIMÉNEZ APARICIO, Emilio (coord.). *Comentarios a la legislación de contratación pública*. Tomo II. 4ª edición. Navarra: Aranzadi, 2016, págs. 799 a 831, esp. 826, que argumenta que «esta previsión no estaba contemplada en el art. 209 de la LCSP. Con ella se introduce un nuevo

La tercera condición de la cesión de los contratos administrativos es que no suponga la alteración sustancial de las características del contratista si éstas constituyen un elemento esencial del contrato. Esta condición guarda relación con la primera condición de la cesión de los contratos, pero además se requieren las condiciones de solvencia económica y financiera del contratista presentes en el procedimiento de adjudicación.

Los condiciones de la cesión de los contratos públicos son difíciles de alcanzar, no son independientes sino acumulativas, entre más grande la dimensión de la actividad profesional o empresarial de la concursada más complicado será cumplirlas<sup>277</sup>.

El primer requisito de la cesión de los contratos administrativos es que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión. El órgano de contratación inició la tramitación del expediente de contratación, conoce el objeto del contrato y los criterios de adjudicación, además dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación.

El segundo requisito de la cesión de los contratos administrativos es que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato o, cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato.

Con todo, este segundo requisito de los contratos administrativos no se aplica si la cesión se produce encontrándose el adjudicatario en concurso de acreedores aunque se haya abierto la fase de liquidación. No se descarta la enajenación de unidades productivas a un adquirente que pueda continuar con la ejecución del contrato.

Son nueve las causas de resolución del contrato público, una es la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento (art. 211.1 b)

---

requisito que deberá contemplar el órgano de contratación a la hora de autorizar la cesión de un contrato. Para ello deberá tener en cuenta la información que al efecto comuniquen las autoridades de competencia. La cuestión que se suscita en cuanto al procedimiento es si cedente y cesionario deberán acreditar este requisito al solicitar la autorización o si debe ser el órgano de contratación el que realice las actuaciones necesarias para comprobar que la operación a autorizar no restringe la competencia. Cualquiera de las dos opciones es posible. La disp. adic. 23ª del TRLCSP relativa a prácticas contrarias a la libre competencia obliga, entre otros, a los órganos de contratación a comunicar a la Comisión Nacional de la Competencia cualesquiera hechos de los que tenga conocimiento en el ejercicio de sus facultades que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia.»

<sup>277</sup> Así, MORANT RIPOLL, José Juan. «Cesión y subcontratación». En: CATALÁ MARTÍ, José Vicente (coord.). *La contratación de las administraciones públicas ajustada a la Ley de contratos del sector público*. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2012, págs. 634 a 694.

LCSP)<sup>278</sup>. Sin embargo, la Administración potestativamente continuará el contrato si razones de interés público así lo aconsejan, siempre y cuando el contratista prestare las garantías adicionales suficientes para su ejecución<sup>279</sup> (art. 212.5 LCSP)<sup>280</sup>.

---

<sup>278</sup> MÉNENDEZ SEBASTIÁN, Eva M<sup>a</sup>. «La extinción del contrato: la resolución». En: GAMERO CASADO, Eduardo. GALLEGO CÓRCOLES, Isabel (dirs.) *Tratado de contratos del sector público*. Tomo III. 1<sup>a</sup> edición. Valencia: tirant lo blanch, 2018, págs. 2381 a 2411, esp. 2398, afirma que «Así, mientras la declaración de insolvencia se trata de una causa de resolución automática, por el contrario, en el caso de la declaración de concurso, la Administración puede continuar potestativamente con el contrato, eso sí, si razones de interés público así lo aconsejan y además siempre que el contratista preste garantías adicionales suficientes para su ejecución.

De la dicción de este precepto cabe deducir varias cuestiones, en primer lugar, que en caso de concurso cabe que la Administración continúe con el contrato, pero que también puede acordar su resolución.

En segundo lugar, que si decide continuar debe motivar su decisión en razones de interés público y además no podrá hacerlo si el contratista no presta las garantías adicionales suficientes. Recuérdese que ambas causas de resolución conectan, como ya se ha dicho, con la solvencia económica y financiera y que lo que se persigue es garantizar que el contratista pueda ejecutar adecuadamente el contrato.»

<sup>279</sup> FERNÁNDEZ TORRES, Isabel. «Concurso y contratos con el sector público en el marco real Decreto 3/2009 y de la nueva Ley de contratos con el sector público». *RDGP*, N<sup>o</sup> 11, 2009, págs. 267 a 292, esp. 280, opina que «(...) Se establece pues un principio de conservación del contrato acorde con el principio de la conservación de los actos administrativos y, en general de la actividad administrativa, pero también con lo dispuesto en la Ley concursal en relación con el mantenimiento de los contratos y con la posibilidad de que el concursado continúe con su actividad profesional y/o empresarial. En efecto, la conservación de los contratos es coherente con el servicio con eficacia a los intereses generales a que se refiere el art. 103.1 CE en la medida en que se asegura el cumplimiento del fin público para el que se suscribió el contrato.». V. AAP Santander, Sección 4, de 13 de diciembre de 2017 (Magistrado María Del Mar Hernández Rodríguez), considera que «En tercer lugar, han de hacerse propios los razonamientos contenidos en el Auto recurrido sobre la competencia del juez del concurso, atendiendo a la doctrina fijada por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en las resoluciones citadas, de las que se colige que el juez del concurso no invade las competencias de la Administración cuando declara resueltos por ministerio de la ley los contratos administrativos si bien la potestad de liquidar el contrato concesional le corresponde a la Administración. Como se recoge en la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción 5/2016, de 15 de diciembre, respecto a lo primero "(E)l Juez concursal no acuerda la resolución, sino que se limita a trasladar en sede concursal los efectos y consecuencias derivados de la extinción de la concesión por ministerio legal; cuestión distinta es que una vez producida la disolución y extinción de la concesión, sea preciso proceder a su liquidación". En relación a lo segundo, continúa dicha sentencia, "(D)e esta forma, en el procedimiento de liquidación iniciado con la disolución de la sociedad cabe distinguir: por un lado, la liquidación de los contratos civiles, mercantiles y laborales, sobre los que decide en plenitud jurisdiccional el Juez del concurso; y, por otro lado, la liquidación de la concesión, sobre la que decide en plenitud la Administración concedente en los términos en que legalmente se establece y que responde a la necesaria preservación del interés público (a través de medidas como el rescate o la eventual asunción de la explotación directa de la concesión, con recepción de las obras y determinación de las indemnizaciones procedentes)".»

<sup>280</sup> Se eliminó como causas de resolución la apertura de la fase de liquidación de los arts. 224.2 y 224.5 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

No cubiertas las garantías exigidas, el órgano de contratación de oficio acordará la resolución del contrato con pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida (art. 213.5 LCSP).

El tercer requisito de la cesión de los contratos administrativos es que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible, debe estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar<sup>281</sup>.

Tienen capacidad para contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas (españolas o extranjeras) con plena capacidad de obrar, no prohibidas de contratar, con solvencia económica, financiera y técnica o profesional, sin perjuicio de estar clasificadas (art. 65.1 LCSP).<sup>282</sup>

El cuarto requisito de la cesión de los contratos administrativos es que la cesión se formalice por escritura pública (art. 39 LCSP), lo que pueden redundar en una reducción de los riesgos de causas de nulidad<sup>283</sup>.

---

<sup>281</sup> V. arts. 65 (Condiciones de aptitud) y 77 LCSP (Exigencia y efectos de la clasificación).

<sup>282</sup> V. ESCRIBANA MORALES, Francisco Javier. *La contratación del Sector Público. Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios*. 1ª edición. Madrid: La Ley, 2007, pág. 592, que indica que «El ordenamiento jurídico condiciona la contratación con el sector público a determinadas exigencias y, entre ellas, las de no estar incurso en prohibiciones, e incompatibilidades, circunstancias que impidan contratar a las personas físicas y jurídicas. Estas prohibiciones son materia reservada de Ley, por lo que no pueden introducirse otras prohibiciones mediante norma o disposición con rango inferior a Ley o de especificaciones técnicas, que resultarían nulas de pleno derecho.». PLEITE GUADAMILLAS, Francisco. «Capacidad y solvencia del empresario». En: MORENO MOLINA, José Antonio. PLEITE GUADAMILLAS, Francisco. *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio Sistemático*. 3ª edición. Madrid: La Ley, 2011, págs. 523 a 650, esp. 538, defiende que «Acreditada la capacidad de obrar, los poderes adjudicadores deberán comprobar la aptitud de los empresarios de conformidad con los criterios de solvencia económica y técnica. Uno de los requisitos que los empresarios tienen que cumplir para celebrar contratos con el sector público es acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. No obstante, este requisito se podrá sustituir por la clasificación cuando esta sea exigible.»

<sup>283</sup> V. Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid en fechas 7 y 21 de noviembre de 2014 sobre unificación de criterios de aplicación de las reformas de la Ley Concursal operadas por el Real Decreto-Ley 11/2014 y la Ley 17/2014, ADC, N° 34, 2015, págs. 523 a 564, esp. 561, «6º Con carácter previo a la transmisión de la unidad productiva ¿debe acreditarse por el adquirente los requisitos del art. 226 de la Ley de Contratos del Sector Público en el caso de los contratos administrativos? Es preciso acreditar el cumplimiento de dichos

Cumplidas las condiciones y los requisitos en mérito a la escritura pública de cesión de contrato, el cesionario se subroga en la posición del cedente en el contrato público (art. 214.3 LCSP).

Los derechos en los que se subroga el cesionario son el precio y la garantía (arts. 102 y 106 LCSP).

Las obligaciones en las que se subroga el cesionario son las penalidades impuestas al contratista, la correcta ejecución de las prestaciones, la indemnización por daños y perjuicios causados a terceros, etc. (art. 110 LCSP).

#### **4. Cesión de licencias o autorizaciones administrativas**

El art. 222.3 TRLC dispone que:

*«Cuando el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones, también quedará subrogado en las licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional que formen parte de la unidad productiva.»<sup>284</sup>*

Al adquirente de la unidad productiva se le ceden las licencias o autorizaciones administrativas, en virtud de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. A efectos informativos, el adquirente presenta vía telemática al Ayuntamiento que corresponda dentro de un mes desde que se ha producido la transmisión, el documento de transmisión de actividad, la declaración responsable de apertura y certificado técnico, además paga la tasa respectiva, que son los documentos requeridos para el cambio de nombre actividades en el registro de empresas.

---

requisitos antes de que se produzca efectivamente la transmisión de la unidad productiva y la cesión de los contratos vinculados a la misma. (UNANIMIDAD)»

<sup>284</sup> El derogado art. 146 bis.2 LC establecía «También se cederán aquellas licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional e incluidas como parte de la unidad productiva, siempre que el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones.»

## **XI. Exclusiones a la subrogación por voluntad del adquirente**

No obstante lo dicho, el art. 223 TRLC establece la exclusión de la subrogación en la transmisión de una unidad productiva 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<sup>285</sup>.

Por tanto, el principio es que cabe la cesión y la subrogación que conlleva, pero no es obligatoria para el adquirente de la unidad productiva. Si no hay voluntad expresa de subrogarse, no hay cesión en la transmisión de la unidad productiva.<sup>286</sup>

---

<sup>285</sup> El derogado art. 146 bis.3 LC establecía «Lo dispuesto en los dos apartados anteriores no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse. Ello sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa.»

<sup>286</sup> GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, Enrique. «Las especialidades de la transmisión de unidades productivas en la fase común o en la fase de liquidación», op. cit., págs. 81 a 89, esp. 83, interpreta que «Desde un punto de vista cuantitativo es muy probable que la unidad productiva objeto de transmisión sea de menor tamaño que el que era objeto de explotación por parte del concursado pues, precisamente, el desfase entre su dimensión frente a la situación de caída de la demanda originada por la prolongada crisis económica le ha llevado a la situación de insolvencia. No existe ningún inconveniente en que se produzca la reducción del tamaño de la unidad productiva objeto de transmisión porque, como hemos dicho, el adquirente no tiene la obligación de subrogarse en todos los contratos (por ejemplo, podrá prescindir de una parte de las máquinas con las consiguiente resolución de sus respectivos contratos de financiación) y, además, se prevé el trámite de la suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales (arts. 148.4 y 149.1.2ª LC), signo revelador de la reducción de la actividad de la unidad productiva. Ningún inconveniente existe para que se proceda a la venta de las distintas unidades productivas de forma individualizada (por ejemplo, están localizadas en distintas poblaciones) sin que se venda el conjunto al permitirlo expresamente el artículo 149.1.1ª de la Ley Concursal cuando se refiere a la “previa división”.». Con todo, es necesario delimitar lo que se considera el “perímetro” de la unidad productiva objeto de la transmisión, esto es, cuáles son los concretos bienes, derechos, contratos, licencias y autorizaciones administrativas que son objeto de transmisión. En principio, el nuevo artículo 75.2.5º de la Ley Concursal impone a la administración concursal adjuntar al informe un documento sobre la valoración de la empresa en su conjunto y de las unidades productivas que la integran bajo la hipótesis de continuidad de las operaciones de liquidación. También en el plan de liquidación (artículo 148.1 LC) que se elabora por la administración concursal debe preferirse la venta unitaria del conjunto de establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades a su venta aislada de los elementos que componen el activo y, si es así, deberá especificar la unidad productiva que será objeto de transmisión. Sin embargo, para su valoración, existe inconveniente y es que la documentación que acompaña el deudor a la solicitud de concurso voluntario (artículo 6.2.3º LC) se incluye un inventario de bienes y derechos con su correspondiente valoración (valor de adquisición y estimación del valor real) pero no se contiene una valorización de la unidad productiva en su conjunto o de forma diferenciada. Ante esta situación, se hará necesario que la Administración Concursal tenga que valerse del asesoramiento de expertos independientes (artículo 88 LC) para que determinen el valor de la unidad productiva. Pero no bastará con la información solicitada por la administración concursal para delimitar el ámbito objetivo de la unidad productiva pues habrá que estar a la concreta oferta formulada por

La administración concursal al determinar el perímetro de la unidad productiva<sup>287</sup> no sólo se guía del conjunto de los elementos organizados por el concursado –destino

---

el adquirente (artículo 149.1.4ª LC) en el específico procedimiento de apremio utilizado (subasta, venta directa o a través de entidad especializada) para fijar el objeto definitivo de la transmisión y adquisición pues, insistimos, en que el artículo 146.bis.3 de la Ley Concursal habilita al adquirente a decidir por su propia voluntad cuáles son las licencias, autorizaciones o contratos en los que tiene interés en subrogarse.». ORTIZ MÁRQUEZ, Marta. «La transmisión de empresa en concurso. La responsabilidad del adquirente». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, págs. 407 a 445, esp. 417, mantiene que «La novedad introducida por el Real Decreto-ley 11/2014 es la posibilidad de que el adquirente pueda excluir determinados contratos y determinados pasivos de la empresa que se pretende transmitir. La posibilidad legal de que el adquirente concrete el objeto de transmisión definitivo de la empresa que quiere adquirir y, en particular, la responsabilidad que asume respecto a las deudas empresariales anteriores a la transmisión –salvo las laborales y de la Seguridad Social que las debe asumir imperativamente-, sin duda, supone un incentivo para los posibles interesados en adquirir una empresa en crisis. Sin embargo, los ajustes que realice el adquirente no pueden afectar a elementos esenciales de la concreta unidad productiva delimitada por la administración concursal. En caso contrario, dicha alteración conllevaría la modificación de la unidad productiva determinada en el plan de liquidación aprobado judicialmente o en el informe de la administración concursal, si no se hubiera presentado plan y la liquidación se hubiera tramitado según las reglas del artículo 149 de la Ley Concursal.». VÁZQUEZ CUETO, José Carlos. «La enajenación de la unidad productiva en el convenio de acreedores», op. cit., págs. 15 a 67, esp. 23, apunta que «una de las grandes novedades introducidas en la materia que nos ocupa estriba en que, salvo excepciones legalmente dispuestas, el artículo 146-bis de la Ley Concursal va a permitir al adquirente configurar el perímetro del objeto transmitido según su discrecional criterio y, sobre todo, si necesidad de contar con el consentimiento de contrapartes y acreedores concursales y contra la masa, tanto por lo que hace a las relaciones negociales en curso al momento de la operación como al pasivo asumido, siempre que se consideren afectos a la actividad propia de la unidad empresarial en cuestión. Evidentemente, esta indudable ventaja respecto del régimen aplicable fuera del concurso (y del que se entendía aplicable antes de la reforma) puede perder buena parte de su virtualidad en el terreno de los hechos, desde el momento en que la iniciativa formal de la operación y el impulso preciso para su aprobación han de partir, por así decirlo, *del lado del concursado* (según los casos, su administración concursal y el juez del concurso, el propio deudor, acreedores concursales), de suerte que desde un primer momento, o incluso en el curso de los *contactos preliminares*, puede que la asunción de determinadas posiciones jurídicas (especialmente deudoras) se erija en una *conditio sine qua non* (verbigracia, al amparo del art. 149.3 LCo) para poder ser seleccionado como adquirente, en especial si lo que se pone en el mercado para su transmisión es una unidad que resulta especialmente atractiva y concita el interés de varios posibles pretendientes.». PULGAR EZQUERRA, Juana. *Comentario a la Ley Concursal*. Tomo I, op. cit., pág. 1176, argumenta que «El objetivo de esta previsión en el art. 223 TRLConc es el facilitar las enajenaciones de unidades productivas, sin que el adquirente se vea obligado a subrogarse en unos contratos y licencias que pueden no resultarle necesarios en relación con el proyecto empresarial que pretende acometer una vez que adquiera la/s unidad/es productiva/s. (...)».

<sup>287</sup> SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas», op. cit., págs. 95 a 116, esp. 100, señala que «Es necesario indentificarla y delimitar su ámbito en orden a una ulterior transmisión, lo que deberá realizarse por la administración concursal bien en el plan de liquidación, bien en la solicitud de autorización de venta ex art. 43 LC o por la concursada en la propuesta de convenio. La delimitación es esencial, pues debe especificarse qué bienes concretos del activo y del pasivo saldrían de la masa en caso de que se consume la venta. (...) Se plantea si en esa labor de identificación y delimitación de la

funcional—, sino que tiene un margen para adaptar la unidad productiva a la oferta de compra.

La intención de no subrogarse en los contratos de naturaleza pública dependerá de la importancia que signifique el precio para el adquirente o si es posible cumplir con las condiciones y requisitos que exige el art. 214 LCSP. Será excepcional que el adquirente exprese su voluntad de no subrogarse en las licencias o autorizaciones administrativas puesto que son títulos habilitantes para la realización de la actividad económica<sup>288</sup>, pero insistimos el principio es que si no hay voluntad del adquirente, no se produce la subrogación legal.

Es de destacar que la exclusión de la subrogación por voluntad del adquirente no abarca los contratos de trabajo pues si ello se permitiera, se impediría la sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social por voluntad del adquirente (art. 221 TRLC), lo que no es posible.

Por esta razón la norma excluye de la norma a los contratos laborales y hace referencia exclusiva a los no laborales.

En definitiva, la cesión de los contratos, licencias o autorizaciones administrativas no es automática ya que se exige el acto volitivo del adquirente de subrogarse o no.

---

empresa es posible crear unidades productivas *ad hoc* en orden a facilitar su transmisión. La referencia legal al mantenimiento de la identidad de la unidad productiva excluiría la posibilidad de configurar una *ex novo* a partir de la combinación de elementos aislados que no tuvieron previamente tal carácter. Pero, dado que la ley permite la división de la unidad productiva, siempre que cada una de las resultantes ellas mantenga su identidad; debería admitirse la configuración de una unidad productiva mediante la combinación o agregación de elementos de unidades preexistentes. (...)»

<sup>288</sup>El SJM nº 6 de Madrid de 5 de marzo de 2015 (D. Francisco Javier Vaquer Martín), en relación con las alegaciones, mantiene que «no es misión ni función del órgano jurisdiccional mercantil que dirige la liquidación concursal el ejercer funciones administrativas de control, supervisión, valoración y conclusión sobre los presupuestos objetivos y subjetivos del adquirente respecto a los pliegos de la concesión [-pues todas ellas escapan de las funciones jurisdiccionales mercantiles-], debiendo procederse a la enajenación y venta de la unidad productiva [-con sus concesiones, autorizaciones y licencias y concesiones-] al mejor postor, siendo imperativo para el organismo público [-o privado gestor de servicios públicos-] el admitir al adquirente-adjudicatario como titular de la concesión; de tal modo que si en éste no concurren los presupuestos y requisitos exigidos por la concesión, será aquella entidad [-u órganos gestores de tales servicios-] quienes deban iniciar los trámites para la subsanación de defectos o deficiencias o la revocación o resolución de la concesión.»



## **XII. Efectos sobre los créditos pendientes de pago**

Los efectos de la enajenación de unidades productivas sobre los créditos pendientes de pago ha sido tradicionalmente en la praxis concursal la principal preocupación de los potenciales adquirentes. La regla general es el principio de liberación del adquirente en relación tanto a los créditos concursales como a los créditos contra la masa.

### **1. Liberación de la obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa**

El art. 224.1 TRLC establece el principio de la liberación de la obligación de pago de los créditos concursales y de los créditos contra la masa del adquirente de una unidad productiva en el concurso de acreedores, con las salvedades que establece el propio precepto. El tenor literal de éste es el siguiente:

*«La transmisión de una unidad productiva 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 (...)»<sup>289</sup>*

El derogado art. 146 bis y el actual 224 TRLC (Efectos sobre los créditos pendientes de pago), satisfacen plenamente las aspiraciones de un sector de la doctrina concursal que reclamaba, a nuestro juicio con acierto y con la finalidad de facilitar y fomentar las adquisiciones de unidades productivas en el concurso de acreedores, la liberación de la obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión<sup>290</sup>. Esta aspiración se consagra, con alguna excepción, que analizaremos en las próximas páginas, en el art. 224 TRLC.

---

<sup>289</sup> El derogado art. 146 bis.4.I LC 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, (...)». V. art. 132-6 ACM (La asunción de deudas).

<sup>290</sup> Así, por todos, la profesora PULGAR EZQUERRA, Juana. *Comentario a la Ley Concursal*, op. cit., pág. 1597, recuerda que ésta era «una de las cuestiones más problemáticas, cuando no existía regulación, en la venta de unidades productivas era si el adquirente asumía, también, las deudas del concursado no satisfechas. La opción general era contraria a esa transmisión, pero desde algunos sectores (sobre todo, por parte de la Seguridad Social) se intentó crear una corriente de opinión favorable a la transmisión. Lógicamente, la transmisión o no transmisión tenía consecuencias muy notables en diversos ámbitos. En primer lugar, defender la transmisión suponía exigir el consentimiento de los acreedores al cambio de deudor (aunque es verdad que, posiblemente, prefieran cualquier cambio de deudor antes de seguir siendo acreedores de un concurso notablemente insolvente, y en función del grado de insolvencia), o interpretar de alguna forma la no necesidad de tal consentimiento. En segundo lugar, de imponerse la transmisión

Sigue este precepto la línea seguida por la normativa fiscal, en concreto la exclusión de la responsabilidad solidaria de la deuda tributaria no se aplica a los adquirentes de unidades productivas cuando la adquisición tenga lugar en un procedimiento concursal (art. 42.c).IV LGT).

## **2. Créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión**

No obstante, el principio de liberación tiene excepciones. Así por la sucesión de empresa, el adquirente de la unidad productiva tiene la obligación de pago de los créditos laborales (no asumidos por el FOGASA) y de la seguridad social, no satisfechos por el concursado antes de la transmisión.

### **2.1. Créditos laborales**

Los salarios de los trabajadores como créditos contra la masa se pagan en sus respectivos vencimientos. La administración concursal no puede alterar la regla de pago al vencimiento sobre los créditos laborales (art. 242.8.º y 245.3 TRLC).

La indemnización por despido derivada del expediente de regulación de empleo tramitado antes de la declaración de concurso de acreedores es un crédito con privilegio general (art. 280.1.ª TRLC).

Las indemnizaciones por despido colectivo derivada del expediente de regulación de empleo concursal son créditos contra la masa (art. 242.8.º TRLC).

### **2.2. Créditos de la seguridad social**

Los créditos de la seguridad social no satisfechos antes de la transmisión serán créditos concursales y créditos contra la masa (art. 242.8.º y 280 TRLC). La administración concursal no puede alterar la regla de pago al vencimiento sobre los créditos de la seguridad social (art. 245.3 TRLC).

El derogado art. 149.2 LC establecía que:

*«Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª del apartado 1, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto*

---

lógicamente el precio de la adquisición sería distinto, pues al valor de los bienes y derechos adquiridos habría que descontar el de las deudas asumidas.». V. art. 1205 CC.

*de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa.»*

Frente al art. 149.2 LC hubo jurisprudencia a favor<sup>291</sup> y en contra<sup>292</sup> de la competencia del juez del concurso para exonerar al adquirente de la unidad productiva de la obligación de pago de los créditos de la seguridad social anteriores a la transmisión.

La tesis a favor de la competencia del juez del concurso se basó en distintos argumentos: así que la ley especial excluye a la ley general, la inaplicación de la responsabilidad solidaria de la deuda tributaria (art. 42.1.c).IV LGT), el art. 8 LC, la obligación de pago del menor pasivo posible para promover la transmisión de unidades productivas, y que lo créditos de la seguridad social no se contemplaban en el derogado art. 149.2 LC. La tesis en contra de la competencia del juez del concurso se fundamentó que el juez del concurso no podía intervenir en la fijación del resto de consecuencias de la enajenación al no estar previsto en el derogado art. 149.2 LC.

La inseguridad jurídica que generaba la regulación en aquella época vigente, originó una importante reducción de las adquisiciones concursales y, por tanto, la destrucción del tejido empresarial. Ello originó que gran parte de la doctrina concursal exigiese la no

---

<sup>291</sup> AAP Barcelona (s.15ª) de 29 de noviembre de 2007 (D. Ignacio Sancho Gargallo). SAP Pontevedra (s. 1ª) de 29 de junio de 2010 (D. Jacinto José Pérez Benítez). AJM Barcelona 9, de 6 de abril de 2012, Recurso 436/2012 (Bárbara María Córdoba Ardao). AAP Pontevedra (s. 1ª) de 25 de mayo de 2012 (Dª. María Begoña Rodríguez González). SAP Pontevedra (s. 1ª) de 16 de julio de 2012 (D. Jacinto José Pérez Benítez). SAP Toledo (s. 1ª) de 8 de octubre de 2013 (D. Emilio Buceta Miller). SAP Toledo (s. 1ª) de 4 de diciembre de 2013 (Dª. Gema Adoración Ocáriz Azaustre). AJM nº 2 de Oviedo de 28 de abril de 2014 (D. Miguel Ángel Álvarez-Linera Prado). AJM Palma de Mallorca 1 de 14 de noviembre de 2014 (Magistrado Víctor Manuel Fernández González). AAP Madrid (s. 28ª) de 11 de noviembre de 2016 (D. Alberto Arribas Hernández). SAP Madrid (s. 28ª) de 14 de noviembre de 2016 (D. Gregorio Plaza González). AAP Madrid (s. 28ª) de 13 de febrero de 2017 (D. Pedro María Gómez Sánchez). SAP Palencia (s. 1ª) de 20 de marzo de 2017 (D. Juan Miguel Carreras Maraña). AAP Madrid (s. 28ª) de 4 de octubre de 2019 (D. Gregorio Plaza González).

<sup>292</sup> AJM Santander de 14 de julio de 2008 (Dª. María Del Mar Hernández Rodríguez). AAP Álava (s. 1ª) de 1 de diciembre de 2010. (Dª. Mercedes Guerrero Romeo). AAP Álava (s. 1ª) de 15 de diciembre de 2010 (D. Íñigo Madaria Azcoitia). AAP Álava (s. 1ª) de 24 de marzo de 2011 (Dª. María Mercedes Guerrero Romeo). AJM nº 1 de Santander de 17 de octubre de 2011 (D. María Del Mar Hernández Rodríguez).

sucesión de empresa a efectos de seguridad social, pues se consideraba suficiente la sucesión de empresa a efectos exclusivamente laborales.<sup>293</sup>

Por la sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social la jurisprudencia no mostraba un criterio uniforme sobre su extensión: los trabajadores de la unidad productiva<sup>294</sup> o sólo los trabajadores de la unidad productiva efectivamente subrogados<sup>295</sup>.

---

<sup>293</sup> Así resultan interesantes estas reflexiones del magistrado MALAGÓN RUIZ, Pedro José. «La transmisión de unidades productivas», *Foro Concursal del TAP*, 2014, En: <http://www.icjce-euskadi.com/PonenfiasForoConcursal2014/transmision-unidad-productiva.pdf>: «Lo anterior nos lleva a apreciar una indudable consecuencia perversa de la reforma: para proteger a los trabajadores, según la nueva regulación, es más conveniente extinguir las relaciones laborales; en caso contrario, será difícil que nadie asuma una empresa en concurso, dado que deberá de responder de deuda laboral y de seguridad social; a su vez, este posible beneficio que para las posibilidades de transmisión unitaria es la extinción de relaciones laborales perjudicará al conjunto de acreedores cuyas posibilidades de cobro se verá perjudicadas por el devengo de los créditos contra la masa anejos a las extinciones laborales.». A esta situación también hacía referencia antes de la reforma concursal de 2015, el magistrado y doctor ETXARANDIO, Edorta. «La liquidación traslativa y la sucesión de empresa en el Real Decreto Ley 11/2014». *ADC*, N° 35, 2015, págs. 193 a 224, esp. 221: «La especial tutela de los trabajadores y de la Seguridad Social es muy dudoso que se produzca precisamente reafirmando las reglas de sucesión en los casos de insolvencia y transmisión de la empresa forzosa o asistida judicialmente. La ultraprotección de un colectivo, el «todo o nada» del aseguramiento de los créditos de trabajadores y de la recaudación, no conduce, con empresas de incierta viabilidad, más que a asegurar lo irreversible del cierre completo de éstas, sin candidatos para su salvamento. La fábula del «ogro filantrópico». También la magistrada GENTO CASTRO, Zulema. «La venta de la unidad productiva en el concurso». En: CAMPUZANO, Ana Belén. SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique (dirs.). *El Derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*. 3ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2018, págs. 801 a 837, esp. 836, opina que «A pesar de la decidida apuesta que el legislador ha establecido con la reforma para el favorecimiento de la conservación traslativa de las actividades económicamente viables y de la mejora que el Real Decreto-Ley ha introducido en la regulación de la transmisión de la unidad productiva dentro del procedimiento concursal, que indudablemente merece un juicio positivo, la defectuosa sistemática con la que ha sido realizada la reforma así como la opción por no excluir o al menor permitir justificadamente la exclusión de los efectos de la sucesión de empresa obligando a la subrogación del adquirente no solo en las deudas laborales sino también en las de la Seguridad Social, las cuales son de difícil cuantificación en el momento de la transmisión, obligan a expresar un juicio negativo de la regulación que no permitirá cumplir los fines de favorecimiento de continuidad de la actividad económica y mantenimiento del empleo en aquellas empresas que se constaten viables económicamente.»

<sup>294</sup> AJM n° 9 de Barcelona de 24 de julio de 2015 (Dª. Bárbara María Córdoba Ardao). AAP Madrid (s. 28ª) de 12 de mayo de 2017 (D. Enrique García García). AJM 2 Pontevedra de 31 de octubre de 2017 (Nuria Fachal Noguer).

<sup>295</sup> AJM n° 9 de Barcelona de 9 de abril de 2015 (Ponente: Bárbara María Córdoba Ardao). AJM Madrid 7 de 06 de julio de 2016 (Magistrado Santiago Senent Martínez). AJM Mercantil n° 5 de Barcelona de 7 de julio de 2016 (D. Florencio Molina López). AAP Bizkaia (s. 4ª) de 19 de julio de 2016 (Dª. María de los Reyes Castresana García).

La tesis de todos los trabajadores de la unidad productiva se basó en la jurisprudencia de la sala de lo social, lo que establezca la normativa sectorial y la imperatividad del art. 168.2 TRLGSS.

La tesis de los trabajadores de la unidad productiva efectivamente subrogados se sustentó en el hecho de que la Ley Concursal no distingue y por tanto sólo se puede entender referida a los contratos de trabajo en vigor al tiempo de la sucesión empresarial, la aplicación con coherencia para facilitar la transmisión de unidades productivas y la interpretación de la normativa nacional a la luz de la directiva comunitaria que habla de «contrato de trabajos en vigor» al tiempo de la venta («contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha del traspaso»).

Ante la sucesión de empresa a efectos de seguridad social limitada a los trabajadores efectivamente subrogados, la Tesorería General de la Seguridad Social declaraba la responsabilidad solidaria y reclamaba al adquirente la deuda por las cuotas de la seguridad social de los trabajadores de la unidad productiva entre la concursada y el adquirente. Así, el único remedio del adquirente de la unidad productiva era presentar el recurso de alzada, y en caso de desestimación del mismo, acudía al orden contencioso-administrativo<sup>296</sup>.

La sucesión de empresa a efectos de seguridad social de los trabajadores de la unidad productiva es grave, pues a diferencia de la sucesión a efectos laborales no se cuenta con un mecanismo como el FOGASA<sup>297</sup>.

---

<sup>296</sup> V. STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 29 de enero de 2018, recurso 3384/2015 (Ponente: José Luis Requero Ibañez).

<sup>297</sup> Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid en fechas 7 y 21 de noviembre de 2014 sobre unificación de criterios de aplicación de las reformas de la Ley Concursal operadas por el Real Decreto-Ley 11/2014 y la Ley 17/2014, ADC, N° 34, 2015, págs. 523 a 564, esp. 562, «De acuerdo con las conclusiones del CONGRESO DE LA ESPECIALIDAD DE JUECES DE LO MERCANTIL, celebrado en GRANADA, en octubre de 2014, el juez del con concurso delimitará el perímetro constitutivo por la unidad productiva que se pretende enajenar, incluidos qué contratos laborales se transmiten con dicha unidad productiva, a los efectos de la sucesión de deudas laborales y de Seguridad Social impuestas por la normativa. Es cierto que ya no cabe mantener la tesis exoneratoria por decisión judicial de las deudas de la TGSS conforme a la doctrina del asunto Lamas, dada la nueva redacción del artículo 149.2 de la Ley Concursal y del propio artículo 147bis 4 párrafo 1º de la Ley Concursal, sea cual sea la vía de enajenación empleada. Pero dicha responsabilidad del adquirente quedará limitada a las deudas respecto de las relaciones laborales que efectivamente asuma, y no a todas las del establecimiento a las que haga referencia. Sobre esta última cuestión, habrá de estar además a la respuesta que el TJUE de la cuestión prejudicial planteada mediante Auto de 11 de diciembre de 2013 por el

La sucesión de empresa a efectos de seguridad social<sup>298</sup> hacía muy poco interesantes la adquisición de unidades productivas en el concurso, salvo que, a efectos del precio de compra, se tuviese en cuenta el pasivo derivado de las deudas de la Seguridad social<sup>299</sup>.

---

Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona en torno a la compatibilidad del régimen anterior al último cambio legal de la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en el caso de insolvencia del empresario (Texto pertinente a los efectos del EEE) así como con la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2011, 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.». GARNACHO, Lourdes. «La pretendida uniformidad legislativa en materia de enajenación de unidades productivas tras las últimas reformas concursales», op. cit., págs. 59 a 93, esp. 91, razona que «es que, aun cuando con ello parezcan protegerse intereses diversos en el concurso (los del colectivo de trabajadores o de la Tesorería General de la Seguridad Social), absolutamente defendibles, en la práctica no dejan de ser medidas contraproducentes, por suponer un obstáculo a la consecución de enajenaciones unitarias de empresas insolventes viables; y favorecer contrariamente que finalmente sean los menos los terceros empresarios que decidan arriesgar y opten por adquirir empresas en tales condiciones. El resultado de todo ello será, probablemente, el desmantelamiento y subsiguiente liquidación de empresas presuntamente viables, con la pérdida de puestos de trabajo que ello supone y una definitiva insatisfacción de créditos.». SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas», op. cit., págs. 95 a 116, esp. 106, opina que «(...) No debe olvidarse que la asunción de la totalidad de la deuda de Seguridad Social de la concursada sin tener en cuenta que puestos de trabajo son efectivamente asumidos como consecuencia de la transmisión, puede generar diferencias económicas tan relevantes que impidan en muchos casos que la operación llegue a buen término. La consecuencia será el cese de la actividad, el despido de los trabajadores y, no solo que el Estado no llegue a cobrar las cuotas insatisfechas, sino que tenga que hacer frente a los subsidios por desempleo de todos ellos.»

<sup>298</sup> En juiciosas palabras el magistrado especialista de lo mercantil, MARTÍNEZ DE MARIGORTA MENÉNDEZ, Carlos. «Venta de la unidad productiva». En: Despacho Zubizarreta (coord.). *El concurso y la conservación de la empresa. La armonización del derecho regulador de la insolvencia*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2017, págs. 85 a 111, esp. 87, dice: «No será infrecuente que, tras un procedimiento con todas las garantías, ante el Juez especializado y competente para el conocimiento de las cuestiones concursales, la resolución judicial firme tras alegaciones de las partes interesadas, e incluso tras un recurso de apelación, sea desoída por la autoridad pública titular de un crédito en el concurso que sorprenda al adquirente de la unidad productiva derivándole de una responsabilidad de la que el juez del concurso le había eximido, y abocándole si quiere y tiene fuerzas y tiempo, a discutirlo ahora nuevamente pero ante un juez diferente. ¿Servirá de mucho que en el mejor escenario varios años después de la adquisición de una unidad productiva bajo el control del Juez del Concurso finalmente la Sala de lo Contencioso Administrativo del respectivo Tribunal Superior de Justicia anule la derivación de la responsabilidad que la Tesorería de la Seguridad Social haya declarado en vía administrativa al adquirente?. Me atrevo a responder que pocos serán los que tengan esas «fuerzas y tiempo» y mantengan el pulso hasta el final, pero desde luego quien queda fatalmente herido es el propio sistema concursal y judicial español.»

<sup>299</sup> Destaca el profesor MACHADO PLAZAS, José. «La venta de la unidad productiva en el concurso: algunas reflexiones a propósito del art. 146 Bis de la Ley Concursal». En: SALA REIXACHS, Alberto (coord.). *Aspectos prácticos de la liquidación concursal*. 1ª edición. Barcelona: Aferre, 2018, págs. 57 a 71, esp. 67, que «el resultado al que conduce la mencionada remisión del art. 146 bis de la Ley concursal al 149.4 LC, colisiona plenamente con la finalidad que persigue la norma es, a todas luces, contrario a los intereses de los acreedores, de los

Actualmente, el art. 221 establece la sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social, tal como el derogado art. 149.4 LC. Sin embargo, ahora el juez del concurso es el único competente, como ya hemos analizado, para declarar la existencia de sucesión de empresa y además el art. 224.1.3.º TRLC fija la extensión de dicha sucesión<sup>300</sup>.

Los arts. 221 y 224.1.3.º TRLC son un avance<sup>301</sup> para promover la enajenación de unidades productivas en el concurso de acreedores<sup>302</sup>.

---

trabajadores y de la economía en general. Dicha interpretación no hace sino reforzar al excesiva tutela de los créditos públicos, en este caso, de los créditos de la Tesorería General de la Seguridad Social, en contra del principio de conservación de la empresa, de la finalidad del concurso de acreedores, que es la satisfacción de los acreedores, que con la transmisión podrían ver satisfechos sus créditos y de los trabajadores que podrán seguir trabajando y, particularmente, seguirán cotizando, sin duda, en beneficio de los intereses públicos, incluidos los propios de la Seguridad Social. Sin duda, desde todas las perspectivas, la reforma resulta desacertada y muy peligrosa para el mantenimiento del tejido empresarial español. En realidad, es “pan para hoy y hambre para mañana”.»

<sup>300</sup> Conclusiones de las jornadas de los magistrados especialistas en lo mercantil (Pamplona, 4 a 6 de noviembre de 2015), *ADC*, N° 36, 2015, págs. 453 a 458, esp. 457, «3. Sucesión de empresas y cuotas de la seguridad social. El ponente expuso la situación actual tras la reforma del artículo 146 bis, 148 y 149 de la LC, exponiendo las posiciones a favor y en contra de la subrogación en las cuotas de la seguridad social. Partiendo de la idea de que no era posible negar la subrogación, por cuanto que la dicción literal del artículo 146 bis y de la Directiva 2001/23 lo impide, planteó si era posible limitar la subrogación de las cuotas de la seguridad social a las referidas a los contratos de trabajo que se transmiten.

La práctica mayoría de los asistentes concluyeron que, tras la STS Sala de lo Social de 29 de octubre de 2014, que atribuye la competencia para la determinación de la subrogación de las cuotas de la seguridad social, ya no cabe plantear esta cuestión en sede mercantil. De esta forma, la mayoría de asistentes abogaron por la práctica de que el Juez del Concurso no se pronuncie sobre la cuestión en el auto de autorización de venta de la unidad productiva.»

Ahora la normativa del TRLC implica un cambio de rumbo significativo.

<sup>301</sup> V. RUBIO VICENTE, Pedro J. ««Las especialidades de la enajenación de unidades productivas en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal». *RDCP*, N° 33, 2020, págs. 49 a 78.

<sup>302</sup> FACHAL NOGUER, Nuria. «Principales novedades del Texto Refundido de la Ley Concursal», pág. 34. En: <http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/principales-novedades-del-texto-refundido-de-la-ley-concursal>, compartimos la valoración de la magistrada: «En definitiva, esta modificación constituirá un importante incentivo para los potenciales adquirentes de unidades productivas de empresas en concurso, ya que quedará perfectamente delimitado el perímetro de la unidad productiva en la resolución del juez del concurso que autorice la transmisión y, con ello, se fijarán las obligaciones laborales y de seguridad social a las que ha de contraerse la subrogación del adquirente. Además, se pondrá fin a las disonancias con la jurisdicción social, que redundaron en una clara merma de la seguridad jurídica, ya que se atribuye al juez del concurso la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez para pronunciarse sobre la existencia de sucesión de empresa. Por último, la solución legal plasmada en el Texto Refundido no genera ningún tipo de indefensión ni a los trabajadores ni a la Seguridad Social, ya que éstos pueden ejercitar cuantas acciones consideren pertinentes en defensa de sus derechos e intereses legítimos ante el juez del concurso.»

Sin embargo, sería necesario de lege ferenda eliminar la sucesión de empresa a efectos de seguridad social porque entre menor sea el pasivo que asume el adquirente habrá mayor interés en el mercado de adquirir empresas o unidades productivas en el concurso<sup>303</sup>.

### **3. Excepciones a los efectos liberatorios sobre los créditos pendientes de pago**

Conviene ahora destacar las excepciones a la liberación de los créditos no satisfechos, que recoge el comentado art. 224.1 TRLC<sup>304</sup>.

#### **3.1. El adquirente hubiera asumido expresamente esta obligación**

El art. 224.1.1.º TRLC establece, como primera excepción o exclusión de la liberación de los créditos concursales o contra la masa, «Cuando el adquirente hubiera asumido expresamente esta obligación.»<sup>305</sup>

El adquirente de la unidad productiva renuncia a la no obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa.

La existencia de créditos no satisfechos antes de la transmisión es innegable pues el adquirente de la unidad productiva asume por la sucesión de empresa la obligación de pagar los créditos laborales y de la seguridad social.

---

<sup>303</sup> V. SÁNCHEZ-BUSTAMANTE Y DE LA HERRÁN, Juan Manuel. «La venta de la unidad productiva en el concurso y la Seguridad Social». En: LLORET VILLOTA, Juan. MARQUÉS VILALLONGA, José María (coords.). *La venta de la unidad productiva en sede concursal*. 2ª edición. Barcelona: Bosch, 2021, págs. 329 a 346.

<sup>304</sup> LEONÉS VALVERDE, Rafael. «La transmisión de la unidad productiva en el seno del procedimiento concursal». En: ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María. MARTÍN MOLINA, Pedro-Bautista (dirs.). *Homenaje a José Manuel Maza Martín*. Madrid: Atarazana, 2019, págs. 385 a 405, esp. 398, señala que «En estos casos, por tanto, el adquirente de la unidad productiva dentro del procedimiento concursal debe ser consciente de que asume estas obligaciones de la concursada por el imperio de la ley y que el juez del concurso no puede variar dicha circunstancia. Es por ello por lo que, a la hora de ofrecer el precio correspondiente, el interesado en adquirir la unidad productiva del concursado debe tener en cuenta esta circunstancia y reducir del precio que estaba dispuesto a ofrecer por la adquisición de aquella un parte que le permita compensar los gastos en los que va a incurrir por el hecho de asumir dichas obligaciones.»

<sup>305</sup> El derogado art. 146 bis.4 LC establecía que «(...) salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente (...)»



### 3.2. Cuando así lo establezca una disposición legal

El art. 224.1.2.º TRLC<sup>306</sup> establece como supuesto de exclusión «Cuando así lo establezca una disposición legal».

En este caso, es preciso, como ya se ha destacado en doctrina, que la norma prevea la asunción de deuda para el caso de transmisión en el seno de un procedimiento concursal. De ese modo, los arts.104 y 127 de la Ley General de Seguridad Social no sería norma en contrario bastante respecto al art. 224 del TRLC dado su alcance general<sup>307</sup>.

### 3.3. Sucesión de empresa

El art. 224.1.3.º TRLC<sup>308</sup> establece una excepción al principio de liberación de deudas al disponer que:

*«Cuando se produzca sucesión de empresa respecto de los créditos laborales y de seguridad social correspondientes a los trabajadores de esa unidad productiva en cuyos contratos quede subrogado el adquirente. El juez del concurso podrá acordar respecto de estos créditos que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.»*

---

<sup>306</sup> El derogado art. 146 bis.4.I LC establecía que «(...) existiese disposición legal en contrario (...)».

<sup>307</sup> PERDICES, Antonio. «La no responsabilidad del adquirente por las deudas anteriores a la transmisión». ADC, N° 34, 2014, págs. 101 a 112, esp. 108, opina que «(...) Esta norma resulta a primera vista declarativa o incluso redundante. Evidentemente, la regla de no asunción de responsabilidad debe ceder allí donde una norma especial así lo prevea. No obstante, tiene interés traer a colación esta norma para poner de manifiesto que lo que exige no es que una norma prevea con carácter genérico que en caso de transmisión de empresa habrá una asunción de deuda, sino que es preciso que eso se prevea de forma expresa para el caso previsto en el artículo 146 bis de la Ley Concursal; es decir, que es preciso que la norma prevea la asunción de deuda para el caso de transmisión en el seno de un procedimiento concursal. De ese modo, los artículos 104 y 127 de la Ley General de Seguridad Social no sería norma en contrario bastante respecto al artículo 146 bis 4 de la Ley Concursal dado su alcance general.»

<sup>308</sup> El derogado art. 146 bis.4.I LC disponía «y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.4.»

El derogado art. 146 bis.4.I LC como tercera excepción sólo remitía al derogado art. 149.4 LC<sup>309</sup>. Sin embargo, el art. 224.1.3.º TRLC establece la extensión de la sucesión de empresa a efectos laborales y *también de la seguridad social*<sup>310</sup>.

El art. art. 224.1.3.º TRLC establece la novedad de que la sucesión sólo afectará a los «créditos laborales y de la seguridad social correspondientes a los trabajadores de esa unidad productiva, *«en cuyos contratos quede subrogado el adquirente»*. Por tanto, no se refiere a los salarios de los trabajadores vinculados a la unidad productiva, sino sólo a los subrogados de forma efectiva.

En relación a los subrogados, la norma matiza que el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el FOGASA, de conformidad con el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Con ello se establece un límite y un sacrificio del interés público que tiene como finalidad fomentar las transmisiones de las empresas y unidades productivas en los concursos<sup>311</sup>.

---

<sup>309</sup> El derogado art. 149.4 LC decía que «Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª del apartado 1, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorias, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa. En tal caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. Igualmente, para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo.»

<sup>310</sup> V. ATS, Sala Cuarta, de lo Social, de 13 de octubre de 2020, recurso 4140/2018 (Ponente: María Lourdes Arastey Sahun), que reitera que la única competencia corresponde a los Juzgados de lo Social.

<sup>311</sup> Resultan ciertas las reflexiones de quien fuera un excelente concursalista práctico. D. GÓMEZ MARTÍN, Fernando. «La transmisión de la empresa en sede concursal». BELTRÁN, Emilio. PRENDES, Pedro (dirs.). *Los problemas de la Ley Concursal. I Congreso español de Derecho de la insolvencia* (Gijón, 16 a 18 de abril de 2009). 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2009, pág. 343, al decir que «La exoneración de tales cargas legales determina que la compra sea más interesante para los potenciales adquirentes, y en algunos casos, que no se produzca la transmisión de la unidad productiva con un pasivo oculto, que altere el equilibrio contractual de la enajenación.». V. STSJ Coruña, Sala de lo Social, de 16 de junio de 2017, recurso 325/2017 (Ponente: José Manuel Mariño Cotelo). STSJ Andalucía, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2017, recurso 2581/2016 (Ponente: José Joaquín Pérez-Beneyto Abad). STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2017, recurso 4177/2017 (Ponente: Felipe Soler Ferrer). En relación con la STSJ de Asturias 1302/2020, Sala Social, de 28 de julio de 2020, sobre el límite de las prestaciones del FOGASA, v. CAMPUZANO, Ana Belén. «Fondo de garantía salarial y sucesión de empresa» En: <https://dictumabogados.com/nvntia-las-noticias-de-dictum/fondo-de-garantia-salarial-y-sucesion-de-empresa/22829/>

#### 4. No aplicación de los efectos sobre los créditos pendientes de pago a personas especialmente relacionadas con el concursado

La no aplicación de la liberación de los créditos concursales y de la masa a la persona especialmente relacionada<sup>312</sup> que ha adquirido la empresa o su unidad productiva resulta sorprendente y acusadamente desincentivadora para los adquirentes. Creemos que se trata de una norma que debería derogarse.

El art. 224.2 TRLC establece que:

*«No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado.»*<sup>313</sup>

No trata la presente tesis de las personas especialmente relacionadas y basta remitirse al régimen jurídico establecido por el TRLC en los arts. 282 y 283 TRLC. En dichos artículos se tipifican qué personas son especialmente relacionadas tanto del concursado persona natural como del concursado persona jurídica. La consecuencia de ello, es que si estas personas son titulares de créditos concursales, éstos se calificarán por el Administrador concursal, de forma automática, como créditos subordinados<sup>314</sup> y la

---

<sup>312</sup> V. las interesantes reflexiones del profesor GUASCH MARTORELL, Rafael. «El concepto de persona especialmente relacionada con el deudor en la Ley Concursal». *RDM*, Nº 254, 2004, págs. 1417 a 1453.

<sup>313</sup> El derogado art. 146 bis.4.II LC establecía que «La exclusión descrita en el párrafo anterior no se aplicará cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado.»

<sup>314</sup> La literatura de los créditos subordinados es muy extensa, v, por todos, Art. 435 TRLC. GARRIDO, José M.<sup>a</sup>. «ARTÍCULO 92. Créditos subordinados». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo I. 1ª edición. Madrid: Civitas, 2004, págs. 1658 a 1668, esp. 1666, quien defiende que «La subordinación se establece para estos créditos en razón de la especial relación que el acreedor tiene con el deudor concursado. El sujeto especialmente relacionado con el deudor, ya sea éste persona natural o jurídica, puede contar con información sobre el estado financiero del deudor y, en algunos casos, puede ser incluso responsable de la situación de endeudamiento que ha conducido al concurso. A pesar de la variedad de sujetos que tienen la condición de especialmente relacionados con el deudor (v. art. 93), puede afirmarse que en todos los casos se trata de situar en una posición subordinada los créditos de aquellos que pudieron contar con una mejor información sobre el concursado o que estaban en una posición en la que debían haber financiado adecuadamente al deudor. Por lo tanto, la subordinación de los créditos de los sujetos especialmente relacionados con el deudor tiene una función esencialmente indemnizatoria y no sancionadora.». En relación con la financiación y pagos por personas especialmente relacionadas con el deudor, v. art. 12 Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, v. art. 7 Ley 3/2020, de 18 de septiembre. FERRÉ FALCÓN, Juan. *Los créditos subordinados en la ley concursal*, tesis doctoral, Universitat de Barcelona, 2005. GUASCH MARTORELL, Rafael. «La posición jurídica de los acreedores subordinados en la fase

consecuencia de ello es que no podrán votar ni adherirse al convenio concursal (art. 352.1 TRLC), si lo hubiere, podrán ver devastadas sus garantías por mor de la subordinación (incluidas las hipotecarias y pignoraticias) y, serán los últimos créditos en satisfacerse si es que hay remanente para ello (art. 435 TRLC) y a todas estas desventajas, añade el legislador en sede de transmisión de empresas o unidades productivas, que el adquirente que tenga dicha condición no se verá liberado ni de los créditos concursales ni de los créditos contra la masa.

---

de convenio». En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe : Universidad Carlos III de Madrid, 2015, págs. 162 a 181. ÁVILA DE LA TORRE, Alfredo. CURTO POLO, Mercedes. «La subordinación del crédito de las personas especialmente relacionadas con el concursado. En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 3537 a 3568. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Belén. M.ª. «La subordinación concursal de los créditos del socio único contra la sociedad unipersonal». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 3691 a 3706. IGLESIAS PRADA, Juan Luis. VAQUERIZO ALONSO, Alberto. «Sobre la subordinación legal en el concurso de los créditos pertenecientes a las personas especialmente relacionadas con el deudor». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 3731 a 3758. RUIZ-RICO RUIZ, Catalina. «En torno a los controvertibles créditos subordinados». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 3839 a 3860. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. «La subordinación legal de créditos en caso de concurso de una sociedad». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 3893 a 3912. SASTRE PAPIOL. «Los créditos subordinados». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 3913 a 3934. VILLORIA RIVERA, Iñigo. «La subordinación de los créditos de las «sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios»». *RDCP*, N° 7, 2007, págs. 225 a 238. MARÍN DE LA BÁRCENA, Fernando. «Subordinación de los créditos de los socios y concurso de sociedades de capital». *RDCP*, N° 12, 2010, págs. 93 a 118. SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique. «La subordinación del crédito por obstaculización del contrato (artículo 92.7 Ley Concursal)». *RDCP*, N° 13, 2010, págs. 349 a 354. PÉREZ MILLÁN, David. «La subordinación de los créditos y los pactos de socios». *RDCP*, N° 18, 2013, págs. 143 a 166. RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, Daniel. «Créditos subordinados intragrupo: dos aspectos del estado actual de la cuestión». *ADC*, N° 30, 2013, págs. 337 a 352. PÉREZ BENÍTEZ, Jacinto José. «El singular modelo español de la subordinación concursal de créditos de personas vinculadas al deudor». *ADC*, N° 32, 2014, págs. 211 a 236. RUIZ-GALLARDÓN, José. «El concepto de «socios comunes» como personas especialmente relacionadas con la sociedad concursal». *ADC*, N° 32, 2014, págs. 327 a 340. FERRÉ, Juan. «Los créditos subordinados de las personas especialmente relacionadas con el concursado». *ADC*, N° 34, 2015, págs. 21 a 32. MORALES, Judith. «Los créditos subordinados y la acción de reintegración en los grupos de sociedades». *ADC*, N° 43, 2018, págs. 187 a 210. MARTÍNEZ-GIJÓN, Pablo. «Créditos subordinados, concursado persona jurídica y grupos de sociedades». *ADC*, N° 44, 2018, págs. 161 a 190.

Esta consecuencia de exclusión de la liberación de créditos concursales y de créditos contra la masa nos parece injustificada, en cuanto se presume artificiosamente el fraude, incluso cuando puede no haberlo en realidad y además no beneficia a nadie si al final la unidad productiva no se vende: ni a los acreedores (que no recibirán nada o lo mínimo), ni a los créditos públicos, porque muy probablemente la destrucción de la empresa implicará la pérdida de un contribuyente más ni al empleo, en cuanto se destruirán más puestos de trabajo<sup>315</sup>.

Mientras haya más interesados en la unidad productiva aumenta se facilita la enajenación de unidades productivas con todos los efectos positivos que comporta.

En realidad, hubiera sido más correcto no haber penalizado de forma automática a las personas especialmente relacionadas y, en caso de advertirse un fraude, acudir a las normas civiles generales del fraude de ley<sup>316</sup>. Por ello compartimos que debería derogarse o, cuanto menos, atenuarse la excepción prevista en el art. 224.2 TRLC<sup>317</sup>.

---

<sup>315</sup> PEÑAFIEL TIENDA, José Antonio. «Enajenación de unidades productivas. Ventas a personas especialmente relacionadas». En: Artículo - Venta de UP. Ventas a personas especialmente relacionadas.pdf | DocDroid, junio 2021, pág. 6, defiende que «No podemos estar de acuerdo con este planteamiento. En caso de pequeñas y medianas empresas, que son las que mayoritariamente se verán inmersas en los procesos concursales, son los propios socios y administradores quienes están en mejor posición para continuar con el negocio, son quienes poseen los conocimientos y la experiencia respecto del funcionamiento de la compañía y quienes realmente pueden tener un interés en su continuidad, estando en la mejor posición para obtener el mayor rendimiento del mismo; en particular, teniendo en consideración que las causas del concurso mayoritariamente serán debidas a la pandemia de la Covid-19 y sus efectos, no habiendo tenido muchas de estas empresas, con carácter previo, problemas de solvencia.

La consecuencia de no permitir la venta sin asumir el pasivo anterior, salvo el que legalmente haya que asumir, es que se está vedando cualquier posibilidad de que se plantee una adquisición de unidad productiva por quienes realmente conocen el negocio, y por quienes podrían sacarle al mismo el mejor rendimiento, fomentando, no podemos obviarlo, que directamente se proceda a la liquidación individual de activos o que, la adquisición de la unidad productiva se haga por parte de terceras sociedades o personas interpuestas con los especialmente relacionados.»

<sup>316</sup> CARRASCO PERERA, Ángel. *Tratado del abuso de derecho y del fraude de ley*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi. 2016, pág. 354, expone que «El fraude de ley es una técnica que procede cuando el legislador no ha dispuesto reglas específicas para evitar la obtención de ventajas mediante mecanismos de elusión de otras normas primarias del sistema. Cuando el legislador se anticipa al fraude, y prevé ya una respuesta específica para aquellas situaciones que, de no existir dicha previsión, acabarían produciéndose inevitablemente por vía de elusión legal, el recurso a la técnica antielusión se hace innecesario. (...)»

<sup>317</sup> Así el concursalista MARISTANY RIVERO, Jordi. «La adquisición de la unidad productiva por persona especialmente relacionada con la concursada». En: ARRUÑADA, Benito y DE LA FUENTE, Ángel (coords.). *Solvencia empresarial y derecho concursal: algunas reflexiones a la luz del Covid*, Fedea Policy Papers - 2021/04, Febrero 2021, págs. 26 a 32, esp. 29, propone «(...) atenuar la excepción prevista en el artículo 224.2 TRLC, limitando su aplicación a aquellas personas especialmente relacionadas con la concursada que hayan tenido un

Además, las personas especialmente relacionadas, que suelen ser familiares, directivos, administradores sociales o sociedades integradas en el mismo grupo, pueden ofrecer seriamente un precio por la unidad productiva, incluso superior a la valoración de la empresa realizada por el Administrador concursal en su Informe. Por ello, un sector de la doctrina rechaza la solución legal por desproporcionada y poco funcional y contraria a la finalidad de la norma que es promover y facilitar la transmisión de empresas en el concurso a través de su transmisión a terceros adquirentes.

Así el profesor MACHADO sostiene que «Si el riesgo es que se transmita una empresa por debajo de su valor, dicho riesgo está desterrado por una previsión legal. Como es sabido, el Administrador concursal está obligado, desde la reforma de la Ley concursal por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, a “una valoración de la empresa en su conjunto y de las unidades productivas que la integran bajo la hipótesis de continuidad de las operaciones y liquidación.»<sup>318</sup>

Probablemente, tenga razón el magistrado ETXARANDIO<sup>319</sup> cuando esta norma promociona, en cuanto resulta prohibitivo el proyecto de sucesión de empresa a las personas especialmente relacionadas, el testaferrismo profesional.

### **XIII. Cancelación de cargas**

Tras la transmisión de la unidad productiva, el último paso en el procedimiento viene a constituirse por la necesaria cancelación de las cargas. A dicho efecto, el art. 225.1 TRLC dispone que «En el decreto del Letrado de la Administración de Justicia por el que se apruebe el remate o en el auto del juez por el que autorice la transmisión de los bienes

---

comportamiento reprochable, por haber generado o agravado, con dolo o culpa grave, el estado de insolvencia.»

<sup>318</sup> MACHADO PLAZAS, José. «La obstaculización de la venta de la unidad productiva en el concurso a favor de personas especialmente relacionadas: un despropósito del legislador». En: ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María. MARTÍN MOLINA, Pedro-Bautista (dirs.). *Homenaje a José Manuel Maza Martín*. Madrid: Atarazana, 2019, págs. 407 a 412, esp. 411. V. art. 224 bis.1 ALC que establecía «(...) La oferente podrá ser un persona especialmente relacionada con el deudor si la propuesta estuviera suscrita por acreedores que representen, al menos, el veinte por ciento del pasivo ordinario.»

<sup>319</sup> ETXARANDIO, Edorta. «La liquidación traslativa y la sucesión de empresa en el Real Decreto Ley 11/2014», op. cit., págs. 193 a 224, esp. 224. Otros autores, como el abogado They abogan por una interpretación restrictiva de la norma, así considera que la presunción de fraude desaparece si la compañía participada por una PER participa en un proceso de venta competitivo, público y transparente, que demuestra la selección de la mejor oferta conforme a criterios de mercado.

o derechos ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, se acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales. Los gastos de la cancelación serán a cargo del adquirente.»<sup>320</sup>

El art. 225.1 TRLC dispone que «Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, no procederá acordar la cancelación de cargas cuando la transmisión de bienes o derechos afectos a la satisfacción de créditos con privilegio especial se hubiera realizado con subsistencia del gravamen.»<sup>321</sup>

El art. 225 TRLC es una consecuencia de la enajenación de la empresa o de unidades productivas, pero se exceptiona la cancelación los créditos con privilegio especial en caso de transmisión con subsistencia del gravamen, pues en ese caso, ha de pervivir la garantía hasta su satisfacción por el adquirente.

El derogado art. 149.5 LC se conectaba con el derogado art. 149.2.b) LC<sup>322</sup>. El art. 225 TRLC, ahora se conecta con el art. 214.1.2.<sup>a</sup> TRLC. Este último precepto expresa que si la empresa o unidad productiva “se transmitiesen con subsistencia de la garantía, subrogándose el adquirente en la obligación de pago a cargo de la masa activa, no será necesario el consentimiento del acreedor privilegiado, quedando el crédito excluido de la masa pasiva. El juez velará por que el adquirente tenga la solvencia económica y los medios necesarios para asumir la obligación que se transmite”.

---

<sup>320</sup> El derogado art. 149.5 LC establecía que «En el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen.»

<sup>321</sup> El derogado art. 149.5 LC establecía «En el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen.»

<sup>322</sup> El derogado art. 149.2.b) LC establecía que «Si se transmitiesen con subsistencia de la garantía, subrogándose el adquirente en la obligación del deudor, no será necesario el consentimiento del acreedor privilegiado, quedando excluido el crédito de la masa pasiva. El juez velará por que el adquirente tenga la solvencia económica y medios necesarios para asumir la obligación que se transmite. Por excepción, no tendrá lugar la subrogación del adquirente a pesar de que subsista la garantía, cuando se trate de créditos tributarios y de seguridad social.»

## CAPÍTULO IV

### LA ENAJENACIÓN DE LA EMPRESA O DE SUS UNIDADES PRODUCTIVAS EN LA FASE COMÚN

#### I. Introducción

La tendencia del legislador nacional y europeo ha sido anticipar la posibilidad de transmitir la empresa o de sus unidades productivas al inicio de la fase común e incluso, tras la vigencia de la Directiva 2019/ 1023, de marcos de reestructuración preventiva, a la fase previa del precurso.

La idea es que la lentitud del concurso en su tramitación hasta la fecha, situación que se pretende resolver en la reforma concursal en tramitación, deteriora la empresa y carga el concurso de créditos contra la masa.

Esta es una de las razones esenciales, para no esperar a la tardía fase de la liquidación concursal o anticipar ésta, como sucede todavía con el procedimiento abreviado (en extinción en la reforma).

En la regulación actual, la enajenación de la empresa o de sus unidades productivas, puede realizarse en cualquier estado del concurso: en la fase común, en la fase de convenio y en la fase de liquidación. Esta última puede incluso acelerarse, a través del procedimiento abreviado especial, cuando el deudor al escrito de solicitud de declaración de concurso, acompaña una propuesta de transmisión de la unidad productiva por parte de un tercero.

Asimismo, la transmisión puede facilitarse a través de la práctica del prepack, figura procedente del derecho anglosajón y holandés, que ha sido admitida por algunos jueces de lo mercantil, a la luz de la Directiva 2019/1023 y que se acoge en la reforma concursal en tramitación en el art. 224.bis PLC.

Como se analizó en el capítulo III la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas, aunque está sometida a un régimen jurídico distinto en cada una de las fases del concurso (fase común, fase de convenio y fase de liquidación), respecto a las



especialidades y los efectos se aplica la misma regulación, que hemos tenido ocasión de analizar en el Capítulo III de la presente tesis doctoral<sup>323</sup>.

En este capítulo IV analizamos la transmisión de la unidad productiva en la fase común, que es actualmente la transmisión mayoritaria, facilitada, en su origen, por una interpretación judicial flexible y actualmente por normas que así lo autorizan expresamente. Asimismo, atendemos a la figura del prepack que se practica en la praxis judicial y que se acoge en el PLC, cuya normativa se expone más adelante, así como al procedimiento abreviado especial en el caso de que la solicitud de concurso del deudor se acompañe por la oferta de adquisición de la unidad productiva por un tercer adquirente.

## **II. La enajenación de la empresa o sus unidades productivas en la Fase común**

La fase común se abre con la declaración de concurso y concluye una vez presentado el informe de la administración concursal y transcurrido el plazo de impugnaciones o resueltas las formuladas contra el inventario o contra la lista de acreedores, con lo que se alcanza el más exacto conocimiento del estado patrimonial del deudor a través de la determinación de las masas activa y pasiva del concurso. Incluso puede acontecer que el Auto que declara el concurso pueda abrir la fase común y la fase de liquidación de forma simultánea. En ese caso, se tramitan ambas fases al mismo tiempo.

Por regla general, la enajenación de unidades productivas en la fase común exige autorización judicial, no puede realizarse sin la misma por parte de la administración concursal.

### **1. Deber de conservación de los bienes y derechos integrados en la masa activa. Especial consideración de la conservación de la empresa o unidades productivas**

Evitar o reducir el deterioro de la empresa o de sus unidades productivas, y consecuentemente su valor exige anticipar o no demorar su transmisión<sup>324</sup>. En la práctica,

---

<sup>323</sup> Las especialidades de la enajenación de unidades productivas se aplican en la fase común v. las normas contempladas en el Capítulo III (De la conservación y de la enajenación de la masa activa) del Título IV (De la masa activa) del Libro Primero del TRLC.

<sup>324</sup> V., por todos, CONDE TEJÓN, Antonio. «La transmisión de la empresa o de alguna de sus unidades económicas como prevención o solución a situaciones de crisis empresarial», op. cit., págs. 215 a 290, esp. 244, expone que «Más que como simple medio para obtener liquidez, la venta de una rama de actividad en fase común sería una medida valiente y complicada de

las enajenaciones de unidades productivas se han llevado a cabo mayoritariamente dentro de la fase común<sup>325</sup>.

Tiene razón el profesor SIERRA al defender que:

*«La enajenación de la unidad productiva en fase común, antes del progresivo deterioro o para aprovechar una oferta limitada en el tiempo, puede ser la mejor forma de obtener un adecuado precio de adquisición en interés de los acreedores, del concursado, de los trabajadores y de otros intereses concurrentes en el concurso.»*<sup>326</sup>

No obstante, ha de destacarse que según la estadística<sup>327</sup>, la fase común dura en exceso, así en un procedimiento ordinario la duración media es 528 días frente a los 287 días del procedimiento abreviado.

Como ya hemos destacado, La finalidad de la fase común es determinar la masa activa y la masa pasiva del concurso<sup>328</sup>. Esta delimitación permite al deudor optar por una de las

---

reestructuración del negocio mediante la que se prescindiría de una buena parte de la actividad para conseguir con ello un doble objetivo: por un lado conseguir la ansiada liquidez con la que hacer frente a la continuación de la actividad, y por otro, y tan o más importante que lo anterior, conseguir tras la operación de venta un negocio cuyo mantenimiento en funcionamiento es mucho más sencillo, por haber adecuado su volumen y posibilidades a la situación de concurso. Ciertamente sería este un negocio aún más redondo que el anterior, aunque está claro que una decisión de tanto calado se encontrará con lógicas reticencias por parte de la administración concursal, que tendría que poder justificar muy claramente que esa decisión era muy acertada para la maximización de los intereses del concurso, y habida cuenta de lo atípico de la propuesta y el riesgo de una eventual responsabilidad probablemente muchos no se atreven con la adopción de medidas de semejante calado.»

<sup>325</sup> Así se manifiesta por la concursalista ESCOLÀ BESORA, M<sup>a</sup> Elisa. «La venta de la unidad productiva en nuestro ordenamiento», en LLORET VILLOTA, Juan. MARQUÉS VILALLONGA, José María (coords.). *La venta de la unidad productiva en sede concursal*, op. cit., págs. 87 a 144. Y recientemente v. la muy recomendable tesis doctoral de SANZ SANZ, Alberto. *La enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores*, Madrid, 2022, págs. 83 a 128.

<sup>326</sup> SIERRA NOGUERO. Eliseo. «La enajenación de la unidad productiva en la fase común del concurso (A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 8 de Madrid, de 20 de diciembre de 2013)». *RDCP*, N.º 21, 2014, págs. 193 a 208, esp. 196.

<sup>327</sup>. Estadística concursal. Anuario 2020. Registradores de España, pág. 56. La duración de la fase común (medianas) en el procedimiento ordinario era 548 días, en el procedimiento abreviado 287 días.

<sup>328</sup> CAMPUZANO, Ana Belén. «La crisis de la empresa. El concurso de acreedores». En: CAMPUZANO, Ana Belén. PASCUAL, Marcelo (coords.). *La empresa. Información jurídica, económica y financiera. Organización y gestión de personal*. 3ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2013, págs. 1349 a 1428, 1402, expone que «El concurso hace recaer sobre los acreedores importantes efectos, derivada del por carácter universal del procedimiento, dirigido primordialmente a lograr la satisfacción de los créditos de la forma más rápida y eficiente posible. Resulta, por tanto, necesario que los acreedores queden agrupados en una masa, que recibe el

dos soluciones del concurso (convenio o liquidación)<sup>329</sup>. Como es sabido durante la fase común se despliegan los efectos de la declaración de concurso sobre el deudor, los acreedores, los contratos y los actos perjudiciales para la masa activa, que son los efectos de la declaración del concurso (art. 204 TRLC)<sup>330</sup>.

Ha de recordarse que la declaración de concurso no interrumpe la continuación de la actividad profesional o empresarial de la concursada (art. 111 TRLC)<sup>331</sup>, ni implica la falta de vigencia o resolución de los contratos. Dicha continuidad es esencial para proceder en su momento a la enajenación de la unidad productiva, de ahí que el deber de conservación de los bienes y derechos que integran la unidad productiva autónoma ha de aplicarse para facilitar la transmisión de la unidad productiva.

El art. 204 TRLC dispone que:

*«En el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa se atenderá a la conservación de los elementos que la integren del modo más conveniente*

---

nombre de masa pasiva o masa de acreedores, regida por el principio de igualdad de trato de los acreedores iguales.» V. VIII Congreso español de Derecho de la insolvencia, 2016.

<sup>329</sup> OGANDO DELGADO, Miguel Ángel. «Efectos sobre el deudor de la declaración de concurso». En: AAVV. *Estudios sobre la Nueva Legislación Concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2006, págs. 101 a 132, esp. 117, manifiesta que «Es lógico que la masa activa permanezca intacta al menos durante toda la fase común del proceso, hasta que no se llegue al convenio o la liquidación, dado que el concurso tiene por objeto la satisfacción los créditos de manera ordenada y equitativa, finalidad que se vería truncada si en el ínterin se tramita el concurso, se ha perdido o malbaratado el insuficiente patrimonio del deudor con el que debía responder antes sus acreedores. A tal fin los administradores podrán solicitar el auxilio que estimen necesario al Juzgado.». Sin embargo, esta interpretación estática no puede aceptarse en cuanto si la empresa es viable lo lógico es que se alcance un convenio, incluso si la continuidad de la empresa va a depender de un tercero (así sucede en el convenio de asunción), o sin más si la solución va a ser la liquidación, lo lógico es conservar la empresa a través de su enajenación a un tercero en la fase común.

