

Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en el marco de procedimientos de insolvencia concursal. Interpretación del alcance de la excepción establecida en el artículo 5 de la Directiva 2001/23/CE: transmisión de empresa o de una parte autónoma de ésta después de una declaración de quiebra precedida de una fase preparatoria de la venta en el marco de la liquidación judicial (“pre-pack”).

José Luis Monereo Pérez

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

Resumen: *Resulta relevante atender la finalidad de la excepción establecida en el art. 5 Directiva 2001/23 en relación con el procedimiento de “pre-pack” (en síntesis: procedimiento anticipado encaminado a la preparación de las operaciones de venta de la empresa o de una parte autónoma de esta en el marco de un procedimiento de insolvencia cualificado que queda a cargo de un “síndico predesignado” nombrado por el tribunal competente), pues el objetivo de la excepción al mantenimiento de los derechos de los trabajadores es descartar el grave riesgo de deterioro del valor de la empresa transmitida o de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores, mientras que en un procedimiento “pre-pack” seguido de un procedimiento de quiebra consiste en obtener el mayor reembolso posible para el conjunto de los acreedores y conservar en la medida de posible los puestos de trabajo. El Tribunal de Justicia entiende que recurrir a un procedimiento de “pre-pack”, a efectos de la liquidación de una sociedad, aumenta las posibilidades de satisfacción de los intereses de los acreedores. Por tanto, puede considerarse que los procedimientos de “pre-pack” y de quiebra, considerados conjuntamente, tienen por objeto la liquidación de la empresa en el sentido del art. 5.1 de la Directiva 2001/23, siempre que el “pre-pack” se rija por disposiciones legales o reglamentarias con el fin de cumplir el requisito de seguridad jurídica. Por otra parte, el Tribunal de Justicia declara que puede entenderse que el procedimiento de “pre-pack” de que se trata en el litigio principal se desarrolló, en todo momento, bajo la supervisión de una autoridad pública competente, como exige la excepción establecida en el art. 5 de la Directiva 2001/23, siempre que dicho procedimiento se rija por disposiciones legales o reglamentarias. Con todo, se cumplen los requisitos del art.5 de la Directiva 2001/23; y concurriendo la excepción prevista en dicha disposición, no se aplicaban las garantías de mantenimiento de los derechos los trabajadores por subrogación empresarial prevista en los artículos 3 y 4 de la referida Directiva.*

Palabras clave: *Transmisión de empresa. Centro de trabajo. Unidad productiva autónoma de la empresa. Procedimientos de insolvencia (extra-concursal o no concursal). Procedimientos concursales. Venta de empresa o unidad productiva en procedimiento concursal. Mantenimiento de los derechos de los trabajadores y sus excepciones.*

Abstract: *It is relevant to consider the purpose of the exception established in Article 5 of Directive 2001/23 in relation to the "pre-pack" procedure (in short, the "pre-pack" procedure): advance procedure aimed at the preparation of the sale of the company or an autonomous part of it in the context of a qualified insolvency proceeding, which is carried out by a "pre-appointed liquidator" appointed by the competent court), since the purpose of the exception to the maintenance of employees' rights is to avoid a serious risk of deterioration in the value of the undertaking transferred or in the living and working conditions of the employees, whereas the purpose of a pre-pack procedure followed by bankruptcy proceedings is to obtain the highest possible repayment for all the creditors and to preserve jobs as far as possible. The Court of Justice considers that recourse to a pre-pack procedure, for the purposes of the liquidation of a company, increases the chances of satisfying the interests of the creditors. Therefore, pre-pack and bankruptcy proceedings, taken together, may be regarded as having as their object the liquidation of the company within the meaning of Article 5(1) of Directive 2001/23, provided that the pre-pack is governed by statutory or regulatory provisions in order to satisfy the requirement of legal certainty. Moreover, the Court holds that the pre-pack procedure at issue in the main proceedings may be deemed to have been carried out, at all times, under the supervision of a competent public authority, as required by the exception provided for in Article 5 of Directive 2001/23, provided that that procedure is governed by legal or regulatory provisions. However, the requirements of Article 5 of Directive 2001/23 are met; and, in view of the derogation provided for in that provision, the guarantees of maintenance of workers' rights through subrogation by the employer, as provided for in Articles 3 and 4 of that Directive, did not apply.*

Keywords: *Transfer of company. Work center. Autonomous productive unit of the company. Insolvency proceedings (extra-bankruptcy or non-bankruptcy). Bankruptcy proceedings. Sale of company or productive unit in bankruptcy proceedings. Maintenance of workers' rights and their exceptions.*

I. Introducción

El asunto C-237/20, tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al art. 267 TFUE, por el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos), mediante resolución de 29 de mayo de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 5 de junio de 2020, en el procedimiento entre Federatie Nederlandse Vakbeweging y Heiploeg Seafood International BV, Heitrans International BV.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 3 a 5 de la 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 transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DO 2001, L 82, p. 16).

Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre, por un lado, la Federatie Nederlandse Vakbeweging (Federación del Movimiento Sindical Neerlandés; en lo sucesivo, «FNV»), una organización sindical neerlandesa, y, por otro lado, Heiploeg Seafood International BV y Heitrans International BV (en lo sucesivo, conjuntamente, «nueva Heiploeg»), sociedades neerlandesas, en relación con el mantenimiento de los derechos de los trabajadores adscritos a dichas sociedades con posterioridad a una transmisión de una empresa cuando el cedente haya sido objeto de un procedimiento de quiebra.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: Sentencia

Órgano judicial: Sala de lo Social del Tribunal Supremo

Fecha de la sentencia: 28 de abril de 2022

Fuente: ECLI: ES:TS: 2022:1233

Ponente: Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1ª). Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente (Tribunal Supremo de los Países Bajos) pregunta, en esencia, si el art. 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que el requisito que prevé, según el cual los artículos 3 y 4 de dicha Directiva no son aplicables a las transmisiones de empresas 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», se cumple cuando la transmisión de una empresa o de una parte de esta se prepara, antes de la apertura de un procedimiento de quiebra que tiene por objeto la liquidación de los bienes del cedente y durante el cual se realiza dicha transmisión, en el marco de un procedimiento de *pre-pack*, cuyo objetivo consiste en posibilitar que en el procedimiento de quiebra se proceda a una liquidación de la empresa en funcionamiento (*going concern*) que satisfaga al máximo los intereses del conjunto de los acreedores y que permita conservar en la medida de lo posible los puestos de trabajo.

2ª). Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el art.5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que el requisito que prevé, según el cual los artículos 3 y 4 de dicha Directiva no se aplican a la transmisión de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de una empresa o de un centro de actividad cuando el procedimiento de quiebra o de insolvencia análogo de que es objeto el cedente «est[é] bajo la supervisión de una autoridad pública competente», se cumple cuando la transmisión de una empresa o de una parte de esta se prepara en el marco de un procedimiento de *pre-pack* previo a la declaración de quiebra por un «síndico predesignado» bajo el control de un «juez de la quiebra predesignado» y el contrato sobre esa transmisión se celebra y ejecuta una vez que se haya declarado la quiebra que tiene por objeto la liquidación de los bienes del cedente.

IV. Posiciones de las partes

1º. Posición de la empleadora

Las sociedades neerlandesas (adquirentes de activos del antiguo grupo de sociedades Heiploeg; en lo sucesivo, “nueva Heiploeg”) entienden que la quiebra era inevitable y, por consiguiente, era aplicable al caso de autos una *excepción* al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas. Por tanto, la nueva Heiploeg no estaba vinculada por las condiciones laborales y de empleo aplicables antes de la transmisión.

2º. Posición de la parte social

La Federación Nederlandse Vakbeweging (Federación Sindical Neerlandés; FVN) interpuso un recurso de apelación contra la sentencia por la que se declaró la quiebra del antiguo grupo Heiploeg. [...]. Entiende que no concurren los requisitos de la excepción prevista en el art. 5 de la Directiva 2001/23/CE. Sin embargo, dicho recurso fue desestimado por entenderse que dicha quiebra era inevitable y, por consiguiente, era aplicable al caso de autos una excepción a la obligación jurídica subrogatoria de mantener los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas o partes autónomas viables de la misma.

