

Juzgado Mercantil nº 9
Gran Vía de Les Corts Catalanes nº 111, edificio C, planta 13
08014 Barcelona

PROCEDIMIENTO: CONCURSO VOLUNTARIO 436/2012 SECCIÓN C1

Concursada:

Procurador:

Administración concursal:

AUTO VENTA UNIDAD PRODUCTIVA

MAGISTRADA QUE LO DICTA:

Lugar: Barcelona

Fecha: 6 de septiembre de 2012

HECHOS

PRIMERO. Por escrito de 27 de julio de 2012, la administración concursal presentó escrito razonado solicitando, al amparo del art. 43.2 y 43.3.1 LC, autorización judicial para proceder a la venta directa de la unidad productiva propiedad de la concursada, tras haber recibido una oferta en firme por parte de la mercantil (en adelante “
”), empresa participada al 100% por (en adelante
), por importe de 2.200.000 euros con subrogación de 57 puestos de trabajo.

SEGUNDO. Por providencia de fecha 30 de julio de 2012, se acordó dar publicidad a la referida oferta mediante edictos en el tablón de anuncios del juzgado citando a las partes personadas y posibles compradores a poder presentar mejoras de la oferta en sobre cerrado antes de la 10:00 horas del día 5 de septiembre de 2012, momento en el cual se procedería a su apertura por la secretaria judicial adscrita a la sede de este juzgado.

TERCERO. La comparecencia se celebró el día y hora señalados al efecto en el que se procedió a la apertura de las dos únicas plicas presentadas en sobre cerrado por la mercantil y , con la presencia de los legales representantes de los trabajadores. A continuación, se concedió la posibilidad a ambos ofertantes de mejorar sus ofertas iniciales. Finalmente, se concedió la palabra tanto a los legales representantes de los trabajadores como a la administración concursal posicionándose ambos a favor de la oferta de por los motivos que constan recogidos en el acta. Evacuado este trámite procesal, se declaró concluso el acto quedando los autos en poder del proveyente para resolver lo que proceda conforme a derecho.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. El artículo 43.2º de la Ley Concursal dispone que *“hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de liquidación, no se podrán enajenar o gravar bienes y derechos que integran la masa activa sin la autorización del juez”*. No hay impedimento legal alguno para autorizar, por vía del citado precepto, la venta de la unidad productiva al no establecer el mismo límite alguno al hablar de “bienes” en general, entre los que estaría por supuesto comprendida la venta de la explotación de negocio. De hecho, el único requisito para que dicha venta sea conforme a derecho, es darle a la misma la publicidad exigida en el art. 188 LC, a fin de garantizar que participen en ella el mayor número de personas posible y vender la unidad productiva al mejor postor, todo ello, en interés del concurso. Es más, los artículos 100 y 149 LC prevén expresamente y como mejor de las posibilidades de transmisión, la venta de la unidad productiva de la concursada, artículos perfectamente aplicables por analogía al art. 43.2 LC, a falta de regulación expresa en el mismo. Asimismo, el artículo 149.1.1ª considera como opción prioritaria a la hora de liquidar los bienes de la concursada la enajenación de los mismos como un todo, mencionado expresamente la posibilidad de que el Juez autorice la realización aislada de sus unidades productivas.

En cuanto a la oferta recibida, se acordó darle la máxima publicidad para que quienes pudieran estar interesados pudieran mejorar dicha oferta. Es más, durante el mes de agosto, se publicó en los medios de comunicación dicha venta aumentando así las posibilidades de que posibles compradores tuvieran conocimiento de la misma.

SEGUNDO. La unidad de negocio propiedad de _____ cuya venta se pretende está constituida básicamente por los siguientes activos: Cimbras, andamios y geotecnia, que incluye utillajes, complementos y herramientas, la subrogación en contratos de ejecución (previa aceptación de los clientes), la propiedad de la planta e instalaciones, la cesión de determinados contratos de leasing, el arrendamiento de elementos, la marca _____ y otros activos intangibles relacionados con la actividad, excepción hecha al saldo de clientes. Dichos activos aparecen recogidos de forma pormenorizada en los anexos III a VI de la oferta presentada por _____ en fecha 26 de julio de 2012, con las especificaciones realizadas durante la comparecencia.

