

## LA VENTA DE LA UNIDAD PRODUCTIVA Y EFECTOS DE LA SUCESIÓN DE EMPRESA EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

### The disposal of a production unit and the effects of company succession in the consolidated text of the insolvency act

**Autora:** Clara Cordón Marrodán

**Cargo:** Abogada-BM&A Asesores Legales

**Resumen:** El presente trabajo analiza las modificaciones introducidas por el Texto Refundido de la Ley Concursal en torno a la enajenación de unidades productivas y los efectos de la sucesión de empresa respecto a la subrogación de los adquirentes en las deudas laborales y de Seguridad Social y la concesión de competencia para decidir sobre la sucesión de la empresa a al juez de lo mercantil y la problemática con esta nueva regulación por la posible extralimitación del refundidor.

**Palabras clave:** Adquisición de unidades productivas, responsabilidad del adquirente de unidades productivas, competencia.

**Abstract:** This work analyses the modifications introduced by the Consolidated Text of the Insolvency Act regarding the sale of production units and the effects of company succession regarding the subrogation of the acquirers in labour and social security debts and the granting of competence to the commercial judge to decide on the succession of the company and the problem with this new regulation because of the possible overreaching of the refunding authority.

**Keywords:** Acquisition of production units, liability of the acquirer of production units, jurisdiction.

## SUMARIO

- I. NOVEDADES LABORALES EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL
- II. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA DELIMITACIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA. LA SUCESIÓN DE EMPRESA Y LA EXTENSIÓN DE SUS EFECTOS EN EL NUEVO TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL
- III. LA COMPETENCIA PARA CONOCER ACERCA DE LA EXISTENCIA DE SUCESIÓN DE EMPRESA A LOS EFECTOS LABORALES. NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL
- IV. LA POSIBLE REFORMA *ULTRA VIRES* DE LA NUEVA REGULACIÓN SOBRE LOS EFECTOS DE LA SUCESIÓN DE EMPRESA Y LA COMPETENCIA DEL JUEZ DEL CONCURSO PARA CONOCER LA MISMA
- V. BIBLIOGRAFÍA

## I. NOVEDADES LABORALES EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

Los arts. 221 y 224 del Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante, TRLC) recogen las especialidades de la sucesión de empresa en la enajenación de unidades productivas, intentando resolver la disparidad de posiciones<sup>1</sup> que existen en la doctrina sobre el juez competente para determinar los efectos de su venta, de la sucesión de empresas, y de la extensión de esta sucesión de empresas en lo referente a los créditos laborales y de la Seguridad Social de la concursada.

Con respecto al primero de los puntos, el art. 221 TRLC pretende solucionar esas posiciones encontradas entre los autores y juzgados, y establece que el único órgano competente para pronunciarse sobre la existencia de la sucesión de empresas es el juez del concurso y, en relación con la segunda cuestión, el art. 224 establece que la sucesión de empresas, a efectos laborales y de la Seguridad Social, sólo se aplica a los contratos de trabajo en los que se subroga el adquirente.

Otra de las novedades<sup>2</sup> introducidas es la incorporación de una forma más precisa de una definición del concepto de unidad productiva que la anterior Ley Concursal no recogía, a pesar de contener distintas referencias a ella<sup>3</sup>. Hasta entonces el concepto de unidad productiva había sido establecido por nuestros tribunales que equiparaban la unidad productiva a empresas o a parte de empresas susceptibles de ser continuadas por un nuevo titular<sup>4</sup>, o la definían como un conjunto de elementos organizados que tienen como finalidad poder desarrollar una actividad económica, pudiéndose delimitar estos de forma amplia y flexible, pero conservando una mínima cohesión e independencia respecto del resto del patrimonio empresarial<sup>5</sup>.

Por su parte, el Texto Refundido de la Ley Concursal define la unidad productiva en su art. 200.2 como el “conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesorio”. Como puede observarse esa definición coincide significativamente con la que ya se recoge en el Estatuto de los Trabajadores en el artículo 44.2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que dice 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 accesorio”.

## II. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA DELIMITACIÓN DE LA UNIDAD PRODUCTIVA. LA SUCESIÓN DE EMPRESA Y LA EXTENSIÓN DE SUS EFECTOS EN EL NUEVO TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

En cuanto a la extensión de los efectos de la sucesión de empresa, han existido a lo largo de la vigencia de la Ley Concursal y sus reformas posiciones encontradas acerca de si existe una sucesión limitada y, por ende, el adquirente de una unidad productiva asume los créditos concursales laborales y de Seguridad Social tan solo de los trabajadores afectos a dicha unidad productiva, o bien, hay una sucesión ilimitada y el adquirente asume incluso los contratos ya extintos al tiempo de declarar el concurso. Esas discrepancias también han existido en torno a si los efectos se limitan únicamente al ámbito laboral o se extendían también al de la Seguridad Social.