V. Normativa aplicable al caso

- Directiva 2001/23 codifica la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DO 1977, L 61, p. 26, EE 05/02, p. 122), en su versión modificada por la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998 (DO 1998, L 201, p. 88).

- *Derecho neerlandés*: art. 7:663 del Burgerlijk Wetboek (Código Civil; en lo sucesivo, «BW»); art. 7:666, letra a), del BW. El art. 7:663 y el art. 7:666, letra a), del BW tienen por objeto transponer, respectivamente, el art. 3, apartado 1, y el art.5, apartado 1, de la Directiva 2001/23. El art.1, apartado 1, de la Faillissementswet (Ley sobre la Quiebra; en lo sucesivo, «FW»); asimismo, los artículos 10, 40, 64, 68 del FW.

VI. Doctrina básica (Fundamentación jurídica)

1ª) Primera cuestión prejudicial. De los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que el procedimiento de *pre-pack* en cuestión se rige exclusivamente por normas jurisprudenciales y que su aplicación por los distintos órganos jurisdiccionales nacionales no es uniforme, de modo que constituye una fuente de inseguridad jurídica, como señala el Abogado General en el punto 83 de sus conclusiones. Pues bien, en tales circunstancias, no puede considerarse que el procedimiento de *pre-pack* establecido por la jurisprudencia del órgano jurisdiccional remitente regule la aplicación de la excepción prevista en el art. 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 y dicho procedimiento no cumple el requisito de seguridad jurídica.

De ello se deduce que, sin perjuicio de las consideraciones expuestas en los apartados 47 a 53 de la presente sentencia, procede responder a la primera cuestión que el art. 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que el requisito que recoge, según el cual los artículos 3 y 4 de dicha Directiva no serán aplicables a las transmisiones de empresas 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», se cumple cuando la transmisión de la empresa o de una parte de esta se prepara, antes de la apertura de un procedimiento de quiebra que tiene por objeto la liquidación de los bienes del cedente y durante el cual se realiza dicha transmisión, en el marco de un procedimiento de *pre-pack*, cuyo objetivo principal consiste en posibilitar que en un procedimiento de quiebra se proceda a una liquidación de la empresa en funcionamiento que satisfaga al máximo los intereses del conjunto de los acreedores y que permita conservar en la medida de lo posible los puestos de trabajo, siempre que dicho procedimiento de *pre-pack* se rija por disposiciones legales o reglamentarias.

2ª). Segunda cuestión prejudicial. El tiempo transcurrido entre la apertura del procedimiento de quiebra y la firma del contrato elaborado en el marco del procedimiento de *pre-pack* no puede, como tal, ser utilizado como criterio para evaluar si la autoridad pública competente ha podido o no ejercer la supervisión prevista a este respecto. Por lo tanto, debe considerarse que el hecho de que la transmisión de la empresa o de una parte de esta se prepare en el marco de un procedimiento de *pre-pack* previo a la declaración de quiebra por un «sindico predesignado», sometido a la supervisión de un «juez de la quiebra predesignado», no obsta a que se cumpla el segundo requisito del art. 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23.

Atendiendo a las consideraciones jurídicas anteriores, procede responder a la segunda cuestión relativa a que el art. 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que el requisito que prevé, según el cual los artículos 3 y 4 de dicha Directiva no se aplican a la transmisión de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de una empresa o de un centro de actividad cuando el procedimiento de quiebra o de insolvencia análogo de que es objeto el cedente «est[é] bajo la supervisión de una autoridad pública competente», se cumple cuando la transmisión de la empresa o de una parte de esta se prepara, en el marco de un

procedimiento de *pre-pack* previo a la declaración de quiebra, por un «síndico predesignado», bajo el control de un «juez de la quiebra predesignado», y el contrato sobre esa transmisión se celebra y ejecuta una vez que se haya declarado la quiebra, que tiene por objeto la liquidación de los bienes del cedente, siempre que dicho procedimiento de *pre-pack* se rija por disposiciones legales o reglamentarias.

VII. Parte dispositiva

De conformidad con el razonamiento expuesto en la sentencia, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

1) El art. 5, apartado 1, de la 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 transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que el requisito que prevé, según el cual los artículos 3 y 4 de dicha Directiva no se aplican a la transmisión de una empresa 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», se cumple cuando la transmisión de una empresa o de una parte de esta se prepara, antes de la apertura de un procedimiento de quiebra que tiene por objeto la liquidación de los bienes del cedente y durante el cual se realiza dicha transmisión, en el marco de un procedimiento de *pre-pack* cuyo objetivo principal consiste en posibilitar que en el procedimiento de quiebra se proceda a una liquidación de la empresa en funcionamiento que satisfaga al máximo los intereses del conjunto de los acreedores y que permita conservar en la medida de lo posible los puestos de trabajo, siempre que dicho procedimiento de *pre-pack* se rija por disposiciones legales o reglamentarias.

2) El art.5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que el requisito que prevé, según el cual los artículos 3 y 4 de dicha Directiva no se aplican a la transmisión de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de una empresa o de un centro de actividad cuando el procedimiento de quiebra o de insolvencia análogo de que es objeto el cedente «est[é] bajo la supervisión de una autoridad pública competente», se cumple cuando la transmisión de la empresa o de una parte de esta se prepara, en el marco de un procedimiento de *pre-pack* previo a la declaración de quiebra, por un «síndico predesignado», bajo el control de un «juez de la quiebra predesignado», y el contrato sobre esa transmisión se celebra y ejecuta una vez que se haya declarado la quiebra, que tiene por objeto la liquidación de los bienes del cedente, siempre que dicho procedimiento de *pre-pack* se rija por disposiciones legales o reglamentarias.

VIII. Pasajes decisivos

La controversia jurídica planteada hace referencia a varias cuestiones, según queda expuesto aquí (y con mayor detenimiento, lógicamente en los fundamentos jurídicos de esta importante Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.) De entre ellas se puede destacar las siguientes (con carácter muy selectivo dado los límites de espacio asignados a este estudio jurisprudencial):

1º. Del tenor literal del art. 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 se desprende que el ámbito de aplicación de esta disposición y, por consiguiente, la excepción que establece no se limita a las empresas, centros de actividad o partes de empresas o de centros de actividad cuya actividad haya cesado definitivamente antes o después de la transmisión. En efecto, dado que establece que los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha de la transmisión no se transfieren al cesionario cuando se cumplan las condiciones establecidas en dicha disposición, el art.5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 implica que una empresa o parte de una empresa todavía en funcionamiento debe poder ser transmitida al amparo de la excepción prevista en dicha disposición. Al proceder de este modo, la Directiva 2001/23 previene el riesgo de que la empresa, el centro de actividad o la parte de empresa o de centro de actividad de que se trate se

devalúen antes de que el cesionario se haga cargo, en el marco de un procedimiento de quiebra abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente, de una parte de los activos o actividades del cedente considerados viables. Así pues, esta excepción tiene por objeto descartar el grave riesgo de deterioro, desde el punto de vista global, del valor de la empresa transmitida o de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, en contradicción con los objetivos del Tratado (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros, C-362/89, EU:C:1991:326, apartado 31 y jurisprudencia citada.).

Esta interpretación del art. 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 no queda desvirtuada por el hecho de que la transmisión de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de una empresa o de un centro de actividad, realizada durante un procedimiento de quiebra o un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente, haya sido preparada antes de la apertura de dicho procedimiento, puesto que esta disposición no se refiere al período anterior a la apertura de los procedimientos de quiebra o de insolvencia de que se trate. Esta constatación se ve corroborada por el apartado 2 de dicho art.5, del que se desprende claramente que las excepciones que prevé se refieren a los supuestos en que los artículos 3 y 4 de dicha Directiva se aplican a una transmisión efectuada «durante» un procedimiento de insolvencia abierto respecto de un cedente. Así, cuando el objetivo principal de un procedimiento de *pre-pack* seguido de un procedimiento de quiebra consiste en obtener, a raíz de la constatación de insolvencia del cedente y de su liquidación, el mayor reembolso posible para el conjunto de los acreedores, dichos procedimientos, considerados conjuntamente, cumplen, en principio, el segundo requisito del art. 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23.