<sup>330</sup> Derogado art. 43.1 LC (Conservación y administración de la masa activa). Compartimos lo dicho en el AJM Madrid nº 7 de 26 de julio de 2018 (Magistrado Juan Carlos Picazo Menéndez) que «La regulación del artículo 43 LC relativa a los actos de disposición debe ser entendida en sentido amplio, es decir, no sólo para la enajenación de bienes o derechos de la masa activa del concurso, como puede ser un contrato de préstamo, sino también para actos de gravamen sobre los mismos bienes o derechos. Entre ellos estarían la constitución de garantías reales sobre los bienes inmuebles de la concursada. Pero siempre cumpliendo con la máxima legal de actuación en interés del concurso, que conlleva la finalidad de protección de los derechos de los acreedores reconocidos en el concurso, tanto los acreedores concursales de cualquier rango, como los acreedores titulares de créditos contra la masa; la conservación de la masa activa y, en la medida de lo posible, la continuación de la actividad económica de la concursada a fin de salvaguardar el tejido económico-productivo y, en última instancia, la conservación de todos o la mayor parte de los puestos de trabajo.»

<sup>331</sup> Derogado art. 44.1 LC (Continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial).

*para el interés del concurso. A tal fin, la administración concursal podrá solicitar del juzgado el auxilio que estime necesario.»*

El precepto, en esencia, reproduce el derogado art. 43.1 LC<sup>332</sup>.

Para saber si un acto es de administración o de disposición se considera la naturaleza jurídica del acto y la finalidad del mismo: será un acto de administración el acto de disfrute o de conservación de los bienes o derechos, será un acto de disposición si implica enajenación, modificación o extinción de bienes o derechos.

## **2. Acerca de la Prohibición de enajenación**

El art. 205 TRLC establece que:

*«Hasta la aprobación judicial del convenio o hasta la aprobación del plan de liquidación, los bienes y derechos que integran la masa activa no se podrán enajenar o gravar sin autorización del juez.»*<sup>333</sup>

La protección del patrimonio del concursado en la fase común aumenta las posibilidades de la futura enajenación de unidades productivas en la fase sucesiva; en caso contrario, al llegar a la fase de convenio o la fase de liquidación se habría enajenado o deteriorado la mayor parte de la masa activa<sup>334</sup>.

---

<sup>332</sup> El art. 43.1 LC establecía «En el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, se atenderá a su conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso. A tal fin, los administradores concursales podrán solicitar del juzgado el auxilio que estimen necesario.»

<sup>333</sup> El derogado art. 43.2 LC establecía «Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez.»

<sup>334</sup> V., por todos, LLEBOT MAJO, José Oriol. «Enajenación real de la empresa (o de alguna de las unidades productivas que la integran o de activos esenciales de la misma) antes de la aprobación del convenio o de la apertura de la liquidación». *RDCP*, N° 7, 2007, págs. 39 a 51, esp. 43, que, en interesante trabajo, expone que «Ahora bien, en mi opinión, no existe conflicto alguno entre el art. 43.2 LC y la disciplina del convenio y de la liquidación concursal y, por tanto, las consecuencias que con respecto a estas soluciones puede producir la práctica de las operaciones referidas *ex art.* 43.2 LC no constituyen ningún obstáculo para la franca aceptación de su viabilidad, pues su inadmisibilidad descansa sobre el referido prejuicio fundado en una inexistente exclusividad de las soluciones tradicionales del concurso en orden a la consecución de la finalidad esencial del mismo. En realidad las que resultan inadmisibles son las consecuencias a que lleva ese prejuicio, pues, en su caso, impiden la posibilidad de que mediante la práctica de las operaciones en cuestión se consiga maximizar la satisfacción de los acreedores.». Por otra parte, el profesor CONDE TEJÓN, Antonio. «La transmisión de la empresa o de alguna de sus unidades económicas como prevención o solución a situaciones de crisis empresarial», *op. cit.*,

La transmisión de unidades productivas acudiendo al derogado art. 43.2 LC era criticada por un sector de la doctrina. En realidad, no se busca la liquidación anticipada sino la conservación del patrimonio de la concursada hasta la solución del concurso de acreedores. Sin embargo, la denominación «conservación y administración de la masa activa» no forzaba a la administración concursal a conservar la empresa hasta la fase sucesiva dado que imperaba la finalidad de satisfacción de los acreedores.

Como destacó, en su momento, una autora, el art. 43 exigía la conservación del patrimonio del deudor, pero la exigencia se supedita a que se verifique «del modo más conveniente para los intereses del concurso»<sup>335</sup>.

No se trata de preservar la masa activa por encima de cualquier otra consideración, sino de asegurar la decisión económica más conveniente, según las circunstancias concurrentes, que lógicamente serán muy diferentes en cada caso. Y, en la mayoría de los casos, la transmisión de la unidad productiva, es la mejor de las soluciones, en cuanto la transmisión de la empresa viable permite su conservación, la de los trabajadores y la de los acreedores que percibirán el precio recibido por la empresa por parte del adquirente definitivo.

Es sabido que por el desprestigio empresarial unido a la declaración de concurso, la demora de la tramitación del procedimiento concursal<sup>336</sup>, la generación excesiva de los créditos contra la masa (especialmente los que se destinan al mantenimiento del funcionamiento de la unidad productiva) y los intereses, que siguen devengándose

---

págs. 215 a 290, esp. 247, al mantener que «respecto de la obstaculización para lograr un convenio, habría que analizar las circunstancias del caso concreto para encontrar el argumento por el que ese inconveniente no debe considerarse obstativo de la operación. Así, cuando la operación consista en una transmisión reorganizativa de una rama de actividad de la empresa con el fin de lograr una mejor conservación de las actividades que permanezcan en el patrimonio del concursado, en los términos que se desarrollaron en un punto anterior, la operación no sólo no obstaculizaría un eventual convenio, sino que lo estaría incentivando, al lograr en la fase común el mantenimiento de una empresa mucho más sostenible y con mayores expectativas de continuación. Sin embargo, si la transmisión afectara al activo empresarial considerado unitariamente es evidente que esa operación si impedirá absolutamente la adopción de un posterior convenio, pues conducirá al concurso hacia una irremediable liquidación.»

<sup>335</sup> GALLEGO SÁNCHEZ, Ana M.<sup>a</sup>. «Artículo 43. Conservación y administración de la masa activa». En: LÓPEZ LÓPEZ, Enrique. MACÍAS CASTILLO, Agustín (coords.). *Comentario práctico a la nueva Ley Concursal*, Madrid: La Ley Actualidad, 2012, págs. 244 a 252, esp. 248.

<sup>336</sup> Así, el magistrado FUENTES BUJALANCE, A. «La venta de bienes del Concursado durante la fase común». En: MARTÍNEZ SANZ (dir.). *Tratado práctico del Derecho concursal y su Reforma*. Madrid, 2012, pág. 569.

respecto de los créditos con privilegio especial, pueden evitarse a través de una pronta enajenación de la empresa o de sus unidades productivas.

El art. 205 TRLC evita la liquidación apresurada de la masa activa, no obstante, admite la enajenación de unidades productivas pues la transmisión permite, al tiempo, la conservación de la empresa y la satisfacción de los acreedores (función solutoria del concurso de acreedores).

### **3. Las Excepciones a la prohibición legal de enajenación**

Como no podía ser de otro modo, la prohibición de disponer no puede ser absoluta. Las excepciones a la prohibición legal de enajenación se prevén en el art. 206 TRLC.

#### **3.1. Actos inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial**

El art. 206.1.1.º TRLC dispone que se exceptiona de lo dispuesto en el artículo anterior:

*«Los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, en los términos establecidos en este capítulo.»<sup>337</sup>*

Los actos inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor fue la primera excepción a la regla general en la LC original<sup>338</sup>.

---

<sup>337</sup> El derogado art. 43.3.3.º LC establecía «Los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, en los términos establecidos en el artículo siguiente.»

<sup>338</sup> V. con claridad, las reflexiones del profesor HUALDE LÓPEZ, Ibon. «El plan de liquidación y la dación en pago a acreedor hipotecario con subsistencia parcial del crédito», op. cit., págs. 105 a 155, esp. 118, quien destaca que «La posibilidad de anticipar la liquidación tiene como fundamento, básicamente, en la evitación de la depreciación de los elementos patrimoniales integrantes de la masa activa concursal que se encuentren sujetos a riesgo de pérdida o deterioro. Antes incluso de la inclusión de tal posibilidad en el derogado artículo 142 bis de la Ley Concursal era también posible la enajenación de esa clase de bienes, siempre que existiera la correspondiente autorización judicial, con base a una interpretación a contrario del artículo 43.2 de la Ley Concursal. Sin embargo, la necesidad de recabar en todo caso esa autorización judicial, con la única excepción de los actos inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, suponía un grave entorpecimiento u obstáculo al adecuado desarrollo del concurso, especialmente, cuando se hacía patente la ausencia de tesorería para hacer frente a los pagos ordinarios derivados de su tramitación. No obstante, tras la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, el artículo 43 hace viable la financiación del concurso a través de la inclusión de otros dos posibles actos de naturaleza dispositiva, previstos, junto al anterior, en el apartado tercero del mencionado precepto.»

La administración concursal se enfoca en la actividad profesional o empresarial generadora de mayores beneficios. Los actos inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial de la concursada están incluidos en el objeto social de la escritura pública de constitución de la sociedad<sup>339</sup>.

Un autor<sup>340</sup> defiende que, en tales supuestos, por razones más que evidentes, la Ley excluye la exigencia de la autorización del juez, ya que de lo contrario cualquier actividad que pudiera desarrollar el deudor incluso en el caso de no ser empresario, resultaría absolutamente inviable. Piénsese en lo que supondría para cualquier clase de actividad imaginable, por sencilla que fuera, tener que recabar la autorización del juez para poder verificar cada acto de disposición patrimonial.

### **3.2. Actos de disposición indispensables para satisfacer las exigencias de tesorería que requiera la tramitación del concurso**

La segunda excepción se contiene en el art. 206.1.2.º TRLC, a cuyo tenor:

---

<sup>339</sup> MARTÍNEZ FLÓREZ, Aurora. «Artículo 43. Conservación y administración de la masa activa». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo I. 1ª edición. Madrid: Civitas, 2004, págs. 887 a 902, esp. 902, opina que «La Ley se refiere a «los actos de disposición *inherentes* a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor». La utilización de esta terminología obedece seguramente al deseo de permitir realizar sin autorización del juez no sólo los actos que merecen la calificación de actos de enajenación en sentido estricto, sino también otros actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor (v.gr., actos de gravamen, actos de modificación de los derechos de crédito, etc.). Por actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad no hay que entender todos los actos que van unidos a la continuación de la misma; aquellos sin los cuales la actividad profesional o empresarial no puede proseguir. Dentro de los actos necesarios para la continuación de la actividad puede diferenciarse, a su vez, dos tipos. En primer lugar, los actos típicos o corrientes en que se materializa la actividad, esto es, aquellos cuya repetición supone precisamente el ejercicio de la actividad de que se trate (v.gr., la venta de los bienes producidos y comercializados de la empresa). En segundo lugar, los actos instrumentales, complementarios o conexos; es decir, aquellos que no forman parte integrante de la actividad, pero que son necesarios para la continuación de la misma (p. ej., la compra de un inmueble destinado a almacenar los bienes que comercializa el empresario). Parece razonable entender que la Ley exige del requisito de autorización judicial únicamente a los actos integrantes de la actividad (es decir, a los actos típicos o corrientes en que se materializa la misma), pues la razón de exonerar los actos de disposición inherentes a la continuación de la misma de la autorización judicial radica en no entorpecer su ejercicio y no parece que la autorización de un acto instrumental, complementario o conexo suponga un obstáculo importante al mismo.»

<sup>340</sup> VILA FLORENZA, Pau. «Artículo 43». En: SALA REIXACHS, Alberto. ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaume. MACHADO PLAZAS, José. VILA FLORENZA, Pau (coords.). *Proceso Concursal*. 1ª edición. Barcelona: Bosch, 2013, págs. 281 a 286, esp. 284.

*«Los actos de disposición indispensables para satisfacer las exigencias de tesorería que requiera la tramitación del concurso de acreedores.»<sup>341</sup>*

El art. 206.1.2º TRLC evita la pérdida de valor al permitir enajenar o gravar los bienes y derechos del concursado en la fase común.

Antes de la conclusión del concurso por la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa (art. 465.5º TRLC), se prefiere la enajenación de la empresa o de unidades productivas.

### **3.3. Viabilidad de los establecimientos, explotaciones o cualesquiera otras unidades productivas**

El art. 206.1.3º TRLC incluye entre las excepciones:

*«Los actos de disposición indispensables para garantizar la viabilidad de los establecimientos, explotaciones o cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios que formen parte de la masa activa.»<sup>342</sup>*

Con esta excepción a la necesidad de autorización judicial, se pretende satisfacer a los acreedores y conservar la empresa o las unidades productivas pues la administración concursal podrá decidir los actos de disposición para garantizar la viabilidad de los establecimientos, explotaciones o cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios que formen parte de la masa activa, como en la segunda excepción la realización del acto de disposición al juez del concurso debe justificarse (art. 206.1.3º TRLC)<sup>343</sup>.

---

<sup>341</sup> El derogado art. 43.3.1.º LC establecía «Los actos de disposición que la administración concursal considere indispensables para garantizar la viabilidad de la empresa o las necesidades de tesorería que exija la continuidad del concurso. Deberá comunicarse inmediatamente al juez del concurso los actos realizados, acompañando la justificación de su necesidad.»

<sup>342</sup> Así se sigue la norma precedente contenida en el derogado art. 43.3.1.º LC que establecía que «Los actos de disposición que la administración concursal considere indispensables para garantizar la viabilidad de la empresa o las necesidades de tesorería que exija la continuidad del concurso. Deberá comunicarse inmediatamente al juez del concurso los actos realizados, acompañando la justificación de su necesidad.»

<sup>343</sup> Como destaca la profesora PULGAR EZQUERRA, Juana. *Comentario a la Ley Concursal*. Tomo I, op. cit., pág. 1068, «La administración concursal deberá comunicar inmediatamente al juez del concurso los actos de disposición a que se refieren los tres supuestos anteriores con justificación del carácter indispensable de esos actos. Es decir, se sustituye la autorización judicial del art. 205 del TRL Concursal por un control consistente en inmediata comunicación al juez de los actos realizados, justificando su carácter indispensable. El aligeramiento del control se funda, objetivamente, en que son actos de disposición indispensables para la mejor conservación de la



La viabilidad de los establecimientos, explotaciones o cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios que formen parte de la masa activa implica su permanencia en el mercado manteniendo e incluso incrementando su valor.

La viabilidad de los establecimientos, explotaciones o cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios que formen parte de la masa activa se alcanza vendiendo bienes que no sean necesarios para la continuidad de la empresa en el corto y medio plazo<sup>344</sup>. La viabilidad que es un requisito de un plan de reestructuración se alcanzará con el producto de las ventas para proceder en cualquier estado del concurso, a la enajenación de la unidad productiva ya en la propia fase común, ya que en la fase sucesiva (convenio o liquidación, v. arts. 324, 214, 215 a 224, 417.2 y 422.1 TRLC).

### 3.4. Bienes no necesarios para la continuidad de la actividad

Precisamente, el art. 206.2.I TRLC dispone también que:

*«Se exceptúan igualmente de lo dispuesto en el artículo anterior los actos de disposición de bienes que no sean necesarios para continuidad de la actividad cuando se presenten ofertas que coincidan sustancialmente con el valor que se les haya dado en el inventario. Se entenderá que esa coincidencia es sustancial si en el caso de inmuebles la diferencia es inferior a un diez por ciento y en el caso de muebles a un veinte por ciento, y no constare oferta superior.»<sup>345</sup>*

---

masa activa en su conjunto, bien porque son inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, bien porque permiten satisfacer las exigencias de tesorería (liquidez) que requiere la tramitación del concurso de acreedores, bien porque son necesarios para garantizar la viabilidad de los establecimientos, explotaciones o cualquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios que formen parte de la masa activa. Además, desde el punto de vista temporal, el aligeramiento del control judicial se funda en que la realización de tales actos, por su urgencia, no casa bien con la necesidad de recurrir a la autorización previa del juez mediante el procedimiento establecido en el art. 518 del TRL Concursal.»

<sup>344</sup> El AAP Álava (s. 1ª) de 26 de marzo de 2015 (D. Edmundo Rodríguez Achutegui), dice que «El auto recurrido explica pormenorizadamente las razones que justificaban la celeridad de la transmisión de las tres unidades productivas afectadas. Apunta a que se ha producido falta de liquidez porque las propias entidades ahora recurrentes no han renovado el *factoring* que permitía obtener los recursos para el mantenimiento de la actividad. No se cuestiona esa afirmación en el motivo, por lo que las razones que sostienen la decisión se presentan como razonables, ya que no cabe sostener la actividad sin abonar suministros o atender los salarios. Sin liquidez, que está afrontando el compromiso del adquirente hasta la cantidad de siete millones de euros, no habría continuidad, de modo que la demora hasta la apertura de la fase de liquidación podría haber comprometido la continuidad de la producción, como resalta la Administración Concursal.»

<sup>345</sup> El derogado art. 43.3.2.º LC establecía que «Los actos de disposición de bienes que no sean necesarios para la continuidad de la actividad cuando se presenten ofertas que coincidan

Así, los bienes que forman parte de unidades productivas deterioradas, inactivas o con mínimos ingresos, pueden dividirse para proceder a su enajenación en partes y obtener dinero para sufragar los gastos de mantenimiento de las unidades productivas operativas viables<sup>346</sup>.

Como se enajenan bienes no necesarios para la continuación de actividad profesional o empresarial, no se requiere autorización judicial, pero la oferta debe guardar relación con el valor del inventario de la masa activa<sup>347</sup>.

Para evitar la incertidumbre sobre la congruencia entre la oferta y el valor de los activos se entenderá que esa coincidencia es sustancial si en el caso de inmuebles la diferencia es inferior a un diez por ciento y en el caso de muebles de un veinte por ciento (art. 206.2 TRLC).

La última excepción a la prohibición de enajenación necesita del inventario de la masa activa, no basta el proyecto de inventario de la masa activa (art. 289.1 TRLC).

En este caso, el art. 206.2.II TRLC establece que:

*«La administración concursal deberá comunicar inmediatamente al juez del concurso la oferta recibida con justificación del carácter no necesario de los bienes. La oferta presentada quedará aprobada si en plazo de diez días no se presenta una superior.»*

---

sustancialmente con el valor que se les haya dado en el inventario. Se entenderá que esa coincidencia es sustancial si en el caso de inmuebles la diferencia es inferior a un diez por ciento y en el caso de muebles de un veinte por ciento, y no constare oferta superior. La administración concursal deberá comunicar inmediatamente al juez del concurso la oferta recibida y la justificación del carácter no necesario de los bienes. La oferta presentada quedará aprobada si en plazo de diez días no se presenta una superior.»

<sup>346</sup> v. así en el AJM nº 6 Madrid de 27 de junio de 2016 (D. Francisco Javier Vaquer Martín) se justificó la autorización judicial de la venta, señalando que «es hecho acreditado igualmente que consecuencia de la drástica disminución de la actividad de la concursada, así como del despido de un importante y relevante de trabajadores, dichas oficinas resultan excesivas para la continuación de la escasa actividad actualmente desplegada, la cual exige un equipo gestor y de administración muy reducido, escaso y de fácil ubicación en otros inmuebles; todo lo cual convierte en innecesaria dicha planta de oficinas para la continuación de la actividad empresarial».

<sup>347</sup> GALLEGO SÁNCHEZ, Ana M.<sup>a</sup>. «Artículo 43. Conservación y administración de la masa activa». En: LÓPEZ LÓPEZ, Enrique. MACÍAS CASTILLO, Agustín (coords.). *Comentario práctico a la nueva Ley Concursal*, op. cit., págs. 244 a 252, esp. 251, mantiene que «La realidad vivida en los juzgados de lo Mercantil en los últimos años, con solución liquidatoria, puede haber influido en la redacción del precepto, que parece buscar no obstaculizar enajenaciones en fase común, siempre que existan buenas ofertas.»

La oferta de compra es puesta en conocimiento del juez del concurso, que verifica la condición de los bienes, la relación entre la oferta y el valor fijado en el inventario de la masa activa, y la presentación de otras ofertas.

Previamente, la administración concursal habrá solicitado, así lo exige su actuar prudente, al juez del concurso determine si un bien del concursado resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 147.1 TRLC)<sup>348</sup>.

### **3. Autorización del juez para la enajenación de unidades productivas**

La transmisión de la unidad productiva<sup>349</sup>, en fase común, exige la autorización expresa del juez del concurso<sup>350</sup> (art. 205 TRLC)<sup>351</sup>. No obstante, el precepto adolece de una serie de omisiones que dificultan la enajenación de unidades productivas.

El art. 205 TRLC no regula la legitimación para solicitar la autorización, ella depende del régimen de intervención o del régimen de suspensión (art. 106 TRLC) y de las autorizaciones judiciales (art. 518 TRLC).

---

<sup>348</sup> Derogado art. 56.5 LC (Paralización de ejecuciones de garantías reales y acciones de recuperación asimiladas).

<sup>349</sup> Acerca del arrendamiento de la unidad productiva durante la fase común v. SANZ SANZ, Alberto. *La enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores*, Madrid, 2022, págs. 117 a 127.

<sup>350</sup> V. MAGDALENO CARMONA, Antonia M. «La autorización en el concurso: Medios de impugnación». *RDCP*, 2008, nº 9, págs. 311 a 317.

<sup>351</sup> Así, PULGAR EZQUERRA, Juana. *Comentario a la Ley Concursal*. Tomo I, op. cit., pág. 1064, opina que «La exigencia en el art. 205 del TRL Concursal de autorización judicial hasta la aprobación judicial del convenio o hasta la aprobación del plan de liquidación refuerza el control sobre la aplicación del criterio conservativo del modo más conveniente para el interés del concurso (art. 204 del TRL Concursal) respecto de los actos de enajenación o gravamen, por su importancia. Dada la finalidad de conservación de la masa activa que, para favorecer la adopción de la solución al concurso que sea más satisfactoria, se persigue antes de aprobación judicial del convenio o de la aprobación del plan de liquidación, la enajenación o gravamen de los bienes y derechos que se integran en la masa activa sólo tiene sentido si tales actos son necesarios para mejor conservar la masa activa en su conjunto, en su caso (pero no necesariamente) mediante la mejor conservación del bien o derecho individualmente considerado, lo que se somete a control judicial. Por lo tanto, la autorización judicial se ha de fundar en el criterio conservativo que rige el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa hasta la aprobación judicial del convenio o hasta la aprobación del plan de liquidación, por lo que es posible incluso la conversión de un bien o derecho en dinero, mediante su enajenación, pero no en cuanto acto de liquidación, sino como acto para la conservación de la masa activa como conjunto o para la conservación del valor de tal bien o derecho en particular. Cuestión distinta es que, respetada la función conservativa, haya que aplicar reglas específicas para determinadas enajenaciones, como las que tienen por objeto bienes o derechos afectos a privilegio especial o unidades productivas, que se aplican en cualquier estado del concurso (arts. 209-224 del TRL Concursal) (...)»

Si dentro del régimen de intervención, el deudor no solicita la enajenación de la unidad productiva a pesar de la opinión de la administración concursal, puede ésta solicitar la autorización al juez del concurso conforme al art. 94 TRLC.

Para el trámite de la autorización judicial se dará traslado a todas las partes que deban ser oídas respecto de su objeto, ¿partes con legítimo interés o partes que hayan comparecido en el proceso? Si la solicitud la presenta el deudor o la administración concursal las partes son individualizadas, pero si la solicitud la presentan los interesados, éstos serán reconocidos como partes sin que hayan comparecido.

Como no se regula el plazo para solicitar la autorización para la enajenación de las unidades productivas, se podrá solicitar en cualquier momento después de que el auto de declaración de concurso quede firme hasta la aprobación judicial del convenio o hasta la aprobación del plan de liquidación.

El art. 205 TRLC no regula las causas para solicitar la autorización del juez del concurso, así el solicitante tendrá que justificar su petición, entre las causas destaca en la praxis concursal la urgencia en interés del concurso<sup>352</sup>.

La autorización judicial se sujeta al procedimiento previsto en el art. 518 TRLC. Así, en primer término, la solicitud se presenta por escrito, se traslada a todas las partes personadas, concediéndoles para alegaciones un plazo de igual duración no inferior a tres ni superior a diez días.

La amplitud del plazo será acorde a la complejidad de la transmisión. Finalmente, el juez resolverá sobre la solicitud de autorización mediante Auto dentro de los cinco días siguientes al último vencimiento.

Contra el auto que conceda o deniegue la autorización solicitada no cabrá más recurso que el de reposición (art. 518.4 TRLC)<sup>353</sup>. Se excluye, por tanto, el recurso de apelación (art. 547.1 TRLC).

---

<sup>352</sup> V. STS de 11 de octubre de 2017.

<sup>353</sup> Compartimos, en este sentido, la tesis de la profesora PULGAR EZQUERRA, Juana. *Comentario a la Ley Concursal*. Tomo I. 2ª edición. Madrid: La Ley, 2020, pág. 2171, «El RD Ley 3/2009 reformó este último apartado del artículo 188 LC suprimiendo en su párrafo tercero la posibilidad de plantear un incidente concursal en relación con las solicitudes de autorización al juez del concurso. La reforma en este punto fue acertada por los problemas de interpretación que

El magistrado SENENT<sup>354</sup> sostiene, lo que parece lógico, que, en todo caso, la administración concursal deberá justificar la venta de la unidad productiva en la fase común en interés del concurso. Dicha justificación debe desterrar los riesgos de una liquidación apresurada o de una venta ruinosa.

Como destaca recientemente el mencionado autor las razones que pueden justificar la venta anticipada de la unidad productiva autónoma pueden ser, entre otras, las siguientes:

1.- Cuando los bienes que conforman la unidad o la propia unidad productiva corran el riesgo de perderse o deteriorarse por el mero paso del tiempo;

2.- Cuando los derechos que la integran corran el riesgo de perjudicarse en su calidad o garantías por el paso del tiempo y circunstancias del tercero deudor;

3.- Cuando el valor del bien o derecho corra el riesgo de ver minorado su valor por cualesquiera circunstancias, incluidas las de mercado;

4.- Cuando la consecución del interés del concurso sea necesaria la venta de bienes, por ejemplo para la consecución de liquidez para la continuación de otra rama de actividad empresarial que se considere beneficiosa económicamente para la masa o el pago de los gastos del concurso;

5.- Cuando el mantenimiento de la unidad productiva o la mera custodia y depósito de los bienes o derechos que la integran supongan un coste proporcionalmente elevado, sin

---

planteaba; entre otros, si la vía del incidente concursal era alternativa o acumulativa al recurso de reposición. Si se defendía que eran vías acumulativas, resultaba que, contra la denegación de una autorización judicial se abrían tres vías de impugnación: el recurso de reposición; en caso de ser desestimado –y sin que la LC resolviera con claridad si debía agotarse o no preceptivamente– el incidente concursal y, en ambos casos, el recurso de apelación acumulado frente al interpuesto contra la sentencia más próxima susceptible de dicho recurso. En cualquier caso, a pesar del carácter no suspensivo de los recursos y del incidente concursal, no parecía que la solución legal estuviera de acuerdo con la celeridad de que se pretende dotar al procedimiento concursal. Si por el contrario se entiende que el recurso de reposición y el incidente concursal eran vías alternativas, teniendo en cuenta la entidad de la mayoría de los actos para los que la ley exige la autorización, no parecería acertado reconocer la opción, ante el mismo juez, entre recurso de reposición e incidente concursal, cuando la concesión o denegación de la autorización tuvo carácter contradictorio, respetándose el principio de audiencia de las partes y el recurso de reposición parece adecuado por su rapidez y por la ausencia normalmente de prueba en estas cuestiones. La reforma de la LC, recogida ahora en el texto refundido, ha venido ahora a solucionar estos problemas.»

<sup>354</sup> SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas», op. cit., págs. 95 a 116, esp. 107.

existir de presenta la posibilidad de mantener la misma por la propia concursada y no suponer rendimiento alguno;

6.- Cuando, tratándose de bienes deteriorados, la reparación del bien suponga un porcentaje que no justifique tal actuación; entre otras.»

Ciertamente, en relación al deterioro del activo empresarial, compartimos con el profesor CONDE<sup>355</sup> que el riesgo consiste en un potencial uso abusivo de la venta temprana: Podría haber interesados en la compra, incluso vinculados en mayor o menor medida al propio concursado, que aprovecharán la declaración de concurso para hacer una oferta de compra que será muy beneficiosa para el adquirente (pero no para los acreedores), pues los interesados adquirentes se adquiriría sólo el activo empresarial, libre de cargas (o con las cargas expresamente asumidas) y sin riesgos de pasivos ocultos o posteriores reintegraciones concursales.

Por ese motivo la administración concursal y el juez han de ser muy cuidadosos en el examen de la situación, y, puesto que la identidad e intenciones del comprador pueden ser muy difíciles de comprobar, se deberán centrar en analizar los datos objetivos de la operación, esto es, el riesgo de deterioro del activo empresarial, que debe ser cierto e importante, y no meramente eventual, y cuya acreditación debe preocupar en especial a la administración concursal, y que el precio ofrecido por el activo empresarial sea adecuado.

Los jueces de lo mercantil han autorizado en fase común la transmisión de unidades productivas por salvaguardar los intereses del concurso. Estando en vigor el art. 43.3 LC, se defendía que el citado precepto había sido objeto de una profunda modificación en cuanto a lo que a venta de unidad productiva se refiere y vino a confirmar el criterio adoptado por algunos juzgados y tribunales, entre ellos, los de Barcelona, favorables a permitir la venta de la unidad productiva en la fase común, por el artículo 43 LC. Ello es así como destaca el Auto del JM Barcelona nº. 9 de 30 de junio de 2017 (Bárbara María Córdoba Ardao), en cuanto en el término de "bienes" debían entenderse incluidas las unidades productivas, siempre que concurrieran razones de urgencia y de interés para el concurso que justificaran autorizar esa operación antes de la fase de liquidación. La

---

<sup>355</sup> CONDE TEJÓN, Antonio. «La transmisión de la empresa o de alguna de sus unidades económicas como prevención o solución a situaciones de crisis empresarial», op. cit., págs. 215 a 290, esp. 254.

admisión iba acompañada de medidas de publicidad y con la existencia de un proceso público, concurrencial y transparente, que asegurase que cualquier interesado en la compra pueda participar en la misma y presentar su oferta. Como indica el Auto citado, tal objetivo se materializó con la reforma. Tal es así que la venta de la unidad productiva sea en fase común (art. 43 LC), en fase de liquidación (arts.148 y 149 LC) e incluso, en fase de convenio (art. 100 LC), sigue el mismo procedimiento concurrencial y de ella se derivan los mismos efectos (art. 146 bis y 149.2 LC).

Ciertamente, la aplicación de los 146 bis y 149 LC<sup>356</sup> a la transmisión de unidades productivas<sup>357</sup> en la fase común redujo la discrecionalidad de la administración concursal en el objeto de la transmisión y en el procedimiento de transmisión, además de las condiciones en la enajenación de los bienes y derechos afectos a garantía incluidos o no en unidades productivas<sup>358</sup>.

---

<sup>356</sup> AJM nº 5 de Barcelona de 7 de julio de 2016 (D. Florencio Molina Lopez), como pronunciamiento adicional a la autorización de unidades productivas a favor de J. VAR-GAS-2016 S.L.U. dispuso «1º.- De conformidad con el art. 146 bis de la LC, la adquirente/adjudicataria queda subrogada en la posición contractual de la concursada en lo referente a los contratos de suministros, arrendamientos, fianzas, licencias y autorizaciones administrativas y, en definitiva, en la totalidad de los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada y, en todo caso, limitados exclusivamente a los dos centros de trabajo (tiendas) objeto de transmisión: - Tienda EL VENDRELL, calle Doctor Robert nº 37, bajos, 43700 - El Vendrell (Tarragona) - Tienda EL TANCAT, Avda. Transversal, nº 3, bajos, 43700 - El Vendrell (Tarragona.). (...) 6º.- Se declara que existe sucesión de la adquirente/compradora J. VAR-GAS-2016 S.L.U. respecto de la sociedad mercantil concursada si bien limitada a los centros de trabajo que adquiere y, por tanto, a los efectos de las deudas, laborales y de la Seguridad Social, que tienen su origen en los contratos de trabajo existentes en dichos centros de trabajo, en los que se entiende subrogada, es decir, en los once (11) que asume. No en la totalidad del pasivo laboral y de la Seguridad social. (...)»

<sup>357</sup> V. el estudio económico de LÓPEZ RAMÍREZ, Pedro. CALDERÓN PATIER, Carmen. «¿Garantiza la actual normativa en España la continuidad de la actividad empresarial en caso de venta de la unidad productiva en el concurso de acreedores? Una aproximación empírica». *ADC*, Nº 47, 2019, págs. 187 a 207, esp. 205, mantienen que «aunque la actual regulación, favorezca la transmisión de unidades productivas en fase de liquidación, los administradores concursales consideran que habría que favorecer la venta de unidades productivas en fases más tempranas del concurso como en la fase común del concurso de acreedores, evitando de esta forma el deterioro del valor de los activos y puede ser una fuente de liquidez para mantener las unidades productivas que no son transmitidas. También es muy recomendable incentivar las transmisiones de unidades productivas como contenido del convenio, opinión del 76.90% de los administradores concursales encuestados, y de esta forma se desliga en ocasiones el destino de la empresa de la suerte del empresario.»

<sup>358</sup> Así ORTIZ MÁRQUEZ, Marta. «La transmisión de empresa en concurso. La responsabilidad del adquirente». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*, op. cit., págs. 407 a 445, esp. 437, opina que «Por lo tanto, siempre que se cumplan los requisitos previstos por el actual artículo 149.2 de la Ley Concursal, en fase común

A falta del art. 43.4 LC, la transmisión de unidades productivas en la fase común quedaba libre del régimen del plan de liquidación o las reglas legales supletorias, precisamente por la falta de apertura de la fase sucesiva, era común la transmisión de unidades productivas a través de la venta directa con la autorización del juez de lo mercantil. Con el TRLC se imponen las especialidades de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial y las especialidades de la enajenación de unidades productivas (arts. 209 a 224 TRLC).

En ocasiones, la enajenación de unidades productivas en la fase común puede adelantarse al informe de la administración concursal (art. 292 TRLC), que contiene entre otros el inventario de la masa activa, la lista de acreedores y la valoración de la empresa en su conjunto y de cada una de las unidades productivas que la integren, tanto en las hipótesis de continuidad de las actividades como de liquidación. Con todo, se confía en la experiencia y conocimiento alcanzado por la administración concursal desde la aceptación del cargo y en la posibilidad de acudir al asesoramiento de expertos independientes para la valoración de la unidad productiva<sup>359</sup>.

La enajenación patrimonial de la unidad productiva lo antes posible permite su mantenimiento en el tráfico. El control del juez a través de su autorización y la cabal motivación de la administración concursal deben desterrar los riesgos de una transmisión ruinosa de la unidad productiva. Ello reduce la inseguridad jurídica a la que hace mención la profesora GARNACHO<sup>360</sup>.

---

también se podrá evitar que los acreedores dotados de privilegio especial impidan o dificulten la transmisión de empresa mediante la ejecución de los bienes gravados a su favor.

En caso de que no se cumplan los requisitos establecidos por el artículo 149.2 de la Ley Concursal, habrá que estar a lo dispuesto por el artículo 155.2 y 155.3 de la Ley Concursal para poder impedir las ejecuciones de los bienes gravados a favor de los acreedores con privilegio especial.»

<sup>359</sup> Ya al inicio de la aplicación de la Ley concursal de 2003, v. GÓMEZ MARTÍN, Fernando. «El valor de adquisición de bienes y derechos en el concurso». *RDGP*, N° 1, 2004, págs. 205 a 213.

<sup>360</sup> Al entender de GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. «Transmisión total o parcial de empresa como contenido del convenio concursal». En: ARIAS VARONA, Francisco Javier (dir.). *Conservación de empresas en crisis: Estudios jurídicos y económicos*. 1ª edición. Madrid: La Ley, 2013, págs. 245 a 271, esp. 252, «La anticipación en el tiempo de una enajenación patrimonial que favorece previsiblemente el mantenimiento de empresas (de sus unidades productivas viables) en el tráfico; pero que igualmente entraña una falta de seguridad jurídica, por adelantar un liquidación que habría de sujetarse a los rigores y controles propios del convenio o de la liquidación judicial, y que va en perjuicio de un tratamiento paritario (aquí no



No ha de olvidarse que una celeridad del procedimiento de enajenación se facilitaría con una buena dotación de la oficina judicial, en medios y recursos, como destaca el magistrado BLANCO SARALEGUI<sup>361</sup>.

La solicitud de autorización de enajenación de unidades productivas debe adecuarse a las especialidades de enajenación de unidades productivas (arts. 215 a 224 TRLC), que ya hemos tenido la ocasión de tratar en el Capítulo III de esta tesis<sup>362</sup>.

.La autorización del juez del concurso para enajenar la empresa o las unidades productivas, en todo caso, no ofrece ningún criterio para aprobar o denegar la enajenación, que habrá de ser siempre en interés del concurso<sup>363</sup>.

Ciertamente, el legislador apuesta por la discrecionalidad del juez del concurso para entender lo más conveniente a los intereses del concurso a la hora de autorizar la transmisión de la unidad productiva. En la fase común se simplifica la enajenación de la unidad productiva, pues no requiere del voto favorable de una mayoría de acreedores (fase de convenio), ni debe sujetarse a un plan de liquidación.

---

suficientemente garantizado, en mi opinión) entre los acreedores del concurso. De ahí, su debida procedencia del convenio concursal o la liquidación judicial que lo regulan específicamente.»

<sup>361</sup> BLANCO SARALEGUI, José María. «Procedimiento abreviado. Apuntes y soluciones». *ADC*, N° 32, 2014, págs. 197 a 210, esp. 198.

<sup>362</sup> Como veremos, el nuevo Art. 224 bis PLC 2022 dispone que «El deudor puede presentar, junto con la solicitud de declaración de concurso, una propuesta escrita vinculante de acreedor o de tercero para la adquisición de una o varias unidades productivas. En la propuesta el acreedor o el tercero deberá asumir la obligación de continuar o de reiniciar la actividad con la unidad o unidades productivas a las que se refiera por un mínimo de tres años. El incumplimiento de este compromiso dará lugar a que cualquier afectado pueda reclamar al adquirente la indemnización de los daños y perjuicios causados.»

<sup>363</sup> Así, por ejemplo, en el AJM Pontevedra 2 de 15 de junio de 2017 (Magistrado Nuria Fachal Noguer) no se autoriza la venta de la unidad productiva de MADERAS LOS VALOR S.L., pues, motiva la magistrada que «El principal escollo que plantea la oferta conjunta presentada es el referente a la subrogación de CORTEGADA SERVICIOS AUXILIARES S.L. en parte de la deuda contraída por la concursada con la TGSS, pues únicamente se ofrece la asunción por parte de la adquirente de la deuda existente con dicho organismo en relación a los trabajadores en cuyos contratos de trabajo se subroga la adquirente; por tanto, no se asume la parte de la deuda con la TGSS que corresponde a los trabajadores cuyos contratos de trabajo se extinguieron con anterioridad a la declaración de concurso.». Este criterio no justificaría en el derecho vigente el rechazo, pues el adquirente solo ha de pagar la deuda de la Seguridad Social relativa a los trabajadores del perímetro de la unidad productiva que han sido subrogados por el adquirente.»

El juez del concurso concede o deniega la autorización de enajenación de unidades productivas, contra el auto judicial sólo cabe recurso de reposición, que el mismo juez resolverá<sup>364</sup>.

Finalmente, el TRLC no regula qué sucede con la enajenación de unidades productivas sin la autorización del juez del concurso, por tanto, la enajenación no sería nula de pleno derecho y bastaría la confirmación por el juez del concurso.

#### **4. Enajenación de unidades productivas en la fase común en el Proyecto de Ley Concursal**

Las modificaciones del PLC 2022, relativas a la enajenación de las unidades productivas en la fase común<sup>365</sup> son mínimas en cuanto afectan a los arts. 204, 205 y 206 TRLC.

El art. 204 TRLC que regula el deber de conservación es modificado<sup>366</sup>, de tal forma que se puedan enajenar los elementos que integran la masa activa en la fase común. La expresión «*en tanto no sean enajenados*» quiere dejar atrás la concepción tradicional de la fase común cuyo propósito es la determinación de la masa activa y la masa pasiva, ahora es factible, como ha sucedido en la práctica, que al inicio del concurso se haya enajenado una de las unidades productivas, y que el deber de conservación se ejerza sobre el patrimonio restante.

---

<sup>364</sup> Como destaca el profesor CONDE TEJÓN, Antonio. «La transmisión de la empresa o de alguna de sus unidades económicas como prevención o solución a situaciones de crisis empresarial», op. cit., págs. 215 a 290, esp. 253, «Las circunstancias prácticas son variadas, pero el denominador común es que el juez debe apreciar que la venta debe ser susceptible de beneficiar notablemente a los acreedores. Se va a sacrificar, tal vez, la posibilidad de intentar un convenio, y se está anticipando una liquidación de bienes, total o parcial, al momento inicialmente pensado para hacerlo, y todo ello sin recabar el consentimiento ni de los acreedores ni del deudor, porque no es técnicamente posible o adecuado. Por lo tanto, el juez es el garante de que estos sacrificios estén justificados porque el beneficio esperado claramente lo compense.»

<sup>365</sup> La Sección 1.ª De la conservación de la masa activa y Subsección 1.ª De las reglas generales de la Sección 2.ª De la enajenación de bienes y derechos de la masa activa del Capítulo III De la conservación y de la enajenación de la masa activa del Título IV De la masa activa del Libro primero.

<sup>366</sup> El art 204 PLC (Deber de conservación) establece que «En tanto no sean enajenados, la administración concursal deberá conservar los elementos que integren la masa activa del modo más conveniente para el interés del concurso. A tal fin, la administración concursal podrá solicitar del juzgado el auxilio que estime necesario.»

El art. 205 TRLC, que regula la prohibición de enajenación, se modifica también en el PLC 2022<sup>367</sup>, pues ya no es necesaria la aprobación del plan de liquidación para el inicio de las operaciones de liquidación, sino que basta la apertura de la fase de liquidación, momento en el que, de entrada, se aplican las reglas legales supletorias, a menos que el juez del concurso disponga de reglas especiales de liquidación.

Respecto al art. 206 TRLC, que, como hemos visto, regula las excepciones a la prohibición legal de enajenación, el PLC 2022, añade un nuevo apartado 3 del art. 206.3 TRLC<sup>368</sup> con el propósito de facilitar la inscripción en el registro de bienes correspondiente, para ello la administración concursal declara en el instrumento público el motivo de la enajenación sin que el registrador pueda exigir que se acredite la existencia del motivo alegado, así se soluciona un problema que se presenta en la actualidad.

El deber de conservación implica el cuidado y el mantenimiento del valor de la masa activa del concurso, que no significa vetar la enajenación, la cual puede ocurrir tempranamente como es el caso del art. 224 bis PLC.

La prohibición de enajenación del art. 205 TRLC se mantiene, salvo que ya no será necesario esperar la aprobación del plan de liquidación sino a la apertura de la fase de liquidación. La enajenación de unidades productivas en la fase común exige la autorización del juez del concurso conforme el art. 518 TRLC, no obstante, como veremos, el art. 224 bis PLC 2022 se erige como la forma más rápida para la enajenación de unidades productivas.

---

<sup>367</sup> El art. 205 PLC (Prohibición de enajenación) establece que «Hasta la aprobación del convenio o hasta la apertura de la fase de liquidación, los bienes y derechos que integran la masa activa no se podrán enajenar o gravar sin autorización del juez.»

<sup>368</sup> El art. 206.3 PLC (Excepciones a la prohibición legal de enajenación) establece que «Cuando se presente a inscripción en los registros de bienes, cualquier título relativo a un acto de enajenación o gravamen de bienes o derechos de la masa activa realizado por la administración concursal antes de la aprobación judicial del convenio o de la apertura de la fase de liquidación, la administración concursal deberá declarar en el instrumento público el motivo de la enajenación o gravamen sin que el registrador pueda exigir que se acredite la existencia del motivo alegado.»

### III. Procedimiento abreviado especial

El procedimiento abreviado especial<sup>369</sup>, ha facilitado la enajenación de unidades productivas en los primeros momentos del concurso de acreedores. A pesar de que se trata de un procedimiento en extinción (se suprimirá en la reforma concursal y, en realidad se sustituirá por el procedimiento previsto en el art. 224 bis PLC 2022), no está de más analizar sus peculiaridades<sup>370</sup>.

#### 1. Ámbito especial

El art. 523 TRLC establece que:

---

<sup>369</sup> Así, el PLC suprime los arts. 522 a 531 TRLC (Del procedimiento abreviado) pues apuesta por el art. 224 bis TRLC (Solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas).

<sup>370</sup> Sobre el procedimiento abreviado especial, la bibliografía es abundante, v., por todos, SANZ DE MADRID, Carlos Romero. *Derecho Concursal*. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2012, pág. 433. ARIAS VARONA, Francisco Javier. «La reforma de la ley concursal en materia de liquidación y procedimiento abreviado». *RDCP*, N° 15, 2011, págs. 91 a 111. PÉREZ-CRESPO PAYÁ, Francisco. «Convenio, liquidación y procedimiento abreviado». *RDCP*, N° 14, 2011, págs. 63 a 71. AZOFRA VEGAS, Fernando. «La agilización de la reestructuración del activo: «pre-pack» y procedimiento abreviado en la reforma de la ley concursal». *RDCP*, N° 17, 2012, págs. 131 a 143. GUASCH MARTORELL, Rafael. «El procedimiento abreviado: transmisión de la unidad productiva en funcionamiento», op. cit., págs. 333 a 373. THERY MARTÍ, Adrián. «Una segunda oportunidad para las unidades productivas», op. cit., págs. 249 a 264. MUÑOZ PAREDES, Alfonso. *Protocolo Concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2013, pág. 806. RUBIO VICENTE, Pedro J. «La problemática de la enajenación de la empresa en la fase de liquidación concursal», op. cit., págs. 177 a 250. CAMPUZANO, Ana Belén. «El procedimiento de transmisión de la empresa en el concurso de acreedores». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*, op. cit., págs. 353 a 375. HUALDE LÓPEZ, Ibon. «El plan de liquidación y la dación en pago a acreedor hipotecario con subsistencia parcial del crédito», op. cit., págs. 105 a 155. AAVV. «Artículo 191 ter. Especialidades del procedimiento abreviado en caso de solicitud de concurso con presentación de plan de liquidación». En: MACÍAS CASTILLO, Agustín. JUEGA CUESTA, Ramón (coords.). *Ley concursal comentada*. 3ª edición. Madrid: Lefebvure El Derecho, 2018, págs. 568 a 571. BLANCO SARALEGUI, José María. «El procedimiento abreviado». En: CAMPUZANO, Ana Belén. SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique (dirs.). *El Derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*. 3ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2018, págs. 351 a 370, esp. 357 a 360. LLEBOT MAJO, Josep Oriol. «La enajenación anticipada de la unidad productiva: ¿solución no prevista o el final del derecho concursal?». En: TOBÍO RIVAS, Ana M.ª (coord.). *Estudios de Derecho mercantil. Libro Homenaje al Prof. Dr. José Antonio Gómez Segade*. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2013, págs. 1207 a 1217. IBIZA GIMENO, Jordi. «El «pre-pack administration» español y su progreso. Breve valoración.». *Diario La Ley*, 13.03.2020, En: <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2020/03/30/el-pre-pack-administration-espanol-y-su-progreso-breve-valoracion>. MOLINA LÓPEZ, Florencio. «La regulació de la transmissió de la unitat productiva en el TRLC». En: XVIIÈ FÒRUM CONCURSAL 2020 [ON LINE]. V. Webinar: Opciones preconcursales para el empresario en situación de insolvencia, de 03 de diciembre de 2020.

«El juez aplicará necesariamente el procedimiento abreviado cuando el deudor hubiera cesado completamente en su actividad y no tuviera en vigor contratos de trabajo o cuando el deudor presente, junto con la solicitud de concurso, un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de adquisición de la unidad productiva en funcionamiento.», que reproduce el contenido del derogado art. 190.3 LC<sup>371</sup>.

Interesa aquí entrar en la hipótesis en la que el deudor presenta, junto con la solicitud de concurso, un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de adquisición de la unidad productiva en funcionamiento.

La solicitud de declaración de concurso también sirve en la materialización el derecho del deudor a solicitar la apertura de la fase de liquidación en cualquier momento (art. 406 TRLC), se posibilita la enajenación de unidades productivas sin esperar la culminación de la fase común<sup>372</sup>. El procedimiento se tramita partiendo de la oferta de compra que opera como plan de liquidación, que se somete a consideración y valoración de la administración concursal y de los acreedores, incluyendo necesariamente el informe del administrador concursal que ha de ponderar el efecto de la resolución de los contratos sobre las masas activas y pasivas del concurso.

---

<sup>371</sup> El derogado art. 190.3 LC establecía que «El juez aplicará necesariamente el procedimiento abreviado cuando el deudor presente, junto con la solicitud de concurso, un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de compra de la unidad productiva en funcionamiento o que el deudor hubiera cesado completamente en su actividad y no tuviera en vigor contratos de trabajo.». Por otro lado, existe otro supuesto del ámbito especial v. el art. 522.2 TRLC «El juez podrá también aplicar el procedimiento abreviado cuando el deudor presente propuesta anticipada de convenio o una propuesta de convenio, aunque no sea anticipada, que incluya una modificación estructural por la que se transmita íntegramente su activo y su pasivo.», que reproduce el derogado art. 190.2 LC, y además cuenta con una regulación en el art. 529 TRLC (antes art. 191 bis LC).

<sup>372</sup> V., por todos, ARIAS VARONA, Francisco Javier. «La reforma de la ley concursal en materia de liquidación y procedimiento abreviado», op. cit., págs. 91 a 111, esp. 103, opina que «Tampoco está tan claramente conectado con la menor complejidad del concurso el supuesto del párrafo tercero del propuesto art. 190 LC, es decir, que se presente con la solicitud de concurso un plan de liquidación con un propuesta escrita vinculante de compra o haya cesación completa de actividad. Una lectura inicial del supuesto orienta al lector a pensar que en tales casos el desarrollo del procedimiento pierde complejidad, antes la evidencia de la solución y su sencillez. Ya no será preciso todo el aparato procedimental, en parte porque se sustenta en la necesidad de información completa para que los acreedores puedan decidir la solución preferible a sus intereses, en parte por la *limpieza* y sencillez del proceso liquidatorio. La impresión, sin embargo, puede resultar errónea y, al menos desde mi punto de vista, puede que el legislador haya considerado intrínsecamente simple un procedimiento que, habida cuenta de la redacción legal, no lo sea tanto como parece. (...)»

El TRLC contempla como un supuesto, ya no facultativo sino necesario, de procedimiento abreviado el del concurso en el que deudor solicite junto con la solicitud de concurso un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de compra de la unidad productiva en funcionamiento. En esta caso, se prevé además una regulación específica que supone que el juez acuerde de inmediato la apertura de la fase de liquidación, previendo el correspondiente auto, como contenido adicional, la resolución de los contratos pendientes, excepto aquéllos que se vinculen a la oferta efectiva de compra de la unidad productiva o de parte de ella.<sup>373</sup>

Se aprovecha la oportunidad de venta, será favorable a los involucrados en el concurso, se obtiene un precio mayor porque se evita el deterioro de la masa activa y se reducen los créditos contra la masa<sup>374</sup>.

El plan de liquidación del deudor contiene el perímetro de la unidad productiva en funcionamiento determinado con el potencial adquirente, que si es una persona especialmente relacionada con el concursado aumenta, al menos aparentemente, las posibilidades de fraude de ley<sup>375</sup>, pero se le aplica los efectos sobre los créditos pendientes de pago (art. 224.2 TRLC).

El TRLC no establece que se entiende por una propuesta escrita vinculante de adquisición de la unidad productiva en funcionamiento. Con todo, nos parece que la propuesta haya de reunir la totalidad de requisitos de una oferta de adquisición, incluyendo en la oferta al menos los elementos esenciales del negocio jurídico de adquisición y, en caso de existir, todas las condiciones, a cuya aceptación el oferente somete la concertación del contrato.<sup>376</sup>

---

<sup>373</sup> En esos términos, el abogado PÉREZ-CRESPO PAYÁ, Francisco. «Convenio, liquidación y procedimiento abreviado», op. cit., págs. 63 a 71, esp. 70.

<sup>374</sup> V., en ese sentido, las consideraciones del abogado AZOFRA VEGAS, Fernando. «La agilización de la restructuración del activo: «pre-pack» y procedimiento abreviado en la reforma de la ley concursal», op. cit., págs. 131 a 143, esp. 131.

<sup>375</sup> V. art. 6 CC comprendido dentro de la eficacia general de las normas jurídicas.

<sup>376</sup> DEL CORRAL LOSADA, Elena. «Resolución de contratos en caso de presentación de plan de liquidación por el deudor al solicitar la declaración de concurso (ART. 191 TER LC)». En: MARTÍN MOLINA, PEDRO B. (dir.). *La aplicación práctica de la nueva ley concursal tras un año de vida: El análisis de los especialistas*. 1ª edición. Madrid: Dykinson, 2013, págs. 275 a 290.

## 2. La transmisión de la empresa en funcionamiento en el procedimiento abreviado especial

En concreto, el procedimiento abreviado especial se regula en el todavía vigente art. 530 TRLC<sup>377</sup>.

La unidad productiva en funcionamiento es un requisito esencial para solicitar el concurso de acreedores a través del procedimiento abreviado. Si la actividad empresarial o profesional de la unidad productiva objeto de interés fue paralizada, se podría reiniciar la actividad profesional o empresarial para solicitar la declaración de concurso.

### 2.1. Apertura de la fase de liquidación

El art. 530.1 TRLC establece que:

*«Cuando el deudor presente, junto con la solicitud de concurso, un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de adquisición de la unidad productiva en funcionamiento, el juez acordará de inmediato la apertura de la fase de liquidación.»*

El precepto no es nuevo ya que reproduce el derogado art. 191 ter.1 LC<sup>378</sup>.

Interpreta el profesor GUASCH, La inclusión del término en «funcionamiento». Para el citado autor, ello presupone que el deudor a pesar de verse abocado a la liquidación concursal deberá continuar sin interrupción con la actividad empresarial por lo menos aquella actividad empresarial que se realiza mediante la unidad productiva que es objeto

---

<sup>377</sup> El grupo de trabajo de los Juzgado Mercantiles de Cataluña elaboró el Protocolo de aplicación del Pre-pack que complementa el proceso del art. 530 TRLC. V. Autos del JM 7 y del JM 10 de Barcelona, de 30 de julio de 2020.

<sup>378</sup> El derogado art. 191 ter.1 LC establecía *«Si el deudor hubiera solicitado la liquidación de acuerdo con lo previsto en el artículo 190.2, el juez acordará de inmediato la apertura de la fase de liquidación.»* El AJM 3 Madrid de 24 de abril de 2017 (Magistrado Jorge Montull Urquijo), mantiene que «El art. 190.3 de la Ley Concursal (LC) prevé la posibilidad de que, con la solicitud de concurso voluntario, el deudor presente un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de compra de la unidad productiva en funcionamiento. Para tales casos, a fin de facilitar el éxito de la operación, y de este modo mantener la actividad productiva en funcionamiento y por tanto el empleo, la ley prevé la aplicación forzosa del procedimiento abreviado, de manera que se acorten los plazos y trámites del concurso, aunque éste por su complejidad pudiera ser objeto del procedimiento ordinario.

En el presente caso, se ha presentado con la solicitud de concurso de las tres sociedades declaradas conjuntamente, SEGUR IBÉRICA, SEGUR FUEGO y CONSORCIO, un único plan de liquidación, que a su vez recoge tres ofertas de adquisición de las unidades productivas que se identifican en el mismo, y que afectan indistintamente a las tres sociedades, dado el carácter relacionado de los servicios prestados por las mismas, como se explica en la propuesta del plan.»

de la oferta adquisición, sin que, quepa admitir transitoriamente una paralización temporal de la actividad empresarial. Esta tesis, implica que si el deudor hubiese cesado completamente en la actividad empresarial resulta diáfano que no podrá pretender transmitir una unidad productiva en funcionamiento. Será necesario el funcionamiento de la unidad productiva, a juicio del autor citado, durante todo el periodo de tiempo que se extiende desde el inicio del proceso negociador de la venta hasta alcanzar la fecha donde el Juez del Concurso dicte la resolución judicial adjudicando al adquirente la unidad productiva en funcionamiento. Por otra parte, el Dr. GUASCH mantiene que, desde el punto de vista laboral, el término «funcionamiento» permite considerar la inclusión y la no extinción de los contratos de trabajo vinculados o afectos a la unidad productiva, por cuanto, no tendrá sentido exigir una continuidad de la actividad económica empresarial sin contar con los trabajadores necesarios para asegurar dicha continuidad. Además, y desde el punto de vista organizativo y funcional, el término funcionamiento significa la necesidad de proceder a la enajenación conjunta o global de los elementos patrimoniales del activo imprescindibles a fin de garantizar la continuidad de la actividad económica transmitida.»<sup>379</sup>. Como veremos, la expresión de empresa en funcionamiento se suprime en el art. 224 bis PLC 2022, pues en la regulación proyectada se permite la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas inactivas, a través de su reiniciación.

En principio la fase de liquidación es precedida por los textos definitivos –inventario de la masa activa y la lista de acreedores–. Sin embargo, en este caso, se obliga al juez del concurso a aplicar el procedimiento abreviado especial.

La particularidad del art. 530 TRLC consiste en que el juez del concurso en el auto declaración de concurso<sup>380</sup>, resuelve la apertura de la fase de liquidación, aunque se emite el auto judicial de forma inmediata con la presentación de los documentos, el juez del concurso revisará mínimamente los requisitos de solicitud del concurso y el plan de liquidación presentado.

---

<sup>379</sup> Remitimos para un desarrollo sobre esta materia al excelente estudio del profesor GUASCH MARTORELL, Rafael. «El procedimiento abreviado: transmisión de la unidad productiva en funcionamiento», op. cit., págs. 333 a 373, esp. 351.

<sup>380</sup> V. PULGAR EZQUERRA, Juana. *El concurso de acreedores. La declaración*. 1ª edición. Madrid: La Ley, 2009, pág. 808.



En relación con los arts. 10 (Provisión sobre la solicitud del deudor) y 406 TRLC (Apertura de la liquidación a solicitud del deudor) no se cuestiona el plazo del auto que declare el concurso, dos días desde la solicitud de concurso o diez días siguientes a la solicitud de apertura de la liquidación. El art. 530.1 TRLC es diáfano: la declaración de concurso y la apertura de la liquidación se realizan conjuntamente, el mismo día de presentación de la solicitud de concurso «inmediato».

El fundamento de la solicitud de declaración de concurso (art. 523 TRLC) elimina la fase común, de entrada se conoce la solución del concurso y existe una oferta vinculante del potencial adquirente.

El art. 530.2.I TRLC establece que:

«Abierta la fase de liquidación, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado del plan de liquidación presentado por el deudor para que sea informado en el plazo de diez días por la administración concursal y para que los acreedores puedan realizar alegaciones.»

En la fase de liquidación (procedimiento ordinario o procedimiento abreviado general) la administración concursal elabora el plan de liquidación (art. 415.1 TRLC). Aquí, en cambio, en el procedimiento abreviado especial el procedimiento de aprobación del plan de liquidación varía<sup>381</sup>, por la circunstancia del art. 530 TRLC.

El informe de la administración concursal se utiliza para decidir la solución del concurso de acreedores, pero en el procedimiento abreviado especial se invierte el planteamiento, pues el plan de liquidación del deudor enfocado en la enajenación de unidades productivas aparece antes que el informe de la administración concursal. Así, la función de la administración concursal en el procedimiento abreviado especial sirve a la

---

<sup>381</sup> V. THERY MARTÍ, Adrián. «Una segunda oportunidad para las unidades productivas», op. cit., págs. 249 a 264, esp. 255, opina que «La razón de estos trámites adicionales en España radica en que el juez español carece aparentemente de mecanismos para adquirir certeza acerca de que la oferta que el deudor presenta grapada sea realmente la mejor. El juez español no tiene certeza tampoco acerca de que el deudor haya contrastado previamente el mercado mediante valoraciones y/o un proceso competitivo de venta público y transparente. De ahí que el juez adopte medidas adicionales, perfectamente comprensibles, pero que en ocasiones ralentizan la enajenación y pueden llegar a poner en riesgo la oferta pese a ser —realmente (pero de forma difícilmente acreditable)— la mejor (y a veces la única) opción.»

protección de los acreedores, en cuanto comprueba el inventario de la masa activa y evalúa el efecto de la resolución de los contratos sobre la masa pasiva del concurso.

En el plazo de diez días la administración concursal informa sobre el plan de liquidación del deudor, además, como en el procedimiento ordinario el concursado, los acreedores concursales y los representantes de los trabajadores podrán formular observaciones o propuestas de modificación (art. 418 TRLC).

En el TRLC no se fijan criterios para la evaluación que realiza la administración concursal, así que el órgano concursal utiliza la información contenida en la solicitud de declaración del concurso. En el caso de que la valoración de la administración concursal fuera favorable, el juez aprueba el plan de liquidación. Pero si la valoración fuere desfavorable, ello ha de implicar el rechazo de la propuesta o la presentación de nuevos interesados.

Los acreedores pueden formular alegaciones a dicho plan de liquidación<sup>382</sup>.

---

<sup>382</sup> El AAP de Barcelona (s. 15<sup>a</sup>), de 16 de junio de 2017 (D. Manuel Díaz Muyor), considera que «40.- En definitiva, para garantizar la certeza y seguridad jurídica, el auto de declaración del concurso debería disponer cómo se produce esa comunicación e, incluso, debería liquidar el plazo o, cuando menos, precisar con claridad cómo se computa. Además, para asegurar que los acreedores tienen la posibilidad real de formular observaciones al plan de liquidación, resulta imprescindible que se dé a la declaración de concurso y al propio plan de liquidación una publicidad complementaria de índole personal a todos o a los principales acreedores, conforme prevé el artículo 23.2º de la Ley Concursal, aprovechando para ello la comunicación individualizada que debe realizar la administración concursal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21.4º de la Ley Concursal o utilizando un mecanismo análogo. Si el auto declarando el concurso y abriendo la pieza de calificación no hace referencia a ese sistema específico de publicidad, deberá acudir a las normas generales sobre la publicidad del auto de declaración de concurso.»

En el mismo plazo que tiene la administración concursal para presentar el informe (art. 292 TRLC), los acreedores podrán realizar alegaciones al plan de liquidación<sup>383</sup> del deudor centrado en la enajenación de la unidad productiva<sup>384</sup>.

---

<sup>383</sup> MUÑOZ PAREDES, Alfonso. *Protocolo Concursal*, op. cit., pág. 806, sostiene que «Este informe al que se refiere no es el Informe del art. 75, cuyo plazo de emisión es el general del art. 191. Es, simplemente, un informe preliminar que ha de incluir el inventario, la valoración del plan de liquidación presentado por el deudor y una evaluación del impacto de la resolución de los contratos pendientes de cumplimiento de que tenga conocimiento, pues lo más probable es que no haya empezado a correr el plazo de comunicación de créditos y desconozca la mayoría de aquéllos.». AJM Barcelona 1 de 17 de marzo de 2016 (Magistrado Florencia Molina López), manifiesta que «1. El art. 191 ter de la LC tiene como finalidad facilitar la enajenación de la unidad productiva, por una vía rápida, evitando que los tiempos del proceso concursal puedan comportar o conllevar una rápida desaparición de la actividad que se desarrolla y, en consecuencia, pueda frustrar su continuidad y, de forma indirecta, perjudicar el resultado de la liquidación. Se configura así como un mecanismo ágil y eficaz para salvaguardar la continuidad de la empresa que permite, al mismo tiempo, preservar los puestos de trabajo y maximizar el resultado de la liquidación. (además) la oferta vinculante lo es para quien la realiza, pero no para el Juzgado ni para la Administración Concursal, quienes pueden discrepar de su contenido. Si bien la discrepancia solo puede prevalecer si se detectan condiciones que resultan excesivamente perjudiciales o potencialmente gravosas para la masa concursal o si se aprecia la existencia de fraude en la aplicación del procedimiento de enajenación».

3. En el presente caso, la administración concursal, tras analizar las circunstancias internas y externas en torno al Grupo Abantia, tras su declaración de concurso, así como la oferta vinculante presentada por Dominion, informa favorablemente para la autorización de venta y adjudicación a favor de la ofertante y sin apertura de un proceso concursal de venta por las siguientes razones:

1º Por la concurrencia de razones de urgencia que aconsejan su aceptación y la necesidad de evitar la incertidumbre que supondría la apertura de un procedimiento concurrente; a saber:

Ausencia de financiación para el mantenimiento de la actividad y riesgo inmediato de cese de actividad.

Rápido de deterioro de la actividad por acelerada pérdida de contratos y facturación.

Riesgo de pérdida de un importante número de puestos de trabajo que podrán ser mantenidos con la aceptación

de la oferta y en sus actuales condiciones.

Evitación de devengo de importantes créditos contra la masa.

2º Por la existencia de razones de oportunidad, consistentes en:

Por la existencia de una oferta en un proceso carente de otros postores y dificultad para su obtención en el corto plazo.

Haberse llevado ya un proceso de captación de ofertas llevado a cabo con anterioridad a la declaración de concurso por la consultora CORPORATE FINANCE, S.A.U.

Por la solvencia del procedimiento industrial presentado por DOMINION, que permite augurar un correcto desarrollo de las actividades que llevan a cabo las unidades productivas objeto de adquisición.

3º Por considerar la oferta de DOMINION como razonable considerando las circunstancias concurrentes y la inexistencia de postores.

4. Las razones y motivos expuestos y verificados por la administración concursal conlleva necesariamente a considerar y analizar únicamente la procedencia de la oferta vinculante formulada por DOMINION sin que ni pueda ni deba abrirse un proceso concurrente de formulación de ofertas so pena de poner en riesgo la continuidad de la actividad empresarial, puestos de trabajo o generar más créditos contra la masa.»

<sup>384</sup> Así, por todos, RUBIO VICENTE, Pedro J. «La problemática de la enajenación de la empresa en la fase de liquidación concursal», op. cit., págs. 177 a 250, esp. 207, quien mantiene

Como destaca un autor, el legislador ha considerado innecesario, proceder a la elaboración propia de un plan de liquidación por el administrador concursal y aplicar el plan de liquidación propuesto por el deudor conforme a la propuesta del tercero oferente interesado en la unidad productiva.<sup>385</sup>

Obviamente, no se excluye ni se impide que puedan presentarse otros oferentes interesados en la adquisición de la unidad productiva que puedan mejorar la propuesta del primer oferente. En ese caso, si no está previsto en el plan de liquidación, será precisa la modificación para establecer una subastilla como procedimiento de enajenación para proceder a la adjudicación al mejor postor.

No obstante, en dicha subastilla, el primer oferente tendrá la posibilidad de mejorar su primera oferta.

---

que «En última instancia, en los casos en que la aplicación del procedimiento abreviado se produzca necesariamente cuando el deudor presente junto con la solicitud de concurso y apertura de la fase de liquidación un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de compra de la unidad productiva en funcionamiento (arts. 190.3 y 191. ter LC), parece obvio, a pesar del silencio de la regulación, que el único plan de liquidación que existirá en este caso será el del deudor, debiendo en consecuencia estar redactado también con anterioridad a aquel momento. Todo ello sin perjuicio de que su eventual rechazo reclame por analogía con lo dispuesto para los concursos ordinarios, y a pesar de tratarse en este otro supuesto del plan de liquidación de la administración concursal, la aplicación de las reglas legales supletorias, en la medida en que aquel también es sometido a información por parte del administrador concursal y formulación de alegaciones por los acreedores, no previéndose posibilidad alguna de informe sustitutivo por parte de este órgano.». CAMPUZANO, Ana Belén. «El procedimiento de transmisión de la empresa en el concurso de acreedores». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*, op. cit., págs. 353 a 375, esp. 368, opina que «Excepción hecha del supuesto en el que el plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de compra de la unidad productiva en funcionamiento sea presentado por el deudor con la solicitud de concurso (artículo 190.3 LC), el plan de liquidación debe ser presentado al juez por la administración concursal (artículo 148 LC). (...)». V. Conclusiones sobre algunos aspectos de la Declaración del concurso y del procedimiento abreviado después de la reforma de la Ley Concursal por la Ley 38/2011, Seminario de 25 de enero, 26 de abril de 2012 y 14 de mayo de 2012. En: <https://www.icab.es/files/242-340090DOCUMENTO/Conclusiones%20sobre%20declaracion%20de%20concurso%20y%20procedimiento%20abreviado.pdf> «7.4. Únicamente será obligatorio para el deudor la presentación de un plan de liquidación cuando el mismo vaya acompañado de una oferta en firme de venta de la unidad productiva. No será preciso presentar dicho plan en ningún otro caso, como cuando haya cesado en su actividad y no tenga contratos de trabajo en vigor, la elaboración del plan de liquidación pasa a ser exclusiva responsabilidad de la administración concursal salvo en el supuesto citado, por ello ha desaparecido de los documentos enumerados en el art. 6 LC.»

<sup>385</sup> V. RUBIO VICENTE, Pedro J. «La liquidación concursal». En: PULGAR EZQUERRA, Juana (dir.). *El concurso de acreedores. Adaptado a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal*. 1ª edición. Madrid: La Ley, 2012, págs. 435 a 523, esp. 523.

¿Qué sucede con los gastos realizados por el primer oferente para la conservación en funcionamiento de la actividad de la unidad o unidades productivas objeto de enajenación? Como el oferente definitivo se beneficia de la unidad productiva en funcionamiento, éste deberá correr con dichos gastos (art. 217 TRLC), la propuesta vinculante de adquisición de la unidad productiva podrá establecer que el adjudicatario final se haga responsable de la compensación a favor del primer oferente.

El TRLC tampoco regula el incumplimiento de la propuesta escrita vinculante. Habrá que diferenciar si el incumplimiento se debe a causas imputables o no imputables al tercero oferente. En el primer caso, a solicitud de la AC la adjudicación se anulará a través de incidente concursal, perdiendo el proponente las cantidades satisfechas, además de responder por los daños y perjuicios. En el segundo, se procede conforme a las normas del saneamiento por evicción. Como veremos, la situación de incumplimiento se contempla expresamente en el art. 224 bis PLC 2022.

El art. 530.2.II TRLC dispone que:

*«El informe de la administración concursal deberá incluir necesariamente el inventario de la masa activa del concurso y evaluar el efecto sobre las masas activa y pasiva del concurso de la resolución de los contratos que estuviera prevista en el plan de liquidación.»*<sup>386</sup>

El inventario de la masa activa es, por regla general, un documento anejo del informe de la administración concursal, pero en el procedimiento abreviado especial se presenta un informe *ad hoc* de la administración concursal en el plazo diez días, contados desde la aceptación del cargo<sup>387</sup>.

---

<sup>386</sup> El derogado art. 191 ter.2.II LC establecía «El informe del administrador concursal deberá incluir necesariamente el inventario de la masa activa del concurso y evaluar el efecto de la resolución de los contratos sobre las masas activa y pasiva del concurso.»

<sup>387</sup> HUALDE LÓPEZ, Ibon. «El plan de liquidación y la dación en pago a acreedor hipotecario con subsistencia parcial del crédito», op. cit., págs. 105 a 155, esp. 117, aconseja que «(...) la realización del plan de liquidación y subsiguiente inicio de las operaciones de realización patrimonial quede condicionado a la elaboración, con la máxima premura posible, de un inventario de los bienes y derechos integrantes de aquella masa, si quiera de carácter provisional. Ello igual acontece en el ámbito del procedimiento abreviado, cuyas normas reguladoras exigen que, antes de la aprobación judicial del plan liquidativo presentado por el deudor, la administración concursal emita un informe sobre el mismo que incluya el inventario de la masa activa concursal (art. 191. Ter.2.II LC). Se trataría, por tanto, de un inventario provisional, previo al trámite de impugnación del mismo, que habrá de reflejar la eventual existencia de disputas

El inventario de la masa activa (informe de la administración concursal) contiene el perímetro de la unidad productiva determinada por el deudor y el potencial adquirente, los contratos no necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial de la unidad productiva serán resueltos por la administración concursal, con la generación de la indemnización que ello acarrea (esto es, con la generación de créditos contra la masa).

A dicho efecto, el art. 530.2.III TRLC dispone que:

«En el auto por el que se apruebe el plan de liquidación el juez podrá acordar la resolución de los contratos pendientes de cumplimiento por ambas partes, con excepción de aquellos que se vinculen a una oferta efectiva de compra de la empresa o de una unidad productiva.»<sup>388</sup>.

Conforme al Informe de la Administración concursal, el juez dictará Auto en el que aprobará el plan de liquidación y resolverá los contratos con prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento (art. 530.2 TRLC)<sup>389</sup>.

---

respecto a la titularidad de los distintos bienes o derechos que conforman su contenido. Así, de estar ya dicha titularidad discutida, tendría que admitirse como medida cautelar la posibilidad de suspensión judicial de las actuaciones liquidativas con relación al bien o derecho al que afecten y desde el instante de su inclusión en el mencionado inventario, siempre a instancia de parte interesada y con la correspondiente prestación de caución por los eventuales daños y perjuicios derivados de la demora.»

<sup>388</sup> Derogado art. 191 ter.2.III LC (Especialidades del procedimiento abreviado en caso de solicitud de concurso con presentación de plan de liquidación).

