**CUESTIONES LABORALES**

Una de las materias en las que el TRLC recoge cuestiones más polémicas atañe a la regulación de la sucesión empresarial en la venta de unidad productiva, esto es, si el adquirente asume responsabilidad por las deudas laborales o de seguridad social de la concursada en el seno del concurso y una vez consumada la venta de la unidad de negocio.

Existen dos preceptos introducidos ex novo por el TRLC, como son los artículos 221 y 224.1.3º TRLC.

El artículo 221, bajo la rúbrica “sucesión de empresa” posee el siguiente tenor literal:

“1. En caso de enajenación de una unidad productiva, se considerará, a los efectos laborales y de seguridad social, que existe sucesión de empresa.

2. **El juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa.”**

La cuestión es si el artículo 221.2 TRLC excede de la regulación contenida en la anterior LC, constituyendo un supuestod e vicio “ultra vires”, en la medida en que reiterada jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo concedía la competencia a la jurisdicción social.

Sirva de ejemplo al respecto al reciente a**uto de la Sala IV Social del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2020**, inadmite recurso de *casación para unificación de doctrina*, y en el fundamento segundo dispone:

*“(...) SEGUNDO.- Sin embargo, el recurso carece de contenido casacional, pues la cuestión ya ha sido resuelta por la* ***Sala en sus recientes SSTS de 27 de febrero de 2018, Rec. 112/2016, de 26 de abril de 2018, R. 2004/2018; de 12 de julio de 2018, R. 3525/2016; 12 de septiembre de 2018, R. 1549/2017 y 3 de octubre de 2018 R. 3710/2017****; en las que, tras reiterar 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****, han establecido la plena aplicación del art. 44 ET y concluido que la adquirente de la unidad productiva debía hacerse cargo de la responsabilidad derivada del despido, en un supuesto en el que auto de adjudicación el Juez Mercantil hizo constar que no existía sucesión de empresa, respecto a los trabajadores cuyos contratos de trabajo ya se habían extinguido previamente.*

*La función institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social. De ahí que, conforme a lo recogido en el art. 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, podrán ser inadmitidos los recursos de casación para unificación de doctrina que carezcan de contenido casacional, esto es, los que se interpusieran contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo [AATS 01/10/2014 (R. 1068/2014), 07/10/2014 (R. 1062/2014) entre otros y SSTS 29/04/2013 (R. 2492/2012),*

*17/09/2013 (R. 2212/2012), 15/01/2014 (R. 909/2013), y 10/02/2015 ( R. 125/2014) entre*

*otras].”*

En el examen de un posible juicio “ultra vires” por parte del TRLC, cabe decir que el Dictamen del Consejo de Estado avaló el texto de la norma. La Ley Concursal señalaba que, cuando se enajene dentro del concurso una unidad productiva, *«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 lo establecido en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores*».

Esta norma procedía del Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre y de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal.

La «Propuesta» reprodujo la regla general antes expresada (art. 221.1), pero se añadió que el Juez del concurso era el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa (art. 221.2).

Sin embargo, los autos de la Sala Especial de conflictos de jurisdicción del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2015 y de 9 de marzo de 2016; y las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de enero y 18 de mayo de 2017 –esta última dictada al resolver un recurso de casación para unificación de doctrina–, seguidas por las de 5 de julio de 2017 y 11 de enero y 27 de febrero de 2018 habían establecido que el único Juez competente en esa materia era el Juez de lo social.

Frente al juicio positivo que la solución de la «Propuesta» mereció al Consejo General del Poder Judicial, que la consideraba «justificada por la función armonizadora ínsita en la labor de refundición», y a la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, en el informe del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social se afirmó que, con esa introducción, se habían superado los límites naturales de la habilitación; y en el voto particular que el vocal Juan Martínez Moya, Magistrado de lo Social y antiguo Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, formuló al informe del Consejo General del Poder Judicial se afirmaba igualmente que la jurisdicción natural para conocer del instituto de la sucesión de empresa y sus efectos jurídico-laborales era la social, por lo que la solución contenida en la

«Propuesta» era «muy discutible» que tuviera cabida en los límites constitucionales de la delegación y no incurriera en ultra vires por «razonables» que pudieran ser los argumentos vertidos.