2º. Debe considerarse que el hecho de que la transmisión de la empresa o de una parte de esta se prepare en el marco de un procedimiento de *pre-pack* previo a la declaración de quiebra por un «síndico predesignado», sometido a la supervisión de un «juez de la quiebra predesignado», no obsta a que se cumpla el segundo requisito del art.5, apartado 1, de la Directiva 2001/23. Respondiendo a la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que el art. 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que el requisito que prevé, según el cual los artículos 3 y 4 de dicha Directiva no se aplican a la transmisión de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de una empresa o de un centro de actividad cuando el procedimiento de quiebra o de insolvencia análogo de que es objeto el cedente esté bajo la supervisión de una autoridad pública competente, se cumple cuando la transmisión de la empresa o de una parte autónoma viable de esta se prepara, en el marco de un procedimiento de *pre-pack* previo a la declaración de quiebra, por un «síndico predesignado», bajo el control de un «juez de la quiebra predesignado».

IX. Comentario jurídico-crítico

Respecto al objeto de la transmisión en la Directiva 2001/23, cabe decir que se consagra un modelo normativo comunitario caracterizado por su carácter abierto y flexible. De este modo la delimitación normativa del objeto de la transmisión adquiere una *textura abierta*, en cuanto capaz de comprender diversos ámbitos de la realidad empresarial bien diferentes, pero igualmente relevantes para los objetivos específicos de la Directiva en cuestión^[1]. Esta textura abierta –confirmada en la interpretación reiterada del TJUE– se comprueba en la redacción del art.1 de la Directiva 2001/23 dispone, en su apartado 1, letras a) y b): que se aplica aplicará a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión. Y que se considerará transmisión a efectos de la Directiva la transmisión 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 fuere esencial o accesorio.».

Por su parte, el art. 3.1 establece una subrogación del nuevo titular en la posición jurídica de anterior, siendo el supuesto calificable de sucesión legal en las relaciones

jurídico-laborales atendiendo al sistema integral de fuentes que la regulan^[2]. Ello se puede percibir de manera visible cuando dicha disposición establece que «Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha de [la transmisión], serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal [transmisión].» Por su parte, el art. 3,3 establece que “Después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio”.

Que las relaciones laborales continúan objetivamente inalteradas por el sólo hecho de la transmisión, en correspondencia con el efecto subrogatorio o sucesorio preordenado en la norma, lo confirma también la prohibición de despedir ex art. 4.1 de la Directiva 2001/23, a cuyo tenor: «[La transmisión] de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de estos no constituirá en sí mism[a] un motivo de despido para el cedente o para el cesionario. Esta disposición no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo.».

El art. 5 de dicha Directiva establece una excepción al efecto subrogatorio o sucesorio legal del nuevo empleador adquirente de la empresa o unidad productiva; y como tal su alcance ha de ser restrictivo:

«1. Salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros, los artículos 3 y 4 no serán aplicables a [las transmisiones] 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 insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y estos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente (que podrá ser un interventor de empresas autorizado por una autoridad pública competente).

“2. En el supuesto de que los artículos 3 y 4 se apliquen a [una transmisión] durante un procedimiento de insolvencia abierto respecto de un cedente (independientemente de que dicho procedimiento se haya iniciado para liquidar los activos del cedente) y a condición de que dicho procedimiento esté bajo la supervisión de una autoridad pública competente (que podrá ser un interventor de empresas determinado por la legislación nacional), un Estado miembro podrá disponer que:

a) no obstante lo dispuesto en el apartado 1 del art. 3, no se transfieran al cesionario las obligaciones del cedente, derivadas de los contratos o de las relaciones laborales, que puedan existir antes de la fecha [de la transmisión] o antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, siempre y cuando dicho procedimiento dé lugar, en virtud de la legislación de ese Estado miembro, a una protección como mínimo equivalente a la que se establece para las situaciones cubiertas por la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario [DO 1980, L 283, p. 23]^[3], y, o alternativamente, que:

b) el cesionario, el cedente, o la persona o personas que ejerzan las funciones del cedente, por un lado, y los representantes de los trabajadores, por otro lado, puedan pactar, en la medida en que la normativa o la práctica en vigor lo permitan, cambios en las condiciones contractuales de empleo de los trabajadores, con la finalidad de mantener las oportunidades de empleo al garantizar la supervivencia de la empresa o del centro de actividad o de la parte de la empresa o del centro de actividad. [...].

“3. Un Estado miembro podrá aplicar la letra b) del apartado 2 a los traspasos cuando el cedente se encuentre en una situación de crisis económica grave, definida por la legislación nacional, siempre que la situación sea declarada por una autoridad pública competente y sea posible su control judicial, siempre que dicha disposición ya

existiese en su ordenamiento jurídico el 17 de julio de 1998. La Comisión presentará un informe sobre los efectos de la presente disposición antes del 17 de julio de 2003 y presentará al Consejo las propuestas que corresponda.

“4. Los Estados miembros tomarán las medidas oportunas para evitar que se abuse de los procedimientos de insolvencia para privar a los trabajadores de los derechos resultantes que en virtud de la presente Directiva les asisten.». Pero, aparte de esta última obligación, la posible admisión de aquella excepción a la subrogación o sucesión legal del nuevo titular no priva completamente de protección a los trabajadores afectados, toda vez que:

En primer lugar: conforme al art. 3.b) de la Directiva 2001/23 “Aun cuando los Estados miembros no establezcan, de conformidad con la letra a), que los apartados 1 y 3 serán aplicables a tales derechos, adoptarán, no obstante, las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores, así como de las personas que hayan dejado ya el centro de actividad del cedente en el momento del traspaso, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o en curso de adquisición, a prestaciones de jubilación, comprendidas las prestaciones para los supervivientes, con arreglo a los regímenes complementarios contemplados en la letra a)”^[4].

En segundo lugar: “cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y estos estén bajo el control de una autoridad pública competente (que podrá ser un interventor de empresas autorizado por una autoridad pública competente), los Estados miembros podrán tomar las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores traspasados estén representados adecuadamente hasta que tenga lugar una nueva elección o designación de los representantes de los trabajadores” (art. 6.1, párrafo 3º de la Directiva).

Es necesario atender a que la introducción normativa de la excepción prevista en el art. 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 *constituye una codificación de la jurisprudencia* del Tribunal de Justicia. En efecto, aun cuando la Directiva 77/187 no contenía ninguna disposición específica a este respecto, el Tribunal de Justicia, en particular en sus sentencias de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), y de 25 de julio de 1991, d’Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), había admitido —habida cuenta de la especificidad, en relación con el Derecho social, del Derecho de quiebra, que se caracteriza por procedimientos especiales que tienen por objeto ponderar los diversos intereses, especialmente los de las diferentes categorías de acreedores— la posibilidad de reconocer una excepción a la aplicación del régimen de protección individual de los trabajadores en el supuesto de que una empresa transmitida, o una parte de la misma, sea objeto de un procedimiento de liquidación de los bienes del cedente.

Teniendo en cuenta la excepción a la subrogación o sucesión laboral en el marco de procedimientos concursales, es necesario distinguir y delimitar técnicamente dos supuestos transmisivos diferentes que condicionan la aplicación de la normativa subrogatoria o sucesoria “ex lege”:

1º). En primer lugar, aquellos *procedimientos de transmisión de empresas o unidades productivas autónomas viables orientados exclusivamente –o con preferencia absoluta– a la satisfacción de los acreedores como masa indiferenciada, en los que la transmisión de empresa, siquiera en breve continuidad (o continuidad provisional o temporal), que son estrictamente instrumentales a una liquidación de la empresa para satisfacer los intereses del concurso sin pretensión de atenerse a un principio de continuidad de futuro de la empresa o unidad productiva.*

En este caso, según criterio del TJUE en interpretación de la Directiva 2001/CE, se *aplica la excepción a la subrogación o sucesión laboral* del nuevo titular en las obligaciones laborales del precedente (en el marco de un concurso de acreedores y del procedimiento de liquidación sin miras a una continuidad de la empresa objeto de la transmisión o cambio de titularidad).

