

mente, para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo ().*

ARTÍCULO 149. Reglas legales supletorias

1. *De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas:*

1.º *El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos. La enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva se hará mediante subasta y si ésta quedase desierta el juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa.*

Las resoluciones que el juez adopte en estos casos deberán ser dictadas previo audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores, cumpliendo, en su caso, lo previsto en el apartado 3 del artículo 148. Estas resoluciones revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno.

2.º *En el caso de que las operaciones de liquidación supongan la extinción o suspensión de contratos laborales, o la modificación en las condiciones de trabajo, se estará a lo dispuesto en el artículo 64 de esta Ley.*

3.º *Los bienes a que se refiere la regla 1.º, así como los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio. Para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se estará a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 155.*

En caso de enajenación del conjunto de la empresa o de determinadas unidades productivas de la misma se fijará un plazo para la presentación de ofertas de compra de la empresa, siendo consideradas con carácter preferente las que garanticen la continuidad de la empresa, o en su caso de las unidades productivas, y de los puestos de trabajo, así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores. En todo caso serán oídos por el juez los representantes de los trabajadores.

2. Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.º del apartado anterior, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará, a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa. En tal caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. Igual-

En la suspensión de pagos la liquidación sólo era posible en el seno del correspondiente convenio, por lo que no se dictaba norma alguna sobre el modo de llevarla a cabo, quedando a la libre iniciativa privada la forma en que los bienes serían liquidados. Por el contrario, en la quiebra, cuando no se hubiese adoptado la solución convenida, la liquidación se encontraba regulada de forma detallada e imperativa en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y en el Código de Comercio de 1829. Las reglas eran muy numerosas, porque la quiebra tenía precisamente la consideración de procedimiento de liquidación de empresas. La liquidación de los bienes estaba gobernada por un criterio de eficiencia económica, en el sentido de que los síndicos podían elegir el momento más oportuno para la enajenación; pero, al mismo tiempo, la enajenación quedaba sometida a excesivas formalidades. Conforme al artículo 1358 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «en el justiprecio y venta del caudal de la quiebra, según la diferente calidad de efectos mercantiles, bienes muebles de otra clase y bienes raíces, se estará a lo que prescriben los artículos 1084, 1085, 1086, 1087 y 1088 del Código». La liquidación comprendía toda la masa de la quiebra formada como consecuencia de la inhabilitación del quebrado, con las únicas excepciones de aquellos bienes sobre los que un tercero hubiera ejercitado un derecho de separación por considerarlo de su propiedad y aquellos otros sobre los que un acreedor ostentara y hubiera ejercitado un derecho de ejecución separada (v. art. 1234 LEC). Quedaba al arbitrio de los síndicos la elección de los *momentos propicios para la venta* de los bienes constitutivos de la masa. En efecto, «los síndicos, atendida la naturaleza de los efectos mercantiles de la quiebra, y consultando la mayor ventajosa posible a los intereses de ésta, propondrán al Comisario la venta que convenga hacer de ellos en los tiempos oportunos» (art. 1084 CCom. de 1829). Los textos legales contemplaban los bienes de la quiebra desde una perspectiva individualizada; pero, atendiendo a la referida exigencia de una liquidación eficiente no había inconveniente alguno en realizar una *venta en bloque* del establecimiento mercantil del quebrado, que, naturalmente, debería contar con todas las cautelas legales. En ese sentido, la liquidación se rodeaba de un sistema de requisitos en garantía de los acreedores y del propio quebrado. En primer lugar, la necesaria intervención del comisario: los síndicos habrían de proponerle la

venta que conviniera hacer, para que él determinara si la operación se debía realizar o no, fijando, en caso afirmativo, el precio mínimo en que habría de verificarse (art. 1084 CCom. de 1829). Como segunda garantía, la enajenación debía hacerse previo justiprecio de los bienes, que se determinaría de distinto modo según la naturaleza de los bienes enajenables: para fijar el precio de los efectos mercantiles (mercaderías, valores industriales, muebles afectos al establecimiento) debía atender el comisario a su coste, según las facturas de compra y los gastos ocasionados posteriormente, procurando los aumentos que permita el precio corriente de géneros de igual especie y calidad en las mismas plazas de comercio (art. 1086 CCom. de 1829); en cuanto a los bienes muebles que no fueran del comercio y a los bienes raíces, los síndicos deberían promover el justiprecio nombrándose un perito por su parte, otro por el quebrado y en caso de discordia otro por el juez (art. 1087 CCom. de 1829). La Ley se ocupaba finalmente de exigir la enajenación ante notario o en pública subasta. La intervención del notario —en su origen, corredor— venía establecida para la venta de los efectos de comercio pertenecientes a la quiebra (art. 1085 CCom. de 1829). La subasta pública se exigía para vender los bienes inmuebles (art. 1088 CCom. de 1829) y los bienes muebles que no fuesen del comercio.

Cabe destacar, en fin, que el Código de Comercio se refería expresamente a la posibilidad de que en la quiebra de sociedades anónimas que no se hallaren en liquidación el convenio tuviese por objeto la continuación o el traspaso de la empresa (art. 928 CCom.), previsión que se extendía al supuesto de suspensión de pagos con insolvencia definitiva (art. 14-VII LSP).

A diferencia de la legislación que se deroga, la Ley Concursal da preferencia a la elaboración de un plan de liquidación, que no somete a limitación alguna, y sólo supletoriamente dicta normas. La solución de establecer normas supletorias respecto de un plan de liquidación ha sido una constante en los textos prelegislativos. Así, el Anteproyecto de Ley de Concurso de Acreedores de 1959 dictaba reglas específicas para la enajenación de la explotación agrícola, industrial o mercantil (art. 77), de los bienes inmuebles (art. 78), de los bienes muebles, derechos de propiedad industrial e intelectual y derechos de crédito (art. 79), de los valores (art. 80) y de los bienes de difícil o costosa conser-

vación (art. 81). Ésta era la línea seguida por el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983, que establecía una regulación supletoria de la liquidación muy detallada. Bajo la rúbrica de «operaciones de liquidación de la masa activa», el Capítulo IV del Título VII dictaba unas normas que —como indicaba el artículo 272— serían aplicables a la liquidación de determinados bienes en defecto de provisiones específicas del convenio, del plan de liquidación o del plan de reorganización: se preveían normas sobre la transmisión de unidades u organizaciones productivas, que preferentemente debía realizarse como un todo (arts. 273 y 274), sobre la transmisión de bienes inmuebles y de bienes muebles o derechos considerados de especial valor o significación económica (arts. 275 y 276), de derechos arrendaticios (art. 277), de otros bienes muebles y derechos (art. 278), de valores admitidos a cotización (art. 279), y de bienes o derechos de imposible, difícil o costosa conservación (art. 280). En la Propuesta de Anteproyecto de 1995 se reducen considerablemente las reglas legales supletorias (art. 189), distinguiendo sólo cuatro categorías de bienes y derechos: establecimientos y explotaciones del deudor (núm. 1.º), bienes inmuebles (núm. 2.º), bienes muebles, derechos de propiedad intelectual e industrial y derechos de crédito (núm. 3.º) y valores admitidos a cotización oficial (número 4.º).