<sup>389</sup> AAVV. «Artículo 191 ter. Especialidades del procedimiento abreviado en caso de solicitud de concurso con presentación de plan de liquidación». En: MACÍAS CASTILLO, Agustín. JUEGA CUESTA, Ramón (coords.). *Ley concursal comentada*. 3ª edición. Madrid: Lefebvre El Derecho, 2018, págs. 568 a 571, esp. 569, advierten que «hHa sido ampliamente criticado que la resolución de los contratos que venimos analizando se produzca sin audiencia alguna a los contratantes afectados, a diferencia del sistema establecido en la LCon art. 61.2, que prevé una comparecencia con necesario acuerdo, o en la LCon art. 62, que prevé el trámite de los incidentes. Así, mayoritariamente se ha planteado la necesidad de establecer un trámite de audiencia a dichos afectados una vez emitido el informe de la administración concursal sobre la resolución. En este sentido las Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid de 13 de diciembre de 2011 consideran que deberá darse audiencia a las partes, para lo cual la administración concursal deberá en su informe reseñar estos contratos y proponer lo efectos que deba tener la resolución.»

Antes del art. 146 bis se usaba el 191 ter LC para no necesitar el consentimiento de la otra parte del contrato en la búsqueda de la cesión de los contratos, licencias o autorizaciones administrativas<sup>390</sup>.

En relación con el plan de liquidación del deudor, el juez del concurso tendrá las facultades del art. 419.1 TRLC y podrá aprobarlo en los términos presentados, o introducir las modificaciones que estime necesarias u oportunas o, sin más, acordar la liquidación conforme a las reglas supletorias.

Si se aprueba el plan de liquidación en los términos presentados, los acreedores o los representantes de los trabajadores, pueden formular recurso de apelación, porque el art. 419.3 TRLC los faculta, al ser interesados, dados los términos generales del precepto: “contra el Auto los interesados podrán interponer recurso de apelación”.

Si el juez del concurso introduce en el plan de liquidación presentado por el deudor modificaciones que estime necesarias u oportunas, significa que rechaza la pretensión del deudor, entonces desaparece la circunstancia para la tramitación del concurso por el procedimiento abreviado especial.

El juez podrá reconducir el concurso de acreedores conforme el art. 522 TRLC, con dos salidas, la primera, la administración concursal deberá presentar el plan de liquidación según el art. 528 TRLC, previa conclusión de la fase común acorde el art. 526 TRLC, la segunda, entender que el informe de la administración concursal es favorable al plan de liquidación del deudor no siendo necesario uno nuevo, aplicándose las reglas supletorias (art. 422 TRLC), sin perjuicio de procederse a la transformación a procedimiento ordinario (art. 524 TRLC).

Si se acuerdan las reglas supletorias, el deudor o adquirente propuesto pueden formular recurso de apelación. Como salida el adquirente propuesto puede aceptar o rechazar, así decide o no retirar su propuesta.

---

<sup>390</sup> La facultad de solicitar la resolución de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento se restringe cuando se vinculen a una oferta efectiva de compra de la unidad productiva, *verbi gratia*, en el concurso de acreedores de BETON PUMP BOMBAS MISTRAL S.A. el adquirente se subrogó en los contratos de leasing que tienen por objeto bienes afectos a la actividad empresarial (vehículos y maquinaria) y en los contratos de obra pendientes de ejecución en los que era parte la concursada. V. AAP Barcelona (s. 15<sup>a</sup>) de 6 de febrero de 2012 (D. Luis Garrido Espà).

En todo caso, realizada la enajenación de unidades productivas se continúa con la enajenación de los restantes bienes y derechos de la concursada.

En la enajenación de la unidad productiva en el procedimiento abreviado especial, han de tenerse presente las especialidades y efectos, que han sido objeto de consideración en el Capítulo III de esta investigación. Lo mismo sucedía en la regulación abrogada en cuanto el derogado art. 191 ter.4 LC establecía que «*En el caso de transmisión de unidades productivas, se tendrán en cuenta las especialidades previstas en los artículos 146 bis y 149.*».

Los arts. 146 bis<sup>391</sup> y 149 LC<sup>392</sup>, como regulación de la transmisión de unidades productivas se aplicaban en el procedimiento abreviado (art. 191.4 ter LC).

Las especialidades previstas en el TRLC, en relación a la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial y especialidades de la enajenación de unidades productivas se aplican en el procedimiento abreviado, pues en todo lo no regulado expresamente en este capítulo se aplicarán las normas previstas para el procedimiento ordinario (art. 531 TRLC)<sup>393</sup>.

El modo ordinario de enajenación de unidades productivas es la subasta judicial o extrajudicial, la que no se aplica en el procedimiento abreviado especial, porque el adquirente se determina en la propuesta escrita vinculante de adquisición de la unidad productiva en funcionamiento que va junto a la solicitud de concurso.

Antes del art. 191.4 ter LC la forma de regular<sup>394</sup> los efectos de la transmisión de unidades productivas realizada en el procedimiento abreviado era apoyarse en el art.

---

<sup>391</sup> VÁZQUEZ CUETO, José Carlos. «La enajenación de la unidad productiva en el convenio de acreedores», op. cit., págs. 15 a 67.

<sup>392</sup> CONDE TEJÓN, Antonio. «La transmisión de la empresa o de alguna de sus unidades económicas como prevención o solución a situaciones de crisis empresarial», op. cit., págs. 215 a 290.

<sup>393</sup> La enajenación de la unidad productiva antes de presentar la solicitud de concurso (Pre-pack) plantea a incertidumbre de si se aplican las especialidades de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial y las especialidades de la enajenación de unidades productivas (arts. 209 a 225 TRLC). V. «La regulación de la transmisión de la unidad productiva en el TRLC». En: XVIÈ FÒRUM CONCURSAL 2020 [ON LINE]. En atención a la regulación del TRLC, no podrían aplicarse las normas concursales a una transmisión antes de la declaración del concurso de acreedores. Tan solo cabe preparar la operación, con o sin nombramiento del experto.

<sup>394</sup> V. AZOFRA VEGAS, Fernando. «La agilización de la restructuración del activo: «pre-pack» y procedimiento abreviado en la reforma de la ley concursal», op. cit., págs. 131 a 143.



191.2.III ter LC<sup>395</sup> que prohibía al juez resolver los contratos que se vinculasen a una oferta efectiva de compra de la unidad productiva o de parte de ella al aprobar el plan de liquidación<sup>396</sup>.

La enajenación de la empresa o de sus unidades productivas no es, por sí misma, causa de conclusión del concurso. Sí, podría implicar la insuficiencia de la masa activa para el pago de los créditos contra la masa. En todo caso, si existen otros bienes o derechos no necesarios para la actividad de la empresa o de su unidad productiva, se podrán enajenar conforme al Plan de liquidación.

#### **IV. La práctica judicial del Pre-pack concursal**

Una de las cuestiones que se ha planteado en los últimos años, a raíz de la aprobación de la Directiva 2019/1023 es si es posible la enajenación de unidades productivas en el

---

<sup>395</sup> V. LLEBOT MAJO, Josep Oriol. «La enajenación anticipada de la unidad productiva: ¿solución no prevista o el final del derecho concursal?». En: TOBÍO RIVAS, Ana M.<sup>a</sup> (coord.). *Estudios de Derecho mercantil. Libro Homenaje al Prof. Dr. José Antonio Gómez Segade*, op. cit., págs. 1207 a 1217.

<sup>396</sup> El AJM Barcelona 9 de 24 de julio de 2014 (Bárbara María Córdoba Ardao), señala que «Por último, manifiesta el adquirente su voluntad de subrogarse en el contrato de alquiler. Ha lugar pudiendo el adquirente subrogarse en la posición jurídica de la concursada. Conforme al Art. 191 ter LC , el juez del concurso, al aprobar el plan de liquidación, puede acordar la resolución de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento " excepto de aquellos (contratos) que se vinculen a una oferta efectiva de compra de la unidad productiva o de parte de ella ". Por tanto, tales contratos seguirán en vigor y aprobada la venta, el adquirente se subrogará en la posición jurídica de la concursada no siendo necesario ni preceptivo el consentimiento de la otra parte contratante ni un trámite de audiencia pues el citado precepto no establece ninguna previsión similar a la del art. 155.3 LC.»

ámbito del precurso<sup>397</sup> a través del pre-pack concursal<sup>398</sup>, siendo materia de debate si se aplica a este último las especialidades y los efectos de la enajenación de unidades productivas. Nuestra opinión es que, ante la normativa del TRLC, no es posible transmitir una unidad productiva con los efectos beneficiosos que entraña el concurso de acreedores en sede preconcursal. Sí preparar la operación de transmisión, con o sin experto nombrado por el juez del concurso, para una vez declarado el concurso, proceder a la enajenación de la empresa o de sus unidades productivas.

Durante el estado de alarma un grupo de trabajo de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona persiguió mejorar la transmisión de la unidad productiva que se tramitaba por el derogado art. 191 ter LC<sup>399</sup>, ahora art. 530 TRLC.

---

<sup>397</sup> V. en relación a las soluciones preconcursales, v. AZNAR GINER, E.: *La comunicación del artículo 5 bis de la Ley Concursal*. 2ª edición, Valencia, 2016; BELLIDO SALVADOR, R., *Los institutos preconcursales*, Valencia, 2019; CUTILAS TORNS, J. M.: «El artículo 5 bis de la ley Concursal y la posterior solicitud de concurso voluntario», En: *Tratado práctico de Derecho concursal y su reforma* (dir.: MARTÍNEZ SANZ, F.; coord.: PUETZ, A.). Madrid, 2012, págs. 41 sigs.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Antonio. «Reflexiones sobre soluciones preconcursales», *RDCP*, Nº 16, 2012, págs. 115 a 125; GARCÍA VIDAL, Ángel. «El precurso de acreedores: publicidad “versus” reserva», *RDM*, Nº 299, 2015, págs. 81 a 118; GARCÍA-TUÑÓN, A. M.: «Información financiera de preconcursalidad», *RDCP*, Nº 18, 2013, págs. 67 a 91; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.: «Los procedimientos pre-concursales en el Reglamento europeo de insolvencia: apuntes sobre el nuevo régimen», *RDCP*, Nº 22, 2015, 95 a 103; MAIRATA LAVIÑA, J.: «Confidencialidad de la comunicación de negociaciones en el artículo 5 bis LC», *RDCP*, Nº 22, 2015, págs. 251 a 259, PAVÓN NEIRA, C.: *Instituciones preconcursales y refinanciación de deudas*, Barcelona, 2013; PULGAR EZQUERRA, J.: «Protección de las refinanciaciones de deuda frente a solicitudes de concurso necesario: sobreseimiento en los pagos y comunicación ex artículo 5.3 LC en el marco del RDL 3/2009», *RDCP*. Nº 11, 2009, págs. 45 a 58; «Fresh money y financiamiento de empresas en crisis en la Ley 38/2011», *RDCP*, Nº 16, 2012, págs. 67 a 83.; PULGAR EZQUERRA, J.: «Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pago y Ley de Emprendedores», *RDCP*, Nº 20, 2014, págs. 47 a 72; «Ley 9/2015, de forma urgente concursal: comunicación ex art. 5 bis, ejecuciones singulares y compensaciones contractuales de derechos de créditos», *RDCP*, Nº 23, 2015, págs. 31 a 53.

<sup>398</sup> V. GALLEGO CÓRCOLES, Ascensión. «El prepack y la venta anticipada de unidades productivas en derecho español: modelos comparados». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, 2021, Número 4, págs. 283 a 302. MARQUÉS VILALLONGA, José María. «El pre-pack». En: LLORET VILLOTA, Juan. MARQUÉS VILALLONGA, José María (coords.). *La venta de la unidad productiva en sede concursal*. 2ª edición. Barcelona, 2021, págs. 347 a 364. Recientemente, v. SANZ SANZ, Alberto. *La enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores*, Madrid, 2022, págs. 47 a 82.

<sup>399</sup> v. AZOFRA VEGAS, Fernando. «La agilización de la restructuración del activo: «pre-pack» y procedimiento abreviado en la reforma de la ley concursal», op. cit., págs. 131 a 143, esp. 134, expone que «Se introduce a través de este artículo una figura próxima al conocido como «pre-pack» o «pre-pack administration» en el Derecho concursal inglés, que permite la enajenación de forma celer de la unidad productiva en el seno de un proceso de *administration* (de origen judicial o, en la mayoría de los casos, extrajudicial), en base a un acuerdo negociado

El pre-pack concursal está regulado concretamente en el Reino Unido y Holanda. Básicamente, consiste en realizar una valoración de la empresa con búsqueda de compradores o no, previo estado de insolvencia o no, que a iniciativa del deudor se prepara antes de la declaración de concurso, con la supervisión de un experto independiente o administrador en materia de reestructuración, que será el futuro administrador concursal.

En el pre-pack holandés la fase preparatoria fue producto de la jurisprudencia, el deudor solicita al Juzgado de lo Mercantil la designación de un *silent trustee*, quien prepara la venta de los activos antes del procedimiento de insolvencia y se ejecuta después de la declaración de insolvencia. El trabajo del *silent trustee* facilita al futuro administrador concursal la decisión de implementar el pre-pack después de la declaración de concurso.

El protocolo del pre-pack<sup>400</sup> que elaboró el grupo de trabajo de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona se aproxima al pre-pack holandés. A instancia del deudor se podrá designar un *insolvency practitioner*, que facilita al futuro administrador concursal la mejor información de la empresa o unidad productiva, examina las circunstancias económicas, propone al juez del concurso la enajenación de activos o de unidades productivas, etc.

Como antecedente del pre-pack concursal en España destaca el AJM nº 3 Barcelona de 2002 (Magistrado: José María Fernández Seijo), en el marco del derogado art. 5 bis LC (actual art. 583 TRLC), habiendo una intención de refinanciación se nombró a un interventor judicial.

En los Juzgados de lo Mercantil nº 7 y 10 de Barcelona (Magistrados: Raúl García Orejudo y Lucía Martínez Orejas), se tramitaron los concursos de CRAIL LINGUISTICS, S.L. y LINGUISTICS SYSTEMS INSTITUTE, S.L.. En estos casos, al amparo del art. 5 bis LC (ahora 583 TRLC), el AJM nº 7 de Barcelona, de 1 de julio de 2020, nombró de forma anticipada a un experto independiente<sup>401</sup> en la fase preconcursal

---

entre el deudor insolvente y un tercero con carácter previo a la apertura de la *administration*, que se ejecuta acto seguido a la designación del administrador. (...)»

<sup>400</sup> V. Pre-pack concursal: directrices para el procedimiento de tramitación, Seminario de los Juzgados Mercantiles de Barcelona de 20 de enero de 2021.

<sup>401</sup> V. AJM nº 10 de Barcelona, de 29 de julio de 2020 (Magistrada Lucía Martínez Orejas).

para preparar la enajenación de la unidad productiva, que tras la declaración del concurso, declarado el concurso se nombró como administrador concursal.

Una vez llevada a cabo la búsqueda del potencial adquirente y la preparación de enajenación de la unidad productiva, se solicitó y declaró el concurso voluntario de acreedores –de acuerdo con los trámites del art. 530 TRLC–, cuatro días después el AJM nº 7 de Barcelona, de 30 de octubre de 2020, recurso nº 1558/2020 (Magistrado: Raúl García Orejudo), aprobó el plan de liquidación presentado por las concursadas, ordenando la efectiva transmisión de la unidad productiva a favor del oferente.

El fundamento legal de esta práctica ha de verse en el marco legal de los arts. 2.1.1), 2.1.12 y 4.5 de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

El primero precepto, regula la reestructuración, el segundo precepto, regula al administrador o experto en materia de reestructuración y el tercer precepto, establece que el marco de reestructuración preventiva podrá consistir en uno o varios procedimientos, medidas o disposiciones, algunos de ellos podrán desarrollarse en un contexto extrajudicial, sin perjuicio de cualquier otro marco de reestructuración previsto en la normativa nacional.

El protocolo del pre-pack concursal<sup>402</sup> tiene tres partes, la primera, es el tiempo, forma y contenido de la solicitud; la segunda, es la fase preliminar, donde el experto

---

<sup>402</sup> Son interesantes en este supuesto, las reflexiones de IBIZA GIMENO, Jordi. «El «pre-pack administration» español y su progreso. Breve valoración.». Diario La Ley, 13.03.2020 En: <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2020/03/30/el-pre-pack-administration-espanol-y-su-progreso-breve-valoracion>, quien defiende que «Si bien entendemos que el nuevo marco bajo la Ley Concursal no tiene nada que envidiar a sistemas comparados como el británico, incluso nos atrevemos a decir que el español es más atractivo cuando el adquirente de la UP es un inversor financiero o estratégico por los motivos expuestos, sí que creemos que podría resultar especialmente de interés la introducción de una especie de administrador concursal interino que acompañase —sin intervención ni suspensión— al deudor durante la fase previa a la solicitud de concurso de acreedores (Artículo 5 bis de la Ley Concursal (LA LEY 1181/2003)), adquiriendo conocimiento acerca de la actividad empresarial y garantizando que el procedimiento concursal se tramite con posterioridad con la máxima agilidad. Es decir, agotada cualquier opción de reestructuración de la mercantil deudora con carácter previo al concurso, se iniciarían negociaciones para la venta de la UP bajo la tutela del administrador concursal interino;

independiente realiza las funciones de supervisión, publicidad y emisión un informe final, la tercera, es la vía rápida, dentro de los diez días que establece el art. 530 TRLC<sup>403</sup>.

En el actual estado de la legislación concursal se generan estas dudas: ¿para la tramitación es correcto el marco jurídico del 583 TRLC?, ¿cuál es el estatuto jurídico del experto independiente?, ¿cómo se establece la retribución del experto independiente?, ¿cómo se asegura la publicidad y transparencia en la enajenación de la unidad productivas?, ¿cómo es la comunicación y participación con los acreedores con créditos privilegiados para evitar problemas una vez declarado el concurso?, ¿cuáles son los criterios de adjudicación?, ¿es posible la adjudicación a las personas especialmente relacionadas? y ¿rigen las especialidades de la enajenación de unidades productivas?

Una respuesta sobre la aplicación de las especialidades de la enajenación de unidades productivas en el pre-pack<sup>404</sup> la ofrece el AJM nº 7 de Barcelona, de 30 de octubre de 2020, recurso nº 1558/2020 (Magistrado: Raúl García Orejudo), que en virtud de los arts. 221 y 224 TRLC, declaró la sucesión de empresa exclusivamente respecto a los créditos laborales y de seguridad social correspondientes a los trabajadores de la unidad productiva en cuyos contratos quede subrogado el oferente, y acordó que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el FOGASA.

Si bien la búsqueda del potencial adquirente y la preparación de la enajenación de la unidad productiva fueron desarrolladas en la fase preconcursal, el concurso de acreedores siguió el trámite del procedimiento abreviado (art. 530 TRLC), y dentro del concurso de acreedores con la aprobación del plan de liquidación se ordenó la efectiva transmisión de la unidad productiva, aplicando las especialidades de la enajenación de las unidades productivas, concretamente, la cesión de los contratos, licencias y autorizaciones

---

permitiéndose que se presente el concurso con una oferta de compra vinculante que cuente ya con su visto bueno, por considerar que esta solución es la mejor frente a la necesaria adopción de medidas extintivas laborales y posterior liquidación global o individualizada de activos.»

<sup>403</sup> V. MOLINA LÓPEZ, Florencio. «La regulación de la transmisión de la unidad productiva en el TRLC». En: XVIÈ FÒRUM CONCURSAL 2020 [ON LINE]. V. Webinar: Opciones preconcursales para el empresario en situación de insolvencia, de 03 de diciembre de 2020.

<sup>404</sup> A favor del pre-pack v. ARGÜELLES MORA, Almudena. «La venta de unidades productivas en sede concursal como vía para la salvaguarda del tejido empresarial en la nueva Ley Concursal. RDL 1/2020», Diario la ley, 23 de marzo de 2021.

administrativas, la sucesión de empresa y la liberación de la obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión.

Conviene destacar que el prepack no implica la transmisión de la unidad productiva en el precurso, sino una preparación previa de la enajenación que se producirá, si se captan oferentes por el experto designado. En ese sentido, no hay duda que la transmisión se verá afectada tanto por las especialidades como por los efectos. El trámite procesal utilizado es el procedimiento abreviado especial, que ya ha sido objeto de somero análisis anteriormente.

No obstante, la reforma plantea dos cuestiones de interés: la sustitución del procedimiento abreviado por el trámite previsto en el art. 224.bis PLC 2022 y la posibilidad de transmitir empresas o sus unidades productivas en la fase preconcursal a través de planes de reestructuración.

#### **V. La enajenación de unidades productivas conforme al art. 224 bis PLC 2022**

Si bien el art. 224 bis PLC no es todavía derecho vigente, aunque ya ha sido aprobado por el Congreso de los Diputados el 30 de junio de 2022, resulta oportuno analizar el régimen jurídico de la enajenación de la empresa o de sus unidades productivas que contiene el precepto citado, que como hemos destacado sustituirá la regulación del procedimiento abreviado especial.

El PLC 2022 introduce nuevas normas relativas a la solicitud de concurso con presentación de oferta de una o varias unidades productivas. Así el deudor, junto con la solicitud de concurso, puede presentar una propuesta escrita vinculante de acreedor o de tercero, para la adquisición de una o varias unidades productivas. Como destaca la Exposición de Motivos del PLC 2022, “la Ley da carta de naturaleza a instrumentos técnicos arraigados en otras experiencias jurídicas, como el “*pre-pack administration*” y a la intervención en el precurso del experto en reestructuraciones para asesorar al deudor, conseguir ofertas vinculantes, e ir preparando la transmisión de la empresa o de las unidades productivas.

La característica del 224 bis PCL es que el deudor directamente, o con el asesoramiento de un experto en reestructuraciones, consigue la propuesta escrita vinculante para la

adquisición de las unidades productivas, que presentará junto a la solicitud de declaración de concurso.

Como ya hemos destacado, la forma más rápida para enajenar la unidad productiva en el derecho todavía vigente es el supuesto previsto en art. 523 TRLC, es decir, cuando el deudor presenta, junto con la solicitud de concurso, un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de adquisición de la unidad productiva *en funcionamiento*, según el procedimiento regulado en el art. 530 TRLC.

Aunque en el procedimiento abreviado especial los plazos se reducen frente al procedimiento ordinario pues de entrada se cuenta con el plan de liquidación del deudor, la enajenación de unidades productivas no es lo suficientemente rápida y además la normativa vigente presenta dudas interpretativas de calibre.

A raíz del COVID-19, los juzgados de lo mercantil de Barcelona admitieron la práctica del *pre-pack administration*, al aplicar el art. 530 TRLC, nombrando de forma anticipada a un experto independiente en la fase preconcursal para preparar la enajenación de la unidad productiva, que tras la ulterior declaración de concurso sería nombrado administrador concursal.

El PLC 2022 suprime el procedimiento abreviado especial; así el art. 224 bis PLC se presume como la forma más rápida para la enajenación de unidades productivas. El art. 224 bis PLC tiene similitudes con el art. 530 TRLC, pero, con mejor técnica legislativa, dota de seguridad jurídica las transmisiones de empresa y de unidades productivas y resuelve los problemas interpretativos de calado que hemos destacado al tratar dicho procedimiento abreviado especial.

En concreto, el art. 224 bis.1 PLC establece que:

*«El deudor puede presentar, junto con la solicitud de declaración de concurso, una propuesta escrita vinculante de acreedor o de tercero para la adquisición de una o varias unidades productivas.»*

Resulta además interesante la concreta obligación que ha de asumir el acreedor o tercero interesado de continuar o de reiniciar la actividad de la unidad o unidades productivas por un mínimo de tres años. El incumplimiento de este compromiso dará

lugar a que cualquier afectado pueda reclamar al adquirente la indemnización de los daños y perjuicios causados.»

De un lado, se incentiva a los acreedores para adquirir la unidad productiva. Frente a la omisión del art. 530 TRLC sobre la persona que hace la propuesta escrita vinculante de adquisición de la unidad productiva, se entiende que podría ser también cualquier acreedor y no sólo un tercero (art. 224.bis.1.II). Y, lo que resulta más importante, la propuesta escrita vinculante de adquisición puede ser realizada por trabajadores interesados en la sucesión de empresa mediante la constitución de una sociedad cooperativa, laboral o participada (art. 224 bis. 3).

De otro, se destierra el obstáculo que suponía el hecho de que la actividad productiva no estuviera en funcionamiento (art. 530 TRLC), pues en ese caso se impide la enajenación de unidades productivas inactivas con posibilidad de reinicio de la actividad profesional o empresarial. Precisamente, con el fin de salvar dicho obstáculo legal, el art. 224 bis hace referencia al reinicio de la actividad. Sin duda, la obligación de continuar o de reiniciar la actividad de la unidad o unidades productivas por un mínimo de tres años busca asegurar temporalmente la conservación de la empresa (y por tanto todos o algunos puestos de trabajo) después de la enajenación. Se trata de un plazo mínimo que es imperativo que no se puede reducir, a diferencia de lo que sucede con el convenio de asunción (v. art. 324 TRLC), por el contrario, se podrá fijar un plazo superior si lo asume el adquirente.

El art. 530 TRLC ni siquiera regula el incumplimiento de la propuesta escrita vinculante de adquisición de la unidad productiva, pero, sin duda, éste acarrea al incumplidor la indemnización de los daños y perjuicios causados. Para solucionar este silencio legal, el art. 224 bis.1 PLC se refiere expresamente a la indemnización de los daños y perjuicios causados a “cualquier afectado” por el incumplimiento de la obligación de continuar o de reiniciar la actividad de unidades productivas, toda vez que el único responsable es el adquirente de la unidad productiva. La previsión de esta indemnización de daños y perjuicios incentivará a los oferentes a cumplir con sus propuestas vinculantes.

Desafortunadamente, el PLC eliminó la referencia al adquirente, persona especialmente relacionada con el concursado, como oferente, hecho que consideramos reprochable pues habrá casos donde los únicos interesados serán éstos, superando la



sospecha de fraude, que no tiene por qué haberlo, como destacamos en el estudio del capítulo III, relativo a las especialidades y efectos de la enajenación de la empresa y de sus unidades productivas. La supresión de la previsión contenida en el ALC 2022, constituye un error muy relevante del PLC.

El art. 224 bis.2 PLC dispone que:

*«En el auto de declaración de concurso, el juez concederá un plazo de quince días para que los acreedores que se personen puedan formular a la propuesta las observaciones que tengan por conveniente y para que cualquier interesado pueda presentar propuesta vinculante alternativa. En el mismo auto, el juez requerirá a la administración concursal para que, dentro de ese plazo, emita informe de evaluación de la presentada.»*

El art. 224 bis PLC acierta, a nuestro juicio, a diferencia del art. 530 TRLC, en que la solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas, no cause la apertura de la fase de liquidación porque los efectos de la apertura de la fase de liquidación no favorecen la conservación de la empresa, la fase de liquidación es irreversible y la enajenación de la unidad productiva no descarta posteriormente la celebración de un convenio en aquellos supuestos en los que existan otras unidades productivas que permitan el mantenimiento de la actividad.

En el nuevo procedimiento, los acreedores, los interesados y la administración concursal disponen de un plazo de quince días, para formular observaciones, presentar propuestas vinculantes alternativas y emitir informe de evaluación de la propuesta por parte de la administración concursal.

A diferencia del art. 530 TRLC, la administración concursal no emite informe sobre plan de liquidación del deudor enfocado en la enajenación de unidades productivas, sino sólo acerca de la propuesta escrita vinculante de acreedor o de tercero para la adquisición de una o varias unidades productivas. La administración concursal es requerida por el juez del concurso, en el caso de que exista una o varias propuestas alternativas de adquisición, para que emita, en el plazo de cinco días, un informe de evaluación (art. 224 bis.4). En dicho informe la administración concursal valorará la propuesta o propuestas presentadas atendiendo al interés del concurso y ha de informar de los efectos que la resolución de contratos pudiera tener en las masas activas cada una de las propuestas.

Una vez emitidos el informe o informes por la administración concursal, el juez, si se hubieran presentado varias propuestas, concederá un plazo simultáneo de tres días a los oferentes para que, si lo desean, mejoren las que cada uno de ellos hubiera presentado (art. 224 bis.6 PLC). Transcurrido un plazo de tres días desde el final del referido plazo, el juez aprobará la propuesta de adquisición más ventajosa. Esta regla cede en el caso de que la oferta vinculante se haya presentado por trabajadores interesados en la sucesión de empresa (mediante la constitución de una sociedad cooperativa, laboral o participada), pues en ese caso se prioriza esta oferta a las demás propuestas si la oferta es igual o superior. Para la aplicación de la regla de la prioridad de la oferta de los trabajadores, el juez ha de atender al interés del concurso, considerando en el mismo: la continuidad de la empresa, la unidad productiva y los puestos de trabajo, entre otros criterios, que no define el legislador (art. 224 bis 6 *in fine*). La regla de prioridad de las ofertas vinculantes de los trabajadores constituye una clara manifestación de la protección de los trabajadores y una evidente manifestación del principio de conservación de empresa en el ámbito concursal.

El art. 224 bis.7 PLC dispone que:

*«Si la ejecución de la oferta vinculante aprobada estuviera sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones suspensivas, tales como la aprobación de la adquisición por parte de las autoridades de la competencia o supervisoras, o a la realización de una modificación estructural que afecte a los activos a transmitir, el concursado y la administración concursal llevarán a cabo las actuaciones precisas para asegurar el pronto cumplimiento.»*

En ese caso, el juez podrá exigir al proponente adjudicatario que preste caución o garantía suficiente de consumación de la adquisición si las condiciones suspensivas se cumplieran en el plazo máximo para ello establecido en la oferta vinculante, o de resarcimiento de los gastos o costes incurridos por el concurso en otro caso.

El art. 224 bis PLC elimina el caso de suspensión de la operaciones de liquidación con motivo de las impugnaciones del inventario o de la lista de acreedores , porque, como ya hemos indicado, no se abre la liquidación, a diferencia del procedimiento previsto en el todavía vigente art. 530 TRLC.

La transmisión de la unidad o de las unidades productivas al adjudicatario estará sometida a las demás reglas establecidas en esta ley para esta clase de transmisiones. Esto tiene especial significación, en cuanto la remisión general es a la Subsección 3.a De las especialidades de la enajenación de unidades productivas de la Sección 2.a del Capítulo III De la conservación y de la enajenación de la masa activa del Título IV del Libro primero. Por tanto, todas las especialidades y efectos, analizados en el capítulo III de esta tesis, se aplicará a la enajenación de una o varias unidades productivas, prevista en el art. 224.bis PLC.

Finalmente, una de las preocupaciones del legislador es que se dote a la transmisión de la máxima publicidad. A dicho fin, la oferta de adquisición de una o varias unidades productivas se publicará en el portal de liquidaciones concursales del Registro público concursal el mismo día que se publique la declaración de concurso en la sección primera de dicho Registro (art. 224 bis.9 PLC). Es más, para facilitar el conocimiento de las características de la unidad productiva, se reconoce la facultad discrecional del juez del concurso para requerir al deudor y a los autores de las ofertas toda la información que considere necesaria para facilitar la presentación de otras ofertas por acreedores o terceros, información que también habrá de ser objeto de publicidad en el portal de liquidaciones concursales del Registro Público Concursal (art. 224 bis. 9 in fine PLC).

Para promover o facilitar la aplicación del art. 224 bis PLC se añade la regulación del nombramiento de experto para recabar ofertas de adquisición de la unidad productiva (arts. 224 *ter* a 224 *septies*), que además posibilita la aplicación de las especialidades de la enajenación de unidades productivas iniciada desde la fase preconcursal.

El deudor podrá solicitar al juzgado competente para la declaración del concurso, en caso de probabilidad de insolvencia, de insolvencia inminente o de insolvencia actual, el nombramiento (reservado) de un experto para recabar ofertas de terceros para la adquisición, con pago al contado (no cabe el pago aplazado), de una o varias unidades productivas de que sea titular el deudor solicitante, aunque hubiera cesado su actividad (art. 224 *ter* PLC). Dicho experto podrá reunir las condiciones, ya sea de un experto en reestructuraciones, ya sea de administrador concursal, siendo voluntaria la aceptación por parte del experto. El juez nombrará al experto, fijará la duración del cargo y la retribución que considere procedente atendiendo al valor de la unidad o unidades productivas,

pudiendo condicionar la retribución, total o parcialmente, en función del resultado de la operación.

El art. 224 *septies* PLC recoge la obligación de continuar por parte del oferente de la continuidad de la actividad con la unidad o unidades productivas a las que se refiera la oferta por un mínimo de dos años. Es claro que hay error en la norma, pues conforme al art. 224 bis PLC, el plazo mínimo es de tres años y no de dos años, lo que habría de corregirse en la tramitación parlamentaria<sup>405</sup>.

## **VI. La enajenación de unidades productivas en el precurso a través de los Planes de reestructuración**

La Directiva 2019/1023 persigue la introducción en la legislación nacional de los Estados miembros de uno o varios marcos o procedimientos de reestructuración preventiva.

Estos procedimientos, activos en el ámbito preconcursal, pretenden asegurar la continuidad de empresas viables que se encuentran en dificultades financieras que amenazan la solvencia y que pueden desembocar en el concurso de acreedores<sup>406</sup>.

---

<sup>405</sup> Además del art. 224 bis PLC 2022, la transmisión de unidades productivas, se regula en el nuevo procedimiento especial. Esta materia se contempla en los artículos 224 ter a 224 septies PLC. El párrafo cuarto del Preámbulo I del PLC señala «Los instrumentos concursales eficaces incrementan la eficiencia del sistema de insolvencia de forma directa, al posibilitar una reestructuración temprana y rápida, pero también de forma indirecta, al liberar recursos administrativos y descongestionar el procedimiento concursal, permitiendo así una gestión más rápida de los concursos.». El art. 224 sexies. PLC es de suma importancia, a diferencia del art. 530 TRLC, si se aplicarán las especialidades y los efectos de la enajenación de unidades productivas a pesar de que la negociación se produce en la fase preconcursal y la enajenación se produce en el concurso de acreedores, porque el juzgado competente para la declaración de concurso realizó el nombramiento de un experto encargado de promover la enajenación de unidades productivas (art. 224 ter. PLC), el deudor solicitó el concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas (art. 224 bis PLC) y el art. 224 bis.8 PLC establece que «La transmisión de la unidad o de las unidades productivas al adjudicatario estará sometida a las demás reglas establecidas en esta ley para esta clase de transmisiones.».

<sup>406</sup> Sobre el derecho preconcursal, los acuerdos de refinanciación y los planes de reestructuración, remitimos, entre la abundante bibliografía, a los estudios de V. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco José. «Sobre el nuevo régimen aplicable a los planes de reestructuración del Libro II del anteproyecto (y las novedades en el Libro IV)». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, 2021, Número Extraordinario 3, págs. 47 a 84. QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús. «Reestructuraciones, derecho de sociedades y derecho concursal». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, 2022, Número 5, págs. 15 a 28. V. PULGAR EZQUERRA, Juana. «Acuerdos de refinanciación y fresh money». *RDCP*, No 15, 2011, págs. 47 a 58. GARCÍA MARRERO, Javier. «Institutos concursales: acuerdos de refinanciación». En: PULGAR EZQUERRA, Juana (dir.). *Manual de Derecho concursal*. 3a edición. Madrid: Wolters Kluwer, 2020, págs. 83 a 148. RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES. Lección

Entre los instrumentos posibles, el legislador apuesta por los planes de reestructuración, cuyo presupuesto objetivo puede ser la probabilidad de la insolvencia, la insolvencia inminente (ahora en el PLC implica una previsión de la insolvencia a tres meses vista) e incluso la insolvencia actual. Por probabilidad de la insolvencia, el PLC establece dicha situación al deudor que no va a poder cumplir las obligaciones que venzan en los próximos dos años (art. 584 PLC<sup>407</sup>), lo que anticipa de forma holgada el tratamiento de la crisis de la empresa.

No se trata en esta tesis la regulación de los planes de reestructuración, que va más allá del ámbito objetivo de esta investigación, pero sí que conviene destacar que el concepto de plan de reestructuración y su contenido, es más amplio que el de estrictos Acuerdos de Refinanciación y su homologación judicial para extender sus efectos sobre los acreedores disidentes y sobre los socios, y lo que interesa aquí es destacar que los Planes de reestructuración pueden tener como contenido, conforme al art. 614 PLC, “la modificación de la composición, de las condiciones o de la estructura del activo y del pasivo del deudor, o de sus fondos propios, *incluidas las transmisiones de activos, unidades productivas o de la totalidad de la empresa en funcionamiento*, así como cualquier cambio operativo necesario, o una combinación de estos elementos “.

Cabe, por tanto, la homologación de un Plan de reestructuración que prevea la venta de partes o incluso de la totalidad de la empresa (plan liquidativo), que como expone la Exposición de Motivos del PLC, “*puede resultar una opción atractiva, en particular para*

---

23.<sup>a</sup> DERECHO CONCURSAL. En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. DÍAZ MORENO, Alberto (coords.). *Lecciones de Derecho mercantil*, op. cit., págs. 777 a 940. FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis. «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos». *ADC*, No 32, 2014, págs. 89 a 154. GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza. «Institutos preconcursales: el acuerdo extrajudicial de pagos». En: PULGAR EZQUERRA, Juana (dir.). *Manual de Derecho concursal*. 3<sup>a</sup> edición. Madrid, 2020, págs. 83 a 148. PULGAR EZQUERRA, Juana. *Comentario a la Ley Concursal*. Tomo II. 2<sup>a</sup> edición. Madrid: La Ley, 2020, págs. 39 a 566. PULGAR EZQUERRA, Juana. «Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación». *RDCP*, N° 14, 2011, págs. 25 a 40. PULGAR EZQUERRA, J., Preconcursalidad y reestructuración empresarial, Madrid, 2021 y PULGAR J. (dir.), Reestructuración y gobierno corporativo en la proximidad de la insolvencia, Madrid, 2020; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Antonio. «Reflexiones sobre las soluciones preconcursales». *RDCP*, N° 16, 2012, págs. 115 a 125. GARCÍA VIDAL, Ángel. «El precurso de acreedores: publicidad “versus” reserva». *RDM*, N° 299, 2016, págs. 81 a 118. CAMPUZANO, Ana Belén. «La configuración de los marcos de reestructuración preventiva en la directiva europea sobre reestructuraciones e insolvencia». *DECONOMI*, Año IV, Número 12, 2021, en: Ed-0012-N03-CAMPUZANO.pdf (uba.ar); AZOFRA VEGAS, Fernando. «Enajenación de unidades productivas», op. cit., págs. 39 a 66. AA.VV. *La reestructuración como solución a las empresas viables*, Cizur Menor (Navarra), Madrid, 2002.

<sup>407</sup> En concreto, el art. 584. 2 PLC define el estado de probabilidad de la insolvencia en los siguientes términos: “se considera que existe probabilidad de la insolvencia cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años”.

*las pequeñas y medianas empresas*". Pero, a nuestro juicio, esta opción puede ser una solución también para las grandes empresas, pues la norma no limita esta posibilidad.

El PLC no prevé que en caso de que el Plan de reestructuración contenga la transmisión de unidades productivas de la totalidad de la empresa, más allá de los efectos de su homologación judicial, a esta transmisión preconcursal se le apliquen los efectos beneficiosos, que sí se contemplan en la enajenación de empresas o unidades productivas en concurso. Parece que más lógico es que dicha transmisión debería tener un tratamiento beneficioso, tanto fiscal como concursal, esto es, teniendo los mismos efectos favorables que una enajenación en sede concursal.

En todo caso, el experto en reestructuraciones asesorará al deudor para alcanzar un plan de reestructuración, que puede contener la transmisión de la empresa o de las unidades productivas<sup>408</sup>.

---

<sup>408</sup> Sobre esta figura v., por todos, las interesantes reflexiones críticas de NIETO DELGADO, CARLOS. "El experto en materia de reestructuración: el laberinto del nombramiento", en *El experto en materia de reestructuración: el laberinto del nombramiento* (elderecho.com) y de HURTADO, S., "Administración concursal y administración en materia de reestructuración", *RDCP*, 33/2020, págs. 266 a 282.

## CAPÍTULO V

### LA ENAJENACIÓN DE LAS UNIDADES PRODUCTIVAS EN LA FASE DE CONVENIO

#### I. Introducción

En la fase de convenio también se puede enajenar la empresa o sus unidades productivas<sup>409</sup>.

---

<sup>409</sup> Acerca de la preferencia del convenio v. PULGAR EZQUERRA, Juana. «Las soluciones al concurso de acreedores: el convenio y la liquidación», op. cit., págs. 435 a 503, que mantiene que «La solución liquidativa al concurso de acreedores, que viene a refundir la tradicional quiebra mercantil y el concurso de acreedores civil, se configura en la reforma como una solución subsidiaria «in extremis» que solo opera cuando no se alcance o se frustre la ejecución de un convenio, que es la *solución natural* del concurso que la Ley propicia con distintas medidas ya analizadas. Se produce por tanto, con la reforma un cambio en la concepción del Derecho Concursal que ya se produjo en el marco europeo en distintos momentos temporales del pasado siglo, mediante el tránsito de un Derecho prevalentemente liquidativo característico del siglo XIX y al que respondía el Derecho anterior a la reforma, a un Derecho prevalentemente conservativo sobre la base de la consideración no solo de los intereses de los acreedores en el cobro sino, además, de otros intereses afectados en la crisis (intereses de los trabajadores, ...). Esta nueva concepción de la liquidación se manifiesta especialmente en los sujetos legitimados para solicitarla, así como en las causas que permiten su solicitud.». Como destacó el profesor BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio M. «La liquidación». *Revista Poder Judicial*, nº especial XVIII-2004, págs. 409 a 481, esp. 410, «En rigor, a pesar de que la Exposición de Motivos afirma que el convenio es la solución normal del concurso de acreedores, las dos soluciones se encuentran en un mismo plano. Rige, pues, un principio de «igualdad de trato» entre el convenio y la liquidación, que está en consonancia con la finalidad solutoria del concurso. Eso no impide que, como es lógico, la solución convenida tenga una preferencia de carácter formal en el sentido de que deberá abrirse la fase de convenio siempre que el deudor no hubiera solicitado la apertura de la liquidación (art. 111.1), y de que, mientras el fracaso del convenio determinará la conversión de la fase de convenio en fase de liquidación, la apertura de la fase de liquidación tendrá carácter irreversible.». Tiene razón el profesor DÍAZ MORENO, Alberto. «El convenio en los dos años y medio de vigencia de la Ley Concursal». *RDCP*, Nº 8, 2008, págs. 139 a 151, esp. 143, cuando matiza que «En realidad, el convenio no es visto por la Ley Concursal, sino como un medio – alternativo a la liquidación– para lograr la satisfacción de los acreedores. Y como es el interés de éstos el que principalmente se pretende tutelar no hay razón estimable para que la ley prefiera uno de los instrumentos sobre el otro y trate de imponerlo o promoverlo. Partiendo de estos presupuestos, es lógico que la Ley trate de garantizar que ambas soluciones al concurso puedan ser consideradas y valoradas en su momento, pero que encomiende la decisión final a las partes (deudor y «masa» de acreedores). Con la limitación, eso sí, de que no pueden desnaturalizar las instituciones, de manera que se les prohíbe utilizar el convenio para desarrollar una liquidación.». Y compartimos, en efecto, como manifiesta GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «La liquidación concursal anticipada». *RDM*, Nº 274, 2009, págs. 1275 a 1328, esp. 1278, que «La liquidación debe dejar de verse en el concurso como una mera solución subsidiaria al convenio, no sólo porque la liquidación en la Ley actual no es la solución impuesta y destructora de riqueza del pasado, sino porque de la lectura de la Ley Concursal se puede deducir que la solución liquidatoria realmente no es menos preferida que el convenio como solución del concurso.»

Es cierto que la solución concursal preferente del legislador fue, entrada en vigor la Ley concursal de 2003, el convenio concursal, pero lo cierto es que en la práctica concursal, ha sido la solución residual frente a la liquidación. La Exposición de Motivos de la reforma concursal en tramitación lo expresa claramente:

*«La consideración de que el convenio es la “solución normal” del concurso, cuando la realidad muestra que el convenio es solución excepcional. Más del noventa por ciento de concursos tramitados finalizan por liquidación.»*

En todo caso, dese la perspectiva de la enajenación de la empresa o de sus unidades productivas, ésta puede realizarse, como ya destacamos, en cualquier estado del concurso, ya sea en fase común, de convenio o en liquidación. Y, una vez aprobado el PLC 2022, también en fase preconcursal a través de los planes de reestructuración.

En este Capítulo, a pesar de ser el convenio una solución excepcional, estudiamos el convenio con asunción, previsto en el art. 324 TRLC, que, a la vista del PLC 2022, no sufrirá reforma alguna. El precepto es muy parco en su literalidad y ha generado controversia doctrinal en su interpretación, que abordamos con el ánimo de cumplir exhaustivamente con el análisis de la transmisión o enajenación de la empresa en el concurso de acreedores.

De acuerdo con los términos del art. 324.2 TRLC:

*«La transmisión de la unidad o de las unidades productivas al adquirente determinado en la propuesta de convenio estará sometida a las reglas especiales establecidas en esta ley para esta clase de transmisiones.»*

En este capítulo se analiza las particularidades del convenio con asunción<sup>410</sup>.

---

<sup>410</sup> V. un reciente examen de la normativa del convenio como medio de enajenación, en SANZ SANZ, Alberto. *La enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores*, Madrid, 2022, págs. 129 a 194.



## II. Convenio con asunción

La fase de convenio<sup>411</sup> se regula en el Título VII del Libro Primero del TRLC. En concreto, a la regulación del convenio y su tramitación se destinan los arts. 315 a 405.

De la lectura de los arts. 317 a 330, resulta evidente que en la configuración del convenio, prevalece el principio de la autonomía privada del concursado y de los acreedores y que el contenido del convenio se equilibra pues, de acuerdo con determinados límites, el legislador establece un contenido obligatorio<sup>412</sup>, un contenido prohibido y otro alternativo<sup>413</sup>.

---

<sup>411</sup> Siguen teniendo interés sobre la naturaleza y contenido del convenio concursal, las reflexiones del concursalista SAGRERA TIZÓN, José M.<sup>a</sup>. *Comentario a la Ley de Suspensión de Pagos*. Tomo IV. 2ª edición. Barcelona: José María Bosch, 1989, págs. 7 a 248, y MACHADO, J., *Convenio concursal y fianza*, Valencia, 2001, *in totum*.

<sup>412</sup> Sobre los límites a la autonomía de la voluntad en sede de convenio v. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Antonio. «El convenio». En: FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Manuel (coords.). *Comentarios a la Ley Concursal*, Madrid, 2004, págs. 563 a 582, esp. 564, ya desde los inicios de aplicación de la Ley concursal de 2003, destacaba que «en la práctica, no sólo no se fomenta el convenio, sino que se hace mucho más difícil de alcanzar, pues para poder ofrecer ese contenido mínimo necesario, avalado por un plan de pagos y acompañado, en su caso, por un plan de viabilidad, el patrimonio del concursado debe hallarse poco deteriorado. Vuelve, pues, aquí, al regular el convenio, a aflorar una clave de la nueva LC, que no es otra que la conveniencia de adelantar en el tiempo la declaración del concurso impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores.». También criticaba a regulación anterior ORTIZ MÁRQUEZ, Marta. «La transmisión de empresa en concurso», op. cit., págs. 265 a 326, esp. 282, en relación a la transmisión unitaria de la empresa por vía convencional, así exponía la citada autora que «Por lo que respecta a la posible transmisión unitaria en fase de convenio es preciso poner de manifiesto que la excesiva rigidez con que ha sido configurado el contenido del convenio, la prohibición de los convenios de liquidación (art. 100.3 LC) y las obligaciones que la Ley (artículo 100.2.II LC) impone al adquirente en caso del denominado convenio con asunción hacen que, esta opción no se suela plantear en la práctica. Es más, aunque la Ley Concursal dispone que la solución normal del concurso sea el convenio, la realidad poner de manifiesto que la mayoría de concursos que se han declarado han terminado en liquidación.». Respecto a la limitación del contenido del convenio destaca el pensamiento de GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «La conservación del convenio concursal», op. cit., págs. 163 a 181, esp. 165. En este artículo doctrinal, el citado autor opina que «En la Ley concursal el contenido posible del convenio no es libre. En los arts. 100 a 102 LC se limita la autonomía de las partes a la hora de pactar la solución del concurso, estableciéndose unos contenidos posibles y unos contenidos prohibidos. Esta moralización del convenio, se supone que intentando evitar abusos y fraudes que se producían en el pasado amparados en la libertad de contenido del convenio vigente en el derecho derogado, es una de las más importantes razones de la falta de éxito del convenio como solución concursal en la actualidad».

<sup>413</sup> El contenido obligatorio del convenio es la quita, la espera o la quita y la espera (art. 317 TRLC), así se derivan los convenios de quita, los convenios de espera y los convenios mixtos. Se prohíbe la alteración de la cuantía de los créditos, la alteración de la clasificación de los créditos y la liquidación de la masa activa para satisfacción de los créditos (art. 318 TRLC). La propuesta de convenio con asunción se regula en el art. 324 TRLC. El contenido alternativo de la propuesta de convenio se regula en el art. 325 y sigs. TRLC.

El convenio concursal<sup>414</sup> es un acuerdo privado entre el deudor y una mayoría de acreedores que requiere la aprobación judicial del juez<sup>415</sup>.

---

<sup>414</sup> Como destaca la SAP de Pontevedra de 25 de junio de 2012 “el convenio, según el sentir jurisprudencial, es una verdadera ley pactada, un negocio jurídico "sui generis" que se asemeja a los de naturaleza contractual, un negocio jurídico complejo en que se integran factores contractuales y procesales, de interés privado o público -respectivamente-, a través del cual los créditos experimentan una especie de novación (v. SS. 6 julio 1914, 20 noviembre 1928, 30 noviembre 1958, 30 mayo 1959, 15 febrero 1962, 4 julio 1966 y 27 febrero 1993. Y esa naturaleza predominantemente contractual trae el obligado y natural corolario, extraíble de los arts. 1255 y 1257 del CCart.1255 EDL 1889/1 art.1257 EDL 1889/1, de que el convenio sólo afecta a los que lo suscribieron, es decir, al deudor suspenso, por una parte, y a los acreedores que Intervinieron, o se les dio la posibilidad, al menos, de intervenir en el expediente, según ya dijo esta AP en SS de 11 de abril de 1997”.

<sup>415</sup> V., por todos, GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «El convenio concursal». En: PULGAR EZQUERRA, Juana (dir.). *Manual de Derecho Concursal*. 3ª edición. Madrid: Wolters Kluwer, 2020, pág. 389, destaca que «El convenio concursal puede definirse como el negocio jurídico de masa concluido entre el deudor común insolvente y los acreedores concursales, que tiene por objeto la solución del concurso y cuya eficacia definitiva depende de su sanción judicial.». En la misma dirección v. FERRÁNDIZ GABRIEL, José-Ramón. «El convenio en el concurso de acreedores». *Revista Poder Judicial*, nº especial XVIII, 2004, págs. 293 a 324, esp. 297. Ajuicio del citado magistrado, «En la LC el convenio constituye un negocio jurídico bilateral que se integra por la propuesta del concursado o de sus acreedores, por la aceptación de los destinatarios de la misma, según la ley de las mayorías, y por la aprobación del Juez, en ejercicio de un control de legalidad, y que regula, con quitas, esperas, ambas a la vez o, en su caso, con medidas alternativas, las relaciones de obligación que unen a las partes, con una eficacia novatoria.». FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Antonio. «El convenio». En: FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Manuel (coords.). *Comentarios a la Ley Concursal*, op. cit., págs. 563 a 582, esp. 563, sostiene que «El convenio es un negocio jurídico celebrado entre el deudor concursado y la colectividad de sus acreedores –en régimen de mayorías–, aprobado por el Juez y cuya finalidad esencial es la de atender a la satisfacción de los intereses de los acreedores, pudiendo además en determinados casos, atender a otras finalidades, como la de la conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado.». PASTOR SEMPERE, Carmen. «Concurso de acreedores y recuperación de la empresa en crisis. Posibilidades y alternativas». *Empresa: investigación y pensamiento crítico*. Vol. 1, Nº. 7, 2012, opina que «El Convenio es un acuerdo entre el deudor y la colectividad de sus acreedores, aprobado por el juez y que tiene como objetivo primordial la satisfacción de los acreedores. El convenio es un pacto entre el deudor y sus acreedores con una finalidad solutoria, pero que al adoptarse en un procedimiento concursal adquiere una dimensión pública y se somete a un importante control judicial. Ciertamente el convenio puede ser en algunos casos, no en todos, una solución mejor a la liquidación, pero lo que no admite la ley es que por esta vía, que comporta importantes sacrificios y renunciaciones para los acreedores, se impongan condiciones que impliquen, de facto, una pérdida de su derecho de cobro. Ello es así porque el convenio es, ante todo, un instrumento solutorio dirigido a satisfacer los intereses de los acreedores, siendo la conservación de la empresa o de la actividad una finalidad instrumental del mismo. Se ha insistido mucho en que la continuación de la actividad de la empresa es un fin de la Ley concursal, aspecto que aun siendo cierto debe ser matizado, pues no es un fin en sí mismo -ya que el objeto del concurso es lograr un pago ordenado a los acreedores- sino un fin ligado a lo que es el objeto del proceso concursal y solo es válido si sirve para ello y, en caso de vinculación al convenio, si no desnaturaliza su carácter solutorio.». SÁNCHEZ PAREDES, María Luisa. FLORES SEGURA, Marta. «Las soluciones del concurso de acreedores». En: MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel (dirs.). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen II. 18ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020, págs. 647 a 667, esp. 648, defienden que “El convenio puede definirse como aquel negocio jurídico fundado en el acuerdo de

A los efectos de este trabajo tan sólo destacar que la enajenación de la unidad productiva se puede realizar a través de convenio.

El convenio con asunción podrá pactarse en casos de insolvencia actual o en casos de insolvencia inminente, con independencia de que el concurso sea voluntario o necesario.

## 1. Noción legal de convenio con asunción

El convenio con asunción se trata de un convenio concursal que tiene como contenido la adquisición por una persona natural o jurídica (asuntor) de la empresa o de unidades productivas, que asume el compromiso de continuar temporalmente con la actividad económica y el pago de todos o algunos créditos concursales<sup>416</sup>.

---

voluntades entre el deudor concursado y la colectividad de sus acreedores y sancionado por el juez del concurso que tiene por objeto la satisfacción de los acreedores mediante las correspondientes quitas o reducciones de los créditos y/o a través de las esperas o aplazamientos en los pagos. (...)». RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso. «Lección 23.<sup>a</sup> DERECHO CONCURSAL». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. DÍAZ MORENO, Alberto (coords.). *Lecciones de Derecho Mercantil*, op. cit., págs. 777 a 940, esp. 864, afirma que «en sustancia, el convenio concursal es un acuerdo entre el deudor y la colectividad de sus acreedores que se alcanza en el seno de un procedimiento seguido ante los tribunales de justicia y cuyo objeto es la satisfacción (en la medida y en las condiciones que se establezcan) de los créditos concursales. Su naturaleza, es por tanto, doble. De un lado, presenta un innegable perfil contractual (para algunos predominante) en la medida que se constituye como un instrumento a través del cual los principales involucrados en el concurso (el deudor común, por una parte, y la masa de acreedores, por otro) vienen a componer sus intereses de la manera que les parece conveniente. En cuanto resultado de una confluencia de voluntades, el convenio muestra, por tanto, una nítida vertiente negocial.»

<sup>416</sup> Analizando, la regulación del convenio con asunción, v. PULGAR EZQUERRA, Juana. «Los convenios con asunción de pasivo en el marco de la transmisión concursal de empresa», op. cit., esp. 896, que al referirse al concepto mantiene que «con la denominación convenio con asunción se alude a aquella modalidad de Convenio de continuación empresarial o profesional en, el que una persona natural o jurídica (“asuntor”) y no el propio deudor-concursado, es el que se obliga a continuar total o parcialmente dicha actividad con determinadas unidades productivas o con el conjunto de bienes y derechos afectos a esta actividad profesional o empresarial que con este fin se le transmiten, asumiendo un sujeto al que en adelante denominaremos “asuntor” no sólo la referida obligación de continuación empresarial o profesional, sino además la obligación de pagar total o parcialmente los créditos “en los términos expresados en la propuesta de convenio”, esto es, con quita y/o espera, en aquellos supuestos en que las partes del convenio hayan acordado estos modos de arreglo del pasivo. A su vez en su ejemplar investigación la profesora GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. *El convenio de asunción*, op. cit., pág. 166, manifiesta que «El art. 100.2 LC concibe el convenio de asunción como un supuesto de enajenación de la empresa (o de unidades productivas) del concursado en manos de un tercero que ha de asumir en contrapartida el pasivo de aquél *ex* convenio, así como el deber de continuar la empresa adquirida. O lo que es lo mismo, lo concibe como una enajenación concursal conservativa de empresas insolventes, en tanto en cuanto, produciéndose ésta dentro de un procedimiento concursal, la empresa afectada pasa a manos de un tercero que habrá de encargarse de mantenerla en el tráfico para (y esto en nuestra opinión), con su producto, satisfacer los créditos

## 2. Naturaleza jurídica

Corresponde determinar la naturaleza jurídica<sup>417</sup> del convenio con asunción, si consiste en negocios jurídicos distintos o un negocio jurídico unitario.

### 2.1. Negocios jurídicos distintos

Durante la vigencia del art. 928 C. de c. de 1885 una parte de la doctrina consideraba la operación<sup>418</sup> como negocios jurídicos distintos, la primera, entre quebrado y acreedores, la segunda, entre acreedores y el adquirente.

Así el maestro URÍA, en referencia a dicho precepto, mantenía que:

*«En esencia el convenio de continuación de la empresa suponía sencillamente que la sociedad fallida continúa en el ejercicio de la industria social a cambio de ofrecer generalmente a los acreedores un dividendo superior al que obtendrían en el caso de no aprobarse el convenio. Y por su parte, el convenio de traspaso supone que la sociedad ceda en bloque (datio in solutum) el patrimonio social a los acreedores que en calidad de copropietarios decidirán para el futuro lo que estimen más conveniente a sus intereses.»*<sup>419</sup>

No obstante, el profesor GARRIGUES<sup>420</sup> consideraba que:

*«(...) la modalidad de cesión de bienes o traspaso de la empresa a un tercero no tiene que configurarse necesariamente como un complejo de dos transmisiones (del quebrado a los acreedores, y de éstos al tercero) con el consiguiente coste fiscal, sino que puede construirse como un único negocio de carácter trilateral.»*

---

del concursado por él asumidos, y sometidos (vía convenio) a quitas y/o esperas determinadas; para lo cual será preciso, además, la presentación de un plan de pagos y de viabilidad *ex arts. 100.4 y 100.5.I LC.*»

<sup>417</sup> A mayor abundamiento v. GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. *El convenio de asunción*, op. cit. págs. 204 a 280.

<sup>418</sup> Art. 928 C. de c. de 1885: «El convenio, en la quiebra de sociedades anónimas que no se hallan en liquidación, podrán tener por objeto la continuación o el traspaso de la empresa con las condiciones que se fijen en el mismo convenio.»

<sup>419</sup> URÍA, Rodrigo. «Problemas y cuestiones sobre quiebra de las sociedades», op. cit., págs. 7 a 60, esp. 59.

<sup>420</sup> GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II. 6ª edición. Madrid: Silverio Aguirre Torre, 1974, pág. 461.

La operación del art. 928 C. de c. de 1885 no puede considerarse como una doble transmisión pues se trata de una doble negociación. Así lo defendía con fundamento, el profesor y magistrado S. SASTRE que sostenía que:

«(...) no se produciría una doble transmisión sino una doble negociación –la del convenio alcanzado entre los acreedores y el deudor y la de la Comisión de acreedores con el tercero–, con un único resultado: la continuación o traspaso de la empresa (...)».<sup>421</sup>

## 2.2. Negocio jurídico unitario

El art. 100.2 LC<sup>422</sup> permitía la enajenación de la empresa o de unidades productivas a una persona natural o jurídica determinada, quien asumía la continuidad de la actividad empresarial o profesional y del pago de todos o algunos de los créditos de los acreedores, conforme a la propuesta aprobada.

Frente a la concepción del convenio con asunción como negocios jurídicos distintos o complejo, el profesor RUBIO VICENTE defiende que se trata de un negocio jurídico unitario<sup>423</sup>.

---

<sup>421</sup> SASTRE PAPIOL, Sebastián. *La dación en pago. Su incidencia en los convenios concursales*, op. cit., pág. 113. También con esa interpretación v. CANDELARIO MACÍAS, Isabel. *El convenio de continuación como medio de protección del crédito en los procedimientos concursales*, op. cit., pág. 356, cuando expresa que «Insistimos en que no tiene porqué producirse una doble transmisión sino una doble negociación. (...)»

<sup>422</sup> Así el art. 100.2 LC disponía que también podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del 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. Las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte y del pago de los créditos de los acreedores, en los términos expresados en la propuesta de convenio. En estos casos, deberán ser oídos los representantes legales de los trabajadores.

<sup>423</sup> En un análisis de la LC 2003, el profesor RUBIO VICENTE, Pedro. «La enajenación de la empresa en la nueva ley concursal», op. cit., págs. 115 a 155, esp. 141, defiende que «Los inconvenientes prácticos derivados de esta configuración, y sobre todo del nuevo marco jurídico estipulado para estas operaciones en la nueva Ley Concursal, parecen contrarios a defender esta posición. En efecto, insistir en la participación de dos operaciones supone partir de la existencia desde el punto de vista tributario de dos hechos imposables, constituidos por sendas transmisiones, algo absolutamente desproporcionado y contrario a los intereses de los acreedores si se toma en consideración la considerable merma patrimonial procedente de la propia situación concursal. Razón de más, por tanto, para no incrementar de modo gratuito la carga fiscal ya existente. Pero es que, además, a ello se viene a sumar una manifiesta contradicción con los términos expresados en el propio art. 100.2 LC. En él se alude a la asunción de ciertos compromisos por el adquirente,

Cuando el asuntor firma la propuesta de convenio queda obligado, pero no se concluye la operación en la medida que se requiere la aceptación por la junta de acreedores y la posterior aprobación por el juez del concurso<sup>424</sup>.

La profesora PULGAR mantenía que la operación del art. 100.2.II LC, en lugar de constituir negocios jurídicos distintos se trataba de una doble negociación<sup>425</sup>, de la que derivará un negocio unitario.

---

entre los que se incluye el pago de los créditos de los acreedores, lo que deberá hacerse en los términos expresados en el convenio. De donde se puede deducir fácilmente que no hay diferencia alguna entre el convenio, por un lado, y la enajenación de la empresa al adquirente, por otro, sino que esta última constituye precisamente el objeto del convenio. En consecuencia, difícilmente cabe hablar de dos operaciones diferentes. En otro caso, la determinación de un contenido mínimo de la enajenación en el convenio, limitando la Ley en este punto la libertad de las partes, no tiene ningún sentido. A no ser, claro está, que lejos de aquella dualidad nos encontremos en presencia de un único negocio jurídico.» Y añade «Por otra parte, y al margen de que el sujeto adquirente también puede ser un acreedor, que haría innecesaria una segunda transmisión, resulta obvio que la aceptación del convenio con este contenido por los acreedores se debe únicamente a la existencia y conocimiento de un tercero que ha asumido el compromiso de continuar la empresa y de pagar los créditos de los acreedores a cambio de hacerse con el patrimonio empresarial. No en vano, entre las menciones que integran su contenido material se incluye la relativa a la identidad de la persona natural o jurídica adquirente. Esto no solo presupone la existencia de eventuales tratos previos con el/los candidato/s en este sentido, sino que implica contar ya con su consentimiento en firme y por anticipado a la adquisición, a la espera únicamente de su posterior aprobación. De donde resulta su participación activa y directa en el convenio y no de carácter residual, reducida a una adhesión ulterior al acuerdo efectuado entre el deudor y los acreedores. (...) Es por todo ello que nos parece más acertada su construcción como un negocio jurídico trilateral, de carácter voluntario y *sui generis* tanto por las particularidades de su contenido material como las relativas a su perfeccionamiento. (...)». Así, también v. GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. *El convenio de asunción*, op. cit., págs. 204 a 207.

<sup>424</sup> V. DE LA CUESTA RUTE, José María. «El convenio concursal y la conservación de la empresa». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV, op. cit., págs. 4483 a 4507, esp. 4504, razona que «A fin de dar una solución homogénea, cualquiera que sea el proponente del convenio, debe aceptarse que la adhesión del asumente a la propuesta de convenio no supone la conclusión de un negocio entre él y el proponente; supone por tanto, a mi juicio, una declaración unilateral vinculante por parte del asumente cuya aceptación se producirá al concluirse o perfeccionarse el convenio, cualquiera que sea el modo en que pueda considerarse producida la perfección según las normas de tramitación del convenio. Por supuesto que la eficacia de la perfección de estos efectos es la general del convenio, que se subordina a la aprobación judicial.»

<sup>425</sup> Así, en PULGAR EZQUERRA, Juana. «Los convenios con asunción de pasivo en el marco de la transmisión concursal de empresa», op. cit., págs. 889 a 940, esp. 898. Sigue el mismo criterio la profesora ALONSO LEDESMA, Carmen. «La transmisión de la empresa o de unidades productivas del empresario insolvente como contenido del convenio concursal», op. cit., pág. 17. En: <https://eprints.ucm.es/12928/>. Según esta autora, «el asumente en la propuesta de convenio, proceda ésta de quien proceda, se limita a manifestar su compromiso en los términos que figuran en la propuesta, su manifestación firme de obligarse pero todavía no está asumiendo ninguna de las obligaciones que se derivan de la aceptación del convenio. Las obligaciones de pago de las deudas en los términos comprometidos (y la continuidad de la actividad empresarial) con la firma de la propuesta del convenio sólo serán exigibles con el comienzo de la eficacia del convenio.»

### 3. Modalidades

Las modalidades del convenio con asunción son los convenios con asunción puros y convenios con asunción mixtos.

#### 3.1. Convenio con asunción puro

El convenio con asunción puro se produce cuando la empresa se enajena a un único asuntor o cuando las diferentes unidades productivas se enajenan a varios asuntores<sup>426</sup>.

---

<sup>426</sup> ROJO, Ángel. «Artículo 100. Contenido de la propuesta de convenio». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II, op. cit., págs. 1864 a 1899, esp. 1891, destaca que «al lado de la asunción individual –es decir, de la asunción por una única persona natural o jurídica–, puede darse el caso de la asunción plural. Existe asunción plural cuando los asuntores son varios, bien por asumir conjuntamente las obligaciones de continuación y de pago, bien por asumir cada uno de ellos una continuación, de la explotación o de la unidad productiva objeto de la adquisición respectiva. Así, por ejemplo, sucede cuando uno de los asuntores se obliga a continuar la explotación de un establecimiento sito en Barcelona y a satisfacer a los acreedores concursales el veinte por ciento del nominal de los créditos reconocidos, con una espera a dos años, y otro se obliga a continuar la explotación de un establecimiento sito en Sevilla y a satisfacer a esos acreedores el treinta por ciento del nominal de esos mismos créditos, con una espera de tres años.». Con un criterio similar, RUBIO VICENTE, Pedro. «La enajenación de la empresa en la nueva ley concursal», op. cit., págs. 115 a 155, esp. 124, defiende que «El tenor literal del precepto, empleando el singular para referirse a la concreción del adquirente, pudiera hacer pensar a simple vista que la enajenación sólo sería posible a favor de un único sujeto. Sin embargo, no creemos que ésta haya la intención del legislador, preocupado exclusivamente a nuestro entender por la determinación en el convenio del sujeto adquirente sin prejuzgar en absoluto el carácter individual o plural de este sujeto. Por eso, no vemos ningún inconveniente para admitir la enajenación de las empresas o partes de las mismas a favor de varios sujetos siempre y cuando todos ellos aparezcan perfectamente identificados en el convenio. Buena prueba de ello además es el reconocimiento de la transmisión de determinadas unidades productivas. El hecho de que si existen varias empresas ésta se intenten enajenar de una sola vez y a un mismo sujeto por razones de economía procedimental, a fin de reducir los costes y demoras innecesarias, no impide que las mismas se puedan transmitir a diferentes adquirentes, precisando en cada caso lo adquirido, del mismo modo que también es posible la transmisión de las distintas partes independientes de una misma empresa a sujetos diferentes o de cualquiera de ellas a varios, siempre y cuando todos estén convenientemente determinados y se delimite en su caso la porción que le corresponde a cada uno.». En ese mismo sentido v. VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio. «Artículo 100». En: SANCHÉZ-CALERO, Juan. GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (dirs). *Comentarios a la legislación concursal*. Tomo III. 1ª edición. Valladolid: Lex Nova, 2004, págs. 2147 a 2171, esp. 2164, señala que «(...) En el caso de que se cedan diversos establecimientos, no veo inconveniente en que se pueda hacer a distintas personas, debiendo en todo caso especificar a quién en cada caso.». ALONSO LEDESMA, Carmen. «La transmisión de la empresa o de unidades productivas del empresario insolvente como contenido del convenio concursal», op. cit., pág. 31. En: <https://eprints.ucm.es/12928/>, opina que “es de admitir, en consecuencia, que el asumente tanto puede ser una persona natural o jurídica de cualquier clase, sea nacional o extranjera y tanto si era preexistente como si se trata de una sociedad que se haya constituido para la ocasión. Asimismo, es opinión generalizada en la doctrina que, aunque la LC utilice el singular para referirse al asumente, pueden existir varios, sea porque cada uno de ellos asume la continuación y pago

### 3.2. Convenio con asunción mixto

El convenio con asunción mixto se caracteriza en que una parte de las unidades productivas que conforman la empresa se enajenan a uno/s asuntor/es pero el concursado mantiene la otra parte de unidades productivas que integran la empresa, en cuyo caso el asuntor y el concursado por separado continúan la actividad profesional o empresarial y el pago de los créditos concursales conforme a lo pactado en el convenio<sup>427</sup>.

### III. Elementos esenciales del convenio con asunción

Los elementos esenciales del convenio con asunción son el asuntor, el objeto de la enajenación, la continuidad de la actividad profesional o empresarial y la obligación de pago, total o parcial, de todos o de algunos de los créditos concursales<sup>428</sup>.

#### 1. El asuntor

El art. 324.1 TRLC establece que:

*«La propuesta de convenio podrá consistir en la adquisición por una persona natural o jurídica, determinada en la propia propuesta, bien del conjunto de bienes y derechos*

---

parcial correspondiente a la unidad productiva o explotación que va a adquirir o sea porque varios asumentes decidan asumir conjuntamente las obligaciones de continuación y pago.»

<sup>427</sup> PULGAR EZQUERRA, Juana. «Los convenios con asunción de pasivo en el marco de la transmisión concursal de empresa», op. cit., págs. 889 a 940, esp. 896, expone que «La admisión legal expresa de esta modalidad de convenio con asunción, que es objeto de un régimen especial, se encuentra en el art. 100.2 I.L.C., en el que al admitirse que la transmisión sea del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas, parecen distinguirse de un lado convenios en puridad de asunción, en los que la continuación de la actividad la asume en su totalidad de una persona natural o jurídica distinta del deudor concursado y de otro convenios mixtos, en los que la continuación de la actividad desarrollada con anterioridad al acaecimiento de la insolvencia, es llevada a cabo en parte por el concursado, con aquellas unidades y establecimientos que continúen siendo de sus propiedad y en parte por el adquirente respecto de los establecimientos o unidades que hubieran sido objeto de transmisión.»

<sup>428</sup> Sobre la transmisión de la empresa en el concurso de acreedores a través del convenio de asunción, resulta de interés el análisis del Dr. ARTEAGA SAN MARTÍN, Armando Agustín *la transmisión de la empresa y de unidades productivas en el concurso de acreedores*, tesis doctoral, Universidad Pompeu Fabra, 2015, pág. 81 y sigs., y especialmente, del profesor VÁZQUEZ CUETO, José Carlos. «La enajenación de la unidad productiva en el convenio de acreedores», op. cit., págs. 15 a 67.



*de la masa activa afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado, bien de determinadas unidades productivas. (...)*<sup>429</sup>

En la propuesta de convenio con asunción se exige la determinación de la persona natural o jurídica que va a adquirir la empresa o las unidades productivas, para que los acreedores y los trabajadores analicen o valoren su capacidad económica y empresarial<sup>430</sup>.

En cambio, no se establece las condiciones que debe tener dicho adquirente para dar efectividad a la continuidad de la actividad profesional o empresarial ni el pago de los acreedores, como podría ser los años de experiencia o determinadas cualidades o condiciones.

La propuesta de convenio de asunción con la determinación del asuntor podrá provenir tanto del concursado como de los acreedores. El asuntor podrá ser un tercero, un acreedor o una persona especialmente relacionada con la concursada, que se obliga con la firma de la propuesta de convenio<sup>431</sup>, esperando la aceptación por la junta de acreedores y la aprobación del juez del concurso para que se produzcan los efectos de la operación<sup>432</sup>.

---

<sup>429</sup> El derogado art.100.2.III LC establecía que «También podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del 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, que se registrarán por lo dispuesto en el artículo 146 bis.»