En este sentido el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 25 de la sentencia de 7 de diciembre de 1995, Spano y otros (C-472/93, EU:C:1995:421), que la Directiva 77/187 no se aplicaba a las transmisiones efectuadas en el marco de procedimientos destinados a *liquidar los bienes* del cedente, como el procedimiento de quiebra controvertido en la sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55) o el procedimiento de liquidación forzosa administrativa del Derecho italiano, objeto de la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), *pero, en cambio, sí se aplicaba a la transmisión de empresas sujetas a procedimientos que tienen por objeto la prosecución de la actividad de la empresa.*

Al respecto es pertinente recordar que, como señaló el Abogado General en los puntos 44 y 45 de sus conclusiones, la introducción normativa de la excepción prevista en el art.5, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE constituye una *codificación de la jurisprudencia* del Tribunal de Justicia. En efecto, aun cuando la Directiva 77/187 no contenía ninguna disposición específica y explícita a sobre esta cuestión, el Tribunal de Justicia, en particular en sus sentencias de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), y de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), había admitido —habida cuenta de la especificidad, en relación con el Derecho social, del Derecho de quiebra, que se caracteriza por procedimientos especiales que tienen por objeto ponderar los diversos intereses, especialmente los de las diferentes categorías de acreedores— la posibilidad de reconocer una excepción a la aplicación del régimen de protección individual de los trabajadores en el supuesto de que una empresa transmitida, o una parte de la misma, sea objeto de un procedimiento de liquidación de los bienes del cedente.

Des así que el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 25 de la sentencia de 7 de diciembre de 1995, Spano y otros (C-472/93, EU:C:1995:421), que la Directiva 77/187 no se aplicaba a las transmisiones efectuadas en el marco de procedimientos destinados a liquidar los bienes del cedente, como el procedimiento de quiebra controvertido en la sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55) o el procedimiento de liquidación forzosa administrativa del Derecho italiano, objeto de la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), pero, en cambio, sí se aplicaba a la transmisión de empresas sujetas a procedimientos que tienen por objeto la prosecución de la actividad de la empresa.

Es necesario precisar que, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), el Tribunal de Justicia debía examinar, en relación con la cuestión de si los trabajadores conservaban, en una transmisión de empresa, los derechos derivados de la antigüedad adquirida antes de la transmisión, una normativa nacional que preveía un procedimiento de administración extraordinaria de empresas con dos tipos de efectos sobre estas últimas. Ese asunto se caracterizaba por el hecho de que, por un lado, la empresa transmitida podía quedar sometida a un régimen de liquidación forzosa administrativa cuyos efectos eran comparables a los de la quiebra y, por otro lado, podía decidirse que continuaran las actividades de la empresa mientras estuviera sometida a dicho régimen bajo la dirección de un comisario, por un período cuyas modalidades de cálculo determinaba la ley. En este último caso, el comisario debía prever un programa cuya ejecución tenía que autorizar la autoridad de control y que debía contener, en la medida de lo posible y teniendo en cuenta los intereses de los acreedores, un plan de saneamiento, compatible con las grandes líneas de la política industrial, en el que se indicaran de un modo específico las instalaciones que debían volver a entrar en funcionamiento y las que hubieran de ser completadas, así como las instalaciones y unidades productivas de la empresa que debían ser transferidas. Por lo tanto, dicha normativa presentaba características diferentes según que la orden ministerial que impusiera la liquidación forzosa administrativa decretara o no la continuación de las actividades de la empresa (sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros, C-362/89, EU:C:1991:326, apartados 27 a 30).

El Tribunal de Justicia consideró que el primero de esos efectos era comparable a una quiebra, ya que tenía por objeto la liquidación de los bienes del deudor con vistas

al resarcimiento de todos los acreedores, de manera que las transmisiones efectuadas dentro de ese marco jurídico estaban excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187 (sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros, C-362/89, EU:C:1991:326, apartado 31). En cambio, consideró que, cuando se perseguía el segundo efecto, la finalidad del expediente de administración extraordinaria consistía, principalmente, en proporcionar a la empresa un equilibrio que hiciera posible garantizar su actividad en el futuro. El objetivo económico y social así perseguido no puede explicar ni justificar que, cuando la empresa de que se trate sea objeto de una transmisión total o parcial, sus trabajadores se vean privados de los derechos que les reconocía la Directiva con sujeción a las condiciones que la misma especifica (sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros, C-362/89, EU:C:1991:326, apartado 32)^[5].

Este tipo de procedimientos transmisivos de carácter instrumental evita que la empresa, centro de actividad o unidad productiva de que se trata ("partes de empresas o de centros de actividad" en los términos de la Directiva 2001/23) de que se trate cese total o parcialmente en su actividad después de la declaración de quiebra, siquiera sea brevemente, y obtener, mediante la transmisión de la empresa o de una parte autónoma de esta que se haya mantenido en funcionamiento (*going concern*), el mejor precio de transmisión para esta última con el fin de satisfacer los intereses de los acreedores de la mejor manera posible; importando aquí la obtención preferente de recursos con indiferencia en la continuidad de futuro de la organización productiva.

Precisamente el "Procedimiento de pre-pack" del Derecho neerlandés) es una práctica nacional de origen jurisprudencial que permite, en el marco de la liquidación de los bienes de un deudor, preparar la venta de una empresa o de una parte de esta, perteneciente al patrimonio de aquel, con el fin de aumentar las posibilidades de que los acreedores sean reembolsados íntegramente. Tiene por objeto evitar el cese abrupto de las actividades de la empresa en la fecha de la declaración de quiebra, de manera que la preparación de la transmisión de la empresa o de partes autónomas viables de la misma permite preservar tanto el valor económico de dichas empresas como como los puestos de trabajo, aunque sea de manera no definitiva o provisional. Los preparativos de venta consisten, en particular, en negociar con uno o varios candidatos un contrato en virtud del cual se les transmitirá la empresa en cuestión o una parte de esta, tras la declaración de quiebra del deudor. El *pre-pack* se distingue de otras operaciones de venta previas a una declaración de quiebra en el sentido de que las operaciones de venta organizadas en el marco del mismo son preparadas por un síndico, denominado «síndico predesignado», bajo el control de un juez de la quiebra, denominado «juez de la quiebra predesignado». Estos son nombrados por el tribunal competente y sus estatutos, así como sus funciones, están determinados por la jurisprudencia del Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos). La misión del «síndico predesignado», al igual que el síndico en el procedimiento de quiebra, debe tener en cuenta, en la fase previa a la declaración de quiebra, los intereses del conjunto de los acreedores, así como los intereses sociales, incluidos los relativos al mantenimiento de los puestos de trabajo. Incumbe al «síndico predesignado» y al «juez de la quiebra predesignado» preparar la transmisión de la empresa o de una parte de esta, antes de la declaración de quiebra de la persona jurídica a cuyo patrimonio pertenece dicha empresa, teniendo en cuenta el interés del conjunto de los acreedores y los intereses sociales. Tras la declaración de quiebra, y con independencia de su grado de participación previa a la declaración de quiebra, están obligados, como síndico y juez de la quiebra, a apreciar si esa transmisión satisface dichos intereses y, en caso negativo, a no proceder a dicha transmisión.

Para el TJUE un procedimiento de estas características cumple con los tres requisitos de aplicación de la *excepción* ex art. 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23, y que, por tanto, la nueva empresa adquirente no estaba vinculada por las condiciones laborales y de empleo aplicables a sus trabajadores antes de la transmisión. La empresa (grupo empresarial), en primer lugar, estaba incurso en un procedimiento de quiebra; en segundo lugar, dicho procedimiento tenía por objeto la liquidación de los bienes del cedente y, en tercer lugar, el mismo procedimiento quedaba sometido a la supervisión de una autoridad pública (art. 5, apartado 1).