Mantener la opción de atribuir la competencia del Juez concursal para declarar la existencia de sucesión empresarial – añadía el voto particular– «entraña una quiebra de los principios vertebradores del principio de competencias entre el Juez del concurso y el social». El Ministerio de Economía y Empresa se limitaba a señalar que, en la Memoria del análisis de impacto normativo de la «Propuesta» de Real Decreto Legislativo aprobatorio del Texto refundido de la Ley Concursal, debería analizarse «la base legal procesal de que trae causa esta previsión»1.

1 Párrafo extraído del siguiente artículo: ÁNGEL ROJO, *El Texto Refundido de la Ley Concursal*, en “Anuario de Derecho Concursal” (ISSN 1698-997X), 2020, nº 51 (Septiembre-Diciembre 2020), consultado el 11 de noviembre de 2020, pp. 10 a 12.

En el citado informe del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social se defendía que esa innovación «no se encontraría amparada por la habilitación concedida al Gobierno». De ahí la importancia que tenía el pronunciamiento del Consejo de Estado.

Frente a lo que algunos esperaban, el Consejo de Estado, al tratar de la competencia, consideró que la precisión contenida en la «Propuesta» y, tras ella, en el Proyecto, «resulta adecuada y no excede de las facultades conferidas al Gobierno en la delegación legislativa»; y,

al tratar de la extensión de los efectos de la sucesión de empresa, el Consejo constató que la interpretación extensiva alternativa adoptada en algunas resoluciones de la jurisdicción social produce en la práctica «un cierto efecto desincentivador de tales adquisiciones de unidades productivas, ante la incertidumbre de cuál es el pasivo laboral y de la Seguridad Social que el eventual adquirente deberá asumir. Los elementos de la unidad se venden entonces de forma independiente, lo que genera una destrucción de valor y es altamente perjudicial para la conservación del tejido empresarial».

# Atendiendo a estas consideraciones, el Consejo de Estado considera que la regulación propuesta está «suficientemente justificada», desde el punto de vista de la seguridad jurídica y «constituye un adecuado ejercicio de la facultad de armonización conferida al Gobierno» (art. 78).

En segundo lugar, el artículo 224.1.3º TRLC, establece el principio de que el adquirente asume las deudas del transmitente de la unidad prodictiva “*Cuando se produzca* ***sucesión de empresa*** *respecto de los créditos laborales y de seguridad social correspondientes a los trabajadores de esa unidad productiva* ***en cuyos contratos quede subrogado el adquirente****. El juez del concurso podrá acordar respecto de estos créditos que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.”*

En cuanto a la extensión de los efectos de la sucesión de empresa, existían discrepancias entre acerca de si el adquirente de una unidad productiva asumía los créditos concursales laborales y de Seguridad Social tan solo de los trabajadores afectos a dicha unidad productiva, o bien a todos los reconocidos en el informe de la administración concursal, aunque fueran trabajadores afectos a aquellas otras unidades productivas que hubieran existido en el patrimonio de la sociedad deudora, o incluso con contratos ya extintos al tiempo de declarar el concurso.

La tesis favorable a la extensión a todos los créditos era la seguida, entre otros, por los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de mayo de 2016 y 13 de marzo y 12 de mayo de 2017, de la Audiencia Provincial de Alicante de 12 de mayo de 2017 y de la Audiencia Provincial de Albacete de 20 de enero y de 16 de febrero de 2017.