<sup>430</sup> ALONSO LEDESMA, Carmen. «La transmisión de la empresa o de unidades productivas del empresario insolvente como contenido del convenio concursal», op. cit., pág. 30. En: <https://eprints.ucm.es/12928/>, advierte que «La LC no establece ninguna indicación acerca de quien puede ser el adquirente de la empresa y asumente de la obligación de pago en los términos formulados en el convenio, limitándose a señalar que ese adquirente debe estar determinado en la propuesta de convenio. Con esta exigencia parece que al legislador lo que le interesa es dotar de transparencia a la operación para evitar que por esta vía se pueda producir un eventual convenio de liquidación pero, sobre todo, para que los interesados (acreedores, trabajadores, etc.) puedan conocer de antemano la identidad del futuro adquirente de la empresa o de las unidades productivas que se pretenden transmitir y poder así valorar adecuadamente su solvencia y honorabilidad, su capacidad económica, organizativa y profesional (tanto del asumente o de sus administradores, si se trata de una sociedad de capitales) dado que lo que se pretende lograr con esta modalidad de convenio es la continuidad de la empresa insolvente en manos de un nuevo empresario.»

<sup>431</sup> V. art. 316 TRLC (Firma de la propuesta de convenio).

<sup>432</sup> Sobre la necesidad de que el asumente firme la propuesta, GONZÁLEZ GOZALO, Alfonso. «Artículo 100». En: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley Concursal*. Volumen I. 1ª edición. Madrid: Tecnos, 2004, págs. 1139 a 1171, esp. 1157, interpreta que «dado que el adquirente asume las deudas concursales, tiene necesariamente que firmar la propuesta para que pueda ésta ser admitida a trámite (art. 99 LC). Al firmar la propuesta, se obliga a pagar los créditos concursales en los términos fijados en ésta, aunque bajo condición suspensiva de que se apruebe judicialmente el convenio. En consecuencia,

El modo ordinario de enajenación de unidades productivas es la subasta, pero debido a que el adquirente de la misma se determina en la propuesta de convenio, la subasta resulta incompatible con el convenio con asunción. En el caso del convenio con asunción resultará suficiente la aprobación mayoritaria de los acreedores, el informe favorable de la administración concursal y la ulterior aprobación judicial del convenio<sup>433</sup>.

---

no es necesario que vuelva a prestar consentimiento una vez que el convenio esté aprobado porque ya lo ha remitido. (...)). VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio. «Artículo 100». En: SANCHÉZ-CALERO, Juan. GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (dirs). *Comentarios a la legislación concursal*. Tomo III. 1ª edición. Valladolid: Lex Nova, 2004, págs. 2147 a 2171, esp. 2164, también defiende que «La persona física o jurídica prevista como cesionario, debería prestar su consentimiento a la enajenación, según se desprende del precedente artículo 99.1.2.º, y, de manera más específica como señala el precepto, comprometiéndose además a la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte y al pago de los créditos de los acreedores, en los términos expresados en la propuesta de convenio.». VÁZQUEZ CUETO, José Carlos. «La enajenación de la unidad productiva en el convenio de acreedores», op. cit., págs. 15 a 67, esp. 21, interpreta lo mismo: «Ante todo, hay que aclarar que, aparte de la inmutabilidad del contenido de la propuesta una vez presentada, la identidad del eventual adquirente viene de suyo fijada de antemano (art. 100.2.3 LCo) desde el punto y hora en que la Ley impone dos obligaciones, de cuya aceptación se requiere expresa constancia en el texto de aquella mediante la firma (del compromitente o de su representante: art. 99.1.2 LCo): (...)). SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas», op. cit., págs. 95 a 116, esp. 108, mantiene que «precisamente, la asunción de las deudas en los términos pactados en el convenio, era uno de los aspectos que singularizaba el convenio de asunción frente a la venta o transmisión de la unidad productiva en liquidación o fase común. La redacción actual suprime ese compromiso y remite a la regulación contenida en el art. 146 bis. Como ya se ha adelantado según el apartado 4 del art. 146 bis LC, 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, salvo que, entre otros supuestos, el adquirente la hubiera asumido expresamente. Por consiguiente, es posible que el adquirente asuma ese compromiso, en cuyo caso estaríamos ante un convenio de asunción, siendo necesario en ese caso que el asunto firme la propuesta de convenio, tal y como exige el art. 99.1 LC a aquellos que asumen personalmente obligaciones en el convenio concursal.»

<sup>433</sup> RUBIO VICENTE, Pedro J. «Las especialidades de la enajenación de unidades productivas en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal», op. cit., págs. 49 a 78, esp. 63, razona que «En atención al específico régimen jurídico dispuesto para su realización en el art. 324.1 TRLC difícilmente será aplicable el modo ordinario de la subasta y el presupuesto necesario de la solicitud en relación con los restantes modos de enajenación. Según esta disposición, en la propuesta de convenio con asunción, ya debe estar determinada la persona natural o jurídica que va a adquirir la unidad productiva, por lo que la aplicación de la subasta se antoja incompatible, a menos que se pretenda incurrir en una concurrencia imposible en atención al propio procedimiento dispuesto para la aprobación del convenio cuando existen diversas propuestas de convenio con este mismo contenido. De ahí que tampoco se alcance a ver en estos casos la aplicación del procedimiento de solicitud por la administración concursal para la enajenación de la unidad productiva de un modo diferente a la subasta, debiendo entender que la aprobación del convenio, el informe favorable de la administración concursal, y su ulterior aprobación judicial hace las veces de la solicitud y de la autorización judicial requeridas para ello.»

## 1.1. Terceros

El supuesto del tercero como “asuntor” es el más común. No obstante, plantea si el convenio con asunción es una liquidación de la masa activa para satisfacción de los créditos, operación prohibida por el art. 318.2 TRLC que establece «La propuesta no podrá consistir en la liquidación de la masa activa para satisfacción de los créditos.».<sup>434</sup>

El TRLC diferencia como soluciones del concurso el convenio y la liquidación, cada uno tiene un régimen que se debe respetar<sup>435</sup>.

La finalidad del convenio es la satisfacción de los acreedores, no por medio de la enajenación de la masa activa para el pago a los acreedores, que es propia de la liquidación concursal, sino por un contenido<sup>436</sup> obligatorio, contenido prohibido, convenio con asunción, y un contenido alternativo, que también busca la conservación de la empresa<sup>437</sup>.

La prohibición del art. 318.2 LC no afecta el convenio con asunción pues éste a diferencia de la liquidación de la masa activa para el pago de los acreedores no implica la desaparición de la empresa, el adquirente asume el compromiso de continuar con la actividad profesional o empresarial y el pago de los créditos concursales<sup>438</sup>.

---

<sup>434</sup> Ya el derogado art. 100.3.I LC establecía que «*En ningún caso la propuesta podrá consistir en la liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas, ni en la alteración de la clasificación de créditos establecida por la Ley, ni de la cuantía de los mismos fijada en el procedimiento, sin perjuicio de las quitas que pudieran acordarse y de la posibilidad de fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de la persona jurídica concursada.*»

<sup>435</sup> El magistrado ETXARANDIO HERRERA, Edorta J. *Manual de Derecho Concursal*. 2º edición. Madrid: La Ley, 2009, pág. 734.

<sup>436</sup> V. art. 317 (Contenido de la propuesta de convenio) y ss. TRLC.

<sup>437</sup> PULGAR EZQUERRA, Juana. «Las soluciones al concurso de acreedores: el convenio y la liquidación», op. cit., págs. 435 a 503, esp. 450, sostiene que «(...) resulta cuestionable, sobre la base de la prioridad de la conservación frente a la liquidación, la inadmisibilidad de un convenio de cesión total o parcial o que conlleve una liquidación total, particularmente cuando el deudor sea empresario, pues ello podría facilitar dicha conservación prescindiendo de partes de la empresa (cesión parcial) o con cambio de titularidad (cesión total). En este sentido, a veces la continuación de una explotación por el deudor no es posible, pero sí es susceptible de cesión y está cesión, como contenido del convenio, no es una liquidación encubierta ni un medio de retrasar ésta, sino que su finalidad en este ámbito estriba en asegurar el mantenimiento de la actividad y el empleo; (...)»

<sup>438</sup> El profesor ROJO defiende con fundamento que «no se encuentra prohibido aquel convenio en el que se prevé una cesión de uno o varios conjuntos de bienes y derechos en la masa activa a una persona natural o jurídica determinada que asume la doble obligación de continuar el ejercicio de la actividad y pagar los créditos de los acreedores concursales en los términos expresados en la propuesta de convenio; y tampoco se encuentra prohibido aquel convenio en el que se prevé la cesión de elementos aislados, no afectos a un establecimiento, a una explotación o a cualquier

## 1.2. Acreedores

El supuesto de que los acreedores puedan ser “asuntor” se cuestiona por ser una cesión en pago<sup>439</sup>.

La prohibición, prevista en el art. 100.3.II LC, combatía el convenio de liquidación usual antes de la LC original, el convenio conservaba la empresa, pero las cesiones en pago o para pago eran liquidaciones encubiertas, no quedaban bienes y derechos con que continuar la actividad empresarial o profesional<sup>440</sup>.

---

otra unidad productiva, a uno o a varios acreedores, siempre que se observe lo establecido para los casos en los que la propuesta de convenio atribuya un trato singular (art. 125).». Como destaca el citado autor «Lo que la Ley prohíbe son las cesiones globales de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de los créditos concursales; no las cesiones singulares de bienes y derechos integrados en la masa.», v. en ROJO, Ángel. «Artículo 100. Contenido de la propuesta de convenio». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II, op. cit., págs. 1864 a 1899, esp. 1895. Con el mismo criterio PULGAR EZQUERRA, Juana. «Los convenios con asunción de pasivo en el marco de la transmisión concursal de empresa», op. cit., págs. 889 a 940, esp. 903; ALONSO LEDESMA, Carmen. «La transmisión de la empresa o de unidades productivas del empresario insolvente como contenido del convenio concursal», op. cit., pág. 31. En: <https://eprints.ucm.es/12928/>; CONDE TEJÓN, Antonio. «La transmisión de la empresa o de alguna de sus unidades económicas como prevención o solución a situaciones de crisis empresarial», op. cit., págs. 215 a 290, esp. 261, quien siguiendo el criterio de las anteriores autoras advierte que «No hay que olvidar que esta transmisión se efectuará en la fase de convenio, por lo que no será posible ordenar una liquidación global del patrimonio del deudor, al estar expresamente prohibido en el art. 100.3 de la Ley Concursal. En consecuencia, cuando el objeto de transmisión sea la empresa en su conjunto (o la mayor parte de ella), la transmisión deberá implicar necesariamente la asunción del pasivo (o de su mayor parte) para evitar ese efecto liquidatorio prohibido. Cuando la transmisión afectara a tan sólo una parte de la empresa, la nueva regulación sí permite sin lugar a dudas que el convenio incluya una transmisión exclusiva o mayoritariamente de activo, con el objeto tal vez de conseguir liquidez con la que afrontar la continuación del resto de actividades, en manos del concursado, y poder así cumplir con el pago a los acreedores en las condiciones incluidas en el convenio.»

<sup>439</sup> El art. 329.1 TRLC regula la propuesta de convenio con cesión en pago, que en esencia reproduce el derogado art. 100.3.II y III LC. El art. 100.3.II LC prohibía la cesión de bienes y derechos en pago o para pago de los créditos concursales, excepto de los créditos con privilegio especial (art. 155.4 LC), fueran o no necesarios en la continuación de la actividad empresarial o profesional. Así el precepto disponía que «En ningún caso la propuesta podrá consistir en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos con la excepción del supuesto previsto en el artículo 155.4, ni en cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas, ni en la alteración de la clasificación de créditos establecida por la ley, ni de la cuantía de los mismos fijada en el procedimiento, sin perjuicio de las quitas que pudieran acordarse y de la posibilidad de fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de la persona jurídica concursada.»

<sup>440</sup> Así, DÍAZ MORENO, Alberto. «El convenio en los dos años y medio de vigencia de la Ley Concursal», op. cit., págs. 139 a 151, esp. 146, expone que «tampoco resultará admisible una propuesta de convenio que consista en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago (*pro soluto*) o para el pago (*pro solvento*) de sus créditos (cfr. Art. 100.3 LC). Estas fórmulas, muy utilizadas bajo el régimen concursal anteriormente vigente, constituían, en realidad,

No nos parece que el art. 329.1 TRLC suponga un obstáculo insalvable a que el asunto pueda ser uno o varios acreedores.

Con la reforma del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, que modificó el art. 100.3 LC, se admitió la cesión en pago de bienes o derechos afectos o no en garantía<sup>441</sup>, pero el carácter de los bienes y derechos –no necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial– pero se discutía si era posible la cesión de unidades productivas en pago de los créditos concursales<sup>442</sup>.

A dicho efecto, la doctrina mayoritaria conforme a la expresión del art. 324 TRLC “persona física o persona jurídica”, defiende que no existe problema para que los acreedores adquieran la empresa o unidades productivas en un convenio con asunción<sup>443</sup>. Con todo un sector mantiene la tesis contraria<sup>444</sup>.

---

instrumentos hábiles para operar la liquidación del patrimonio del concursado sin someterse al procedimiento legal establecido al efecto (más rígido, costoso y garantista). Y, en esta medida, podía resultar beneficioso para los acreedores) o, por lo menos, para aquellos acreedores que conformaban la mayoría). Se encuentran igualmente prohibidas las propuestas que consistan «en cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para la satisfacción de sus deudas».

<sup>441</sup> PEINADO GRACIA, Juan Ignacio. «La liquidación concursal (VI congreso español de crédito de la insolvencia. In memoriam profesor Emilio Beltrán)». *ADC*, N° 32, 2014, págs. 831 a 852, esp. 846.

<sup>442</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «La conservación del convenio concursal», op. cit., págs. 163 a 181.

<sup>443</sup> TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María. «Artículo 100. contenido de la propuesta de convenio». En: PALOMAR OLMEDA, Alberto (dir.). *Comentarios a la legislación concursal*. 1ª edición. Madrid: Dykinson, 2004, págs. 897 a 906, esp. 903, mantiene que «el adquirente puede ser cualquiera. Los términos con que a él se refiere la norma son, aparte de técnicamente incorrectos, expresivos de esa generalidad, pues puede ser cualquier «persona natural o jurídica determinada». Por tanto, pueden serlo no sólo terceros, sino también cualquier acreedor, quedando, entonces, extinguido su crédito contra el deudor por confusión (artículo 1.192 del Código Civil), pero tal confusión se producirá, lógicamente, aprobado el convenio, de modo que, en tal caso, el crédito es computable para determinar la obtención de las necesarias mayorías para la tramitación y aprobación del convenio.». En opinión del profesor ROJO, Ángel. «Artículo 100. Contenido de la propuesta de convenio». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II, op. cit., págs. 1864 a 1899, esp. 1890, «El asunto puede ser una persona natural o una persona jurídica de cualquier clase, nacional o extranjera. No se exige una determinada «antigüedad»: el asunto puede ser una sociedad *ad hoc*, esto es, con esta finalidad. La Ley se contenta con exigir que aparezca «determinada» en la propuesta de convenio (art. 100.2-II, inciso primero), a fin de que, de este modo, los acreedores –y también los trabajadores– puedan conocer la identidad del futuro titular de los establecimientos, las explotaciones o las unidades productivas que se pretenden transmitir a esa persona y valorar la honorabilidad, la capacidad económica y la capacidad profesional o empresarial de la misma o de sus administradores.

<sup>444</sup> Así destaca la opinión de ETXARANDIO HERRERA, Edorta J., *Manual de Derecho Concursal*. 2ª edición. Madrid: La Ley, 2009, pág. 749, en cuanto mantiene que «El convenio con

No obstante la tesis contraria, consideramos que el asunto puede ser un acreedor concursal (privilegiado, ordinario o subordinado) o incluso un acreedor de la masa. Ciertamente, existe que, en algunos casos, la asunción pueda entrañar un trato singular al acreedor-asuntor, Para determinar si el concreto convenio con asunción implica trato singular hay que estar a su concreto contenido. Si hubiera trato singular, debería exigirse, según doctrina autorizada, que compartimos, además de la obtención de la mayoría que corresponda, la adhesión a la propuesta de convenio o el voto favorable, en la misma proporción, del resto del pasivo<sup>445</sup>.

Para evitar que el convenio de asunción camufle una cesión en pago a los acreedores se exigen como requisitos, se refiera a la empresa o a las unidades productivas, y que el adquirente asuma el compromiso de continuidad de la actividad profesional o empresarial y la obligación de pago de los créditos concursales<sup>446</sup>.

---

asunción del art. 100.2.pfo.2.º LECO es una cesión en globo a tercero de la actividad empresarial o profesional, pero no a los acreedores, supone un *tertium genus* entre las perspectivas de un convenio de continuidad de la personalidad del titular de la empresa concursado, y de la desaparición de éste mediante la liquidación, pero con enajenación a un tercero en línea de conservación de la actividad. Se trata de que un tercero, a cambio de la cesión de unos bienes en la masa activa, acaso todos, con los que continúa la actividad a la que están afectos aquéllos, asume el pago de los créditos según el convenio.»

<sup>445</sup> ROJO, Ángel. «Artículo 100. Contenido de la propuesta de convenio». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II, op. cit., págs. 1864 a 1899, esp. 1891. ALONSO LEDESMA, Carmen. «La transmisión de la empresa o de unidades productivas del empresario insolvente como contenido del convenio concursal», op. cit., pág. 32. En: <https://eprints.ucm.es/12928/>, Al respecto v. PULGAR EZQUERRA, Juana. «Los convenios con asunción de pasivo en el marco de la transmisión concursal de empresa», op. cit., págs. 889 a 940, esp. 906. VÁZQUEZ CUETO, José Carlos. «La enajenación de la unidad productiva en el convenio de acreedores», op. cit., págs. 15 a 67, esp. 23.

<sup>446</sup> Con una interpretación a favor de que el acreedor pueda tener la condición de asunto, v. la opinión del magistrado FERRÁNDIZ GABRIEL, José-Ramón. «El convenio en el concurso de acreedores», op. cit., págs. 293 a 324, esp. 306, señala que «En primer término, para la tramitación de la propuesta se requiere que el supuesto adquirente sea una persona, natural o jurídica, determinada en el momento de emitir la propuesta. Aunque resulta discutible si la misma puede ser alguno de los acreedores, dada la prohibición de cesiones de bienes y derechos a los mismos en pago o para pago (art. 100.3 LC), no hay inconveniente en admitir tal posibilidad, abonada, por un lado, por la circunstancia de consistir la esencia de esta solución alternativa en lograr la sustitución del deudor por otra persona, en su actividad empresarial y en los pagos, y, por otro lado, en ser la causa de la prohibición antes referida impedir que se admita como convenio una solución propiamente liquidadora, condición que no tiene aquella.». Tesis que mantiene, a la luz de la ley concursal, GONZÁLEZ GOZALO, Alfonso. «Artículo 100». En: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley Concursal*. Volumen I, op. cit., págs. 1139 a 1171, esp. 1157: El adquirente puede ser tanto un tercero como un acreedor, dado que la Ley no lo prohíbe. Es más, admite otras formas de continuación de la empresa concursada por partes de los acreedores, como en los casos de fusión y escisión (art. 100.3 LC). La transmisión de la empresa a un acreedor no puede verse como una dación en pago prohibida, primero porque no tiene como contraprestación la extinción de su crédito. Si éste se extingue es

## 2. Objeto de la enajenación

El objeto de la enajenación en el convenio con asunción es el conjunto de los bienes y derechos de la masa activa afectos a la actividad profesional o empresarial o a determinadas unidades productivas, que es delimitado por los autores de la propuesta de convenio.

---

por confusión. Y segundo, porque el acreedor asume la obligación de continuar la actividad empresarial, por lo que carece de carácter liquidatorio. En este caso, el que el adquirente de la empresa sea un acreedor es circunstancial». RUBIO VICENTE, Pedro. «La enajenación de la empresa en la nueva ley concursal», op. cit., págs. 115 a 155, esp. 121, opina que «la tajante prohibición por otro lado de los convenios de cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos o de la liquidación global del patrimonio del concursado –art. 100.3 LC– también requiere una precisión en orden a su extensión o no a los convenios de enajenación de empresa si no se quiere caer en la inseguridad jurídica. De ahí la necesaria y conveniente alusión a la admisibilidad de esta operación traslativa y su eventual configuración como una excepción a esta última categoría de convenios, en la medida en que el adquirente de una empresa también puede ser un acreedor del concursado y no necesariamente un tercero ajeno a la crisis empresarial, siempre que se cumplan con los requisitos previsto en este mismo precepto.». Con la misma tesis, v. ZABALETA DÍAZ, Marta. *El principio de conservación de la empresa en la ley concursal*, op. cit., pág. 173, expresa que «Por lo que se refiere al adquirente, la norma se limita a establecer que puede serlo una persona natural o jurídica determinada, lo que no excluye que el adquirente sea un acreedor siempre que asumas las deudas y la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de la empresa o de las unidades productivas que se transmiten. En todo caso, el adquirente de la empresa o de las partes de la misma debe estar determinado en la propuesta de convenio, y dado que legalmente viene obligado a asumir una serie de compromisos, también deberá firmar la propuesta para que ésta pueda ser admitida a trámite (art. 99 LC)». PULGAR EZQUERRA, Juana. «Los convenios con asunción de pasivo en el marco de la transmisión concursal de empresa», op. cit., págs. 889 a 940, y CAMPUZANO, Ana Belén. «El procedimiento de transmisión de la empresa en el concurso de acreedores». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. op. cit., págs. 353 a 375, esp. 363, «(...)No hay inconveniente en que el asuntor sea un acreedor concursal (privilegiado, ordinario o subordinado) o un acreedor de la masa. El asuntor asume la obligación de continuar la actividad profesional o empresarial propia de las unidades productivas a las que afecte. (...)». También comparte esta tesis el magistrado SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas», op. cit., págs. 95 a 116, esp. 109, en cuanto opina que «el “asuntor” puede ser una persona natural o una persona jurídica de cualquier clase, nacional o extranjera. Puede ser una sociedad creada ad hoc, esto es, con esta específica finalidad. La Ley se contenta con exigir que aparezca determinada en la propuesta de convenio (art. 100.2 LC), lo cual es necesario para que los acreedores, también los trabajadores, puedan conocer la identidad del futuro titular de los establecimientos, las explotaciones o las unidades productivas que se pretenden transmitir a esa persona y valorar la honorabilidad, la capacidad económica y la capacidad profesional o empresarial de la misma. No hay inconveniente en que el cesionario sea un acreedor concursal, bien sea privilegiado, ordinario o subordinado, una empresa del grupo de la concursada o un acreedor de la masa. Precisamente la obligación de continuar con la actividad empresarial o profesional del deudor caracteriza esta figura y permite eludir la prohibición de cesión liquidativa del art. 100.3 LC. Tampoco existe impedimento a que sean varias las personas que asuman la cesión, estaríamos entonces ante una asunción plural.».

En fase de convenio el deudor y los acreedores son los que delimitan el perímetro patrimonial objeto de transmisión, pero teniendo en cuenta la unidad económica determinada por la administración concursal en su informe. En este caso, la aprobación mayoritaria del convenio por parte de los acreedores garantiza que la operación de transmisión de empresa resulte compatible con el interés del concurso. Además, se cuenta con la garantía jurisdiccional, pues para que el convenio surta efectos debe ser aprobado por el juez<sup>447</sup>.

Si bien el objeto de la enajenación en el convenio con asunción debe tener una unidad, esto no quiere decir que sea inalterable. Así, el profesor ROJO mantiene que la única exigencia que contiene la Ley es que se trate de «conjuntos» o «unidades» afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado<sup>448</sup>.

Asimismo, la doctrina mayoritaria acepta que los bienes y derechos afectos a la actividad profesional o empresarial podrán estar inactivos al momento del convenio con asunción, lo esencial es que el asunto cuente con las condiciones para reactivar las actividades de la empresa o de las unidades productivas. En ese sentido, la normativa contenida en el PLC permite que la actividad empresarial pueda continuar o reiniciarse (v. art. 224.bis PLC). La inactividad no puede ser un obstáculo para la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas, como ya destacó, en su día, la doctrina concursal más autorizada<sup>449</sup>. Lo esencial es que el asunto pueda continuar o, al menos, reanudar la actividad con el conjunto de bienes y derechos que se transmiten.<sup>450</sup>

---

<sup>447</sup> ORTIZ MÁRQUEZ, Marta. «La transmisión de empresa en concurso. La responsabilidad del adquirente». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*, op. cit., págs. 407 a 445, esp. 439.

<sup>448</sup> ROJO, Ángel. «El contenido del convenio». *Revista Poder Judicial*, nº especial XVIII-2004, págs. 357 a 408, esp. 401. En el mismo sentido v. CAMPUZANO, Ana Belén. «El procedimiento de transmisión de la empresa en el concurso de acreedores». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*, op. cit., págs. 353 a 375, esp. 363, indica que «(...) La unidad de los bienes y derechos objeto de la transmisión no debe entenderse en sentido absoluto, ya que es perfectamente posible, por ejemplo, que la administración concursal separe algunos bienes o derechos. (...)»

<sup>449</sup> ROJO, Ángel. «El contenido del convenio», op. cit., págs. 357 a 408, esp. 401.

<sup>450</sup> ROJO, Ángel. «El contenido del convenio», ibíd., págs. 357 a 408, esp. 401, y PULGAR EZQUERRA, Juana. «Los convenios con asunción de pasivo en el marco de la transmisión concursal de empresa», op. cit., págs. 889 a 940, esp. 910, quien destaca que «de otro lado, esos bienes o derechos que constituyen una unidad, han de estar “afectos” a la actividad profesional o empresarial del concursado, no exigiendo la Ley que esta afección sea actual, por lo que cabría la



El asunto al adquirir el conjunto de bienes y derechos de la masa activa afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado, o determinadas unidades productivas, adquiere también las acciones de reintegración<sup>451</sup>. Respecto a las acciones de reintegración iniciadas también antes de la enajenación el argumento en contra es que no tiene sentido que el deudor pacte a través del convenio una cesión de acciones ejercitadas contra él mismo. No obstante, ello no justifica su rechazo, al tratarse de acciones igualmente ejercidas contra terceros antes de la declaración del concurso, además de estar reconocido en el art. 473.2 TRLC<sup>452</sup>, finalmente por el art. 394 TRLC<sup>453</sup>, los efectos de la declaración de concurso quedan sustituidos por lo que establezca el convenio.

Ante la falta de regulación de la cesión de las acciones de reintegración será el contenido del convenio el que establezca los límites de dicha cesión. Al respecto la doctrina se encuentra dividida en relación con la cesión de las acciones de reintegración

---

transmisión de unidades productivas que estuvieran inactivas, bien por ya estarlo en el momento en que el concurso se declara o por haber acordado tras dicha declaración el Juez el cese o suspensión de la actividad (art. 44.4 LC). En efecto, lo esencial es que el asunto “continúe” o “reanude” la actividad desarrollada con anterioridad al acaecimiento de la insolvencia con el conjunto de bienes y derechos que se transmiten, y así parece derivarse de la referencia a la actividad empresarial o profesional a la que tiene que estar afectos los bienes objeto de enajenación.», ETXARANDIO, Edorta. «La enajenación concursal de unidad productiva», op. cit., págs. 147 a 185, esp. 155, advierte que «La regulación de las proposiciones de adquisición de unidad productivas en el convenio con asunción del art. 100.2 de la Ley Concursal, y la cesión de contratos afectos en dicha adquisición del art. 146. bis.1 y de la Ley Concursal, expresamente parten de una idea de continuidad de la actividad, pero al margen de que la continuidad pueda arropar, en la finalidad conservadora, la reanudación de la actividad temporalmente cesada, el requisito de empresa en funcionamiento no lo es para el concepto de unidad productiva que se transmite, sino para las consecuencias de la transmisión (viabilidad de la asunción de pasivo como fórmula de adquisición; cesión ex lege de contratos; especialidad de licencias y autorizaciones administrativas).»

<sup>451</sup> Sobre las acciones de reintegración v. arts. 226, 227, 228, 229, 230 y 238 TRLC. En relación con la legitimación activa v. arts. 231, 232 y 233 TRLC.

<sup>452</sup> El art. 473.2 TRLC establece que «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no podrá dictarse auto de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa mientras se esté tramitando la sección de calificación o estén pendientes demandas de reintegración o de exigencia de responsabilidad de terceros, salvo que las correspondientes acciones hubiesen sido objeto de cesión o fuese manifiesto que lo que se obtuviera de ellas no sería suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa.»

<sup>453</sup> El art. 394 TRLC establece que «1. Desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, que quedarán sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio.

2. Los deberes de colaboración e información subsistirán hasta la conclusión del procedimiento.»

iniciadas<sup>454</sup> y la cesión de las acciones de reintegración no iniciadas<sup>455</sup> al momento del convenio de asunción.

---

<sup>454</sup> LÓPEZ CURBELO, Jorge. «El convenio en la Ley Concursal. Especial referencia a su contenido». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo V. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2004, págs. 4601 a 463, esp. 4622, mantiene que «(...) La reintegración concursal ha de contemplarse como una operación encaminada al incremento de la masa activa, que servirá para satisfacer los créditos de los acreedores, bien por la vía del convenio, bien por la vía de la liquidación forzosa. Desde esta perspectiva parece posible que la propuesta de convenio puede contener la previsión de la subrogación por parte del tercero en el ejercicio de las acciones de reintegración, lo cual no sólo contribuye a reforzar la viabilidad de la cesión de una unidad productiva, en la que alguno o algunos de los bienes afectos a la actividad empresarial pudieren haber sido objeto de dicha reintegración, sino que se muestra acorde con el principio de libertad de contenido del convenio, recortado pero no eliminando de la LC. Cabe, pensar, en la más optimista de las previsiones, que al tiempo no sólo de la presentación de la propuesta de convenio, sino de la propia deliberación de la misma, los litigios dimanantes del ejercicio de las acciones de reintegración no estarán resueltos en su totalidad. En cierto modo, el propio artículo 84.2 se hace eco de tal vicisitud al exigir que la administración concursal especifique en el convenio «una relación de todo los litigios cuyo resultado pueda afectar a su contenido y otra comprensiva de cuantas acciones debieran promoverse (...) para la reintegración de la masa activa». Tales circunstancias parecen incidir en la conveniencia de admitir los pactos relativos a la cesión de las acciones de reintegración de la masa, que, en definitiva, serán aceptados o rechazados por los propios acreedores mediante la aprobación, en su caso, de la propuesta de convenio. Hipotéticamente, o los bienes que conforma la masa activa cedidos al tercero mediante convenio no han sido objeto de actos perjudiciales en los términos previstos en el artículo 71 LC o sí lo han sido, en cuyo caso las acciones rescisorias y demás impugnación irán encaminadas a la reintegración de un patrimonio necesario para facilitar la consecución de un convenio. Desde este planteamiento, la cesión de tales acciones podría llegar a convertirse en *conditio sine qua non* para el compromitente asumiera el pasivo del concursado. Privarle de tal posibilidad vendría a restringir, en definitiva, la virtualidad de las proposiciones de enajenación de bienes afectos a actividades empresariales. El temario se complica si se observa que tales cesiones al tercero pueden quedar subordinadas al éxito mismo de la acción formulada, planteándose determinadas cuestiones que revisten entidad suficiente para ser objeto de tratamiento específico.». CANDELARIO MACÍAS, Isabel. *El convenio de continuación como medio de protección del crédito en los procedimientos concursales*, op. cit., pág. 355, opina que «(...) Constituye la máxima expresión de la continuidad de la actividad empresarial, aunque al asumir todos los bienes, asumirá asimismo todas las cargas y todos los beneficios que de ésta se deriven. Esto es, uno de los problemas teóricos que se han planteado es saber si a la cesión de bienes le es inherente las diversas acciones de impugnación, evicción, pérdida, reivindicación, entre otras. A nuestro parecer, lo más coherente sería llevar consigo las diferentes acciones tendentes a lograr la reintegración de la masa activa. (...)»

<sup>455</sup> GONZÁLEZ GOZALO, Alfonso. «Artículo 100». En: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley Concursal*. Volumen I, op. cit., págs. 1139 a 1171, esp. 1158, interpreta que «pese al silencio del art. 100 LC, el compromitente adquiere ciertamente las acciones de rescisión que les correspondieran a los acreedores por los actos perjudiciales contra la masa activa que todavía no se hayan ejercitado, sucediéndoles (a ellos o a la administración concursal) en las que se encuentren pendientes (art. 17 LEnjCiv). Ello se explica porque, en general, después de aprobado el convenio pueden seguir ejerciéndose acciones de reintegración, dado que el concurso no ha finalizado (no concluye hasta que se cumple íntegramente el convenio y así lo declara el Juez), pero si se ha transmitido la empresa, con sus bienes y deudas, ya no es lógico que sea la administración judicial y, subsidiariamente, los acreedores, los legitimados para ejercitarlas, sino quien ha adquirido los bienes y derechos que conforman la masa. Al menos así será cuando se trate de la transmisión total de la empresa, aunque

### 3. Continuidad de la actividad profesional o empresarial

El art. 324.1 TRLC establece el requisito de la continuidad de la empresa o de sus unidades productivas. Literalmente el precepto dispone que:

«(...) con asunción por el adquirente del compromiso de continuidad de esa actividad durante el tiempo mínimo que se establezca en la propuesta, y de la obligación de pago, total o parcial, de todos o de algunos de los créditos concursales».

En la propuesta de convenio es donde el asuntor se obliga a la continuación de la actividad profesional o empresarial que producirá sus efectos con la aprobación del convenio por parte del juez del concurso.

En la fase de convenio se conserva la empresa, es decir, continua la actividad profesional o empresarial, sea por el propio concursado, o por el asuntor. Mientras que en la fase de liquidación la conservación de la empresa depende de la enajenación de la empresa o de las unidades productivas o de la enajenación aislada de los bienes y derechos del concursado<sup>456</sup>.

El compromiso de continuidad de la actividad profesional o empresarial del convenio de asunción busca no violar el art. 318.2 TRLC y cumplir la finalidad de conservación de la empresa<sup>457</sup>.

---

es más dudoso en el supuesto de la transmisión parcial, en cuyo caso habrá que estar a lo previsto por el convenio. (...)». Con la misma tesis, v. RUBIO VICENTE, Pedro. «La enajenación de la empresa en la nueva ley concursal», op. cit., págs. 115 a 155, esp. 129; GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. *El convenio de asunción*, op. cit., pág. 320, mantiene que « la transmisión a un tercero asumente del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional no parece que tenga por qué limitarse a los efectivamente existentes en la masa activa del concurso en la fecha de negociarse de dicho convenio. Podría ser, porque nada se especifica al respecto en el art. 100.2 II LC. Ahora bien, su falta de precisión tampoco impide que en la propuesta se predisponga una transmisión de la empresa del concursado al tercer asumente, eventual y previsiblemente engrosada con unos bienes y derechos que podrían reintegrarse en la masa activa como consecuencia del ejercicio de un tipo de acciones, las rescisorias concursales del art. 71 LC.»

<sup>456</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «La enajenación unitaria de empresa en la liquidación concursal». En: ARIAS VARONA, Francisco Javier (dir.). *Conservación de la empresa en crisis. Estudios jurídicos y económicos*, op. cit., págs. 275 a 307, esp. 285.

<sup>457</sup> CONDE TEJÓN, Antonio. «La transmisión de la empresa o de alguna de sus unidades económicas como prevención o solución a situaciones de crisis empresarial», op. cit., págs. 215 a 290, esp. 265, en atención a la teleología de la norma, mantiene que «(...) La finalidad del legislador al establecer este requisito parece doble. Por un lado, el compromiso de continuación permite evitar que lo que en realidad se pretenda acordar sea un convenio de liquidación en fraude

El compromiso de continuidad de la misma actividad profesional o empresarial del concursado<sup>458</sup> no significa que el adquirente de la unidad productiva esté impedido de realizar modificaciones, precisamente éstas pueden ser necesarias para maximizar los beneficios<sup>459</sup>.

---

de ley, dada la prohibición expresa de este tipo de convenios contenida en el artículo 100.3 de la Ley Concursal. Por otro lado, parece que con esa mención el legislador pretende que el convenio de asunción sea una medida destinada a lograr la continuación de la actividad empresarial, con los beneficios que ello reporta en materia de mantenimiento de puestos de trabajo, y mejora de la competencia en la economía. (...)».

<sup>458</sup> Así, SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas», op. cit., págs. 95 a 116.

<sup>459</sup> Compartimos la tesis del maestro ROJO, Ángel. «Artículo 100. Contenido de la propuesta de convenio». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II, op. cit., págs. 1864 a 1899, esp. 1891, en cuanto «en el sistema concursal español no hay convenio con asunción de bienes y derechos si el asunto no se obliga a continuar la actividad específica del establecimiento, de la explotación o de la unidad productiva que adquiere. No es suficiente con el compromiso de continuar la actividad; se exige que ese compromiso sea de continuación de la *misma actividad*, aunque con las modificaciones que el nuevo titular considere necesarias o convenientes. La continuidad de la actividad puede ser exclusiva del asunto o coexistir con la continuidad de la actividad por parte del deudor. En este sentido, las modalidades básicas del convenio con asunción, tal como aparece concebido en la Ley 22/2003, de 9 de julio, se distingue según que exista o no continuación por el propio deudor del ejercicio de esa actividad. En unos casos, el asunto es el único que continua el ejercicio de la actividad a la que se había dedicado o a la que hasta entonces se había dedicado el deudor, y, en otros casos, la continuación en el ejercicio de esa actividad es común al asunto y a concursado: el concursado la continúa con los establecimientos, las explotaciones y las unidades productivas que conserva, y el asunto continúa el ejercicio de esa actividad con los establecimientos, las explotaciones y las unidades productivas que adquiere por virtud del convenio. La continuidad es únicamente del asunto cuando se transmite a éste el «conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad», y la continuidad puede ser única o compartida cuando tan sólo se transmite al asunto «determinadas unidades productivas» (art. 110.2-II inciso primero).». Así también v. ARRAIZA JIMÉNEZ, Pablo. Cuestiones prácticas relacionadas con la venta de la unidad productiva. En: [www.icjce-euskadi.com/IVforoconcursal/S2-VUP-Arraiza.pdf](http://www.icjce-euskadi.com/IVforoconcursal/S2-VUP-Arraiza.pdf), 2014, pág. 9, opina que «Asimismo, plantea problemas la mención incluida en el art. 100.2 LC cuando señala que "las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte", con lo que podría entenderse que se excluye el que el comprador pueda variar el objeto de la actividad de la unidad productiva que adquiere. No obstante, la norma habrá de interpretarse de forma laxa, pues debe estarse a la finalidad pretendida del artículo, de mantener y dar continuidad a una actividad empresarial.». RUIZ DE LARA, Manuel. «La venta y la adquisición de unidades productivas en el procedimiento concursal. Problemas básicos en fase común y en fase de liquidación».

En: [http://www.coleconomistes.cat/MAILS/DOCS/P07\\_29.11.2016\\_Venta\\_y\\_Adquisicion\\_Unidad es\\_Productivas\\_\(Ruiz\\_de\\_Lara\).pdf](http://www.coleconomistes.cat/MAILS/DOCS/P07_29.11.2016_Venta_y_Adquisicion_Unidad_es_Productivas_(Ruiz_de_Lara).pdf), pág. 10, defiende que «(...) Podría entenderse que cuando la Ley Concursal refiere que el adquirente asumirá la continuidad de la actividad o empresarial "propia" de las unidades productivas a las que afecte, se está vetando que dicho comprador pueda variar, cambiar o modificar el objeto y/o la finalidad de la actividad de la unidad productiva que adquiere. No obstante, considero que ha de interpretarse de forma laxa y teleológica el precepto, de forma que, por ejemplo, si el comprador adquiere una unidad productiva consistente en un hotel no se estaría vulnerando aquella previsión si, una vez adquirido, lo reconvierte en un

El plazo de continuación de la actividad profesional o empresarial ya no es indeterminado, se establece el tiempo mínimo previsto en la propuesta de convenio con asunción. Así el asuntor podrá destinar los elementos de la unidad productiva a otra más grande cuando lo considere conveniente. Como el derogado art. 100.2.II omitió la duración de la continuación de la actividad profesional o empresarial, el asuntor quedaba vinculado a lo dispuesto en los términos del convenio.

Se cuestiona que no haya garantías de cumplimiento de la continuación de la actividad profesional o empresarial. El incumplimiento originará daños y perjuicios frente al asuntor incumplidor<sup>460</sup>.

Como la obligación de continuación de la actividad profesional o empresarial no es fácil de determinar se utilizaba una de la reglas legales de liquidación, ahora las determinaciones a cargo de la administración concursal, el contenido de las ofertas y la regla de la preferencia (arts. 217, 218 y 219 TRLC)<sup>461</sup>.

El art. 332.1 TRLC establece que «Cuando para el cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, del ejercicio de la actividad profesional o empresarial, la propuesta deberá ir acompañada, además del plan de pagos, de un plan de viabilidad en el que se especifiquen los recursos necesarios,

---

geriátrico; aunque esta última actividad empresarial (asistencia geriátrica) no fuese, en sentido estricto, la "propia" de la unidad productiva que adquirió (servicio de hospedaje). La finalidad pretendida del artículo, mantener y dar continuidad, sea la que sea, a una actividad empresarial - eso sí, con los medios materiales y recursos humanos que existían y que se han asumido -, no se estaría conculcando.»

<sup>460</sup> ARRAIZA JIMÉNEZ, Pablo. Cuestiones prácticas relacionadas con la venta de la unidad productiva. En: [www.icjce-euskadi.com/IVforoconcursal/S2-VUP-Arraiza.pdf](http://www.icjce-euskadi.com/IVforoconcursal/S2-VUP-Arraiza.pdf), 2014, pág. 8, opina que «Y si bien la norma exceptúa al convenio de asunción de la prohibición de liquidación global del patrimonio del deudor, lo cierto es que no introduce la exigencia de garantías de cumplimiento del compromiso. Y resulta cuestionable que el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el comprador constituya incumplimiento del convenio, dado que no se trata de las obligaciones asumidas por el concursado. (...)»

<sup>461</sup> GARNACHO, Lourdes. «La pretendida uniformidad legislativa en materia de enajenación de unidades productivas tras las últimas reformas concursales», op. cit., págs. 59 a 93, esp. 72, advierte que «Ahora bien, se trata de una obligación difícil de delimitar, por no hacerlo expresamente el legislador concursal para el convenio (a diferencia de como lo hace, el legislador francés para el plan de cesión inserto en un procedimiento de liquidación judicial –art. L. 642.2 CCom–), siendo las únicas medidas eventualmente aplicables a este respecto, y además por analogía de lo recogido para la liquidación judicial en el artículo 149.3 de la Ley Concursal, la necesidad de tener que garantizar la solvencia económica del adquirente, así como los medios técnicos y humanos de que dispone, y cumplir el resto de los requisitos establecidos en dicho precepto.»

los medios y condiciones de su obtención y, en su caso, los compromisos de su prestación por terceros.», que en esencia reproduce en derogado art. 100.5 LC<sup>462</sup>.

El plan de viabilidad es exigido si los ingresos generados con la actividad profesional o empresarial sirvan para el pago de los créditos<sup>463</sup>.

Si bien plan de viabilidad<sup>464</sup> tiene el asidero la presentación de propuestas objetivas, como la finalidad del concurso de acreedores es la satisfacción de los acreedores no importa si los ingresos provienen de la continuación de la actividad económica o de otra

---

<sup>462</sup> El derogado art. 100.5 LC establecía que «Cuando para atender al cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial, la propuesta deberá ir acompañada, además, de un plan de viabilidad en el que se especifiquen los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención y, en su caso, los compromisos de su prestación por terceros. Los créditos que se concedan al concursado para financiar el plan de viabilidad se satisfarán en los términos fijados en el convenio.»

<sup>463</sup> ROJO, Ángel. «El contenido del convenio». *Revista Poder Judicial*. n.º especial XVIII-2004, págs. 357 a 408, esp. 406, afirma que «en el convenio con asunción, es perfectamente posible que el asuntor especifique que el pago de la totalidad o de parte de los créditos a asumir se realizará, total o parcialmente, con los recursos que genere la continuación del ejercicio de esa actividad profesional o empresarial.». GONZÁLEZ GOZALO, Alfonso. «Artículo 100». En: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley Concursal*. Volumen I, op. cit., págs. 1139 a 1171, esp. 1165, que, sin embargo, defiende que «(...) El plan de viabilidad no es necesario, en cambio, cuando no se prevea satisfacer a los acreedores con fondos derivados de la continuación de la actividad empresarial o profesional, porque en este caso no necesitan los acreedores más datos para valorar la propuesta que los que consta en la lista de acreedores y el inventario definitivos, en la propuesta, en el plan de pagos y en el informe de evaluación de la propuesta emitido por la administración concursal.»

<sup>464</sup> Sobre el contenido del plan de viabilidad ROJO, Ángel. «Artículo 100. Contenido de la propuesta de convenio». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II, op. cit., págs. 1864 a 1899, esp. 1898, sostiene que «El plan de viabilidad debe especificar los recursos necesarios para el cumplimiento del convenio, los medios y las condiciones para obtenerlos y, en su caso, los compromisos de terceros. En primer lugar, el plan de viabilidad tiene que comenzar por la especificación de los recursos a obtener en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial que se consideran necesarios para el cumplimiento del convenio. Es preciso realizar una previsión de ingresos, que incluya tanto lo relativo al momento en que se espera obtenerlos como lo referente a la cuantía de los mismo; y, dentro de esa previsión, es preciso también determinar qué proporción de esos ingresos se destinan al cumplimiento del convenio. En segundo lugar, el plan de viabilidad tiene que especificar los medios y las condiciones para la obtención de esos ingresos. Con los términos «medios» y «condiciones» se refiere la Ley a todas las técnicas económicas, sociales y jurídicas que se prevé adoptar para la obtención de esos ingresos o recursos. En fin, cuando la propuesta de convenio contenga compromisos a cargo de acreedores, el plan de viabilidad deberá especificar el contenido o naturaleza de esos compromisos (v.gr.: obligación de refinanciar una deuda en determinadas condiciones; la obligación de prestar garantías personales o reales; la obligación de suscribir una ampliación de capital de la sociedad concursada; la renuncia a ejercitar un determinado derecho; etc.), la identidad del compromitente o de los compromitentes (que deberán haber firmado la propuesta de convenio: art. 99.1-II) y el momento o momentos de la prestación.»

fuente de ingresos, por ello, es cuestionable la exigencia del plan de viabilidad<sup>465</sup>. Esto es, el asuntor puede cumplir con la obligación de pagar a los acreedores con independencia de las rentas generadas por la empresa o incluso con independencia de que ésta produzca pérdidas.

El asuntor podrá ser el único que continúe con el ejercicio de la actividad profesional o empresarial (convenio con asunción puro). No obstante, la continuación de la profesional o empresarial podrá ser común, el concursado continúa con la actividad profesional o empresarial de las unidades productivas que conserva, y el asuntor hace lo propio con las unidades productivas adquiridas por el convenio (convenio con asunción mixto).

#### **4. Obligación de pago, total o parcial, de todos o de algunos de los créditos concursales**

El art. 324.1 TRLC establece que:

*«(...) con asunción por el adquirente del compromiso de continuidad de esa actividad durante el tiempo mínimo que se establezca en la propuesta, y de la obligación de pago, total o parcial, de todos o de algunos de los créditos concursales.»*

El magistrado SENENT destaca que destaca «Precisamente, la asunción de las deudas en los términos pactados en el convenio, era uno de los aspectos que singularizaba el

---

<sup>465</sup> Así, DE LA CUESTA RUTE, José María. «El convenio concursal y la conservación de la empresa». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV, op. cit., págs. 4483 a 4507, esp. 4505, el profesor DE LA CUESTA señala que «(...) Es más que dudoso, sin embargo, que al convenio de asunción de que trata el artículo 100.2 LC le sea aplicable lo dispuesto en el apartado 4 de este precepto sobre el plan de viabilidad de la empresa para cuando se erige ésta en fuente de rentas para el pago de los créditos. En mi opinión el supuesto que se está analizando no cuenta como uno de los elementos configuradores del presupuesto normativo con el dato de que se vincule el pago de los créditos en los términos pactados en el convenio a los recursos que pueda generar la empresa. Cabe, pues, que el asumente cumpla con la obligación de pagar a los acreedores con independencia de las rentas generadas por la empresa o incluso con independencia de que ésta produzca pérdidas. Por lo demás, el vínculo, que desde luego puede establecerse expresamente en el convenio entre el pago de los créditos y las rentas empresariales, no puede nunca representar ni dar lugar de hecho a la formación de un patrimonio separado.»

convenio de asunción frente a la venta o transmisión de la unidad productiva en liquidación o fase común. (...)»<sup>466</sup>.

Frente a la polémica suscitada de si imperaba el contenido del convenio sobre los efectos de la transmisión de unidades productivas<sup>467</sup>, la remisión del art. 324 TRLC a las “reglas especiales establecidas en esta Ley para esta clase de transmisiones, permite interpretar que el art. 324 TRLC debe ser interpretado de forma sistemática con los arts. 214 y ss y muy especialmente con el art. 223 TRLC, con el resultado hermenéutico que la asunción de pasivos por parte del asuntor o adquirente de la unidad productiva en el convenio con asunción, no se puede proyectar sobre todos los créditos afectados por el convenio, sino únicamente sobre aquellos que se hubieran aceptado expresamente por el asuntor y aquellos que le correspondan por imperativo legal. Al estar sometida la propuesta de convenio a las reglas especiales previstas en el TRLC, resultará sin duda aplicable la limitación legal de la liberación de deudas, prevista en el art. 224 TRLC, particularmente, la contemplada en el nº. 3 del art. 224 TRLC<sup>468</sup>.

En la actualidad con la remisión del art. 324.2 TRLC a las especialidades de enajenación de unidades productivas, no nos cabe duda de que para el convenio con asunción, el juez del concurso podrá acordar respecto de estos créditos que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el FOGASA, pero habrá de asumir, conforme al art. 224.3 TRLC, los créditos de la seguridad social correspondientes a los trabajadores en cuyos contratos quede subrogado el adquirente.

#### **4.1. ¿Asunción liberatoria o asunción cumulativa de deudas?**

En torno a la naturaleza jurídica del compromiso del pago de los créditos concursales fruto del convenio con asunción también se ha suscitado controversia. El debate se centra en si la asunción es liberatoria o, sin más, cumulativa.

---

<sup>466</sup> SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas», op. cit., págs. 95 a 116, esp. 108.

<sup>467</sup> V., por todos, GARNACHO, L., «La pretendida uniformidad legislativa en materia de enajenación de unidades productivas tras las últimas reformas concursales», op. cit., págs. 59 a 93.

<sup>468</sup> En esos términos, compartimos las conclusiones de la magistrada CÓRDOBA ARDAO, Bárbara María. «El eterno dilema: ¿salvar empresas o al empresario?». Revista Aranzadi Doctrinal, num.1/2021.



El TRLC nada establece en ese sentido, y pese a que somos conscientes que hay un sector doctrinal que defiende<sup>469</sup> que la asunción del compromiso de pago de los créditos por la persona que adquiere el conjunto de bienes y derechos del concursado o unidades productivas del mismo, es simplemente cumulativa y, en ningún caso, produce la liberación del concursado, no compartimos dicha tesis, pues, compartiendo el criterio de otros autores, consideramos que habrá que estarse al contenido del convenio con asunción en el sentido de que Como la Ley no resuelve expresamente esta importante cuestión, habrá de estar al contenido del convenio: las partes pueden configurar el convenio con liberación del concursado o sin liberación de éste. A falta de una cláusula expresa del convenio, ha de presumirse que existe una asunción cumulativa de deuda: esto es, el asuntor ingresa en la relación obligatoria y queda convertido en deudor conjuntamente con el concursado, el cual, en ese caso, no quedaría liberado<sup>470</sup>.

---

<sup>469</sup> Así, destaca la opinión de TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María. «Artículo 100. contenido de la propuesta de convenio». En: PALOMAR OLMEDA, Alberto (dir.). *Comentarios a la legislación concursal*, op. cit., págs. 897 a 906, esp. 904, dice que «Pues bien, es indudable, desde nuestro punto de vista, que la asunción del compromiso de pago de los créditos por la persona que adquiere el conjunto de bienes y derechos del concursado o unidades productivas del mismo, es simplemente cumulativa y, en ningún caso, produce la liberación del concursado.» Y añade «Y ello es así, no sólo por la reiteradísima jurisprudencia que asienta la regla general de no dotar a la novación subjetiva de efecto extintivo sino sólo modificadorio (así, a título de ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2000), sino porque, de la interpretación conjunta y sistemática de la Ley Concursal, así se deduce. En efecto, sea cual sea el contenido del convenio, la simple conclusión del mismo no supone la terminación del proceso concursal, sino hasta el cumplimiento de aquél (artículo 176.1.2o). Por otro lado, el incumplimiento del convenio implica, además de su rescisión, la desaparición de sus efectos y la apertura de la fase de liquidación (artículo 140), de modo que lo bienes y derechos revierten nuevamente, ante la contingencia, al patrimonio del concursado. Y, en fin, la liquidación se produce en el mismo procedimiento de concurso del inicial deudor, sin que sea preciso declarar el concurso del que asumió la deuda, si éste no paga.

<sup>470</sup> Así, en esos términos, ROJO, Ángel. «Artículo 100. Contenido de la propuesta de convenio». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II, op. cit., págs. 1864 a 1899. Resulta también de interés la interpretación del profesor DE LA CUESTA RUTE, José María. «El convenio concursal y la conservación de la empresa». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV, op. cit., págs. 4483 a 4507, esp. 4506: “Desde luego, el asumente en nuestro caso no sustituye al concursado en su obligación de pagar sus créditos; asume únicamente la obligación de pago en los términos del convenio. La fuente de su obligación no está propiamente en la que podría considerarse la relación de valuta en términos civilistas, sino en el propio convenio concebido como el contrato que es fuente de una obligación propia y directa del asumente frente a los acreedores. El asumente propiamente no sustituye al deudor concursado ni se adhiere a la posición deudora de éste. Hay, pues, una nueva relación obligatoria que sustituye a las relaciones entre el concursado y sus acreedores constituidos en comunidad por virtud del concurso. Pero la naturaleza concursal del contrato por la que se genera la nueva relación obligatoria no puede dejar de repercutir en el concurso. La aprobación judicial del convenio extingue la relación jurídica obligacional del concursado con la comunidad de acreedores. Consiguientemente, el cumplimiento de lo pactado en el convenio por parte del asumente no supone dar cumplimiento al convenio en cuanto tal. Una vez aprobado, el convenio como negocio concursal no es más que una simple referencia para medir la naturaleza y contenido de la

## 4.2. **Ámbito objetivo de la asunción**

Otra cuestión importante del convenio con asunción es la determinación de si el asuntor sólo responde por los créditos reconocidos o también por los créditos no insinuados o no reconocidos en el momento de la enajenación de la empresa o de las unidades productivas.

La cuestión no es fácil, pero ha de entenderse que el asuntor asume un pasivo en concreto y no un pasivo que no se ha reconocido o no se ha insinuado, por tanto, sólo cuando se asuman los créditos no insinuados ni reconocidos por parte del adquirente, deberá éste asumirlos<sup>471</sup>. De no asumirlos expresamente, corresponderá al concursado afrontar la deuda derivada del crédito no insinuado o no reconocido<sup>472</sup>.

## IV. **Enajenación de unidades productivas en el convenio en el Proyecto de Ley Concursal**

Como el art. 324 TRLC no ha sufrido modificación alguna en sus términos, la enajenación de unidades productivas en la fase de convenio se podrá realizar mediante el convenio con asunción, que exige, como ya hemos destacado, la asunción por el adquirente del compromiso de continuidad de esa actividad durante el tiempo mínimo concreto que se establezca en la propuesta, y de la obligación de pago, total o parcial, de todos o de algunos de los créditos concursales.

También se mantiene, con buena técnica legislativa, la remisión a las reglas especiales establecidas en el TRLC, lo que, sin duda, plantea, entre otros problemas interpretativos, la aplicación de la excepción de la liberación de los créditos concursales y de los créditos

---

prestación debida por el asumente y para medir también el alcance del ámbito subjetivo y, en general, de la eficacia de cumplimiento de esa prestación. La relación obligatoria entre el asumente y los acreedores no es la propia del convenio.»

<sup>471</sup> En un sentido parecido, v. PULGAR EZQUERRA, J., «Los convenios con asunción de pasivo en el marco de la transmisión concursal de empresa», op. cit., págs. 889 a 940.

<sup>472</sup> ROJO, Ángel. «Artículo 100. Contenido de la propuesta de convenio». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II, op. cit., 2004, págs. 1864 a 1899, esp. 1892; ZABALETA, M., *El principio de conservación de la empresa en la Ley concursal*, op. cit., pág. 173. También se muestra partidaria de la liberación PULGAR EZQUERRA, J., «Los convenios con asunción de pasivo en el marco de la transmisión concursal de empresa». op. cit., págs. 889 a 940, esp. 929. V. no obstante en contra, amparándose en la extensión subjetiva del convenio, RUBIO VICENTE, P. «La enajenación de la empresa en la nueva ley concursal», op. cit., págs. 115 a 155, esp. 126.

contra la masa, que han sido objeto de crítica por nuestra parte, en relación a los créditos de las personas especialmente relacionadas (art. 224.2 TRLC).

## CAPÍTULO VI

### LA ENAJENACIÓN DE LA EMPRESA Y DE SUS UNIDADES PRODUCTIVAS EN LA FASE DE LIQUIDACIÓN

#### I. Introducción

La finalidad de este Capítulo es el estudio jurídico de los aspectos sustantivos y procedimentales relacionados con la enajenación de la empresa o de sus unidades productivas.

Este trabajo de investigación no estaría completo si no se afrontará la liquidación concursal como marco jurídico de la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas.

Es cierto, que ya en el capítulo IV hemos podido examinar cómo junto a la declaración de concurso puede el juez abrir, en el mismo auto, la fase de liquidación, tramitándose de forma simultánea la fase común y la fase de liquidación.

También hemos podido advertir que la reforma permitirá incluso la transmisión de la unidad productiva, declarado el concurso, sin apertura de la fase de liquidación, como hemos podido apreciar del contenido del art. 224 bis PLC 2022.

Y también hemos constatado que, en la fase común cabe la enajenación de la empresa o de sus unidades productivas mediante la autorización judicial de la venta directa, procedimiento que sigue siendo el mayoritario en la práctica actual por su sencillez y rapidez, útil para evitar el deterioro de los elementos que integran la unidad productiva.

La exhaustividad racional a la que debe aspirar cualquier trabajo de investigación, exige un último capítulo que permita situar, en el ámbito de la liquidación concursal, la transmisión de la empresa y/o de sus unidades productivas, concebidas éstas, en los términos de la noción legal, como “*conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad esencial o accesoría*”.

#### II. La Liquidación concursal

Al analizar el proceso de liquidación concursal y la todavía necesaria elaboración del Plan de liquidación, no sólo ha de tenerse presente, como principio, la distinción entre

liquidación concursal y liquidación societaria<sup>473</sup>, sino también que la finalidad principal de aquel es la “enajenación unitaria” de la empresa o de sus unidades productivas, como una clara explicitación del principio de conservación de la empresa y como preferente un criterio para la elaboración del plan de liquidación.

Asimismo, como regla general de liquidación, se apruebe o no el plan de liquidación, se aplican de forma obligatoria las especialidades de enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial, así como las especialidades de la enajenación de la empresa o de sus unidades productivas, que ya analizamos de una forma detallada en el Capítulo III de esta tesis doctoral.

### **III. La fase de liquidación concursal**

La fase de liquidación se regula en el Título VIII TRLC Libro Primero (Del concurso de acreedores). El legislador no define qué es la liquidación concursal, pero resulta indubitado que en dicha fase, se procede a la realización de una serie de operaciones de realización de bienes y derechos, que integran la masa activa, cuyo resultado, conforme a la función solutoria del concurso, se repartirá entre los acreedores de la concursada (masa pasiva), conforme a las reglas y orden dispuesto en el Título IX TRLC (“*Del pago*

---

<sup>473</sup> La liquidación concursal y la liquidación societaria guardan semejanzas (operaciones de liquidación), pero los presupuestos y finalidades son distintas. Como destacara el maestro Emilio BELTRÁN «es claro, pues, que el concurso de acreedores y la liquidación de la sociedad son instituciones autónomas, y, por tanto, compatibles, si bien existen algunas «interferencias» legales que oscurecen esa autonomía. Sobre esta distinción, v., con claridad expositiva, su estudio BELTRÁN, Emilio M. «La liquidación de la sociedad y el concurso de acreedores», BELTRÁN, Emilio M. «La liquidación de la sociedad y el concurso de acreedores», op. cit., págs. 497 a 534, esp. 498. Del mismo modo que en la liquidación societaria, de acuerdo con el pensamiento de Emilio BELTRAN, v. «Artículo 371. Sociedad en liquidación». En, ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo II, Madrid, 2011, págs. 2591 a 2600, esp. 2592, cabe distinguir dos acepciones del término liquidación societaria: la primera como procedimiento, como conjunto de operaciones materias y jurídicas dirigido a hacer posible el reparto del patrimonio social entre los accionistas previa satisfacción de los acreedores sociales y la segunda como el (especial) estado en que se encuentra la sociedad desde que se ha producido su disolución hasta que sobreviene la extinción definitiva, también cabe predicar de la liquidación concursal estas dos concepciones. Así es, porque, de un lado, la liquidación concursal es también un procedimiento en el que la Administración concursal, conforme al plan de liquidación o, en su caso, a las reglas supletorias, realiza una serie de operaciones de liquidación, que entrañan la realización de los bienes o derechos de la concursada, para con su resultado satisfacer a los acreedores, y, de otro, es también un estado que implicará la disolución de la sociedad (si no estuviera en liquidación la concursada) hacia la extinción y el cese de los administradores sociales, sustituidos (si no se sustituyeron antes) por la Administración concursal.

a los acreedores concursales”), que analizaremos, aunque sea someramente, para tener una idea de conjunto del procedimiento de liquidación concursal.

En otros términos, podemos expresar que el procedimiento de la liquidación concursal es el marco donde la administración concursal realiza todos los actos de enajenación de los bienes y derechos de la concursada conforme al plan de liquidación o las reglas supletorias, bajo la supervisión del juez del concurso, para el pago de los acreedores<sup>474</sup>.

Se trata de liquidar (o realizar) los bienes y derechos del concursado (masa activa) para el pago de los acreedores concursales (masa pasiva)<sup>475</sup>.

---

<sup>474</sup> Como destaca con solidez la profesora, siguiendo las enseñanzas del maestro BELTRAN, MARTÍNEZ FLÓREZ, Aurora. «Aproximación a los efectos de la apertura de la liquidación en el concurso de acreedores». En: AA.VV., *Liber amicorum Prof. José María Gondra Romero*, Madrid, 2012, págs. 493 a 520, esp. 494, «La liquidación es una fase del procedimiento concursal que tiene lugar cuando ya no es posible o no interesa (a una o ambas partes) la solución convenida y que está dirigida a la realización de los bienes del deudor para pagar con el producto obtenido a los acreedores. Esto explica una buena parte de los efectos o consecuencias que produce: la mayor parte de los efectos específicos de la apertura de la liquidación están orientados a alcanzar el fin primordial del concurso; esto es, a permitir o a facilitar la realización de los bienes del deudor y la satisfacción de los acreedores en la mayor medida posible. Otros, sin embargo, obedecen a otros fines; en algunas ocasiones, totalmente ajenos al concurso: unas veces, persiguen sancionar al concursado, sin tener en cuenta si es o no merecedor de la sanción; otras ocasiones, atienden, más bien, a los intereses de la contraparte del concursado; otras, a los intereses del tráfico, etc. Mientras que los efectos que se orientan a conseguir los fines del concurso se encuentran recogidos en las normas concursales, la mayor parte de los que se dirigen a otros fines aparecen dispersos en normas de otra naturaleza.»

<sup>475</sup> Sobre la liquidación concursal, V. por todos, BELTRAN, E., El procedimiento de liquidación en el concurso de acreedores, en Foro galego Revista xurídica, n.º. 193, 2004, págs. 9-50; BELTRAN, E., Liquidación concursal. En *Enciclopedia de derecho concursal* / Emilio M. Beltrán Sánchez/José Antonio García-Cruces González (dirs.), Vol. 2, 2012 (F - Z, págs. 1965-1982; BELTRAN, E./ROJO, A., “Las soluciones del concurso de acreedores” en Aurelio Menéndez Menéndez/ Ángel José Rojo Fernández Río (dirs.), *Lecciones de derecho mercantil*. Volumen II, Madrid, 2018, págs. 567-582; GARCIA-CRUCES, J. A., Las operaciones de liquidación (III), La enajenación global de la empresa, en AA.VV., *La liquidación concursal*, Cizur Menor, 2011, págs. 248 y ss., GUTIERREZ GILSANZ, A., “La liquidación (I), Apertura, efectos, Plan de liquidación y deberes de los administradores concursales”, en MARTINEZ SANZ. (dir.), *Tratado práctico del Derecho concursal y su Reforma*, Madrid, 2012, págs.839 y ss., HUALDE LOPEZ, I., “El Plan de liquidación y la enajenación unitaria de la empresa”, *RCP*, 2008, 8, págs. 476 y ss. y el mismo autor, *La fase de liquidación en el proceso concursal, apertura, efectos y operaciones de liquidación*, Cizur Menor (Navarra), 2013, págs. 385 y ss., MUÑOZ PAREDES, A., “Liquidación concursal: asignatura pendiente”, en *Diario La Ley*, N.º 9612, 2020; SENES MOTILLA, C. «Los aspectos procesales de la liquidación concursal». En: *«La liquidación de la masa activa»: en VI Congreso español de Derecho de la Insolvencia "In memoriam Emilio Beltrán*, Ángel José Rojo Fernández Ríos, Jesús Quijano González, Ana Belén Campuzano Laguillo (dirs.), Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 309-344; PACO BLASCO, Francisco de Paula. *Prelación y pago a los acreedores concursales*, Cizur Menor (Navarra), 2004, *in totum*; SIERRA NOGUERO, Eliseo. «Artículo 142». En: SALA REIXACHS, Alberto. ALONSO- CUEVILLAS SAYROL, Jaume. MACHADO PLAZAS, José. VILA FLORENSA, Pau (coords.). *Proceso Concursal*, Barcelona, 2013, págs. 775 a 780, esp. 775, quien advierte que «La LC no define cuál es el propósito de la liquidación concursal, pero que de su estructura y

Normalmente, las operaciones de liquidación se basan o fundamentan en el plan de liquidación, que tiene carácter necesario (veremos que esta necesidad se suprime en la reforma concursal en tramitación) y que debe ser elaborado por la administración concursal<sup>476</sup>.

El Administrador concursal tiene una amplia discrecionalidad en la realización de las operaciones, que tienen que realizarse conforme a la diligencia debida. El Plan de liquidación ha de ser aprobado por el juez del concurso, en cuyo contenido ha de tener preferencia por la enajenación unitaria de la empresa o de sus unidades productivas (art. 417.2 TRLC) o, a falta o insuficiencia del Plan, someterse a las reglas supletorias con la regla del conjunto (art. 422.1 TRLC).

La liquidación concursal, que es una de las soluciones del concurso, mayoritaria en la práctica, sirve para cumplir la función solutoria de satisfacción de los acreedores, pero como ya hemos indicado no se renuncia por el legislador a la conservación de la empresa, condicionada siempre, conforme al estado de nuestra legislación, al principio de mejor satisfacción de los acreedores, que, como ya destacamos, es la finalidad esencial y principal del concurso de acreedores.

Debe tenerse presente, como enseña la praxis concursal, que no siempre cabe la transmisión unitaria de la unidad productiva, en ocasiones cumple una función de mayor satisfacción de los acreedores la enajenación individualizada de los elementos que la integran.

Pero sin duda, la enajenación unitaria total o parcial de la empresa puede no sólo cumplir una función de conservación de la empresa sino al mismo tiempo una función solutoria o de satisfacción de los acreedores con el precio obtenido por la misma<sup>477</sup>.

---

contenido se revela, la finalidad es liquidar la masa activa para satisfacer con lo obtenido el pago de la masa pasiva. La liquidación de bienes y derechos del concursado (masa activa) y pago a los acreedores concursales (masa pasiva) son dos operaciones propias de la fase de liquidación en la LC». Tiene interés, en relación a la liquidación concursal, con referencias a la práctica, la excelente tesis doctoral de VIZ GIMENEZ, L., *La liquidación traslativa: la enajenación de unidades productivas en fase de liquidación concursal*, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2013, *in totum*.

<sup>476</sup> En la liquidación societaria los liquidadores tienen el concreto deber de enajenación de los bienes sociales, si bien no existe, como en la liquidación concursal, un Plan de liquidación o de reglas supletorias (v. art. 387 TRLS).

<sup>477</sup> Sobre estos intereses v., con claridad, por todos, RUBIO VICENTE, Pedro. «La enajenación de la empresa en la nueva ley concursal», op. cit., págs. 115 a 155, esp. 129, que

Esto es, como ya analizamos, existe una íntima compatibilidad entre la función solutoria y la función de conservación de la empresa, pues, a la postre, con la transmisión de la empresa o de su unidad productiva, se obtendrá un dinero que se destinará a la satisfacción ordenada de los créditos contra la masa o de los créditos concursales<sup>478</sup>.

Es evidente que la transmisión de la unidad productiva satisface los intereses de los acreedores, de los trabajadores, de los proveedores y los intereses públicos, en cuanto evitar la destrucción de empresas que integran el tejido empresarial.

#### **IV. Apertura de la liquidación concursal**

El procedimiento de liquidación se inicia con la apertura de la liquidación concursal. Para solicitar la apertura de la fase de liquidación los arts. 406 y 407.1 TRLC<sup>479</sup> otorgan al deudor una amplia facultad de solicitud, sin perjuicio de la legitimación de otros interesados y del propio juez (art. 407.2 TRLC).

##### **1. A solicitud de la concursada**

El deudor puede pedir la liquidación “en cualquier momento”<sup>480</sup> y el juez, dentro de los diez días siguientes a la solicitud, debe dictar Auto abriendo la fase de liquidación

---

destaca que «La inserción de la enajenación unitaria total o parcial de la empresa entre las operaciones de liquidación encaminadas fundamentalmente a la conversión dineraria del patrimonio del deudor, no sólo sintoniza plenamente con aquel objetivo legal sino que al mismo tiempo permite cumplir de un modo mucho más eficaz con este propósito, obteniendo el máximo rendimiento posible de los bienes y derechos del concursado. Hecho que redundaría en interés de los sujetos afectados por la crisis empresarial, coordinando así sus intereses contrapuestos, como en el de la economía en general y el empleo, evitando o al menos minorando en gran medida el desmantelamiento o consiguiente desaparición de empresas o unidades productivas todavía viables, propios del proceso liquidatorio tradicional.»

<sup>478</sup> Ciertamente, si lo obtenido de las operaciones de liquidación excede del importe de los créditos contra la masa y de los créditos concursales y queda remanente, éste deberá destinarse, en el caso de sociedades, a los socios como parte de su cuota de liquidación societaria.

<sup>479</sup> Ya con anterioridad a la reforma concursal del 2014, la doctrina distinguía tres fases en la liquidación concursal así, por todos, DIAZ MARTÍNEZ, Manuel. *El proceso concursal*. 6ª edición. Madrid: Ramón Areces, 2014, pág. 248.

<sup>480</sup> Es clara esta amplia facultad, conforme a los términos del art. 406 TRLC, lo que implica que prevalece la voluntad del deudor sobre la de los acreedores u otros interesados (como accionistas, trabajadores, intereses públicos).



(art. 406 TRLC). Ha de recordarse aquí que La Ley 38/2011, de 10 de octubre, derogó<sup>481</sup> la liquidación anticipada (art. 142 bis LC).

La concursada puede pedir la liquidación, con o sin fundamento, no lo exige el TRLC. El deudor está en la mejor posición de conocer su situación patrimonial y financiera, y tiene la discrecionalidad de determinar el momento en el que considera necesaria la apertura de la liquidación<sup>482</sup>.

El deudor podrá solicitar la apertura de la liquidación en la fase común o fase de convenio directamente, al margen de la conservación o no de las facultades de administración y disposición de su patrimonio puesto que ostenta el derecho exclusivo (art. 406 TRLC).

Ciertamente, adelantar la apertura de la fase de liquidación protege a los acreedores al evitar el deterioro de la masa activa y el incremento de los créditos contra la masa, pero el deudor podrá solicitar la apertura de la liquidación si está en contra de la propuesta de convenio de los acreedores.

Entre la declaración de concurso hasta la apertura de la fase de liquidación se emite el informe de la administración concursal y cabe la impugnación del inventario de la masa activa y la lista de acreedores, importantes en la elección de la solución del concurso de acreedores, no obstante dilatan la enajenación de la masa activa.

La libertad de la concursada de pedir la liquidación se reduce con un convenio aprobado. El art. 407.1 TRLC preconiza la obligación del deudor, tan pronto detecte su incapacidad de cumplir las obligaciones derivadas del convenio concursal.