El Anteproyecto de Ley de 2000 tuvo en cuenta la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, por lo que las reglas supletorias eran solamente la remisión genérica al procedimiento de apremio de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la regla relativa al «conjunto de establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios», cuya redacción resultaba verdaderamente poco afortunada. En el Congreso se presentaron cuatro enmiendas, como consecuencia de las cuales se producirían cambios importantes en el precepto. La primera de ellas, recurrente (fue presentada en términos prácticamente idénticos —erratas incluidas— por los Grupos Parlamentarios Izquierda Unida —número 84—, Vasco —número 151—, Mixto —números 184 y 216—, Socialista —número 357— y Convergencia i Unió —número 546—), proponía —dando cuerpo así a las enmiendas respectivas presentadas al art. 148— la adición de dos reglas para «dar cumplimiento» a la normativa laboral sobre transmisión y extinción de la empresa y sobre extinción o modificación de los contratos de trabajo o de las condiciones de trabajo, algo sobre lo que ciertamente el precepto no se pronunciaba de manera expresa, pero que, evidentemente,

resulta de obligado cumplimiento. La primera de las adiciones propuestas era la de que «los administradores del concurso, antes de la realización de las actividades de liquidación, deberán dar cumplimiento a la obligación de información y consulta establecidas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores» y que el acuerdo que pudiera alcanzarse entre los administradores concursales y los representantes de los trabajadores o, en su defecto, el informe emitido por éstos debería ser remitido al juez concursal junto con el preceptivo informe de los administradores concursales y, por tanto, antes de comenzar las operaciones de liquidación. La otra regla que se proponía añadir era la de que, en caso de cesación de la actividad empresarial, profesional del concursado o de extinción o suspensión de contratos o de modificación de las condiciones de trabajo se diese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 64 de esta Ley, que se incorporaría casi literalmente al texto definitivo pese a que la misma conclusión se desprende del artículo 147 de la Ley, que —como vimos— declara aplicables durante la fase de liquidación las normas del título III de la propia Ley. La segunda enmienda (número 152, presentada por el Grupo Vasco) proponía la supresión del inciso del precepto que permite al juez, cuando la subasta quedase desierta, autorizar la venta directa de las unidades productivas, y no prosperaría. La tercera enmienda (número 547, presentada por Convergencia i Unió) proponía una mejora técnica consistente en señalar expresamente que también los establecimientos, explotaciones y unidades productivas se enajenarán conforme a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La enmienda era realmente sorprendente, no sólo porque se configuraba como adición de un nuevo apartado —el cuarto— al precepto que carecía de ellos, sino, sobre todo, porque estaba en contradicción con la regla anterior, que, si bien no muy correctamente formulada, era claro el sistema de enajenación legal de los establecimientos. En todo caso, no prosperó. La cuarta enmienda (número 636, presentada por Coalición Canaria) proponía subordinar la división o realización aislada de los elementos del activo a «sustituir la actividad de las unidades productivas por una especial trascendencia para la economía nacional», que se justificaba con la intención de garantizar la continuidad de las explotaciones con trascendencia para la economía nacional, «mediante la técnica de la “conservación traslativa” (sic)» y que tampoco prosperaría.

Fruto de esas enmiendas y de las discusiones parlamentarias, el texto salido del Congreso —que, prácticamente, se convertiría en Ley— modificaba

COMENTARIO

SUMARIO: I. LAS REGLAS LEGALES SUPLETORIAS PARA LA LIQUIDACIÓN.—II. LA ENAJENACIÓN DE LA EMPRESA: 1. *El ámbito de aplicación*. 2. *Las normas para la enajenación de la empresa*: 2.1. La decisión judicial. 2.2. La enajenación global de la empresa o de unidades productivas: 2.2.1. El procedimiento de enajenación. 2.2.2. La sucesión de empresa. A) Consideración general. B) Las especialidades laborales. Los posibles incentivos al adquirente.—III. LA ENAJENACIÓN DE LOS DEMÁS BIENES Y DERECHOS: 1. *Consideración general*. 2. *La remisión a las normas del procedimiento de apremio*: 2.1. Consideración general. 2.2. El convenio de realización. 2.3. *La realización por persona o entidad especializada*. 2.4. La subasta judicial. 3. *La realización individualizada de los bienes afectos a privilegio especial (remisión)*

I. Las reglas legales supletorias para la liquidación

La realización de las operaciones de liquidación gira en torno al denominado *plan de liquidación*, que deberá ser elaborado por la administración concursal, sometido a la consideración del deudor, de los acreedores y, en su caso, de los representantes de los trabajadores y aprobado por el juez (art. 148). Pero si el plan no llegara a presentarse o no fuera aprobado por el juez, se aplicarán las «reglas legales supletorias», contenidas en este precepto. Puede hablarse, pues, de *dos formas de liquidación*: la que sigue un plan de liquidación y la que sigue las reglas legales suple-

ampliamente el Proyecto de Ley regulando con gran detalle, aunque con poca precisión, la transmisión de la empresa y dando entrada expresa al interés de los trabajadores. En el Senado se presentaron dos enmiendas. Una de ellas (número 46, presentada por Izquierda Unida) insistía en reflejar la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y, sobre todo, proponía que la enajenación individualizada de los bienes de la empresa sólo fuese posible cuando la venta en su conjunto ocasionase «graves perjuicios a los intereses del concurso». La segunda (número 60, presentada también por Izquierda Unida) proponía únicamente la sustitución de la remisión al apartado 4 del artículo 148 por una remisión al apartado 3. Esta última enmienda prosperaría, a pesar de que las dos remisiones son igualmente absurdas: la remisión al apartado 4, porque significaba una repetición de lo ya dispuesto en el artículo 149.1-2.º, y la remisión al apartado 3, porque ese precepto se refiere al plan de liquidación, de modo que si dicho plan existe, se aplicará directamente (sin necesidad de remisión) y si no existe, la remisión no será operativa.