En estos casos se impone la lógica específica del Derecho concursal (“Derecho de quiebra”) frente a la lógica del Derecho social. El Derecho concursal se caracteriza por procedimientos especiales que tienen por objeto ponderar los diversos intereses, especialmente los de las diferentes categorías de acreedores. En este marco se abre la posibilidad de reconocer una excepción a la aplicación del régimen de protección individual de los trabajadores en el supuesto de que una empresa transmitida, o una parte de la misma, sea objeto de un procedimiento de liquidación de los bienes del cedente.

Es de hacer que, en la STJUE de 22 de junio de 2017, dictada en el asunto C-126/16 *Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros/Smallsteps BV*, el Tribunal de Justicia parecería adoptar un criterio matizadamente distinto, pues concluyó que una operación de “pre-pack” como la controvertida en este asunto no cumple todos los requisitos establecidos en la Directiva y que, por tanto, no puede suponer una excepción al régimen de protección establecido en la Directiva 2001/23. Pero en la STJUE (Sala Tercera) de 28 de abril de 2022, asunto C-237/20, el Tribunal de Justicia distingue entre el procedimiento de “pre-pack” de que se trata y el del asunto que dio lugar a la STJUE de 22 de junio de 2017 (C-126/15:C:2017;489), señalando que este último no tenía por objeto la liquidación de la empresa de que se trataba. En efecto, el Tribunal de Justicia señala, en relación con el requisito relativo a la apertura del procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo con vistas a la liquidación de los bienes del cedente, que, en el caso de autos, la insolvencia del cedente era inevitable y que tanto el procedimiento de quiebra como el procedimiento de “pre-pack” que lo precedía tenía por objeto la liquidación de sus bienes, que fue decretada. Además, la transmisión de la empresa se produjo durante ese procedimiento de quiebra. El Tribunal de Justicia declara que puede considerarse que el procedimiento de “pre-pack” de que se trata en el litigio principal (asunto C-237/20) se desarrolló bajo la supervisión de una autoridad pública competente, como exige el art. 5 de la Directiva 2011/23, siempre que dicho procedimiento se rija por disposiciones legales o reglamentarias. Efectivamente, el “síndico predesignado” y el “juez de la quiebra predesignado” son nombrados por el Tribunal competente para el procedimiento de “pre-pack”, que define sus funciones y procede, en el momento de la posterior apertura del procedimiento de quiebra, al control de su ejercicio, decidiendo nombrar o no a esas mismas personas en calidad de síndico y de juez de la quiebra. Por otro lado, la transmisión preparada durante el procedimiento de “pre-pack” únicamente se ejecuta una vez iniciado el procedimiento de quiebra y el síndico y el juez de la quiebra pueden negarse a proceder a dicha transmisión si consideran que es contraria al interés de los acreedores del cedente. Adicionalmente, el “síndico predesignado” no sólo debe rendir cuentas de su gestión de la fase preparatoria en el acta de la quiebra, sino que también puede incurrir en responsabilidad en las mismas condiciones que el síndico de la quiebra.

Relevante es atender al elemento finalista de la excepción ex art. 5 Directiva 2001/23 en relación con el “pre-pack”, pues el objetivo de la excepción al mantenimiento de los derechos de los trabajadores es descartar el grave riesgo de deterioro del valor de la empresa transmitida o de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores, mientras que en un procedimiento “pre-pack” seguido de un procedimiento de quiebra consiste en obtener el mayor reembolso posible para el conjunto de los acreedores y conservar en la medida de posible los puestos de trabajo. El Tribunal de Justicia entiende que recurrir a un procedimiento de “pre-pack”, a efectos de la liquidación de una sociedad, aumenta las posibilidades de satisfacción de los intereses de los acreedores. Por tanto, puede considerarse que los procedimientos de “pre-pack” y de quiebra, considerados conjuntamente, tienen por objeto la liquidación de la empresa en el sentido del art.5.1 de la Directiva 2001/23, siempre que el “pre-pack” se rija por disposiciones legales o reglamentarias con el fin de cumplir el requisito de seguridad jurídica. Por otra parte, el Tribunal de Justicia declara que puede entenderse que el procedimiento de “pre-pack” de que se trata en el litigio principal se desarrolló, en todo momento, bajo la supervisión de una autoridad pública competente, como exige la excepción establecida en el art. 5 de la Directiva 2001/23, siempre que dicho procedimiento se rija por disposiciones legales o reglamentarias.

2º). En segundo lugar, están aquellos *procedimientos de transmisión en el marco de un procedimiento concursal o de insolvencia orientados a la continuidad actual y de futuro de la empresa o unidad productiva autónoma; y por tanto con vocación de permanencia no limitada teleológicamente a la satisfacción exclusiva de los acreedores mediante la venta de los bienes de la organización productiva*, sino para que la organización productiva continúe en una perspectiva de futuro. El objetivo económico y social así perseguido no puede explicar ni justificar que, cuando la empresa de que se trate sea objeto de una transmisión total o parcial, sus trabajadores se vean privados de los derechos que les reconocía la Directiva con sujeción a las condiciones que la misma especifica (sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros, C-362/89, EU:C:1991:326, apartado 32). El Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 25 de la sentencia de 7 de diciembre de 1995, Spano y otros (C-472/93, EU:C:1995:421), que la Directiva 77/187 no se aplicaba a las transmisiones efectuadas en el marco de procedimientos destinados a liquidar los bienes del cedente, como el procedimiento de quiebra controvertido en la sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55) o el procedimiento de liquidación forzosa administrativa del Derecho italiano, objeto de la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), *pero, en cambio, sí se aplicaba a la transmisión de empresas o unidades productivas sujetas a procedimientos que tienen por objeto la prosecución de la actividad de la empresa*. De ahí la importancia del elemento finalista en la transmisión de empresa o parte autónoma de la misma: se ha de cumplir con el requisito de estar ante un procedimiento que tenga por objeto la prosecución –o supervivencia- de la actividad de la empresa de que se trate.

Hay que precisar que la finalidad y objetivo de la excepción -contemplada en el art. 5 de la Directiva 2001/23- al mantenimiento de los derechos de los trabajadores es descartar el grave riesgo de deterioro del valor de la empresa transmitida o de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, mientras que el de un procedimiento de “pre-pack” seguido de un procedimiento de quiebra consiste en obtener el mayor reembolso posible para el conjunto de los acreedores y conservar en la medida de lo posible los puestos de trabajo. El Tribunal de Justicia –en sentencia de 28 de abril de 2022- añade que recurrir a un procedimiento de “pre-pack”, a efectos de la liquidación de una sociedad, aumenta las posibilidades de satisfacción de los intereses de los acreedores. En consecuencia, puede entenderse que los procedimientos de “pre-pack” y de quiebra, considerados conjuntamente, tienen por objeto la liquidación de la empresa en el sentido del art. 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23, siempre que el “pre-pack” se rija por disposiciones legales o reglamentarias con el fin de cumplir el requisito de seguridad jurídica. No obstante, la navaja analítica aquí tiene que ser muy precisa atendiendo al caso por caso real, sin descartar situaciones intermedias o incluso la existencia en el caso de autos de posibles zonas grises y difusas. Por otra parte, los conceptos o categorías jurídico-económicas que delimita el objeto de la transmisión son concepto de textura abierta, instrumentales y estipulativos con arreglo a la función jurídica típica que asume en el grupo normativo regulador^[6]. Lo mismo acontece con categorías jurídicas delimitadas por el Derecho social comunitario como la noción estipulativa y función de “entidad económica”^[7].

X. Un lectura hermenéutica de la Directiva 2001/23/CE y de la doctrina del TJUE en interconexión con la legislación concursal y laboral española

En nuestro país la materia objeto de tratamiento en el art. 5 de la Directiva 2001/23/CE y referida en la sentencia objeto de comentario encuentra su regulación principal en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (en adelante LC), en relación con el art. 44 del ET y normas concordantes. Conforme al art. 57 (“Procedimiento concursal” del ET; dentro de la Sección 5 del Capítulo III del Título I del ET): “En 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 22/2003, de 9 de julio, Concursal^[8].