---

<sup>481</sup> ARIAS VARONA, Francisco Javier. «La liquidación concursal (VI congreso español de crédito de la insolvencia. In memoriam profesor Emilio Beltrán)». *ADC*, N° 32, 2014, págs. 831 a 852, esp. 836, recuerda que «La reforma de 2011 eliminó el precepto relativo a la liquidación anticipada (art. 142 bis LC) y retocó el régimen de la administración concursal (especialmente en materia de legitimación para solicitarla, art. 142 LC) para permitir la apertura anticipada de la misma. El resultado, sin embargo, es que la anticipación de la apertura de la liquidación altera la sucesión de hitos procesales del concurso, ya que puede incluso llegar a producirse antes de que las masas estén correctamente delimitadas.»

<sup>482</sup> PÉREZ-CRESPO PAYÁ, Francisco. «Convenio, liquidación y procedimiento abreviado», op. cit., págs. 63 a 71, esp. 67.

En este caso el deudor debe informar sobre el riesgo de incumplimiento del convenio<sup>483</sup>, acreditándolo<sup>484</sup>.

La apertura de la liquidación, a solicitud del deudor, es sencilla, no existe contradictorio por la necesidad de una rápida transición de la fase común o fase de convenio a la fase de liquidación<sup>485</sup>, en tutela de todos los intereses implicados (deudor, acreedores, trabajadores, etc).

## 2. A solicitud del acreedor

Los acreedores soportan los efectos de la declaración del concurso que se encamina a una de las dos soluciones del concurso de acreedores, esto es, a la liquidación.

La facultad del acreedor de solicitar la apertura de la fase de liquidación es subsidiaria y está restringida (art. 407.2 TRLC). Aparece cuando el deudor incumple su obligación de pedir la liquidación conforme al art. 406 TRLC.

Si el convenio se incumple y no se puede modificar su contenido (reconvenio)<sup>486</sup>, lo lógico es abrir cuanto antes la liquidación concursal. A dicho efecto, tiene relevancia lo previsto en el TRLC, que obliga al deudor a presentar un informe semestral al juez del concurso y en él deberá manifestar el riesgo de cumplimiento, aunque la obligación de

---

<sup>483</sup> El AAP Illes Balears (s. 5ª) de 26 de febrero de 2010 (Dª. Covadonga Sola Ruiz), Como destaca la profesora JACQUET YESTE, Teodora. *La propuesta anticipada de convenio*, Madrid: 2012, pág. 383, «De esta manera, al solicitar el deudor directamente la liquidación, se gana tiempo, ya que el juez dicta sin dilación auto abriendo la fase de liquidación, consiguiendo así un rápido tránsito de la solución negociada a la solución liquidatoria, antes que se produzca el fracaso de convenio.»

<sup>484</sup> VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio. «La liquidación concursal (VI congreso español de crédito de la insolvencia. In memoriam profesor Emilio Beltrán)». *ADC*, Nº 32, 2014, págs. 831 a 852, esp. 835, opina que «(...) debería acreditarse la imposibilidad de cumplir, puesto que, de lo contrario, se estaría dejando al arbitrio de una de las partes el cumplimiento del convenio.»

<sup>485</sup> Se rompen con los esquemas para facilitar la superación del estado de insolvencia (art. 394.1 TRLC), las quitas, las esperas y cualesquiera otras modificaciones de los créditos quedarán sin efecto (art. 404 TRLC), los créditos generados durante el convenio son créditos contra la masa, se requiere la actualización del inventario de la masa activa y de la lista de acreedores, complicada por la continuación de la actividad empresarial y los pagos a cuenta realizados (art. 439 TRLC).

<sup>486</sup> V. arts. 8 y 9 Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, relativos a la modificación de convenio concursal y el aplazamiento del deber de solicitar la apertura de la fase de liquidación. V. arts. 3 y 4 Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. V. Disposición final décima Real Decreto-ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria.

informar sobre el incumplimiento deba realizarse en cuanto exista el riesgo. Es a partir de los seis meses de la aprobación de la sentencia de aprobación judicial del convenio (art. 400 TRLC) cuando el deudor debe presentar el informe semestral<sup>487</sup>.

De no cumplir con la obligación de solicitar la liquidación durante la vigencia del convenio, la Ley reconoce a cualquier acreedor el derecho a solicitar la liquidación siempre y cuando, como veremos, acredite la existencia de alguno de los hechos que pueden fundamentar la declaración de concurso.

Debe destacarse que la sentencia aprobatoria del convenio aceptado en junta por la mayoría de los acreedores no concluye el concurso, sino que la conclusión no se produce hasta que se dicta el Auto que declara el cumplimiento del convenio (art. 465.3º TRLC).

El acreedor afectado solicita la declaración de incumplimiento a través del incidente concursal, desde su generación hasta después de dos meses de publicado del auto de cumplimiento (arts. 403 TRLC).

Por otro lado, cualquier acreedor podrá solicitar la liquidación de presentarse el presupuesto objetivo del concurso, no importa si resulta imputable o no a la concursada (art. 407.2 TRLC)<sup>488</sup>.

---

<sup>487</sup> El SAP Pontevedra (s. 1ª), de 9 de octubre de 2014 (D. Francisco Javier Menéndez Estébanez), señala que «(...) la amenaza que pesa sobre el deudor de apertura de la liquidación por incumplimiento del convenio, debe ampliarse a la posibilidad de que la liquidación pueda también ser interesada por algún acreedor, cuando durante la vigencia del convenio acredite la existencia de alguno de los hechos que pueden fundamentar una declaración de concurso conforme al art. 2.4 LC (art. 142.2 LC), lo que se ha venido a llamar "reinsolvencia". Por lo tanto el deudor para evitar la liquidación no sólo debe cumplir el convenio sino también las nuevas obligaciones que se vayan adquiriendo durante la vigencia del convenio.»

<sup>488</sup> Como destaca el magistrado RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, Edmundo. «Incumplimiento del convenio, responsabilidad y nuevos créditos». *ADC*, N° 27, 2012, págs. 226 a 248, esp. 233, «Es preciso, por tanto, que el incidente que haya suscitado el acreedor conforme el art. 140.2 LC prospere, que se dicte sentencia declarando el incumplimiento del convenio como señala el art. 140.3 LC, y que, además, alcance firmeza. Superados esos requisitos, se acuerda de oficio la apertura de la liquidación, finalizando la fase de convenio. También se llega a la liquidación, sin semejante rodeo, cuando directamente el concursado conoce la imposibilidad de cumplir los pagos prometidos o las obligaciones con posterioridad a la aprobación del convenio, pues queda obligado según el art. 142.2 LC a solicitar la apertura de la fase de liquidación. Y también cuando los acreedores estiman incumplida esa obligación y acuden al juzgado del concurso a acreditar la existencia de algunos de los hechos que pueden fundamentar una declaración de concurso conforme el art. 2, pues entonces el segundo párrafo del art. 142 LC, reubicado tras la reforma de la Ley 38/2011, permite que se disponga la apertura de la fase de liquidación con posibilidad de oposición del deudor mediante el sistema previsto para el caso de solicitud de concurso necesario.»

Los efectos de la declaración de incumplimiento del convenio son la resolución del convenio concursal (arts. 403.3 TRLC), quedando sin efecto las quitas, las esperas y cualesquiera otras modificaciones de los créditos que hubieran sido pactadas en el convenio (art. 404.1 TRLC).

Asimismo, los acreedores con privilegio especial afectados con el incumplimiento o adheridos al convenio, podrán iniciar o reiniciar la ejecución de separada de la garantía desde la declaración judicial de incumplimiento con independencia del eventual inicio de la fase de liquidación (art. 404.2 TRLC)<sup>489</sup>.

Los acreedores solicitan la liquidación en seis supuestos reveladores (“hechos externos”) de la insolvencia del deudor<sup>490</sup>. El primero de ellos es la existencia de una previa declaración judicial o administrativa de insolvencia del deudor, siempre que sea firme (art. 2.4.1.º TRLC). El segundo, la existencia de un título por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio sin que del embargo hubieran resultado bienes libres conocidos bastantes para el pago (art. 2.4.2.º TRLC). El tercero, la existencia de embargos por ejecuciones en curso que afecten de una manera general al patrimonio del deudor (art. 2.4.3.º TRLC). El cuarto, el sobreseimiento generalizado en el pago

---

<sup>489</sup> V. VÁZQUEZ CUETO, José Carlos. «Incumplimiento y modificación del convenio». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*, op. cit., págs. 327 a 349, esp. 335, opina que «todo ello parece poder inferirse que la norma que permite que el titular del crédito privilegiado especial afectado por el incumplimiento del convenio pueda reclamar el importe total reconocido como crédito concursal en la lista de acreedores, sin descontar la quita que pudiera haber contenido el convenio (que queda sin efecto, *ex* artículo 140.4.1, *in fine*, LC), ni, lo que resulta mucho más relevante a la vista de la que probablemente quepa considerar la novedad más llamativa de todo el RDL, la merma que puede derivar, a la hora de elaborar dicha lista, de la aplicación del nuevo artículo 90.3 LC y otros artículos concordantes. (...)»

<sup>490</sup> La SJM 1 Donostia-San Sebastián de 07 de febrero de 2019 (Pedro José Malagon Ruíz), en la que se manifiesta que « el artículo 140 LC regula la acción de declaración de incumplimiento del convenio como un medio de tutela para los acreedores; cualquier acreedor que estime incumplido el convenio está legitimado para pedir al Juez la declaración de incumplimiento. El plazo para el ejercicio de este acción se extiende desde el momento en el que se produzca el incumplimiento hasta los dos meses posteriores a la publicidad del auto acordando el cumplimiento, es decir, que una vez el Juez ha declarado que el convenio se ha cumplido y ha dado la publicidad debida al auto se abre un plazo de dos meses ¿ plazo de caducidad ¿ para que los acreedores puedan advertir ¿ si no lo hicieron antes ¿ un posible incumplimiento. El procedimiento previsto es el incidente concursal y la sentencia en la que se resuelva es apelable, siendo sus efectos la rescisión del convenio y la desaparición de la eficacia novatoria del convenio (art. 140.4 en relación con el 136).»

corriente de las obligaciones del deudor (art. 2.4.4.º TRLC). El quinto<sup>491</sup>, el sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; el de las cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período, o el de los salarios e indemnizaciones a los trabajadores y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades (art. 2.4.5.º TRLC). El sexto, el alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor (art. 2.4.6.º TRLC)<sup>492</sup>.

Frente a la solicitud del deudor el juez del concurso resuelve mediante Auto, previa audiencia del concursado, sobre si procede o no abrir la liquidación (art. 407.2.II TRLC).

### 3. A solicitud de la administración concursal

La administración concursal podrá solicitar la apertura de la fase de liquidación por cese total o parcial de la actividad empresarial (art. 408 TRLC)<sup>493</sup>.

Previamente a la solicitud de apertura de la fase de liquidación por parte de la administración concursal, el juez de lo mercantil acordará el cierre de la totalidad o parte

---

<sup>491</sup> V. la SAP Pontevedra (s. 1ª) de 21 de junio de 2016 (D. Jacinto José Pérez Benítez), en la que se contempla el caso en el que la TGSS amparándose en el artículo 2.4 LC, “ solicitó la apertura de la liquidación en el concurso de Técnico de Procesos Conserveros, S.L., con fundamento en el hecho de que, después de aprobado el convenio, la deudora había incumplido sus obligaciones frente a dicha acreedora pública, generándose un crédito por importe de 69.738,71 euros (correspondientes a cuotas devengadas en febrero, mayo, junio, julio y diciembre de 2014, y durante todo el 2015, habiéndose aprobado el convenio por sentencia de 16.1.2013). En justificación de su pretensión se aportaba certificación fechada el 18.11.2015.»

<sup>492</sup> V. por todos, VAQUER, J., “La declaración de concurso”, en *Practicum concursal 2021 (Pérez Prendes/David Pastor)*, Cizur Menor (Navarra), 2020, págs. 43 y ss. esp. 68-76, donde examina con exhaustividad los supuestos de insolvencia cualificada.

<sup>493</sup> El juez, a solicitud de la administración concursal, previa audiencia del concursado y, si existieran, de los representantes de los trabajadores, podrá acordar, mediante auto, el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el concursado, así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de esta. Como destaca el magistrado P. J. Malagón en relación a la actuación de la administración concursal (v. MALAGÓN RUIZ, Pedro José. «Comentarios sobre la decisión de la administración concursal de cese de la actividad», en: ROJAS GRAELL, Joan. BERTRAN CODINA, Salvador (coords.), *Praxis del administrador y mediador concursal. Gestión eficiente del concurso*, Barcelona, 2017, págs. 160 a 166, esp. 162, «(...) Esta actuación entra dentro del deber de diligencia exigible a la administración concursal en función de las circunstancias en que se encuentre el concursado (art. 25.1 de la LC), por lo que se puede considerar que el art. 44.4 de la LC contiene no solo una facultad de la administración concursal, sino también una obligación en aquellos casos en que el mantenimiento de la actividad puede perjudicar a los intereses del concurso.»

de oficinas, establecimientos o explotaciones del deudor (art. 114.1 TRLC) y, como es frecuente en la práctica, afrontará un expediente de regulación de empleo colectivo extintivo (art. 169 a 185 TRLC)<sup>494</sup>, todo ello para evitar un grave deterioro de la masa activa.

Con el objeto del cierre de la totalidad o parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones del concursado (art. 114.1 TRLC), el juez celebra audiencia previa con la presencia del deudor y de los representantes de los trabajadores. El juez valorando y considerando los argumentos de la administración concursal dictará el Auto correspondiente. El cierre total o parcial es una decisión grave que deberá estar muy motivada por parte de la administración concursal y del juez del concurso, esto es, debe venir sustentada con sólidos argumentos.

Para el cierre de la totalidad o parte de oficinas, establecimientos o explotaciones del concursado (art. 114.1 TRLC), se celebra una audiencia con la presencia del deudor y los representantes de los trabajadores. El juez considerando los argumentos<sup>495</sup> de la administración concursal emitirá el Auto correspondiente. La administración concursal debe motivar el cese con sólidos argumentos<sup>496</sup> para superar el efecto de la declaración

---

<sup>494</sup> Sobre el expediente de regulación de empleo colectivo en situación concursal, v. CANO MARCO, F., *Manual práctico de derecho laboral concursal*, 3 ed., Madrid, octubre 2020, págs. 101 y ss., en cuanto al procedimiento, págs. 108 y ss.

<sup>495</sup> Se omite la intervención de los acreedores, no se les traslada la solicitud de la administración concursal, ni se les notifica para la asistencia al periodo de consultas, por una sencilla razón, han de considerarse representados por administración concursal.

<sup>496</sup> Los motivos del cese pueden ser de muy distinta índole. Desde la práctica de la administración concursal v. AAVV. «Decisión de la administración concursal sobre el cese de la actividad». En: ROJAS GRAELL, Joan. BERTRAN CODINA, Salvador (coords.). *Praxis del administrador y mediador concursal. Gestión eficiente del concurso*. 1ª edición. Barcelona: Profit, 2017, págs. 147 a 159, esp. 147, que, entre las más importantes destacan las siguientes: «(las causas de cese) se pueden recoger en tres categorías: La primera, más clara y fácil de argumentar, está formada por el conjunto de hechos que deriven en el cumplimiento de los requisitos mínimos legales o de seguridad para desarrollar la actividad. Es evidente que si la empresa no cumple la normativa específica que afecta a la actividad, esta debe cesar de forma inmediata y por consiguiente procede solicitarla al juez del concurso. La segunda categoría la engloban los motivos que hagan que resulte imposible realizar un control y una intervención efectiva de la actividad. Si la empresa no puede proporcionar los elementos necesarios para su correcto seguimiento y control, tales como el presupuesto de tesorería a corto plazo, o no existe una llevanza de la contabilidad adecuada, el riesgo que asume la AC aumenta exponencialmente y antes de que se le puedan exigir responsabilidades, deberá solicitar el cese al juez. Siempre agotando la posibilidad de pedir auxilio al juez para conocer la efectiva situación de la sociedad y poder controlar el desarrollo de la misma; a tal efecto, el art. 45.2 de la LC contempla la posibilidad de que el juez pueda adoptar medidas a instancia de la administración concursal a fin de que el deudor ponga a disposición del administrador concursal los libros de llevanza obligatoria y demás libros, documentos y registros relativos a los aspectos patrimoniales de la actividad

de concurso (art. 111 TRLC), al conseguirse diversos beneficios: generar ingresos, evitar el deterioro de la masa activa y posibilitar la enajenación de la empresa o de unidades productivas.

Este cese de la actividad y la consecuente apertura de la liquidación tiene presente que no se puede mantener la actividad ni conservar la masa activa en su conjunto. Como se destaca en doctrina, la decisión de cese de la administración concursal ha de fundarse en el hecho de que el mantenimiento de la actividad, además de generar deudas de la masa, perjudica la conservación del valor de la unidad productiva<sup>497</sup>.

El cese total o parcial de la actividad empresarial suele originar, en la mayoría de los casos el despido colectivo, tramitado por expediente de regulación de empleo concursal (art. 114.2 TRLC)<sup>498</sup>.

La solicitud de apertura de la fase de liquidación por parte de la administración concursal se traslada al deudor por el plazo de tres días<sup>499</sup>. Los acreedores no intervienen pues la administración concursal representa sus intereses. Finalmente, dentro de los cinco días siguientes, el juez del concurso resuelve la solicitud mediante Auto.

A diferencia de la legitimación del deudor, la legitimación de la administración concursal requiere, como ya hemos destacado que se haya producido el cese de la

---

profesional o empresarial del deudor; todo ello, sin perjuicio de la facultad de la AC de pedir auxilio al juez para la conservación y administración de la masa activa (art. 43.1 de la LC), también aplicable a los efectos de que, por parte del deudor, se dé la información necesaria para que el AC pueda realizar el control de la marcha de la actividad de la sociedad. · La tercera la constituyen las diversas situaciones en las que la actividad presenta un déficit estructural de tal magnitud que el valor previsto de la masa resulte ser más elevado sin actividad que con actividad. Por estructural queremos decir que no hay previsión de que la situación cambie de signo, ni siquiera con las medidas de reestructuración propias del concurso.»

<sup>497</sup> V., en este punto, PULGAR EZQUERRA, Juana. *Comentario a la Ley Concursal*. Tomo I, op. cit., pág. 633, mantiene que “la propuesta y decisión, tras la declaración de concurso, de cerrar oficinas y establecimientos y cesar o suspender total o parcialmente la actividad empresarial debe fundarse en ser conveniente para la mejor conservación de la masa activa en interés del concurso (art. 204 del TRL Concursal)”.

<sup>498</sup> V., por todos, CANO, F., *Manual práctico de Derecho laboral concursal*, op. cit., págs. 111 y ss.

<sup>499</sup> V. El AJM Madrid nº. 6, de 1 de diciembre de 2015 (Francisco Javier Vaquer Martín), en el que se indica que «En el presente supuesto, al tiempo de la declaración concursal y toma de posesión por el Administrador concursal se apreció por éste la inexistencia de toda actividad empresarial del giro y tráfico de la empresa, por lo cual y de modo diligente [-nótese que transcurrieron poco más de cinco semanas entre la asunción del cargo de administrador y la solicitud de liquidación concursal por el cauce del art. 142.3 LC.] solicitó en fecha 1.7.2015 la apertura de la liquidación concursal.»

actividad empresarial del deudor. Mientras la actividad empresarial del deudor se mantenga sin perjuicio a la masa no puede solicitar la apertura de la fase de liquidación<sup>500</sup>.

Con todo, la administración concursal podrá de forma motivada solicitar el cese y la apertura de la liquidación<sup>501</sup>. A pesar de que la doctrina hace referencia a facultad, lo cierto es que, como creemos, no es tanto una facultad discrecional, sino una obligación para la administración concursal solicitar dicho cese cuando sea necesario para evitar incremento de costes del concurso y pedir la apertura de la liquidación concursal.

#### **4. Apertura de oficio por parte del juez del concurso**

La liquidación puede abrirse también por el juez de oficio. En este caso la actuación del juez evita prolongar o dilatar innecesariamente el proceso concursal. Frente a la inacción del deudor y de los acreedores el juez puede declarar la apertura de oficio de la liquidación, decisión que no está libre de restricciones pues sólo se puede decidir si concurren las causales previstas en el art. 409 TRLC.

La primera causa es no haberse presentado dentro del plazo legal ninguna propuesta de convenio o no haber sido admitidas a trámite las que hubieren sido presentadas.

La segunda causa por la que el juez puede abrir la liquidación es no haberse aceptado ninguna propuesta de convenio en la junta de acreedores o en la tramitación escrita.

La tercera causa es haberse rechazado por resolución judicial firme el convenio aceptado en junta de acreedores o el tramitado por escrito, sin que proceda en ninguno de

---

<sup>500</sup> V. DÍAZ ECHEGARAY, José Luis. *Manual práctico de derecho concursal*. 1ª edición. Barcelona: Experiencia, 2012, pág. 470, opina que «A diferencia de la legitimación del deudor, que no se condiciona a la concurrencia de ningún requisito, la de la administración concursal requiere que se ha producido el cese de la actividad profesional o empresarial del deudor. Mientras la actividad profesional o empresarial del deudor se mantenga, la administración concursal no puede solicitar la apertura de la fase de liquidación.»

<sup>501</sup> Así, VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio. «La liquidación concursal (VI congreso español de crédito de la insolvencia. In memoriam profesor Emilio Beltrán)». *ADC*, Nº 32, 2014, págs. 831 a 852, esp. 385, mantiene que «convendría ampliar el catálogo de situaciones en las que la AC puede solicitar dicha apertura. Esta decisión no es completamente discrecional para la administración concursal: al contrario, deberá examinar las circunstancias concurrentes y decidir en base a las mismas. No parece necesario que proceda una declaración formal del juez constatando el cese de la actividad y, en cualquier caso, la administración concursal puede solicitar simultáneamente dicho cese y la apertura de la liquidación.»



esos casos nueva convocatoria de junta ni nueva tramitación escrita<sup>502</sup>. La cuarta causal es haberse declarado por resolución judicial firme la nulidad del convenio aprobado por el juez. La quinta causal es haberse declarado por resolución judicial firme el incumplimiento del convenio<sup>503</sup>.

Pero obsérvese que en realidad el juez carece de la potestad de apertura de la fase de liquidación, salvo que se cumplan las causales (art. 409.1 TRLC)<sup>504</sup>.

## V. Efectos de la apertura de la liquidación concursal

Los arts. 411 a 414 TRLC regulan los efectos de la liquidación concursal. En las páginas que siguen analizamos brevemente dichos efectos. El objetivo de que se implanten es facilitar la transformación del patrimonio del deudor en dinero para la directa satisfacción de los acreedores.

### 1. Efectos generales

Durante la fase común se despliegan los efectos de la declaración de concurso con el propósito de alcanzar una de las soluciones del concurso de acreedores (convenio o liquidación). Abierta la fase de liquidación se mantienen siempre y cuando sean compatibles con la fase de liquidación (art. 411 TRLC)<sup>505</sup>.

---

<sup>502</sup> La SJM nº 3 de Madrid, de 5 de noviembre de 2015 (Magistrado José Manuel De Vicente Bobadilla).

<sup>503</sup> Sobre las causas de apertura de oficio, v. DÍAZ ECHEGARAY, José Luis, *Manual práctico de derecho concursal*, op. cit., pág. 472.

<sup>504</sup> El magistrado GARCÍA GARCÍA, Enrique. «La liquidación concursal (VI congreso español de crédito de la insolvencia. In memoriam profesor Emilio Beltrán)». *ADC*, Nº 32, 2014, págs. 831 a 852, esp. 836, expone que «(...) esta obligación trae causa de la necesidad de desbloquear el proceso en aquellos casos en los que el deudor tenga que entrar en fase de liquidación. El precepto comentado (art. 143 LC) no contempla todos los supuestos en los que el juez debe abrir de oficio la liquidación.»

<sup>505</sup> V., por todos, SALA ALCAYDE, Alberto. «Artículo 147. Efectos generales. Remisión». En: SALA, A. MERCADAL, F. ALONSO-CUEVILLAS, J (coords.). *Nueva Ley Concursal*. 2ª edición. Barcelona: Bosch, 2004, págs. 659 a 660.

## 2. La sustitución de las facultades de administración y disposición de bienes y derechos

En la fase de liquidación concursal, la administración concursal sustituye, si no se ha decidido antes, a los administradores de la sociedad concursada<sup>506</sup> en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que integran la masa activa (art. 413.1 TRLC).

Con la apertura de la fase de liquidación del concurso de acreedores es la sustitución total del órgano de administración y representación de la persona jurídica por la administración concursal y si la sociedad no estaba en disolución, el juez decreta la disolución de la sociedad<sup>507</sup>. Pero suele suceder en la práctica, que la sociedad está ya en liquidación y se haya declarado su concurso solicitado por los liquidadores sociales. En ese caso, no será necesario, obviamente, que se acuerde por el juez, la disolución de la sociedad.

Ello implica que la administración concursal tiene encomendada la realización de todas las operaciones de liquidación<sup>508</sup> y, una vez finalizadas éstas, procederá el pago a los acreedores conforme a las normas concursales, siempre bajo la atenta supervisión del juez del concurso y sin perjuicio del régimen de responsabilidad de los daños que pueda causar su actuar negligente o doloso.

Como sucede en caso de declaración de concurso, la apertura de la fase de liquidación no interrumpe, por el momento, la continuidad de la actividad empresarial o profesional

---

<sup>506</sup> Considera ÁLVAREZ ROYO DE VILLANOVA, Segismundo. «Cuestiones y conflictos entre la administración concursal de una sociedad y sus órganos sociales». *RDCP*, Nº 11, 2009, págs. 403 a 412, esp. 407.

<sup>507</sup> Ha de recordarse aquí que la declaración de concurso no es causa de disolución de la sociedad, como dispone el art. 361 LSC, sí lo es, sin embargo, la apertura de la fase de liquidación concursal, que opera como una causa de disolución de pleno derecho. En ese caso, el juez del concurso ha de hacer constar la disolución en la resolución judicial de apertura de la fase de liquidación del concurso.

<sup>508</sup> MONZÓN CARCELLER, Nerea. *La sociedad en concurso: efectos de la apertura de la liquidación*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2017, pág. 24. Compartimos con la autora, la siguiente afirmación: «cuando la liquidación conlleve la conservación de la empresa mediante su transmisión global o la de sus unidades productivas también estará justificada la suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición ya que, en otro caso, el concursado podría realizar actos que perjudiquen a la empresa, disminuyan su valor o frustren el negocio de transmisión.». Esto es, si se quiere transmitir la empresa, puede resultar aconsejable solicitar la sustitución con la finalidad de evitar que los administradores de la concursada realicen actos que puedan impedir el proceso de transmisión y la obtención de un precio de mercado razonable de la UPA. En liquidación concursal, ya no será necesario solicitar la sustitución, porque el Auto de apertura cesa a los administradores sociales.»

(art. 111 TRLC) y, por tanto, pueden seguir generándose ingresos con la finalidad de mantener el valor de la unidad productiva y facilitar su ulterior transmisión a terceros.

En la liquidación concursal prevalecen las operaciones de realización de bienes y derechos, incluida la transmisión o enajenación de la unidad productiva<sup>509</sup>. Esto es, se imponen las operaciones de liquidación sobre las actividades que integran el objeto social. Para la realización de dichas operaciones la administración concursal podrá contar con el asesoramiento de expertos, como así lo exige la aplicación del deber de diligencia a la que está sometida (art. 203 TRLC)<sup>510</sup>.

No hay que olvidar que en la fase de liquidación se mantienen los deberes de comparecencia, colaboración e información por parte de aquellos que han sido los administradores de la sociedad concursada y de los directivos de la empresa (art. 135 TRLC)<sup>511</sup>.

Un convenio aprobado podrá preceder a la liquidación, cuya eficacia generó el cese de la administración concursal. De incumplirse el convenio, una vez declarado el incumplimiento del mismo, el juez dispone la apertura de la fase de liquidación y puede reponer a la administración concursal en el ejercicio de sus funciones o, como acontece en la práctica, en cuanto tiene libertad en el nombramiento, realizar un nuevo nombramiento (art. 412 TRLC).

A diferencia del Auto de declaración de concurso, como ya se ha destacado, el Auto de apertura de la fase de liquidación declarará la disolución de la sociedad<sup>512</sup> (art. 413.3

---

<sup>509</sup> Compartimos con el magistrado ARRIBAS HERNÁNDEZ, Alberto. *Derecho concursal. El concurso tras la reforma operada por la Ley 38/2011*, Madrid, 2012, pág. 366, que «se trata, sin más, de realizar las operaciones de liquidación maximizando el valor de los bienes y derechos, esto es, su conversión en dinero para satisfacer a los acreedores de la sociedad concursada.»

<sup>510</sup> CONDE TEJÓN, Antonio. «La transmisión de la empresa o de alguna de sus unidades económicas como prevención o solución a situaciones de crisis empresarial», op. cit., págs. 215 a 290, esp. 243.

<sup>511</sup> También en el ámbito del derecho de sociedades, los antiguos administradores sociales destituidos o cesados han de prestar la colaboración oportuna, salvo, naturalmente que se conviertan en liquidadores (art. 374.2 LSC).

<sup>512</sup> El profesor BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio. «La declaración de concurso de acreedores de la sociedad en liquidación». En SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos. OLEO BANET, Fernando. MARTÍNEZ FLÓREZ, Aurora (coords.). *Estudios de Derecho mercantil. En memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés*, Cizur Menor, Navarra, 2010, págs. 1720 a 1749, esp. 1725, destaca que «la autonomía entre el concurso de acreedores y la liquidación de la sociedad se rompe –por imperativo legal– cuando se abra la denominada *fase de liquidación* del concurso. Como es sabido, la liquidación concursal es aquella solución, alternativa o consecutiva al

TRLC). La liquidación de la sociedad quedará sometida a la Ley Concursal (art. 372 TRLS) y no a las normas de la liquidación societaria<sup>513</sup>.

En efecto, si atendemos a la finalidad de ambas liquidaciones, mientras la liquidación societaria tiene por finalidad extinguir la sociedad previa liquidación de sus relaciones con terceros y, en su caso, repartir el haber sobrante entre los socios, la fase de liquidación concursal no tiene como finalidad satisfacer a los acreedores con el resultado de las operaciones de liquidación, aunque ello suponga liquidar las unidades empresariales para que con el precio obtenido pagar conforme al orden establecido en la normativa concursal.

---

convenio, consiste en la enajenación de los bienes que integran la masa activa para satisfacer a los acreedores por el orden legalmente establecido, a la que pueden considerarse aplicables las referidas acepciones de la expresión liquidar («poner término a algo o a un estado de cosas»). Surge, entonces, el problema de las relaciones entre la liquidación de la sociedad (la liquidación social) y la fase de liquidación del concurso de acreedores (la liquidación concursal): la liquidación social es –como se ha indicado– el procedimiento legalmente establecido para la extinción de la persona jurídica, es decir, para la eliminación de sus relaciones jurídicas con terceros –particularmente con los acreedores– y con los socios; en cambio, la liquidación concursal es una fase del concurso de acreedores –alternativa o consecutiva al convenio– prevista exclusivamente para la satisfacción de los acreedores –y no, por tanto, para la extinción de la sociedad–. En principio, pues, la sociedad puede encontrarse en liquidación sin necesidad de un concurso de acreedores; a la inversa, podría abrirse la liquidación concursal sin que ello implicase la (disolución y la) liquidación de la sociedad y, en fin, podrían coexistir igualmente la liquidación social y la fase de liquidación del concurso. No obstante, en una inadecuada comprensión de las dos instituciones, se establece, imperativamente, que la apertura de la fase de liquidación en el concurso de acreedores de la sociedad determina la disolución de la sociedad (art. 145.3 LC), y, en consecuencia, la liquidación –social– (*vid.* por ejemplo, art. 361.2 LSC) se llevará a cabo necesariamente por la administración concursal (no serán nombrados liquidadores, cesarán en el cargo si ya estuviesen nombrados) y «conforme a lo establecido en el capítulo II del título V de la Ley Concursal» (art. 371 LSC). Existe, pues, por imperativo legal, una íntima y doble conexión entre liquidación social y liquidación concursal: si se abre la fase de liquidación del concurso de acreedores, la sociedad entra simultáneamente por imperativo legal en estado de liquidación –social–, y, además, la liquidación de la sociedad se realiza de acuerdo con las normas concursales, que desplazan a las disposiciones de las leyes de sociedades (así, en particular, no habrá «liquidadores»; ni, por ejemplo, podrán ser designados interventores en las sociedades anónimas). En otros términos, la extinción de la sociedad a través de su liquidación, que implica la extinción de las relaciones jurídicas con los terceros acreedores y, en su caso, con sus miembros, deja de ser materia social y pasa a ser materia concursal.». Con la disolución societaria se inicia el proceso extintivo, v., por todos, MARTÍNEZ CALLEJA, Miguel Ángel. «Artículo 360. Disolución de pleno derecho.». En: PRENDES CARRIL, Pedro. MARTÍNEZ ECHEVARRÍA Y GARCIA DE DUEÑAS, Alfonso. CABANAS TREJO, Ricardo (dirs.). *Tratado de Sociedades de Capital*. Tomo II. Cizur Menor (Navarra), 2017, págs. 207 a 221.

<sup>513</sup> Como destaca con sumo acierto el profesor MOYA BALLESTER, Jorge. «La extinción de la sociedad en el ámbito societario y en el ámbito concursal». *RDS*, N° 41, 2013, págs. 529 a 541, esp. 532, «la liquidación societaria se constituye como un procedimiento en el que el pago a terceros acreedores debe producirse en su integridad. Por esta razón, por el hecho de que no existe competencia entre créditos, las normas que disciplinan este procedimiento son mucho más flexibles que las impuestas para la liquidación concursal, conservando una gran autonomía las partes involucradas en ella.»

La liquidación concursal realizada por el Administrador concursal es una liquidación judicial, como alternativa solutoria al convenio concursal. En situación de insolvencia, la solución es el concurso o la liquidación, y, lo que es más relevante, si concurre el presupuesto objetivo del concurso, los liquidadores tienen la obligación de solicitar al concurso (art. 5 TRLC) o, cuanto menos, activar el precurso (arts. 583 y sigs. TRLC)<sup>514</sup>.

Es cierto, como se destaca por los autores, que en algunos supuestos como demuestra la práctica concursal, abierta la fase de liquidación concursal<sup>515</sup> es remota la satisfacción de los acreedores concursales, en cuanto la masa activa se agota con el pago a los créditos contra la masa.

Se trata de los supuestos de insuficiencia de masa activa (art. 249 TRLC, “concurso sin masa”, al que se refiere el PLC), que son causa de conclusión del concurso de acreedores (art. 465.5º TRLC).

Cuando se advierte por la administración concursal que la continuidad del concurso no puede cumplir la función principal del concurso que es la solutoria, porque ni siquiera se pueden pagar los créditos contra la masa, no resulta lógico proseguir con el procedimiento concursal<sup>516</sup>.

---

<sup>514</sup> Así una sociedad en liquidación societaria en estado de insolvencia, v. MORENO SERRANO, Enrique. «La liquidación concursal y liquidación societaria: la necesaria solución a un antiguo problema». *RDCP*, Nº 15, 2011, págs. 337 a 347.

<sup>515</sup> Para un sector de la doctrina, así RONCERO SÁNCHEZ, Antonio. «La liquidación concursal (VI congreso español de crédito de la insolvencia. In memoriam profesor Emilio Beltrán)». *ADC*, nº 32, 2014, págs. 831 a 852, esp. 838, «(...) tal vez esta disolución se produzca en un momento excesivamente temprano, cuando aún se desconoce tanto el contenido del plan de liquidación como si la sociedad será capaz de afrontar todos los créditos. Por ello quizás sería más conveniente asociar la disolución a la aprobación del plan de liquidación.»

<sup>516</sup> Sobre la conclusión por insuficiencia de masa para satisfacer los créditos contra la masa, v. GADEA SOLER, Enrique. «Reapertura y conclusión del concurso por insuficiencia de masa en la proyectada reforma concursal». *RDCP*, nº 15, 2011, págs. 367 a 376; SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «La reforma de la Ley Concursal y la conclusión y reapertura del concurso». *RDCP*, Nº 16, 2012, págs. 171 a 184; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos. «Cuestiones sobre la reapertura del concurso en caso de conclusión por insuficiencia de la masa». *ADC*, Nº 27, 2012, págs. 207 a 224. MOYA BALLESTER, Jorge. «La conclusión de los concurso sin masa de las sociedades de capital». *ADC*, Nº 29, 2013, págs. 121 a 152. MUÑOZ PAREDES, Alfonso. «La insuficiente regulación de la insuficiencia de masa activa». *ADC*, Nº 40, 2017, págs. 197 a 222.

Carece de sentido, como destaca un autor recientemente, el mantenimiento en el tráfico de una sociedad abocada a la extinción<sup>517</sup>. La conclusión de la sociedad implica la cancelación registral de la compañía (art. 485 TRLC)<sup>518</sup>.

La representación del deudor en el concurso de acreedores demanda<sup>519</sup> la actuación de los órganos, sucede lo mismo en los incidentes concursales en los que sea parte (art. 413.3 TRLC) como, por ejemplo, acontece en la impugnación del inventario de la masa activa o de la lista de acreedores, o la calificación del concurso de acreedores culpable. También, en sede de liquidación, la concursada mantiene su representación procesal frente al interés del concurso, representado y defendido por la Administración del concurso.

Como destaca la STS (Sala 1ª), de 23 de junio de 2018:

“una vez abierta la fase de liquidación, la representación de los intereses patrimoniales de la sociedad concursada corresponde a la administración concursal. Esta representación

---

<sup>517</sup> MORALEJO, Ignacio. «Los efectos aunados a la apertura de la liquidación concursal». En: GARCÍA-CRUCES, José Antonio (dir.). *La liquidación concursal*. 1ª edición. Navarra: Civitas, 2011, págs. 73 a 96, esp. 83.

<sup>518</sup> La cancelación registral implica la extinción de la personalidad jurídica, sin perjuicio de la denominada personalidad jurídica residual v. RRDGRN 722/2013, de 17 de diciembre (JUR 2013, 23586). V. PULGAR EZQUERRA, Juana. «La extinción de las sociedades de capital: Disolución, liquidación y cancelación registral». *RDS*, Nº 36, 2011, págs. 203 a 228. MOYA BALLESTER, Jorge. «La extinción de la sociedad en el ámbito societario y en el ámbito concursal», op. cit., págs. 529 a 541. MARTÍNEZ, Aurora. «Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital». *RDM*, Nº 290, 2013, págs. 171 a 212. Siguiendo a la más reciente jurisprudencia, La jurisprudencia consolidada manifiesta que «la definitiva desaparición de la sociedad sólo se producirá cuando la cancelación responda a la situación real: o sea, cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y no haya dejado acreedores insatisfechos, socios sin pagar ni patrimonio sin repartir (STS 25 de julio de 2012). En términos rigurosos y claros, la STS (Sala de lo civil Pleno) de 24 de mayo de 2017 manifiesta que “aunque formalmente la cancelación de los asientos registrales relativos a la sociedad conlleva su extinción, no podemos negarle cierta personalidad jurídica respecto de reclamaciones derivadas de pasivos sobrevenidos (...) a estos meros efectos de completar las operaciones de liquidación, está latente la personalidad de la sociedad, quien tendrá capacidad para ser parte como demandada y podrá estar representada por la liquidadora, en cuanto que la reclamación guarda relación con las labores de liquidación que se advierte están pendientes. »

Consecuentemente, puede afirmarse que tras la cancelación registral de la sociedad puede reconocerse la existencia de una suerte de personalidad jurídica latente, controlada o residual. Una vez cancelada registralmente la sociedad se extingue y perderá la personalidad jurídica, en cuanto no puede operar en el mercado como tal, pero conserva la personalidad respecto a las reclamaciones pendientes. Después de la cancelación persiste todavía la personalidad jurídica latente de la sociedad extinguida como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de la sociedad es titular (RDGRN de 14 de diciembre de 2016 y STS de 24 de mayo de 2017, v. también la reciente Resolución de la DGSJ y FP de 10 de febrero de 2022).

<sup>519</sup> V. STS, Sala de lo Civil, de 23 de junio de 2018 (ponente D. Ignacio Sancho Gargallo).

alcanza no sólo a la capacidad para obligar a la sociedad, sino también para reclamar sus derechos de contenido patrimonial, judicial y extrajudicialmente. Todo ello sin perjuicio de que la norma concursal legitime también a la propia sociedad para personarse y defenderse por sí sola y de forma separada a la administración concursal.”

### 3. Créditos concursales

La finalidad principal de la liquidación concursal es convertir los bienes y derechos en dinero líquido para satisfacer los acreedores (art. 414 TRLC).

Precisamente, para el cumplimiento de dicha función solutoria, el legislador prevé como efecto de la apertura de la liquidación el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados, posibilitando así su exigibilidad<sup>520</sup>, como contrapartida prevé el descuento (art. 436 TRLC).

El vencimiento anticipado está dirigido a la protección del crédito, que en la fase de liquidación no se concreta en un derecho inmediato a percibir un *quantum*, sino a participar en el reparto entre la colectividad de los acreedores del producto obtenido de la ejecución de los bienes del deudor.<sup>521</sup>

La conversión de las prestaciones no dinerarias determinadas por referencia a un bien distinto del dinero en créditos es un efecto de la apertura de la liquidación concursal. Los créditos se computarán por el valor de las prestaciones o del bien en la fecha de la declaración de concurso (art. 267.3 TRLC).

A nadie escapa que esta fase se muestra como última respuesta para solventar una crisis que parece de difícil solución, de ahí que sus consecuencias para el deudor-concurrido y para los créditos sean más severas, como es la suspensión de las facultades patrimoniales de aquél o el vencimiento anticipado y la conversión en dinero de éstos.

---

<sup>520</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «La liquidación concursal (VI congreso español de crédito de la insolvencia. In memoriam profesor Emilio Beltrán)». *ADC*, N° 32, 2014, págs. 831 a 852, esp. 840, opina que «en el ámbito concursal este efecto se justifica por la necesidad de determinar correctamente la masa pasiva, de tratar de manera uniforme a los acreedores de la misma clase y, en fin, de apoyar en alguna medida el convenio.»

<sup>521</sup> DÍAZ ECHEGARAY, José Luis. *Manual práctico de derecho concursal*, op. cit., pág. 480.

## VI. Pago a los acreedores en la liquidación concursal

En la liquidación concursal se procede, una vez se realicen las operaciones de liquidación, al pago de los créditos concursales, conforme a las normas contenidas en el TRLC, concretamente en los arts. 429 a 440 TRLC<sup>522</sup>.

El destino del dinero obtenido con las ventas de bienes y derechos se destina, en primer término, a satisfacer los créditos contra la masa (salvo el obtenido de los bienes o derechos afectos al privilegio especial, v. art. 429 TRLC) y, una vez satisfechos éstos, los créditos concursales (créditos con privilegio general, los créditos ordinarios y los créditos subordinados<sup>523</sup>.

### 1. Créditos contra la masa

Los créditos contra la masa son extraconcursales y, por tanto, no soportan los efectos de la declaración del concurso (arts. 247 y 248 TRLC), a diferencia de los créditos concursales (art. 429 TRLC). El art. 242 TRLC fija, con orden jerárquico, quince tipos o

---

<sup>522</sup> En el ámbito societario, a los liquidadores corresponde pagar las deudas sociales, no podrán satisfacer la cuota de liquidación a los socios sin la previa satisfacción a los acreedores del importe de sus créditos o, en su caso, sin consignarlo en una entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social. (arts. 385.1 y 391.2 TRLSC). V. BELTRÁN, Emilio M. «La liquidación de la sociedad y el concurso de acreedores», op. cit., págs. 497 a 534, esp. 498, que considera que «Las relaciones entre la liquidación de una sociedad y el concurso de acreedores de la propia sociedad ha de afrontarse –como entre cualesquiera instituciones- partiendo de la función que cumplen: el concurso de acreedores es un instrumento legislativamente previsto para la satisfacción –lo más eficiente y equitativa posible- de los acreedores de un deudor insolvente, a través del medio (reorganización, transmisión o liquidación de la empresa) que resulte más adecuado, y la liquidación de la sociedad es un instrumento legal de extinción de las sociedades (*infra I*). (...)».

<sup>523</sup> BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio. «La prioridad de los créditos contra la masa», en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV, Madrid, 2005, págs. 3611 a 3634, esp. 3625, dejo escrito que «por expreso deseo legal, la prededucción no afectará a los créditos con privilegio especial, ya que la operación no puede referirse nunca a los bienes afectos a dichos créditos (apartado 3). De este modo, llegado el caso extremo de insuficiencia de bienes, los créditos concursales con garantía real o privilegio especial prevalecen sobre los créditos contra la masa. La prededucción afecta, pues, a los créditos con privilegio general, a los créditos ordinarios y a los créditos subordinados. La diferencia entre prededucción y graduación explica también que, a la inversa, se admita expresamente, «en casos excepcionales», el pago «con antelación» de algunos créditos concursales siempre que lo autorice «el Juez, a solicitud de la administración concursal (...), cuando estime suficientemente cubierto el pago de los créditos contra la masa» (art. 157.1). Dicha posibilidad no constituye, en efecto, una excepción a la prioridad de los créditos contra la masa, sino, precisamente, la constatación de la diferencia que existe entre la satisfacción de unos y otros créditos. Piénsese incluso en la posibilidad de que el crédito contra la masa nazca durante la propia liquidación cuando ya haya comenzado el reparto del activo.»



clases de créditos contra la masa<sup>524</sup>, destacando los generados o derivados del ejercicio de la actividad profesional o empresarial del concursado tras la declaración del concurso.

Se sitúa como preferente en el ordinal primero los créditos por salarios de los últimos treinta días de trabajo efectivo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional<sup>525</sup>. Estos deben pagarse inmediatamente. Los restantes créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza y el estado del concurso, se pagarán a sus respectivos vencimientos (art. 245.2 TRLC). Este carácter extracontractual y preferente frente a los créditos concursales<sup>526</sup> (salvo los créditos con privilegio especial), permite la continuidad de las empresas viables afrontando los costes que genera la continuidad de las mismas. Vencidos los créditos contra la masa, se podrá pagar a los acreedores y mantener la actividad y así el valor de la empresa -o la unidad productiva- se mantendrá hasta su transmisión.

Los créditos con privilegio especial no son eclipsados o postergados en su pago frente a los créditos contra la masa porque excluye del pago de éstos el dinero que se obtenga por la venta de estos los bienes y derechos afectos que se destina al pago del crédito con privilegio especial que tiene esta garantía (art. 430.1 TRLC).

El sistema de garantías de los créditos debe garantizarse manteniendo la afección de los bienes objeto de garantía. La regla de afección no puede tener quiebras que impidan la satisfacción de los acreedores garantizados, si bien la ley limita, como analizaremos

---

<sup>524</sup> Tradicionalmente se distinguen entre gastos de la masa (necesarios para el desarrollo del procedimiento) y obligaciones de la masa (contractuales, legales o de responsabilidad civil), v., por todos, esta clasificación en SÁNCHEZ PAREDES, María Luisa. FLORES SEGURA, Marta. «La masa activa del concurso de acreedores». En: MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel (dirs.). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen II. 18ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020, págs. 601 a 618.

<sup>525</sup> V. Real Decreto 817/2021, de 28 de septiembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2021: 965 euros/mes.

<sup>526</sup> Remitimos al estudio de CABALLERO GARCÍA, Fernando. *Los créditos contra la masa*. 2ª edición. Valencia, 2009, pág. 20, cuya concepción sigue vigente, así mantiene el citado autor que «La función que viene a cumplir el pago de los créditos contra la masa es atender tanto a los gastos que el propio concurso genera como a las nuevas obligaciones que surjan de la continuación de la actividad profesional o empresarial del concursado. Estos créditos que se satisfacen al margen del concurso constituyen una categoría distinta a los créditos concursales se trata en definitiva de créditos extraconcursoales.»

más adelante, el privilegio especial al valor razonable del bien afecto, valorado por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro del Banco de España<sup>527</sup>.

En teoría, los créditos contra la masa se pagan en sus respectivos vencimientos<sup>528</sup>. Ciertamente, para la administración concursal, no pagar los créditos contra la masa a sus respectivos vencimientos es altamente comprometido.

Decidir no pagar los créditos contra la masa en sus respectivos vencimientos es difícil<sup>529</sup> (art. 245.3 TRLC), en cuanto la vigencia de ciertos contratos asegura la

---

<sup>527</sup> CASANELLAS, Raimon. «La recuperación del crédito en las empresas concursadas». *ADC*, N° 26, 2012, págs. 291 a 306, esp. 292.

<sup>528</sup> Las ejecuciones relativas a los créditos contra la masa se sujetan a limitaciones procedimentales y temporales (v. arts. 247 y 248 TRLC). V. el SAP Álava (1.ª) de 21 de julio de 2014 (Ponente: María Mercedes Guerrero Romeo), que considera «No existe amparo en la Ley Concursal, ni en la regulación actual, ni en la derogada, para que la Tesorería soslaye la competencia de la Administración concursal y del Juez del Concurso y decida el cobro mediante el embargo de sus créditos aunque hayan transcurrido los plazos previstos en el 84.4 LC, que expresamente exige presentación del correspondiente incidente concursal, y ello sin poder siquiera conocer si existen otros créditos contra la masa de vencimiento anterior que deban ser satisfechos de forma preferente, si las sumas embargadas proceden de la realización de bienes afectos a privilegio especial y por tanto, con destino predeterminado, o si existen otras limitaciones o derechos susceptibles de protección concursal.», v. también FLORES SEGURA, Marta. «Las ejecuciones singulares contra bienes y derechos de la masa activa por créditos contra la masa». *RDM*, n° 301, 2016, págs. 111 a 142, esp. 127, en relación a la STS [1.ª], Sala de lo Civil, de 12 de diciembre de 2014, recurso 2500/2013, (Ponente: Ignacio Sancho Gargallo), recordando que «El Alto Tribunal descarta la interpretación literal del artículo 84.4 (interpretación que parecería indicar que cualquier crédito contra la masa puede ejecutarse una vez transcurrida la paralización temporal correspondiente), en la medida en que dicha interpretación choca frontalmente con el sentir que se desprende del resto de la Ley Concursal. Por ese motivo, aboga por una interpretación sistemática con el resto de preceptos de este cuerpo legal. Así, partiendo de una interpretación conjunta con los artículos 8.3, 55, 56 y 57.3 de la Ley Concursal, el alto Tribunal extrae la conclusión siguiente: si el concurso de acreedores entra en la fase de liquidación, entonces solo puede existir una única ejecución (que será universal) de todo el patrimonio del deudor concursado, bajo la competencia, exclusiva y excluyente, del juez del concurso. Solo preservando la existencia de un único procedimiento ejecutivo puede asegurarse que el pago de los créditos se produce conforme las reglas legales de preferencia de cobro, previstas, dice la sentencia, «para acreedores tanto concursales como contra la masa.»»

<sup>529</sup> El SAP Albacete (s. 1ª) de 26 de junio de 2014 (D. Cesáreo Miguel Monsalve Argandoña), dice que «(...) ocurre que esa posibilidad de alterar la regla de pago de los créditos contra la masa a la fecha de sus respectivos vencimientos no es una facultad absoluta de los administradores. En efecto, primeramente existe una norma general, cual es que los créditos contra la masa se pagarán a su respectivo vencimiento. Esta puede ser alterada por la administración concursal, indudablemente fundada en la necesaria flexibilidad en interés del concurso y sentada en razones de política empresarial, persiguiendo como claro fin la viabilidad de la empresa. Pero esta facultad de la Administración concursal no puede ejercitarse arbitrariamente sino que como excepción a esa regla general está condicionada a razones de conveniencia en aras, obviamente, al interés del concurso y siempre que tal ejercicio se haga con previsiones razonables (presunción habla la ley) de haber suficiente masa activa para abonar todos los créditos contra la masa. Ello determina que corresponde a la administración concursal justificar y acreditar tales premisas, extremos que en

continuación de la actividad empresarial de la concursada y, en caso de impago, cualquier proveedor dudaría en mantener el vínculo contractual sin la ventaja del pago preferente frente a los créditos concursales.

Ciertamente, existe la posibilidad de alterar el pago de los créditos contra la masa cuando la masa activa fuera suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa (art. 245.3 TRLC). El art. 245.3 TRLC permite dicha alteración, pero no frente a los créditos por alimentos, laborales o los créditos tributarios y de la seguridad social. Esta regla, tan rígida y absurda, pero clara (*dura lex, sed lex*), sitúa a la administración concursal en el dilema de pagar dichos créditos aunque ello signifique la imposibilidad de mantener la actividad empresarial o profesional a través del pago de los proveedores, que son necesarios para mantener en funcionamiento de la empresa o de su unidad productiva. Esta es una nueva manifestación de la ultraprotección del crédito público en contra del mantenimiento de la empresa y de su posibilidad de transmitirla en condiciones óptimas.

La regla presiona sobre al actuar diligente de la administración concursal, pues pagar, por ejemplo, antes a un crédito de proveedores -aunque sea necesario para el mantenimiento de la actividad empresarial- frente a créditos vencidos de la Agencia Estatal de la Administración tributaria o créditos de la Seguridad social, es un riesgo de responsabilidad civil del Administrador concursal.

En esos casos existe riesgo en mantener la actividad empresarial y la posibilidad de transmitir la empresa o unidad productiva. En la práctica, muchos concursos desembocan en una liquidación que implica la venta individualizada de los bienes y derechos por la excesiva carga que implican los créditos contra la masa de naturaleza tributaria y deudas

---

el presente caso no concurren pues ni en el escrito de contestación a la demanda ni en acto de juicio se ha dado cuenta pormenorizada de los datos que pudieran haber justificado la alteración de las reglas de pago, o de la supuesta viabilidad de la empresa, hasta el punto de que se limita a hacer dicha alegación de modo subsidiario a su causa de oposición principal que ha sido la negación de dicha alteración sin justificación documental alguna. Por ello, no cabe entender probada esa viabilidad de suerte que los documentos nº 7 y 10 de la demanda, únicos documentos que permiten inferir algo al respecto -la demandada, repetimos, no ha presentado documentación alguna-, precisamente vienen a poner de manifiesto una situación límite de la empresa que difícilmente puede justificar alteración alguna del pago de los créditos contra la masa a sus respectivos vencimientos.»

de la seguridad social, cuyos recargos incrementan, en exceso, los créditos contra la masa de naturaleza pública.

A nuestro modo de entender, esta norma compromete la viabilidad de la unidad productiva, por ello, sería necesario una reforma o supresión legal de la excepción de la regla de alteración de pago.

## **2. Los créditos con privilegio especial**

En la nueva regulación del TRLC, que va más allá de la función de refundición (*ultra vires*), se establece una nueva sistemática en la regulación de los créditos con privilegio especial.

De un lado, el pago de los créditos con privilegio especial se disciplina en los arts. 430 y 431 TRLC, ubicados en el Título IX (Del pago a los acreedores concursales). De otro, los artículos prevén normas especiales en los arts. 209 a 214 ubicados en el Título IV (De la masa activa).

Como ya hemos tenido la ocasión de destacar, el pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada<sup>530</sup> o colectiva (art. 430.1 TRLC), pues se respeta la afectación de un bien o derecho para asegurar el cumplimiento de una obligación.

El art. 270 TRLC establece seis tipos de créditos con privilegio especial<sup>531</sup>. De ellos sobresalen los créditos garantizados con hipoteca legal o voluntaria, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes o derechos hipotecados o pignorados.

---

<sup>530</sup> Reservada exclusivamente para titulares de créditos con garantía real y acciones de recuperación asimilada.

<sup>531</sup> En cuando a la noción de los créditos con privilegio especial, v. SERRANO SÁNCHEZ, Manuela. *Aspectos concursales del patrimonio del insolvente. El concurso tras cinco años de vigencia de la ley concursal*. 1ª edición. Granada: Comares, 2009, pág. 176, quien expone que «los créditos con privilegio especial son aquellos que, por estar afectos determinados bienes o derechos a su pago, han de abonarse a través del bien al que están afectos, que no podrá confundirse en la masa activa del concurso puesto que ha de apartarse de la misma, o separarse, a efectos de preservar el derecho de ejecución que de los mismos corresponde al acreedor que goce de tal privilegio a los efectos de hacerse pago de su crédito.»

Se trata de las garantías reales que afectan determinados bienes y derechos en garantía del cumplimiento de obligaciones. Las más frecuentemente utilizadas por las entidades del sistema financiero son la hipoteca o la prenda. Estas garantías se constituyen también en favor de las Administraciones públicas para garantizar el pago de deudas. El TRLC protege estas garantías y la afección de los bienes que entraña, no pudiendo ser objeto de rescisión concursal.

Esta exclusión de que las garantías puedan ser objeto de rescisión se recogen en el art. 230.2º TRLC y constituyen una manifestación clara de la protección del crédito público en el concurso de acreedores. La inmunidad frente a las acciones de reintegración, facilita la constitución de garantías y la obtención de los aplazamientos del pago de deudas tributarias y de la Seguridad Social.

Los créditos con privilegio especial han de abonarse a través del dinero obtenido en la venta o adjudicación del bien o derecho afecto.

El art. 430.2 TRLC (antes 155.2 LC) permite a la administración concursal el pago de los créditos con privilegio especial con cargo a la masa y sin realización de bienes y derechos afectos, Esta posibilidad facilitará especialmente la transmisión de la unidad productiva sin cargas.

La paralización de las ejecuciones de garantías reales y el ejercicio de acciones de recuperación asimiladas o la suspensión de las ejecuciones iniciadas antes de la declaración de concurso constituyen un efecto de la declaración del concurso<sup>532</sup>. Cuando los bienes o derechos afectos a garantía resulten necesarios<sup>533</sup> para la continuidad de la

---

<sup>532</sup> V. COUSO PASCUAL, José Ramón. «La posición del acreedor hipotecario en el ámbito concursal, tras las últimas reformas: algunas reflexiones». *RDCP*, Nº 24, 2016, págs. 381 a 386, esp. 383, que opina que «(...) algunos de los principios tradicionales de nuestro ordenamiento e inspiradores, entre otros, de la Ley Concursal de 2003, se han desvanecido o desdibujado o bien han sufrido una rápida evolución y resultan casi irreconocibles en la nueva legislación concursal; el antaño cuasi sacrosanto derecho de cobro del acreedor, el régimen de ejecución hipotecaria frente al concurso o al «preconcurso» o la relatividad de los contratos han quedado afectados ante tanto cambio legislativo y merece la pena reflexionar sobre ello». Sobre el tratamiento del crédito hipotecario, remitimos al lector a los trabajos del notario CABANAS TREJO, Ricardo, *Hipoteca en el concurso de acreedores (una aproximación notarial desde la práctica judicial y registral reciente*, Barcelona, 2021 y de la magistrada especialista de lo mercantil, FACHAL, Nuria. *Garantías reales y concurso. Soluciones desde la práctica judicial*, Cizur Menor (Navarra), 2021, particularmente los capítulos tercero a sexto, incluidos.

<sup>533</sup> La Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, modificó el término “afectos” por “necesarios” como solución a los problemas de interpretación que de forma distinta había ido

actividad empresarial<sup>534</sup>, de un lado, no podrán iniciarse procedimientos de ejecución o realización forzosa y por otro, cuando la ejecución o realización forzada de la garantía fueron iniciadas se suspenderán aunque ya estuvieran publicados los anuncios de subasta.

El fin de la prohibición de inicio o continuación de los procedimientos de ejecución de garantías reales sobre cualquier clase de bienes se produce en dos casos: el primero, desde la fecha de eficacia de un convenio (esto es, desde la sentencia firme de aprobación judicial del mismo), que no impide el ejercicio del derecho de ejecución separada sobre esos bienes o derechos; el segundo, desde que hubiera transcurrido un año a contar de la fecha de declaración de concurso sin que hubiera tenido lugar la apertura de la liquidación (art. 148 TRLC)<sup>535</sup>.

Ocurridos cualquiera de los dos supuestos (art. 148.1 TRLC), la demanda de ejecución o la solicitud de reanudación de las ejecuciones suspendidas, se presentará por el titular

---

dando la doctrina. El juez del concurso puede determinar si un bien del concursado resulta necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor (art. 147 TRLC), v. respecto a la regulación de la LC anterior FAJARDO FERNÁNDEZ, Javier. «Arts. 56 y 57. Inicio o reanudación de ejecuciones de garantías reales». En: CORDÓN MORENO, Faustino (dir.). *Comentarios a la Ley Concursal*. Tomo I. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2010, págs. 645 a 667, esp. 654, que defendía que «era claro que por «afección» debe entenderse aquí vinculación o destinación material al ejercicio de una actividad productiva. Para delimitar qué elementos están afectados (y por tanto no se pueden ejecutar separadamente) y cuáles no lo están (y por ello pueden ejecutarse), puede ayudar la aplicación analógica de ese concepto tal y como ha sido acuñado en las legislaciones civil, hipotecaria, procesal y tributaria, aunque la operación debe realizarse con cuidado y teniendo siempre en cuenta la finalidad con que se emplea en cada caso.»

<sup>534</sup> Los jueces de Primera Instancia son competentes para conocer las ejecuciones hipotecarias sobre bienes no afectos a la continuación de la actividad empresarial.

<sup>535</sup> Destaca el AJM nº 1 de Granada de 24 de julio de 2014 (D. Enrique Sanjuán Muñoz), que «(...) la norma separa ambos supuestos por lo que el plazo de un año solo debe ser computable considerando desde la posibilidad de apertura de la liquidación. Es decir que si se ha abierto la fase convenio el plazo ya no será computable porque deberemos estar al resultado final de dicho convenio. Sería altamente contradictorio estar tramitando un convenio y afirmar que es posible la ejecución por haber transcurrido el plazo de un año sin aperturarse la liquidación. No solo se iría contra una de las posibles soluciones del concurso sino que impedirían cualquier convenio que pudiera plantearse respecto de estos bienes que se consideran necesarios.». V. también el ATS de 14 de septiembre de 2016 (D. Francisco Javier Arroyo Fiestas), que mantiene que «Los procedimientos de ejecución a los que se refiere el art. 57 LC son los propios de las garantías reales constituidas sobre bienes del deudor afectos a su actividad profesional o empresarial, que son los que han resultado suspendidos o paralizados por la declaración de concurso. Sin embargo, cuando la garantía real está constituida sobre bienes no afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, de forma que la declaración de concurso no suspende la facultad de realización ni paraliza las ejecuciones ya iniciadas, la competencia para conocer de las correspondientes ejecuciones será del órgano judicial -o extrajudicial- que las hubiera iniciado.»

del derecho real ante el juez del concurso, de ser procedente acordará su tramitación por pieza separada dentro del procedimiento concursal (art. 148.2 TRLC).

Abierta la fase de liquidación, los acreedores que no hubieran ejercitado la ejecución de la garantía antes de la declaración de concurso o no la hubieran iniciado transcurrido un año desde la declaración de concurso pierden el derecho a iniciar la ejecución o la realización forzosa de la garantía<sup>536</sup>.

Las ejecuciones que hubieran quedado suspendidas se acumulan al concurso de acreedores por pieza separada<sup>537</sup>. Con la apertura de la liquidación concursal, se produce la pérdida del derecho a iniciar la ejecución o la realización forzosa de la garantía sobre bienes o derechos de la masa activa por los acreedores que no hubieran iniciado el ejercicio de acciones antes de la declaración de concurso o no las hubieran iniciado transcurrido un año desde la declaración de concurso (art. 149.1 TRLC).

La ejecución separada de la garantía no debe frustrar la enajenación de la unidad productiva dentro del concurso de acreedores. La idea es que la ejecución separada de la garantía tenga límites, evitando que los principales o exclusivos beneficiarios de la transmisión sean los acreedores de los créditos con privilegio especial.

La alternativa del art. 430.2 TRLC procede cuando la administración concursal entienda, al margen de los bienes y derechos afectos a con privilegio especial, existen bienes y derechos no afectos a privilegio especial e innecesarios para la continuación de la actividad empresarial de la concursada que puedan enajenarse y proyecte percibir ingresos del funcionamiento de las unidades productivas.

---

<sup>536</sup> V. STS de 12 de diciembre de 2014 (ROJ: STS5408/2014) y STS de 18 de febrero de 2015 (ROJ: STS970/2015).

<sup>537</sup> Tiene razón el catedrático CARRASCO PERERA, Ángel. *Los derechos de la garantía en la Ley Concursal*. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2008, pág. 140, cuando dice que «(...) no existe en la LEC ni en la propia LC un significado técnico, ni tan siquiera una previsión de existencia, de tales «piezas separadas», que tanto juego han tenido y tienen en la praxis de nuestros tribunales. Desde luego, no se trata de una «sección» del concurso (cfr. art. 183 LC). Tampoco es «una cuestión que se suscita durante el concurso y no tenga señalado en esta ley otra tramitación (art. 192.1 LC), por lo que no equivale a un incidente concursal. De hecho «pieza separada» no quiere decir otra cosa que los autos no se acumulan a los del concurso, ni rigen para su tramitación las normas procesales de la LC. Lo único que es común al concurso es la competencia funcional al juez del concurso, que, por lo demás, ya estaba impuesta en el art. 8 LC. «Pieza separada» equivale entonces a competencia funcional del juez del concurso y tramitación independiente de las normas procesales y materiales del concurso. (...)»

Dentro de las especialidades de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial, se regula, como ya hemos visto, la enajenación con subsistencia del gravamen (art. 212 TRLC)<sup>538 539</sup>, con la subsistencia de la garantía y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor<sup>540</sup>.

---

<sup>538</sup> V. CORDERO LOBATO, Encarna. «El valor de la garantía en el concurso (adaptado a la reforma introducida por la Ley 9/2015)». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, págs. 265 a 290, esp. 289, defiende que «(...) En esta situación, tal como ordena el artículo 155.5 LC, el acreedor tendrá derecho al cobro preferente sobre todo el valor de realización del activo, aunque supere el valor razonable que se hubiera determinado. Además, como antes indicamos, sólo han de deducirse las deudas pendientes en carga preferente, pero no el consabido 10%, porque así lo ordena el artículo 155.5 LC. De esta manera, lo que exceda del «valor de la garantía» establecido en el artículo 94.5 LC no es remanente que deba ponerse a disposición de los acreedores posteriores, sino valor del que puede apropiarse el acreedor hasta el importe total del crédito. Ahora bien, el valor decisivo es el de enajenación tanto cuando el mismo favorece al acreedor garantizado (porque es superior al valor razonable), como cuando le perjudica, pues si el valor de enajenación es inferior al valor razonable del bien, el crédito no cubierto por el precio de venta deberá ser reconocido en el concurso con la calificación que le corresponda (artículo 155.4 LC), que ya no podrá ser la de crédito con privilegio sobre el activo vendido.»

<sup>539</sup> V. STS, Sala de lo Civil, de 23 de julio de 2013 (D. Ignacio Sancho Gargallo), cuando dice «Pero si se opta, como en el caso objeto de enjuiciamiento, por la realización del bien hipotecado junto con otros activos, con la subrogación del adquirente en los tres créditos garantizados con la hipoteca, que quedan excluidos de la masa pasiva, entonces debe entenderse que se hizo "con subsistencia del gravamen", conforme al apartado 3 del art. 155 LC, por lo que no cabe acordar su cancelación. El plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el art. 149 LC, pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el art. 155 LC.

El plan de liquidación hubiera podido prever el levantamiento de la carga hipotecaria si con la venta del bien gravado se hubiera abonado, hasta donde se pudiera, el crédito garantizado, sabiendo que el resto de crédito no satisfecho permanecería reconocido en la masa pasiva del concurso, con la clasificación que pudiera corresponderle. Pero si el plan de liquidación opta por la venta del bien con subrogación del adquirente en la deuda garantizada con la hipoteca, y por lo tanto con la exclusión del crédito de la masa pasiva, en ese caso, el plan no puede impedir la subsistencia de la carga, que continuará garantizando el pago del crédito hipotecario, esta vez por parte del adquirente del bien que se subroga en la deuda.»

<sup>540</sup> RUBIO VICENTE, Pedro J. «La problemática de la enajenación de la empresa en la fase de liquidación concursal», op. cit., págs. 177 a 250, esp. 230, dice que «Situación que indudablemente sólo tendrá sentido cuando el valor del gravamen sea notablemente inferior al valor del bien o derecho o se trate de un bien especialmente cualificado y la cuantía satisfecha por él se antoje muy baja o insignificante, pues difícilmente se estará dispuesto en otro caso a pagar por un bien y asumir la carga. Con mayor motivo, una vez finalizado el concurso, al estar afecto el bien al cumplimiento de la obligación. De ahí la necesidad de efectuar esta diferencia de trato por razones de seguridad jurídica y justa correspondencia normativa.»



La realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial<sup>541</sup> se hará en subasta, judicial o extrajudicial<sup>542</sup>, incluida la electrónica, la realización directa y la dación en pago o para pago (arts. 209, 210 y 211 TRLC).

La subasta como procedimiento de enajenación tiene un reconocimiento histórico (art. 209 TRLC). Se regula en la LEC, la subasta de bienes muebles (arts. 643 a 654 LEC), la subasta de bienes inmuebles (arts. 655 a 675 LEC) y las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados (arts. 681 a 698 LEC).

La primera alternativa a la subasta es la venta directa (art. 210 TRLC), que carece de regulación en la LC y LEC, en la que se aplica el marco normativo del contrato de compra y venta (arts. 1445 a 1525 CC) y se confía en el trabajo de la administración concursal, conocedora de las características y del sector económico de la concursada.

La venta directa podrá excluir a la subasta, pero será preciso obtener la autorización judicial, conforme al art. 518 TRLC. El art. 210.2 TRLC acierta en su contenido: las operaciones de liquidación demandan celeridad, máxime si los acreedores de créditos con

---

<sup>541</sup> Una valoración crítica sobre la actuación del acreedor hipotecaria, puede verse en MUÑOZ PAREDES, Alfonso. *Aspectos prácticos del Texto Refundido de la Ley Concursal*, op. cit., pág. 89. Compartimos con el magistrado la fotografía que hace sobre la conducta de las entidades titulares de créditos con privilegio especial. Así manifiesta MUÑOZ PAREDES que «La realización de los bienes o derechos afectos a privilegio especial es el arrecife en el que encallan todos los concursos.

La posición de ese acreedor, singularmente el acreedor hipotecario, suele ser de franca pasividad:

- a.- No ha instado la ejecución hipotecaria antes del concurso, pudiendo hacerlo.
- b.- No siendo el bien necesario para la continuación de la actividad empresarial, no inicia la ejecución hipotecaria tras el auto de declaración.
- c.- Siendo el bien necesario yalzada la suspensión por abrirse la liquidación más allá del plazo de espera de 1 año, no interesa su reanudación.
- d. Veta la venta directa al no aceptar un precio inferior a mínimo pactado.
- e.- Rechaza asimismo la dación en pago o para pago.

Y así, entronizado en su garantía real, se presenta en la subasta, pretendiendo conservar los privilegios procesales de su señorío (aquellos que le reconoce el *Ancien regime* de la LEC) y negándose a que el juez del concurso le trate como un acreedor *sans culotte*.

La inercia histórica ha permitido al acreedor hipotecario presentarse en el concurso revestido de privilegios; por esos privilegios no son los de antaño, ni en número ni en intensidad. Y, además, la inhabilitación de la subasta judicial impuesta por la legislación de crisis va obligar a todos a un esfuerzo de adaptación. Tenemos, pues, que tener claras las reglas de juego.»

<sup>542</sup> V. arts. 72 a 76 Ley del Notariado.

privilegio especial sufren limitaciones (art. 145 TRLC), sin olvidar los intereses de las garantías reales que no se suspenden con la declaración de concurso (art. 152.1 TRLC).

La realización directa de los bienes y derechos afectos a privilegio especial exige dos requisitos (art. 210.3 TRLC)<sup>543</sup>, el primero, pagar un precio superior al mínimo que se hubiese pactado al constituir la garantía (esto es, en la escritura pública de garantía)<sup>544</sup>; el segundo, el pago al contado. La razón es el precio que está dispuesto a pagar el mercado no respeta el valor de la garantía (art. 273 TRLC)<sup>545</sup>.

---

<sup>543</sup> Derogado art. 155.4.II LC, la enajenación en la liquidación. V. el SJM nº 6 Madrid de 20 de abril 2015 (D. Francisco Javier Vaquer Martín).

<sup>544</sup> V. HUALDE LÓPEZ, Ibon. «El plan de liquidación y la dación en pago a acreedor hipotecario con subsistencia parcial del crédito», op. cit., págs. 105 a 155, esp. 135.

<sup>545</sup> Resultan de interés las Conclusiones de la reunión de magistrados de 7 y 21 de noviembre de 2014, v. AAVV. «Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid en fechas 7 y 21 de noviembre de 2014 sobre unificación de criterios de aplicación de las reformas de la Ley Concursal operadas por el Real Decreto-Ley 11/2014 y la Ley 17/2014». *ADC*, Nº 34, 2014, págs. 523 a 564, en las que se indica que «5º Cuando en el supuesto del artículo 155.4 párrafo 2º de la Ley Concursal aparece la necesidad de aportar una tasación actualizada, emitida por una entidad homologada, ¿qué ocurre si dicha tasación valora el inmueble por un precio superior al que resultó de la aplicada para fijar el valor de la garantía de acuerdo con el artículo 94.5 de la Ley Concursal? ¿Se altera la extensión del derecho exclusivo y excluyente de cobro del acreedor privilegiado?»