Desde los primeros años de aplicación práctica de la Ley Concursal los juzgados de lo

mercantil dictaron una serie de resoluciones contradictorias que generaron una gran inseguridad jurídica para los adquirentes, que desincentivaban las adquisiciones de las unidades productivas<sup>6</sup>. Por un lado, existían resoluciones –de los jueces de lo mercantil y de lo social– que resolvían que no había subrogación del adquirente en las deudas laborales de la concursada pendientes antes de la enajenación y se pronunciaban a favor de su exclusión, sin aplicarse en toda su extensión el régimen jurídico sobre la sucesión de empresa a efectos laborales<sup>7</sup>, y por otro lado, encontrábamos resoluciones en las que se entendía que sí que debía aplicarse en toda su extensión la sucesión de empresa a efectos laborales y el adquirente se subrogaba en la totalidad de las deudas<sup>8</sup>.

El art. 149.2 de la Ley Concursal 22/2003, en su versión original, establecía que “cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1 del apartado anterior, 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 (...)”.

Esta previsión no era sino el reflejo del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores que, para los casos de cambio en la titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, dispone que dicho cambio no extinguirá por sí mismo la relación laboral “quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior”.

Con la reforma operada por el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre y por la Ley 9/2015, de Medidas urgentes en materia concursal, de 25 de mayo, se modificaba el art. 149, quedando redactado el apartado cuarto (anteriormente apartado segundo) en

el siguiente sentido: “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 accesorio, 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”.

Y se introdujo en la Ley Concursal el art. 146 bis que, en cuanto a la sucesión de empresa, disponía en su apartado tercero que “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” y en su apartado cuarto 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 sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.4.”

Por consiguiente, tras la reforma del artículo 149.4 por la Ley 9/2015, en nuestro Derecho operaba la sucesión de empresas tanto a efectos laborales como de Seguridad So-

cial, lo que implicaba que la empresa adquirente de la concursada debía subrogarse en los créditos laborales y en las deudas de la Seguridad Social, lo que, según distintos autores y jueces del concurso, dificultaba considerablemente la venta de la unidad productiva en el concurso de acreedores<sup>9</sup>.

A pesar de la reforma introducida por la Ley 9/2015, no desapareció el conflicto y nuestros tribunales siguieron dictando resoluciones opuestas sobre la extensión de la sucesión de empresas. A favor de una sucesión limitada, en la que el adquirente de la unidad productiva respondía por las deudas laborales y de la Seguridad Social de aquellos trabajadores afectos a la unidad productiva, se posicionaron entre otras, la [Audencia Provincial de Vizcaya \(Sección 4ª\)](#), que en su [Auto núm. 465/2016 de 19 julio](#)<sup>10</sup>, en el que se desestimaba un recurso de apelación contra el auto que aprobaba un plan de liquidación que circunscribía la sucesión de empresa a los concretos trabajadores afectados por la venta de la unidad productiva, defendió una postura restrictiva y extendió los efectos de sucesión de empresas únicamente a los contratos de trabajo en vigor en los que se subroga el adquirente. Para llegar a esa conclusión, la Audiencia interpreta el artículo 149.4 Ley Concursal en relación con la Directiva 2001/23/CE<sup>11</sup>, para resolver que, al no referirse nuestra Ley Concursal expresamente a si la subrogación alcanza la deuda generada con los trabajadores afectos a la venta o a la de todos ellos y, al referirse la Directiva a los “contratos de trabajo en vigor” se debe entender que la subrogación de deudas se extiende únicamente a los contratos afectos por la venta.

En el sentido contrario se pronunciaba, en este caso en la jurisdicción social, el [Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares \(Sala de lo Social, Sección 1ª\)](#) en su [sentencia núm. 251/2016 de 7 junio](#)<sup>12</sup> que, al resolver un recurso de suplicación contra una sentencia

dictada por el Juzgado de lo Social, que había declarado la responsabilidad solidaria de la empresa adquirente de una unidad productiva respecto de las indemnizaciones adeudadas a los trabajadores de la concursada, aplica el artículo 44 del ET en su integridad y, además añade que la limitación de la extensión de los efectos de la sucesión de empresa “supondría un evidente perjuicio para los acreedores del concurso, que verían como una unidad productiva es adquirida por un tercero mientras que parte del pasivo generado por ese activo que se transmite quedaría dentro de la masa pasiva del concurso”.

La controversia existente entre los distintos juzgados fue resuelta por diversas resoluciones de la [Sala de lo Social del Tribunal Supremo](#); entre ellas la [sentencia de 27 de febrero de 2018](#) que, apelando al carácter imperativo del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, manifiesta que ese precepto “impone al empresario, que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera *ope legis* sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44”. Y continúa indicando que “en el presente supuesto ha quedado acreditado que el adquirente se ha hecho cargo de una unidad productiva autónoma por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, existe sucesión de empresa, lo que, en principio, acarrea las consecuencias previstas en el apartado 3 del precitado artículo 44 en orden a la responsabilidad de cedente y cesionario respecto a las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la cesión” y que “en caso de sucesión empresarial no solo se produce la subrogación de la nueva en los derechos y obligaciones del anterior respecto de los

trabajadores cedidos, sino que ha mantenido la responsabilidad solidaria de ambas empresas respecto de las deudas laborales que la empresa cedente tuviera pendientes de abonar”.

Por lo que respecta a la regulación en el nuevo Texto Refundido de la cesión de derechos y obligaciones al adquirente, el artículo 221.1 TRLC señala que, en caso de enajenación de una unidad productiva, “se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa”, y el artículo 224 establece 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: (...) 3.º 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 (...)”.

