

El impacto laboral en la transmisión de unidades productivas en el seno del concurso

Ángel Blasco Pellicer

Magistrado del Tribunal Supremo

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



Labour's impact on employment of the transfer of production units within the insolvency proceedings

SUMARIO:

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. 2. BREVE RECORDATORIO DEL MARCO NORMATIVO Y DE LOS EFECTOS LABORALES BÁSICOS DE LA TRANSMISIÓN DE EMPRESAS. 3. LA SITUACIÓN ANTERIOR AL TRLC. 4. EL TRLC (RDL 1/2020) 4.1. La literalidad de la norma 4.2. Su interpretación por la jurisprudencia del TS: un precepto ultra vires. 5. LA NORMATIVA VIGENTE 5.1. Consolidación de la competencia del Juez del Concurso. 5.2. La ley 16/2022 de reforma de la Ley Concursal. 6. LA EFECTIVIDAD DE LA COMPETENCIA DEL JUEZ DEL CONCURSO Y SU INCIDENCIA EN LA TRANSMISIÓN DE UNIDADES PRODUCTIVAS 6.1. En situación de concurso. 6.2. Especial consideración en el prepack y la fementida trascendencia de la STJUE de 28 de abril de 2022. 6.3. Los planes de reestructuración. 6.4. El procedimiento especial para microempresas. 7. LA IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ DEL CONCURSO Y EL SISTEMA DE RECURSOS.

RESUMEN: En las distintas situaciones concursales, una de las posibilidades de supervivencia de la empresa pasa por la venta de una o varias de sus unidades productivas; incluso, en situaciones de liquidación, la satisfacción total o parcial de los créditos pasa, también, por tal posibilidad. Una constante de la historia de la legislación concursal moderna ha consistido en la adaptación de la legislación concursal a las exigencias derivadas de la normativa laboral. Sin embargo, tales esfuerzos nunca han colmado las necesidades derivadas del doble interés a proteger: supervivencia de la empresa y garantía de los derechos de los trabajadores. El presente

estudio trata de mostrar el estado actual de la cuestión del que se desprende un fracaso normativo acentuado por una mayor inseguridad jurídica.

Palabras clave: Transmisión de empresa. Concurso de acreedores. Unidades productivas. Competencia judicial.

ABSTRACT: In various bankruptcy situations, one of the possibilities for the survival of the company involves the sale of one or more of its productive units; even in liquidation situations, the total or partial satisfaction of credits also relies on this possibility. A constant in the history of modern bankruptcy legislation has been the adaptation of bankruptcy law to the demands arising from labor regulations. However, such efforts have never fully met the needs derived from the dual interest to protect: the survival of the company and the guarantee of workers' rights. This study aims to convey the current state of the issue, which reveals a regulatory failure exacerbated by greater legal insecurity.

Keywords: Company transmission. Bankruptcy proceedings. Productive units. Jurisdictional competition.

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La historia de la legislación concursal moderna que arranca, como es sabido, con la Ley 22/2003, de 9 de julio supuso una verdadera revolución en lo que podríamos denominar el derecho laboral concursal o, mejor, la regulación de las relaciones laborales (individuales y colectivas) en el seno del concurso. La aparición de la Ley Concursal tuvo una enorme repercusión en el ordenamiento jurídico laboral. Desapareció el privilegio de ejecución separada de los créditos laborales que, con su propio régimen de privilegios, quedaron sometidos a la disciplina del concurso y se atribuyó al Juez del Concurso competencia exclusiva y excluyente en aquellas materias laborales de especial trascendencia para el patrimonio del deudor. Si hasta entonces existía una desconexión entre las normas que regulaban la insolvencia empresarial y las que normaban el contrato de trabajo y las relaciones laborales conexas, a partir de la primera ley concursal el esquema cambió drásticamente dado que la interacción entre ambos ordenamientos jurídicos se configuró normativamente y se tornó mucho más intensa y coherente.

Durante los más de veinte años transcurridos las reformas de la normativa concursal han sido constantes; bastantes de ellas han tenido reflejo en el ámbito laboral de las empresas en concurso, al punto de que en ocasiones venía resultando difícil establecer la normativa aplicable a una cuestión concreta en razón de la vigencia temporal del derecho regulador. En la actualidad está vigente el Texto Refundido de la Ley Concursal aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo en la redacción establecida por Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal. Con ello, al parecer, se han culminado tanto la imprescindible reordenación, clarificación y armonización del derecho hasta entonces vigente, como la trasposición 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; así como la incorporación de las reformas que el legislador ha considerado necesarias.

En el seno de este proceso histórico, la transmisión de unidades productivas en el ámbito de las empresas concursadas y sus efectos laborales han sido objeto de constante atención normativa que ha provocado redacciones legales diferentes en un intento normativo de conjugar el papel de la transmisión de la empresa o, especialmente de alguna de sus partes, como instrumento económico al servicio bien de la continuidad de la empresa, bien de una liquidación ordenada para proporcionar una mayor satisfacción a los intereses de los acreedores con una adecuada protección y defensa de los derechos de los trabajadores que prestaban servicios en la unidad económica transmitida.

La constante modificación normativa a la que aludo explica que ninguna solución normativa haya resultado satisfactoria; tampoco la actualmente vigente, como intentaré acreditar en este trabajo, porque hay varias cuestiones que han planteado serios problemas en los últimos tiempos y que pueden generar graves inseguridades jurídicas. El primero de ellos es, probablemente, el más sencillo de solucionar; sin embargo, genera problemas de derecho transitorio. Se refiere a algo tan simple y, a la vez tan fundamental, como es determinar quién decide y con qué criterios, en el ámbito del concurso, cuando hay transmisión de empresa a efectos laborales y, por tanto, cuando se aplican los efectos laborales previstos en la normativa vigente. La segunda cuestión es bastante más compleja ya que requiere determinar cual es el ámbito de afectación de las normas laborales que regulan la transmisión de empresa en las diversas situaciones concursales; o, dicho de otra forma, cuáles son los parámetros que permitirán establecer que contornos tiene la transmisión de empresa, con relación a sus efectos laborales, respecto de los sujetos —cedente y cesionario— que intervienen en la transmisión; a que trabajadores afecta y que obligaciones comporta. Por último, un problema de difícil solución a la vista de la normativa vigente: partiendo de que la competencia judicial pertenece, desde la Ley Orgánica 7/2022, de reforma de la LOPJ, al Juez del Concurso, interesa despejar que medios de impugnación pueden ser utilizados para combatir su decisión y, en función de la respuesta, cuál es el órgano competente para conocer de la impugnación.