Tiene una finalidad distinta. La tasación del artículo 155.4 párrafo 2º de la Ley Concursal sirve para habilitar la posibilidad de realización del bien por ese concreto método y precio propuesto. Es un requisito necesario de acceso a esa vía de liquidación del bien. Pero la valoración de la garantía del acreedor privilegiado ha quedado petrificada en la emisión del informe de la Administración concursal conforme el valor que resulte de las reglas del artículo 94.5 de la Ley Concursal y no puede ser alterada ya en ese momento.»

Sobre si el valor razonable de una garantía puede ser inferior al valor de enajenación efectiva del bien, CORDERO LOBATO, Encarna. «El valor de la garantía en el concurso (adaptado a la reforma introducida por la Ley 9/2015)». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*, op. cit., págs. 265 a 290, esp. 286, piensa que «Es evidente que la respuesta a esta cuestión no podía ser otra que la de reconocer al acreedor derecho de cobro preferente sobre el valor de enajenación del activo, por más que éste fuera superior al valor razonable de la garantía fijado conforme el artículo 94.5 LC. Porque el contenido esencial mínimo de cualquier derecho de garantía real es el derecho a cobrar con preferencia sobre el valor del activo gravado. Y este derecho mínimo no puede ser escamoteado al acreedor bajo la aplicación de un complejo entramado de reglas abstractas de valoración que permitieran que el acreedor fuera despojado, siquiera fuera parcialmente, de ese derecho al cobro preferente sobre todo el valor de realización o enajenación de la cosa gravada. Y es que hay una diferencia esencial entre el valor de la garantía a efectos del convenio o de los acuerdos de refinanciación y el valor de la garantía a efectos de ejecución singular o de liquidación. Porque en éstas ha sido el mercado, no la sociedad de tasación o el experto, el que ha dado el valor de la garantía, por lo el producto de la ejecución que exceda el valor abstracto de la garantía no es «remanente» para la masa, sino producto cubierto por la garantía. En definitiva, el acreedor siempre tiene derecho al cobro preferente sobre todo el valor de enajenación del activo, aunque éste sea superior al valor

El pago al contado sintoniza con la finalidad de liquidación, en ocasiones el interesado no dispone del dinero suficiente, se permite el pago por una suma menor si es aceptado por la concursada y el acreedor con privilegio especial.

Si bien la administración concursal se encarga de la valoración del inventario de la masa activa, en beneficio de los acreedores con privilegio especial, en la autorización de la venta directa interviene un tercero (entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles).

La autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez del concurso abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar (art. 210.4 TRLC).

La segunda alternativa a la subasta es la dación en pago o para pago de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial (art. 211 TRLC).

La dación en pago a los acreedores es posible en el convenio, si los bienes o derechos de la masa activa no son necesarios para la continuación de la actividad empresarial y su valor deber ser igual o inferior al crédito que se extingue, de ser superior la diferencia se integra a la masa activa (art. 329 TRLC). La dación en pago o para el pago de los créditos concursales es posible en el Plan de Liquidación (art. 417.3 TRLC). La cesión de bienes a los acreedores en pago de sus deudas se regula en el art. 1175 CC comprendida en el Título XVII CC y en el convenio de realización (art. 640 LEC).

La iniciativa de la cesión en pago o para el pago<sup>546</sup> provendrá de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial con el consentimiento expreso y previo de aquél. En el procedimiento de autorizaciones judiciales, cualquier interesado podrá efectuar alegaciones (art. 211.2 TRLC).

En la dación en pago quedará completamente satisfecho el crédito con privilegio especial, así el acreedor se convierte en propietario del bien o derecho de tal forma que

---

razonable de su garantía, y podrá apropiarse de todo el valor en cambio de la cosa gravada que, como decimos, es precisamente lo que significa ser titular de un derecho de garantía real.»

<sup>546</sup> El AJM Madrid 6 de 22 de mayo de 2015 (Magistrado Francisco Javier Vaquer Martín).

no tenga cabida el pago del resto del créditos dentro del concurso con la calificación que corresponda (art. 211.3 TRLC)<sup>547</sup>.

El valor en la dación para pago no podrá ser inferior al de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles (arts. 211.4 TRLC), en caso no conseguirse la completa satisfacción del crédito, la parte no satisfecha<sup>548</sup> será reconocida en el concurso con la calificación que corresponda, es decir, con sujeción a los arts. 269 y ss. TRLC.

### 3. Créditos con privilegio general

Dentro de la jerarquía de los créditos concursales, después de los créditos con privilegio especial, amparados y tutelados por el sistema crediticio, están los créditos con privilegio general (art. 432 TRLC). El TRLC establece y jerarquiza siete créditos con privilegio general (art. 280 TRLC).

Se trata de tutelar a créditos que merecen una protección especial y a los que se dota de una preferencia frente a los créditos concursales ordinarios y subordinados<sup>549</sup>. Son

---

<sup>547</sup> Se eliminó el requisito del precio superior al mínimo que se hubiese pactado (Derogado art. 155.4.II LC).

<sup>548</sup> La SAP Barcelona (s. 15<sup>a</sup>) de 13 de mayo de 2015 (D. José María Ribelles Arellano), destaca que «TERCERO.- Este tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión que plantea el recurso en su auto de 7 de abril de 2015 (Rollo 486/2014), esto es, sobre la calificación que ha de corresponder a la parte del crédito con privilegio especial que no quede cubierto con la garantía, una vez realizado el bien afecto. Concluimos en dicha resolución que el remanente debe calificarse con la calificación que corresponda, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 89 y siguientes de la Ley Concursal, descartando, por tanto, que el crédito en su totalidad pase a ser ordinario. Analizamos la cuestión conforme a la normativa anterior a la reforma operada por el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, aplicable por razones de índole temporal.

En efecto, dijimos entonces y reiteramos ahora, que el crédito con privilegio especial del artículo 90 de la Ley Concursal se conceptúa como tal por cuanto sobre un crédito, con la calificación que corresponda, se superpone un bien o derecho que queda afecto al mismo. El crédito subyacente (privilegiado general, ordinario o subordinado) no pierde su naturaleza ni su calificación por la existencia del privilegio. Por ello, una vez realizado el bien o derecho afecto, si no se cubre en su totalidad la deuda, el remanente recupera la calificación que corresponda y no necesariamente, como sostiene la resolución recurrida, pasa a tener la consideración de crédito ordinario. Ni el privilegiado general se ve degradado ni el subordinado mejora su tratamiento en el concurso, convirtiéndose en ordinario.»

<sup>549</sup> BLASCO GASCÓ, Francisco de P. *El pago de los acreedores concursales*. 2<sup>a</sup> edición. Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 294, mantiene, con acierto, que «El privilegio general parece subordinado al especial en sentido de que éste es preferente a aquél. Pero la realidad no es tan simple: entre el privilegio especial y el privilegio general no hay una relación de subordinación o

créditos prioritarios como los créditos laborales, créditos de la seguridad social y créditos tributarios, necesarios para solventar la subsistencia de los trabajadores, cubrir las contingencias comunes, contingencias profesionales y las contingencias por desempleo, FOGASA y de formación profesional; y el cumplimiento de las funciones de la Administración Pública.

Antes de proceder al pago de los créditos con privilegio general han de deducirse de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa y con cargo a los bienes afectos a privilegio especial o al remanente que de ellos quedase. Una vez pagados éstos, se atenderá al pago de aquellos de gozan de privilegio general y añade la norma “por el orden establecido en esta Ley y, en su caso a prorrata dentro de cada número”. Dicho orden en el pago se prevé para estos créditos en el art. 270 TRLC.

#### **4. Los créditos ordinarios**

En tercera posición de la jerarquía en el pago de los créditos concursales es la de los créditos concursales ordinarios (art. 433.1 TRLC). El TRLC define en sentido negativo qué son los créditos ordinarios: «Se clasificarán como créditos ordinarios aquellos que en esta ley no tengan la consideración de créditos privilegiados o subordinados.»<sup>550</sup>

Estos créditos no se pueden pagar de forma prioritaria a los créditos con privilegio (general o especial) ni a los créditos contra la masa. Tan sólo existe una excepción, que será remota en la práctica: que el juez autorice el pago de créditos ordinarios con antelación, tal y como contempla el art. 434 TRLC, cuando estime suficientemente cubierto el pago de los créditos contra la masa y de los créditos privilegiados, una situación realmente excepcional en la práctica concursal.

El pago de los créditos ordinarios antes de resolverse las impugnaciones al inventario de la masa activa o la lista de acreedores también se contempla en la Ley (art. 434.2

---

de jerarquía o de preferencia en el cobro sino de objeto sobre el que recaer: el especial, sobre uno o varios bienes determinados; el general, sobre el conjunto del patrimonio del deudor.»

<sup>550</sup> Destaca el magistrado VAQUER, Javier. «Artículo 157. Pago de créditos ordinarios». En: MÁCIAS CASTILLO, Agustín. JUEGA CUESTA, Ramón (coords.). *Ley Concursal Comentada*. 3ª edición. Madrid: Lefebvre el derecho, 2018, págs. 474 a 476, esp. 474, que «La segunda idea necesaria para enmarcar los créditos ordinarios exige distinguir entre la clasificación de los créditos concursales y su graduación a efectos del pago preferente y prioritario, pues mientras la labor del administrador concursal de clasificación es mero declarativa y no fija preferencias de cobro, es el pago y sus normas imperativas las que establecen la prioridad de pago preferente.»

TRLC). El impugnante podrá solicitar al juez el pago adelantado, que no se suele dar en la práctica concursal, salvo en situaciones donde existe una masa considerable, que hay que realizar, y una masa pasiva de escasas dimensiones.

## 5. Créditos subordinados

En el último orden de pago de los créditos concursales se sitúan los créditos subordinados, con mínimas o, en muchos casos, nulas posibilidades de satisfacción<sup>551</sup>. En la práctica, una vez se satisfacen los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, apenas se puede cumplir con los créditos ordinarios (art. 435.1 TRLC).

El art. 281 TRLC fija siete tipos de créditos subordinados: (i) Los créditos que se clasifiquen como subordinados por la administración concursal por su comunicación extemporánea o tardía, salvo que se trate de créditos de reconocimiento forzoso o por las resoluciones judiciales que resuelvan los incidentes de impugnación de la lista de acreedores y por aquellas otras que atribuyan al crédito esa clasificación, (ii) Los créditos que por pacto contractual tengan el carácter subordinado, incluidos los créditos participativos, (iii) Los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias y (iv) los créditos por recargos e intereses de cualquier clase, incluidos los moratorios, (v) los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado (v. arts. 282 y 283 TRLC), (vi) los créditos que como consecuencia de la rescisión concursal resulten a favor de la persona que haya sido declarada parte de mala fe en el acto impugnado, (vii) los créditos derivados de obligaciones recíprocas a cargo de la contraparte del concursado cuando el juez, previo informe en caso de obstaculización del acreedor de forma reiterada del cumplimiento del contrato en perjuicio del acreedor.

---

<sup>551</sup> Así lo expresa el magistrado PÉREZ BENÍTEZ, Jacinto José. «Los créditos subordinados». En: CAMPUZANO, Ana Belén. SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique (coords.). *El Derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*. 3ª edición. Valencia, 2018, págs. 767 a 799, esp. 767, a cuyo juicio «Con la técnica de la subordinación, la ley incrementa el valor de la masa y las posibilidades de cobro del resto de acreedores. También sirve como vehículo para reprochar o desincentivar determinados comportamientos, de suerte que la voluntad de los acreedores postergados resultará irrelevante para obtener un convenio, o en su caso de liquidación sus posibilidades de cobro serán prácticamente ilusorias, pues sólo percibirán sus créditos cuando sean íntegramente satisfechos todos los demás acreedores. En otros casos, la subsunción del crédito en determinadas hipótesis de subordinación hace perder automáticamente al acreedor todas sus garantías.»

Sin entrar ahora en la conveniencia u oportunidad del establecimiento de un régimen de subordinación de determinados créditos, especialmente los relativos a las personas especialmente relacionadas, lo cierto es que el régimen de subordinación entraña consecuencias sancionadoras para el titular del crédito. Ni pueden votar el convenio concursal aunque les afecte o vincule su contenido y además su pago se posterga al resto de los créditos, sean contra la masa como los créditos privilegiados y ordinarios<sup>552</sup>. Además, si el crédito subordinado tenía garantía real, está queda devastada, pues no es compatible la subordinación con el privilegio especial.

El pago de los créditos subordinados no se realizará hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios (art. 435.1 TRLC). Como destaca el citado precepto en su número 2, el pago además se realizará por el orden fijado en el art. 281 TRLC y, dentro de cada número, a prorrata.

## VII. Las Reglas generales de liquidación

Dispone el art. 415.1 TRLC que:

*«Las operaciones de liquidación se efectuarán con arreglo a un plan de liquidación, que elaborará la administración concursal y que precisará de aprobación judicial.»*

---

<sup>552</sup> Un análisis completo de los créditos subordinados puede verse en GARRIDO, José M.<sup>a</sup>. «ARTÍCULO 92. Créditos subordinados». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley concursal*. Tomo I, op. cit., págs. 1658 a 1668; AVILA DE LA TORRE, A., “Los créditos subordinados en la Ley concursal”, en AA.VV., *Las claves de la Ley concursal*, Navarra, 2055, págs. 439 a 457; VEIGA COPO, Abel B. *La masa pasiva del concurso de acreedores*. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2012, pág. 1238. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. «La subordinación legal de créditos en caso de concurso de una sociedad», en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 3893 a 3912. SASTRE PAPIOL, Sebastián. «Los créditos subordinados». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV, Madrid, 2005, págs. 3913 a 3934. MARÍN DE LA BÁRCENA, Fernando. «Subordinación de créditos de socios y concurso de sociedades de capital». *RDCP*, N° 12, 2010, págs. 93 a 118. SANJUÁN Y MUÑOZ. Enrique. «La subordinación del crédito por obstaculización del contrato (artículo 92.7 Ley Concursal)». *RDCP*, N° 13, 2010, págs. 349 a 354. PÉREZ MILLÁN, David. «La subordinación de créditos y los pactos de socios». *RDCP*, N° 18, 2013, págs. 143 a 166. FERRÉ FALCÓN, Juan. *Los créditos subordinados*. 1ª edición. Cizur Menor (Navarra). 2006 in totum; IBAÑEZ JIMÉNEZ, Javier. «Deuda subordinada, obligaciones subordinadas y reforma concursal», En VEIGA COPO, Abel B. (Coord.). *Créditos, garantías y concurso*, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 471 a 495. Recientemente, v. las reflexiones del magistrado PEREZ, Jacinto, “Créditos subordinados”. En AA.VV. *Comentario al TRLC*, I, Navarra, 2021, págs. 1576 a 1600.

Más en el caso de que no se aprobase el plan o sus previsiones fueran insuficientes, el art. 415.2 TRLC establece que «las operaciones de liquidación se ajustarán a las reglas supletorias establecidas en este capítulo.»

Además, en el TRLC, se establece una norma necesaria e imperativa en toda liquidación y por tanto que vincula a la administración concursal y al juez del concurso: «En cualquier caso, se apruebe o no el plan de liquidación, serán de necesaria aplicación las reglas especiales previstas en el título IV del libro I sobre la realización de bienes o derechos afectos a privilegio especial y sobre la enajenación de unidades productivas o del conjunto de la empresa.» (art. 415.3 TRLC).

La citada norma el sistema establecido en los arts. 148.5 y 149.2.II LC, para la enajenación de los bienes y derechos afectos a garantía, al derogado art. 146 bis LC, para la enajenación de unidades productivas.

### **VIII. El Plan de liquidación**

La ejecución de las operaciones de liquidación se sujeta al plan de liquidación elaborado por la administración concursal, aprobado por auto judicial, y el control de su ejecución está a cargo del juez del concurso, al que se informa sobre la evolución de la liquidación a través de los informes trimestrales de liquidación.

Si bien el art. 415 TRLC establece la primacía del plan de liquidación sobre las reglas legales supletorias, El plan de liquidación cede ante las especialidades de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial y a las especialidades de la enajenación de unidades productivas (arts. 215 a 224 TRLC), que ya vimos en el Capítulo III de esta tesis doctoral.

En los art. 416 a 420 TRLC no existe definición de plan de liquidación<sup>553</sup>, pero de la lectura del art. 417 TRLC podemos extraer la característica esencial del instrumento y su objeto: la enajenación de la masa activa para el pago de los acreedores.

---

<sup>553</sup> V. HUALDE LÓPEZ, Ibon. «El plan de liquidación y la dación en pago a acreedor hipotecario con subsistencia parcial del crédito», op. cit., págs. 105 a 155, esp. 149, en torno a su concepto, expone que «(...) el plan de liquidación es el instrumento que contiene las pautas y los tiempos para la realización del patrimonio concursal; esto es, constituye el cauce procedimental para la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa activa del concurso. Por ello resulta fundamental que la administración concursal, que es el órgano concursal a quien



En realidad, el plan de liquidación establece cómo será la enajenación de la masa activa del concurso<sup>554</sup> Se trata de un instrumento que obedece a una previsión de los actos a ejecutarse o realizarse, basado en las características de los bienes o derechos que integran a la masa activa, con la finalidad esencial y principal de satisfacer a los acreedores.

Tampoco se fija el contenido del plan de liquidación en los arts. 416 a 420 TRLC. En la práctica, los planes de liquidación son muy heterogéneos<sup>555</sup>.

Como mínimo su contenido abarca el objeto de la enajenación, el procedimiento de la enajenación, los bienes o derechos afectos a privilegio especial, la sucesión de empresa, el orden de la enajenación, la duración de la liquidación y el pago a los acreedores.

El objeto de la enajenación es un elemento esencial del plan de liquidación, sea la enajenación de la empresa, o de una o varias de sus unidades productivas, o la venta de cualesquiera bienes o derechos<sup>556</sup>. La administración concursal fundamenta su decisión

---

corresponde su elaboración, cumpla tal función conforme a los más altos estándares posibles de exhaustividad, tratando de prever todas las situaciones que cabalmente, sean susceptibles de acontecer durante el desarrollo de las actuaciones liquidativas. Cuanto más detallado, completo y fundado se encuentre el plan de liquidación, menos problemas se plantearán en la práctica y menos necesario resultará recurrir a las reglas supletorias.».

<sup>554</sup> Resulta interesante la SAP Alicante (s. 8ª) de 11 de junio de 2014 (D. Luis Antonio Soler Pascual), en la que se indica que «El Plan de Liquidación no contiene derechos u obligaciones respecto de terceros distintos a los que resultan de los propios negocios jurídicos que se concluyan en base a dicho plan que tiene como destinatario abstracto, en lo que son negocios de interés, el mercado respecto de cuya agilidad y oportunidad ha de aprovechar el administrador para, respetando las reglas de actuación derivadas del plan de liquidación, obtener los mayores beneficios que dicho mercado ofrezca en cada momento.»

<sup>555</sup> Resulta de interés el trabajo del magistrado MUÑOZ PAREDES, Alfonso. «Pautas para la redacción del plan de liquidación en los concursos que se tramiten ante el juzgado de lo mercantil número 1 de Oviedo», op. cit., págs. 139 a 183, esp. 141, que propone en su útil propuesta, «para un mayor dinamismo y seguridad jurídica, unificar de oficio, en lo posible, el proceso liquidatorio, para asegurar, más allá de las especialidades que cada concurso tiene y de las que no se podrá prescindir, que todos los concursos respondan a un “esqueleto” común.» En ese sentido, la reforma quitará el carácter necesario del Plan de liquidación, acogiendo las críticas de un sector de la doctrina sobre la eliminación del Plan.

<sup>556</sup> En las conclusiones alcanzadas sobre las operaciones de liquidación por los Jueces de lo mercantil de Cataluña en el seminario celebrado el 23 de marzo de 2011, se expone con claridad a este criterio: “Para justificar el criterio de venta de la unidad productiva sería conveniente que la administración concursal en su plan de liquidación pudiera indicar no sólo las expectativas de precio a obtenerse, sino también el impacto o incidencia que pudiera tener en el concurso las ofertas que permitieran una minoración de los créditos contra la masa –si hay subrogación de contratos de trabajadores no habrá extinciones, también se podrá computar la parte de crédito laboral que asume FOGASA-; también deberá exponerse con claridad si la venta de la unidad productiva incide en el crédito con privilegio especial por subrogación en los contratos pendientes o por los acuerdos particulares que el comprador pueda alcanzar con el acreedor con dicho privilegio. En definitiva el valor de la venta de la unidad productiva se debe considerar en su

en la existencia de ofertas de compra según la actividad profesional o empresarial o el estado de la masa activa.

En el plan de liquidación debe establecerse el procedimiento de enajenación<sup>557</sup>. Como hemos visto ya, art. 415.3 TRLC ordena la aplicación de las especialidades de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial y las especialidades de la enajenación de unidades productivas (art. 415.3 TRLC).

Antes del TRLC, las reglas legales de liquidación establecían la subasta o la enajenación directa<sup>558</sup> o a través de persona o entidad especializada, pero el plan de liquidación podía establecer la venta extrajudicial<sup>559</sup>.

El plan de liquidación comprende la descripción de los potenciales adquirentes. La administración concursal durante la elaboración de dicho documento comienza las negociaciones con los potenciales adquirentes –interesados–, de esta manera la administración concursal puede optar por la venta directa o la subasta, judicial o extrajudicial, incluida la electrónica<sup>560</sup>.

Es importante conocer la fuerza de las disposiciones del plan de liquidación en la enajenación de los bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial<sup>561</sup>, es decir, si el plan de liquidación podrá contravenir las especialidades de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial, arts. 209 a 214 TRLC. La respuesta es que no, porque dichas normas son imperativas. Pero sí que se establece en el TRLC, que la

---

aspecto positivo –mayor precio- y en su aspecto negativo –reducción de pasivo y, por lo tanto, mejora de las expectativas de cobro de los acreedores ordinarios”.

<sup>557</sup> Así, VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio. «El plan de liquidación y las reglas supletorias de liquidación en el concurso». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo V, op. cit., págs. 4877 a 4892, esp. 4882.

<sup>558</sup> MUÑOZ PAREDES, Alfonso. «Pautas para la redacción del plan de liquidación en los concursos que se tramiten ante el juzgado de lo mercantil número 1 de Oviedo», op. cit., págs. 139 a 183, esp. 149, opina que «No se procederá por el Juzgado a dictar auto o decreto de adjudicación; si el bien es mueble, la administración concursal firmará un contrato privado; si es inmueble, se procederá al otorgamiento de escritura pública. En caso de que las ofertas sean heterogéneas (p.ej. que alguna prevea pagos aplazados o con garantías, etc.) la decisión sobre la mejor oferta incumbe a la administración concursal, salvo en caso de venta de unidad productiva, que será competencia del juez del concurso.»

<sup>559</sup> V. AAP Alicante (s. 8ª) de 20 de abril de 2017 (Francisco José Soriano Guzmán).

<sup>560</sup> V. Conclusiones de los magistrados y letrados judiciales de los juzgados mercantiles de Barcelona, respecto a la adaptación del plan de liquidación a la subasta judicial electrónica (Barcelona, 10 de febrero de 2016), *ADC*, N° 38, 2016, págs. 463 a 468.

<sup>561</sup> V. art. 419.2 TRLC (Aprobación del plan de liquidación).

aprobación del Plan de Liquidación tendrá el valor de autorización para enajenar los bienes o derechos afectos a crédito con privilegio especial o para darlos en pago o para pago o de autorizar para enajenar las unidades productivas siempre que conste expresamente en el propio plan aprobado (art. 419.2 TRLC)

La administración concursal necesita margen para adaptar la enajenación de la masa activa a las características del concursado y a los variados sectores económicos, dicho criterio sirvió, en el pasado, para sostener la primacía del plan de liquidación sobre el art. 155 LC<sup>562</sup>. Ahora, superando los planteamientos legales del pasado<sup>563</sup>, el plan de liquidación se sujeta de forma imperativa a las especialidades de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial (art. 415.3 TRLC), que no puede excluirlos en ningún caso.

Téngase presente que antes de la reforma del art. 149.2 LC, que estableció la sucesión a efectos laborales y de Seguridad Social, la mayoría de la doctrina aceptaba que el plan de liquidación detallado no daba cabida al art. 149 LC (Reglas legales supletorias). Por ello el Plan podía suprimir la sucesión de empresa a efectos laborales, amparados en el carácter supletorio del derogado art. 149 LC, lo cual se plasmó en la jurisprudencia<sup>564</sup>.

---

<sup>562</sup> V., por todos, GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «La enajenación unitaria de empresa en la liquidación concursal». En: ARIAS VARONA, Francisco Javier (dir.). *Conservación de la empresa en crisis. Estudios jurídicos y económicos*, op.cit., págs. 275 a 307, esp. 290. RUBIO VICENTE, Pedro. «La enajenación de la empresa en la nueva ley concursal», op. cit., págs. 115 a 155, esp. 131. CORDÓN, Faustino. «La enajenación de unidad productiva de la que formen parte bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial», op. cit., págs. 91 a 100, esp. 99.

<sup>563</sup> El AJM Logroño, de 5 de octubre de 2012, Recurso 609/2011, «acordó aprobar el plan de liquidación consistente en la transmisión en globo de la empresa en concurso sin contar con la autorización expresa del titular de las garantías reales que pesaban sobre bienes integrantes de la masa activa del concurso (artículo 155.4 de la Ley Concursal), entre las razones señaló la consistente en que el art. 149.1.3 que es el que establece que para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se estará a lo dispuesto en el apartado 4º del artículo 155, se incluye dentro del artículo que titula como "reglas legales supletorias", y dicho artículo se inicia literalmente del siguiente modo: " de no aprobarse un plan de liquidación, y en su caso, en lo que no se hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas...", entre las que se encuentra la remisión antedicha al art. 155.4 LC.»

<sup>564</sup> V. STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 20 de septiembre de 2016, recurso 4049/2016 (Ponente: María Macarena Martínez Miranda). STSJ de Burgos, Sala de lo Social, de 22 de diciembre de 2016, recurso 662/2016 (Ponente: María José Renedo Juárez). STSJ Cataluña, Sala de lo Social, 19 de febrero de 2016, recurso 3271/2015 (Ponente: María Natividad Braceras Peña). STSJ Cataluña, Sala de lo Social, recurso 4440/2016 (Ponente: María Natividad Braceras Peña). STSJ Cataluña, Sala de lo Social, recurso 219/2016 (Ponente: Felix Vicente Azon Vilas).

Sin una causa justificada la fase de liquidación finaliza en un año desde su apertura, plazo prudencial aplicable al concurso de acreedores para evitar el deterioro de la masa activa y el incremento de los créditos contra la masa. La prolongación indebida, esto es, no justificada puede justificar, según las circunstancias, la separación de la administración concursal (art. 427.1 TRLC).

Con el fruto de la enajenación de la masa activa, conforme al plan de liquidación, se obtendrán ingresos destinados al pago a los acreedores, en el orden que ya hemos indicado anteriormente.

### **VIII. La presentación del plan de liquidación**

El plan de liquidación podrá ser presentado dentro de los quince días siguientes al de notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación o como anexo al informe de la administración concursal<sup>565</sup>.

El art. 416.3 TRLC<sup>566</sup> dispone que:

*«El Letrado de la Administración de Justicia acordará poner de manifiesto el plan en la oficina judicial y en los lugares que a este efecto designe, anunciándolo en la forma que estime conveniente.»*

Se aprecia la discrecionalidad del Letrado de la Administración de Justicia en disponer la publicidad del plan de liquidación con el máximo alcance (art. 416.3 TRLC)<sup>567</sup>. Esta

---

<sup>565</sup> Sobre los efectos de la presentación extemporánea v. AAP Lleida (s. 2ª) de 16 de marzo de 2012 (D. Alberto Guilaña Foix), que señala «(...) Ciertamente que en este caso ese término no se cumplió, pero sucede que el artículo 148 de la Ley Concursal no prohíbe expresamente un plazo distinto o una nueva prórroga cuando exista causa justificada, ni anuda ninguna consecuencia en cuanto a su contenido por el hecho del incumplimiento del término. Por lo tanto, aunque entendiéramos que no es posible conceder una segunda prórroga para presentar el plan de liquidación, es evidente que el incumplimiento del término no puede llevar aparejado su nulidad o que por ejemplo se estime como si no se hubiera presentado, de hecho en su *petitum* el propio apelante no solicita nada expresamente en este sentido, ni cual haya de ser la consecuencia a ese incumplimiento, más cuando no es hasta este momento de presentación del recurso de apelación que hace esta alegación en la causa. (...)».

<sup>566</sup> Ha de tenerse presente que el PLC 2022 suprime los arts. 416, 417, 418, 419 y 420 TRLC.

<sup>567</sup> V. art. 16 Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, relativo a la aprobación del plan de liquidación. V. art. 11 Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

publicidad se completa con la realizada en la oficina judicial, además de en las oficinas, establecimientos o explotaciones de la concursada<sup>568</sup>.

## **1. Presentación del Plan de liquidación tras la resolución de apertura de la fase de liquidación**

La administración concursal debe presentar el Plan de liquidación, dentro de los quince días siguientes al de notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación.

El art. 416.1 TRLC dispone que la administración concursal presentará al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso.

Como establece el precepto citado, la complejidad del concurso puede justificar, que, a solicitud de la administración concursal, el juez prorrogue por un nuevo período de igual duración<sup>569</sup>.

Ciertamente, la falta de presentación del plan de liquidación constituye una omisión contraria a la Ley de la que puede derivar una responsabilidad por daños (art. 94 TRLC)<sup>570</sup> y que, incluso, en atención a las circunstancias, puede considerarse “justa causa”, de separación del cargo de administrador concursal y la pérdida de la retribución (art. 100.1 TRLC)<sup>571</sup>.

---

<sup>568</sup> PALOMAR OLMEDA Alberto. *Comentarios a la legislación concursal*. 1ª edición. Madrid: Dykinson, 2004, pág. 1051.

<sup>569</sup> Frente a la brevedad del plazo y su prórroga, especialmente, para los grandes concursos, la doctrina atempera su crítica, así HUALDE LÓPEZ, Ibon. «Artículo 148. Plan de liquidación». En: CORDÓN MORENO, Faustino (dir.). *Comentarios a la Ley Concursal*, Tomo II. 2ª edición. Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 410 a 434, esp. 423, mantiene que «Si la determinación del rumbo del proceso concursal por la solución de liquidación era ya predecible, probablemente la administración concursal, anticipándose a este hecho, tendrá avanzado los trabajos de preparación del plan e incluso habrá iniciado alguna ronda de contactos con el deudor, los acreedores concursales y los representantes de los trabajadores. Ello con el objeto de sondear la acogida del primer borrador dentro de ese círculo de interlocutores y tener noticias de las posibles carencias e imperfecciones asociadas al mismo a efectos de una subsanación posterior.»

<sup>570</sup> En esos términos, BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio. «La liquidación». *Revista del Poder Judicial*, nº especial XVIII, 2004, págs. 409 a 481.

<sup>571</sup> V., por todos, BARRETO RODRÍGUEZ, Enrique. «La responsabilidad de los administradores concursales y auxiliares delegados en la Ley Concursal». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo II. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 1261 a 1281.

Se podrá presentar más de un plan de liquidación al no estar prohibido en el TRLC<sup>572</sup>. El juez del concurso elegirá el más conveniente a la satisfacción de los acreedores.

## **2. Presentación del Plan de liquidación como Anejo al informe de la administración concursal**

El art. 416.2 TRLC dispone que:

«En el caso de que la apertura de la liquidación se hubiera acordado en el mismo auto de declaración de concurso o antes de que finalice el plazo para la presentación del informe de la administración concursal, el plan de liquidación se presentará como anejo de ese informe».

La apertura de la liquidación se acuerda en el mismo auto de declaración de concurso en el supuesto del art. 523 TRLC, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 406 TRLC.

El informe de la administración concursal se presenta en el plazo de dos meses en el procedimiento ordinario, contados a partir de la aceptación del cargo de la administración concursal (art. 290 TRLC).

La administración concursal podrá solicitar prórroga del plazo de presentación del informe (art. 291 TRLC).

---

<sup>572</sup> HUALDE LÓPEZ, Ibon. *Régimen jurídico de la administración concursal en la fase de liquidación del concurso*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2009, pág. 41, defiende que «De acuerdo con el artículo 148 LC, el único plan que va ser objeto de tramitación y, en su caso, de aprobación judicial, es el presentado por la administración concursal, luego de recaído el auto de apertura de la fase de liquidación. Y de tal situación se colige que la propuesta del concursado constituye únicamente un mero apoyo al servicio de la administración concursal a la hora de que ésta proceda a confeccionar el suyo, en el sentido de que este órgano concursal pueda aprovecharse de la experiencia del deudor plasmada en los términos de aquella propuesta. Pero tampoco se encuentra la administración concursal forzada a servirse de la propuesta de plan de liquidación del deudor. Este documento sólo ha de ser tenido en cuenta por los administradores concursales a título de propuesta, siendo potestativo para estos la asunción de las directrices contenidas en él. Y es que su diseño es más probable que se halle influenciado por los intereses parciales del deudor que por los generales del concurso, siendo preferible que algo tan trascendente como el instrumento que va a ordenar la realización del patrimonio concursal sea elaborado por un órgano independiente y objetivo.»

## IX. Criterios legales de elaboración del plan de liquidación

Analizamos a continuación una cuestión básica que es la de los criterios legales de elaboración del plan de liquidación.

### 1. Interés del concurso y a la más adecuada satisfacción de los acreedores

Sobre esta cuestión, el art. 417.1 TRLC dispone que:

«La administración concursal elaborará el plan de liquidación atendiendo al interés del concurso y a la más adecuada satisfacción de los acreedores.»

El interés del concurso<sup>573</sup> es un criterio presente en los arts. 119.2, 120.1, 120.2, 128.2, 135.1, 136.3, 164, 165.1, 204, 232.3, 242.9.º, 245.3, 281.1.7.º, 417.1, 419.1, 420.1, 422.2 y 444.2.º TRLC.<sup>574</sup>

El interés del concurso<sup>575</sup> se refiere a la conservación de la empresa y el mantenimiento de los puestos de trabajo, pero ha de tenerse presente a la hora de delimitar el interés del

---

<sup>573</sup> Sobre el interés del concurso V. CARRASCO PERERA, Ángel. *Los derechos de la garantía en la Ley Concursal*, op. cit., pág. 52 y sigs.

<sup>574</sup> Sobre la pluralidad de intereses existentes en el concurso, que hay que diferenciar del “interés del concurso”, destaca RIPOL CARULLA, Ignacio. «Venta de la unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso», op. cit., págs. 359 a 374, esp. 367, que «en cualquier caso, lo cierto es que la insolvencia del deudor es susceptible de aflorar intereses legítimos en todo aquél actor que tenga o hubiera tenido relación con el deudor y no tan solo desde el punto de vista acreedor. De este modo los proveedores del insolvente podrán tener interés tanto en el cobro de su crédito como en la conservación y mantenimiento de la relación comercial; los trabajadores tendrán interés en el cobro de su crédito (en caso de existir) así como en la preservación de su puesto de trabajo y, en su caso, en el aseguramiento del cobro de la indemnización por despido; los accionistas de la compañía en la recuperación de su inversión; los administradores en la salvaguarda de su responsabilidad; etc. A mayor abundamiento, los diversos intereses del concurso están conectados y resultarán contrapuestos. En efecto, teniendo la mayor parte de los intereses una traducción patrimonial y siendo una y limitada la masa activa del deudor, la mayor satisfacción del interés de uno supondrá la menor satisfacción del interés del otro.»

<sup>575</sup> Sobre otros intereses dignos de tutela, v. ZABALETA DÍAZ, Marta. *El principio de conservación de la empresa en la ley concursal*, op. cit., pág. 283, que advierte que «La atención a «los intereses del concurso» de la decisión judicial, pone de manifiesto la consideración en la fase de liquidación de otros intereses dignos de tutela, además del de los acreedores a la mejor satisfacción posible de sus créditos. La expresión “interés del concurso” aparece frecuentemente a lo largo de la Ley como estándar de decisión que debe presidir las decisiones del juez o de la administración concursal, sin que se precise el alcance de tal expresión. La intervención de los representantes de los trabajadores en la fase de liquidación y la preferencia de la enajenación unitaria a la que se debe atender en la elaboración del plan de liquidación, permiten concluir que junto al interés de la mayor satisfacción de los acreedores, la conservación de las unidades empresariales y continuidad de su actividad económica o el mantenimiento del empleo también deberán ser objeto de valoración por el órgano jurisdiccional como intereses del concurso,

concurso la finalidad principal del concurso que es la satisfacción de los acreedores. Con todo, habrá de tenerse presente que a la hora de dotar de contenido el interés del concurso, a tener presente por la administración concursal y por el juez a la hora de adoptar cada decisión, que habrá de delimitarse conforme a cada una de las fases del concurso y su función<sup>576</sup>.

## 2. La Enajenación unitaria

El art. 417.2 TRLC dispone que «Siempre que sea posible, en el plan de liquidación deberá proyectarse la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de la masa activa o de algunos de ellos.»<sup>577</sup>

---

resultando por tanto vinculantes para la administración concursal en la elaboración del plan de liquidación.»

<sup>576</sup> En esos términos, destaca el magistrado y profesor SASTRE PAPIOL, Sebastián. «Comentarios sobre el interés del concurso». En: ROJAS GRAELL, Joan. BERTRAN CODINA, Salvador (coords.). *Praxis del administrador y mediador concursal. Gestión eficiente del concurso*, Barcelona, 2017, págs. 25 a 34, esp. 25, que «se debe dotar de contenido a la expresión « interés del concurso », no sólo según la fase en que nos encontremos, sino que, dentro de cada fase, debe la Administración Concursal adoptar la decisión más pertinente, dentro de las distintas opciones que nos permite la normativa concursal, y siempre que el interés de las mismas no esté tutelada por una norma específica. En esta situación, tendrá mucho sentido que la adopción del acto o la toma de decisiones de la Administración Concursal tenga como punto de referencia el interés del concurso en la fase concursal en que se encuentre el proceso.»

<sup>577</sup> LLORET VILLOTA, Juan. F. VAN HEMMEN, Stefan. «Conservación de actividad empresarial en liquidación concursal: Parámetros económicos». En: LLORET VILLOTA, Juan. MARQUÉS VILALLONGA, José María (coords.). *La venta de la unidad productiva en sede concursal*. 2ª edición. Barcelona: Bosch, 2021, págs. 21 a 60.



No se menciona a la enajenación individualizada de la masa activa (art. 417.2 LC), pues sólo figura legalmente la preferencia de la enajenación unitaria<sup>578</sup>, pero se desprende su cabida<sup>579</sup>.

El carácter imperativo del término «deberá» está subordinando a «siempre que sea posible» o «factible»<sup>580</sup>.

Si la enajenación de la empresa fuera global o se disgregara en unidades productivas se deberá procurar un conjunto de bienes y derechos que unidos desarrollen una determinada actividad<sup>581</sup>, cuando represente la satisfacción de los acreedores. En caso

---

<sup>578</sup> Véase en cuanto a la necesidad de la enajenación unitaria, incluso cuando existen dos unidades productivas interdependientes, el AAP Pontevedra (s. 1ª) de 30 de enero de 2014 (D. Manuel Almenar Belenguer), indica que «En el supuesto que nos ocupa nos encontramos con dos sociedades que, además de formar parte del mismo grupo mercantil, puesto que desarrollan sus funciones en el mismo sector y con el mismo objeto social, y dada la proximidad entre sus ubicaciones, ambas, mutuamente, se han venido aprovechando de determinadas sinergias que han favorecido su actividad en cuanto a su gestión administrativa, el mantenimiento de instalaciones y maquinaria, aprovechamiento de materias primas, o tareas de fabricación y afianzamiento recíproco, a pesar de que laboral y comercialmente son completamente independientes la una de la otra, cuentan con su propia plantilla de trabajadores y cada una con su cartera de clientes. Por estos motivos, atendiendo a las especiales circunstancias de ambas entidades, respecto de las que no se debe entender la posible venta de la unidad productiva sin la vinculación a la venta de la unidad productiva de la otra, esta Administración Concursal entiende que el Plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso solo puede entenderse conjuntamente. Sería muy complicado lograr la venta de las unidades productivas por separado, siendo cada una de ellas competidora directa de la otra, y encontrándose a una distancia tan próxima.»

<sup>579</sup> Se muestra partidario de la enajenación separada el AAP Jaén (s. 1ª) de 15 de mayo de 2017 (Ponente: José Antonio Córdoba García), considera que «Primero.- El auto de instancia, que aprueba el plan de liquidación establece que en la liquidación del hotel, se procederá de manera separada, a la realización, por un lado, del edificio en sí, y por otro, de los muebles/ ajuar, tal y como plantea la AC, de tal forma que, en su caso, si un mismo ofertante adquiriera tanto el edificio como los muebles/ajuar, no se trataría de una "sucesión de empresa", y por tanto, el adquirente/rematante no adquiriría el hotel en funcionamiento, de tal forma que los contratos del personal que presta sus servicios en el hotel, deberán quedar extinguidos, salvo expresa conformidad del adquirente.»

<sup>580</sup> BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio. «La liquidación», op. cit., págs. 409 a 481, esp. 448, opina que «(...) Durante la fase de liquidación, la administración concursal y el juez no sólo deberán atender al interés de los acreedores a la satisfacción de sus créditos, sino también al de la conservación de la empresa; pero la expresión «siempre que sea factible», pone de manifiesto que, como no podría ser de otra manera, prevalece el interés de los acreedores, que constituyen la finalidad del concurso. Por lo demás, la enajenación puede referirse conjuntamente a todos «los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o servicios» o bien a «algunos de ellos.»»

<sup>581</sup> Con referencia a los necesarios requisitos formales o materiales, el concursalista NOGUERA DE ERQUIAGA, Juan Carlos. «La venta de la unidad productiva en el concurso». *Revista Economist & Juris*, Nº 179, Abril 2014, págs. 80 a 83, esp. 83, destaca que «En el supuesto de que la venta de la unidad productiva se prevea en el plan de liquidación de conformidad con lo establecido en el art. 148 LC, ésta deberá estar sometida a unos mínimos requisitos formales y

caso contrario es imposible hablar de enajenación total o parcial de la empresa, en cuanto el objeto de la enajenación sería una pluralidad de bienes inconexos que no permitirían la continuidad de la actividad profesional o empresarial.<sup>582</sup>

### 3. Cesión en pago o para pago

El art. 417.3 TRLC dispone que:

«Salvo para los créditos públicos, en el plan de liquidación podrá preverse la cesión de bienes o derechos en pago o para pago de los créditos concursales. La cesión en pago o para pago exigirá el consentimiento de los acreedores a los que afecte»

La cesión en pago extingue la obligación de forma diferente a la convenida por las partes originalmente, el deudor transfiere la propiedad de un bien a favor de su acreedor como pago.

La cesión para pago también extingue la obligación, el deudor propietario transfiere a un tercero determinado bien para pagar la deuda del cedente con el producto de la enajenación<sup>583</sup>.

---

materiales. El objeto de dichos requisitos no es otro que dejar suficientemente justificada la razón de dicha venta, es decir: (i) que quede suficientemente acreditado el riesgo de devaluación de los bienes o el incremento no razonables de los gastos de conservación de los mismos; (ii) que se evalúe por la administración concursal la expectativa de venta de los bienes en lotes homogéneos o incluso realización separada de cada elemento; (iii) que se pondere la oferta recibida con las posibles ofertas que pudieran obtenerse en el trámite de venta de los elementos aislados de la empresa; (iv) que se establezca parámetros identificables para valorar la empresa en funcionamiento y la valoración de cada uno de esos bienes o derechos si se vendieron aisladamente; y (v) que se considere el impacto que la no autorización de la venta pudiera tener respecto de los derechos de los trabajadores –especialmente el mantenimiento de los puestos de trabajo considerados no sólo desde su perspectiva social, sino también desde la perspectiva de la repercusión que la extinción de los contratos tendría en los créditos contra la masa–.»

<sup>582</sup> SIERRA, Eliseo. «La liquidación (unitaria o fragmentaria) de la empresa en concurso», op. cit., págs. 49 a 95, esp. 61, argumenta que «(...) La liquidación fragmentaria, individualizada por lotes o por componentes aislados, aparece como la única solución factible para intentar obtener algún dinero en la liquidación y repartirlo entre los acreedores. El plan de liquidación no prevé la prioritaria enajenación de la empresa o de alguno de sus establecimientos sino la venta de los últimos bienes restantes. Muchos ya han sido enajenados durante el concurso en base al artículo 43.2 de la Ley Concursal, por ser innecesarios al no existir actividad de la empresa y para evitar su costosa conservación o por correr riesgo de deterioro o depreciación.»

<sup>583</sup> LEIÑENA, Elena. «Dación en pago: opción razonable». *RDM*, N° 290, 2013, págs. 327 a 372, esp. 329, se plantea «¿Qué es o qué significa la dación en pago desde la perspectiva jurídica? Este instituto permite al deudor de una obligación, llegado el momento de cumplimiento de la obligación, ofrecer al acreedor la realización de una prestación distinta de la pactada en origen (aliud), esta propuesta en caso ser aceptada, supondrá la extinción de la obligación inicial y, en

Aunque en el art. 417 TRLC (antes art. 148.5 LC) desapareció la alusión de los bienes afectos a una garantía, se respetan las especialidades de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial por orden del art. 415.3 TRLC, que remite al art. 211 TRLC.

Con todo, en el plan de liquidación se prohíbe la cesión en pago o para pago a los acreedores públicos.

El pago de los créditos afectos a privilegio especial es homogéneo en la fase común y en la fase sucesiva pues, en ambos casos, se aplica el art. 430 TRLC (Pago de los créditos con privilegio especial) y las especialidades de la enajenación de los bienes o derechos afectos a privilegio especial<sup>584</sup>.

---

consecuencia, la liberación del deudor así como de los intereses crediticios por la deuda.». PASTOR SEMPERE, Carmen. «Daciones en pago y acuerdos extrajudiciales de pago». *RDCP*, Nº 21, 2014, págs. 121 a 145, esp. 124, expone «(...) La mayor parte de la Doctrina ha coincidido al resaltar que en sus estudios que, aunque que más bien parezca sentar el principio contrario al disponer en su art. 1,166 que «el deudor no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor que la debida» (*aliud pro alio invito creditore solve non potest*), lo cierto es que al no tener dicha norma naturaleza imperativa, -y no puede tenerla ya que no existe razón suficiente para negar al acreedor la libre disposición de sus intereses- puede perfectamente aceptar la prestación diferente que el deudor le ofrece en pago (*aliud pro alio solve*) en lugar de la originaria.». Como destacara el maestro Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*. Volumen II, op. cit., pág. 635, «El artículo 1175 CC establece que el deudor puede ceder sus bienes a sus acreedores en pago o para pago de sus deudas. Responde este precepto a una antigua tradición de acuerdo con la cual el deudor que pone la totalidad de sus bienes a disposición de sus acreedores enerva de este modo las acciones que éstos pudieran tener, lo cual, a su vez entraña una estrecha relación entre la figura de la «cesión de bienes» y los convenios concursales o preconcursales.

El precepto legal citado, el régimen jurídico del pago por cesión de bienes se dibuja señalando como característica o consecuencias del mismo, las siguientes: a) que la cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera al deudor de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos, y b) que los pactos o convenios que sobre los efectos de la cesión se celebren entre deudor y los acreedores habrán de ajustarse a las disposiciones correspondientes del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a lo que habrá que añadir hoy la Ley Concursal.

A diferencia de la dación en pago, que es un transmisión de bienes con efectos solutorios de una deuda anterior, el pago por cesión de bienes no comporta un efecto solutorio inmediato, sino simplemente la entrega de bienes a los acreedores y la atribución a éstos de la facultad de someter los bienes cedidos a una liquidación para hacerse pago con su importe. Así como la dación en pago es un negocio *pro soluto*, pues la deuda queda extinguida con la transmisión, la cesión de bienes es un negocio *pro solvendo*, es decir, hecho para pago, pues la extinción sólo se producirá, total o parcialmente, tras la liquidación y destino del importe obtenido a la satisfacción de los acreedores.»

<sup>584</sup>El AJM nº 9 Madrid, de 4 de febrero de 2014.

## **X. Observaciones al plan de liquidación y propuestas de modificación**

El plan de liquidación presentado por la administración concursal podrá recibir observaciones y propuestas de modificación<sup>585</sup>.

### **1. El concursado, los acreedores concursales y los representantes de los trabajadores**

El art. 418.1 TRLC establece que:

“Durante los quince días siguientes a la fecha en que haya quedado de manifiesto en la oficina judicial el plan de liquidación, el concursado, los acreedores concursales y, si existieran, los representantes de los trabajadores podrán formular observaciones y propuestas de modificación.”

El magistrado FERNÁNDEZ SEIJO defiende que no son iniciativas excluyentes en la medida en la que la administración concursal podrá hacer alegaciones a la propuesta del deudor, el deudor podrá hacer observaciones al plan de los administradores concursales y, en todo caso, las normas supletorias del artículo 149 actúan como normas de cierre para paliar las deficiencias o imprevisiones del plan presentado y aprobado.<sup>586</sup>

---

<sup>585</sup> Una interpretación amplia del precepto puede verse en HERRERA CUEVAS, Edorta E. «La reorganización traslativa en concurso y sucesión de empresa». *RDCP*, Nº 9, 2008, págs. 147 a 165, esp. 154, señala que «La sustanciación del plan impone una publicidad y un trámite de audiencia para el deudor y para los acreedores, junto con el ya mentado informe de los representantes de los trabajadores, éstos que no abogan por los créditos sino institucionalmente por un colectivo, normalmente también entre los acreedores, desde el prisma del salvamento de puestos de trabajo. Y dados los objetivos del plan, por este procedimiento en que nada obsta a que los interesados hagan propuestas alternativas de plan de liquidación, porque el juez deba aprobar el plan presentado, si no se producen objeciones o propuestas de modificación, y sobre todo, en razón de las excepciones a los efectos normales de la sucesión de empresa de las reglas legales supletorias en art. 149.2 LECO, resplandece el carácter fundamentalmente pacticio del plan de liquidación, con lo que se compensa la prohibición de los convenios de liquidación global y las daciones en pago o para a los acreedores, en el predicho sentido de despatrimonializadores del deudor sin continuar la actividad empresarial.»

<sup>586</sup> Cfr. FERNÁNDEZ SEIJO, José M<sup>a</sup>. «Los créditos en la transmisión de la empresa en crisis». En: ROJO FERNÁNDEZ RÍO, Ángel José. BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio M. (coords.). *Los acreedores concursales: II Congreso Español de Derecho de la insolvencia*. 1<sup>a</sup> edición. Madrid: Aranzadi, 2010, págs. 769 a 814, esp. 783.

Las observaciones al plan de liquidación y propuestas de modificación de los acreedores<sup>587</sup> se enfocan en el objeto de la enajenación y el procedimiento de enajenación<sup>588</sup>.

En la práctica concursal, las observaciones al plan de liquidación y propuestas de modificación de los representantes de los trabajadores –delegados del personal o comité de empresa– se concentran en el perímetro de las unidades productivas, los criterios de vinculación de los contratos de trabajo con las mismas y las indemnizaciones por despido.

## **2. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo**

El art. 418.2 TRLC establece que «En el caso de que el plan de liquidación contuviera previsiones sobre la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contrato o la reducción de jornada de carácter colectivo, se estará a lo establecido en esta ley en materia de contratos de trabajo.

No cabe la menor duda que la insolvencia del deudor impacta negativamente<sup>589</sup> en las relaciones laborales<sup>590</sup>, hasta el punto que no cabe más remedio que acudir al despido colectivo a través del expediente de regulación de empleo concursal (art. 418.2 TRLC).

---

<sup>587</sup> V. El AJM nº 6 de Madrid de 16 de noviembre de 2015 (D. Francisco Javier Vaquer Martín).

<sup>588</sup> El AJM 6 Madrid de 8 de marzo de 2016 (Magistrado Francisco Javier Vaquer Martín).

<sup>589</sup> Así la laboralista RUBIO JIMENEZ, Victoria. «Comentarios al artículo 12 sobre los contratos laborales y el ERE en el ámbito concursal». En: ROJAS GRAELL, Joan. BERTRAN CODINA, Salvador (coords.). *Praxis del administrador y mediador concursal. Gestión eficiente del concurso*. 1ª edición. Barcelona: Profit, 2017, págs. 128 a 136, esp. 128, observa que «Cuando se presenta una solicitud de declaración de concurso de una empresa que se va a liquidar, bien abriendo directamente la fase de liquidación, bien a la espera de una posterior apertura, uno de los extremos que más interesa al administrador concursal es si se ha tramitado o no, con anterioridad a la solicitud de concurso, un ERE de la totalidad de la plantilla.»

<sup>590</sup> V. CANO MARCO, Francisco. *Manual práctico de Derecho Laboral Concursal*, op. cit., pág. 25 y, recientemente, SANZ SANZ, Alberto. *La enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores*. 1ª edición. Wolters Kluwer: Madrid, 2022, págs. 289 a 336.

El expediente de regulación de empleo concursal<sup>591</sup> tiene como finalidad el despido colectivo en la liquidación concursal, que debe delimitarse y motivarse con criterios objetivos<sup>592</sup>.

El expediente de regulación de empleo concursal mantiene una estructura propia (v. arts. 169 a 185 TRLC), pero supletoriamente se aplica la legislación laboral (art. 169.2 TRLC)<sup>593</sup>.

---

<sup>591</sup> CANO MARCO, Francisco. *Manual práctico de Derecho Laboral Concursal*, ibíd., pág. 25, dice que «La LC, Ley 22/2003, de 9 de junio, produjo una auténtica revolución en la regulación de las relaciones laborales antes situaciones concursales. Hasta su aprobación, era la propia legislación laboral la que regulaba todas las implicancias que para el trabajador tenía la situación concursal de la empresa. Con la publicación de la LC, las relaciones laborales en situaciones de crisis empresarial han pasado a ser reguladas por una norma mercantil, en lugar de laboral, sin perjuicio de los principios laborales que deben inspirar su aplicación a los que expresamente se remite la propia LC.»

<sup>592</sup> PÉREZ CAPITÁN, Luis. *El expediente de regulación de empleo. Un análisis práctico jurídico*. Cizur Menor (Navarra), 2009, pág. 61, defiende que «(...) la empresa debe guiarse a la hora de elaborar el listado de trabajadores afectados en el expediente de regulación de empleo, sea cual sea su modalidad, por razonamientos objetivos. Los trabajadores seleccionados serán aquellos que están afectados por la desaparición de la línea productiva o ventas que motiva el expediente, cuyo centro de trabajo presenta una dramática disminución en las ventas, cuyo puesto de trabajo se ha visto afectado por los cambios tecnológicos introducidos, etc. En suma, aquellos cuyos puestos se relacionan directamente con las circunstancias fácticas que conlleva a la tramitación del expediente.». SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas», op. cit., págs. 95 a 116, esp. 96, defiende que «Descendiendo al análisis del articulado de la Ley Concursal parece evidente que en la Ley Concursal favorece la continuidad de la empresa. Así, se puede citar el art. 44 LC conforme al cual la declaración de concurso no interrumpe la continuidad de la actividad de la empresa, lo que no implica que la actividad se desarrolle normalmente, puesto que aquella se lleva a cabo bajo la supervisión o la gestión directa de la administración concursal, según se haya acordado el régimen de intervención o suspensión tal y como contempla el art. 40 LC. Ello no impide que en ocasiones, si fuera necesario el juez pueda autorizar el cierre de todas o parte de las oficinas o establecimientos del deudor o el cese total o parcial de su actividad. En estos supuestos se permite la tramitación de expedientes de regulación de empleo que comportarán la modificación, suspensión o extinción de las relaciones laborales previstas en los arts. 44 y 64 LC. Precisamente esta posibilidad es una de las herramientas más eficaces para reorganizar los recursos de la empresa, cuando esta reorganización sea necesaria para asegurar la viabilidad o el mantenimiento del empleo. En efecto, aunque el art. 64 LC regula el expediente de regulación de empleo, retrasando su tramitación, salvo circunstancias excepcionales, a la emisión del informe de la administración concursal, el último apartado del art. 44 permite adelantar su tramitación a la mera constatación de su necesidad por la administración concursal, lo que evitaría que la masa asuma pérdidas innecesarias.»

<sup>593</sup> MONTOYA MELGAR, Alfredo. «Contrato de trabajo y concurso de acreedores». *RDCP*, Nº 16, 2012, págs. 25 a 42, esp. 29, señala que «El objetivo central del ERE laboral viene siendo el de permitir a los empresarios en situaciones de crisis adoptar medidas de «ajuste» de sus plantillas laborales, procurando que aquellas situaciones incidan sobre las relaciones laborales con el menor daño posible para la empresa y para los propios trabajadores. El propósito de garantizar la continuidad de la empresa, obviamente siempre que ésta sea viable, constituye una constante en la regulación de estos procedimientos.»

En términos laborales, se entiende como despido colectivo (art. 51 ET)<sup>594</sup> el fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción<sup>595</sup>, en un periodo de noventa días, cuando afecte al menos: (i) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores., (ii) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores o (iii) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

De acuerdo con la norma estatutaria, se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

---

<sup>594</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. «Causa y ausencia de causa en el despido colectivo: análisis a través de la doctrina reciente». *Trabajo y derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, N° 10, 2015, págs. 97 a 101, esp. 97, expone que «(...) El artículo 51 ET delimita el concepto de despido económico entorno a las concurrencias de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La delimitación legal de estas causas, a pesar del esfuerzo desarrollado por el legislador de acotar con claridad las nociones correspondientes, sigue planteando notables problemas. No menos interés tiene el debate sobre el alcance del control judicial sobre la causa del despido que, a fecha de hoy, parece cerrado, quién sabe si definitivamente, reservando para los tribunales un control de razonabilidad que, como señala la STS de 17 de julio de 2014 (Rec. 32/2014), tiene una triple proyección: 1º sobre la existencia de la causa tipificada legalmente, 2º sobre la adecuación de la medida adoptada, para comprobar si la extinción se ajusta a los fines legales que se pretende conseguir, y 3º sobre la racionalidad propiamente dicha, que permitiría excluir por contrarias a Derecho las medidas empresariales carentes de proporcionalidad. (...)»

<sup>595</sup> V. art. 51.1.II y III ET, critica el profesor MONTOYA MELGAR, Alfredo. «Contrato de trabajo y concurso de acreedores», op. cit., págs. 25 a 42, esp. 30, la normativa en cuanto «En una regulación que sigue siendo demasiado compleja, el artículo 51.1 ET distingue los objetivos de las medidas dirigidas a afrontar causas económicas de los objetivos de las medidas destinadas a afrontar causas técnicas, organizativas o de producción. En el caso de las causas económicas, la medida ha de ser apta para conseguir razonablemente el objetivo de preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado. En el caso de las causas técnicas, organizativas o de producción, quien las solicita debe acreditar que la medida propuesta es razonable para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa i a mejorar su situación a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.»

La administración concursal inicia el expediente de regulación de empleo concursal<sup>596</sup>, fundamentado en las causas y señala los objetivos<sup>597</sup>.

El expediente de regulación de empleo concursal se solicita *ex post* del informe de la administración concursal, pero cuando se acredite un deterioro de la masa activa que sitúe en riesgo la viabilidad de la empresa o que cause graves perjuicios a los trabajadores (art. 172 TRLC).

Recibida la solicitud, el juez<sup>598</sup> del concurso convocará al concursado, a los representantes de los trabajadores y a la administración concursal a un período de consultas, cuya duración no será superior a treinta días naturales, o a quince, en empresas con menos de cincuenta trabajadores (art. 174.1 TRLC).

Iniciado el expediente de regulación de empleo concursal se abre el periodo de consultas. La administración concursal debe probar la causa económica<sup>599</sup> y sustentar los objetivos direccionados a la viabilidad de la empresa. Se evita el periodo de consultas cuando en la solicitud del empresario se acompaña el acuerdo con los representantes de los trabajadores (art. 176.1 TRLC).

---

<sup>596</sup> Así lo dispone el art. 171 TRLC (Legitimación activa). Según este precepto la legitimación activa para solicitar al juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos o reducción de jornada, de carácter colectivo, que afecten a los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado, corresponde al concursado, a la administración concursal o a los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales.

<sup>597</sup> V. art. 173 TRLC.

<sup>598</sup> V. art. 53 TRLC.

<sup>599</sup> ALAMEDA, María Teresa. «Las relaciones laborales en las empresas en concurso tras diez años de vigencia de la ley concursal». *ADC*, N° 37, 2016, págs. 114 a 159, esp. 123, defiende que «La norma es clara al indicar que la solicitud de medidas modificatorias, suspensivas y extintivas habrá de exponer y justificar las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas y los objetivos que se proponen alcanzar con éstas para asegura, en su caso, la viabilidad futura de la empresa y del empleo, acompañando los documentos necesarios para su acreditación (art. 64.4 LC). La declaración de concurso de la empresa no es bastante, por sí sola, para proceder a la adopción de medidas modificativas, suspensivas y extintivas por lo que en la solicitud deberá acreditarse la concurrencia de motivos económicos, técnicos, organizativos o de producción en línea con lo dispuesto en el régimen laboral común (art. 51.1 ET). No obstante, es evidente que la sujeción de la empresa a un procedimiento concursal facilita extraordinariamente la justificación de la concurrencia de aquéllas y de la conveniencia o necesidad de adoptarlas.»



El acuerdo requiere la conformidad de la mayoría de los representantes de los trabajadores<sup>600</sup> y recoge la identidad de los trabajadores afectados y las indemnizaciones a pagar (art. 177 TRLC).

La autoridad laboral no participa en el periodo consultas del expediente de regulación de empleo concursal, pero supervisa la legalidad del acuerdo en cuanto a la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Se pronuncia sobre las medidas propuestas mediante informe en el plazo de quince días desde el requerimiento del Letrado de la Administración de Justicia (arts. 179 y 180 TRLC).

El expediente de regulación de empleo concursal finaliza con Auto del juez del concurso dentro de cinco días<sup>601</sup>.

Para los casos en que no se alcance acuerdo, se dará audiencia a los intervinientes en el período de consultas. El secretario del juzgado convocará a una comparecencia para formular alegaciones y aportar prueba documental, finalmente resolverá conforme a la legislación laboral<sup>602</sup>.

---

<sup>600</sup> MONEREO PÉREZ, José Luis. *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos Laborales*. 1ª edición. Valladolid: Lex Nova, 2006, pág. 125, destaca que «Los acuerdos en período de consulta-negociación son acuerdos de reorganización productiva que en la dirección marcada por el artículo 64 de la LC vinculan al juez, el cual debe aceptar salvo supuestos de patología o anomalía jurídica típica (fraude, abuso de derecho, manifiesto desequilibrio interno o perjuicios gravísimos para los intereses jurídicamente protegidos, etcétera). La potenciación de una solución negociada proyecta la idea de la empresa como ámbito destinado a facilitar el acuerdo y la transacción entre los agentes.»

<sup>601</sup> Susceptible de recurso de suplicación ante los órganos jurisdiccionales del orden social. V. art. 64.8 LC. Destaca la SJM nº 10 de Barcelona de 25 de enero de 2016 que «Las consecuencias sobre los despidos que la oferta de compra pueda implicar, se han de someter en todo caso a las reglas del art. 64 de la Ley Concursal (actualmente arts. 169 y ss TRLC.). Las causas que justifican el despido son las que el mismo artículo establece, y desde estas causas ha de ponderarse conforme al principio de proporcionalidad el número de trabajadores que han de perder su trabajo, en función de las circunstancias concurrentes. Es esta decisión la que ha de adoptarse en el procedimiento que regula el art. 64, y no depende por tanto de aceptación alguna vinculante de la oferta del adquirente. En suma, los trabajadores que eventualmente han de perder su trabajo, son solamente los imprescindibles conformes a los criterios legales referidos, y no, en modo alguno, los que un eventual comprador pretenda al efectuar su oferta. Por esto, la decisión a adoptar en el incidente concursal -sea pactada entre empresa y trabajadores, o la adoptada por el Juez en caso de desacuerdo- no ha de coincidir necesariamente con la oferta realizada, obviamente sin desconocer los importantes efectos que puedan tener sobre los negociadores, sino con los criterios legales que fundan la posibilidad de los despidos.»

<sup>602</sup> V. art. 182 TRLC y 53.1.b ET (Formas y efectos de la extinción por causas objetivas).

El auto<sup>603</sup> surtirá efectos desde la fecha en que se dicte, y producirá las mismas consecuencias que la decisión extintiva adoptada por el empresario (arts. 51 o 47 ET) o que, en su caso, la resolución administrativa de la autoridad laboral recaída en el expediente de regulación de empleo, a efectos del acceso de los trabajadores a la situación legal de desempleo (arts. 182 y 183 TRLC).

El expediente regulación de empleo concursal se funda en causas económicas. La indemnización por despido es de veinte días por año de trabajo, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades (art. 53.1.b ET).

## **XI. La aprobación del plan de liquidación**

El juez, según estime conveniente para el interés del concurso, deberá, mediante auto, aprobar el plan en los términos en que hubiera sido presentado, introducir en él las modificaciones que estime necesarias u oportunas o acordar la liquidación conforme a las reglas legales supletorias. En el auto que se apruebe el juez deberá incluir íntegramente el plan de liquidación aprobado (art. 419 TRLC).

La aprobación del plan tendrá valor de autorización para enajenar los bienes o derechos afectos a crédito con privilegio especial o para darlos en pago o para pago o de autorización para enajenar las unidades productivas cuando así conste expresamente en el propio plan aprobado. Esta es una novedad introducida en el TRLC, que permitirá resolver los problemas que se han generado históricamente con los registradores en relación a las inscripciones registrales de bienes y derechos.

A efectos de recurso, el Auto que aprueba el Plan de liquidación, reconoce a los interesados el derecho a interponer recurso de apelación (art. 419.3 TRLC).

---

<sup>603</sup> SEMPERE NAVARRO, Antonio V. *Medidas laborales para empresas en crisis*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2009, pág. 401, mantiene que «Probablemente lo más llamativo de la regulación contenida en el artículo 64 LC es que, en caso de concurso, será el juez mercantil (y no la autoridad laboral) quien autorice o acuerde la suspensión y extinción colectivas de los contratos de trabajo y será asimismo el juez mercantil (y no el empresario tras el período de consultas) quien acuerde la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Como se sabe, en ausencia de concurso es la autoridad laboral quien autoriza la suspensión y extinción colectivas (artículos 47 y 51, especialmente apartados 5 y 6, ET). Pero en caso de concurso, la autoridad laboral se limita a elaborar el informe que le recaba el juez mercantil (artículo 64.6 LC).»

## **XII. Modificación del plan de liquidación**

El Plan de liquidación no es un instrumento inalterable, sino todo lo contrario. Así, el art. 420 TRLC permite que, valorando la necesidad de adecuar las reglas del plan de liquidación a las nuevas circunstancias, el administrador concursal pueda solicitar del juez *en cualquier momento* la modificación del plan aprobado si lo estima conveniente para el interés del concurso y la más rápida satisfacción de los acreedores.

En su solicitud el Administrador concursal debe especificar las concretas reglas del plan que deben ser modificadas y aquellas otras que deban ser suprimidas o introducidas.

La modificación del plan de liquidación aprobado era una práctica común anterior al TRLC, que actualmente se recoge en el art. 420 TRLC<sup>604</sup>.

Naturalmente, la modificación propuesta del plan de liquidación por la administración concursal debe activar el derecho a formular observaciones o propuestas del concursado, los acreedores o los representantes de los trabajadores (art. 420.2 TRLC)<sup>605</sup>, debiendo

---

<sup>604</sup> Así, el AJM 7 Madrid, de 11 de junio de 2018, recurso 100/2009 (Ponente: Juan Carlos Picazo Menéndez), mantiene que « *En cuanto a la posibilidad de modificación del plan*, la experiencia nos dice que la realidad jurídico-económica es altamente cambiante. Ello unido a la lenta tramitación de los planes de liquidación por parte del Juzgado Mercantil, hace que los mismos, atendiendo a las circunstancias del caso, queden obsoletos parcialmente y sea necesario su modificación, aunque la misma no esté expresamente prevista en la ley. Así las cosas, se abren dos vías posibles, ambas con audiencia a los personados (además de los acreedores con privilegio especial, estén o no personados, si fueran afectados) y publicidad de la modificación: una primera, por vía de la autorización del artículo 188 LC, más adecuada para un cambio puntual y de menor entidad, ya que se limita el recurso a la reposición del auto autorizando o no la modificación. Otra segunda, por aplicación analógica del artículo 148.2 *in fine* LC, que permite el recurso de apelación y que consideramos más adecuada para modificaciones cualitativa o cuantitativamente de mayor calado.

Frente a las alegaciones de imposibilidad de alteración del plan por estar aprobado por una resolución firme, hemos de decir que el auto de aprobación del plan no es una resolución que resuelva cuestiones de fondo y que ponga fin a un proceso. Más al contrario, dentro de las especialidades propias de la tramitación concursal, estaríamos ante una resolución intermedia (podríamos decir, cuasi-interlocutoria) que, una vez firme, produce efectos de cosa juzgada formal y no material. Ello implica, al amparo del artículo 207 LEC, la vinculación del Tribunal a lo ya resuelto de manera firme. Pero ello no impide que, previo los trámites de audiencia legalmente establecidos, pueda la parte, en este caso, la AC, instar la modificación pertinente a no producir efectos de cosa juzgada material.»

<sup>605</sup> Justifica muy bien la razón de que sea posible la modificación del plan de liquidación el magistrado MUÑOZ PAREDES, Alfonso. *Aspectos prácticos del Texto Refundido de la Ley Concursal*, op. cit., pág. 142, en cuanto «Por previsor que sea la administración concursal, en la fase de liquidación hay acontecimientos que pueden escapar a lo estipulado en el plan, haciendo necesaria su modificación. Ante la necesidad de modificar el plan los juzgados solíamos seguir una doble vía procesal: la autorización judicial del antiguo art. 188, si la modificación era menor; replicar el trámite del antiguo art. 148 (presentación, traslado y nueva aprobación, sujeta a

ajustarse la tramitación procesal a los trámite establecidos en esta ley para la aprobación del plan de liquidación.<sup>606</sup>

El art. 420.3 establece que «Si lo estima conveniente, el juez, mediante auto, podrá aprobar la modificación propuesta en los términos en que hubiera sido solicitada por el administrador concursal, introducir en ella las modificaciones que estime necesarias u oportunas o denegar la solicitud de modificación.», lo cual concuerda con el derogado art. 419.1 TRLC.

El art. 420.3 establece que «Contra el auto los interesados podrán interponer recurso de apelación.», que se conecta con el art. 419.3 TRLC.

### **XIII. Reglas supletorias**

La enajenación de empresas o unidades productivas podrá realizarse conforme a las reglas supletorias diseñadas para cualquier concursado con independencia de su estructura, actividad económica y mercado<sup>607</sup>.

Con la Ley 38/2011, de 10 de octubre, el art. 149 LC preveía las reglas legales supletorias, cambiadas a reglas legales de liquidación por la Ley 9/2015, de 25 de mayo. El TRLC establece las reglas supletorias pero limitadas exclusivamente al procedimiento de enajenación y a la regla del conjunto (arts. 421 y 422 TRLC).

---

apelación), si la novedad era de cierta relevancia. Para tratar de unificar la respuesta judicial, el TRLCConc opta por la segunda vía, sin duda más garantista por conceder recurso de apelación (la autorización judicial «muere» en el recurso de reposición), pero con el inconveniente de que ello puede retrasar la firmeza del plan un año o más. Y esto no es baladí, porque si el auto no es firme se puede vender, pero si lo vendido es un bien inmueble el Registro de la Propiedad no va inscribir el cambio de titularidad hasta que el auto sea firme; y sin inscripción, los interesados en comprar se retraen, lógicamente.»

<sup>606</sup> HUALDE LÓPEZ, Ibon. «El plan de liquidación y la dación en pago a acreedor hipotecario con subsistencia parcial del crédito», op. cit., págs. 105 a 155.

<sup>607</sup> SÁNCHEZ PAREDES, María Luisa. FLORES SEGURA, Marta. «Las soluciones del concurso de acreedores». En: MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel (dirs.). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen II., op. cit., págs. 647 a 667, esp. 663, exponen que «La realización de las operaciones de liquidación se encomienda, como es lógico, a la administración concursal, que actuará bajo la vigilancia del juez del concurso. Las operaciones de liquidación giran en torno al denominado *plan de liquidación*, o de realización de los bienes y derecho integrados en la masa activa, que habrá de ser elaborado por la administración concursal, sometido a la consideración del concursado, de los acreedores y, en su caso, de los representantes de los trabajadores y aprobado por el juez (STS 13 de abril de 2016). Si, por cualquier razón, el plan no fuera aprobado, o, eventualmente, en lo que no hubiera sido previsto en el plan aprobado, se aplicarán *las reglas supletorias de liquidación* (art. 415.2 TRLC).»

## 1. Procedimiento de apremio

La primera de las reglas legales supletorias es la prevista en el art. 421 TRLC<sup>608</sup>. De acuerdo con este precepto, en defecto de previsiones en el plan de liquidación, los bienes y derechos de la masa activa se enajenarán, según su naturaleza, por las disposiciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio. No es esta una nueva norma, pues ya se preveía en el derogado art. 149.2.I LC<sup>609</sup>.

El procedimiento de apremio se regula en el Capítulo IV Título IV de la LEC, arts. 634 a 680.<sup>610</sup>

Con todo, en el concurso de acreedores la valoración de la masa activa no requiere el nombramiento de un perito tasador (art. 638 LEC), en cuanto corresponde a la administración concursal elaborar el inventario de la masa activa<sup>611</sup>.