Bajo el epígrafe de «reglas legales supletorias», el precepto contempla, en definitiva, de manera realmente caótica, la enajenación, total o parcial, de la empresa cuando no haya sido aprobado un plan de liquidación, y se remite en todo lo demás a las normas previstas para la realización de bienes en la ejecución individual. Las normas sobre enajenación de la empresa, fijadas sin un mínimo de

rigor sistemático, tratan de favorecer la conservación de la empresa y, sobre todo, la de los correspondientes puestos de trabajo, aunque ello no podrá producirse en detrimento del interés del concurso, que, como no podía ser de otra manera, deberá ser tenido en cuenta de forma determinante por el juez. No quedan claras las relaciones entre las reglas legales supletorias (art. 149) y la aplicación del plan de liquidación (art. 148) y, en particular, si son aplicables a la liquidación realizada conforme a un plan las provisiones especiales sobre forma de la enajenación global (art. 149.1-3.º-II) y sobre facultades del adquirente (art. 149.2). Ni siquiera queda clara la forma en que ha de realizarse la enajenación global de la empresa en ausencia de plan de liquidación, porque, de un lado, se establece que se hará mediante subasta y si ésta quedase desierta mediante enajenación directa (art. 149.1-1.º); de otro, se ordena fijar un plazo para la presentación de ofertas (art. 149.1-3.º-II), y, en fin, se establece que los bienes comprendidos en la regla primera —entre los que se encuentra la empresa—, se enajenarán conforme a las disposiciones establecidas para el procedimiento de apremio. Además, no puede considerarse acertada esa remisión indiscriminada a las normas del *procedimiento de apremio*, porque las principales especialidades o características del mismo (facultades especiales del ejecutante, convenio de realización, enajenación por persona o entidad especializada) son difícilmente compatibles con la situación de concurso de acreedores en fase terminal.

torias. Para una adecuada interpretación de esas reglas legales habrá de recordarse que su aplicación no deriva sólo de la ausencia de un plan de liquidación, sino también de la circunstancia de que los principales interesados (deudor y/o acreedores) no hayan optado por la solución convenida del concurso o bien de que ese convenio haya fracasado, por falta de aprobación judicial o por incumplimiento.

Ahora bien, las denominadas reglas legales supletorias para la liquidación se aplicarán igualmente en todo aquello que no hubiera previsto el plan de liquidación aprobado (art. 149.1). En ese sentido, se establece expresamente, por ejemplo, que habrá de cumplirse, «en su caso, lo previsto en el apartado 3 del artículo 148» (art. 149.1-1.ª-II), es decir, que siempre que exista plan de liquidación deberá someterse a informe de los representantes de los trabajadores (v. *comentario* al art. 148). Las reglas legales para la realización de los bienes se aplicarán necesariamente a aquellos bienes o derechos que no se hubieran incluido en el plan de liquidación y se aplicarán también cuando el plan de liquidación se remita a ellas de forma expresa.

A) La primera regla legal —en rigor, la única— hace referencia a la *liquidación de las empresas o explotaciones* que integren la masa activa y es, en realidad, un conjunto de disposiciones dispersas a lo largo de un precepto poco sistemático (v. *infra*, II). La primera disposición es que la *empresa* se enajenará *como un todo*, salvo que previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos o de algunos de sus elementos. La segunda, es que la enajenación deberá realizarse mediante *subasta* y sólo si ésta quedase desierta el juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa (art. 149.1-1.ª-I), añadiéndose —sin la debida coordinación— que se fijará un *plazo para la presentación de ofertas* de compra, gozando de preferencia las que garanticen su continuidad y la de los puestos de trabajo, «asi como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores» (art. 149.1-3.ª-I). La tercera, es que, cuando se opte por la transmisión global, se considerará, «a los efectos laborales», que existe *sucesión de empresa*, a la que el juez podrá añadir determinadas especialidades (art. 149.2).

B) La segunda regla legal constituye en realidad una simple reiteración normativa. En el caso de que las operaciones de liquidación supongan la *extinción o suspensión de contratos laborales*, o la modificación en las condiciones de trabajo, se estará a lo dispuesto en el artículo 64 de esta Ley (art. 149.1-2.ª), mandato que ya está contenido en la previsión legal sobre continuidad de los efectos del concurso durante la liquidación (art. 147). Las extinciones, suspensiones y modificaciones de los contratos de trabajo durante el concurso de acreedores se someten al mismo régimen con independencia de la fase del procedimiento en que tengan lugar (v. *supra*, comentario al art. 147).

C) La tercera regla se refiere —aunque no literalmente— a las *enajenaciones individuales* de los bienes de la masa activa, incluidos los que integren las empresas o explotaciones cuando no fuere posible su transmisión global, y constituye tan sólo una remisión a las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el *procedimiento de apremio* (v. *infra*, III). Quedan fuera de esa regla los bienes y

derechos afectos a créditos con privilegio especial, que se realizarán de acuerdo a sus propias previsiones (arts. 149.1-3.ª y 155.4).

II. La enajenación de la empresa

1. El ámbito de aplicación

Como hemos dicho, la Ley dicta sólo una regla supletoria para la realización de las operaciones de liquidación, regla que se aplicará a falta de disposición específica de un plan de liquidación aprobado judicialmente, es decir, «de no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado». Esa regla será aplicable a la enajenación del «conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor». La expresión es la misma que se utiliza al regular el plan de liquidación y, por tanto, procede remitirse a las consideraciones que allí se realizaron (v. *supra*, comentario al art. 148): se trata de una regla supletoria aplicable a la transmisión de la *empresa*, y así lo demuestra el propio precepto, al aludir más tarde a la «enajenación del conjunto de la empresa o de determinadas unidades productivas de la misma» (art. 149.1-3.ª-II). Como en el caso anterior, hay que entender que la regla se aplica también al supuesto en que el concursado ejercitara una actividad profesional.

La referencia al «conjunto» de esas unidades productivas no debe llevar a engaño, ya que la regla se aplicará igualmente cuando el deudor ejercite una sola actividad o tenga una única unidad productiva, un único establecimiento o una única explotación. Con esa expresión, se trata de dejar claro que, cuando sean varias las unidades productivas, podrán enajenarse de forma conjunta o podrán dividirse.

Naturalmente, esas unidades productivas han de ser, como quiere la Ley, «pertenecientes al deudor», es decir, que han de integrar en tal concepto la masa activa del concurso. En otro caso, no se trataría de la enajenación de la empresa, sino de la enajenación del correspondiente derecho de uso o disfrute en el ejercicio de la actividad profesional o mercantil.

La Ley se limita a dictar la preferencia hacia la transmisión global de la empresa o de las unidades productivas y a establecer el procedimiento de transmisión. No se pronuncia, en cambio, sobre los aspectos sustantivos (v. en cambio, art. 100.2-II, a propósito del convenio con asunción de pasivo), que, en consecuencia, quedan sometidos a las normas generales.

2. Las normas para la enajenación de la empresa

2.1. LA DECISIÓN JUDICIAL

La regla legal supletoria se formula en los siguientes términos: «el conjunto (...) de las unidades productivas pertenecientes al deudor se enajenará como un todo,

salvo que (...) el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos» (art. 149.1-1.^ª). Así, pues, cuando sean varias las unidades productivas, podrán enajenarse todas de forma conjunta o podrán desgajarse de la empresa para realizar una o varias transmisiones globales, o, en fin, podrán enajenarse de forma individualizada todos o algunos de los bienes que las integren. Todas las fórmulas son admisibles: *transmisión* de la empresa en su integridad o con excepción de algunos bienes que se realicen individualizadamente, que denominaremos *enajenación global de la empresa*; *división* de la empresa en unidades productivas, que se transmitirán también de forma conjunta, con posibilidad de que algunos bienes se realicen individualizadamente, y que denominaremos *enajenación de unidades productivas*, y, en fin, *realización aislada* de todos los bienes del establecimiento, en la que hay que incluir las enajenaciones de conjuntos de bienes que no alcancen la categoría de unidad productiva.