Con esta nueva redacción, se establece, como se hacía en la anterior Ley Concursal, la regla general de que la transmisión de la unidad productiva no lleva aparejada la subrogación del pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión y, a continuación, recoge una excepción respecto a los créditos laborales y de la Seguridad Social especificando, a diferencia de la anterior regulación, que la subrogación es únicamente de aquellos trabajadores en cuyos contratos quede subrogado el adquirente.

Con esta especificación y limitación de los efectos de la sucesión de empresa sobre aquellos trabajadores en cuyos contratos se ha subrogado el adquirente de la unidad productiva, el Texto Refundido ha dado una redacción más directa y clara de la que existía en la anterior regulación del art. 149.4 y ha querido poner fin a la inseguridad jurídica del adquirente, acogiendo la tesis principal-

mente defendida por los Juzgados de lo Mercantil<sup>13</sup>, sobre que la sucesión de empresas a efectos laborales y de la Seguridad Social sólo se aplica respecto de los contratos de trabajo en los que se subroga el adquirente<sup>14</sup>.

No obstante, hay autores que entiende que esta previsión normativa puede plantear problemas sobre la extralimitación del refundidor en la autorización delegada, al no referirse a ella la anterior Ley Concursal, y así lo ha manifestado Rubio Vicente<sup>15</sup>, cuando concluye que esta previsión “no se hallaba explícitamente en estos concretos y reducidos términos en el artículo 149.4 LC, motivo por el cual constituyen un resultado normativo que transgrede la delegación legislativa y la labor de refundidor”.

### III. LA COMPETENCIA PARA CONOCER ACERCA DE LA EXISTENCIA DE SUCESIÓN DE EMPRESA A LOS EFECTOS LABORALES. NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

Otra de las novedades introducidas por el Texto Refundido de la Ley Concursal es la atribución de la competencia para declarar la existencia de sucesión de empresa al Juez del concurso: “el juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa” (art. 221.2).

Es cierto que, bajo la regulación anterior, algunas sentencias, principalmente dictadas dentro del concurso<sup>16</sup>, mantuvieron el criterio de que el órgano competente para resolver estas cuestiones era el juez del concurso<sup>17</sup>. Sin embargo, la competencia de la jurisdicción social para resolver las cuestiones sobre la sucesión de empresa fue consolidada ya, de forma pacífica, antes de la entrada en vigor de este Texto Refundido. En este sentido se pronunció el [Tribunal Supremo \(Sala](#)

de lo Social, Sección 1<sup>a</sup>) en su sentencia de 29 octubre 2014, a la que siguieron diversas sentencias<sup>18</sup>, que atribuía la competencia a esa jurisdicción porque quien se encontraba implicada era la empresa adquirente, que no era parte en el proceso concursal –ni como deudor ni como acreedor– y su relación con el concurso de acreedores se había limitado únicamente a la compra de un activo de la masa. Y este mismo criterio lo continúa manteniendo en el reciente [Auto de 13 octubre 2020](#), dictado tras la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley Concursal, en el que recuerda que “el orden social de la jurisdicción es competente para resolver si se produce subrogación cuando una empresa adquiere una unidad productiva en virtud de la liquidación efectuada en el seno de un procedimiento concursal”.

Sobre esta cuestión se pronunció también la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo del artículo 42 LOPJ, en sus [Autos de 9 de diciembre de 2015, conflicto 25/2015](#), y de [9 de marzo de 2016, conflicto 1/2016](#), dictados ambos en supuestos en los que se accionó contra sociedades diferentes de la empresa en concurso, sin que se encontrasen en situación de concurso. En estas resoluciones se concluye que la competencia atribuida al juez del concurso cede en favor de los órganos de la jurisdicción social cuando “la acción ejercitada, de ser estimada, llevaría aparejada la condena de diversos sujetos que no son parte en el procedimiento concursal, en el que intervienen la entidad concursada [cualquiera de ellas puesto que son varias, no todas, en este caso], como deudoras, y los acreedores. (...) Este análisis ya ha sido abordado previamente por la doctrina de esta sala, que, con ocasión de la interpretación del incidente concursal laboral contemplado en el artículo 64.10 de la LC, en los autos 24/2011, de 6 de julio (conflicto 23/2010) y 30/2011, de 6 de julio (conflicto 19/2011), se declaró que

el juez del concurso es excepcionalmente competente para conocer de las acciones individuales de extinción del contrato de trabajo, pero solo cuando reúnen acumulativamente determinados requisitos, entre los que se encuentra que la acción se dirija «contra el concursado, ya que de dirigirse contra un grupo empresarial generador de responsabilidad solidaria cuyos integrantes no están declarados en situación concursal, como afirma el auto 17/2007, de 21 de junio (conflicto 11/2007), posteriormente reiterado entre otros en el 117/2007, de 30 de noviembre”.

Pese a esa doctrina consolidada que otorga la competencia al juez de lo social para conocer sobre la existencia de sucesión de empresa y sus efectos, el nuevo Texto Refundido, en el art. 221.2, atribuye esa competencia al juez del concurso, lo que ha supuesto, pese al poco tiempo que lleva vigente, que ya hayan surgido voces discordantes con esa nueva regulación y continuamos encontrándonos, entre las resoluciones de nuestros juzgados, con posiciones encontradas en torno al órgano competente para resolver la cuestión<sup>19</sup>.