Ante esa discrepancia, la Ponencia del Consejo de Estado optó por hacer uso de la facultad de aclaración señalando que, cuando se produjera sucesión de empresa, la transmisión de una unidad productiva llevaba aparejada obligación de pago de los créditos laborales y de Seguridad Social «correspondientes a los trabajadores de esa unidad productiva en cuyos contratos quede subrogado el adquirente» ( art. 224.1-3.º).

2.6.- **Subrogaciones contractuales**.

Otra de las materias relevantes es la contenida en los artículos 222 y 223 TRLC, del siguiente tenor literal:

# Artículo 222. Subrogación del adquirente.

1. 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**.
2. Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, la cesión de contratos administrativos se producirá de conformidad con lo establecido en la legislación sobre contratos del sector público.
3. Cuando el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones, también quedará subrogado en las licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional que formen parte de la unidad productiva.

# Artículo 223. Exclusiones a la subrogación por voluntad del adquirente.

La transmisión de una unidad productiva no implicará la subrogación del cesionario respecto de aquellas licencias, autorizaciones o contratos no laborales en los que el adquirente, al formular la oferta, haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse.

# 2.7.- Efectos sobre los créditos pendientes de pago (antiguo artículo 146 bis LC).

Uno de los preceptos polémicos en el ámbito de la unidad prodictiva es el contenido en el artículo 224 TRLC, que recoge mutatis mutandi las normas del anterior artículo 146 bis LC, disponiendo:

# Artículo 224. Efectos sobre los créditos pendientes de pago.

1. 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.

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****. El juez del concurso podrá acordar respecto de estos créditos que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.”*

2. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior cuando los adquirentes de las unidades productivas sean **personas especialmente relacionadas con el concursado**.

Dicha regulación plantea tres aspectos de interés:

1. ¿Puede el comprador elegir qué créditos va a pagar con preferencia a otros?¿Se detrae del precio o se paga en el concurso? ¿La asunción de pasivos conlleva la posibilidad de negociar quitas y esperas con dichos acreedores? ¿Desaparece en ese caso el crédito de la masa pasiva del concurso?
2. ¿Queda definitivamente limitada la regla de la sucesión empresarial a los trabajadores en cuyos contratos se subrogue el adquirente, con exclusión de los afectados por el ERE aunque formen parte de la plantilla de esa concreta unidad productiva?
3. ¿Cómo se procede al control de que el adquirente no es persona especialmente relacionada? ¿Deben el juez del concurso o el AC efectuar una averiguación previa, o se debe conceder previo traslado a los acreedores para alegaciones?¿cabría acudir al incidente concursal para tramitar dicha cuestión, o debe entenderse ajena al concurso?

# 2.8.- El acreedor con privilegio especial en la venta de unidad productiva.

El TRLC contempla en el artículo 214 reglas específicas para la venta de unidades productivas en cuyo perímetro se hallan incluidos bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial, en los siguientes términos:

“1. En todo caso, si los **bienes y derechos de la masa activa afectos a créditos con privilegio especial** estuviesen incluidos en los establecimientos, explotaciones o cualesquiera otras unidades productivas que se enajenen en conjunto se aplicarán las **siguientes reglas**:

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

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

Si el precio a percibir fuese **igual o superior al valor de la garantía**, no será preciso el consentimiento de los acreedores privilegiados afectados.

1. ª Si se transmitiesen **con subsistencia de la garantía**, subrogándose el adquirente en la obligación de pago a cargo de la masa activa, **no será necesario el consentimiento del acreedor** privilegiado, quedando el crédito excluido de la masa pasiva. El juez velará por que el adquirente tenga la solvencia económica y los medios necesarios para asumir la obligación que se transmite. 3.ª Cuando se trate de **créditos tributarios y de seguridad social**, no tendrá lugar la subrogación del adquirente a pesar de que subsista la garantía.”

Destaca, pues, el derecho de veto concedido al acreedor con privilegio especial, cuando la parte proprocional del precio obtenido resultante d ela compraventa no satisfaga los nueve décimos del valor razonable del bien, todo ello acorde a la sentencia del tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017.