---

<sup>608</sup> El art. 421 PLC 2022 establece que «De no haber establecido el juez reglas especiales de liquidación, el administrador concursal realizará los bienes y derechos de la masa activa del modo más conveniente para el interés del concurso, sin más limitaciones que las establecidas en los artículos siguientes y en el capítulo I del título III del libro tercero de esta ley.»

<sup>609</sup> El derogado art. 149.2.I LC establecía que «Los bienes a que se refiere la regla 1.ª del apartado anterior, así como los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las previsiones contenidas en el plan de liquidación y, en su defecto, por las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio.»

<sup>610</sup> GARBERÍ LLOGREGAT, José. *Ley de enjuiciamiento civil comentada y con jurisprudencia*. 1ª edición. Barcelona: Bosch, 2017, pág. 885, considera que «Pues bien, dicha realización de los bienes embargados se produce en el tradicionalmente denominado «procedimiento de apremio», que es el conjunto de trámites donde se va a poder comprobar si el patrimonio embargado al deudor resulta, efectivamente, de entidad económica bastante como para satisfacer todas las cantidades a cuyo pago se encuentra éste obligado; en el procedimiento donde, en suma, se hará pago al acreedor de su crédito, bien mediante la entrega o realización directa de bienes al mismo o bien mediante la entrega de lo que resulte de convertir a dinero, mediante el empleo de alguna de las modalidades de realización por conversión previstas por el legislador, aquellos otros bienes no realizables directamente o en el acto.»

<sup>611</sup> Art. 198 TRLC (Deber de elaboración del inventario). YÁÑEZ EVANGELISTA, Javier. «Cuestiones prácticas en relación a la subasta de los bienes del concursado». En: MARTÍN MOLINA, Pedro B. (dir.). *A la aplicación práctica de la nueva Ley Concursal tras un año de vida: El análisis de los especialistas*. 1ª edición. Madrid: Dykinson, 2013, págs. 265 a 274, esp. 273, indica que «La LEC contempla en su art 635 y siguientes las reglas sobre la valoración de los bienes en la subasta, sin perjuicio de la posibilidad de que las partes alcanzase un acuerdo sobre esa valoración. En sede concursal ese acuerdo queda excluido, del mismo modo que queda excluida la posibilidad de fijar como valor de tasación el establecido por deudor y acreedor en la escritura de constitución del préstamo. De otro tampoco parece que deba acudir a las previsiones contenidas en el art. 638 de la LEC, que como es sabido contempla la valoración perito tasador designado por el secretario judicial encargado de la ejecución. Ello es así porque

Tampoco se contempla en la concurso de acreedores el convenio de realización<sup>612</sup> (art. 640 LEC) y además el procedimiento de enajenación de unidades productivas se sujeta a las especialidades de la enajenación de unidades productivas previstas en los arts. 215 a 220 TRLC.

En el concurso de acreedores el juez podrá autorizar la enajenación del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas a través de persona o entidad especializada (art. 216 TRLC)<sup>613</sup>.

En el concurso de acreedores el precio de los bienes o derechos afectos a garantía se determina por el valor razonable (art. 273 TRLC)<sup>614</sup> o la deuda originaria (arts. 404 y 213

---

dicha función ha sido asumida por la Administración Concursal en la valoración que de los bienes y derechos del concursado realiza en el inventario tal como resulta del art. 82 de la LC.»

<sup>612</sup> DEL LORENZO SEGRELLES, Manuel. «Convenio de realización aprobado por el secretario judicial (ART. 640 LEC). En: CORBAL FERNÁNDEZ, Jesús Eugenio. IZQUIERDO BLANCO, Pablo. PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.). *Práctica Procesal Civil*. Tomo VIII. 23ª edición. Barcelona: Bosch, 2014, págs. 7358 a 7364, señala que «Se trata de un procedimiento preferente para la realización de los bienes embargados. Tiene carácter facultativo, porque sólo puede ser promovido por las partes, y sólo se ha aprobado suspende el procedimiento de subasta, y cuando se ha cumplido se sobresee la ejecución. El procedimiento de subasta opera automáticamente, y únicamente se excluye una vez se aprueba el de convenio, aunque también cabe la posibilidad de que operen los dos cuando el convenio no abarca todos los bienes.»

<sup>613</sup> Derogado art. 149.1.1.ª.II LC.

<sup>614</sup> V. Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid en fechas 7 y 21 de noviembre de 2014 sobre unificación de criterios de aplicación de las reformas de la Ley Concursal operadas por el Real Decreto-Ley 11/2014 y la Ley 17/2014, ADC, N° 34, 2015, págs. 523 a 564, «4.3. En caso de alteración posterior de las circunstancias que pudieran modificar significativamente el valor razonable de los bienes, ¿quién debe aportar el nuevo informe del experto independiente? De entrada ha de indicarse que la valoración de la garantía queda petrificada con los textos definitivos del Informe de la Administración concursal. Las “nuevas circunstancias que pudieran modificar significativamente el valor razonable de los bienes “a las que se alude en el artículo 94.5 de la Ley Concursal, no son las fluctuaciones, a la baja o al alza, esperables de todo mercado de bienes por el transcurso del tiempo, incluso a veces de cuantía significativa, sino de singularidades de carácter extraordinario que puedan alterar dichas valoraciones y que sobrevengan tras la emisión del Informe de la Administración concursal (por ejemplo, un cambio de calificación de un tipo de suelo, de rústico a urbanizable, la destrucción accidental de la edificación gravada o del vehículo sujeto a prenda, o circunstancias de alteración extraordinarias del valor de cotización de instrumentos financieros, como opas, etc.). La iniciativa para dicha aportación de informe de experto independiente será de cualquiera de las partes interesadas, normalmente del acreedor privilegiado especial si es al alza, aunque también de otros acreedores o del deudor, si fuese a la baja y tal es su interés; o de la propia Administración concursal, si está en condiciones de costear dicho gasto. (unanimidad)». SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas», op. cit., págs. 95 a 116, esp. 104, razona que «Aunque la Ley Concursal prevé en el art. 94.5 que el informe de la Administración concursal especifique el valor de las garantías, no precisa si ese valor queda inalterado a lo largo del procedimiento o si puede fijarse nuevamente a efectos de la liquidación, teniendo en cuenta el tiempo que puede haber transcurrido desde su determinación y la fecha de la transmisión. Parece que si el tiempo transcurrido entre la tasación que dio pie a la

TRLC), la ejecución de los bienes o derechos de contenido patrimonial del concursado es competencia del juez del concurso (art. 52 TRLC) y el decreto de aprobación del remate o auto de autorización de la transmisión<sup>615</sup> de bienes o derechos a realizados acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo se hubiera realizado con subsistencia del gravamen (arts. 212 y 214.1.2.º TRLC).

## 2. Regla del conjunto

La segunda regla legal supletoria, a la que ya hemos tenido ocasión de referirnos en páginas anteriores, se recoge en el art. 422.1 TRLC<sup>616</sup>. En dicho precepto, se dispone que el conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios de la masa activa se enajenará como un todo o conjunto<sup>617</sup>.

El art. 422.2 TRLC<sup>618</sup> establece que «Cuando estime conveniente para el interés del concurso, el juez, previo informe de la administración concursal, podrá acordar mediante auto que se efectúe la enajenación individualizada de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas o de algunas de ellas, o de los elementos de que se compongan.»<sup>619</sup>

---

consignación del valor de la garantía en el informe y la fecha de la venta de la unidad productiva fuera superior a seis meses, cabe efectuar una nueva tasación del bien al objeto de prescindir del consentimiento del acreedor privilegiado si ve cubierto ese valor a la fecha de consumación de la operación.»

<sup>615</sup> DE LA MORENA SANZ, Gregorio. «Cancelación de anotaciones, cargas y gravámenes en el seno del concurso de acreedores». *RDCP*, N° 12, 2010, 367 a 375.

<sup>616</sup> El art. 422.1 PLC establece que «El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios de la masa activa se enajenará como un todo, salvo que el juez, al establecer las reglas especiales de liquidación, hubiera autorizado la enajenación individualizada.»

<sup>617</sup> El derogado art. 149.1.1.ª.I LC establecía que «El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos.»

<sup>618</sup> El art. 422.2 PLC establece que «En todo caso, la administración concursal, cuando lo estime conveniente para el interés del concurso, podrá solicitar del juez la autorización para la enajenación individualizada de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas o de algunas de ellas, o de los elementos de que se compongan.»

<sup>619</sup> En atención a la LC de 2003, el profesor BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio. «Artículo 149. Reglas legales supletorias». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II, 1ª edición, Madrid: Civitas, 2004, págs. 2378 a 2395, esp. 2384, mantenía

El TRLC no ofrece al juez del concurso criterios para la enajenación unitaria o la enajenación aislada, salvo la finalidad de satisfacción de los acreedores y la finalidad de conservación de la empresa, que, de modo compatible, persigue el concurso de acreedores.

Lo cierto es que esta regla supletoria legal está sujeto al requisito de lo factible. Pues si no es posible a transmisión del conjunto, tan solo cabra, en cuanto lo exige el interés del concurso, la división de los elementos que integran la empresa o de las unidades productivas y su transmisión individualizada<sup>620</sup>.

El art. 422.3 TRLC establece que «Contra el auto que acuerde la enajenación individualizada de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas o de algunas de ellas, o de los elementos de que se compongan, no cabrá recurso alguno<sup>621</sup>. Así que a diferencia de las disposiciones del plan de liquidación aprobado, la regla supletoria de liquidación es incuestionable.

---

que «Todas las formulas son admisibles: *transmisión* de la empresa en su integridad o con excepción de algunos bienes que se realicen individualmente, que denominaremos *enajenación global de la empresa*; división de la empresa en unidades productivas, que se transmitirán también en forma conjunta, con posibilidad de que algunos bienes se realicen individualmente, y que denominaremos *enajenación de unidades productivas*, y, en fin, realización aislada de todos los bienes del establecimiento, en la que hay que incluir las enajenaciones de conjuntos de bienes que no alcancen la categoría de unidad productiva.»

<sup>620</sup> RIPOL CARULLA, Ignacio. «Venta de la unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso», op. cit., págs. 359 a 374, esp. 366, señala que «La LC no define expresamente en su articulado ni la finalidad ni los objetivos del concurso de acreedores. Sin embargo, sí se incluyen en la Exposición de Motivos diversos criterios relativos al objeto de la LC, debiendo destacar su apartado II en el que claramente se indica que la «finalidad esencial» del concurso es la satisfacción de los acreedores. En cualquier caso, y más allá de instituciones y mecanismos de la norma se orientan a garantizar la satisfacción del derecho de créditos de los acreedores. Desde los principios de integración de la masa pasiva, la conservación de la masa activa, los efectos de la declaración de concurso, los supuestos de responsabilidad de la Administración Concursal y la responsabilidad concursal general, el sometimiento del convenio a la aprobación de los acreedores, la fiscalización del plan de liquidación, la facultad de impugnación por éstos del inventario y la lista de acreedores, y cualesquiera otros preceptos de la LC, pretenden la satisfacción del crédito de los acreedores». Además, hay que tener presente la situación y responsabilidad de las actuaciones de la Administración concursal. Como destaca la profesora ZABALETA DÍAZ, Marta. *El principio de conservación de la empresa en la ley concursal*, op. cit., pág. 136, «La actuación de los administradores concursales no está sin embargo exenta de riesgo. De procederse a la enajenación, éstos podrían responder de los perjuicios causados a los acreedores cuando lo obtenido con la venta fuera inferior al importe del crédito, en cuyo caso por la parte no satisfecha el acreedor privilegiado pasa a ser ordinario. Pero también responderán los administradores concursales cuando existiendo claro riesgo de pérdida de valor del bien afecto o siendo imposible o costosa su conservación, no interesaron a tiempo su liquidación anticipada.»

<sup>621</sup> El art. 149.1.1.<sup>a</sup>.III LC establecía que «Las resoluciones que el juez adopte en estos casos deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores y cumpliendo, en su caso, lo previsto en el apartado 4 del artículo 148. Estas resoluciones revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno.»



#### **XIV. Publicidad de los bienes y derechos objeto de liquidación**

El art. 423.I TRLC<sup>622</sup> dispone que:

*«En el caso de concursado persona jurídica, la administración concursal, una vez aprobado el plan de liquidación o acordado que la liquidación se realice mediante las reglas legales supletorias, deberá remitir, para su publicación en el portal de liquidaciones concursales del Registro público concursal, cuanta información resulte necesaria para facilitar la enajenación de la masa activa.»*

El Registro público concursal es un medio de publicitar los actos del concurso de acreedores. El portal de liquidaciones concursales promueve el interés de terceros por la enajenación de unidades productivas, a través de la difusión de la información<sup>623</sup>. Esta publicidad debe completarse con otros sistemas de difusión a nivel nacional y autonómico<sup>624</sup>.

---

<sup>622</sup> El art. 423 PLC regula la regla de la subasta. No obstante, el anterior contenido del art. 423 TRLC se traslada al art. 415 bis PLC (Publicidad de los bienes y derechos objeto de enajenación).

<sup>623</sup> FUENTES GÓMEZ, Julio Carlos. «El nuevo Registro Público concursal». *RDCP*, N° 20, 2014, págs. 519 a 523, esp. 519.

<sup>624</sup> Sobre las iniciativas para mejorar la difusión de la información sobre las unidades productivas en venta, destaca el profesor SIERRA NOGUERO. Eliseo. «La enajenación de la unidad productiva en la fase común del concurso (A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 8 de Madrid, de 20 de diciembre de 2013)», op. cit., págs. 193 a 208, esp. 194, que «Existe una gran oferta de unidades productivas en situación concursal, cuyas condiciones de adquisición pueden ser una oportunidad de negocio. Por ejemplo, gracias al acuerdo de 15 de marzo de 2013 de los Jueces de lo Mercantil de Cataluña, con la Dirección General de Industria de la Generalitat de Cataluña, se dan publicidad de las oportunidades de inversión o la transmisión de unidades productivas que se tramitan en los Juzgados de lo Mercantil de Cataluña. En mayo de 2014, constan más de 200 referencias de unidades productivas en la web. En sólo una semana se ha actualizado con cuatro unidades productivas más, lo que da una clara idea de la necesidad de dar salida y hallar comprador a las mismas.». Frente a la situación post COVID19 la Dirección General de Industria de la Generalitat de Cataluña cuenta con un nuevo protocolo de actuación en empresas en situación de dificultad, que busca mejorar lo hecho desde el 2013, se divide en tres etapas, la detección anticipada de la situación de riesgo, la información y transparencia en el proceso y la colaboración en la búsqueda de una alternativa industrial. V. Acuerdo de 1 de Octubre de 2020 de los Jueces de lo Mercantil de Catalunya. RIPOL CARULLA, Ignacio. «Venta de la unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso», op. cit., págs. 359 a 374, esp. 369, afirma que «El creciente número de concursos y la proliferación de operaciones de venta de unidades productivas, está generando un mercado de oportunidades de adquisición de negocios económicamente sostenibles. A todo ello contribuye la publicidad propia del proceso concursal así como los esfuerzos que se están realizando para que la posibilidad de compra de la unidad productiva llegue a cuantos más interesados posibles y, así, pueda obtenerse el mayor precio por la transmisión. Es evidente que cuanto mayor sea la demanda, mayor será el precio que pueda obtenerse en la operación. Sin embargo, no debemos olvidar que la transmisión de empresa o unidad productiva no se realizará en las mismas condiciones de igualdad que si el vendedor no se

El art. 423.II TRLC determina un contenido amplio de la información que hay que difundir. En concreto obliga a remitir al portal de liquidaciones concursales del Registro Público Concursal los siguientes datos: la forma jurídica de la persona jurídica concursada, el sector al que pertenece, el ámbito de actuación, el tiempo durante el que ha estado en funcionamiento, el volumen de negocio, el tamaño del balance, el número de empleados, el inventario de los activos más relevantes de la empresa, contratos vigentes con terceros, licencias y autorizaciones administrativas vigentes, pasivos de la empresa, procesos judiciales, administrativos, arbitrales o de mediación en los que estuviera incurso y aspectos laborales relevantes LC.

El portal de liquidaciones concursales debe contener información general. No obstante, la información más precisa la brinda la administración concursal en función del avance de las negociaciones puesto que no puede descartarse que habrá competidores de la concursada con el único objetivo de conseguir alguna ventaja<sup>625</sup>.

## **XV. Consignación preventiva**

El art. 425.1 TRLC prevé la denominada consignación preventiva. Conforme a dicho precepto, «El juez, de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar la consignación en la cuenta del juzgado de hasta un quince por ciento de lo que se obtenga en cada una de las enajenaciones de los bienes y derechos que integran la masa activa o de los pagos en efectivo que se realicen con cargo a la misma.»

---

encontrar en situación concursal. Esta circunstancia es susceptible provocar la minoración del valor de la unidad productiva, tal y como se ha indicado anteriormente.»

<sup>625</sup> En ese sentido, advierte PULGAR EZQUERRA, Juana. *Comentario a la Ley Concursal*. Tomo I, op. cit., pág. 1838, dice que «(...) El conjunto de información que se requiere ha sido criticado, en especial por contener datos que, de publicarse, implicarían posibles vulneraciones del carácter confidencial de determinadas informaciones. Por ejemplo, la inclusión de los contratos con terceros o los procesos judiciales, arbitrales o de mediación podría vulnerar la normativa de protección de datos de carácter personal. Igualmente, la publicación podría infringir determinadas cláusulas o pactos de confidencialidad, o podría implicar que los secretos empresariales de la persona jurídica concursada queden desvelados.» Y agrega «Estas apreciaciones han conducido a que se reclame la modificación del precepto o incluso se propone su derogación. Desde esta opinión resultaría suficiente publicar una breve descripción de la empresa o de sus unidades productivas, así como algunos aspectos básicos que permitan a cualquier interesado saber que están en venta, hacerse una idea general de aquellas y, en su caso, participar en el procedimiento de enajenación. Informaciones adicionales más detalladas podrían proporcionarse a los interesados que ya estén participando en el proceso de enajenación previsto en el plan de liquidación, con las debidas cautelas propias de cualquier proceso de venta de empresas.»

Las cantidades que se consignan se utilizan consignadas se utilizan para hacer frente al pago de aquellos créditos concursales que resulten de los pronunciamientos judiciales estimatorios de los recursos de apelación interpuestos o que pudieran interponerse frente a sentencias de impugnación de la lista de acreedores o actos de liquidación<sup>626</sup>.

## **XVI. Enajenación de unidades productivas en la fase de liquidación en el Proyecto de Ley Concursal**

La reforma concursal entraña importantes cambios en el proceso de liquidación concursal. Un cambio relevante en la fase de liquidación es que las reglas legales de liquidación<sup>627</sup> son reemplazadas<sup>628</sup> por las reglas especiales de liquidación<sup>629</sup>, integradas por los arts. 415 (Reglas especiales de liquidación) y 415 bis (Publicidad de los bienes y derechos objeto de liquidación).

En atención al art. 415 PLC, las operaciones de liquidación no se efectúan con arreglo a un plan de liquidación que, en la regulación vigente, elabora la administración concursal y que precisa de aprobación judicial.

En el nuevo precepto, acordada la apertura de la liquidación o en resolución posterior, el juez establece las reglas especiales de liquidación, reglas especiales que podrán ser

---

<sup>626</sup> El art. 426 TRLC establece que «Las cantidades consignadas se liberarán cuando los recursos de apelación hayan sido resueltos o cuando el plazo para su interposición haya expirado. La parte del remanente consignado que haya quedado libre tras la resolución o expiración del plazo de interposición de los recursos, será entregada a la administración concursal para que esta la asigne de acuerdo con el orden de prelación legalmente establecido en esta ley, teniendo en cuenta la parte de los créditos que ya hubiere sido satisfecha.», que reproduce parte del derogado art. 148.6 LC, salvo la función de la administración concursal al respecto. Cubierto porcentaje de consignación con lo que se obtenga de la enajenación de la masa activa o de los pagos en efectivo continúa el pago a los demás acreedores.»

<sup>627</sup> El vigente art. 415 TRLC integra por sí solo la Sección 1.<sup>a</sup> De las reglas generales de liquidación.

<sup>628</sup> Se modifica la rúbrica y el contenido de la sección 1.<sup>a</sup> De las reglas legales de liquidación del capítulo III De las operaciones de liquidación del título VIII De la liquidación de la masa activa del Libro primero, ahora De las reglas especiales de liquidación.

<sup>629</sup> La Disposición adicional sexta PLC (Portal de liquidaciones en el Registro público concursal) establece «En el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de esta ley se creará en el Registro público concursal el portal de liquidaciones concursales, en el que figurará una relación de las empresas en fase de liquidación concursal y cuanta información resulte necesaria para facilitar la enajenación del conjunto de los establecimientos y explotaciones o unidades productivas.»

modificadas o dejadas sin efecto en cualquier momento, bien de oficio, bien a solicitud de la administración concursal<sup>630</sup>.

Por mor de acelerar el proceso de liquidación, el art. 415.2 PLC dispone que el juez no podrá exigir la previa autorización judicial para la realización de los bienes y derechos, ni establecer reglas cuya aplicación suponga dilatar la liquidación durante un periodo superior al año.», Acordada la apertura de la fase de liquidación se aplican las reglas generales supletorias o las reglas especiales de liquidación porque es prioritario la pronta ejecución de las operaciones de liquidación.

Las reglas especiales de liquidación reemplazan al plan de liquidación, ello con el propósito de acelerar las operaciones de liquidación. Para establecer las reglas especiales el juez del concurso atiende a las previsibles dificultades de liquidación o a cualesquiera otras circunstancias concurrentes.

El art. 415.5 PLC<sup>631</sup> destaca la importancia del Registro público concursal para la inscripción de la enajenación de unidades productivas, el registrador luego de comprobar la existencia de las reglas generales supletorias o las reglas especiales de liquidación debe proceder con la inscripción.

Conforme al art. 415 bis PLC<sup>632</sup>, establecidas las reglas especiales de liquidación o las reglas legales supletorias, la administración concursal deberá remitir, para su publicación en el portal de liquidaciones concursales del Registro público concursal, cuanta

---

<sup>630</sup> El art. 415.1 PLC establece que «Al acordar la apertura de la liquidación de la masa activa o en resolución posterior, el juez, previa audiencia o informe del administrador concursal a evacuar en el plazo máximo de diez días naturales, podrá establecer las reglas especiales de liquidación que considere oportunas, así como, bien de oficio bien a solicitud de la administración concursal, modificar las que hubiera establecido. Las reglas especiales de liquidación establecidas por el juez podrán ser modificadas o dejadas sin efecto en cualquier momento, bien de oficio bien a solicitud de la administración concursal».

<sup>631</sup> El art. 415.5 PLC establece que «Cuando se presente a inscripción en los registros de bienes, cualquier título relativo a un acto de enajenación de bienes y derechos de la masa activa realizado por la administración concursal durante la fase de liquidación, el registrador comprobará en el Registro público concursal si el juez ha fijado o no reglas especiales de la liquidación, y no podrá exigir a la administración concursal que acredite la existencia de tales reglas.».

<sup>632</sup> El art. 415 bis PLC establece que « En el caso de concursado persona jurídica, la administración concursal, una vez establecidas las reglas especiales de liquidación o acordado que la liquidación se realice mediante las reglas legales supletorias, deberá remitir, para su publicación en el portal de liquidaciones concursales del Registro público concursal, cuanta información resulte necesaria para facilitar la enajenación de la masa activa en los términos que reglamentariamente se determinen.».

información resulte necesaria para facilitar la enajenación de la masa activa en los términos que reglamentariamente se determinen.

El cambio más trascendentes en la fase de liquidación consiste en la supresión<sup>633</sup> del plan de liquidación, no es necesaria la aprobación del plan de liquidación para iniciar las operaciones de liquidación, de entrada están las reglas legales supletorias, no obstante, el juez del concurso al acordar la apertura de la liquidación o en resolución posterior, puede establecer las reglas especiales de liquidación.

El art. 423 PLC<sup>634</sup> establece la regla de la subasta como regla general supletoria<sup>635</sup>. La realización durante la fase de liquidación de la masa activa de cualquier bien o derecho que según el último inventario presentado por la administración concursal, tuviera un valor superior al 5 por ciento del valor total de los bienes y derechos inventariados, debe realizarse mediante subasta electrónica, salvo que el juez, al establecer las reglas especiales de liquidación hubiera decidido otra cosa. Dicha subasta electrónica de bienes y derechos debe realizarse mediante su inclusión en el portal de subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado o bien cualquier portal electrónico especializado en la liquidación de activos. Esta regla de la subasta reemplaza a la regla del procedimiento de apremio del art. 421 TRLC<sup>636</sup>.

---

<sup>633</sup> Se suprime la Sección 2.<sup>a</sup> Del plan de liquidación Capítulo III De las operaciones de liquidación Título VIII De la liquidación de la masa activa del Libro primero, arts. 416 (De la presentación del plan de liquidación), 417 (Criterios legales de elaboración del plan de liquidación), 418 (Observaciones al plan de liquidación y propuestas de modificación), 419 (Aprobación del plan de liquidación) y 420 TRLC (Modificación del plan de liquidación).

<sup>634</sup> El art. 423 PLC establece que «1. La realización durante la fase de liquidación de la masa activa de cualquier bien o derecho o conjunto de bienes o derechos que, según el último inventario presentado por la administración concursal tuviera un valor superior al cinco por ciento del valor total de los bienes y derechos inventariados, se realizará mediante subasta electrónica, salvo que el juez, al establecer las reglas especiales de liquidación, hubiera decidido otra cosa.

2. La subasta electrónica de los bienes y derechos deberá realizarse mediante la inclusión de esos bienes o derechos o parte de ellos, bien en el portal de subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, bien en cualquier otro portal electrónico especializado en la liquidación de activos.»

<sup>635</sup> El anterior contenido del art. 423.I TRLC se traslada al art. 415 bis PLC (Publicidad de los bienes y derechos objeto de enajenación), que es ahora una de las reglas especiales de liquidación.

<sup>636</sup> El 421 TRLC establece que «En defecto de previsiones en el plan de liquidación, los bienes y derechos de la masa activa se enajenarán, según su naturaleza, por las disposiciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio.»

El art. 423 bis PLC<sup>637</sup> regula la adjudicación de bienes hipotecados o pignorados subastados en caso de falta de postores. Resulta una novedad que se complementa con las especialidades de la enajenación de bienes o derechos afectos a privilegio especial, arts. 209 a 214 TRLC. Frente a subasta sin postor, el beneficiario de la garantía tendrá derecho a adjudicarse el bien o el derecho en los términos y dentro de los plazos establecidos por la legislación procesal civil. Si no se ejerce el derecho, existen dos supuestos, el primero, si el valor de los bienes subastados, según el inventario de la masa activa, fuera inferior a la deuda garantizada, el juez, oído el administrador concursal y al titular del derecho real de garantía, los adjudicará a este por ese valor, o a la persona natural o jurídica que el interesado hubiera señalado; el segundo, si el valor del bien o del derecho fuera superior, ordenará la celebración de nueva subasta sin postura mínima.

Finalmente, como ya hemos tenido la oportunidad de destacar, el PLC suprime el procedimiento abreviado, sustituyendo la normativa por el art. 224 bis PLC (Solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas) en aras de la rapidez de la enajenación de las unidades productivas. Se trata ésta de una de las apuestas más importantes del legislador para avanzar lo máximo posible la transmisión de la empresa, en cuanto el art. 224 bis PLC no implica necesariamente la apertura de la liquidación concursal.

---

<sup>637</sup> El art. 423 bis PLC establece que «1. Si en la subasta de bienes o derechos hipotecados o pignorados realizada a iniciativa del administrador concursal o del titular del derecho real de garantía no hubiera ningún postor, el beneficiario de la garantía tendrá derecho a adjudicarse el bien o el derecho en los términos y dentro de los plazos establecidos por la legislación procesal civil.

2. En el caso de que no ejercitase ese derecho, si el valor de los bienes subastados, según el inventario de la masa activa, fuera inferior a la deuda garantizada, el juez, oído el administrador concursal y al titular del derecho real de garantía, los adjudicará a este por ese valor, o a la persona natural o jurídica que el interesado hubiera señalado. Si el valor del bien o del derecho fuera superior, ordenará la celebración de nueva subasta sin postura mínima.»

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El concurso de acreedores cumple tres funciones: la función solutoria, consistente en la satisfacción de los acreedores; la función de conservación de la empresa viable, que persigue la continuidad de la actividad empresarial o profesional y la función represiva o sancionadora, que tiene una misión preventiva general -punitiva frente a las conductas u omisiones que, con culpa grave o dolo, generan o agravan la insolvencia.

**SEGUNDA.-** La función solutoria se alcanza a través de las dos únicas soluciones del concurso de acreedores: el convenio y la liquidación concursal. Se trata de la función principal y preferente del concurso frente a la función de conservación de la empresa, si bien ambas funciones no son incompatibles, pues, si la empresa es viable, podrá transmitirse a cambio de un precio, que se destinará a la satisfacción de los acreedores, o si se aprueba un convenio, aquellos también se verán beneficiados en cuanto se satisfarán sus créditos conforme al contenido pactado, atendiendo a las normas del TRLC.

**TERCERA.-** En realidad, en la legislación histórica, particularmente en los Códigos de comercio de 1829 y de 1885, el legislador tuvo presente el principio de conservación de la empresa. Hemos podido detectar normas relativas a la quiebra del empresario y, particularmente de las sociedades. El instrumento por el que se alcanza la conservación o mantenimiento de la empresa es primordialmente el convenio concursal, esto es, el acuerdo entre el deudor y la mayoría de sus acreedores, aprobado judicialmente por el juez. Con este instrumento convencional, el deudor podía mantenerse en el ejercicio de su empresa pactando, básicamente quitas y esperas como contenido necesario. Esta es la opción legal de los Códigos decimonónicos y también de la Ley de Suspensión de Pagos de 1922. Destaca, entre la normativa del industrialismo incipiente, por su importancia, la inclusión del traspaso de la empresa en el convenio prevista en el art. 928 del Código de comercio de 1885. El art. 928 supuso un cambio revolucionario y sustancial en la regulación jurídica del convenio concursal en cuanto conservaba la empresa a través de su traspaso a tercero, a cambio de un precio que se destinaba a la satisfacción de los acreedores. El precepto, al referirse al convenio en la quiebra de sociedades anónimas que no se hallaran en liquidación, disponía que aquel podía tener como objeto, *“la continuidad o el traspaso de la empresa en las condiciones que se fijen en el mismo convenio”*. Es, por tanto, en este precepto donde podemos localizar el precedente del régimen jurídico vigente de la enajenación de la empresa o de sus unidades productivas.

**CUARTA.-** En la Ley concursal de 2003, de 9 de julio, se mantienen, como destaca un sector de la doctrina autorizada, dos modelos legales: el solutorio y el de conservación de la empresa. La originaria Ley concursal, mantiene con claridad que la finalidad esencial del concurso es la satisfacción de los acreedores y opta como solución residual, no por el convenio, sino por la liquidación concursal, que, sin embargo, es la solución mayoritaria que se impone en la “realidad concursal”. Con todo, el principio de conservación de la empresa supera la dicotomía convenio/liquidación, en cuanto la empresa, siempre que sea viable, puede ser objeto de enajenación o transmisión tanto a través de un convenio de asunción como en la liquidación concursal.

**QUINTA.-** En las reformas sufridas por la Ley concursal de 2003, el legislador ha facilitado la transmisión o venta de la empresa o de sus unidades productivas, dando un marco normativo adecuado para garantizar la continuidad del negocio de aquellas empresas que, pese a tener problemas temporales financieros y de tesorería, son económicamente viables. El mantenimiento de las empresas por terceros adquirentes, con una conservación, total o parcial, de puestos de trabajos, es un objetivo perseguido por el legislador, pues, a la postre, fortalece el tejido empresarial del Estado y evita la destrucción de riqueza y de la economía. El objetivo de conservación de las empresas viables a través de su enajenación, será, desde la reformas de la Ley concursal de 2014, 2015 y del Texto Refundido de la Ley concursal-incluso este innovando “ultra vires”-, así como del Proyecto de Ley concursal de 2022, en ciernes, que fomenta la transmisión de todo o parte de la empresa y de sus unidades productivas en el precurso, a través de los nuevos planes de reestructuración, el principal objetivo con el fin de evitar que los concursos de acreedores finiquiten y destruyan las unidades productivas que pueden ser viables en manos de terceros.

**SEXTA.-** El TRLC establece, por primera vez, un concepto legal en el ámbito del concurso de acreedores, de unidad productiva. En concreto en el art. 200.2, se define la unidad productiva como “conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoría”. Se trata ésta de una noción legal, procedente de la normativa y jurisprudencia laboral, nacional y comunitaria, en las que se destaca el requisito de la explotación autónoma. Con esta noción amplia y flexible, se destierran las dificultades interpretativas -generadas por los distintos conceptos de empresa procedentes de disciplinas jurídicas (laboral, tributaria, mercantil)--de qué ha de considerarse, a efectos concursales, por unidad productiva y se facilita la delimitación de lo que ha de ser



objeto de transmisión de venta a terceros. De un lado, se salvan las dudas sobre si en el concepto necesariamente se incluye la existencia de trabajadores, como elemento esencial de la noción unidad productiva. Sin perjuicio, de que lo habitual será que la unidad productiva vaya acompañada de trabajadores, ello no excluye que puedan existir unidades productivas sin trabajadores. De otro lado, la cuestión controvertida de si imperativamente la unidad productiva adquirida debe ser idéntica en todas sus características cede al principio de flexibilidad, en cuanto el adquirente podrá mejorarla o incluso integrarla en su actividad. Ni parece lógico que necesariamente esté en funcionamiento (como sucede todavía en el procedimiento abreviado especial), pues podría estar inactiva y ser reactivada por el adquirente. En ese sentido, el PLC en tramitación deja claro este concepto que denominamos flexible.

El concepto de unidad productiva permite también concluir que su ámbito objetivo es amplio. Cabe que la empresa esté dotada de una sola unidad productiva autónoma y, en ese caso, existe identidad entre la empresa y la única unidad productiva, o que, como sucede frecuentemente, la empresa esté integrada por más de una unidad productiva autónoma o que incluso existan algunas unidades productivas que estén vinculadas dependientemente para ser viables. En el primer caso, se transmitirá la empresa en su conjunto o totalidad, que constituye la única unidad productiva; en el segundo, podrá/n transmitirse la/s unidad/es productivas a uno o varios adquirentes, incluso manteniéndose la empresa y el resto de las unidades productivas, por ejemplo, con un convenio concursal de asunción o, tras la aprobación de la reforma en tramitación, con un plan de reestructuración.

**SÉPTIMA.-** No solo se trata de establecer la noción de unidad productiva en el ámbito concursal, sino, con acierto, el art. 146 bis LC, ya derogado, constituyó, con una técnica legislativa loable, un avance significativo en el fomento y facilitación de la enajenación de las unidades productivas. Recoge el testigo de dicha reforma, como no podía ser de otro modo, el TRLC, si bien innovando, lo que no ha dejado ser objeto de críticas y el PLC en tramitación, con una teleología que persigue la anticipación y aceleración máximas del proceso de enajenación de las unidades productivas, incluso en situación de precurso.

**OCTAVA.-** La regulación vigente establece una serie de especialidades en la enajenación de empresas o de unidades productivas que persiguen la venta de las mismas en las mejores condiciones, si bien, como hemos destacado en la tesis doctoral, mejorables.

La primera tiende a garantizar que la venta o transmisión puede realizarse en “cualquier estado” del concurso de acreedores: esto es, en fase común, en fase de convenio y en fase de liquidación concursal. No es necesario esperar, como sucedía antaño, a la apertura de la liquidación necesariamente. La finalidad que preside esta normativa es el principio de conservación de la empresa o de sus unidades productivas: la actuación temprana evitará el deterioro de la empresa o de sus unidades productivas y, por tanto, la transmisión unitaria de las mismas.

Las especialidades de la enajenación o venta de la unidad productiva se materializan, de un lado, en el procedimiento de enajenación (arts. 215 a 220 TRLC) y de otros en los efectos muy beneficiosos -en comparación con la venta de empresa *extra* concurso- de la transmisión (esp. Arts. 214, 221-224 TRLC), que incrementan el interés de los adquirentes.

**NOVENA.-** Clarifica el legislador que el modo ordinario de la enajenación de la empresa o de una o varias de sus unidades productivas “en cualquier estado del concurso”, será la subasta judicial o extrajudicial, incluida la electrónica, salvo que el juez autorice otro modo de realización del bien, lo que entraña que la unidad productiva podrá ser objeto de enajenación directa o incluso a través de entidad especializada. La venta directa exigirá la autorización judicial a petición de la administración concursal, conforme al procedimiento previsto en el art. 518 TRLC; decisión que frente a la misma, para evitar que no se dilate la venta, no cabrá recurso alguno.

**DÉCIMA.-** Una de las problemáticas que se suscitaba en la práctica en sede de transmisión de la empresa o de sus unidades productivas, era la existencia de bienes o derechos afectos a un privilegio especial incluidos en establecimientos o unidades productivas. El obstáculo inherente a la enajenación de la unidad productiva era el veto de los acreedores con privilegio especial (así, normalmente, acreedores hipotecarios o pignoraticios) a la operación de venta. Se salva el obstáculo con la norma contenida en el art. 214, que distingue entre la transmisión sin subsistencia de la garantía y la transmisión con subsistencia de la garantía. En el primer caso, corresponde a los acreedores

privilegiados la parte proporcional del precio obtenido equivalente al valor que el bien o derecho sobre el que se ha constituido la garantía suponga respecto al valor global de la unidad productiva transmitida. Si bien existe la excepción, que protege a la entidad crediticia titular del crédito con privilegio especial, de que el precio de venta no alcance al valor de la garantía, en cuyo caso se exige el consentimiento del acreedor que tenga el derecho a la ejecución separada, siempre que represente al menos el 75 por ciento de la clase del privilegiado especial, afectado por la transmisión. El resto de la parte del crédito no garantizado debe ser reconocido en el concurso con la clasificación que corresponda, que normalmente será un crédito ordinario (o un crédito subordinado si existe relación especial, conforme a los artículos 282 y 283TRLR). Esta norma que se aplica, como destacara la STS de 21 de noviembre de 2017, para evitar el veto de los acreedores con privilegio especial, no exige la unanimidad en la aceptación de la oferta, sino que resulta suficiente la mayoría del 75 por ciento de acreedores con derecho de ejecución separada. A nuestro juicio, la norma sigue siendo excesivamente estricta, y compartimos la tesis, propugnada por un destacado sector de jueces de lo mercantil, que defienden que el derecho de veto sólo se debería reconocer en el caso de estemos ante una venta directa *stricto sensu*, en la que el acreedor privilegiado especial no ha podido participar, no cuando se ha seguido un proceso público, concurrencial, igualatorio y el precio es aquél que el mercado está dispuesto a pagar por la unidad productiva.

Esta problemática no se plantea, como es lógico, cuando la enajenación se realiza con subsistencia de la garantía, pues la regla que establece el TRLR es que el adquirente se subrogará en la obligación del pago a cargo de la masa activa, sin que sea necesario el consentimiento del acreedor con privilegio especial, quedando a partir de la firmeza de la operación de venta, excluido dicho crédito de la masa pasiva. La norma es muy importante porque en ese caso, no hay siquiera derecho de veto y sí subrogación legal, a la que no puede oponerse el acreedor con privilegio especial. El artículo 214.3 TRLR excluye el veto del acreedor privilegiado, pero obligando al juez a velar para que se asegure o tome medidas sobre la solvencia económica y los medios necesarios del adquirente para asumir la obligación o posición deudora que se transmite.

Naturalmente, como normas de protección del crédito público, no cabrá dicha subrogación legal del adquirente en el caso de créditos tributarios y de la seguridad social.

Estas especialidades relativas a los bienes y derechos, incluidos en establecimientos y unidades productivas afectos a créditos con privilegio especial son imperativas y obligan al Administrador concursal en las hipótesis sin plan de liquidación -o en caso de insuficiencia de éste- o con plan de liquidación, que, en ningún caso, podrá excluir su aplicación.

**UNDÉCIMA.-** Sin duda, la norma más relevante en esta materia, que tiene una incidencia práctica de calado, es la que declara competente al juez del concurso para declarar la existencia de sucesión de empresa. Así lo declara el art. 221.2 TRLC. El mismo precepto, en su apartado primero, dispone que “*en caso de enajenación de una unidad productiva, se considerará a efectos laborales y de seguridad social, que existe sucesión de empresa*”. Con esta norma, el legislador español, pone fin a la colisión de criterios entre los juzgados de lo mercantil y los juzgados de lo social (también los juzgados contenciosos), así como de la jurisprudencial laboral y contenciosa, dotando de seguridad jurídica a las transmisiones de las unidades productivas. Corresponderá la decisión al juez del concurso, que auxiliado por el Administrador concursal, fijará el perímetro de la unidad productiva y la operativa del principio de sucesión de empresa. El adquirente no responderá de todas las deudas salariales y de la seguridad social, sino tan solo de aquellas que deriven de los contratos en que se subroga el adquirente, conforme a la delimitación objetiva y subjetiva de la unidad productiva.

**DUODÉCIMA.-** Una de las cuestiones esenciales en la venta de empresa o de unidades productivas es la de los efectos respecto a las relaciones contractuales y deudas del concursado respecto al adquirente. En relación a los contratos, el legislador establece una norma de subrogación legal del adquirente en los contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial, esto es, como expresa literalmente el art. 222 TRLC, “*sin necesidad del consentimiento de la otra parte*”. De nuevo el legislador pretende evitar el derecho de veto de la parte contractual *in bonis*, que de no establecer dicha cesión obligatoria, impediría la transmisión de la unidad productiva, o cuanto menos, abusaría de su posición contractual exigiendo al adquirente nuevas condiciones. De la misma forma, cuando el adquirente continúe la actividad en las mismas instalaciones, quedará subrogado en las licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad.

La norma tiene, sin embargo, dos excepciones fundamentales. La primera, la imposición de un régimen de cesión de los contratos administrativos, que ha de realizarse conforme a la regulación de cesión prevista en la legislación sobre contratos del sector público; la segunda, prevista en el art. 223 TRLC, el reconocido derecho del adquirente, respecto a las licencias, autorizaciones o contratos no laborales en los que éste haya manifestado su voluntad de no subrogarse.

**DECIMOTERCERA.-** Entre las medidas de fomento de la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas, el legislador norma el principio de liberación del adquirente de las deudas concursales y de los créditos contra la masa anteriores a la transmisión de la unidad productiva. El art. 224 TRLC es muy claro al respecto: “la transmisión de una unidad productiva 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 (...)”. Con todo el principio de liberación mencionado, contiene cuatro excepciones muy relevantes: la primera que, no será habitual, que el adquirente haya asumido expresamente la obligación; la segunda, se trata de una norma abierta: cuando así lo establezca una disposición legal; la tercera se vincula al principio de sucesión de empresa respecto a los créditos laborales y de la seguridad social. Esta última excepción, que enfrentó el mayoritario criterio de los jueces de lo mercantil al seguido por los juzgados de lo social y de los juzgados contencioso, clarifica que no habrá una total liberación de los créditos de los trabajadores adscritos a la unidad productiva, sino que, en su apartado 3º, el art. 224, dispone que el juez puede acordar que el adquirente no se subroge en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el FOGASA, conforme al Estatuto de los Trabajadores. Con todo, nada expresa o distingue el precepto en relación a las deudas de la seguridad social, que no distingue. El adquirente habrá de asumir las deudas de la seguridad social anteriores a la enajenación, pero interpretamos que no de todas, sino las que deriven de los contratos en los que se subroge el adquirente, como expresa el art. 224.3 TRLC, que habrán de determinarse por la administración concursal, conforme al art. 218 TRLC, y por el juez del concurso, competente exclusivamente, como ya hemos destacado, en materia de sucesión de empresa y sus consecuencias.

**DECIMOCUARTA.-** Con la finalidad de que se anticipe al máximo la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas, impera el principio de que ésta se realice en cualquier estado del concurso. Se rompe con la tradición de que se espera al cierre de la fase común y a la apertura de la liquidación.

Anticipar la enajenación de la unidad productiva es evitar, en la medida de lo posible, el deterioro del valor de la empresa, en definitiva, la viabilidad de la empresa. Esta idea preside las últimas reformas concursales y especialmente la reforma de 2014, el TRLC y el Proyecto de Ley de reforma del TRLC en tramitación.

La transmisión puede realizarse en la fase común a través de la venta directa autorizada por el juez, conforme al procedimiento previsto en el art. 518, rápido y con una clara limitación de los recursos, tan solo cabe el recurso de reposición frente al mismo juez del concurso que conceda o deniegue la autorización. La transmisión por venta directa en la fase común seguirá, por su sencillez y rapidez, la más frecuente o habitual.

**DECIMOQUINTA.-** No se descarta en el TRLC ni en el PLRC en tramitación, la posibilidad de transmitir la empresa o de sus unidades productivas a través de un convenio concursal. El artículo 324 TRLC no es objeto de modificación por la reforma concursal y seguirá vigente en su literalidad y en las distintas interpretaciones enfrentadas que ha dado la doctrina sobre el mismo. El convenio con asunción puede contener la adquisición de determinadas unidades productivas con asunción por el adquirente del compromiso de continuidad de la actividad por un tiempo mínimo pactado así como el establecimiento de la obligación de pago, total o parcial, de todos o algunos de los créditos concursales. No hay ya duda, dada la letra del art. 324 TRLC, que la transmisión de la unidad productiva en convenio con asunción, se somete a las reglas especiales establecidas legalmente, aunque adaptadas a la situación de que nos hallamos ante un convenio concursal. Precisamente, la remisión a las “reglas especiales” establecidas en el TRLC, permite defender que el art. 324 ha de interpretarse sistemáticamente con los arts. 214 y ss. TRLC y muy especialmente con el art. 323 TRLC, con el resultado hermenéutico de que la asunción de pasivos por parte del asuntor, que puede ser un tercero e incluso un acreedor, no se puede proyectar sobre todos los créditos afectados por el convenio, sino únicamente sobre aquéllos que hubiera aceptado expresamente el asuntor y aquellos que le correspondan por imperativo legal. Al estar sometida la propuesta de convenio con asunción a las reglas especiales previstas en el TRLC, defendemos que resulta aplicable,

sin duda, la excepción o limitación legal del principio de liberación de deudas, prevista en el art. 224 TRLC, particularmente la contemplada en su apartado 3º.

**DECIMOSEXTA.-** Naturalmente, la empresa o de sus unidades productivas, puede transmitirse una vez abierta la liquidación y aprobado el Plan de liquidación, que en el derecho todavía vigente y previo a la aprobación de la reforma concursal en tramitación, es obligatorio, pero flexible en cuanto puede ser objeto de modificación siguiendo el mismo procedimiento y aplicando las mismas normas que permiten tener presentes las observaciones y propuestas de los interesados. En la elaboración de dicho Plan de liquidación, la Administración ha de recoger, cuando sea factible, la preferencia por la transmisión unitaria de la empresa o de sus unidades productivas, teniendo en cuenta la finalidad solutoria del concurso, esto es, la maximización del principio de satisfacción de los acreedores. El sistema concursal vigente, en fase de liquidación, es que el todavía preceptivo Plan de liquidación, prevalece sobre las reglas legales supletorias, que se aplican en caso de inexistencia del Plan o de su insuficiencia. Las reglas legales supletorias son dos. La primera es la prevista en el art. 421 TRLC, conforme al cual, en defecto de plan o de previsiones expresas en el mismo, los bienes y derechos de la masa activa se enajenarán por el procedimiento de apremio, previsto en la LEC. La segunda, se recoge en el art. 422.1 TRLC, que dispone con absoluta claridad, la regla del conjunto en el sentido que los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios de la masa activa se enajenará como un todo o conjunto. Sí que hay que tener presente, que a los efectos de la transmisión de la unidad productiva, el contenido del Plan de liquidación está limitado por las especialidades contenidas en los arts. 214 y 215 a 224 TRLC, que son imperativas y que habrá de respetar necesariamente.

La necesidad o imperatividad del plan de liquidación desaparece con la reforma concursal. La doctrina había reivindicado la alternativa que el Plan de liquidación no fuera necesario y el PLRC así lo ha acogido en su art. 415, que establece la regla de que, como motivo de acelerar el proceso, abierta la fase de liquidación, es el juez del concurso quien establece las reglas especiales de liquidación, que podrán modificarse o dejarse sin efecto en cualquier momento, de oficio o a solicitud de la administración concursal.

**DECIMOSÉPTIMA.-** La reforma introduce una norma que será esencial en el nuevo contexto concursal, se trata de la transmisión de la empresa desde la declaración del

concurso, sin necesidad de que se abra la liquidación concursal. El nuevo régimen jurídico proyectado, pendiente de aprobación, que se contiene en el art. 224 bis PLRC, ha sido objeto de estudio en esta investigación, y tal como va la tramitación parlamentaria, no será objeto de modificación.

En concreto, el art. 224 bis.1 PLC dispone que:

*“El deudor puede presentar, junto con la solicitud de declaración de concurso, una propuesta escrita vinculante de acreedor o de tercero para la adquisición de una o varias unidades productivas”.*

Resulta interesante la concreta obligación que ha de asumir el acreedor o tercero interesado de continuar o de reiniciar la actividad de la unidad o unidades productivas por un mínimo de tres años. El incumplimiento de este compromiso dará lugar a que cualquier afectado pueda reclamar al adquirente la indemnización de los daños y perjuicios causados.»

De un lado, con este precepto, se incentiva a los acreedores para adquirir empresas o unidades productivas. Frente a la omisión del art. 530 TRLC sobre la persona que hace la propuesta escrita vinculante de adquisición de la unidad productiva, se entiende que podría ser también cualquier acreedor y no sólo un tercero (art. 224.bis.1.II). Y, lo que resulta más importante, en cuanto permite el acceso a los trabajadores interesados a los medios de producción, la propuesta escrita vinculante de adquisición puede ser realizada por trabajadores interesados en la sucesión de empresa mediante la constitución de una sociedad cooperativa, laboral o participada (art. 224 bis. 3).

De otro, como hemos destacado en el comentario al art. 224 bis, se destierra el obstáculo que supone el hecho de que la actividad productiva no estuviera en funcionamiento (art. 530 TRLC), pues en ese caso se impide la enajenación de unidades productivas inactivas con posibilidad de reinicio de la actividad profesional o empresarial. Precisamente, con el fin de salvar dicho obstáculo legal, el art. 224 bis hace referencia al reinicio de la actividad. Sin duda, la obligación de continuar o de reiniciar la actividad de la unidad o unidades productivas por un mínimo de tres años busca asegurar temporalmente la conservación de la empresa (y por tanto todos o algunos puestos de trabajo) después de la enajenación. Se trata de un plazo mínimo que es imperativo que no se puede reducir, a



diferencia de lo que sucede con el convenio de asunción (v. art. 324 TRLC), por el contrario, se podrá fijar un plazo superior si lo asume el adquirente.

El art. 530 TRLC ni siquiera regula el incumplimiento de la propuesta escrita vinculante de adquisición de la unidad productiva, pero, sin duda, éste acarrea al incumplidor la indemnización de los daños y perjuicios causados. Para solucionar este silencio legal, el art. 224 bis.1 PLC se refiere expresamente a la indemnización de los daños y perjuicios causados a “cualquier afectado” por el incumplimiento de la obligación de continuar o de reiniciar la actividad de unidades productivas, toda vez que el único responsable es el adquirente de la unidad productiva. La previsión de esta indemnización de daños y perjuicios incentivará a los oferentes a cumplir con sus propuestas vinculantes.

Desafortunadamente, el PLC eliminó la referencia al adquirente, persona especialmente relacionada con el concursado, como oferente, hecho que consideramos reprochable pues habrá casos donde los únicos interesados serán éstos, superando la sospecha de fraude, que no tiene por qué haberlo, como destacamos en el estudio del capítulo III, relativo a las especialidades y efectos de la enajenación de la empresa y de sus unidades productivas. La supresión de la previsión contenida en el ALC 2022, constituye, a nuestro modesto entender, un error de técnica legislativa muy relevante del PLC, que no beneficia ni a los trabajadores, ni a los acreedores ni siquiera a los intereses públicos. El legislador habría de considerar, como destacamos en esta investigación, la exclusión del principio de liberación de las deudas concursales y de los créditos contra la masa respecto a las personas especialmente relacionadas.

El art. 224 bis PLC acierta, a nuestro juicio, a diferencia del art. 530 TRLC vigente, en que la solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas, no cause la apertura de la fase de liquidación porque los efectos de la apertura de la fase de liquidación no favorecen la conservación de la empresa, la fase de liquidación es irreversible y la enajenación de la unidad productiva no descarta posteriormente la celebración de un convenio en aquellos supuestos en los que existan otras unidades productivas que permitan el mantenimiento de la actividad.

En el nuevo procedimiento, los acreedores, los interesados y la administración concursal disponen de un plazo de quince días, para formular observaciones, presentar propuestas

vinculantes alternativas y emitir informe de evaluación de la propuesta por parte de la administración concursal.

A diferencia del art. 530 TRLC, la administración concursal no emite informe sobre plan de liquidación del deudor enfocado en la enajenación de unidades productivas, sino sólo acerca de la propuesta escrita vinculante de acreedor o de tercero para la adquisición de una o varias unidades productivas. La administración concursal es requerida por el juez del concurso, en el caso de que exista una o varias propuestas alternativas de adquisición, para que emita, en el plazo de cinco días, un informe de evaluación (art. 224 bis.4). En dicho informe la administración concursal valorará la propuesta o propuestas presentadas atendiendo al interés del concurso y ha de informar de los efectos que la resolución de contratos pudiera tener en las masas activas cada una de las propuestas.

Una vez emitidos el informe o informes por la administración concursal, el juez, si se hubieran presentado varias propuestas, concederá un plazo simultáneo de tres días a los oferentes para que, si lo desean, mejoren las que cada uno de ellos hubiera presentado (art. 224 bis.6 PLC). Transcurrido un plazo de tres días desde el final del referido plazo, el juez aprobará la propuesta de adquisición más ventajosa. Esta regla cede en el caso de que la oferta vinculante se haya presentado por trabajadores interesados en la sucesión de empresa (mediante la constitución de una sociedad cooperativa, laboral o participada), pues en ese caso se prioriza esta oferta a las demás propuestas si la oferta es igual o superior. Para la aplicación de la regla de la prioridad de la oferta de los trabajadores, el juez ha de atender al interés del concurso, considerando en el mismo: la continuidad de la empresa, la unidad productiva y los puestos de trabajo, entre otros criterios, que no define el legislador (art. 224 bis 6 in fine). La regla de prioridad de las ofertas vinculantes de los trabajadores constituye una clara manifestación de la protección de los trabajadores y una evidente manifestación del principio de conservación de empresa en el ámbito concursal.

La transmisión de la unidad o de las unidades productivas al adjudicatario estará sometida a las demás reglas establecidas en esta ley para esta clase de transmisiones. Esto tiene especial significación, en cuanto la remisión general es a la Subsección 3.a De las especialidades de la enajenación de unidades productivas de la Sección 2.a del Capítulo III De la conservación y de la enajenación de la masa activa del Título IV del Libro primero. Por tanto, todas las especialidades y efectos, analizados en el capítulo III de esta

tesis, se aplicará a la enajenación de una o varias unidades productivas, prevista en el art. 224.bis PLC.

Para promover o facilitar la aplicación del art. 224 bis PLC se añade la regulación del nombramiento de experto para recabar ofertas de adquisición de la unidad productiva (arts. 224 ter a 224 septies), que además posibilita la aplicación de las especialidades de la enajenación de unidades productivas iniciada desde la fase preconcursal.

El deudor podrá solicitar al juzgado competente para la declaración del concurso, en caso de probabilidad de insolvencia, de insolvencia inminente o de insolvencia actual, el nombramiento (reservado) de un experto para recabar ofertas de terceros para la adquisición, con pago al contado (no cabe el pago aplazado), de una o varias unidades productivas de que sea titular el deudor solicitante, aunque hubiera cesado su actividad (art. 224 ter PLC). Dicho experto podrá reunir las condiciones, ya sea de un experto en reestructuraciones, ya sea de administrador concursal, siendo voluntaria la aceptación por parte del experto. El juez nombrará al experto, fijará la duración del cargo y la retribución que considere procedente atendiendo al valor de la unidad o unidades productivas, pudiendo condicionar la retribución, total o parcialmente, en función del resultado de la operación.

El art. 224 septies PLC recoge la obligación de continuar por parte del oferente de la continuidad de la actividad con la unidad o unidades productivas a las que se refiera la oferta por un mínimo de dos años. Es claro que hay error en la norma, pues conforme al art. 224 bis PLC, el plazo mínimo es de tres años y no de dos años, lo que habría de corregirse en la tramitación parlamentaria.

**DECIMOCTAVA.-** La Directiva 2019/1023 persigue la introducción en la legislación nacional de los Estados miembros de uno o varios marcos o procedimientos de reestructuración preventiva. Entre los instrumentos posibles en el precurso, el legislador apuesta por los planes de reestructuración, cuyo presupuesto objetivo puede ser la probabilidad de la insolvencia, la insolvencia inminente (ahora en el PLC implica una previsión de la insolvencia a tres meses vista) e incluso la insolvencia actual. Por probabilidad de la insolvencia. El PLRC establece dicha situación al deudor que, de forma objetiva, de no alcanzarse un plan de reestructuración, no va a poder cumplir las

obligaciones que venzan en los próximos dos años (art. 584 PLC), lo que anticipa de forma holgada el tratamiento de la crisis de la empresa.

Precisamente, con la finalidad de avanzar el máximo posible la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas, y de acuerdo con el mandato armonizador de la Directiva 2019/1023, de reestructuración preventiva, el PLRC establece como contenido de un Plan de reestructuración la transmisión “(...) *de unidades productivas o de la totalidad de la empresa en funcionamiento*”, lo que permite avanzar el proceso de transmisión no sólo en insolvencia actual o inminente, sino en caso de probabilidad de la insolvencia”.

La cuestión que se nos plantea es que, como se trata de una transmisión anterior a la declaración de concurso, en cuanto el plan de reestructuración tiene la finalidad de evitarla, y a falta de una norma expresa, no parece que se apliquen las especialidades de la transmisión de la unidad productiva, especialmente, las previstas en los arts. 222 y 224 TRLC y ni tan siquiera las ventajas fiscales, lo que, si no se remedia, y salvo un interés especial en la unidad productiva, implicará una escasa utilización de los planes de reestructuración para la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas.

## BIBLIOGRAFÍA

### I. Obras generales y capítulos de libros

- AA.VV. *La reestructuración como solución a las empresas viables*, Cizur Menor (Navarra), Madrid, 2022.
- ALCOVER GARAU, Guillermo. «La ley 22/2003, de 8 de julio, concursal». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo I. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 43 a 54.
- ALCOVER GARAU, Guillermo. «Quiebra versus suspensión de pagos». En: *Estudios de Derecho mercantil homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*. Volumen II. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998, págs. 1569 a 1582.
- ALONSO LEDESMA, Carmen. «La transmisión de la empresa o de unidades productivas del empresario insolvente como contenido del convenio concursal». *Documentos de trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, Nº 40, 2011.
- ALONSO LEDESMA, Carmen. «Segregación y constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio». En: RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando (dir.). *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Tomo II. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2009, págs. 473 a 526.
- ALONSO OLEA, Manuel. CASAS BAAMONDE, Emilia M.<sup>a</sup>. *Derecho del Trabajo*. 26ª edición. Madrid: Civitas, 2006.
- ALONSO SOTO, Ricardo. «Derecho de la competencia». En: MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel (dirs.). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen I. 18ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020, págs. 329 a 406.
- ALONSO SOTO, Ricardo. «La empresa y los negocios jurídicos sobre la empresa». En: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto (coord.). *Hacia un Nuevo Código Mercantil*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2014, págs. 89 a 100.
- AMAT, Oriol. «Valoración de unidades productivas». En: ROJAS GRAELL, Joan. BERTRAN CODINA, Salvador (coords.). *Praxis del administrador y mediador concursal. Gestión eficiente del concurso*. 1ª edición. Barcelona: Profit, 2017, págs. 93 a 99.
- ARRAIZA JIMÉNEZ, Pablo. Cuestiones prácticas relacionadas con la venta de la unidad productiva. En: [www.icjce-euskadi.com/IVforoconcursal/S2-VUP-Arraiza.pdf](http://www.icjce-euskadi.com/IVforoconcursal/S2-VUP-Arraiza.pdf), 2014.
- ARRIBAS HERNÁNDEZ, Alberto. *Derecho concursal. El concurso tras la reforma operada por la Ley 38/2011*, Madrid, 2012.
- ARRIBAS LEÓN, Mónica. *Sucesión de empresas y responsabilidad tributaria*. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- AVILA DE LA TORRE, A., “Los créditos subordinados en la Ley concursal”, en AA.VV., *Las claves de la Ley concursal*, Navarra, 2015, págs. 439 a 457.
- ÁVILA DE LA TORRE, Alfredo. CURTO POLO, Mercedes. «La subordinación del crédito de las personas especialmente relacionadas con el concursado». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 3537 a 3568.

- AZNAR GINER, E.: *La comunicación del artículo 5 bis de la Ley Concursal*. 2ª edición, Valencia, 2016.
- BARRETO RODRÍGUEZ, Enrique. «La responsabilidad de los administradores concursales y auxiliares delegados en la Ley Concursal». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo II. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 1261 a 1281.
- BELLIDO SALVADOR, R., *Los institutos preconcursales*, Valencia, 2019.
- BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio. «Artículo 148. Plan de liquidación». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II. 1ª edición. Madrid: Civitas, 2004, págs. 2366 a 2377.
- BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio. «Artículo 149. Reglas legales supletorias». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II, Madrid: Civitas, 2004, págs. 2378 a 2395.
- BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio. «La declaración de concurso de acreedores de la sociedad en liquidación». En SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos. OLEO BANET, Fernando. MARTÍNEZ FLÓREZ, Aurora (coords.). *Estudios de Derecho mercantil. En memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés*, Cizur Menor, Navarra, 2010, págs. 1720 a 1749.
- BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio. «La liquidación». *Revista del Poder Judicial*, nº especial XVIII, 2004, págs. 409 a 481.
- BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio. «La prioridad de los créditos contra la masa», en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV, Madrid, 2005, págs. 3611 a 3634.
- BELTRAN, E., El procedimiento de liquidación en el concurso de acreedores, en Foro galego Revista xurídica, nº. 193, 2004, págs. 9-50.
- BELTRAN, E., Liquidación concursal. En *Enciclopedia de derecho concursal* / Emilio M. Beltrán Sánchez/José Antonio García-Cruces González (dirs.), Vol. 2, 2012 (F - Z, págs. 1965-1982.
- BELTRAN, E./ROJO, A., “Las soluciones del concurso de acreedores” en Aurelio Menéndez Menéndez/ Ángel José Rojo Fernández Río (dirs.), *Lecciones de derecho mercantil*. Volumen II, Madrid, 2018, págs. 567-582.
- BELTRÁN, Emilio M. «La liquidación de la sociedad y el concurso de acreedores». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio M. (dirs.). *La liquidación de sociedades mercantiles*. 3ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, págs. 497 a 534.
- BELTRAN, Emilio. «Artículo 371. Sociedad en liquidación». En, ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo II, Madrid, 2011, págs. 2591 a 2600.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto. *Apuntes de Derecho mercantil. Derecho mercantil, Derecho de la competencia y propiedad industrial*. 21ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020.
- BISBAL MÉNDEZ, Joaquim. *La empresa en crisis y el derecho de quiebras. (Una aproximación en crisis a los procedimientos de conservación de empresas)*. 1ª edición. Zaragoza: Publicaciones del Real Colegio de España, 1986.

- BLANCO GARCÍA-LOMAS, Leandro. «Cesión de contratos y licencias». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, págs. 377 a 405.
- BLANCO SARALEGUI, José María. «El procedimiento abreviado». En: CAMPUZANO, Ana Belén. SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique (dirs.). *El Derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*. 3ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2018, págs. 351 a 370.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de P. *El pago de los acreedores concursales*. 2ª edición. Cizur Menor (Navarra), 2010.
- BLASCO GASCÓ, Francisco. «Operaciones de liquidación». En: SAGRERA TIZÓN, J. Mª. SALA REIXACHS, A. FERRER BARRIENDOS, A (coords.) *Comentarios a la Ley Concursal*, Barcelona: Bosch, 2004, págs. 1545 a 1550.
- BORRÁS AMBLAR, Fernando. NAVARRO ALCÁZAR, José Vicente. *Impuesto sobre sociedades (2). Régimen general. Comentarios y casos prácticos*. 1ª edición. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2018.
- BROSETA PONT, Manuel. MARTÍNEZ SANZ, Fernando. *Manual de Derecho mercantil*. Volumen I. 27ª edición. Madrid: Tecnos, 2020.
- CABALLERO GARCÍA, Fernando. *Los créditos contra la masa*. 2ª edición. Valencia, 2009.
- CABANAS TREJO, Ricardo, *Hipoteca en el concurso de acreedores (una aproximación notarial desde la práctica judicial y registral reciente*, Barcelona, 2021.
- CALERO GARCÍA, Salvador. *La venta de empresas y unidades productivas en la liquidación concursal*. 1ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2017.
- CAMPUZANO, Ana Belén. «El procedimiento de transmisión de la empresa en el concurso de acreedores». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, págs. 353 a 375
- CAMPUZANO, Ana Belén. «La crisis de la empresa. El concurso de acreedores». En: CAMPUZANO, Ana Belén. PASCUAL, Marcelo (coords.). *La empresa. Información jurídica, económica y financiera. Organización y gestión de personal*. 3ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2013, págs. 1349 a 1428.
- CAMPUZANO, Ana Belén. «Los aspectos generales de la normativa concursal». En: NIETO DELGADO, Carlos (coord.). *Derecho Concursal*. 1ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2012, págs. 31 a 56.
- CAMPUZANO, Ana Belén. *Et al., El Derecho de la competencia*. 2ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2019.
- CANDELARIO MACÍAS, Isabel. *El convenio de continuación como medio de protección del crédito en los procedimientos concursales*, Granada: Comares, 1999.
- CANO MARCO, F., *Manual práctico de derecho laboral concursal*, 3 ed., Madrid, octubre 2020.
- CANO MARCO, Francisco. *Manual práctico de Derecho Laboral Concursal*. 2ª edición. Madrid: La Ley, 2016.
- CANO MARCO, Francisco. MARTÍN MARTÍN, Álvaro José (coords.). *Manual de buenas prácticas concursales y registrales. Un estudio conjunto de magistrados, letrados AJ y*

*registradores de la propiedad y mercantiles de Murcia sobre la armonización de los procedimientos*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2017.

- CARBAJO CASCÓN, Fernando. «Introducción al Derecho de la competencia». En: CARBAJO CASCÓN, Fernando (Coord.). *Manual práctico de Derecho de la competencia*. 1ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2017, págs. 20 a 53.
- CARRASCO PERERA, Ángel. *Los derechos de la garantía en la Ley Concursal*. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2008.
- CARRASCO PERERA, Ángel. *Tratado del abuso de derecho y del fraude de ley*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi. 2016.
- CARRAU CARBONELL, José María. «Artículo 66. Aportación de empresa». En: PRENDES CARRIL, Pedro. MARTÍNEZ ECHEVARRÍA Y GARCIA DE DUEÑAS, Alfonso. CABANAS TREJO, Ricardo (dirs.). *Tratado de Sociedades de Capital*. Tomo I. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2017, págs. 426 a 431.
- CASERO LINARES, Luis. «Artículo 641». En: GARBERÍ LLOGREGAT, José (dir). *Los procesos civiles*. Tomo 5. 1ª edición. Barcelona: Bosch, 2001, págs. 39 a 56.
- CERRATO GURI, ELISABET. *La ejecución civil privada: realización por persona o entidad especializada*. Universitat Rovira i Virgili, 2008.
- CORDERO LOBATO, Encarna. «El valor de la garantía en el concurso (adaptado a la reforma introducida por la Ley 9/2015)». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, págs. 265 a 290.
- CORDÓN MORENO, Faustino. «Artículo 641». En: CORDÓN MORENO, Faustino. MUERZA ESPARZA, Julio J. ARMENTA DEU, Teresa. TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel (coords). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Volumen II. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2011, págs. 479 a 486.
- CUTILAS TORNS, J. M.: «El artículo 5 bis de la ley Concursal y la posterior solicitud de concurso voluntario», En: *Tratado práctico de Derecho concursal y su reforma* (dir.: MARTÍNEZ SANZ, F.; coord.: PUETZ, A.). Madrid, 2012, págs. 41 sigs.
- DE LA CUESTA RUTE, José María. «El convenio concursal y la conservación de la empresa». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2004, págs. 4483 a 4507.
- DEL CORRAL LOSADA, Elena. «Resolución de contratos en caso de presentación de plan de liquidación por el deudor al solicitar la declaración de concurso (Art. 191 ter LC)». En: MARTÍN MOLINA, PEDRO B. (dir.). *La aplicación práctica de la nueva ley concursal tras un año de vida: El análisis de los especialistas*. 1ª edición. Madrid: Dykinson, 2013, págs. 275 a 290.
- DEL LORENZO SEGRELLES, Manuel. «Convenio de realización aprobado por el secretario judicial (ART. 640 LEC)». En: CORBAL FERNÁNDEZ, Jesús Eugenio. IZQUIERDO BLANCO, Pablo. PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.). *Práctica Procesal Civil*. Tomo VIII. 23ª edición. Barcelona: Bosch, 2014, págs. 7358 a 7364.
- DÍAZ ECHEGARAY, José Luis. *Manual práctico de derecho concursal*. 1ª edición. Barcelona: Experiencia, 2012.



- DÍAZ LA CHICA, Salvador. *La resolución por incumplimiento de los contratos con obligaciones recíprocas en el concurso de acreedores*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2019.
- DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. *El proceso concursal*. 6ª edición. Madrid: Ramón Areces, 2014.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*. Volumen II. 6ª edición. Navarra: Aranzadi, 2008.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J. «El código de Comercio de 1885 en el marco de la codificación mercantil de su época». En: *Centenario del Código del Comercio*. Volumen Primero. Madrid: Ministerio de Justicia, 1986, págs. 83 a 166.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F. «La modernización del Derecho concursal en el siglo XIX: el significado histórico de la Ley de 12 de noviembre de 1869 sobre la quiebra de las compañías de ferrocarriles». En: *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*. 1ª edición. Editoriales de Derecho reunidas, 1981, págs. 113 a 182.
- ESCOLÀ BESORA, Mª Elisa. «La venta de la unidad productiva en nuestro ordenamiento». En: LLORET VILLOTA, Juan. MARQUÉS VILALLONGA, José María (coords.). *La venta de la unidad productiva en sede concursal*. 2ª edición. Barcelona: Bosch, 2021, págs. 87 a 144.
- ESCRIHUELA MORALES, Francisco Javier. *La contratación del Sector Público. Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios*. 1ª edición. Madrid: La Ley, 2007.
- ETXARANDIO HERRERA, Edorta J. *Manual de Derecho Concursal*. 2º edición. Madrid: La Ley, 2009.
- FACHAL, Nuria. *Garantías reales y concurso. Soluciones desde la práctica judicial*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2021.
- FAJARDO FERNÁNDEZ, Javier. «Arts. 56 y 57. Inicio o reanudación de ejecuciones de garantías reales». En: CORDÓN MORENO, Faustino (dir.). *Comentarios a la Ley Concursal*. Tomo I. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2010, págs. 645 a 667.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis. GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza. *Fundamentos de Derecho Mercantil I*. 2ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2000.
- FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Óscar. «El objeto de la transmisión: el concepto de unidad económica productiva autónoma». En: GARCÍA MURCIA, Joaquín (dir.). *Transmisión de empresa y sucesión en el desarrollo de actividades empresariales. Un estudio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2019, págs. 39 a 83.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Antonio. «El convenio». En: FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Manuel (coords.). *Comentarios a la Ley Concursal*, Madrid, 2004, págs. 563 a 582.
- FERNÁNDEZ SEIJO, José Mª. «Los créditos en la transmisión de la empresa en crisis». En: ROJO FERNÁNDEZ RÍO, Ángel José. BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio M. (coords.). *Los acreedores concursales: II Congreso Español de Derecho de la insolvencia*. 1ª edición. Madrid: Aranzadi, 2010, págs. 769 a 814.
- FERNÁNDEZ TORRES, Isabel. «Liquidación concursal y sector público»; en particular, la liquidación de las sociedades concesionarias de autopistas». En: FERNÁNDEZ TORRES, Isabel. ARIAS VARONA, Francisco Javier. MARTÍNEZ ROSADO, Javier

- (coords.). *Derecho de sociedades y de los mercados financieros. Libro Homenaje a Carmen Alonso Ledesma*. 1ª edición. Madrid: Iustel, 2018, págs. 1419 a 1441.
- FERNÁNDEZ-ACEYTUNO SÁENZ DE SANTAMARÍA, Ramón. «La venta de unidades productivas en sede concursal». En: VEIGA COPO, Abel B. (dir.). *El acreedor en el derecho concursal y preconcursal a la luz del texto refundido de la ley concursal*. 1ª edición. Madrid: Civitas, 2020, págs. 1021 a 1044.
- FERRÉ FALCÓN, Juan. *Los créditos subordinados*, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- FONT GALÁN, Juan Ignacio. PAGADOR LÓPEZ, Javier. «La empresa». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. DÍAZ MORENO, Alberto (coords.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. 18ª edición, Madrid: Tecnos, 2015, págs. 77 a 97.
- FORNER DELAYGUA, Joaquín J. *La cesión de contrato*. 1ª edición. Barcelona: Bosch. 1989.
- FRANCO ARIAS, Just. «Artículo 641». LORCA NAVARRETE, Antonio María (dir.). *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo III. 1ª edición. Valladolid: Lex Nova, 2000, págs. 3278 a 3283.
- FUENTES BUJALANCE, A. «La venta de bienes del Concursado durante la fase común». En: MARTÍNEZ SANZ (dir.). *Tratado práctico del Derecho concursal y su Reforma*. Madrid, 2012, pág. 569 y ss.
- FUENTES BUJALANCE, Antonio. «La venta de la unidad productiva y unidad de negocio en el concurso tanto en fase común como en fase liquidación». En: ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María. MARTÍN MOLINA, Pedro-Bautista (dirs.). *Homenaje a José Manuel Maza Martín*. Madrid: Atarazana, 2019, págs. 363 a 383.
- GALLEGO SÁNCHEZ, Ana M.<sup>a</sup>. «Artículo 43. Conservación y administración de la masa activa». En: LÓPEZ LÓPEZ, Enrique. MACÍAS CASTILLO, Agustín (coords.). *Comentario práctico a la nueva Ley Concursal*, Madrid: La Ley Actualidad, 2012, págs. 244 a 252.
- GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza. «Institutos preconcursales: el acuerdo extrajudicial de pagos». En: PULGAR EZQUERRA, Juana (dir.). *Manual de Derecho concursal*. 3ª edición. Madrid, 2020, págs. 83 a 148.
- GALLEGO, Esperanza. «Artículo 66 LSC. Aportación de empresa». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (coords.). *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*. Tomo I. 1ª edición. Madrid: Civitas, 2011, págs. 617 a 629.
- GARBERÍ LLOGREGAT, José. *Ley de enjuiciamiento civil comentada y con jurisprudencia*. 1ª edición. Barcelona: Bosch, 2017.
- GARCÍA DE BLAS VALENTÍN-FERNÁNDEZ, María Luisa. «Las modificaciones estructurales. Diferencias entre el concepto mercantil y el fiscal». En: GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel. *Modificaciones estructurales y reestructuración empresarial*. 1ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2012, págs. 183 a 204.
- GARCÍA MARRERO, Javier. «Institutos preconcursales: acuerdos de refinanciación». En: PULGAR EZQUERRA, Juana (dir.). *Manual de Derecho concursal*. 3ª edición. Madrid: Wolters Kluwer, 2020, págs. 83 a 148.
- GARCÍA VILLAVERDE, Rafael. «Sobre la llamada «inhabilitación» del quebrado». En: *Estudios de Derecho mercantil homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*. Volumen II. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998, págs. 1629 a 1642.