No obstante, han surgido posturas intermedias<sup>20</sup> que interpretan que el juez del concurso es el competente para pronunciarse sobre la existencia de sucesión de empresa de conformidad con el nuevo 221.2 del TRLC y, una vez declarada esta, el juez de lo social será el competente para pronunciarse sobre los efectos de la subrogación cuando la existencia de sucesión de empresa no se ponga en duda. Para llegar a esa conclusión interpretan el sentido literal del precepto, que únicamente hace referencia a que el juez del concurso es el único competente para declarar la “existencia” de sucesión de empresa.

#### IV. LA POSIBLE REFORMA *ULTRA VIRES* DE LA NUEVA REGULACIÓN SOBRE LOS EFECTOS DE LA SUCESIÓN DE EMPRESA Y LA COMPETENCIA DEL JUEZ DEL CONCURSO PARA CONOCER LA MISMA

La nueva regulación contenida en los arts. 221.2 y 224 del Texto Refundido de la Ley Concursal, que ha supuesto la atribución de competencia al juez del concurso para conocer las cuestiones relativas a la sucesión de empresa y la limitación de la extensión de los efectos de esta, ha dado lugar a que tanto en la doctrina<sup>21</sup> como entre los órganos judiciales<sup>22</sup> se estén planteando dudas sobre la posible existencia de una extralimitación en las facultades conferidas al Gobierno en la delegación legislativa en lo que respecta, entre otras cuestiones<sup>23</sup>, a las previsiones contenidas en esos preceptos.

El art. 82.3 y 5 de la Constitución Española establece que la delegación legislativa para refundir varios textos legales en uno sólo ha de otorgarse al Gobierno para una materia concreta y dicha delegación determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

El Tribunal Constitucional ha interpretado esa habilitación que concede el art. 82 de la CE para la refundición de normas en la [sentencia número 166/2007, de 4 de julio](#), y ha manifestado que “no es menos cierto que la labor refundidora que el Legislador encomienda al Gobierno aporta también un contenido innovador, sin el cual carecería de sentido la delegación legislativa. De este modo, el texto refundido, que sustituye a partir de su entrada en vigor a las disposiciones legales refundidas, las cuales quedan derogadas y dejan de ser aplicables desde ese momento, supone siempre un juicio de

fondo sobre la interpretación sistemática de los preceptos refundidos, sobre todo en el segundo tipo de refundición prevista en el art. 82.5 CE, es decir, el que incluye la facultad “de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos”, pues ello permite al Gobierno, como hemos dicho en la [STC 13/1992, de 6 de febrero](#), FJ 16, la explicitación de normas complementarias a las que son objeto de la refundición, con el fin de colmar lagunas, y en todo caso le habilita para llevar a cabo una depuración técnica de los textos legales a refundir, aclarando y armonizando preceptos y eliminando discordancias y antinomias detectadas en la regulación precedente, para lograr así que el texto refundido resulte coherente y sistemático.”

La Ley 9/2015, de Medidas urgentes en materia concursal, en su Disposición final 8ª, estableció una habilitación al Gobierno en los siguientes términos: “Al efecto de consolidar en un texto único las modificaciones incorporadas desde su entrada en vigor, a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se autoriza al Gobierno para elaborar y aprobar, a propuesta de los Ministros de Justicia y de Economía y Competitividad, en un plazo de doce meses<sup>24</sup> a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, un texto refundido de la citada norma. Esta autorización incluye la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que deban ser refundidos”.

Pues bien, a la vista de lo expuesto por el Tribunal Constitucional cabe preguntarse si el refundidor, al introducir la competencia del juez del concurso para resolver las cuestiones en torno a la sucesión de empresa y la limitación de la extensión de esta, que –recordemos– no se encontraba establecida en la anterior Ley Concursal, se encuentra dentro de los límites que alcanza esa facultad para aclarar o armonizar preceptos y eliminar discordancias, o por el contrario nos encontramos ante una extralimitación *ultra vires*.

En cuanto a los argumentos favorables que avalan que la redacción del artículo 221.2 no excede de las facultades delegadas al Gobierno<sup>25</sup>, encontramos el informe sobre el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal emitido por el Consejo de Estado el 26 de noviembre de 2020 que, remitiéndose al informe del Consejo General del Poder Judicial, de 26 de septiembre de 2019<sup>26</sup>, indica que “el artículo 86 ter.1 de la LOPJ establece que los Juzgados de lo mercantil ‘conocerán de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal, en los términos previstos en su Ley reguladora’, y el artículo 57 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores se remite igualmente a las especialidades previstas en la LC para, entre otros, los supuestos de sucesión de empresa en caso de concurso” y concluye que “a la vista de cuanto precede, y dada la cláusula residual de competencia contenida en el artículo 86 ter.1 LOPJ, el Consejo de Estado considera que la precisión del artículo 221.2 TR resulta adecuada y no excede de las facultades conferidas al Gobierno en la delegación legislativa”.

También algunos autores se han mostrados favorables a la especificación del juez del concurso como competente para conocer sobre la existencia y efectos de la sucesión de empresa en la venta de unidades productivas, así como la limitación de los efectos de la misma, por entender que con ello se está fomentando la inversión y la continuidad de los puestos de trabajo<sup>27</sup>.