2. BREVE RECORDATORIO DEL MARCO NORMATIVO Y DE LOS EFECTOS LABORALES BÁSICOS DE LA TRANSMISIÓN DE EMPRESAS

La Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo, 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, contiene, a los presentes efectos, varias disposiciones relevantes. Así, en primer lugar, su artículo 3.1 dispone, como regla

general, que los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso; añadiendo el artículo 4 que la transmisión no constituirá en sí misma un motivo de despido para el cedente o para el cesionario. La previsión se acompaña de una regla dispositiva, según la que los estados miembros podrán establecer que, después de la fecha del traspaso, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieran su origen, antes de la fecha del traspaso, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha de la transmisión. En segundo lugar, el artículo 5 contiene previsiones específicas para los traspasos, cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y éstos estén bajo la supervisión de una autoridad competente.

En estos casos, resulta que la Directiva los excluye, salvo disposición en contrario por parte del estado miembro; por lo que cada legislación nacional podrá excluir y no aplicar los efectos básicos de la Directiva (subrogación empresarial e imposibilidad de que la transmisión pueda ser causa de despido) a las empresas en situación de concurso. Se trata de una posibilidad que, como se verá, el Estado español no ha ejercitado. Aún añade la Directiva que, en estos supuestos de no exclusión de la aplicación de los efectos básicos de la Directiva, un Estado miembro podrá disponer: a) Que no se traspasen las obligaciones anteriores a la transmisión, siempre que los trabajadores estén protegidos como consecuencia de la aplicación de la Directiva sobre insolvencia. En nuestro caso, tal posibilidad no ha sido ejercida, tampoco, por nuestro ordenamiento interno, habida cuenta de que en nuestro país el FOGASA cumple sobradamente con las exigencias de la aludida Directiva. Y, b) que el cesionario o el cedente puedan pactar con los representantes de los trabajadores modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de los trabajadores afectados con la finalidad de garantizar la supervivencia de la empresa en concurso. Se trata de una previsión incorporada a nuestro ordenamiento que no impone ninguna objeción, antes, al contrario, a la aplicación del artículo 41 ET en el seno del concurso en supuestos de sucesión de empresas.

El artículo 44 ET ha traspuesto la Directiva que nos ocupa sin que puedan esgrimirse objeciones respecto de su contenido. Importa reseñar algunas cuestiones que pueden resultar trascendentes con relación al tema que nos ocupa. Así, precisa que se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una 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. Añadiendo que el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

En definitiva, respecto de los efectos de la transmisión en el seno del concurso, interesa destacar que el efecto fundamental que se deriva de la sucesión es el de que los contratos de trabajo de los trabajadores de la empresa anterior no se extinguen con la transmisión, quedando el nuevo empresario (adquirente o cesionario) subrogado legalmente en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior (transmitente o cedente) —art. 44.1 ET— respecto de aquellos trabajadores cuyo vínculo estuviera vigente al tiempo de la transmisión. Se trata de una garantía para los trabajadores (derecho mínimo necesario), pero no impide el juego lícito de las causas de extinción (artículo 49 ET); puesto que de la Directiva se desprende, directamente, que sólo queda prohibido que la transmisión en sí misma constituya causa de extinción¹. Además, la negativa de la empresa cesionaria a subrogarse en la posición contractual de la cedente constituye un despido improcedente; por otra parte, el despido colectivo realizado antes de la transmisión con el fin de eludir la subrogación se reputa como nulo² (STS de 18 de febrero de 2014).

La subrogación también opera respecto de las obligaciones de Seguridad Social que hubiese asumido la empresa cedente, incluidos los descubiertos en las cotizaciones y los eventuales recargos por mora que pudieran imponerse en el pago, así como las mejoras voluntarias y planes de pensiones que hubiera contratado dicha empresa³.

El art. 44.3 ET indica que, sin perjuicio de lo establecido en la legislación de seguridad social (arts. 142.1 y 168.2 LGSS), las empresas cedente y cesionaria responden solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales y de Seguridad Social anteriores a la transmisión que no hubieran sido satisfechas, en supuestos en los que la transmisión se efectúe por actos inter vivos. En cuanto a las obligaciones nacidas a partir del momento del cambio de titularidad, el empresario cedente queda en principio desvinculado, por lo que si una vez producido el cambio de titularidad es la nueva empresa quien despide, ninguna responsabilidad es exigible a la anterior⁴.

3. LA SITUACIÓN ANTERIOR AL TRLC

La Ley Concursal (Ley 22/2003), en su primera redacción, contenía un artículo 64 cuyo título era, específicamente "Contratos de Trabajo". En el mismo se contemplaban y regulaban diversas medidas laborales para las empresas en concurso, destacando que su tramitación debería efectuarse ante el Juez del Concurso, de conformidad con los procedimientos allí reseñados. Sin embargo, no se hacía ninguna referencia explícita a la transmisión de la empresa o de alguna unidad productiva. Por ello, resultaba de aplicación la previsión contenida en su último apartado según la que en todo lo allí no previsto se aplicaría la legislación laboral. Ahora bien, el artículo

1 STS 5 marzo 2025 (R° 4778/2023).

2 STS 18 febrero 2014 (R° 108/2013).

3 STS 22 noviembre 2005 (R° 4428/2004).

4 SSTS de 12 de julio de 2007 (R° 2336/2006) y 19 de septiembre 2007 (R° 2246/2006).

149.2 LC, dispuso que cuando, como consecuencia de la enajenación del conjunto de la empresa o de determinadas unidades productivas de la misma, 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, que existe sucesión de empresa. En tal caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subroga 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.

El RDL 11/2014 modificó el aludido artículo 149.2 LC para, por un lado, introducir los derechos de información específica de los representantes de los trabajadores que recogía al artículo 44 ET y para añadir que la consideración de transmisión de empresa se refería tanto a los efectos laborales como a los de seguridad social. Por otro lado, lo más importante fue, sin duda, la introducción de un nuevo artículo 146 bis, que se tituló "especialidades de la transmisión de unidades productivas" en el que se incorporó: en primer lugar, que el efecto principal de la transmisión de unidades productivas era la cesión al adquirente de los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada, añadiendo que el adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte. Y, en segundo lugar, la previsión según la que 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 el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y salvo que los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado. Con ello, por primera vez en nuestro ordenamiento, parecía que el legislador había hecho uso de la posibilidad prevista en la Directiva 2001/23, para excluir, en el ámbito concursal, la subrogación en los créditos nacidos antes de la transmisión que no hubieran sido satisfechos; sin embargo, se trataba de una mera apariencia ya que, al sujetar la previsión a la inexistencia de previsión legal en contrario, resultaba problemático llegar a la conclusión aludida en atención al contenido del artículo 44.3 ET.