La decisión corresponderá al juez del concurso, que deberá regirse por el criterio de lo «más conveniente para los intereses del concurso». En esta fase terminal del procedimiento no queda ya duda alguna de que *los intereses del concurso* sólo pueden identificarse con la mayor satisfacción posible de los acreedores concursales, puesto que —como se ha recordado— el convenio no habrá sido querido por el deudor o por los acreedores o habrá fracasado y habrá fracasado también el plan de liquidación, supuestos en los que deudor y acreedores podrían haber valorado otros intereses. El juez deberá optar, pues, por aquella fórmula de enajenación que consienta obtener más dinero para el reparto entre los acreedores.

Para la decisión, el juez ha de recabar un informe de la administración concursal y otro de los representantes de los trabajadores. A diferencia del plan de liquidación, la decisión judicial acerca de la liquidación de la empresa no requiere el conocimiento del deudor, quien, sin embargo, continúa obligado a colaborar con la administración concursal y con el juez del concurso (arts. 42 y 147), ni tampoco el de los acreedores. El informe de la administración concursal constituye uno más de los que debe emitir ese órgano a lo largo del procedimiento de concurso y se limitará a valorar si conviene a los intereses del concurso la enajenación global de todas o de una parte de las unidades productivas o la enajenación individualizada de todos o de algunos de los bienes que las componen. Aunque el informe no puede considerarse vinculante, no debe olvidarse que el juez ha de atender —como la administración concursal— al interés del concurso, que se identifica con la mayor satisfacción posible de los acreedores.

Respecto al informe de los representantes de los trabajadores, se establece que «las resoluciones que el juez adopte en estos casos deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores y cumpliendo, en su caso, lo previsto en el apartado 3 del artículo 148» (art. 149.1-1.^ª-II). El referido informe debe entenderse dirigido tanto a los representantes unitarios como a los sindicales (arts. 8 a 10 LOLS y 62 y ss. ET), ya que la legislación laboral se aplica en todo lo no previsto en la Ley Concursal y, especialmente, los representantes de los trabajadores mantendrán cuantas competencias les atribuye la legislación laboral (art. 64.11). Aunque la Ley no precisa qué representantes habrán de

ser oídos en caso de que la enajenación no se extienda a toda la empresa, la audiencia habrá de extenderse sólo a los de aquellos centros de trabajo que vayan a ser objeto de transmisión. En fin, la exigencia —ciertamente confusa— de que se cumpla, «en su caso, lo previsto en el artículo 148.3» debe entenderse en el sentido de que los representantes de los trabajadores habrán de emitir un informe sobre la enajenación, informe que, como sabemos, no puede considerarse vinculante para el juez (v. *supra*, comentario al art. 148). Se trataría, pues, de un trámite de audiencia cualificado.

Las resoluciones que adopte el juez del concurso relativas a la forma de enajenación de la empresa «revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno» (art. 149.1-1.^ª-II, *in fine*). Como es sabido, los autos que dicte el juez del concurso serán susceptibles de recurso de reposición, salvo que la propia «Ley expresamente excluya todo recurso», o bien «otorgue otro distinto» (art. 197.2). Este precepto constituye, pues, una manifestación concreta de la regla general según la cual pueden excluirse los recursos contra los autos dictados por el juez del concurso. Ahora bien, la excepción ha de limitarse a las resoluciones que se dicten, en ausencia de plan de liquidación, sobre la decisión de que la enajenación de la empresa se produzca, en todo o en parte, globalmente o de manera individualizada. No puede extenderse, en cambio, a las decisiones que adopte el juez acerca de las especialidades laborales en materia de sucesión de la empresa (art. 149.2; v. *infra*, 3), que, por tanto, podrán recurrirse conforme a las normas generales del concurso. Y tampoco se extenderá al supuesto en que hayan de producirse extinciones o suspensiones de contratos de trabajo o modificaciones en las condiciones de trabajo (art. 149.1-2.^ª), ya que el auto en el que se acuerden esas medidas podrá ser recurrido (art. 64.8).

2.2. LA ENAJENACIÓN GLOBAL DE LA EMPRESA O DE UNIDADES PRODUCTIVAS

2.2.1. El procedimiento de enajenación

La segunda disposición legal en torno a la liquidación de la empresa se refiere al procedimiento en que ha de llevarse a cabo la enajenación de su conjunto o de alguna unidad productiva. No se aplicará, pues, esa disposición a las ventas de entidades económicas que no constituyan unidades productivas. Conforme a esa disposición, «la enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva se hará mediante subasta y si ésta quedase desierta el juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa» (art. 149.1-1.^ª-I, *in fine*). Como es sabido, la Ley de Enjuiciamiento Civil admite *tres formas de enajenación* de los bienes embargados en una ejecución individual: el convenio de realización, la enajenación por persona o entidad especializada y la subasta judicial (art. 636 LEC). La Ley Concursal exige la forma de subasta y, por tanto, excluye la posibilidad de que la enajenación del conjunto de la empresa o de alguna de sus unidades productivas se produzca a través de un convenio de realización o a través de persona o entidad especializada. Se excluye el convenio de realización (art. 640 LEC), porque esa misma función la desempeña en el concurso el plan de liquidación —o, en su caso, el convenio con

asunción—. Se excluye la realización a través de persona o entidad especializada (art. 641 LEC), porque esa consideración la tiene la propia administración concursal, que puede intentar la enajenación directa a través del plan de liquidación o en caso de que la subasta quedase desierta.

La *subasta* es el procedimiento previsto para la enajenación del conjunto de la empresa o de una o varias de sus unidades productivas. Su régimen es el régimen general que contempla la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las necesarias especialidades derivadas de la existencia del concurso. Para realizar la subasta, es preciso en primer lugar, efectuar una valoración del bien (art. 637 LEC), pero esta valoración ya existe en el concurso (v. arts. 82 y 75.2) y ha podido incluso ser impugnada por parte de todos los interesados (arts. 96 y 97), por lo que un nuevo avalúo sólo podrá considerarse necesario cuando hayan sobrevenido circunstancias que afecten significativamente al valor de la empresa o de las unidades productivas que se subastan. Tomando como base esa valoración, deberá fijarse fecha para la celebración de la subasta, con expresión de hora y lugar (art. 644 LEC). A la subasta se le dará publicidad por medio de edictos, que se fijarán en el sitio destacado, público y visible en la sede del tribunal y lugares públicos de costumbre (art. 645.1 LEC), y que habrán de contener el pliego con todas las condiciones de la subasta, generales y particulares, y cuantos datos y circunstancias sean relevantes (art. 646-I LEC). Además, puede el juez del concurso acordar mediante providencia publicidad complementaria, utilizando los medios públicos y privados que sean más adecuados (art. 645.2 LEC), teniendo en cuenta que el uso de medios alternativos de publicidad debe ser razonable y el contenido de la publicidad debe acomodarse al medio utilizado y al principio de economía de costes (art. 646-II LEC).