En cambio, parte de la doctrina muestra su opinión contraria; por ejemplo, el vocal del CGPJ Juan Martínez Moya (en el voto particular concurrente que formula al acuerdo adoptado por el pleno del Consejo General del Poder Judicial, en sesión celebrada el 26 de septiembre, que aprueba el informe al proyecto del Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley

Concursal) indica que “no se atisban razones para que la fórmula normativa propuesta pueda calificarse de clara y correcta en términos de habilitación normativa”, y justifica esas conclusiones en que el refundidor no esté cumpliendo “una función clarificadora en orden a la atribución competencial, dada la riqueza de situaciones fácticas y jurídicas que convergen en estas situaciones (grupos de empresa, cambios no transparentes y otras patologías que acontecen en materia de transmisiones de empresa) no nos puede llevar a concluir que zanjen definitivamente la cuestión”. Y concluye que “es muy discutible que la ‘aclaración’ postulada en el Proyecto de texto refundido de LC, infiriendo la competencia exclusiva y excluyente del juez mercantil de lo dispuesto en los arts. 146 bis y 149 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC), tenga cabida en los límites constitucionales de la delegación y no incurra en *ultra vires*, por ‘razonables’ que puedan ser los argumentos vertidos. La atribución de competencia al juez de lo mercantil en esta materia requiere una modificación legislativa”.

También González Calvet<sup>28</sup>, que cree que la previsión contenida en el art. 221.2 Texto Refundido previsiblemente no se aplicará por parte de los órganos de lo social porque, existe un exceso en la delegación legislativa. El autor llega a afirmar que el referido precepto “es claramente *ultra vires* por dos razones fundamentales. Por una parte, esta previsión no estaba recogida en ningún texto legal objeto de la refundición encomendada al Gobierno y, en segundo lugar, el contenido del nuevo precepto modifica los arts. 8.2 ° y 64 de la Ley 22/2003 así como diferentes artículos de la LJS, comenzando por el art. 2, así como toda la jurisprudencia social que resolvía, sobre la base de la norma legal precedente, las dudas sobre la competencia en tales supuestos.”

Y no solo se han pronunciado los autores sobre la posible extralimitación en la habi-



litación concedida al refundidor, sino también los órganos judiciales. Al respecto, cabe destacar el reciente [Auto 13/2021, de 29 de enero dictado por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Barcelona](#)<sup>29</sup>, que de forma contundente declara: “el art. 221.2 del TRLC al atribuir la competencia al juez del concurso ‘para declarar la existencia de sucesión de empresa’ ha introducido un cambio competencial y una modificación de normas de carácter procesal vigentes, como la de los arts. 9.5 de la LOPJ y 1 y 2 de la LRJS, no contemplados ni autorizados por la norma habilitante de la delegación legislativa propia de un texto refundido” y considera “que la atribución de la competencia única que el art. 221.2 del TRLC aprobado por el RD Legislativo 1/2020 otorga al juez del concurso para declarar la existencia o no de sucesión de empresa en los supuestos de enajenación de una unidad productiva en el marco de un proceso concursal constituye un exceso de los límites de la delegación legislativa –*ultra vires*– que la Disposición final 8ª de la Ley 9/2015, de Medidas urgentes en materia concursal, y posteriormente la Disposición final 3ª de la Ley 1/2019, de Secretos Empresariales, encomendaron al Gobierno para aprobar un texto refundido de la Ley Concursal 22/2003 y sus modificaciones. Consecuentemente con esta consideración y al amparo de la referida jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, no se hace aplicación aquí del referido precepto 221.2 del TRLC sino que se aplica la regulación que al respecto ya estaba consolidada de forma pacífica antes de la entrada en vigor de este texto refundido, afirmándose así la competencia de este órgano jurisdiccional social para el conocimiento de la cuestión incidental litigiosa, que consiste como se ha dicho en determinar si la adquisición de la unidad productiva (...) constituyó o no una sucesión de empresa y, en su caso, con las consecuencias postuladas por el ejecutante”.

En definitiva, parece ser que la aplicación práctica de estas nuevas previsiones sobre la competencia del juez del concurso (art. 221) y la extensión de los efectos de la sucesión de empresa con la adquisición de la unidad productiva (art. 224.1.3º), introducidas por el Texto Refundido de la Ley Concursal, no va a ser pacífica, pues ya comenzamos a ver cómo parte de nuestros juzgados, principalmente en la jurisdicción social, siguen manteniendo que la competencia es del juez de lo social e inaplican los nuevos preceptos por entender que hay un pronunciamiento *ultra vires*, y por el otro lado, principalmente los jueces del concurso, se pronuncian a favor de la competencia de los juzgados de lo mercantil.

Todo hace pensar que, tarde o temprano, se planteará por algún órgano judicial una cuestión de inconstitucionalidad sobre los referidos preceptos, por entender que se ha excedido el refundidor de los límites que alcanza las facultades delegadas de *regularizar, aclarar y armonizar* preceptos y eliminar discordancias, cuando se introduce una novedad que no se encontraba regulada en la anterior Ley Concursal y además contradice la jurisprudencia asentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción de este mismo órgano.