En efecto, todos estos preceptos concursales fueron interpretados por la jurisprudencia en el sentido de que la empresa adquirente de la unidad productiva debía hacerse cargo de la responsabilidad derivada del despido, en el supuesto en el que el auto de adjudicación del Juez Mercantil hiciera constar que no existía sucesión de empresa, respecto a los trabajadores cuyos contratos de trabajo ya se habían extinguido previamente⁵. Las razones que avalaron tales pronunciamientos son las siguientes:

5 SSTS 3 octubre 2018 (Rº 259/2017); 3 octubre 2028 (Rº 323/2017); 3 octubre 2018 (Rº 1733/2017); 3 octubre 2028 (Rº 3664/2017); 3 octubre 2018 (Rº 3710/2017); 17 octubre 2018 (Rº 2340/2017);

1. Una vez producido el cambio de titularidad de una entidad económica que mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria, la transmisión, en principio, acarrea las consecuencias previstas en el apartado 3 del artículo 44 ET en orden a la responsabilidad de cedente y cesionario respecto a las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la cesión.
2. El artículo 44 ET es una norma de carácter imperativo por lo que, únicamente en el supuesto en el que existiera una disposición que estableciera que en estos particulares supuestos de empresas en situación de concurso no se produce la sucesión de empresa, habría de admitirse que no opera el fenómeno de la sucesión.
3. El apartado 4 del art. 148 LC 2003 debe interpretarse en el sentido de que la norma no ha excluido que la adquisición de una unidad productiva en el seno del concurso suponga sucesión de empresa sino, al contrario, de forma indirecta está admitiendo que en dicho supuesto se produce sucesión de empresa, al remitir al artículo 64 LC los supuestos en los que las operaciones previstas en el plan de liquidación implicasen modificaciones sustanciales colectivas, traslados colectivos, suspensiones o extinciones colectivas de contratos; porque si la adquisición de una unidad productiva autónoma en el seno del concurso no supusiera que existe sucesión de empresa, la remisión del art. 148.4 LC al procedimiento descrito en el art. 64 LC, sería superflua, ya que la adquisición de la unidad productiva autónoma no conllevaría la asunción de los trabajadores de la empleadora, por lo que el plan de liquidación habría de limitarse a contemplar las condiciones de la realización de bienes y derechos del concursado, pero sin previsión alguna respecto a la situación de los trabajadores.
4. A la conclusión alcanzada no se opone el contenido del art. 148.2 LC ya que el interés del concurso no puede erigirse en la norma suprema que rija la adjudicación de los bienes pues habrán de respetarse las normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico, entre las cuales se encuentra el artículo 44 ET.
5. Esta interpretación es la más conforme con la Directiva 2001/23 en cuyo 3. 1 se dispone que "Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso".
6. Es cierto que el art. 5 de esa misma Directiva establece posteriormente que tales garantías "no serán aplicables a los traspasos de empresas, centros de actividad, o partes de empresas o centros de actividad, cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insol-

12 diciembre 2019 (Rº 3892/2017); 12 diciembre 2019 (Rº 3895/2017); y 11 diciembre 2020 (Rº 416/2018); entre otras.

vencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y éstos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente". Pero no lo es menos, que esa previsión decae si el legislador nacional así lo considera oportuno, tal y como se dice en ese mismo precepto al disponer que esta regla general no es de aplicación si hay una disposición en contrario por parte de los Estados miembros, y en el apartado 2 del mismo precepto que permite a los Estados regular el alcance de esas obligaciones dentro de determinados límites y siempre bajo la supervisión de una autoridad pública. Y eso es justamente lo que hace el legislador nacional en la Ley Concursal, en cuyo art. 148 bis, que regula las especialidades de la transmisión de unidades productivas, ha incluido un apartado cuarto en el que dispone: "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 el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.4".

Por otro lado, la competencia del orden social sobre los efectos laborales de la transmisión de la empresa o de una unidad productiva, aun no explicitada normativamente, estaba clara desde la perspectiva jurisprudencial. Partiendo del convencimiento de que la atribución competencial que la LC 2003 había establecido a favor del Juez del Concurso en las materias laborales era limitada y se circunscribía a las explicitadas normativamente⁶ en atención a la especial trascendencia que pudieran tener en la situación patrimonial del concursado, la conclusión del TS era que el enjuiciamiento de las cuestiones laborales derivadas de una sucesión de empresa en el seno del concurso debía seguir radicada en el orden social de la jurisdicción⁷, que debía seguir manteniendo la competencia de la mayoría de las cuestiones relacionadas con el contrato de trabajo, aun cuando el empresario estuviera incurso en un proceso concursal⁸, ya que en la resolución del problema se encuentra implicada la entidad cesionaria, normalmente ajena al proceso concursal⁹; al punto de que, aunque se hubiera producido una extinción colectiva de contratos de trabajo en el seno del concurso y este se hallase en fase de liquidación, la cuestión sobre si, con posterioridad, se había producido o no una sucesión empresarial resultaba competencia de la jurisdicción social¹⁰. Solución jurisprudencial, en cierto modo avalada por la Sala de Conflictos del TS en varias ocasiones¹¹.

6 Artículo 8.2º LC 2003.

7 Sobre la cuestión, ampliamente: TALENS VISCONTI, E. (2024) *Tratado de Derecho Concursal Laboral*, Tirant lo Blanch, pp. 381-396.

8 SSTS 18 octubre 2016 (Rº 2405/2015); 13 enero 2022 (Rº 4804/2018); entre otras

9 SSTS 11 enero 2017 (Rº 1569/2015); 5 julio 2017 (Rº 563/2016) y 2 julio 2020 (Rº 119/2018).

10 STS 29 octubre 2014 (Rº 1573/2013).

11 ATS (Sala Conflictos) 9 diciembre 2015 (Cº 25/2015) y 9 marzo 2016 (Cº 1/2016).

4. EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL (RDL 1/2020)

Cumpliendo el reiterado mandato de las Cortes Generales, el Gobierno aprobó, mediante el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo el texto refundido de la Ley Concursal (TRLR) con el propósito de regularizar, aclarar, armonizar y sistematizar las diferentes normas concursales incluidas en el encargo.

4.1. La literalidad de la norma

Por lo que respecta a la transmisión total o parcial de la empresa en concurso, resultan decisivos varios preceptos del nuevo texto; en concreto, sus artículos 221, 222 y 224. De ellos interesa destacar, a los presentes efectos, cuatro aspectos:

- a) El primero, establecido en el apartado 1 del artículo 221 según el que en caso de enajenación de una unidad productiva, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa, sin referencia alguna al artículo 44 ET. Aunque se ha sugerido que lo que busca el precepto es configurar un concepto autónomo de sucesión de empresa dentro del proceso concursal¹², en mi opinión, se trata de un precepto superfluo en la medida en que la naturaleza del fenómeno de sucesión empresarial ya está establecida en el Directiva 2001/23/CE que determina la existencia de un traspaso de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuera esencial o accesorio; o, dicho en otras palabras, la consideración de la enajenación de una unidad productiva en el seno del concurso como una sucesión empresarial a los efectos laborales y de seguridad social se produce por imperativo legal aunque nada se manifieste por la administración concursal o por el cesionario por los trabajadores afectados¹³.
- b) De mayor interés, resulta el segundo de los aspectos a reseñar consistente en la previsión contenida en el artículo 221.2 TRLR según el que: «El Juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa». Se trataba de una disposición que iba frontalmente en contra de la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia.
- c) El tercer aspecto se deriva del artículo 222.1 TRLR según el 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 empresarial que se desarrolle en la unidad o unidades productivas objeto de transmisión, sin necesidad de consentimiento de la otra parte. Obsérvese