Desde el anuncio de la subasta hasta su celebración podrán hacerse posturas por escrito y en sobre cerrado (art. 648 LEC), tras realizarse los correspondientes depósitos (art. 647 LEC). El acto de la subasta se desarrolla conforme a las normas generales (art. 649 LEC). La mejor postura debe ser superior al cincuenta por ciento del avalúo. Si las posturas existentes fueran inferiores, el deudor podrá presentar un tercero (art. 650 LEC). En cambio, no parece posible la adjudicación al ejecutante (art. 651 LEC), ya que se trata de una ejecución colectiva. De acuerdo con ello, la Ley Concursal prevé que si la subasta queda desierta, el juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa de la empresa o de algunas de sus unidades productivas. Así, pues, la venta directa de la empresa sólo será posible cuando se hubiera contemplado en el plan de liquidación que fuera aprobado, o, en otro caso, cuando haya quedado desierta la subasta.

Dentro de la regla tercera el propio precepto establece que «en caso de enajenación del conjunto de la empresa o de determinadas unidades productivas de la misma se fijará un plazo para la presentación de ofertas de compra» (art. 149.1-3.ª-II). La Ley no aclara la relación entre esta exigencia y la anterior —que exige la subasta y sólo permite la venta directa cuando aquélla quede desierta—, pero parece claro que la fijación de un plazo para la presentación de ofertas de compra se refiere exclusivamente al supuesto de enajenación directa, porque la subasta se caracteriza, entre otras cosas, por la necesidad de fijar, con la debida publicidad, una fecha para su celebración (art. 644 LEC). Ahora bien, dentro de esa misma regla

tercera y tras la referencia al plazo de presentación de ofertas, se añade un criterio para la decisión judicial cuya aplicación parece también posible en el caso de que la transmisión se produzca mediante subasta. Se establece, en efecto, que serán «consideradas con carácter preferente las que garanticen la continuidad de la empresa o, en su caso, de las unidades productivas, y de los puestos de trabajo, así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores» (art. 149.1-3.ª-II). Con ello se viene a establecer una graduación de las ofertas, de modo que el juez habrá de optar, en su caso, por la oferta que garantice la conservación de la empresa y de más puestos de trabajo, y caso de haber varias que cumplan por igual esas condiciones, la que garantice la mayor satisfacción posible de los créditos. La regla no es contradictoria con la que establece —como vimos— que el juez resuelva la fórmula de liquidación —global, por unidades productivas o individualizada— más conveniente al interés del concurso (art. 149.1). En efecto, el juez debe, en primer lugar, decidir qué fórmula de enajenación de la empresa es más conveniente para el interés del concurso y, una vez que decida que la fórmula más conveniente es la enajenación global de la empresa o de una o varias de sus unidades productivas, se considerará preferente la que garantice mejor la conservación de la empresa y, sucesivamente, la conservación de más puestos de trabajo y la mayor satisfacción de los acreedores.

Establece finalmente la Ley que «en todo caso serán oídos los representantes de los trabajadores». En consecuencia, la decisión judicial sólo podrá adoptarse previa audiencia de los representantes de los trabajadores, aunque su opinión no será vinculante. Como ya se señaló en el supuesto anterior, los trabajadores que deben ser oídos serán exclusivamente los que resulten afectados por la transmisión de la empresa o de las correspondientes unidades productivas.

2.2.2. La sucesión de empresa

A) Consideración general

La tercera norma legal sobre la transmisión de la empresa es la siguiente: cuando como consecuencia de su enajenación global o parcial, «una entidad económica mantenga su identidad entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio, se considerará, a los efectos laborales, que existe *sucesión de empresa*» (art. 149.2). La Ley define el fenómeno de la transmisión en los mismos términos que la Directiva 2001/23/CE sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresa y que el Estatuto de los Trabajadores (art. 44), exigiendo que el objeto de la transmisión de empresa sea «una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados». De este modo, y de acuerdo con una doctrina constante de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para que exista transmisión debe producirse la entrega efectiva, ya sea total o parcial, de un conjunto de elementos esenciales que aseguren la continuidad de la actividad que venía desarrollándose; se debe transmitir un conjunto organizado de personas y elementos que permitan el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto

propio. La transmisión ha de ser, pues, de una empresa o unidad de la misma, pero no de una mera prestación contractual realizada por un tercero.

La disposición no supone, pues, novedad alguna con respecto a la normativa general: la transmisión de una empresa, dentro o fuera de un concurso de acreedores, es inequívocamente una *sucesión de empresa* en todos los sentidos y, especialmente, a efectos de la aplicación de la normativa de tutela de los trabajadores y de la transmisión de los contratos de trabajo (art. 44 ET). La previsión es la misma en el ámbito mercantil: se entiende que existe transmisión del establecimiento —y no de elementos del mismo— siempre que los elementos que se transmitan sean suficientes para que el adquirente pueda desarrollar con ellos la actividad empresarial (v., por ejemplo, SSTS 5-4-1993, 23-2-1994 y 23-1-1995). Se entiende, pues, que existe transmisión de la empresa, a todos los efectos legales (por ejemplo, transmisión de contratos de seguro de daños sobre el establecimiento: art. 34 LCS), cuando se transmita «un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria».

La transmisión del establecimiento y la consiguiente «sucesión de empresa» se producirán también en caso de que la empresa se transmita de acuerdo con el plan de liquidación (art. 148) e incluso como consecuencia del convenio expresamente previsto sobre el particular (art. 100.2-II), pero las peculiaridades establecidas legalmente sólo son aplicables cuando la transmisión se realice dentro de la fase de liquidación y en ausencia de plan aprobado judicialmente, es decir, cuando sea consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª del apartado anterior (art. 149.2). Se trata, con ello, de favorecer la transmisión de la empresa mediante incentivos al adquirente en un momento especialmente delicado del concurso cuando no ha sido posible concluir un convenio y tampoco se ha conseguido aprobar un plan de liquidación. Sólo en este caso residual prevé la Ley la posibilidad de suavizar o reducir las cargas económicas del adquirente a efectos de hacerle más atractiva la adquisición y favorecer así la conservación de la actividad empresarial y del empleo. Además, la Ley no determina la aplicación automática de las especialidades, sino que remite para ello a la decisión del juez del concurso («el juez podrá acordar...»). Por tanto, la norma constituye en realidad una habilitación al juez para que excluya la aplicación de algunas normas del Estatuto de los Trabajadores y limite las obligaciones asumidas por el adquirente de la empresa. Sólo forzando la letra del precepto podría extenderse esa posibilidad a la enajenación de la empresa que sea el resultado de un plan de liquidación, ya que, aunque no se prevé expresamente ninguna particularidad aplicable al régimen sucesorio, podría justificarse su aplicación en virtud del carácter supletorio de las reglas legales que se establecen. En cambio, no puede admitirse en ningún caso la extensión de esas especialidades a la enajenación de la empresa o de una o varias unidades productivas en el convenio con asunción (art. 100.2-II), porque no se prevé ninguna excepción al régimen sucesorio previsto con carácter general (art. 44 ET) y porque no parece procedente la aplicación al convenio de las reglas legales sobre liquidación (v. *supra*, comentario al art. 100).