La Subsección 3 del Capítulo II de la vigente LC, regula “las especialidades de la enajenación de unidades productivas”, y a estos fines se conforma un grupo normativo regulador con incidencia directa en las relaciones laborales y de Seguridad Social.^[9]

De este grupo normativo interesa llamar la atención sobre el dato normativo de que es la propia LC la que establece el efecto subrogatorio en las obligaciones laborales y en las obligaciones de Seguridad Social, al disponer que en caso de enajenación de una unidad productiva, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa. El juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa (art.221 Sucesión de empresa).

En esa lógica de racionalidad jurídica se impone la subrogación o sucesión legal del adquirente de la empresa o unidad productiva autónomas de la misma. En tal sentido, en caso de transmisión de una o varias unidades productivas, efectivamente *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 (aunque 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”). Por lo demás, 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 (art. 222 Subrogación del adquirente)^[10].

De este modo, la regla general en la transmisión de empresa o unidad productiva autónoma de la misma es la aplicación de la normativa subrogatoria o sucesoria laboral (es decir, el eje del grupo normativo iuslaboral constituido por el art. 44 del ET y normas concordantes), sin perjuicio del establecimiento de las peculiaridades señaladas en dicho precepto.

No obstante, hay que tener en cuenta que está en fase de tramitación parlamentaria actualmente un importante Proyecto de Ley en materia concursal: 121/000084 Proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia)^[11] (en lo sucesivo Proyecto de LC).

El art. 49 del Proyecto de LC, modifica el art. 221 de la vigente LC, que queda redactado como sigue: «Art. 221. Sucesión de empresa. 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, así como delimitar los activos, pasivos y relaciones laborales que la componen. 3. En estos casos el juez podrá recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativo a las relaciones laborales afectas a la enajenación de la unidad productiva y las posibles deudas de seguridad social relativas a estos trabajadores. El informe deberá emitirse por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el plazo improrrogable de diez días.»

En cualquier, ya antes, en caso de apertura del procedimiento se puede valorar la conveniencia de preservar el valor de la empresa en funcionamiento hasta que se

alcance un plan de continuación o la venta de la unidad productiva. Pero también lo contrario, acordando su extinción como mejor opción para la satisfacción de los intereses del conjunto de los acreedores. Reténgase que, en principio, la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor (art. 111 LC vigente). Pero puede procederse a la cierre de las oficinas y establecimientos (art. 114 LC vigente). También se regulan los efectos sobre los contratos de trabajo y sobre los convenios colectivos (artículos 169-189 LC vigente). Con la garantía del mantenimiento de los contratos y convenios y el mandato y funciones de los representantes de los trabajadores (artículos 169 y ss. LC vigente).

También conviene recordar que conforme al art. 8 de la Directiva 2001/23/CE 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, la “Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de promover o permitir la aplicación de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales más favorables para los trabajadores”^[12]. Por lo demás, *la excepción prevista ex art. 5 de la Directiva tiene un carácter supletorio para los Estados miembros en su legislación de transposición* (la Directiva es nítida en la dicción del art. 5. «1. *Salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros*, los artículos 3 y 4 no serán aplicables a [las transmisiones] ...”).

Es posible pensar en soluciones flexibilizadoras en los supuestos de transmisión de empresas en crisis o en dificultad. Las nuevas reglas y categorías jurídicas flexibles (siempre nuevas en relación a las necesidades sociales), halladas por la ciencia jurídica, deben adaptarse a través de la técnica jurídica a las necesidades prácticas y a la legislación. Con todo, para seguir cumpliendo su función de adaptar y de incorporar en el Derecho la vida concreta. Es necesario que los nuevos elementos constitutivos y las nuevas exigencias de funcionamiento de la empresa contemporánea sean *reintroducidos* en la ciencia jurídica. De tal modo que el Derecho de la empresa en crisis sea un Derecho *multisectorial en el orden jurídico y estar orientado hacia la solución de los problemas de la empresa en crisis y del empleo*, integrando en calidad de tal, señaladamente, a los grupos normativos concursales y laborales”^[13].

El modelo normativo concursal actual ha aprendido lentamente de la experiencia de un fracaso en décadas precedentes respecto a la conservación de empresas o unidades productivas autónomas que podrían ser viables si se hubieran adoptado medidas de “refinanciación”, medidas “pre-concursales”, etcétera. Un cambio harto significativo fue el proceso de reforma concursal de los años 2014-2015 que trató de favorecer la viabilidad de las empresas y la conservación del empleo. Pero, ciertamente, la reacción legislativa para *tomarse en serio la conservación de las empresas o unidades productivas vía reestructuración y saneamiento* ha venido siendo excesivamente *tardía*, porque desaparecieron ya numerosas empresas en crisis o en situaciones de insolvencia que se podrían haberse mantenido en el mercado a través de la predisposición de razonables medidas “pro-activas” o, en su caso, “preventivas” encaminadas a su reestructuración y saneamiento. No obstante, aunque tardía, esta relativa reorientación del modelo concursal debe ser objeto de una valoración positiva en términos de conjunto^[14]. En el texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, se visibilizó este tipo de reformas alternativas a la simple desaparición de la empresa o unidad productiva autónoma de la misma, a través de la reestructuración, el saneamiento y la transmisión de la empresa viable en el marco del procedimiento concursal.

La experiencia, de nuevo, ha evidenciado que era preciso operar un giro relevante en la organización jurídica de las situaciones concursales y la posible continuidad de las empresas y partes autónomas de la misma para reestructurarlas y sanearlas, siempre que fueran objetivamente viables atendiendo al interés del concurso y del mantenimiento en lo posible del empleo. La reestructuración/saneamiento se realiza

tanto internamente como a través de mecanismos externo y promocional de refinanciación y de la posible opción por la transmisión de la empresa como un complejo unitario en todo o partes autónomas de la misma. En esa dirección se inserta el Proyecto de Ley de Reforma de la LC en curso avanzado de tramitación parlamentaria^[15].

Los sistemas de insolvencia tienen como finalidad económica y financiera procurar una reasignación eficiente de los recursos productivos (Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Reforma de la LC). En el caso de actividades económicamente viables, pero con dificultades financieras, estos procedimientos tratan de facilitar reestructuraciones del pasivo que garanticen a la vez los derechos de los acreedores y la continuidad de la empresa. En el caso de actividades inviables, el procedimiento trata de extraer el mayor valor de los activos para devolver a los acreedores el mayor porcentaje de sus créditos, siguiendo un orden de prelación. Cuando el deudor insolvente es una persona física, el concurso pretende identificar a los deudores de buena fe y ofrecerles una exoneración parcial de su pasivo insatisfecho que les permita beneficiarse de una segunda oportunidad, evitando su paso a la economía sumergida o a una situación de marginalidad. El sistema de insolvencia está integrado, por una parte, por los denominados instrumentos concursales. Son procedimientos ágiles y con una participación reducida de la administración judicial, dirigidos a la consecución de acuerdos entre empresas viables y sus acreedores, preferentemente en un estadio temprano de dificultades financieras. El Proyecto de ley, en avanzada tramitación parlamentaria, afronta el conjunto de limitaciones mediante una reforma estructural de calado del sistema de insolvencia. En primer lugar, se introducen los denominados planes de reestructuración, un instrumento concursal dirigido a evitar la insolvencia, o a superarla^[16], que posibilita una actuación en un estadio de dificultades previo al de los vigentes instrumentos concursales, sin el estigma asociado al concurso y con características que incrementan su eficacia.