12 TALENS VISCONTI, E. (2024), 387.

13 PALOMO BALDA, E. (2022) «La sucesión de empresa tras la última reforma concursal» *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 471, 107.

que la literalidad del precepto no se refiere a los contratos afectos a la unidad productiva transmitida sino afectos a la «continuidad» de la actividad profesional o empresarial que se desarrolle en la unidad productiva objeto de transmisión, lo que podría llevar a la errónea interpretación de que el Juez, al fijar los contornos laborales de la transmisión podría excluir a los trabajadores de la unidad productiva transmitida que no fueran necesarios para la continuidad de la actividad empresarial; lo que resultaría incompatible con la recta interpretación de la Directiva y del artículo 44 ET.

- d) El cuarto aspecto resultaba ser, junto con el de la competencia, el más trascendente en la medida en que sus efectos pretendían ser directos, sin sujeción a interpretaciones diferentes de la mera literalidad. Así, el artículo 224.1, tras reiterar que 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, salvo en los siguientes supuestos: 1.º Cuando el adquirente hubiera asumido expresamente esta obligación. 2.º Cuando así lo establezca una disposición legal; añade lo siguiente: «3.º 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». Literalmente, la previsión implica que se limita la obligación del adquirente de pago de los créditos anteriores a la transmisión, a los de los trabajadores en cuyo contrato se subroga el adquirente; y, por tanto, excluye los contratos de trabajo extinguidos antes de la adquisición. Se trata, en consecuencia, de una limitación subjetiva que no existía en la ley anterior.

4.2. Su interpretación por la jurisprudencia del TS: un precepto ultra vires.

La atribución competencial al juez del concurso de los conflictos laborales y de seguridad social ligados a la transmisión de empresa, excedía con mucho de las posibilidades que podía tener el texto refundido aprobado por el gobierno en orden a regularizar, aclarar, armonizar y sistematizar las diferentes normas a refundir en la medida en que implicaba atribuir al Juez de lo Mercantil una competencia que no estaba expresamente prevista en la leyes objeto de refundición, que desconocía las previsiones de la LOPJ y de la LC 2003 reformada y de la propia jurisprudencia. De ahí que, tanto la doctrina científica¹⁴ como la judicial —del orden social—¹⁵, consideraran

14 En la doctrina científica, por todos: GONZÁLEZ CALVET, J. (2020) *La ejecución dineraria en la jurisdicción social*, Sepin, 238. PALOMO BALDA, E. (2022), *op. cit.*, 105. TALENS VISCONTI, e. (2024), *op. cit.*, que llega a calificarlo como “un auténtico despropósito del órgano refundidor, que provocaba una clara inseguridad jurídica”.

15 La práctica totalidad de las resoluciones de suplicación en la materia siguieron avalando el conocimiento de los problemas laborales y de Seguridad Social de las transmisiones de unidades productivas en el seno del concurso por el orden social de la jurisdicción, bien pronunciándose expresamente

inaplicable la previsión por ser claramente un precepto *ultra vires*. Era tan llamativa la extralimitación del texto refundido que apenas provocó controversia y que, como explicaré, de inmediato, conllevó una contundente intervención legislativa.

La cuestión relativa a los contornos laborales —principalmente subjetivos— de la sucesión de empresa, y, especialmente, de la limitación de efectos de la subrogación en los créditos anteriores a la transmisión únicamente a los trabajadores incluidos o afectados por la subrogación, también fue objeto de polémica, al tratarse de previsiones novedosas que pudieran no considerarse existentes en la normativa anterior y que resultaban, claramente contrarias, a la consolidada jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Además, en combinación con las facultades otorgadas al Juez del Concurso en orden a delimitar el ámbito subjetivo de la transmisión, que bien pudiera apoyarse en la referencia aludida que el nuevo artículo 222.1 TRLC efectúa relativa a que el adquirente quedará subrogado en los contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial, ha llevado a la doctrina entender no sólo que el precepto va más allá de lo que implica una refundición, sino que implica una patente de corso para dejar en manos de la empresa cesionaria la elección discrecional de los trabajadores a subrogar, sin que la exclusión de los no subrogados le implique coste alguno; haciendo mucho más lucrativa la adquisición de unidades productivas en el ámbito del concurso¹⁶; lo que puede resultar útil, sin duda, en la finalidad de mantener o coadyuvar a la supervivencia de la unidad transmitida y del empleo, además de mejorar las perspectivas de los acreedores concursales; pero implica una desprotección evidente de los trabajadores no subrogados que, en términos técnicos, tendría un pase si lo acordará el legislador, pero que no se sostiene cuando se introduce a través de una inadmisibles refundición.

La STS1012/2023, de 29 de noviembre¹⁷ abordó directamente esta cuestión y tras comparar la legislación anterior al TRLC de 2020 con el redactado resultante tras la refundición, llegó a la conclusión de que el aludido TRLC 2020 limitó la obligación del adquirente del pago de los créditos anteriores a la transmisión, a los trabajadores en cuyo contrato se subroga el adquirente. Excluye los contratos de trabajo extinguidos antes de la adquisición. Esa limitación subjetiva no existía en la ley anterior. En consecuencia, incurrió, claramente en *ultra vires* porque no se limitó a regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que debía refundir, sino que introdujo una regulación que modificaba sustancialmente la anterior, al instaurar una limitación subjetiva en la responsabilidad de la empresa adquirente que estaba excluida en la ley anterior. Cuando se aprobó el texto refundido de la Ley Concursal de 2020 ya existía una doctrina jurisprudencial consolidada que interpretaba la Ley Concursal de 2003. Ese texto refundido pretendió dejar sin efecto esa doctrina del TS. La consecuencia es la inaplicación

al respecto [Entre otras: SSTSJ de Madrid 2 julio 2021 (Rº 293/2021); de Galicia 6 junio 2022 (Rº 2141/2022)], bien examinado y resolviendo los recursos de suplicación contra resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil [Por todas: STSJ Madrid 30 marzo 2022 (Rº 165/2022)].

16 GONZÁLEZ CALVET, J. (2020) *Op. Cit.*, 269.

17 Rº 3269/2022.

del art. 224 del TRLC de 2020 por exceso en la delegación legislativa y la consiguiente aplicación de la doctrina jurisprudencial que interpretaba la normativa anterior en el sentido de que la empresa que había adquirido la unidad productiva se subroga en las obligaciones laborales de la concursada respecto a los trabajadores que prestaban servicios en esa unidad productiva y respondía de las deudas salariales de los trabajadores cuyos contratos se habían extinguido antes de la adjudicación.