B) Especialidades laborales. Los posibles incentivos al adquirente

Las finalidades perseguidas por el ordenamiento jurídico laboral en los supuestos de transmisión de empresa se han centrado, básicamente, en los siguientes aspectos. Por un lado, en la protección de los intereses de los trabajadores, en el doble sentido de garantizar la satisfacción de sus créditos laborales o de Seguridad Social ya devengados antes de la transmisión, a través de la extensión legal del área de responsabilidad empresarial (transferencia o subrogación del nuevo empresario en los derechos del anterior) y, principalmente, a la salvaguardia del empleo (el traspaso no es en sí mismo motivo de despido), mediante la técnica jurídica de la sucesión legal del empleador en las relaciones de trabajo en curso en el momento de la transmisión. Conforme ha reiterado la jurisprudencia, el fin último de tal medida es la necesidad de garantizar la continuidad del trabajador en la empresa y, en última instancia, el principio de estabilidad en el empleo. Por otro lado, a través del principio de continuidad de empresa, en realidad el Derecho protege el interés económico del empresario que se dirige a la conservación de la empresa en plena aptitud productiva a pesar del cambio de titularidad.

Dentro del régimen general de garantías que para la sucesión de empresas establece la Directiva 2001/23/CE, sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresa, se contemplan (art. 5.2) dos tipos de medidas adicionales para aquellos supuestos en los que la transmisión se produzca en una situación de insolvencia. En primer lugar, se establece la posibilidad de que los Estados miembros contemplen en sus legislaciones la no transmisión al cesionario de las obligaciones o deudas del cedente derivadas de los contratos que puedan existir antes del cambio de titularidad, siempre que exista una protección mínima equivalente a la prevista para las situaciones de insolvencia cubiertas por la Directiva 80/987/CEE; y, en segundo término, la posibilidad de que, mediante pacto o acuerdo colectivo, se puedan introducir 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 centro de actividad.

La Ley Concursal ha incorporado, con ciertos matices, la previsión establecida en la Directiva 2001/23/CE, al establecer que será competencia exclusiva del juez del concurso decidir 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 FOGASA de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores», añadiendo, en segundo lugar, y con la misma finalidad de «asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo» que «el cesionario y los representantes podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo» (art. 149.2). Ello significa que el adquirente queda liberado de esas deudas hasta el límite que abona el Fondo de Garantía Salarial (en los términos del art. 33.1 y 2 ET). De acuerdo con dicho precepto, la referida entidad se hace responsable únicamente de los salarios pendientes de pago fijados en sentencia o acto de conciliación (administrativa o judicial) con el límite máximo de la cantidad resultante de multiplicar el duplo del salario mínimo interprofesional diario por el número de días pendientes de pago con un máximo de ciento veinte días (art. 33.1 ET), así como de las indemnizaciones reconocidas en sentencia, reso-

lución administrativa o en conciliación judicial, en los casos de despido, extinción a instancia del trabajador (art. 50 ET), extinción del contrato por causas técnicas, económicas, organizativas o productivas [arts. 51 y 52.c) ET] o por fuerza mayor (art. 33.2 ET), hasta el límite máximo de una anualidad. La norma procede a reducir las obligaciones que asume el adquirente, limitando su responsabilidad exclusivamente a las deudas salariales o indemnizatorias anteriores a la enajenación en la parte que exceda de lo asumido por el FOGASA. En suma, el cesionario no asume los créditos salariales/indemnizatorios de los trabajadores, más que en la parte no cubierta por el FOGASA. La referida solución tiene como finalidad estimular o, al menos, no desincentivar la adquisición de empresas en fase de liquidación, ofreciendo al adquirente un alivio de las cargas económicas que debe asumir al trasladar parte de las mismas al FOGASA. Es, además, una solución que sintoniza con el espíritu de la Directiva 2001/23/CE y de la propia Ley Concursal, cuya Exposición de Motivos menciona expresamente la finalidad de «conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado».

Con el fin de asegurar la viabilidad futura de la empresa, el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de condiciones colectivas de trabajo. Es importante tener presente que el nuevo artículo 57 bis del Estatuto de los Trabajadores («Procedimiento concursal»), introducido por la disposición final decimocuarta.2 de la Ley Concursal, establece, precisamente, que «en caso de concurso, a los supuestos de modificación, suspensión y extinción de los contratos de trabajo y de sucesión de empresa, se aplicarán las especialidades previstas en la Ley Concursal». En todo caso, la norma condiciona la aplicación de la referida regla al acuerdo de reorganización productiva, lo que hace necesaria la intervención de los representantes de los trabajadores, vetando cualquier posible imposición unilateral de parte empresarial de tales modificaciones. Es evidente que a través del recurso al procedimiento de modificaciones sustanciales puede pretenderse fortalecer la viabilidad empresarial a través de ajustes económicos, técnicos, organizativos o de producción. En todo caso, y en lo que hace a las posibles modificaciones sustanciales con trascendencia sobre el salario, conviene recordar que se limita el alcance objetivo de esta posibilidad exclusivamente a la alteración del sistema de remuneración (art. 41 ET), esto es, a la modificación de la estructura salarial, pero no a su cuantía. De este modo, el recurso a este instrumento de adaptación flexible de las condiciones de trabajo no podrá ser utilizado, de manera directa para alterar, ni a la jornada de trabajo pactada, ni al salario recibido por el trabajador, sin perjuicio de que los derechos económicos de los trabajadores puedan resultar afectados de forma indirecta.

III. La enajenación de los demás bienes y derechos

1. Consideración general

La tercera «regla legal» es relativa a «los bienes a que se refiere la regla 1.ª, así como los demás bienes y derechos del concursado» (art. 149.1-3.ª-I). Aunque literalmente incluiría la enajenación, total o parcial, de la empresa o de alguna de sus

unidades productivas, parece claro que está haciendo referencia tan sólo a las *realizaciones individuales* de todos los bienes de la masa activa, incluidos, en su caso, todos aquellos que se integren en unidades productivas cuando no se enajenaran globalmente. En consecuencia, los bienes y derechos integrados en la masa activa se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el *procedimiento de apremio* (art. 149.1-3.ª-I, primer inciso), únicamente cuando concurren dos circunstancias sucesivas: que su realización no se contemple en un plan de liquidación judicialmente aprobado (art. 148) y que no sean objeto de enajenación global, dentro de una empresa o de una unidad productiva (art. 149.1-1.ª).

Quedan fuera de esa regla de remisión a las normas del procedimiento de apremio las realizaciones individuales de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial: en defecto de plan de liquidación y de enajenación con el conjunto de la empresa o de la unidad productiva, es decir, cuando hayan de ser realizados de forma individual, los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se enajenarán de acuerdo a sus propias previsiones (arts. 149.1-3.ª y 155.4; *v. infra*, 3 y comentario al artículo 155).