En el Proyecto de Ley se presta especial atención a las *microempresas*, que constituyen en torno al noventa y cuatro por ciento de las empresas españolas, para las que los instrumentos vigentes no han funcionado satisfactoriamente: los acuerdos extrajudiciales de pago han tenido un uso escaso y el concurso tiene unos elevados costes fijos que detraen los escasos recursos disponibles para los acreedores. Por ello, la Proyecto de Ley introduce un procedimiento de insolvencia único, en el doble sentido de que pretende encauzar tanto las situaciones concursales (de insolvencia actual o inminente) como las concursales (probabilidad de insolvencia) y que se aplicará de manera obligatoria a todos los deudores que entren dentro del concepto legal de microempresa. Este procedimiento está especialmente adaptado a las necesidades de las microempresas, caracterizándose, por tanto, por una simplificación procesal máxima. Por otra parte, el Proyecto de Ley configura un procedimiento de segunda oportunidad más eficaz, ampliando la relación de deudas exonerables e introduciendo la posibilidad de exoneración sin liquidación previa del patrimonio del deudor y con un plan de pagos, permitiendo así que este conserve su vivienda habitual y sus activos empresariales. Tiene como objeto la adopción de las reformas legislativas necesarias para la transposición al derecho español de la Directiva 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019. Para ello, lleva a cabo una importante reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, que constituye la base idónea para acometer de forma ordenada, clara y sistemática la transposición. Esta reforma legislativa va a suponer el detonante de un cambio integral de la situación de los procedimientos de insolvencia en nuestro país, siendo clave para su flexibilización y agilización, y para favorecer los mecanismos concursales, con el fin último de facilitar la reestructuración de empresas viables y la liquidación rápida y ordenada de las que no lo son. Estos cambios normativos devienen, si cabe, más esenciales todavía como herramientas para afrontar la actual situación empresarial derivada de la pandemia de la Covid-19 y la persistencia de las crisis y de los procesos de reestructuración permanentes. La necesaria armonización de las diferencias entre las normativas nacionales fue el objeto de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia, para contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior y eliminar

los obstáculos al ejercicio de las libertades fundamentales, tales como la libertad de circulación de capitales y la libertad de establecimiento. Los ejes de la reforma que conlleva esta Directiva son tres: garantizar que las empresas y empresarios viables que se hallen en dificultades financieras tengan acceso a marcos nacionales efectivos de reestructuración preventiva que les permitan continuar su actividad^[17]; que los empresarios de buena fe insolventes o sobreendeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad; y que se mejore la eficacia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, en particular con el fin de reducir su duración. Se trata de una ley muy ambiciosa, inspirada con el objetivo de conseguir, de acuerdo a los ejes de reforma marcados por la Directiva, cuando sea objetivamente posible, una reestructuración de activos y pasivos para evitar la insolvencia o solucionar la ya acaecida.

En cualquier caso, todo apunta a que la LC resultante –con antecedente más tímido en reformas como la de 2014-2015- de la culminación de esta reforma (y no se olvide que viene impulsada con carácter imperativo por el Derecho de la Unión Europea que pretende armonizar esta materia) parece que se va a preocupar de la configuración del Derecho Concursal con arreglo a los actualmente significan los procedimientos concursales en orden del mercado regulado (y más ampliamente los procedimientos que atienden a la situación de las empresas en dificultad), esto es, procedimiento de gestión técnica y colectiva de la crisis de insolvencia empresarial cualificada; ya no concebidos de manera reductiva exclusivamente como procedimientos de solución de conflictos patrimoniales a través de la asignación más ordenada y equitativa posible (a ser posible convencional, en términos de justicia contractual) de los bienes y derechos patrimoniales del deudor a los acreedores. Se ha de atender efectivamente a la complejidad de intereses en el seno de los procesos concursales y los procesos de reestructuración, saneamiento y posible transmisión de empresas o unidades productivas objetivamente *viables*. En esta perspectiva no debe existir una antítesis absoluta entre reestructurar/sanear y liquidar para los fines e intereses plurales del concurso. No deberían dominar enfoques unilaterales en la organización y diseño finalista del concurso y respecto a la oportunidad de reestructurar/sanear o transferir la empresa o unidad productiva atendiendo a la satisfacción de los intereses en juego.

En este orden de ideas, debería darse un mayor protagonismo a la autonomía colectiva no solo en los procedimientos extraconcursoales de reestructuración y tratamiento de las situaciones de insolvencia (modelo normativo seguido, en gran medida, por la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, y por el art. 51 ET y normas concordantes de transposición), sino también *dentro* del procedimiento concursal, de tratamiento de las situaciones de insolvencia agravada; algo que viene siendo reclamado desde hace tiempo por la doctrina. La lógica de racionalización jurídica es más compleja y pluralista, por lo que se pone en valor la gestión participada y consensuada^[18]. Un modelo racionalizar y de gestión participada que oriente los problemas del concurso y del lugar de la empresa dentro de él hacia la pluralidad de los interesados y partícipes (enfoque *stakeholder*); y, desde luego, presidiendo una idea u objetivo de sostenibilidad que avance en la construcción de un cambio de paradigma de la dirección empresarial que vaya más allá de la visión meramente financiera-instrumental (aunque sin desconocerla, evidentemente), la cual resulta excesivamente reduccionista y por ello deficiente en confrontación con una realidad económico-jurídica que muestra la pluralidad de intereses concurrentes y coexistentes en la empresa (también cuando esta es objeto de tráfico jurídico-económico a través de su transmisión como un todo o en partes autónomas viables, esto es, como unidades productivas diferenciadas sostenibles en una perspectiva de futuro).

Referencias:

1. ^ En este sentido, ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, IBIDEM ediciones, 1999, pp. 9 y ss. (“El sentido del objeto de la transmisión en la Directiva modificada. El modelo normativo comunitario: su carácter abierto y flexible”).
2. ^ Sobre el sentido y alcance de la “sucesión legal del empleador en la relación de trabajo” como fenómeno de subrogación o sucesión unitaria “ope legis” y el carácter diferencial con otras figuras análogas del Derecho privado general, véase MONEREO PÉREZ, J.L., *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, Cap. II, pp. 135 y sigs., espec., pp. 171 y ss., y 284 y ss. (“El efecto sucesorio: el cambio del sujeto empresario y la identidad de la relación de trabajo modificada subjetivamente”). Precisamente por encima de lo que pudiera pensarse la opción legislativa de referirse no tanto a la permanencia del contrato como a la continuidad de la relación laboral reviste un pronunciamiento concreto respecto al alcance de la propia sucesión legal. La subrogación comprende el subingreso del nuevo titular en la posición del precedente, esto es, del estatuto regulador de las relaciones laborales en curso: “Por tanto cuando el art. 44.1 ET hace referencia a la “relación laboral”, no se abarca únicamente a la reglamentación de intereses que se opere en el contrato de trabajo, sino a todo el régimen jurídico privado, colectivo y público que rige en su complejo aquella relación” (Ibid., p. 286). Esta operativa en el marco los procedimientos de insolvencia y de los procedimientos concursales, en MONEREO PÉREZ, J.L., *La conservación de la empresa en la Ley Concursal*, Valladolid, Lex Nova/Aranzadi, 2006, espec., pp. 172 y ss.
3. ^ Entiéndase referida a la Directiva 2008/94/CE de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los derechos de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (versión codificada).
4. ^ En este sentido la mirada atenta y crítica de ROJO TORRECILLA, E., “Transmisión de empresa. Limitación de los derechos de las personas trabajadoras por aplicación del art.5 de la Directiva 2001/23/CE. Notas a la sentencia del TJUE de 28 de abril de 2022 (asunto C-237/20)”, en Blog *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. Disponible:<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/05/transmision-de-empresa-limitacion-de.html>
5. ^ Para todo esta problemática puede consultarse, ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L., *La conservación de la empresa en la Ley Concursal*, Valladolid, Lex Nova/Aranzadi, 2006, espec., pp. 159 y ss.
6. ^ Para la delimitación conceptual de los conceptos de empresa, centro de trabajo y unidad productiva de la empresa o de parte autónoma de la empresa, puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L., *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. 202 y ss., y más ampliamente, Ibid., “La transmisión parcial de empresa: el “centro de trabajo” y la “unidad productiva autónoma de la empresa”, en *Documentación Laboral*, núm. 52 (1997), pp. 57-87; Ibid., “El concepto de centro de trabajo (artículo 1.5 del ET)”, en VV.AA., *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares, 2012, pp. 51 y ss.; Ibid., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, IBIDEM ediciones, 1999, pp.19 y ss., y 39 y ss (sobre

la noción de empresa, centro de trabajo y unidad productiva autónoma de la empresa en el sistema del art. 44 del ET desde una “teoría laboral” de la empresa objeto de transmisión). Los artículos 1, apartados 1 y 5, y 44.1 del ET, configuran legalmente un tipo normativo abierto y flexible –de textura abierta a la realidad proteiforme del tejido empresarial- que permiten “tener en cuenta la multiplicidad de modelos económicos-sociales de empresa, en atención a los distintos sectores y subsectores de actividad económica” (Ibid., p. 41). Sobre la “noción de empresa y de unidad productiva transferida en el marco de los procedimientos concursales”, véase MONEREO PÉREZ, J.L., *La conservación de la empresa en la Ley Concursal*, Valladolid, Lex Nova/Aranzadi, 2006, espec., pp. 134-150.