5. LA NORMATIVA VIGENTE

5.1. Consolidación de la competencia del Juez del Concurso

Tan clamorosa era la naturaleza ultra vires de la previsión del TRLC 2020 que atribuía la competencia exclusiva y excluyente al Juez del Concurso en materia de los efectos laborales y de seguridad social de la sucesión total o parcial de empresa que tuvo que impulsarse una ulterior reforma de la LOPJ, mediante la Ley Orgánica 7/2022 de reforma LOPJ en materia de Juzgados de lo Mercantil para reformar artículo 86 ter y establecer que los Juzgados de lo Mercantil tendrán competencia exclusiva y excluyente en «4.ª La declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social en los casos de transmisión de unidad o de unidades productivas y la determinación de los límites de esa declaración conforme a lo dispuesto en la legislación laboral y de seguridad social»; lo que conllevó que, mediante la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del TRLC, se reformase el artículo 52.1.4ª en el sentido de que corresponde a la competencia exclusiva y excluyente del Juez del Concurso «La declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social en los casos de transmisión de unidad o de unidades productivas, así como la determinación en esos casos de los elementos que las integran» Y se añadiese al apartado 2 del artículo 221, reseñado la frase «así como para delimitar los activos, pasivos y relaciones laborales que la componen».

5.2. La Ley 16/2022 de reforma de la Ley Concursal

Sin embargo, la mencionada ley no se limitó a adecuar los preceptos concursales a la nueva previsión competencial derivada de la modificación de la LOPJ, fue mucho más allá ya que la ley tiene por objeto la transposición de la Directiva UE 2019/1023, 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, así como otros aspectos para agilizar y flexibilizar la reestructuración de empresas viables y la liquidación de aquellas que no lo son. La reforma del TRLC, que fue mayúscula, afectó también a la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas en funcionamiento que podrá producirse en tres momentos distintos: con la propia presentación de solicitud de apertura de un procedimiento especial de liquidación; o en un momento posterior, con su inclusión en el plan de liquidación; o, posteriormente sin inclusión previa en

el plan de liquidación, a modo de oferta sobrevenida que no se había considerado inicialmente como una posibilidad. Esta última opción persigue otorgar flexibilidad a la liquidación.

Ahora bien, la reforma no introdujo cambio alguno en los efectos laborales de la transmisión de empresa al punto de que continuó la vigencia, sin modificación alguna, del artículo 224 TRLC 2020 que ha pasado al texto vigente sin ninguna modificación, ni ninguna referencia en la Ley 16/2022. En esta última disposición nada se estableció en punto a una supuesta convalidación legislativa del texto refundido que modifica; la norma se limitó a establecer modificaciones sobre el texto aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo. La consecuencia parece evidente: aquellas normas del aludido texto refundido que fueran claramente *ultra vires* y que no hubieran sido modificadas por la Ley 16/2022, mantienen su naturaleza de *ultra vires* y, en consecuencia, se mantiene la jurisprudencia que así los declaró. Ello afecta, por lo que a los presentes efectos interesa, al artículo 224 TRLC vigente que ya fue declarado *ultra vires* y, consecuentemente no aplicable, por la reseñada STS 1012/2023, de 19 de noviembre. Sobre esta premisa, se analizan los problemas de competencia y, especialmente, de aplicación de la normativa laboral y de Seguridad Social a las diversas situaciones concursales que se derivan de la aplicación del texto refundido de la Ley Concursal vigente.

6. LA EFECTIVIDAD DE LA COMPETENCIA DEL JUEZ DEL CONCURSO Y SU INCIDENCIA EN LA TRANSMISIÓN DE UNIDADES PRODUCTIVAS

6.1. En situación de concurso

A partir de la entrada en vigor de la LO 7/2022, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la vigente redacción del TRLC desde su amplia reforma por la Ley 16/2022, el único competente para la declaración de existencia de sucesión de empresa a efectos laborales en el seno del concurso es el Juez de lo Mercantil. De tres formas distintas lo establece la norma según la literalidad de los artículos 86.1 ter LOPJ¹⁸, y artículos 52.1.4ª y 221.2 TRLC. De ellos se desprende que el Juez del Concurso tiene competencia exclusiva y excluyente sobre la declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social en los casos de transmisión de una o varias unidades productivas. Ello implica que la competencia alcanza: a la declaración de existencia de transmisión de empresa; a la determinación en estos casos de los elementos que integran tal transmisión lo que, a su vez, implica la determinación de los activos y pasivos y de las relaciones laborales que se integran en cada supuesto de sucesión empresarial. Se trata, como es fácilmente

18 En la actualidad: las referencias del TRLC al Juez de lo mercantil o al Juez del Concurso hay que entenderlas realizadas a los Tribunales de instancia o a las secciones de lo mercantil de dichos tribunales y, en cuanto a la competencia, en materia de transmisión de empresa a efectos laborales es el artículo 87.7.a). 4ª LOPJ la que la contiene

deducible, de una competencia amplísima ya que el Juez del Concurso será quien decida y establezca los contornos de la unidad productiva que se transmita lo que comprende los principales aspectos de la misma: la delimitación de los activos y pasivos afectos a la unidad productiva y lo que, en nuestro ámbito, es absolutamente relevante: la fijación de cuales son los trabajadores afectos a la unidad transmitida y que, por tanto, constituyen el ámbito subjetivo de la subrogación, así como los efectos laborales y de seguridad social que la transmisión comporta.

Ahora bien, tal como se deduce la literalidad del artículo 87.7.a). 4ª LOPJ, tales competencias deben ser ejercitadas “conforme a lo dispuesto en la legislación laboral y de seguridad social”. Esto es, las grandes competencias del juez concursal están, obviamente sujetas a la ley, pero —de manera especial— deben ser ejercitadas de conformidad con las previsiones de la legislación laboral y de seguridad social. Consecuentemente, para declarar la sucesión de empresa, los elementos que integran la unidad productiva, las relaciones laborales que la componen y los efectos de la transmisión, el Juez de lo Mercantil está obligado a aplicar la legislación laboral y de seguridad social (artículos 44 ET y 142.1 y 168.2 LGSS), salvo válidas especialidades de la legislación concursal. El legislador, siguiendo la tradición española, ha incluido los efectos laborales y de seguridad social propios de la transmisión de empresa y no los ha excluido en la situación de concurso, no haciendo uso de la posibilidad prevista en la Directiva 2001/23/CE; lo que determina la aplicación íntegra del artículo 44 ET.