2. La remisión a las normas del procedimiento de apremio

2.1. CONSIDERACIÓN GENERAL

La remisión de la Ley Concursal a las normas establecidas para el procedimiento de apremio se realiza sin limitación alguna, pero es evidente que en su aplicación deben tenerse en cuenta las diferencias existentes entre la ejecución individual y la concursal. Así, cuando haya de procederse a la realización de bienes en la fase de liquidación de un concurso de acreedores estarán ya realizadas tareas que no será necesario reproducir, entre las que destaca la *valoración de los bienes*. La Ley exige que, de forma independiente y con carácter previo a las formas de realización, se lleve a cabo la valoración de los bienes embargados (arts. 637 a 639 LEC); pero esa operación deviene innecesaria cuando «ejecutante y ejecutado se hayan puesto de acuerdo sobre su valor, antes o durante la ejecución» (art. 637 LEC), que es, justamente, lo que sucede en el concurso de acreedores, en el que todos los bienes y derechos que integran la masa activa han de encontrarse valorados en el correspondiente inventario (art. 82 LC), que es susceptible de impugnación (art. 96 LC). Por lo tanto, la valoración de los bienes y derechos sólo tendrá lugar de manera excepcional cuando se hubieran producido variaciones significativas. De otro lado, aunque parece lógico entender que la posición del deudor ejecutado (en este caso, el concursado) la ocupa la administración concursal, pues la apertura de la fase de liquidación produce en cualquier caso la suspensión de las facultades de administración y disposición del patrimonio del deudor, queda, en cambio, sin sentido la referencia al *acreedor ejecutante*, a quien se conceden importantes facultades en el procedimiento de apremio y cuyo consentimiento se exige incluso para la aprobación de un convenio de realización o para la venta por persona o entidad especializada.

Como es sabido, la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé *tres formas de realización* de los bienes embargados (arts. 634 y ss. LEC): la *enajenación*, la *adjudicación* a favor del ejecutante en pago de su crédito y la *administración para pago*. Parece claro, sin embargo, que en el concurso sólo serán aplicables las normas sobre *enajenación*, porque la remisión al procedimiento de apremio queda limitada expresamente por la Ley Concursal a la enajenación propiamente dicha de los bienes de la masa. La *adjudicación en pago al acreedor* (arts. 650, 651, 670 y 671 LEC) sólo tiene sentido en la ejecución individual —incluyendo la que se realice dentro del concurso por un acreedor con privilegio especial—, porque es una forma subsidiaria de realización que consiste en la entrega directa de los bienes embargados al acreedor ejecutante, que no existe en la ejecución colectiva. Por la misma razón, no es aplicable al concurso la *administración para pago* (arts. 676 a 680 LEC), que ni siquiera constituye propiamente una forma de realización de bienes, porque consiste en la entrega al ejecutante en administración de todos o de parte de los bienes embargados para aplicar sus rendimientos al pago del crédito (art. 676 LEC).

Como sistema más rápido de realización, la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la *entrega directa al ejecutante* de los bienes embargados que sean dinero efectivo, saldos de cuentas corrientes y de otras de inmediata disposición, divisas convertibles, y, en general, cualquier otro bien cuyo valor nominal coincida con su valor de mercado (art. 634.1 LEC). En el concurso, la administración concursal procederá a la entrega del efectivo a los acreedores en pago de sus créditos, de acuerdo con los criterios previstos (arts. 154 y ss.), si bien deberá «realizar» previamente todo aquello que no constituya «metálico» o «efectivo», es decir, moneda de curso legal de inmediato valor liberatorio o saldos de cuentas corrientes de inmediata disposición (así, divisas convertibles). Puede considerarse también aplicable al concurso la regla que ordena que las acciones, obligaciones u otros valores admitidos a negociación en un mercado secundario «se enajenen con arreglo a las leyes que rigen estos mercados» (art. 635.1 LEC), mientras que si se tratara de acciones que no cotizan en Bolsa o de cualquier tipo de participaciones societarias, se atenderá a las disposiciones legales y estatutarias, en especial en materia de derechos de adquisición preferente, acudiendo en otro caso a la venta ante notario (art. 635.2 LEC).

Fuera de esos supuestos especiales, trasladables sin excesivos problemas al concurso, la Ley de Enjuiciamiento Civil admite —como ya adelantamos— *tres formas de enajenación* de los bienes embargados en una ejecución individual: el *convenio de realización*, la *enajenación por persona o entidad especializada* y la *subasta judicial* (art. 636 LEC). La vía preferente es la enajenación «convenida entre las partes e interesados y aprobada por el Tribunal», de modo que los otros dos procedimientos sólo se aplicarán «a falta de convenio de realización» (art. 636.2 LEC), pero se trata de una vía que ha de ser solicitada y ordenada judicialmente, de tal manera que si no se solicitara —o no se aprobara judicialmente— la celebración de un convenio ni la realización por persona o entidad especializada, la enajenación deberá realizarse mediante subasta (v. también arts. 640.1 y 641.1).

2.2. EL CONVENIO DE REALIZACIÓN

La Ley de Enjuiciamiento Civil considera que la vía preferente para la realización de los bienes embargados es el denominado convenio de realización o acuerdo entre ejecutante y ejecutado, sin perjuicio de terceros (art. 640 LEC). El acuerdo ha de conseguirse mediante una comparecencia de las partes y de terceros, algo que no parece fácil de producirse en la fase de liquidación de un concurso de acreedores. En primer lugar, porque, en realidad, en el concurso de acreedores la misma función del convenio de realización en la ejecución individual es desempeñada tanto por el convenio como por el plan de liquidación. En segundo lugar, porque cuando la Ley Concursal ha querido referirse a la venta directa, figura que puede asimilarse al convenio de realización, lo ha hecho, aunque sea con diferentes presupuestos. Así sucede, en efecto, con la enajenación de la empresa (art. 149.1-1.^o *in fine*) o con la enajenación de bienes afectos a créditos con privilegio especial (art. 155.4). Es más, el ejemplo legal de convenio de realización es el de la presentación de alguna persona que esté dispuesta a adquirir el bien o bienes por un precio previsiblemente superior al que se obtendría en la subasta (art. 640.2 LEC), algo que se parece mucho al supuesto previsto en la Ley Concursal para obviar la venta en subasta de los bienes afectos a privilegio especial (art. 155.4). Por eso, aunque no puede rechazarse de forma radical la posibilidad de enajenación de algún bien mediante la figura del convenio de realización, deberá adecuarse al concurso. Desde luego, requeriría la aprobación del juez del concurso (art. 640.3 LEC). Exigir la autorización de todos los acreedores haría prácticamente inviable esta forma de realización, y, además, sería contrario incluso a las normas sobre convenio concursal, pues la mayoría de los acreedores ordinarios puede concluirlo, o sobre plan de liquidación, que puede ser impuesto a todos los acreedores por el juez del concurso. Es forzoso concluir, por tanto, que la propuesta debería partir de la administración concursal, en la medida en que es el juez del concurso el que dirige estos trámites. Y no parece que exista inconveniente en aplicar analógicamente la norma prevista para la enajenación de bienes afectos a crédito con privilegio especial, de manera que si alguien está dispuesto a ofrecer con pago al contado una cantidad superior a la fijada para la subasta, el juez debería acordar la enajenación directa (art. 155.4), o incluso seguir el procedimiento previsto para la liquidación a través de plan (art. 148).