Y, por otro lado, la continuación con la discusión jurisprudencial sobre tales cuestiones va a suponer no lograr una de las finalidades de nuestro derecho concursal, como es la de flexibilizar y favorecer la transmisión de empresas, ya que se va a mantener la inseguridad jurídica que existía para el adquirente, desincentivando las adquisiciones de unidades productivas, al no delimitarse de forma definitiva y segura la extensión de los efectos de la sucesión de empresa ni el órgano competente para pronunciarse sobre ello.

## V. BIBLIOGRAFÍA

ASENCIO PASCUAL, C.: "Aspectos de contenido innovador de la venta de la unidad productiva a la luz del nuevo TRLC", *Diario la Ley*, 2020.

CÓRDOBA ARDAO, B.M.: "El eterno dilema: ¿salvar empresas o al empresario?", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2021.

ETXARANDIO, E.: "La enajenación concursal de unidad productiva", *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 43/2018.

GARCÍA-PERROTE, I.: *Estudios jurídicos. En memoria del profesor Emilio Beltrán. Liber Amicorum*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

GONZÁLEZ CALVET, J.: "La ejecución dineraria en la jurisdicción social", 3ª edición, Sepin, Madrid, 2020.

ORELLANA CANO, A.M.: *La problemática laboral en el concurso de acreedores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

ORTIZ MÁRQUEZ, M.: "La transmisión de empresa en concurso", *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 34/2015.

RUBIO VICENTE, P.J.: "Las especialidades de la enajenación de unidades productivas en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal", *Revista la Ley concursal y Paraconcursal*, núm. 33/2020.

TALÉNS VISCONTI, E.: *Aspectos Laborales del Nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

---

[1] Desde la entrada en vigor de la originaria Ley Concursal la jurisdicción mercantil y la jurisdicción social han mantenido posiciones encontradas sobre dos

puntos relacionados con la sucesión de la empresa en el concurso de acreedores: si el juez competente para determinar los efectos de la venta de unidad productiva es el juez del concurso o el juez de lo social y cuál es la extensión de esa sucesión de empresas, si lo es respecto de los trabajadores subrogados o de la totalidad de ellos, por aplicación del art. 44 ET.

El informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal de 26 de septiembre de 2019 hace referencia a esa intención de zanjar debates y dice: "Es de destacar que, respecto de la sucesión de empresa, los arts. 221.2 y 224.1 PTR aclaran que la competencia para declarar la existencia de sucesión de empresa y para determinar los efectos de la sucesión sobre los créditos pendientes de pago, en caso de enajenación de una unidad productiva, corresponde en exclusiva al juez del concurso. De este modo, se integra una laguna que en algún caso ha dado lugar a posiciones encontradas en el orden civil y en el orden social, y respecto de la cual el prelegislador ha considerado oportuno colmarla (...)"

[2] ASENCIO PASCUAL, C.: "Aspectos de contenido innovador de la venta de la unidad productiva a la luz del nuevo TRLC", *Diario la Ley*, 2020.

[3] La anterior Ley Concursal contenía varias referencias a la unidad productiva: en el artículo 146 bis –introducido por Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal– o en el artículo 149, que expresaba que la unidad productiva existirá cuando "una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria".

[4] El auto de la [Audiencia Provincial de A Coruña de 4 de mayo de 2017](#) expresa que: "La Ley concursal no define lo que debe entenderse por unidad productiva a los efectos del artículo 146 bis, 148 y 149. En la consideración más común se entiende equiparable a empresas o a partes de empresas susceptibles de ser continuadas por un nuevo titular (...)"

[5] El auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 8 de marzo de 2016 señala: "Así expuestos tales conceptos, y con la dificultad de establecer de modo general y uniforme un concepto de unidad productiva o rama de actividad, puede afirmarse que conformarán el mismo la totalidad de los bienes de cualquier naturaleza organizados alrededor de una actividad empresarial o profesional concreta, y uni-

dos a la misma de un modo estable, inseparable y permanente, presentando cierta autonomía respecto al resto de los bienes del deudor; habiendo señalado recientemente los Tribunales [AJM\_SAN SEBASTIAN\_3.6.2014] que siendo un concepto impreciso puede identificarse como un conjunto de medios organizados con el fin de llevar a cabo una actividad económica y 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”.

[6] GARCÍA-PERROTE, I.: *Estudios jurídicos. En memoria del profesor Emilio Beltrán. Liber Amicorum*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 2154.

[7] Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª) en su auto núm. 465/2016 de 19 julio concluye –teniendo en consideración la finalidad principal del concurso de flexibilizar y favorecer la transmisión de empresas– que el adquirente de la unidad productiva, cuando se declara la sucesión de empresas, solo se subroga en las deudas de la concursada que derivan de los contratos laborales en los que se subroga.

[8] Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) en la sentencia núm. 6119/2011 de 30 septiembre o la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) en el auto núm. 51/2017 de 13 marzo.

[9] Vid. ORELLANA CANO, A.M.: *La problemática laboral en el concurso de acreedores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017; ORTIZ MÁRQUEZ, M.: “La transmisión de empresa en concurso”, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 34/2015; y sobre este punto, ETXARANDIO, E.: “La enajenación concursal de unidad productiva”, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 43/2018.