En la normativa concursal (artículo 224 TRLC vigente) siguen existiendo dos especialidades respecto a la norma laboral común: la primera de ellas es la contenida en el apartado 1, punto 3º del precepto en cuestión. Según la misma, 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, salvo 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. Dicho de otra forma: en los supuestos de transmisión, el cesionario sólo se hará cargo de la obligación de pago de los créditos no satisfechos correspondientes a los contratos en los que se subroga. Y no respecto de los contratos de la UPA en los que no se subroga. Sin embargo, como hemos anticipado, tal redacción procede *ex novo* del TRLC 2020 cuyo contenido no existía en ninguna norma legal anterior y fue declarado *ultra vires* por la ya reiterada STS 1012/2023, de 29 de noviembre; sin que, la posterior modificación de aquel texto refundido llevada a cabo por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, efectuara ninguna modificación del precepto que, ni siquiera, convalidó mediante una genérica o concreta previsión legal, lo que conduce a seguir considerando ilegal la especialidad que nos ocupa y, consecuentemente, a considerar su inaplicabilidad.

La segunda especialidad consiste en la previsión incluida que establece, en el último párrafo del artículo 224.1.3º TRLC vigente, que el juez del concurso podrá acordar respecto de estos créditos que el adquirente no se subroga 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. Se trata de una previsión válida y plenamente aplicable ya que existía antes del TRLC 2020.

Por último, resulta destacable que la válida resolución del Juez del Concurso respecto de la transmisión de la unidad productiva autónoma produce efectos de cosa juzgada sobre cualquier pleito posterior sea concursal o laboral en el que se cuestione el contorno y las consecuencias de la referida transmisión.

6.2. Especial consideración en el prepack y la fementida trascendencia de la STJUE de 28 de abril de 2022

El vigente artículo 224 bis TRLC bajo el título "Solicitud de concurso con presentación de oferta de adquisición de una o varias unidades productivas" 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». Ninguna duda cabe de la competencia del Juez del Concurso respecto de la venta de la unidad productiva; ni tampoco, de la aplicabilidad de los efectos laborales y de Seguridad Social en los términos que estamos analizando, pues, aunque la oferta se presenta con la solicitud de concurso y no hay que esperar a la fase de liquidación para la realización de la misma, resultan plenamente aplicables las previsiones concursales.

En consecuencia, no hay vía de escape posible al cumplimiento de la exigencia de que, también, por la vía de la solicitud de concurso con oferta de adquisición de una o varias unidades productivas deban cumplirse las exigencias de la legislación laboral y de seguridad social. Ni siquiera con amparo en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En efecto, la STJUE de 28 de abril de 2022 (C-237-20) ha establecido que si una legislación nacional no ha incluido la aplicación de los artículos 4 y 5 de la Directiva 2001/23/CE en los supuestos de transmisión, cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo con vistas a la liquidación de bienes del cedente: se entiende que el pre-pack está incluido en dicha posibilidad. Esto es, la opción del legislador nacional sobre la posibilidad o no excluir la aplicación de la reseñada Directiva a las empresas en situación de concurso, se entiende realizada para aquellas condiciones en las que la normativa nacional permite la ejecución de transmisión de unidades productivas antes de la fase de liquidación del concurso.

Ahora bien, la claridad de la sentencia impide deducir que, ni un pre-pack, ni un procedimiento de insolvencia, bajo la supervisión del Juez del Concurso, implique de suyo que no se apliquen las previsiones de la Directiva, si el Estado miembro ha previsto que sí se apliquen con carácter general a las empresas en concurso. De ello se deriva que, no existiendo en el ordenamiento concursal (salvo el artículo 224 TRLC —cuya ilegalidad parece indiscutible—) ninguna previsión que excluya la apli-

cación de la legislación laboral y de Seguridad Social en el ámbito concursal, en las situaciones que consideramos rige, plenamente, el artículo 44 ET y la jurisprudencia que lo interpreta.

6.3. Los planes de reestructuración

Se encuentran regulados en los artículos 614 a 671 TRLC. Tienen por objeto 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. Son instrumentos pre concursales dirigidos a evitar la insolvencia, o a superarla, que posibilitan una actuación en un estadio de dificultades previo al propio concurso, sin el estigma asociado al mismo y con características que incrementan su eficacia. Tratan, por tanto, de incentivar una reestructuración más temprana, y por tanto con mayores probabilidades de éxito, y contribuir a la descongestión de los juzgados y, por tanto, a una mayor eficiencia del concurso. En efecto, las empresas podrán acogerse a los planes de reestructuración en una situación de probabilidad de insolvencia, previa a la insolvencia inminente que se exige para poder recurrir a los instrumentos propiamente concursales. En la regulación de los planes de reestructuración se ha tratado de preservar el carácter flexible y poco procedimental de los acuerdos de refinanciación y se han incorporado elementos que les otorgan mayor eficacia que a estos últimos, como la posibilidad de arrastre de clases disidentes, sujeta al cumplimiento de ciertas salvaguardas para los acreedores, que constituye el núcleo del modelo.

En definitiva, su finalidad es asegurar la continuidad de las empresas y negocios viables que tienen dificultades financieras que podrían amenazar su solvencia y acarear la situación de concurso. Una de las medidas estrella de los planes de reestructuración resulta ser la transmisión de una o varias unidades productivas de la empresa, tal como dispone el artículo 614 TRLC que, entre las funcionalidades de los planes de reestructuración, alude a las transmisiones de activos, unidades productivas o de la totalidad de la empresa en funcionamiento. Evidentemente, si tales transmisiones implican que el objeto de las mismas resulta ser una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio, en la que desempeñan su servicio uno o varios trabajadores estaremos ante una sucesión de empresa desde la perspectiva laboral y, desde luego, en la órbita de la Directiva 2001/23 y del artículo 44 ET.

El hecho de que los planes de reestructuración sean una medida pre concursal en la que la intervención del Juez del Concurso puede llegar a ser, materialmente poco relevante, aunque —en la mayoría de las ocasiones— los aludidos planes requerirán de la correspondiente homologación por el Juez del Concurso, se podría cuestionar la competencia del Juez del Concurso cuando contengan medidas de índole laboral,

incluso aun cuando no vayan ligadas necesariamente a la transmisión de una unidad productiva. En contra de la competencia del Juez de lo Mercantil pueden jugar varios argumentos: principalmente el hecho de que ningún precepto relativo a los planes de reestructuración alude a los efectos laborales de la transmisión, únicamente el artículo 628 bis TRLC establece que cualquier modificación o extinción de la relación laboral que tenga lugar en el contexto del plan de reestructuración, se llevará a cabo de acuerdo con la legislación laboral aplicable incluyendo, en particular, las normas de información y consulta de las personas trabajadoras. En segundo lugar, se puede defender, también, que los planes de reestructuración, cuando consistentes en transmisiones de unidades productivas, son medidas anteriores al concurso en las que interviene un tercero que adquiere de quien no está todavía, y puede que nunca lo esté, en situación de concurso. Y, también, podría argüirse que la competencia del Juez de lo Mercantil en materia laboral lo es por asignación legal, por lo que en su ausencia debería regir la *vis atractiva* del juez natural: el juez de lo Social.