2.3. LA REALIZACIÓN POR PERSONA O ENTIDAD ESPECIALIZADA

Cuando las características del bien que integre la masa así lo aconsejen, el juez podrá, a solicitud de la administración concursal, acordar que «el bien lo realice persona especializada y conocedora del mercado en que se compran y venden esos bienes y en quien concurren los requisitos legalmente exigidos para operar en el mercado de que se trate» (art. 641.1-I LEC) o una «entidad especializada, pública o privada», en cuyo caso «la enajenación se acomodará a las reglas y usos de la casa o entidad que subaste o enajene, siempre que no sean incompatibles con el fin de la ejecución y con la adecuada protección de los intereses de ejecutante y ejecutado» (art. 641.1-II LEC). Esta modalidad de realización *por persona o entidad especializada* debe considerarse compatible con el concurso, si bien el juez deberá

prestar especial interés a la hora de admitirla, por cuanto la Ley encarga la realización de la liquidación a un grupo de personas con una destacada cualificación profesional, y porque el coste de la realización se imputará a la masa. De hecho, no ha de considerarse admisible en caso de enajenación de la empresa o de alguna unidad productiva.

La realización por persona o entidad especializada habrá de ser solicitada por la administración concursal, que deberá igualmente proponer a quien haya de realizar la enajenación, y habrá de ser autorizada por el juez del concurso, mediante providencia, que encomendará la realización a la persona o entidad indicada siempre que cumpla los requisitos legales. Para asegurar el cumplimiento del encargo la persona o entidad designada deberá prestar caución, que fijará el juez del concurso (art. 641.2 LEC). Revocado el encargo, la caución ingresará en la masa, salvo que la persona o entidad designada acredite que la realización del bien no ha sido posible por causas que no le sean imputables (art. 641.5-II LEC). Celebrada la venta, la persona o entidad ingresará la cantidad obtenida en la masa del concurso (después de descontar gastos y remuneración). El juez deberá entonces aprobar la operación, para lo que podrá solicitar las justificaciones oportunas, y devolver la caución prestada.

2.4. LA SUBASTA JUDICIAL

El régimen de la subasta para la realización de los bienes y derechos de la masa activa es —como ya sucediera con la empresa— el régimen general que contempla la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las necesarias especialidades derivadas de la existencia del concurso. Para realizar la subasta, es preciso, en primer lugar, efectuar una valoración del bien (art. 637 LEC), pero esta valoración ya existe en el concurso (v. arts. 82 y 75.2) y ha podido incluso ser impugnada por parte de todos los interesados (arts. 96 y 97), por lo que un nuevo avalúo sólo podrá considerarse necesario cuando hayan sobrevenido circunstancias que afecten significativamente al valor de alguno de los bienes o derechos que se subasten.

La subasta tendrá por objeto la venta de uno o varios bienes o lotes de bienes, según lo que resulte más conveniente para los fines de la ejecución (art. 643.1). Se fijará fecha para la celebración de la subasta, con expresión de hora y lugar (art. 644 LEC). A la subasta se le dará publicidad por medio de edictos, que se fijarán en el sitio destacado, público y visible en la sede del tribunal y lugares públicos de costumbre (art. 645.1 LEC), y que habrán de contener el pliego con todas las condiciones de la subasta, generales y particulares, y cuantos datos y circunstancias sean relevantes (art. 646-I LEC). Además, puede el juez del concurso acordar mediante providencia publicidad complementaria, utilizando los medios públicos y privados que sean más adecuados (art. 645.2 LEC), teniendo en cuenta que el uso de medios alternativos de publicidad debe ser razonable y el contenido de la publicidad debe acomodarse al medio utilizado y al principio de economía de costes (art. 646-II LEC).

Desde el anuncio de la subasta hasta su celebración podrán hacerse posturas

por escrito y en sobre cerrado (art. 648 LEC), tras realizarse los correspondientes depósitos (art. 647 LEC). El acto de la subasta se desarrolla conforme a las normas generales (art. 649 LEC). La mejor postura debe ser superior al cincuenta por ciento del avalúo. Si las posturas existentes fueran inferiores, el deudor podrá presentar un tercero (art. 650 LEC). Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor —bien porque nadie hubiera pedido ser tenido como licitador, o bien porque los postores admitidos no hubieran acudido a la subasta o no hubieran pujado—, la subasta queda desierta. En la ejecución individual, podrá entonces el acreedor ejecutante solicitar en un plazo de veinte días la adjudicación en pago de los bienes por el treinta por ciento de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, y si no lo hace, podrá el ejecutado solicitar el alzamiento del embargo (art. 651 LEC); pero en el concurso de acreedores —salvo en el caso de ejecución individual de un bien afecto a un crédito con privilegio especial— no parece posible aplicar ninguna de esas facultades porque nos encontramos ante una ejecución de carácter colectivo. Parece más lógico, en consecuencia, que, fracasada la subasta, el juez autorice la venta directa. Así se establece para el caso de transmisión de la empresa (art. 149.1-1.^ª *in fine*) y no hay razón para obrar de otro modo cuando se trate de un bien distinto.

3. La realización individualizada de los bienes afectos a privilegio especial (remisión)

«Para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se estará a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 155» (art. 149.1-3.^ª *in fine*). Como ya sabemos, la Ley distingue entre *ejecución individual o separada*, en la que los bienes objeto del privilegio especial se realizan de manera individual, y *ejecución colectiva*, en la que los bienes afectos se enajenan de manera conjunta con otros bienes. Los bienes y derechos objeto de un privilegio especial pueden comprenderse dentro de la ejecución colectiva, tanto en el caso en que se apruebe un plan de liquidación (art. 148.1) como, en ausencia de plan, cuando se proceda a la enajenación global de la empresa o de alguna de las unidades productivas en las que los bienes afectos estén integrados (arts. 149.1 y 57.3). Para el caso de realización individualizada de los bienes afectos a crédito con privilegio especial, el procedimiento normal será el de la *subasta*, como el de cualquier otro bien; pero la *venta directa* se somete a distintos requisitos que en el caso de enajenación de la empresa. En concreto, no es preciso esperar a que quede desierta la subasta, sino que el juez puede autorizar la venta directa, de modo inmediato, a solicitud de la administración concursal, oídos el concursado y el acreedor titular del privilegio, siempre que el oferente esté dispuesto a pagar al contado un precio superior al previsto y siempre que se ofrezca la posibilidad de que se presenten mejores postores (v. *infra*, comentario al art. 155).