[10] En el mismo sentido, la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª) en el auto núm. 44/2016 de 31 marzo, que, teniendo en cuenta la finalidad principal del concurso de conservación del tejido industrial y el mantenimiento de los puestos de trabajo, concluye que el adquirente de la unidad empresarial, cuando se declara la sucesión de empresas, solo se subroga en las deudas de la concursada que derivan de los contratos laborales en los que se subroga.

[11] Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de

traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

[12] También el Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, (Sala de lo Social, Sección 1ª) en su sentencia núm. 995/2016 de 3 mayo.

[13] Vid. RUBIO VICENTE, P.J.: “Las especialidades de la enajenación de unidades productivas en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal”, *Revista la Ley concursal y Paraconcursal*, núm. 33/2020, p. 24.

[14] Auto de 23 noviembre 2020 del Juzgado de lo Mercantil Madrid.

[15] RUBIO VICENTE, P.J., *op. cit.*, p. 22.

[16] Y decimos principalmente porque el mismo criterio fue mantenido también por algunas resoluciones en el ámbito laboral; por ejemplo, en la [Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 1970/2014, de 9 septiembre](#), el tribunal se declaró incompetente manifestando que “si es el juez del concurso el que aprueba la liquidación, con todas las características y especialidades de cada caso, y el que puede acordar la no subrogación de la empresa adquirente en deudas de la concursada pendientes con anterioridad a la enajenación, (y a la vista asimismo de los arts. 55 de la LC y 9 de la LOPJ), la pretensión del demandante-recurrente de que se despache ejecución en sede social contra (...) (que recordemos no fue condenada ni fue parte en el proceso declarativo) no puede prosperar, siendo el trámite a plantear el del incidente concursal ante el juez del concurso, por lo que al haberlo entendido así el auto recurrido procederá su confirmación, previa desestimación del recurso en su contra interpuesto”. Aunque, ciertamente, la propia Sala cambió su criterio y en su [Sentencia núm. 259/2015 de 5 febrero](#), declaró su competencia para conocer sobre el fondo del asunto: “la acción ejecutiva derivada de un título judicial emanado de un órgano de la jurisdicción social, que afecta a empresa no concursada, en virtud de la adquisición de la unidad productiva en funcionamiento, en fase de liquidación, considerada a efectos legales como sucesión, deberá ser conocida por el órgano judicial social que en su momento dictó la sentencia origen del crédito que se reclama, a fin de valorar si la empresa sucesora de Zirconio resulta deudora del crédito aún no satisfecho al actor”.

[17] Así, el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid en su auto de 6 julio 2016, manifiesta que los arts. 86

Ter 1 LOPJ y 8 Ley Concursal otorgan la competencia al juez del concurso. También el [Auto de la Audiencia Provincial de Álava núm. 71/2016, de 18 de mayo](#): “el juez del concurso tiene competencia objetiva para hacer tal declaración. La STS 29 octubre 2014, Sala 4ª, rec. 1573/2013 no pone fin a la cuestión, porque su FJ 5º no explica las razones por las que sostiene que la competencia para resolver sobre sucesión de empresa en caso de venta en un procedimiento concursal es de la jurisdicción social. No hay otra sentencia semejante que permita apreciar jurisprudencia asentada, aunque existan resoluciones de Sala de Tribunal Superior que citen la mencionada sentencia. Las específicas y concluyentes previsiones de los arts. 86 ter 1 LOPJ y 8 LC, reservan al juez del concurso, también integrado en el orden jurisdiccional social, la competencia exclusiva y excluyente de cuanto tenga que ver con la ejecución del patrimonio del deudor concursado, uno de cuyos cauces específicamente disciplinado en la Ley Concursal (arts. 146 bis y 149) es la transmisión de empresa o unidad productiva, que puede regularse en el plan de liquidación a que se refiere el art. 148 LC”. A esta conclusión también se llegó en el Encuentro de Magistrados Especializados en Asuntos de lo Mercantil celebrado en Granada entre el 15 y 17 de octubre de 2014.

[18] Sentencias de la [Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 20/2017 de 11 enero, núm. 209/2018 de 27 febrero, de 23 de enero de 2019 y de 21 de junio de 2017](#).

[19] Así, se muestran favorables a la competencia del juez del concurso para conocer sobre la existencia de sucesión de empresa: el [Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Palma de Mallorca \(Sección 1.ª\) que en su auto de 15 de mayo de 2020](#) interpreta la nueva normativa prevista en los artículos 221.2 y 224.1.3º TRLC, aunque no la aplique por ser de fecha anterior a su entrada en vigor; o el [Juzgado de lo Mercantil núm. 13 de Madrid en su auto de 9 febrero 2021](#). En cambio, a favor de la competencia de la jurisdicción social, por entender que el legislador se ha excedido de las facultades habilitadas en su labor refundidora, se pronuncia el [Juzgado de lo Social núm. 5 de Barcelona en su auto 13/2021, de 29 de enero](#).

[20] TALÉNS VISCONTI, E.: *Aspectos Laborales del Nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 38.

[21] Por ejemplo, RUBIO VICENTE, P.J., *op. cit.*

[22] [Auto 13/2021, de 29 de enero](#), dictado por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Barcelona.