Sin embargo, a mi modo de ver, son más sólidos y consistentes los argumentos en favor de la competencia del juez del concurso¹⁹. En este sentido resultan destacables las expresiones genéricas que contienen los artículos 52.1.4ª y 22.1 TRLC que aluden a la "existencia de sucesión de empresa" sin limitación alguna lo que puede hacer referencia a cualquier aspecto del propio TRLC. Igualmente, en la LOPJ se alude, genéricamente, entre las competencias de las secciones de lo mercantil de los Tribunales de instancia a los planes de reestructuración, sin que la expresión usada en el ordinal cuarto del apartado segundo, letra a) del artículo 87.7 LOPJ limite la competencia expresa de los referidos tribunales en la declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social en los casos de transmisión de unidad o de unidades productivas y la determinación de los límites de esa declaración conforme a lo dispuesto en la legislación laboral y de seguridad social. Además, si acudimos al artículo 593TRLC, con aplicación a todo el Libro segundo del TRLC —titulado del derecho pre concursal— allí se establece, expresamente, que el juzgado competente para conocer del concurso conocerá, con carácter exclusivo y excluyente, de la comunicación; de los efectos de la comunicación que requieran decisión judicial; de la prórroga de los efectos de la comunicación; y de las impugnaciones de las decisiones judiciales sobre esas materias.

En definitiva, la competencia para conocer sobre todos los aspectos laborales de la transmisión de unidades productivas o, incluso de la propia empresa, en el ámbito de los planes de reestructuración le corresponde a las secciones de lo mercantil de los Tribunales de instancia, esto es, al órgano judicial que hubiera de conocer del concurso, conforme a lo dispuesto en la legislación laboral y de seguridad social; esto es, en los mismos términos que en el seno del concurso y, habida cuenta, de que en esta fase pre concursal, el empresario cedente no está privado de las facultades de administración

19 Sobre la cuestión, resulta imprescindible, el fundado análisis que efectúa TALÉNS VISCONTI, E. (2024), 93 y ss.

ordinaria, será quien actúe y sea responsable de las decisiones, sin perjuicio de los supuestos en los que, será necesaria la homologación del plan y de las medidas que contengan por el órgano judicial del concurso (artículos 635 a 664 TRLC).

6.4. El procedimiento especial para microempresas

El Libro III del TRLC incluye un procedimiento especial para microempresas. A efectos concursales, se consideran como tales aquellas empresas que hayan empleado durante el año anterior a la solicitud de inicio del procedimiento especial una media de menos diez trabajadores y tengan un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud de concurso. El procedimiento que diseña la ley busca reducir los costes del procedimiento, eliminando todos los trámites que no sean necesarios y dejando reducida la participación de profesionales e instituciones a aquellos supuestos en que cumplan una función imprescindible, o cuyo coste sea voluntariamente asumido por las partes. Todo ello sin menoscabo de la plena tutela de los derechos de los participantes en el procedimiento. La intervención del juez solo se producirá para adoptar las decisiones más relevantes del procedimiento o cuando exista una cuestión litigiosa que las partes eleven al juzgado. Los incidentes se solucionarán, salvo excepciones, por un procedimiento escrito; y, cuando sea necesaria la participación oral de las partes o de expertos se utilizarán las vistas virtuales, celebradas por medios telemáticos.

A diferencia de lo que ocurre con los planes de reestructuración, en este supuesto concursal, sí existe una norma que se refiere, específicamente, a la transmisión de la empresa o de una unidad productiva, regulación que, sin embargo, no incluye ninguna previsión sobre sus efectos laborales. Así, el artículo 710. 1 TRLC dispone que la transmisión de la empresa o de sus unidades productivas se llevará a cabo con sujeción a las reglas del libro primero TRLC, con las siguientes especialidades: 1.^a La transmisión se llevará a cabo por venta directa en favor del tercero que ofrezca como mínimo un quince por ciento más del valor acordado y mantenga el resto de las condiciones. 2.^a La venta directa se llevará a cabo de acuerdo con los principios de concurrencia y transparencia. A tal fin, las condiciones generales y el precio fijado de acuerdo con la valoración se notificarán a los acreedores y se publicarán en el Registro público concursal. 3.^a De no ser posible la venta directa, la transmisión se realizará por subasta. 4.^a El precio de adjudicación de la subasta no podrá, en ningún caso, ser inferior a la suma del valor de los bienes y derechos del deudor incluidos en el inventario. 5.^a Cuando se reciba más de una oferta cuyos contenidos difieran, objetivamente, en el modo en que se garantiza la continuidad de la empresa o del establecimiento mercantil, el mantenimiento de los puestos de trabajo o la satisfacción de los créditos, el deudor o la administración concursal, oídos los representantes de los trabajadores, presentarán un informe al juez, con propuesta de resolución, para que este resuelva de acuerdo con el artículo que regula la regla de la preferencia establecida en el libro primero. Añade, también, que podrá presentarse una oferta de

adquisición de la empresa o de la unidad productiva con la solicitud del procedimiento especial de liquidación: remite al artículo 224 bis a quater TRLC (pre-pack).

Lo relevante, por lo que se refiere a la competencia del órgano judicial del concurso, es la posibilidad de que la transmisión de la unidad productiva se realice por venta directa, sin necesidad de intervención del juez, lo que pudiera hacer dudar de la aplicación de la competencia exclusiva y excluyente de la sección mercantil de los tribunales de instancia y, el correlativo mantenimiento de la competencia de las secciones de lo social. Sin embargo, tal posibilidad debe ser desechada con fundamento en las aludidas previsiones de la LOPJ y por el hecho de que, aun sin intervención judicial, la transmisión se realiza en el seno de un procedimiento concursal, específico para las microempresas, pero concursal al fin y al cabo²⁰.

Consecuentemente, los conflictos laborales o de seguridad social que pudieran originarse como consecuencia de la enajenación de la microempresa o de una unidad productiva de la misma deberán ser solucionados por el órgano judicial del concurso, con sujeción a las previsiones establecidas en la normativa laboral y de seguridad social, en los mismos términos que se han analizado respecto de la sucesión de empresa en el seno del concurso ordinario. La previsión general del párrafo cuarto del apartado segundo, letra a) del artículo 87.7 LOPJ y de la remisión general del artículo 710.1 TRLC que remite a las reglas del Libro Primero del indicado Texto Refundido relativo al concurso ordinario. En definitiva, es el juez del concurso quien, en caso de conflicto, establecerá el contorno, la afectación subjetiva y los efectos de la transmisión, total o parcial, de la microempresa incurso en el procedimiento especial diseñado en el Libro Tercero TRLC.