- GARCIA-CRUCES, J. A., Las operaciones de liquidación (III), La enajenación global de la empresa, en AA.VV., *La liquidación concursal*, Cizur Menor, 2011, págs. 248 y ss.
- GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. «Transmisión total o parcial de empresa como contenido del convenio concursal». En: ARIAS VARONA, Francisco Javier (dir.). *Conservación de empresas en crisis: Estudios jurídicos y económicos*. 1ª edición. Madrid: La Ley, 2013, págs. 245 a 271.
- GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. *El convenio de asunción*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2014.
- GARRIDO, José M.<sup>a</sup>. «Artículo 92. Créditos subordinados». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo I. 1ª edición. Madrid: Civitas Ediciones, 2004, págs. 1658 a 1668.
- GARRIGUES, Joaquín. «La empresa desde el punto de vista jurídico». En: GARRIGUES, Joaquín. *Hacia un nuevo Derecho mercantil (Escritos, lecciones y conferencias)*. 1ª edición. Madrid: Tecnos, 1971, págs. 269 a 293.
- GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II. 6ª edición. Madrid: Silverio Aguirre Torre, 1974.
- GARRIGUES, Joaquín. *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo I. Vol. I. 1ª edición. Madrid: S. Aguirre, 1947.
- GARRIGUES, Joaquín. URÍA, Rodrigo. *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*. 3ª edición. Madrid: Aguirre, 1976.
- GENTO CASTRO, Zulema. «La venta de la unidad productiva en el concurso». En: CAMPUZANO, Ana Belén. SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique (dirs.). *El Derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*. 3ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2018, págs. 801 a 837.
- GIRÓN TENA, J. «Sobre las características generales desde los puntos de vista político-jurídico y conceptual de los problemas actuales en torno a la empresa». En: *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*, Madrid: Editorial Revista de Derecho privado, 1981, págs. 281 a 306.
- GÓMEZ MARTÍN, Fernando. «La transmisión de la empresa en sede concursal». BELTRÁN, Emilio. PRENDES, Pedro (dirs.). *Los problemas de la Ley Concursal. I Congreso español de Derecho de la insolvencia* (Gijón, 16 a 18 de abril de 2009). 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2009, pág. 343 y ss.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Belén. M.<sup>a</sup>. «La subordinación concursal de los créditos del socio único contra la sociedad unipersonal». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 3691 a 3706.
- GONZÁLEZ GOZALO, Alfonso. «Artículo 100». En: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.). *Comentarios a la Ley Concursal*. Volumen I. 1ª edición. Madrid: Tecnos, 2004, págs. 1139 a 1171.
- GONZÁLEZ HUEBRA, Pablo D. *Tratado de quiebras*. 1ª edición. Madrid: C. González, 1856.
- GUASCH MARTORELL, Rafael. *La escisión de sociedades en el Derecho español: La tutela de los intereses de socios y acreedores*. 1ª edición. Madrid: Civitas, 1993.

- GUASH MARTORELL, Rafael. «La posición jurídica de los acreedores subordinados en la fase de convenio». En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe : Universidad Carlos III de Madrid, 2015, págs. 162 a 181.
- GUTIERREZ GILSANZ, A., “La liquidación (I), Apertura, efectos, Plan de liquidación y deberes de los administradores concursales”, en MARTINEZ SANZ. (dir.), *Tratado práctico del Derecho concursal y su Reforma*, Madrid, 2012, págs. 839 y ss.
- GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «El convenio concursal». En: PULGAR EZQUERRA, Juana (dir.). *Manual de Derecho Concursal*. 3ª edición. Madrid: Wolters Kluwer, 2020, págs. 389 y ss.
- GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «La enajenación unitaria de empresa en la liquidación concursal». En: ARIAS VARONA, Francisco Javier (dir.). *Conservación de la empresa en crisis. Estudios jurídicos y económicos*. 1ª edición. Madrid: La Ley, 2013, págs. 275 a 307.
- HUALDE LOPEZ, I., *La fase de liquidación en el proceso concursal, apertura, efectos y operaciones de liquidación*, Cizur Menor (Navarra), 2013, págs. 385 y ss.
- HUALDE LÓPEZ, Ibon. «Artículo 148. Plan de liquidación». En: CORDÓN MORENO, Faustino (dir.), *Comentarios a la Ley Concursal*. Tomo II. 2ª edición. Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 410 a 434.
- HUALDE LÓPEZ, Ibon. *La fase de liquidación en el proceso concursal. Apertura, Efectos y Operaciones de liquidación*. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2013.
- HUALDE LÓPEZ, Ibon. *Régimen jurídico de la administración concursal en la fase de liquidación del concurso*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2009.
- IBAÑEZ JIMÉNEZ, Javier. «Deuda subordinada, obligaciones subordinadas y reforma concursal», En VEIGA COPO, Abel B. (Coord.). *Créditos, garantías y concurso*, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 471 a 495.
- IGLESIAS CABERO, Manuel. *Et al. Estatuto de los trabajadores*. 13ª edición. Galicia: Colex, 2018.
- IGLESIAS PRADA, Juan Luis. VAQUERIZO ALONSO, Alberto. «Sobre la subordinación legal en el concurso de los créditos pertenecientes a las personas especialmente relacionadas con el deudor». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 3731 a 3758.
- ILLESCAS ORTIZ, Rafael. *Derecho de la contratación electrónica*. 1ª edición. Madrid: Civitas, 2001.
- JACQUET YESTE, Teodora. *La propuesta anticipada de convenio*, Madrid: 2012.
- JANÉ BONET, Juan. *Casos prácticos y documentación jurídica mercantil*. 1ª edición. Barcelona: José María Bosch, 1993.
- LADRÓN RODA, Teodoro. «El derecho de ejecución separada de las garantías reales en la enajenación de las unidades productivas». En: SALA REIXACHS, Alberto (coord.). *Aspectos prácticos de la liquidación concursal*. 1ª edición. Barcelona: Aferre, 2018, págs. 73 a 92.
- LANGLE Y RUBIO, Emilio. *Manual de Derecho Mercantil Español*. Tomo II. 1ª edición. Barcelona: Bosch, 1954.

- LEONÉS VALVERDE, Rafael. «La transmisión de la unidad productiva en el seno del procedimiento concursal». En: ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María. MARTÍN MOLINA, Pedro-Bautista (dirs.). *Homenaje a José Manuel Maza Martín*. Madrid: Atarazana, 2019, págs. 385 a 405.
- LLEBOT MAJO, Josep Oriol. «La enajenación anticipada de la unidad productiva: ¿solución no prevista o el final del derecho concursal?». En: TOBÍO RIVAS, Ana M.<sup>a</sup> (coord.). *Estudios de Derecho mercantil. Libro Homenaje al Prof. Dr. José Antonio Gómez Segade*. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2013, págs. 1207 a 1217.
- LLORET VILLOTA, Juan. F. VAN HEMMEN, Stefan. «Conservación de actividad empresarial en liquidación concursal: Parámetros económicos». En: LLORET VILLOTA, Juan. MARQUÉS VILALLONGA, José María (coords.). *La venta de la unidad productiva en sede concursal*. 2ª edición. Barcelona: Bosch, 2021, págs. 21 a 60.
- LÓPEZ CURBELO, Jorge. «El convenio en la Ley Concursal. Especial referencia a su contenido». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo V. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2004, págs. 4601 a 463.
- MACHADO PLAZAS, José. «La obstaculización de la venta de la unidad productiva en el concurso a favor de personas especialmente relacionadas: un despropósito del legislador». En: ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María. MARTÍN MOLINA, Pedro-Bautista (dirs.). *Homenaje a José Manuel Maza Martín*. Madrid: Atarazana, 2019, págs. 407 a 412.
- MACHADO PLAZAS, José. «La venta de la unidad productiva en el concurso: algunas reflexiones a propósito del art. 146 Bis de la Ley Concursal». En: SALA REIXACHS, Alberto (coord.). *Aspectos prácticos de la liquidación concursal*. 1ª edición. Barcelona: Aferre, 2018, págs. 57 a 71.
- MACHADO PLAZAS, José. *Convenio concursal y fianza*, Valencia, 2001.
- MACHADO PLAZAS, José. *El concurso de acreedores culpable. Calificación y responsabilidad concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2006.
- MACÍAS CASTILLO, Agustín. JUEGA CUESTA, Ramón (coords.). *Ley concursal comentada*. 3ª edición. Madrid: Lefebvure El Derecho, 2018.
- MALAGÓN RUÍZ, Pedro José. «Comentarios sobre la decisión de la administración concursal de cese de la actividad», en: ROJAS GRAELL, Joan. BERTRAN CODINA, Salvador (coords.), *Praxis del administrador y mediador concursal. Gestión eficiente del concurso*, Barcelona, 2017, págs. 160 a 166.
- MARISTANY RIVERO, Jordi. «La adquisición de la unidad productiva por persona especialmente relacionada con la concursada». En: ARRUÑADA, Benito y DE LA FUENTE, Ángel (coords.). *Solvencia empresarial y derecho concursal: algunas reflexiones a la luz del Covid*, Fedea Policy Papers - 2021/04, Febrero 2021, págs. 26 a 32.
- MARQUÉS VILALLONGA, José María. «El pre-pack». En: LLORET VILLOTA, Juan. MARQUÉS VILALLONGA, José María (coords.). *La venta de la unidad productiva en sede concursal*. 2ª edición. Barcelona, 2021, págs. 347 a 364.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio. *Et al. Derecho de Trabajo*. 29ª edición. Madrid: Tecnos, 2020.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio. GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*. Volumen I. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2012.

- MARTÍNEZ CALLEJA, Miguel Ángel. «Artículo 360. Disolución de pleno derecho.». En: PRENDES CARRIL, Pedro. MARTÍNEZ ECHEVARRÍA Y GARCIA DE DUEÑAS, Alfonso. CABANAS TREJO, Ricardo (dirs.). *Tratado de Sociedades de Capital*. Tomo II. Cizur Menor (Navarra), 2017, págs. 207 a 221.
- MARTÍNEZ DE MARIGORTA MENÉNDEZ, Carlos. «Venta de la unidad productiva». En: Despacho Zubizarreta (coord.). *El concurso y la conservación de la empresa. La armonización del derecho regulador de la insolvencia*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2017, págs. 85 a 111
- MARTÍNEZ FLÓREZ, Aurora. «Aproximación a los efectos de la apertura de la liquidación en el concurso de acreedores». En: AA.VV., Liber amicorum Prof. José María Gondra Romero, Madrid, 2012, págs. 493 a 520.
- MARTÍNEZ FLÓREZ, Aurora. «Artículo 43. Conservación y administración de la masa activa». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo I. 1ª edición. Madrid: Civitas, 2004.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio. *Estudios jurídicos y universitarios*. Tomo I. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015.
- MÉNENDEZ SEBASTÍAN, Eva M<sup>a</sup>. «La extinción del contrato: la resolución». En: GAMERO CASADO, Eduardo. GALLEGO CÓRCOLES, Isabel (dirs.) *Tratado de contratos del sector público*. Tomo III. 1ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2018, págs. 2381 a 2411.
- MERCADAL VIDAL, Francisco, «El contrato de compraventa de empresa», en: MORILLAS JARILLO, María José. PERALES VISCASILLAS, María del Pilar. PORFIRIO CARPIO, Leopoldo José (dirs.). *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015, págs. 471 a 482.
- MERCADER UGUINA, Jesús R. *Lecciones de Derecho del Trabajo*. 5ª edición. Valencia: tirant lo blanch, 2012.
- MERCADER UGUINA, Jesús Rafael. «Artículo 44. La sucesión de empresa». En: CRUZ VILLALÓN, Jesús. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio. GOERLICH PESET, José María. MERCADER UGUINA, Jesús R. (dirs.). 4ª edición. Navarra: Aranzadi, 2016.
- MONEREO PÉREZ, José Luis. «Tratamiento jurídico-laboral de la transmisión de empresa: funciones y disfunciones ante los «casos difíciles» en la jurisprudencia reciente. *Trabajo y derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Monográfico N° 5, 2017, págs. 6 y ss.
- MONEREO PÉREZ, José Luis. *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos Laborales*. 1ª edición. Valladolid: Lex Nova, 2006.
- MONEREO PÉREZ, José Luis. *La noción de empresa en el Derecho del trabajo y su cambio de titularidad*. 1ª edición. Madrid: Sociedad Editorial de Formación Jurídica y Económica, 1999.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 41ª edición. Madrid: Tecnos, 2020.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Et al.* En: SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (coord.). *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. 9ª edición. Navarra: Aranzadi, 2013.
- MONZÓN CARCELLER, Nerea. *La sociedad en concurso: efectos de la apertura de la liquidación*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2017.

- MORALEJO, Ignacio. «Los efectos aunados a la apertura de la liquidación concursal». En: GARCÍA-CRUCES, José Antonio (dir.). *La liquidación concursal*. 1ª edición. Navarra: Civitas, 2011, págs. 73 a 96.
- MORANT RIPOLL, José Juan. «Cesión y subcontratación». En: CATALÁ MARTÍ, José Vicente (coord.). *La contratación de las administraciones públicas ajustada a la Ley de contratos del sector público*. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2012, págs. 634 a 694.
- MUÑOZ PAREDES, Alfonso. *Aspectos prácticos del Texto Refundido de la Ley Concursal*. 1ª edición. Madrid: Wolters Kluwer, 2020.
- MUÑOZ PAREDES, Alfonso. *Protocolo Concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2013.
- MUÑOZ PAREDES, José María. DÍAZ LLAVONA, Covadonga. «Artículo 215». En: PEINADO GRACIA, Juan Ignacio. SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique (dirs.). *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal*. 1ª edición. Madrid: Sepin, 2020, págs. 163 a 171.
- OGANDO DELGADO, Miguel Ángel. «Efectos sobre el deudor de la declaración de concurso». En: AAVV. *Estudios sobre la Nueva Legislación Concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2006, págs. 101 a 132.
- OLIVENCIA RUIZ, Manuel. «Concepto del Derecho mercantil». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. DÍAZ MORENO, Alberto (coords.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. 19ª edición. Madrid: Tecnos, 2016.
- OLIVENCIA RUIZ, Manuel. «La suspensión de pagos y la quiebra en el Código de Comercio». En: *Centenario del Código del Comercio*. Volumen Primero. Madrid: Ministerio de Justicia, 1986, págs. 343 a 387.
- OLIVENCIA RUIZ, Manuel. «Los principios de unidad de disciplina, subsistencia de la personalidad jurídica concursada, continuación de la actividad y conservación de la empresa en la Ley 22/2003». En: AAVV. *El Concurso de Sociedades en el Derecho Europeo (una experiencia comparada)*. 1ª edición. Madrid: La Ley, 2005, págs. 11 a 27.
- ORTIZ MÁRQUEZ, Marta. «La transmisión de empresa en concurso. La responsabilidad del adquirente». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, págs. 407 a 445.
- PACO BLASCO, Francisco de Paula. *Prelación y pago a los acreedores concursales*, Cizur Menor (Navarra), 2004.
- PALOMAR OLMEDA Alberto. *Comentarios a la legislación concursal*. 1ª edición. Madrid: Dykinson, 2004.
- PASTOR LÓPEZ, Marta. «Artículo 226. Cesión de los contratos.». En: JIMÉNEZ APARICIO, Emilio (coord.). *Comentarios a la legislación de contratación pública*. Tomo II. 4ª edición. Navarra: Aranzadi, 2016, págs. 799 a 831.
- PASTOR SEMPERE, Carmen. «Concurso de acreedores y recuperación de la empresa en crisis. Posibilidades y alternativas». Empresa: investigación y pensamiento crítico. Vol. 1, Nº. 7, 2012.
- PAVÓN NEIRA, C.: *Instituciones preconcursales y refinanciación de deudas*, Barcelona, 2013.
- PÉREZ BENÍTEZ, Jacinto José. «Los créditos subordinados». En: CAMPUZANO, Ana Belén. SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique (coords.). *El Derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*. 3ª edición. Valencia, 2018, págs. 733 a 768.

- PÉREZ CAPITÁN, Luis. *El expediente de regulación de empleo. Un análisis práctico jurídico*. Cizur Menor (Navarra), 2009.
- PEREZ, Jacinto. “Créditos subordinados”. En AA.VV. *Comentario al TRLC*, I, Navarra, 2021, págs. 1576 a 1600.
- PLEITE GUADAMILLAS, Francisco. «Capacidad y solvencia del empresario». En: MORENO MOLINA, José Antonio. PLEITE GUADAMILLAS, Francisco. *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio Sistemático*. 3ª edición. Madrid: La Ley, 2011, págs. 523 a 650.
- POLO DÍEZ, Antonio. *Ensayo de un sistema de Derecho de la empresa*. 2ª edición. Barcelona: Ariel, 1953.
- POLO, Antonio. «Empresa y Sociedad en el pensamiento de Joaquín Garrigues (Relaciones e interferencias entre ambos conceptos)». En: *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*. Volumen I. Madrid: Tecnos, 1971, págs. 309 a 372.
- PULGAR EZQUERRA, J. (dir.), *Reestructuración y gobierno corporativo en la proximidad de la insolvencia*, Madrid, 2020.
- PULGAR EZQUERRA, J., *Preconcurso y reestructuración empresarial*, Madrid, 2021.
- PULGAR EZQUERRA, Juana (dir.). *Comentario a la Ley Concursal*. 1ª edición. Madrid: La Ley, 2016.
- PULGAR EZQUERRA, Juana (dir.). *Comentario a la Ley Concursal*. Tomo I. 2ª edición. Madrid: La Ley, 2020.
- PULGAR EZQUERRA, Juana (dir.). *Comentario a la Ley Concursal*. Tomo II. 2ª edición. Madrid: La Ley, 2020.
- PULGAR EZQUERRA, Juana. «Las soluciones al concurso de acreedores: el convenio y la liquidación». En: GARCÍA VILLAVERDE, Rafael. ALONSO UBERA, Alberto. PULGAR EZQUERRA, Juana (dirs.). *Derecho Concursal. Estudios Sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la Reforma Concursal*. 1ª edición. Madrid: Dilex, 2003, págs. 435 a 503.
- PULGAR EZQUERRA, Juana. «Los convenios con asunción de pasivo en el marco de la transmisión concursal de empresa». *RDM*, N° 266, 2007, págs. 889 a 940.
- PULGAR EZQUERRA, Juana. *El concurso de acreedores. La declaración*. 1ª edición. Madrid: La Ley, 2009.
- RODRÍGUEZ ARANA, Miguel Ángel. *Guía práctica de novedades. Impuesto sobre sociedades*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015.
- RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso. «Lección 23.ª DERECHO CONCURSAL». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. DÍAZ MORENO, Alberto (coords.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. 23ª edición. Madrid: Tecnos, 2020, págs. 777 a 940.
- ROJAS GRAELL, Joan. BERTRAN CODINA, Salvador (coords.). *Praxis del administrador y mediador concursal. Gestión eficiente del concurso*. 1ª edición. Barcelona: Profit, 2017.
- ROJO, Ángel. «Artículo 100. Contenido de la propuesta de convenio». En: ROJO, Ángel. BELTRÁN, Emilio (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II. 1ª edición. Madrid: Civitas, 2004, págs. 1864 a 1899.



- ROJO, Ángel. «El empresario (I)». En: MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel (dirs.). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen I. 18ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020, págs. 49 a 69.
- ROJO, Ángel. «El establecimiento mercantil (I). Concepto, clases y elementos». En: *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. 2ª edición. Navarra: Aranzadi. 2006, págs. 115 a 133.
- ROJO, Ángel. «El establecimiento mercantil (I)». En: MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel (dirs.). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen I. 18ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020, págs. 87 a 104.
- RUBIO JIMENEZ, Victoria. «Comentarios al artículo 12 sobre los contratos laborales y el ERE en el ámbito concursal». En: ROJAS GRAELL, Joan. BERTRAN CODINA, Salvador (coords.). *Praxis del administrador y mediador concursal. Gestión eficiente del concurso*. 1ª edición. Barcelona: Profit, 2017, págs. 128 a 136.
- RUBIO VICENTE, Pedro J. «La liquidación concursal». En: PULGAR EZQUERRA, Juana (dir.). *El concurso de acreedores. Adaptado a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal*. 1ª edición. Madrid: La Ley, 2012, págs. 435 a 523.
- RUBIO, Jesús. *Introducción al Derecho Mercantil*. 1ª edición. Barcelona: Nauta, 1969.
- RUIZ DE LARA, Manuel. «La venta y la adquisición de unidades productivas en el procedimiento concursal. Problemas básicos en fase común y en fase de liquidación». En: <http://www.coleconomistes.cat> (on line).
- RUIZ DE VELASCO Y DEL VALLE, Adolfo. *Manual de Derecho Mercantil*. 3ª edición. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2007.
- RUIZ-RICO RUIZ, Catalina. «En torno a los controvertibles créditos subordinados». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 3839 a 3860.
- SAGRERA TIZÓN, José M.<sup>a</sup>. *Comentario a la Ley de Suspensión de Pagos*. Tomo III. 2ª edición. Barcelona: José María Bosch, 1989.
- SAGRERA TIZÓN, José M.<sup>a</sup>. *Comentario a la Ley de Suspensión de Pagos*. Tomo IV. 2ª edición. Barcelona: José María Bosch, 1989.
- SALA ALCAYDE, Alberto. «Artículo 147. Efectos generales. Remisión». En: SALA, A. MERCADAL, F. ALONSO-CUEVILLAS, J (coords.). *Nueva Ley Concursal*. 2ª edición. Barcelona: Bosch, 2004, págs. 659 a 660.
- SALA REIXACHS, Alberto. «Comentarios al art. 128. Oposición a la aprobación del convenio». En: AAVV. *Nueva Ley concursal*. 2ª edición. Barcelona: Bosch, 2004, págs. 576 a 590.
- SALELLES, José Ramón. «Disposición Adicional cuarta. Definiciones.». En: MASSAGUER FUENTES, José. SALA ARQUER, José Manuel. FOLGUERA CRESPO, Jaime. GUTIÉRREZ, Alfonso (dirs.). *Comentario a la ley de defensa de la competencia*. 5ª edición. Navarra: Aranzadi, 2017, págs. 1562 a 1653.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. «La subordinación legal de créditos en caso de concurso de una sociedad». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 3893 a 3912.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. *Principios de Derecho mercantil*. Tomo I. 25ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020.

- SÁNCHEZ PAREDES, María Luisa. FLORES SEGURA, Marta. «La masa activa del concurso de acreedores». En: MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel (dirs.). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen II. 18ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020, págs. 601 a 618.
- SÁNCHEZ PAREDES, María Luisa. FLORES SEGURA, Marta. «Las soluciones del concurso de acreedores». En: MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel (dirs.). *Lecciones de Derecho mercantil*. Volumen II. 18ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020, págs. 647 a 667.
- SÁNCHEZ PAREDES, María Luisa. FLORES SEGURA, Marta. *Lecciones de Derecho concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2020.
- SÁNCHEZ PEDROCHE, J. Andrés. *Et al. Estudio concordado y sistemático de la Ley General Tributaria y su normativa de desarrollo*. Tomo I, Valencia: tirant lo blanch, 2012.
- SÁNCHEZ-BUSTAMANTE Y DE LA HERRÁN, Juan Manuel. «La venta de la unidad productiva en el concurso y la Seguridad Social». En: LLORET VILLOTA, Juan. MARQUÉS VILALLONGA, José María (coords.). *La venta de la unidad productiva en sede concursal*. 2ª edición. Barcelona: Bosch, 2021, págs. 329 a 346.
- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Volumen I. 37ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Mª Yolanda. «La sucesión de plantillas como factor determinante de la transmisión de empresas». En: GARCÍA MURCIA, Joaquín (dir.). *Transmisión de empresa y sucesión en el desarrollo de actividades empresariales. Un estudio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2019, págs. 137 a 176.
- SANZ SANZ, Alberto. *La enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores*. 1ª edición. Wolters Kluwer: Madrid, 2022.
- SASTRE PAPIOL, Sebastián. «Comentarios sobre el interés del concurso». En: ROJAS GRAELL, Joan. BERTRAN CODINA, Salvador (coords.). *Praxis del administrador y mediador concursal. Gestión eficiente del concurso*, Barcelona, 2017, págs. 25 a 34.
- SASTRE PAPIOL, Sebastián. «Los créditos subordinados». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo IV, Madrid, 2005, págs. 3913 a 3934.
- SASTRE PAPIOL, Sebastián. *La dación en pago. Su incidencia en los convenios concursales*. 1ª edición. Barcelona: Bosch, 1990.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio V. *Medidas laborales para empresas en crisis*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2009.
- SENES MOTILLA, C. «Los aspectos procesales de la liquidación concursal». En: «*La liquidación de la masa activa*»: en VI Congreso español de Derecho de la Insolvencia "In memoriam Emilio Beltrán, Ángel José Rojo Fernández Ríos, Jesús Quijano González, Ana Belén Campuzano Laguillo (dirs.), Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 309-344.
- SERRANO SÁNCHEZ, Manuela. *Aspectos concursales del patrimonio del insolvente. El concurso tras cinco años de vigencia de la ley concursal*. 1ª edición. Granada: Comares, 2009.
- SIERRA NOGUERO, Eliseo. «Artículo 142». En: SALA REIXACHS, Alberto. ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaume. MACHADO PLAZAS, José. VILA FLORENSA, Pau (coords.). *Proceso Concursal*, Barcelona, 2013, págs. 775 a 780.
- TORRES DE CRUELLS, Joaquín. *La suspensión de pagos*. 1ª edición. Barcelona: Bosch, 1957.

- TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María. «Artículo 100. contenido de la propuesta de convenio». En: PALOMAR OLMEDA, Alberto (dir.). *Comentarios a la legislación concursal*. 1ª edición. Madrid: Dykinson, 2004, págs. 897 a 906.
- URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. 28ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2002.
- VAQUER, J., “La declaración de concurso”, en *Practicum concursal 2021 (Pérez Prendes/David Pastor)*, Cizur Menor (Navarra), 2020, págs. 43 y ss.
- VAQUER, Javier. «Artículo 157. Pago de créditos ordinarios». En: MÁCIAS CASTILLO, Agustín. JUEGA CUESTA, Ramón (coords.). *Ley Concursal Comentada*. 3ª edición. Madrid: Lefebvre el derecho, 2018, págs. 474 a 476.
- VÁZQUEZ CUETO, José Carlos. «Incumplimiento y modificación del convenio». En: DÍAZ MORENO, Alberto. LEÓN SANZ, Francisco José (dirs.). *Acuerdos de refinanciación, convenio y reestructuración. Las reformas de 2014 y 2015 de la Ley Concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, págs. 327 a 349.
- VEIGA COPO, Abel B. *La masa pasiva del concurso de acreedores*. 2ª edición. Navarra: Aranzadi, 2012.
- VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio. «Artículo 100». En: SANCHÉZ-CALERO, Juan. GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (dirs.). *Comentarios a la legislación concursal*. Tomo III. 1ª edición. Valladolid: Lex Nova, 2004, págs. 2147 a 2171.
- VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio. «El plan de liquidación y las reglas supletorias de liquidación en el concurso». En: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo Jesús (dir.). *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*. Tomo V. 1ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, págs. 4877 a 4892.
- VICENT CHULIÁ, Francisco. *Introducción al Derecho Mercantil*. Volumen I. 23ª edición, Valencia: tirant lo blanch, 2012.
- VILA FLORENSA, Pablo. «Artículo 10». En: SALA, A. MERCADAL, F. ALONSO-CUEVILLAS, J. (coords.). *Nueva Ley Concursal*. 1ª edición. Barcelona: Bosch, 2004, págs. 135 a 141.
- VILA FLORENSA, Pau. «Artículo 43». En: SALA REIXACHS, Alberto. ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaume. MACHADO PLAZAS, José. VILA FLORENSA, Pau (coords.). *Proceso Concursal*. 1ª edición. Barcelona: Bosch, 2013, págs. 281 a 286.
- YÁÑEZ EVANGELISTA, Javier. «Cuestiones prácticas en relación a la subasta de los bienes del concursado». En: MARTÍN MOLINA, Pedro B. (dir.). *A la aplicación práctica de la nueva Ley Concursal tras un año de vida: El análisis de los especialistas*. 1ª edición. Madrid: Dykinson, 2013, págs. 265 a 274.
- ZABALETA DÍAZ, Marta. *El principio de conservación de la empresa en la ley concursal*. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2006.
- ZAVALA RODRÍGUEZ-FORNOS, Arturo. «Artículo 42. Responsables solidarios». En: HERRERO DE EGAÑA Y ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Juan Manuel (coord.). *Comentarios a la Ley General Tributaria*. Volumen I. 1ª edición. Navarra: Aranzadi, 2013, págs. 397 a 420.

## II. Artículos de revistas

- AAVV. «Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid en fechas 7 y 21 de noviembre de 2014 sobre unificación de criterios de aplicación de las reformas de la Ley Concursal operadas por el Real Decreto-Ley 11/2014 y la Ley 17/2014». *ADC*, N° 34, 2014, págs. 523 a 564.
- AAVV. Conclusiones de las jornadas de los magistrados especialistas en lo mercantil (Pamplona, 4 a 6 de noviembre de 2015), *ADC*, N° 36, 2015, págs. 453 a 458.
- AAVV. Conclusiones de los magistrados y letrados judiciales de los juzgados mercantiles de Barcelona, respecto a la adaptación del plan de liquidación a la subasta judicial electrónica (Barcelona, 10 de febrero de 2016), *ADC*, N° 38, 2016, págs. 463 a 468.
- AAVV. Conclusiones sobre algunos aspectos de la Declaración del concurso y del procedimiento abreviado después de la reforma de la Ley Concursal por la Ley 38/2011, Seminario de 25 de enero, 26 de abril de 2012 y 14 de mayo de 2012. En: <https://www.icab.es/files/242-340090,DOCUMENTO/Conclusiones%20sobre%20declaracion%20de%20concurso%20y%20procedimiento%20abreviado.pdf>
- ACHÓN BRUÑÉN, José M<sup>a</sup>. «La venta por persona o entidad especializada como mecanismo de enajenación forzosa: reformas legales que serían aconsejables para potenciar su aplicación en la práctica». *Práctica de Tribunales: revista de Derecho procesal civil y mercantil*, N° 113, marzo-abril 2015.
- ALAMEDA, María Teresa. «Las relaciones laborales en las empresas en concurso tras diez años de vigencia de la ley concursal». *ADC*, N° 37, 2016, págs. 114 a 159.
- ALMOGUERA, Jesús. «La actuación de los acreedores públicos frente a un empresario en crisis». *RDCP*, N° 15, 2011, págs. 167 a 181.
- ALONSO UREBA, Alberto. «La cesión global de activo y pasivo: elementos de caracterización, clases y régimen». *RDS*, N° 33, 2009, págs. 19 a 43.
- ÁLVAREZ ROYO DE VILLANOVA, Segismundo. «Cuestiones y conflictos entre la administración concursal de una sociedad y sus órganos sociales». *RDCP*, N° 11, 2009, págs. 403 a 412.
- ARBÓ, Alberto. «La valoración y adjudicación de la unidad productiva autónoma por la administración concursal». *ADC*, N° 44, 2018, págs. 259 a 295.
- ARGÜELLES MORA, Almudena. «La venta de unidades productivas en sede concursal como vía para la salvaguarda del tejido empresarial en la nueva Ley Concursal. RDL 1/2020», *Diario la ley*, 23 de marzo de 2021.
- ARIAS VARONA, Francisco Javier. «La liquidación concursal (VI congreso español de crédito de la insolvencia. In memoriam profesor Emilio Beltrán)». *ADC*, N° 32, 2014, págs. 831 a 852.
- ARIAS VARONA, Francisco Javier. «La reforma de la ley concursal en materia de liquidación y procedimiento abreviado». *RDCP*, N° 15, 2011, págs. 91 a 111.
- AZOFRA VEGAS, Fernando. «Enajenación de unidades productivas». *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. N° 54, 2020, págs. 39 a 66.
- AZOFRA VEGAS, Fernando. «La agilización de la restructuración del activo: «pre-pack» y procedimiento abreviado en la reforma de la ley concursal». *RDCP*, N° 17, 2012, págs. 131 a 143.

- BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio M. «La liquidación». *Revista Poder Judicial*, nº especial XVIII-2004, págs. 409 a 481.
- BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio M., «Acerca del derecho de abstención de los créditos tributarios en el convenio de la quiebra de la sociedad anónima». *Anuario de derecho civil*, Vol. 55, Nº 2, 2002, págs. 627 a 640.
- BETHENCOURT-RODRÍGUEZ, Geraldine. «Concurso de acreedores y venta de unidad productiva: análisis de los límites a la exoneración de responsabilidad», *RJUAM*, nº 37, 2018-I, págs. 85 a 103.
- BLANCO SARALEGUI, José María. «Procedimiento abreviado. Apuntes y soluciones». *ADC*, Nº 32, 2014, págs. 197 a 210.
- BLASCO JOVER, Carolina. «Tratamiento en la nueva ley concursal del personal de alta dirección y de la venta de unidad productiva». *Lex Social*, vol. 11, núm. 2 (2021). 422 a 453.
- CALAVIA MOLINERO, José Manuel. «La transmisión de empresa o de unidades productivas en empresas en concurso». En: [http://fee.uib.es/digitalAssets/235/235692\\_calavia1.pdf](http://fee.uib.es/digitalAssets/235/235692_calavia1.pdf), 2013.
- CAMPUZANO, Ana Belén. «Fondo de garantía salarial y sucesión de empresa» En: <https://dictumabogados.com/nvtia-las-noticias-de-Dictum/fondo-de-garantia-salarial-y-sucesion-de-empresa/22829/>
- CAMPUZANO, Ana Belén. «La configuración de los marcos de reestructuración preventiva en la directiva europea sobre reestructuraciones e insolvencia». *DECONOMI*, Año IV, Número 12, 2021, en: Ed-0012-N03-CAMPUZANO.pdf (uba.ar)
- CASANELLAS, Raimon. «La recuperación del crédito en las empresas concursadas». *ADC*, Nº 26, 2012, págs. 291 a 306.
- CERVERA MARTÍNEZ, Marta. «Contratos y concurso. Compraventa, suministro y arrendamiento». *RDCP*, Nº 27, 2017, págs. 117 a 144.
- COBO ARAGONESES, José Luis. «La venta de la unidad productiva en el concurso de acreedores». En: *La Venta de Unidad Productiva en Concurso de Acreedores - ILP Abogados*.
- CONDE TEJÓN, Antonio. «La transmisión de la empresa o de alguna de sus unidades económicas como prevención o solución a situaciones de crisis empresarial». *RDM*, nº. 294, 2014, págs. 215 a 290.
- CORDERO, Encarna. «La enajenación en el concurso de acreedores de bienes afectos a créditos con privilegio especial». *RDM*, Nº 292, 2014, págs. 71 a 120.
- CÓRDOBA ARDAO, Bárbara M<sup>a</sup>. «Los retos futuros de las ventas de unidades productivas en sede concursal», En: <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2020/04/21/los-retos-futuros-de-las-ventas-de-unidades-productivas-en-sede-concursal>, 03 de abril de 2020
- CÓRDOBA ARDAO, Bárbara María. «El eterno dilema: ¿salvar empresas o al empresario?». *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.1/2021.
- CORDÓN, Faustino. «La enajenación de unidad productiva de la que formen parte bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial». *ADC*, Nº 34, 2015, págs. 91 a 100.
- COUSO PASCUAL, José Ramón. «La posición del acreedor hipotecario en el ámbito concursal, tras las últimas reformas: algunas reflexiones». *RDCP*, Nº 24, 2016, págs. 381 a 386.

- DE LA MORENA SANZ, Gregorio. «Cancelación de anotaciones, cargas y gravámenes en el seno del concurso de acreedores». *RDCP*, N° 12, 2010, 367 a 375.
- DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. «Causa y ausencia de causa en el despido colectivo: análisis a través de la doctrina reciente». *Trabajo y derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, N° 10, 2015, págs. 97 a 101.
- DÍAZ MORENO, Alberto. «El convenio en los dos años y medio de vigencia de la Ley Concursal». *RDCP*, N° 8, 2008, págs. 139 a 151.
- DÍAZ YEREGUI, Rafael. «El cambio de control en los contratos del sector público». *Actualidad Civil*, N° 9, septiembre 2017, págs. 98 a 107.
- ETXARANDIO, Edorta. «La enajenación concursal de unidad productiva». *ADC*, N° 43, 2018, págs. 147 a 185.
- ETXARANDIO, Edorta. «La liquidación traslativa y la sucesión de empresa en el Real Decreto Ley 11/2014». *ADC*, N° 35, 2015, págs. 193 a 224.
- FACHAL NOGUER, Nuria. «La enajenación de la masa activa en el Real Decreto-Ley n° 16/2020 y en el Texto Refundido de la Ley Concursal: concepto y problemática de la subasta extrajudicial», *Aranzadi digital*, num. 1/2020.
- FACHAL NOGUER, Nuria. «Principales novedades del Texto Refundido de la Ley Concursal», En: <http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/principales-novedades-del-texto-refundido-de-la-ley-concursal>
- FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis. «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos». *ADC*, N° 32, 2014, págs. 89 a 154.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Antonio. «Reflexiones sobre las soluciones preconcursales». *RDCP*, N° 16, 2012, págs. 115 a 125.
- FERNÁNDEZ SEIJO, José María. «Notas sobre la liquidación anticipada». *ADC*, N° 20, 2010, págs. 235 a 276.
- FERNÁNDEZ TORRES, Isabel. «Concurso y contratos con el sector público en el marco real Decreto 3/2009 y de la nueva Ley de contratos con el sector público». *RDCP*, N° 11, 2009, págs. 267 a 292.
- FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos. «Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos», *RDM*, N° 95, 1965, págs. 7 a 40.
- FERRÁNDIZ GABRIEL, José-Ramón. «El convenio en el concurso de acreedores». *Revista Poder Judicial*, n° especial XVIII, 2004, págs. 293 a 324.
- FERRÉ, Juan. «Los créditos subordinados de las personas especialmente relacionadas con el concursado». *ADC*, N° 34, 2015, págs. 21 a 32.
- FLORES SEGURA, Marta. «La empresa en el anteproyecto de código mercantil». *RDM*, N° 297, 2015, págs. 57 a 97.
- FLORES SEGURA, Marta. «Las ejecuciones singulares contra bienes y derechos de la masa activa por créditos contra la masa». *RDM*, n° 301, 2016, págs. 111 a 142.
- FUENTES GÓMEZ, Julio Carlos. «El nuevo Registro Público concursal». *RDCP*, N° 20, 2014, págs. 519 a 523.
- GADEA SOLER, Enrique. «Reapertura y conclusión del concurso por insuficiencia de masa en la proyectada reforma concursal». *RDCP*, n° 15, 2011, págs. 367 a 376.

- GALÁN CORONA, Eduardo. «El convenio anticipado». *Revista Poder Judicial*, nº especial XVIII-2004, págs. 325 a 355.
- GALLEGO CÓRCOLES, Ascensión. «El prepack y la venta anticipada de unidades productivas en derecho español: modelos comparados». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, 2021, Número 4, págs. 283 a 302.
- GARCÍA GARCÍA, Enrique. «La liquidación concursal (VI congreso español de crédito de la insolvencia. In memoriam profesor Emilio Beltrán)». *ADC*, Nº 32, 2014, págs. 831 a 852.
- GARCÍA RUIZ, Encarnación. «Transmisiones de unidades productivas en concurso y créditos hipotecarios». *RDCP*, Nº 25, 2016, págs. 139 a 150.
- GARCÍA VIDAL, Ángel. «El precurso de acreedores: publicidad “versus” reserva». *RDM*, No 299, 2016, págs. 81 a 118.
- GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, Enrique. «Las especialidades de la transmisión de unidades productivas en la fase común o en la fase de liquidación». *ADC*, Nº 34, 2015, págs. 81 a 89.
- GARCÍA-TUÑÓN, A. M.: «Información financiera de preconcursalidad», *RDCP*, Nº 18, 2013, págs. 67 a 91.
- GARCÍA-VILLARRUBIA, Manuel. «La cesión forzosa de contratos en caso de transmisión de unidades productivas en el concurso», *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, n.º 25, 2014. En: <https://www.uria.com/de/abogados/mgv?iniciales=mgv&seccion=publicaciones&id=4331&pub=Publicacion>, 2014.
- GARCÍA-VILLARRUBIA, Manuel. Venta de unidad productiva y sucesión de empresa en el concurso. En: Microsoft Word - Foro venta unidad productiva TRLC vdef (002).docx (uria.com).
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.: «Los procedimientos pre-concursales en el Reglamento europeo de insolvencia: apuntes sobre el nuevo régimen», *RDCP*, No 22, 2015, 95 a 103.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco José. «Sobre el nuevo régimen aplicable a los planes de reestructuración del Libro II del anteproyecto (y las novedades en el Libro IV)». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, 2021, Número Extraordinario 3, págs. 47 a 84.
- GARNACHO, Lourdes. «La pretendida uniformidad legislativa en materia de enajenación de unidades productivas tras las últimas reformas concursales». *ADC*, Nº 39, 2016, págs. 59 a 93.
- GARRIGUES, Joaquín. «Qué es y qué debe ser el Derecho mercantil». *RDM*, Vol. XXVII-Núm. 71, enero-marzo, 1959, págs. 7 a 59.
- GARRIGUES, Joaquín. «Teoría General de las Sociedades Mercantiles». *Summa Revista de Derecho Mercantil*. Derecho de Sociedades, Volumen Primero, 2013, págs. 1603 a 1635.
- GILO GÓMEZ, César. «La venta de la unidad productiva como solución a la insolvencia». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Vol. 25, 2021, págs. 38 a 49.
- GÓMEZ ASENSIO, Carlos. «La directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva y su futura transposición al ordenamiento jurídico español». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Nº 12, febrero 2020, págs. 472 a 511.

- GÓMEZ MARTÍN, Fernando. «El valor de adquisición de bienes y derechos en el concurso». *RDCP*, N° 1, 2004, págs. 205 a 213.
- GONDRA, José María. «La estructura jurídica de la empresa. (El fenómeno de la empresa desde la perspectiva de la teoría general del Derecho)». *RDM*, N° 228, 1998, págs. 493 a 592.
- GRAS SAGRERA, Jordi. «La compraventa de unidades productivas en sede concursal. Algunas cuestiones a resolver sobre sus efectos». *Revista Jurídica Pérez Llorca*, diciembre 2021, págs. 56 a 73.
- GUASCH MARTORELL, Rafael. «El concepto de persona especialmente relacionada con el deudor en la Ley Concursal». *RDM*, No 254, 2004, págs. 1417 a 1453.
- GUASCH MARTORELL, Rafael. «El procedimiento abreviado: transmisión de la unidad productiva en funcionamiento». *RDM*, N° 308, 2018, págs. 333 a 373.
- GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «La conservación del convenio concursal», *RDCP*, N° 22, 2015, págs. 163 a 181.
- GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «La liquidación concursal (VI congreso español de crédito de la insolvencia. In memoriam profesor Emilio Beltrán)». *ADC*, N° 32, 2014, págs. 831 a 852.
- GUTIÉRREZ GILSANZ, Andrés. «La liquidación concursal anticipada». *RDM*, N° 274, 2009, págs. 1275 a 1328.
- HERRERA CUEVAS, Edorta E. «La reorganización traslativa en concurso y sucesión de empresa». *RDCP*, N° 9, 2008, págs. 147 a 165.
- HUALDE LOPEZ, I., “El Plan de liquidación y la enajenación unitaria de la empresa”, *RCP*, 2008, 8, págs. 476 y ss.
- HUALDE LÓPEZ, Ibon. «El plan de liquidación y la dación en pago a acreedor hipotecario con subsistencia parcial del crédito». *ADC*, N° 40, 2017, págs. 105 a 155.
- HURTADO, S., “Administración concursal y administración en materia de reestructuración”, *RDCP*, 33/2020, págs. 266 a 282.
- IBIZA GIMENO, Jordi. «El «pre-pack administration» español y su progreso. Breve valoración.». En: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/03/30/el-pre-pack-administration-espanol-y-su-progreso-breve-valoracion>.
- LEIÑENA, Elena. «Dación en pago: opción razonable». *RDM*, N° 290, 2013, págs. 327 a 372.
- LLEBOT MAJÓ, José Oriol. «Doctrina y teoría de la empresa en el derecho mercantil (Una aproximación al significado de la teoría contractual de la empresa)». *RDM*, N° 220, 1996, págs. 319 a 388.
- LLEBOT MAJO, José Oriol. «Enajenación real de la empresa (o de alguna de las unidades productivas que la integran o de activos esenciales de la misma) antes de la aprobación del convenio o de la apertura de la liquidación». *RDCP*, N° 7, 2007, págs. 39 a 51.
- LÓPEZ RAMÍREZ, Pedro. CALDERÓN PATIER, Carmen. «¿Garantiza la actual normativa en España la continuidad de la actividad empresarial en caso de venta de la unidad productiva en el concurso de acreedores? Una aproximación empírica». *ADC*, N° 47, 2019, págs. 187 a 207.
- MAGDALENO CARMONA, Antonia M. «La autorización en el concurso: Medios de impugnación». *RDCP*, 2008, n° 9, págs. 311 a 317.



- MAIRATA LAVIÑA, J.: «Confidencialidad de la comunicación de negociaciones en el artículo 5 bis LC», *RDCP*, N° 22, 2015, págs. 251 a 25.
- MALAGÓN RUIZ, Pedro José. «La transmisión de unidades productivas», *Foro Concursal del TAP*, 2014, En: <http://www.icjce-euskadi.com/PonenfiasForoConcursal2014/transmision-unidad-productiva.pdf>
- MARCOS, Francisco. «Los contratos de compraventa de empresa en España. Un análisis empírico (2013-2014)». *RDM*, N° 299, 2016, págs. 175 a 232.
- MARÍN DE LA BÁRCENA, Fernando. «Subordinación de créditos de socios y concurso de sociedades de capital». *RDCP*, N° 12, 2010, págs. 93 a 118.
- MARTÍNEZ, Aurora. «Los efectos de la cancelación registral en relación con la extinción de las sociedades de capital». *RDM*, N° 290, 2013, págs. 171 a 212.
- MARTÍNEZ, Santiago. «La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas». *RDCP*, N° 26, 2017, págs. 95 a 116.
- MARTÍNEZ-GIJÓN, Pablo. «Créditos subordinados, concursado persona jurídica y grupos de sociedades». *ADC*, N° 44, 2018, págs. 161 a 190.
- MOLINA LÓPEZ, Florencio. «La regulació de la transmissió de la unitat productiva en el TRLC». En: *XVIÈ FÒRUM CONCURSAL 2020 [ON LINE]*.
- MOLINA LÓPEZ, Florencio. «Problemas prácticos en las transmisiones de la unidad productiva en el concurso de acreedores. (Exposición de las conclusiones del Congreso de magistrados especialistas en mercantil celebrado en Pamplona en noviembre 2015 sobre el particular)». En: *VUP 1.-ARTÍCULO - PROBLEMAS PRÁCTICOS EN LA VUP - FLORENCIO MOLINA (icjce-euskadi.com)*.
- MONEREO PÉREZ, José Luis. «Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (y II). Teoría jurídica y modelos de regulación de la empresa». *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, N° 1, 2011, págs. 323 a 346.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. «Contrato de trabajo y concurso de acreedores». *RDCP*, N° 16, 2012, págs. 25 a 42.
- MORALES, Judith. «Los créditos subordinados y la acción de reintegración en los grupos de sociedades». *ADC*, N° 43, 2018, págs. 187 a 210.
- MORENO SERRANO, Enrique. «La liquidación concursal y liquidación societaria: la necesaria solución a un antiguo problema». *RDCP*, N° 15, 2011, págs. 337 a 347.
- MOSSA, L. «Ensayo sobre empresa y sociedad». *RDM*, Vol. V. Núm. 14, marzo - abril, 1948, págs. 150 a 187.
- MOYA BALLESTER, Jorge. «La conclusión de los concurso sin masa de las sociedades de capital». *ADC*, N° 29, 2013, págs. 121 a 152.
- MOYA BALLESTER, Jorge. «La extinción de la sociedad en el ámbito societario y en el ámbito concursal». *RDS*, N° 41, 2013, págs. 529 a 541.
- MUÑOZ PAREDES, A., «Liquidación concursal: asignatura pendiente», en *Diario La Ley*, N° 9612, 2020.
- MUÑOZ PAREDES, Alfonso. «La insuficiente regulación de la insuficiencia de masa activa». *ADC*, N° 40, 2017, págs. 197 a 222.

- MUÑOZ PAREDES, Alfonso. «Pautas para la redacción del plan de liquidación en los concursos que se tramiten ante el juzgado de lo mercantil número 1 de Oviedo». *ADC*, N° 47, 2019, págs. 139 a 183.
- NEBOT SEGUÍ, Rafael. «Nuevas reformas de la Ley Concursal». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 3, agosto 2015, págs. 611 a 626.
- NIETO DELGADO, Carlos. “El experto en materia de reestructuración: el laberinto del nombramiento”, en *El Derecho.com*, 26 de julio de 2022.
- NOGUERA DE ERQUIAGA, Juan Carlos. «La venta de la unidad productiva en el concurso». *Revista Economist & Juris*, N° 179, Abril 2014, págs. 80 a 83.
- OLIVENCIA RUIZ, Manuel. «La Reforma del Derecho Concursal. Balance». *RDCP*, N° 24, 2016, págs. 23 a 29.
- OLIVENCIA RUIZ, Manuel. «Los motivos de la reforma de la Ley Concursal». *RDCP*, N° 17, 2012, págs. 23 a 30.
- OLIVENCIA, Manuel. «La reforma de la Ley Concursal por la Ley 38/2011». *RDCP*, N° 16, 2012, págs. 17 a 24.
- ORTIZ MÁRQUEZ, Marta. «La transmisión de empresa en concurso». *ADC*, N° 34, 2014, págs. 265 a 326.
- PASTOR SEMPERE, Carmen. «Daciones en pago y acuerdos extrajudiciales de pago». *RDCP*, N° 21, 2014, págs. 121 a 145.
- PEINADO GRACIA, Juan Ignacio. «La liquidación concursal (VI congreso español de crédito de la insolvencia. In memoriam profesor Emilio Beltrán)». *ADC*, N° 32, 2014, págs. 831 a 852.
- PEÑAFIEL TIENDA, José Antonio. «Enajenación de unidades productivas. Ventas a personas especialmente relacionadas». En: Artículo - Venta de UP. Ventas a personas especialmente relacionadas.pdf | DocDroid, junio 2021
- PERDICES, Antonio. «La no responsabilidad del adquirente por las deudas anteriores a la transmisión». *ADC*, N° 34, 2014, págs. 101 a 112.
- PÉREZ BENÍTEZ, Jacinto José. «El singular modelo español de la subordinación concursal de créditos de personas vinculadas al deudor». *ADC*, N° 32, 2014, págs. 211 a 236.
- PERÉZ BOTIJA, Eugenio. «Notas sobre el concepto de empresa. Su especial consideración en el Derecho del trabajo». *RDM*, Vol. V - Núm.13, enero-febrero, 1948, págs. 7 a 43.
- PÉREZ MILLÁN, David. «La subordinación de créditos y los pactos de socios». *RDCP*, N° 18, 2013, págs. 143 a 166.
- PÉREZ-CRESPO PAYÁ, Francisco. «Convenio, liquidación y procedimiento abreviado». *RDCP*, N° 14, 2011, págs. 63 a 71.
- PULGAR EZQUERRA, J. «Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pago y Ley de Emprendedores», *RDCP*, N° 20, 2014, págs. 47 a 72.
- PULGAR EZQUERRA, J. «Fresh money y financiamiento de empresas en crisis en la Ley 38/2011», *RDCP*, N° 16, 2012, págs. 67 a 83.
- PULGAR EZQUERRA, J. «Ley 9/2015, de forma urgente concursal: comunicación ex art. 5 bis, ejecuciones singulares y compensaciones contractuales de derechos de créditos», *RDCP*, N° 23, 2015, págs. 31 a 53.

- PULGAR EZQUERRA, J., “Los convenios con asunción de pasivo en el marco de la transmisión concursal de empresa”, *RDM*, 266, págs. 889 a 940.
- PULGAR EZQUERRA, J.: «Protección de las refinanciaciones de deuda frente a solicitudes de concurso necesario: sobreseimiento en los pagos y comunicación ex artículo 5.3 LC en el marco del RDL 3/2009», *RDCP*. N° 11, 2009, págs. 45 a 58.
- PULGAR EZQUERRA, Juana. «Acuerdos de refinanciación y fresh money». *RDCP*, No 15, 2011, págs. 47 a 58.
- PULGAR EZQUERRA, Juana. «La extinción de las sociedades de capital: Disolución, liquidación y cancelación registral». *RDS*, N° 36, 2011, págs. 203 a 228.
- PULGAR EZQUERRA, Juana. «Preconcurzalidad y acuerdos de refinanciación». *RDCP*, N° 14, 2011, págs. 25 a 40.
- QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús. «Reestructuraciones, derecho de sociedades y derecho concursal». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, 2022, Número 5, págs. 15 a 28.
- RIOS LÓPEZ, Yolanda. «La regulació de la transmissió de la unitat productiva en el TRLC». En: *XVIÈ FÒRUM CONCURSAL 2020 [ON LINE]*
- RIPOL CARULLA, Ignacio. «Venta de la unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso». *RDCP*, N° 20, 2014, págs. 359 a 374.
- RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, Edmundo. «Incumplimiento del convenio, responsabilidad y nuevos créditos». *ADC*, N° 27, 2012, págs. 226 a 248.
- RODRÍGUEZ DE QUIÑONES, Alfonso. «Refundición y refundación del derecho concursal (breves reflexiones sobre la Propuesta de Texto Refundido de la Ley Concursal)», *RDM*, N° 313, 2019, págs. 213 a 238.
- RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, Daniel. «Créditos subordinados intragrupo: dos aspectos del estado actual de la cuestión». *ADC*, N° 30, 2013, págs. 337 a 352.
- RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Sonia. «Los acuerdos de no competencia en los supuestos de transmisión de empresa». *RDM*, N° 273, 2009, págs. 893 a 941.
- ROJO, Ángel. «El contenido del convenio». *Revista Poder Judicial*, n° especial XVIII-2004, págs. 357 a 408.
- RUBIO VICENTE, Pedro J. ««Las especialidades de la enajenación de unidades productivas en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal». *RDCP*, N° 33, 2020, págs. 49 a 78.
- RUBIO VICENTE, Pedro J. «Efectos jurídicos de la enajenación de la empresa del concursado». *RDCP*, N° 1, 2004, págs. 259 a 273.
- RUBIO VICENTE, Pedro J. «La problemática de la enajenación de la empresa en la fase de liquidación concursal». *RDM*, N° 292, 2014, págs. 177 a 250.
- RUBIO VICENTE, Pedro. «La enajenación de la empresa en la nueva ley concursal». *RDS*, N° 22, 2004, págs. 115 a 155.
- RUIZ-GALLARDÓN, José. «El concepto de «socios comunes» como personas especialmente relacionadas con la sociedad concursal». *ADC*, N° 32, 2014, págs. 327 a 340.
- SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos. «Cuestiones sobre la reapertura del concurso en caso de conclusión por insuficiencia de la masa». *ADC*, N° 27, 2012, págs. 207 a 224.

- SÁNCHEZ RIVERA, Pedro. «La subasta electrónica en la Ley de Enjuiciamiento Civil». *Actualidad Administrativa*, N° 4, abril 2016, pág. 5.
- SANCHO GARGALLO, Ignacio. «Consideraciones sobre la refundición de la legislación concursal y su adecuación a la jurisprudencia». *ADC*, N° 51, 2020, págs. 27 a 34.
- SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique. «La subordinación del crédito por obstaculización del contrato (artículo 92.7 Ley Concursal)». *RDCP*, N° 13, 2010, págs. 349 a 354.
- SEMENT MARTÍNEZ, Santiago. «El convenio, liquidación y conclusión del concurso». Guías concursales, enero 2017, N° 34, En: REFOR-Cub-Guías.ai (economistas.es), págs. 1 a 124.
- SEMENT MARTÍNEZ, Santiago. «La reforma de la Ley Concursal y la conclusión y reapertura del concurso». *RDCP*, N° 16, 2012, págs. 171 a 184.
- SEMENT MARTÍNEZ, Santiago. «La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas». *RDCP*, N° 26, 2017, págs. 95 a 116.
- SIERRA NOGUERO, Eliseo. «La enajenación de la unidad productiva en la fase común del concurso (A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 8 de Madrid, de 20 de diciembre de 2013)». *RDCP*, N° 21, 2014, págs. 193 a 208.
- SIERRA, Eliseo. «La liquidación (unitaria o fragmentaria) de la empresa en concurso». *ADC*, N° 24, 2011, págs. 49 a 95.
- THERY MARTÍ, Adrián. «Una segunda oportunidad para las unidades productivas». *RDCP*, N° 33, 2020, págs. 249 a 264.
- URÍA, Rodrigo. «Problemas y cuestiones sobre quiebra de las sociedades». *RDM*, N° 4, Vol. II, 1946, págs. 7 a 60.
- VÁZQUEZ CUETO, José Carlos. «La enajenación de la unidad productiva en el convenio de acreedores». *RDM*, N° 301, 2016, págs. 15 a 67.
- VILLORIA RIVERA, Iñigo. «La subordinación de los créditos de las «sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios»». *RDCP*, N° 7, 2007, págs. 225 a 238.

### III. Tesis doctorales

SANZ SANZ, Alberto. *La enajenación de la unidad productiva en el concurso de acreedores*. Madrid, 2022.

BETHENCOURT RODRÍGUEZ, Geraldine. *Unidad económica y sucesión universal en la escisión de sociedades*. Escuela Internacional de Doctorado. Madrid, 2018.

HUERTA GARCÍA, Rafael. *La subasta concursal*. Universidad de Barcelona, Barcelona, 2018.

ARTEAGA SAN MARTÍN, Armando Agustín. *Transmisión de empresa y de unidades productivas en el concurso de acreedores*. Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2015.

VIZ GIMÉNEZ, Lucia. *La liquidación traslativa: La enajenación de unidades productivas en la fase de liquidación concursal*. Universidad de Barcelona, Barcelona, octubre 2013.

CERRATO GURI, ELISABET. *La ejecución civil privada: realización por persona o entidad especializada*. Universitat Rovira i Virgili, 2008.

FERRÉ FALCÓN, Juan. *Los créditos subordinados en la ley concursal*. Universitat de Barcelona, 2005.

## **IV. Jurisprudencia**

### **A. Tribunal Supremo**

ATS, Sala Cuarta, de lo Social, de 13 de octubre de 2020, recurso 4140/2018 (Ponente: María Lourdes Arastey Sahun).

STS de 11 de octubre de 2017.

STS de 12 de diciembre de 2014 (ROJ: STS5408/2014).

STS de 29 de mayo de 2008 (RJ 2008, 4224).

STS de 18 de febrero de 2015 (ROJ: STS970/2015).

STS 8 octubre 1982 [RJ 1982, 5746].

STS, de lo Social, de 12 de noviembre de 2019, recurso 2693/2017 (Ponente: María Luisa García Paredes).

STS, Sala de lo Civil, de 18 de marzo de 2016 (D. Rafael Sarazá Jimena).

STS, Sala de lo Contencioso, de 22 de diciembre de 2016, Recurso: 1804/2015 (Magistrado Juan Gonzalo Martínez Mico).

STS, Sala de lo Social, de 11 de enero de 2017, recurso 1689/2015 (José Manuel López García de la Serrana).

STS, Sala de lo Social, de 18 de mayo de 2017, recurso 1645/2015 (Ponente: María Lourdes Arastey Sahun).

STS, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2018, Recurso: 112/2016 (Ponente: María Luisa Segoviano Astaburuaga).

STS, Sala de lo Social, de 29 de octubre de 2014, recurso 1573/2013 (Ponente: Manuel Ramón Alarcón Caracuel).

STS, Sala Primera, de lo Civil, de 06 de noviembre de 2006, Recurso: 517/2000 (Ponente: Encarnación Roca Trías).

STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 29 de enero de 2018, recurso 3384/2015 (Ponente: José Luis Requero Ibañez).

STS, Sala de lo Civil, de 23 de junio de 2018 (D. Ignacio Sancho Gargallo).

ATS de 14 de septiembre de 2016 (D. Francisco Javier Arroyo Fiestas).

STS, Sala de lo Civil, de 23 de julio de 2013 (D. Ignacio Sancho Gargallo).

## **B. Tribunales Superiores de Justicia**

STSJ Andalucía, Sala de lo Social, de 22 de junio de 2017, recurso 2581/2016 (Ponente: José Joaquín Pérez-Beneyto Abad).

STSJ Cataluña, Sala de lo Social, 19 de febrero de 2016, recurso 3271/2015 (Ponente: María Natividad Braceras Peña).

STSJ Catalunya de 2 de febrero de 2.012 (JUR 2012, 120228).

STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 18 de octubre de 2017, recurso 4177/2017 (Ponente: Felipe Soler Ferrer).

STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 20 de septiembre de 2016, recurso 4049/2016 (Ponente: María Macarena Martínez Miranda).

STSJ Cataluña, Sala de lo Social, recurso 219/2016 (Ponente: Felix Vicente Azon Vilas).

STSJ Cataluña, Sala de lo Social, recurso 4440/2016 (Ponente: María Natividad Braceras Peña).

STSJ Coruña, Sala de lo Social, de 16 de junio de 2017, recurso 325/2017 (Ponente: José Manuel Mariño Cotelo).

STSJ de Asturias 1302/2020, Sala Social, de 28 de julio de 2020.

STSJ de Burgos, Sala de lo Social, de 22 de diciembre de 2016, recurso 662/2016 (Ponente: María José Renedo Juárez).

## **C. Audiencias Provinciales**

AAP Álava (s. 1ª) de 15 de diciembre de 2010 (D. Íñigo Madaria Azcoitia).

AAP Álava (s. 1ª) de 24 de marzo de 2011 (Dª. María Mercedes Guerrero Romeo).

AAP de Murcia, Sección 4a, de 16 de marzo de 2017.

AAP Álava (s. 1ª) de 26 de marzo de 2015 (D. Edmundo Rodríguez Achutegui).

AAP Alicante (s. 8a) de 20 de abril de 2017 (Francisco José Soriano Guzmán).

AAP Barcelona (s. 15ª) de 6 de febrero de 2012 (D. Luis Garrido Espa).

AAP Barcelona (s.15ª) de 29 de noviembre de 2007 (D. Ignacio Sancho Gargallo).

AAP Barcelona (Sección 15) de 26 de enero de 2017 (Rollos 410 y 411/2016).

AAP Bizkaia (s. 4ª) de 19 de julio de 2016 (Dª. María de los Reyes Castresana García).

AAP de Barcelona (s. 15ª) de 16 de junio de 2017 (D. Manuel Díaz Muyor).

AAP de Murcia, Sección 4a, de 16 de marzo de 2017.

AAP Jaén (s. 1ª) de 15 de mayo de 2017 (Ponente: José Antonio Córdoba García).

AAP Lleida (s. 2a) de 16 de marzo de 2012 (D. Alberto Guilaña Foix).

AAP Madrid (s. 28ª) de 11 de noviembre de 2016 (D. Alberto Arribas Hernández).

AAP Madrid (s. 28ª) de 12 de mayo de 2017 (D. Enrique García García).

AAP Madrid (s. 28ª) de 13 de febrero de 2017 (D. Pedro María Gómez Sánchez).

AAP Madrid (s. 28ª) de 4 de octubre de 2019 (D. Gregorio Plaza González).

AAP Madrid (s. 28ª) de 7 de febrero de 2017 (D. Pedro María Gómez Sánchez).

AAP Pontevedra (s. 1ª) de 25 de mayo de 2012 (Dª. María Begoña Rodríguez González).

AAP Pontevedra (s. 1ª) de 30 de enero de 2014 (D. Manuel Almenar Belenguer).

AAP Santander, Sección 4, de 13 de diciembre de 2017 (Magistrado María Del Mar Hernández Rodríguez).

AAP. Burgos (s. 3ª) de 5 de marzo de 2013.

SAP Alicante (s. 8ª) de 11 de junio de 2014 (D. Luis Antonio Soler Pascual).

SAP Barcelona (s. 15ª) de 13 de mayo de 2015 (D. José María Ribelles Arellano).

SAP de Pontevedra de 25 de junio de 2012.

SAP Madrid (s. 28ª) de 14 de noviembre de 2016 (D. Gregorio Plaza González).

SAP Palencia (s. 1ª) de 20 de marzo de 2017 (D. Juan Miguel Carreras Maraña).

SAP Pontevedra (s. 1ª) de 16 de julio de 2012 (D. Jacinto José Pérez Benítez).

SAP Pontevedra (s. 1ª) de 29 de junio de 2010 (D. Jacinto José Pérez Benítez).

SAP Toledo (s. 1ª) de 4 de diciembre de 2013 (Dª. Gema Adoración Ocariz Azaustre).

SAP Toledo (s. 1ª) de 8 de octubre de 2013 (D. Emilio Buceta Miller).

AAP Illes Balears (s. 5ª) de 26 de febrero de 2010 (Dª. Covadonga Sola Ruiz).

SAP Pontevedra (s. 1ª) de 21 de junio de 2016 (D. Jacinto José Pérez Benítez).

SAP Álava (1.a) de 21 de julio de 2014 (Ponente: María Mercedes Guerrero Romeo).

SAP Albacete (s. 1ª) de 26 de junio de 2014 (D. Cesáreo Miguel Monsalve Argandoña).

#### **D. Juzgados de lo mercantil**

AJM 2 Pontevedra de 31 de octubre de 2017 (Nuria Fachal Noguer).



AJM 2 Sevilla de 16 de octubre de 2017 (Magistrado Pedro Márquez Rubio).

AJM 3 Madrid de 24 de abril de 2017 (Magistrado Jorge Montull Urquijo).

AJM 5 de Barcelona de 23 de marzo de 2015 (Ponente: Florentino Molina López).

AJM 5 de Madrid, de 05 de julio de 2018.

AJM 5de Barcelona, de 23 de marzo de 2015 (JUR/2015/94657).

AJM 6 Madrid de 30 de enero de 2018 (Magistrado Francisco Javier Vaquer Martín).

AJM 7 Madrid, de 11 de junio de 2018, recurso 100/2009 (Ponente: Juan Carlos Picazo Menéndez).

AJM 7 y 10 de Barcelona, de 30 de julio de 2020.

AJM 9 Barcelona de 10 de marzo de 2015 (Bárbara María Córdoba Ardao).

AJM 9 Barcelona, de 04 de abril de 2018 (ROJ: AJM 59/2018).

AJM Almería 1 de 19 de diciembre de 2014 (Magistrado Leandro Blanco García-Lomas).

AJM Barcelona 1 de 17 de marzo de 2016 (Magistrado Florencia Molina López).

AJM Barcelona 4 de 19 de diciembre de 2014 (Magistrado Luis Rodríguez Vega).

AJM Barcelona 9 de 24 de julio de 2014 (Bárbara María Córdoba Ardao).

AJM Barcelona 9, de 6 de abril de 2012, Recurso 436/2012 (Bárbara María Córdoba Ardao).

AJM Coruña 1 de 29 de abril de 2016 (Magistrado Nuria Fachal Noguer).

AJM Logroño, de 5 de octubre de 2012, Recurso 609/2011.

AJM Madrid 6 de 22 de mayo de 2015 (Magistrado Francisco Javier Vaquer Martín).

AJM Madrid 7 de 06 de julio de 2016 (Magistrado Santiago Senent Martínez).

AJM Madrid no 7 de 26 de julio de 2018 (Magistrado Juan Carlos Picazo Menéndez).

AJM Mercantil nº 5 de Barcelona de 7 de julio de 2016 (D. Florencio Molina López).

AJM No 01 de Madrid, de 5 de marzo de 2018 (Magistrado Carlos Nieto Delgado).

AJM nº 1 de Santander de 17 de octubre de 2011 (D. María Del Mar Hernández Rodríguez).

AJM no 10 de Barcelona, de 29 de julio de 2020 (Magistrada Lucía Martínez Orejas).

AJM nº 2 de Oviedo de 28 de abril de 2014 (D. Miguel Ángel Álvarez-Linera Prado).

AJM no 3 Barcelona de 2002 (Magistrado: José María Fernández Seijo).

AJM nº 5 de Barcelona de 7 de julio de 2016 (D. Florencio Molina Lopez).

AJM nº 6 de Madrid de 1 de septiembre de 2015 (D. Francisco Javier Vaquer Martín).

AJM nº 6 de Madrid de 16 de noviembre de 2015 (D. Francisco Javier Vaquer Martín).

AJM nº 6 de Madrid de 6 de marzo de 2015 (D. Francisco Javier Vaquer Martín).

AJM nº 6 de Madrid de 6 de octubre de 2015 (D. Francisco Javier Vaquer Martín).

AJM nº 6 Madrid de 27 de junio de 2016 (D. Francisco Javier Vaquer Martín).

AJM no 7 de Barcelona, de 1 de julio de 2020.

AJM no 7 de Barcelona, de 30 de octubre de 2020, recurso no 1558/2020 (Magistrado: Raúl García Orejudo).

AJM no 8 de Madrid, de fecha 20 de diciembre de 2013 (Magistrado Francisco de Borja Villena Cortes).

AJM nº 9 de Barcelona de 24 de julio de 2015 (D<sup>a</sup>. Bárbara María Córdoba Ardao).

AJM nº 9 de Barcelona de 9 de abril de 2015 (Ponente: Bárbara María Córdoba Ardao).

AJM nº 9 Madrid, de 4 de febrero de 2014.

AJM Palma de Mallorca 1 de 14 de noviembre de 2014 (Magistrado Víctor Manuel Fernández González).

AJM Pontevedra 2 de 15 de junio de 2017 (Magistrado Nuria Fachal Noguer).

AJM Pontevedra 2 de 25 de octubre de 2018 (Magistrado Nuria Fachal Noguer).

AJM Santander de 14 de julio de 2008 (D<sup>a</sup>. María Del Mar Hernández Rodríguez).

SJM nº 10 de Barcelona de 25 de enero de 2016 (D<sup>a</sup>. Bárbara María Córdoba Ardao).

SJM nº 6 de Madrid de 5 de marzo de 2015 (D. Francisco Javier Vaquer Martín).

SJM nº 6 Madrid de 20 de abril 2015 (D. Francisco Javier Vaquer Martín).

SJM 1 Donostia-San Sebastián de 07 de febrero de 2019 (Pedro José Malagon Ruíz).

AJM nº 1 de Granada de 24 de julio de 2014 (D. Enrique Sanjuán Muñoz).

AJM Logroño, de 5 de octubre de 2012, Recurso 609/2011.