[23] En relación con el tratamiento dado a la exoneración de los créditos de derecho público en el supuesto contemplado en el art. 491 del TRLC varios juzgados, como por ejemplo el [Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao en el auto núm. 52/2021 de 28 enero](#), manifiestan que su regulación resulta manifiestamente contraria a la norma objeto de refundición, en particular al art. 178 bis.3, 4º de la Ley Concursal 22/2003. En el mismo sentido, el [Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona en el auto de 8 de septiembre de 2020](#).

[24] La finalización del plazo establecido en dicha norma para la refundición legislativa, sin que la misma se hubiera llevado a cabo, motivó que mediante la Ley 1/2019, de Secretos Empresariales, se estableciera en la Disposición final 3ª un nuevo plazo en los siguientes términos: “Al objeto de consolidar en un texto único las modificaciones incorporadas desde su entrada en vigor a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se autoriza al Gobierno para elaborar y aprobar, a propuesta de los Ministros de Justicia y de Economía y Empresa, en un plazo de ocho meses a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley, un texto refundido de la citada norma. Esta autorización incluye la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que deban ser refundidos”.

[25] El refundidor en la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, justifica el alcance de la autorización concedida manifestando: “Por supuesto, el texto refundido no puede incluir modificaciones de fondo del marco legal refundido, así como tampoco introducir nuevos mandatos jurídicos inexistentes con anterioridad o excluir mandatos jurídicos vigentes. Pero, dentro de los límites fijados por las Cortes, la tarea exigía, como en ocasiones similares ha señalado el Consejo de Estado, actuar «con buen sentido» pues la refundición no puede ser una tarea meramente mecánica, sino que requiere, a veces, ajustes importantes para mantener la unidad de las concepciones; para convertir en norma expresa principios implícitos; para completar las soluciones legales colmando lagunas cuando sea imprescindible; y, en fin, para rectificar las incongruencias, sean originarias, sean consecuencia de las sucesivas reformas, que se aprecien en las normas legales contenidas dentro de la misma Ley. Por estas razones, la labor técnica que supone la elaboración de un texto refundido, cuando la delegación es tan amplia, implica

no solo interpretación, sino también integración –es decir, un «contenido innovador», sin el cual carecería de sentido la delegación legislativa–, pudiendo incluso llegar a la explicitación de normas complementarias a las que son objeto de refundición ([sentencias del Tribunal Constitucional números 122/1992, de 28 de septiembre](#), y [166/2007, de 4 de julio](#))”.

[26] El Consejo General del Poder Judicial también se mostró favorable a la incorporación del art. 221.2 y 224.1 en el Texto Refundido Ley Concursal, y por ende, a la atribución de competencia al juez del concurso para conocer sobre la sucesión de empresa, y en su informe de 26 de septiembre de 2019 dice que los arts. 221.2 y 224.1 tratan de aclarar el órgano competente para declarar la existencia de sucesión de empresa y para determinar los efectos de esta sobre los créditos pendientes de pago cuando hay una enajenación de una unidad productiva e integran una laguna causante de discrepancias entre el orden civil y en el orden social. El prelegislador ha considerado oportuno colmar dicha laguna “atendiendo, además a las reglas de competencia generales del juez del concurso (art. 86 ter LOPJ y art. 8 LC, y 44, 52 y 53 PTR), a la razón de la regla jurídica que contiene y a la función a la que responde, que se enmarca en el conjunto de actuaciones encaminadas a la conservación y enajenación de los elementos que componen la masa activa del concurso y de determinación de las condiciones de realización de dichos elementos en el mejor interés del concurso, teniendo en cuenta, por lo demás, la incidencia de la decisión que se adopte en los créditos relacionados con la sucesión empresarial, ya concursales, ya contra la masa. Conforme a estos argumentos, cabe sostener que le corresponde al juez del concurso fijar el perímetro de los efectos de la transmisión de unidades productivas, y de ese modo

concretar hasta dónde alcanza el efecto de la sucesión. No puede olvidarse, por otra parte, que el art. 57 bis de Estatuto de los Trabajadores (ET) dispone que «[E]n caso de concurso, a los supuestos de modificación, suspensión y extinción colectivas de los contratos de trabajo y de sucesión de empresa, se aplicarán las especialidades previstas en la Ley Concursal»”.

Y tras referirse a la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre esta cuestión continúa diciendo: “No obstante tales pronunciamientos, la integración que lleva a cabo el texto proyectado se muestra coherente con la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso y con las concretas competencias en punto a la transmisión de unidades productivas empresariales y para fijar el alcance de la misma, y se muestra coherente también con las previsiones del art. 57 ET, por lo que se encuentra justificada por la función armonizadora ínsita en la labor de refundición”.

[27] CÓRDOBA ARDAO, B.M.: “El eterno dilema: ¿salvar empresas o al empresario?”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2021.

[28] GONZÁLEZ CALVET, J.: “La ejecución dineraria en la jurisdicción social”, 3ª edición, Sepin, Madrid, 2020, p. 269.

[29] La extralimitación, *ultra vires*, en que se ha incurrido al hacer uso de la delegación legislativa en el nuevo Texto Refundido Ley Concursal también se ha puesto de manifiesto, respecto a otra materia, por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao en su auto núm. 52/2021 de 28 enero o el [Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona en el Auto de 8 de septiembre de 2020](#).