7. [^] Del carácter estipulativo e instrumental da cuenta la cualidad del objeto de la transmisión cuando -tras indicar que la Directiva se aplicará a los transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario- establece que se considerará transmisión “a efectos de la presente Directiva el 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 fuere esencial o accesorio” (art. 1.b) de la Directiva 2001/23/CE). En instrumento de transposición ex art. 44.2 ET. Pero es un concepto muy flexible, pues de aptarse en función de la actividad ejercida o del tiempo empresa materializada o desmaterializada. Véase, al respecto, SSTJUE de 18 de marzo de 1986, asunto *Spijkers*, 11 de marzo de 1997, asunto *Süzen*, 10 de diciembre de 1998, asunto *Hernández Vidal*, 10 de diciembre de 1998, asunto *Sánchez Hidalgo*, 24 de enero de 2002, asunto *Temco*, 20 de noviembre de 2003, asunto *Abler*, etcétera. Un concepto de textura abierta y flexible que ya destacaría la pionera STJUE de 11 de marzo de 1997, asunto 13/95 *Süzen*, cuando indicó que “aunque la transmisión de elementos del activo figura entre los diferentes criterios que han de tomarse en consideración para determinar si se ha producido realmente una transmisión de empresa, la falta de tales elementos no excluye necesariamente la existencia de dicha transmisión”. Pero, además, nos ofrece un concepto funcional al dejar sentado que “el concepto de entidad remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permiten el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio” (fjº.13). Sobre esta configuración jurídica y sus consecuencias para la delimitación omnicomprendiva del objeto de la transmisión exigido por la Directiva 2001/23, véase MONEREO PÉREZ, J.L., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, Madrid, IBIDEM ediciones, 1999, pp. 106 y ss. Así, “en el modelo de empresa terciaria el concepto de “empresa” radica menos en los elementos y medios materiales de producción, que en el efectivo despliegue de una actividad organizada y en los contactos sociales...” (Ibid., p. 113).
8. [^] Contenido equivalente al regulado con anterioridad en art. 57bis del RD-Leg. 1/1995 de 24 Marzo (texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores). Actualmente, el vigente Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *La conservación de la empresa en la Ley Concursal*, Valladolid, Lex Nova/Aranzadi, 2006, espec., pp. 70 y ss., 118 y ss., y 159 y ss.
9. [^] Art. 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”. El art. 219 establece la 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”. Por su parte, el art. 220 regula la Audiencia de los representantes de los trabajadores: “1. Las resoluciones que el juez adopte en relación con la enajenación de la empresa o de una o varias unidades productivas deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores, si existieran. 2. En el caso de que las operaciones de enajenación implicaran la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contrato o la reducción de jornada de carácter colectivo, se estará a lo dispuesto en esta ley en materia de contratos de trabajo”.

10. [^] Como se ha señalado, los artículos 215 y ss. de la LC vigente se ocupan de las especialidades de la enajenación de unidades productivas. Aspectos particulares se contemplan en los artículos 223 y 224 LCE. 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 (art. 223 Exclusiones a la subrogación por voluntad del adquirente). El art. 224 regula los 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 subroge 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 ET. 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”. Esta última previsión permite aligerar las obligaciones y cargas del efecto subrogatorio en la responsabilidad por las deudas contraídas (laborales y de Seguridad Social) por el anterior titular.
11. [^] El Proyecto presta especial atención a las soluciones preconcursales como mecanismos alternativos que faciliten eludir la necesidad de ir a concurso y ofrece una salida a la situación de insolvencia del deudor, lo que permitirá descongestionar los Juzgados de lo Mercantil. Este Proyecto de reforma de la LC en su tramitación parlamentaria ha sido objeto de numerosas Enmiendas, algunas de las cuales inciden sobre la sucesión de

empresa y sus efectos en las relaciones laborales. https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-84-3.PDF

12. ^ Cfr. Auto del TJUE de 28 de enero de 2015.
13. ^ MONEREO PÉREZ, J. L.: *Transmisión de empresa en crisis y Derecho concursal. Estudio crítico del ordenamiento interno y comunitario*, Granada, Comares, 1999, p. 332.
14. ^ MONEREO PÉREZ, J. L.: "Reestructuración y "saneamiento" de empresas en situaciones concursales como alternativa a su extinción: tratamiento jurídico después de las últimas reformas legislativas (I y II), en *Trabajo y derecho*, números 21-22 (2016), pp. 92.109 y 96-114, respectivamente.
15. ^ 121/000084 Proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). Reténgase como esta ordenación normativa camina hacia la elaboración de un Derecho europeo de empresas en dificultad y de tratamiento de los procedimientos de reestructuración e insolvencia; proceso, éste, ciertamente inacabado en la coyuntura actual.
16. ^ Sobre esta problemática puede consultarse MONEREO PÉREZ, J. L.: "Reestructuración y "saneamiento" de empresas en situaciones concursales como alternativa a su extinción: tratamiento jurídico después de las últimas reformas legislativas (I y II), en *Trabajo y derecho*, números. 21-22 (2016), pp. 92.109 y 96-114, respectivamente.
17. ^ La doctrina ha venido denunciado que, hasta el momento, ha existido "un marco insuficiente para la realización de la función preventiva de las "crisis concursales"". En este sentido MONEREO PÉREZ, J.L., *La conservación de la empresa en la Ley Concursal*, Valladolid, Lex Nova/Aranzadi, 2006, espec., pp.61 y ss., y 193 y ss. (Cap. III. "El modelo concursal: perspectiva jurídico-crítica").
18. ^ MONEREO PÉREZ, J. L., *Transmisión de empresa en crisis y Derecho concursal. Estudio crítico del ordenamiento interno y comunitario*, Granada, Comares, 1999, pp. 102 y ss. (sobre "la dialéctica existente entre conservación-reestructuración y liquidación judicial", y "la intervención de los trabajadores y la posible negociación sobre la continuación de la empresa y la gestión y ajuste de personal"), y pp. 207 y ss. (Cap. V. "La posibilidad de adaptar el modelo normativo de regulación a las exigencias de tratamiento pluralista de las empresas en crisis. Consideraciones jurídico-críticas"); *Ibid.*, in extenso, *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos laborales*, Valladolid, Lex Nova, 2006, espec., Parte II, cap. II. (Por una gestión participada y concertada de la reestructuración de la empresa y la organización de su continuidad), pp. 181 y ss., *passim*. El modelo del Derecho francés viene desde hace tiempo orientándose hacia una valorización de reestructuración en las empresas en dificultad, pero también en el fomento de una mayor participación de las representaciones de intereses en el proceso de elaboración de la toma de decisiones. Véase, por ejemplo, SAINT-ALARY-HOUIN, C., *Droit des*

entreprises en difficulté, 2^a ed. (existe ed., posterior de 2013), París, Montchrestien, EJA, 1996, pp. 55 y ss. (prevención y tratamiento de las dificultades de las empresas), 175 y ss. (observación de la empresa y sus modalidades), y pp. 491 y ss. (dialéctica dinámica: plan de reestructuración/restablecimiento-plan de continuación-plan de cesión-liquidación judicial, etcétera).