7. LA IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ DEL CONCURSO Y EL SISTEMA DE RECURSOS

Uno de los problemas no resueltos específicamente en el TRLC, quizás el más importante, es el relativo a la impugnación de la resolución del Juez del concurso respecto de los aspectos laborales y de seguridad social derivados de la sucesión empresarial en el seno del concurso. Partiendo del dato cierto de que, a partir de la reforma de la LOPJ operada por la Ley Orgánica 7/2022, la competencia exclusiva y excluyente del mencionado órgano judicial es incuestionable, lo que presenta muchas dudas es la configuración de la impugnación de la resolución de la sección mercantil de los Tribunales de instancia y el consiguiente sistema de recursos, en especial la competencia del orden social o del civil para el examen y resolución de los recursos devolutivos.

Para resolver la cuestión resulta imprescindible atender a las previsiones literales de la LOPJ. Conforme a su artículo 75.2º, las Salas de lo Social de los Tribunales

20 En este sentido, con profusión argumental decisiva: TALÉNS VISCONTI, E. (2024), 638-640.

Superiores de Justicia conocerán de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por las Secciones de lo Social de los Tribunales de Instancia de la comunidad autónoma, así como de los recursos de suplicación y los demás que prevé la ley contra las resoluciones de las Secciones de lo Mercantil de los Tribunales de Instancia de la comunidad autónoma en materia laboral, y las que resuelvan los incidentes concursales que versen sobre la misma materia. Por otro lado, el ordinal 3º del artículo 82.2 LOPJ dispone que, en el orden civil, las Audiencias Provinciales conocerán de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Secciones de lo Mercantil de los Tribunales de Instancia, salvo las que se dicten en incidentes concursales en materia laboral. Resulta destacable en mi opinión que las respectivas inclusiones y exclusiones se refieren con carácter general a los «incidentes concursales en materia laboral», sin mayor especificación que, sin embargo, si contienen otros preceptos más específicos del TRLC²¹ que, aunque se refieren a incidentes concursales relativos a materias concretas, añaden la previsión según la que cabrá recurso de suplicación «contra la sentencia que resuelva los incidentes concursales relativos a acciones sociales cuyo conocimiento corresponda al juez del concurso».

La imprecisión de la norma ha dado lugar a diferentes posturas doctrinales. La que atiende a la literalidad de la norma, estima que la resolución del Juez del Concurso decide sobre una materia no incluida expresamente en el objeto del incidente concursal y, por tanto, al no haberse incluido los efectos laborales y de seguridad social derivados de la sucesión de empresa en la literalidad de la norma, cabe inferir que la resolución en la materia podrá ser susceptible de recurso de reposición y, en su caso, la sentencia que lo resuelva sólo podrá ser recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial²².

21 Así el artículo 541.1 TRLC dispone que «Se dilucidarán por el trámite del incidente concursal en materia laboral las acciones que los trabajadores o el Fondo de Garantía Salarial ejerciten contra el auto que decida sobre la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que, conforme a la ley, tengan carácter colectivo, así como las de trabajadores que tengan la condición de personal de alta dirección contra la decisión de la administración concursal de extinguir o suspender los contratos suscritos por el concursado con estos». El artículo 545 TRLC establece: «Los recursos contra las resoluciones dictadas por el juez en el concurso se sustanciarán en la forma prevista por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con las modificaciones que se indican en los artículos siguientes y sin perjuicio de lo previsto en esta ley en materia laboral». Y el artículo 551 TRLC añade, bajo el rótulo de recursos en materia laboral, lo siguiente: «Contra el auto que decida sobre la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos o la reducción de jornada, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que, conforme a la ley, tengan carácter colectivo y contra la sentencia que resuelva incidentes concursales relativos a acciones sociales cuyo conocimiento corresponda al juez del concurso, cabrá recurso de suplicación y los demás recursos previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción social, que se tramitarán y resolverán ante los órganos jurisdiccionales del orden social, sin que ninguno de ellos tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de ninguno de sus incidentes, secciones o piezas separadas».

22 En este sentido: TALÉNS VISCONTI, E. (2024), 689-690.

Cabe, sin embargo, una interpretación contraria, menos literal y más en sintonía con una hermenéutica sistemática y acorde con la finalidad de los preceptos reseñados²³. Según esta interpretación, debería tramitarse incidente concursal cuando lo que se discute son los efectos laborales y de seguridad social del auto que decide sobre la transmisión de la empresa o de unidades productivas, ya que se trata de una materia laboral, con independencia de que, formalmente, no esté en la literalidad del art. 541.1 TRLC. Frente a la resolución definitiva del órgano judicial del concurso cabría recurso de suplicación ante Sala de lo Social del TSJ correspondiente.

Estimo que es esa la postura adecuada que se encuentra avalada por las siguientes razones:

- a) La interpretación literal, sistemática y finalista de los preceptos de la LOPJ que delimitan las respectivas competencias de las Audiencias Provinciales y de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia en materia concursal. Ambas excluyen la competencia de las audiencias provinciales y la atribuyen a las referidas Salas de lo Social respecto de «los incidentes concursales en materia laboral», lo que resulta expresivo de una voluntad legislativa de atribuir, en vía de recursos devolutivos, todas las competencias en materia laboral y de seguridad social al orden social de la jurisdicción.
- b) Atendiendo a ello, se llega a una conclusión que parece obvia y pertinente: aunque determinadas materias sociales, que por su propia naturaleza instrumental y condicionante de decisiones trascendentales en el ámbito del concurso, se residencien en los órganos judiciales mercantiles que dirigen el concurso en virtud de la lógica aplicación de los principios de unidad, coherencia, celeridad y razonabilidad, ello no obsta a que, en vía de recursos devolutivos, la competencia se residencie en el orden social de la jurisdicción, en aplicación de dichos principios, y para asegurar una aplicación uniforme de la legislación laboral y de seguridad social.
- c) Precisamente por ello, las normas específicas del TRLC, tras reseñar de manera individualizada las materias a que se refiere el ámbito de aplicación del incidente concursal en materia laboral (por aplicación de la primitiva LC 2003, en su artículo 64), añade tras la enumeración aludida que —también cabrá recurso de suplicación «contra la sentencia que resuelva incidentes concursales relativos a acciones sociales cuyo conocimiento corresponda al juez del concurso» (artículo 551 TRLC), expresión que se alinea plenamente con la contenida en el LOPJ (artículos 75.2^a y 82.2.3^o LOPJ) y que puede resultar expresiva de la voluntad del legislador de atribuir el conocimiento de los recursos devolutivos en materia laboral y de seguridad social al orden social de la jurisdicción a través del recurso de suplicación y, en última instancia, del recurso de casación para la unificación de la doctrina.

23 Apunta en esta dirección: PALOMO BALDA, E. (2022) 112-114.

- d) En favor de lo expuesto también juega, decisivamente, el silencio de la norma concursal que no atribuye, expresamente, la competencia que nos ocupa ni a las Audiencias Provinciales ni a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, a lo que se une el hecho de lo extraño que resulta para un trabajador viabilizar su oposición a una resolución concursal laboral a través de un recurso de apelación de naturaleza y morfología radicalmente distintas del recurso de suplicación.