# NOVEDADES DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

*2.1.- Concepto de Unidad Productiva*.

Uno de los aspectos más novedosos en lo que refiere a la unidad productiva, se halla contemplado en el artículo 200 del TRLC, que dispone:

“1. Si en la masa activa existieran uno o varios establecimientos, explotaciones o cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios, se describirán como anejo del inventario, con expresión de los bienes y derechos de la masa activa que las integren.

*2. Se considera unidad productiva el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoria.”*

La definición de la unidad productiva contenida en el **artículo 200.2 TRLC, que reproduce el texto del artículo 44 ET,** no permite excluir aquellos supuestos en los que el perímetro comprende una organización de medios materiales destinados al ejercicio de una actividad económica, sin expresa inclusión de trabajadores. Como expuso la **STJUE de 7 de agosto de 2018**, el conjunto de medios materiales cuya función es el ejercicio de una actividad económica es apto para considerarlo unidad de negocio, sin que se precise necesariamente la existencia de trabajadores con contratos en vigor.

*2.2.- Naturaleza jurídica de las reglas sobre venta de unidad productiva*

Bajo la rúbrica “*De la enajenación de bienes y derechos de la masa activa*”, la subsección 3ª del Capítulo III, del Título IV “de la masa activa” del TRLC contiene en los artículos 215 a 224 una serie de reglas sobre cómo debe llevarse a cabo la transmisión de la unidad productiva en el concurso de acreedores.

La ubicación sistemática en un Título distinto al que contiene las normas del plan de liquidación (el *Título VIII, de la liquidación de la masa activa*) reafirma la conclusión de que dichas reglas son imperativas, de obligado cumplimiento con independencia de la forma o el momento procesal en el que se lleve a cabo la enajenación de la unidad productiva.

*2.3.- Modos de realización de la unidad productiva*

La **regla general es el modo ordinario previsto en el artículo 215 TRLC**, a tenor del cual:

*“La enajenación en cualquier estado del concurso del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas se hará en* ***subasta, judicial o extrajudicial****, incluida la electrónica, salvo que el juez autorice otro modo de realización de entre los previstos en esta ley.”*

Por tanto, y como un **modo excepcional, el artículo 216 TRLC** regula la “autorización judicial para la enajenación directa o a través de persona o entidad especializada” de la siguiente forma:

1. *En cualquier estado del concurso o cuando la subasta quede desierta, el juez, mediante auto, podrá autorizar la enajenación directa del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas o la enajenación a través de persona o de entidad especializada.*
2. *La solicitud deberá ser presentada al juez por la administración concursal y se tramitará a través del procedimiento establecido en esta ley para la obtención de autorizaciones judiciales.*
3. *La retribución de la persona o entidad especializada se realizará con cargo a la retribución que la administración concursal haya percibido.*
4. *Contra el auto que acuerde la realización de los bienes y derechos de la masa activa a través de enajenación directa o a través de persona o entidad especializada no cabrá recurso alguno*”.

Dichos preceptos plantean los siguientes interrogantes:

* 1. ¿La subasta judicial debe entenderse como un procedimiento público, transparente y concurrencial (en la línea del auto de la Secc. 15ª de la Ap de Barcelona, de 2 de mayo de 2017), ya que no es posible vender la unidad productiva en el portal de subastas electrónicas del BOE?
  2. ¿La subasta extrajudicial electrónica (del art. 215.1 TRLC) está contrapuesta a la enajenación a través de entidad especializada (del art. 216.1 TRLC)?
  3. ¿Las normas del art. 216 se pueden prever en el plan de liquidación como primera opción, por ejemplo una venta directa al amparo del art. 530 TRLC? ¿Aún así se exigiría autorización expresa del procedimiento por aplicación del art. 216 TRLC?
  4. ¿Es posible que la retribución de la entidad especializada sea con cargo a la retribución de la administración concursal solo en el caso del art. 216 TRLC por contraposición al art. 215 TRLC?¿Cómo debe caracterizarse dicha entidad especializada?
  5. ¿Qué significa que contra el auto que autoriza la venta directa no cabe recurso alguno art. 216.4 TRLC?

2.4.- *Reglas procedimentales de venta*

El TRLC introduce normas expresas en los artículos 217 y ss. para garantizar los procedimientos de publicidad, transparencia y concurrencia en el proceso de venta de unidades productivas,

todo ello acorde con la doctrina recogida en el pionero auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 2 de mayo de 2017.

Se trata de las siguientes:

Artículo 217. Determinaciones a cargo de la administración concursal.

En caso de enajenación del conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas, la administración concursal, **cualquiera que sea el sistema de enajenación**, deberá determinar el **plazo** para la presentación de las ofertas y especificar, antes de la iniciación de ese plazo, los **gastos realizados** con cargo a la masa activa para la conservación en funcionamiento de la actividad del conjunto de la empresa o de la unidad o unidades productivas objeto de enajenación, así como los **previsibles** hasta la adjudicación definitiva.

Artículo 218. Contenido de las ofertas.

**Cualquiera que sea el sistema de enajenación**, las ofertas deberán tener, al menos, el siguiente contenido:

1. º La identificación del oferente y la información sobre su solvencia económica y sobre los medios humanos y técnicos a su disposición.
2. º La determinación precisa de los bienes, derechos, contratos y licencias o autorizaciones incluidos en la oferta.
3. º El precio ofrecido, las modalidades de pago y las garantías aportadas. En caso de que se transmitiesen bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial, deberá distinguirse en la oferta entre el precio que se ofrecería con subsistencia o sin subsistencia de las garantías.
4. º La incidencia de la oferta sobre los trabajadores.

Artículo 219. Regla de la preferencia.

**En caso de subasta**, el juez, mediante auto, podrá acordar la adjudicación al oferente cuya oferta no difiera en más del quince por ciento de la oferta superior cuando considere que garantiza en mayor medida la continuidad de la empresa en su conjunto o, en su caso, de la unidad productiva y de los puestos de trabajo, así como la mejor y más rápida satisfacción de los créditos de los acreedores.

La cuestión es si dicha regla no debiera operar también cuando en un procedimiento de venta directa aparecen nuevos postores.