En cuanto a las ofertas recibidas, pueden resumirse de la siguiente manera:

_____ : ofrece 2.500.000 euros (tras mejorar su oferta inicial) a pagar de la siguiente manera:

- 1.000.000 euros dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la firmeza del auto de adjudicación.
- 1.500.000 euros restantes, mediante pagaré con vencimiento a nueve meses desde la fecha de firmeza del auto de adjudicación. Dicho pago aplazado estaría garantizado con un aval a primer requerimiento, pagaré bancario o garantía similar y de análogo costes otorgado por la oficina de Barcelona de _____ u otra entidad de análoga solvencia.

Asimismo, como garantía adicional, la mercantil se constituye en fiador solidario del pago de la misma.

Por último, se subrogará en 57 puestos de trabajo en las condiciones y términos pactados con los propios trabajadores durante el periodo de consultas abierto en el expediente de regulación de empleo.

En cuanto a , ofrece igualmente la cantidad de 2.500.000 euros a pagar de la siguiente manera:

- 1.250.000 euros al contado tras la aprobación del auto de adjudicación.
- 1.250.000 euros restantes, mediante pagaré con vencimiento a nueve meses desde el auto de adjudicación aceptando las mismas garantías que las ofrecidas por para su pago.

Entrando ya en el análisis de las dos únicas ofertas recibidas, procede autorizar a la administración concursal para que proceda a la venta de la unidad de negocio del a favor de la mercantil , constituyéndose en fiador solidario la mercantil por ser la misma la más beneficiosa para los intereses del concurso y ello por los siguientes motivos:

1.- La venta de la unidad productiva es la opción prioritaria del legislador conforme al art. 149.1 LC.

2.- Dispone el art. 149.3 LC que de las ofertas recibidas, se considerará preferente *“aquella que garantice 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 (...)”*.

Tal como puso de relieve la administración concursal, estamos ante dos ofertas equivalentes en precio, lo que indica que estamos ante el valor real de mercado de la compañía. Asimismo, ambas ofertas garantizan la conservación de puestos de trabajo y la viabilidad económica y futura de la compañía. Sin embargo, hay que optar entre una u otra oferta para lo cual, no sólo hay que tener en cuenta el precio ofrecido, tal como dispone el art. 149.3 LC, sino otras condiciones y son justamente estos condicionantes los que, en este caso, determinan que la venta de la unidad productiva se autorice en favor de por los siguientes motivos:

El primero y más importante, garantiza además a pervivencia de 57 puestos de trabajo (artículo 44 del ET) frente a los 50 puestos de trabajo que conserva lo que supone un incremento aproximado del 8%. De este modo, los beneficiados por la sucesión empresarial verán garantizado su puesto de trabajo con las mismas condiciones laborales que mantenían hasta la fecha (antigüedad, salario previamente convenido y categoría profesional) así como el propio pago de su salario en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 149.4 LC. Además, qué duda cabe el ahorro de costes laborales que la venta de la unidad de negocio supondrá para el concurso (salarios, seguros sociales y también indemnización por extinción de la relación laboral) calculados en 1.600.000 euros la oferta de frente a los 1.350.000 euros que supondría si se optara por la oferta de

Es más, los legales representantes de los trabajadores manifestaron durante la comparecencia su conformidad a la oferta de habiendo inclusive negociado ya sus nuevas condiciones laborales con ésta última durante el periodo de consultas del expediente de regulación de empleo habiendo alcanzado un acuerdo, por lo que no sería de aplicación el art. 148.4 LC, en su nueva redacción tras la Ley 38/2011 ni al no estar ante un plan de liquidación.

Además, garantiza la pervivencia del equipo directivo de lo que supondrá otro ahorro más para el concurso evitando así posibles reclamaciones de indemnización por despido.

En segundo lugar, la oferta de ofrece mayores garantías de cobro pues de su oferta se desprende que ya inició las negociaciones pertinentes con entidades bancarias para garantizar el pago del precio y, asimismo, aporta una garantía adicional y es que se constituye como fiador solidario del pago del precio la mercantil

En tercer lugar, de la lectura de ambas ofertas cabe concluir que la presentada por ofrece también mayores garantías de continuar con la actividad empresarial habiendo iniciado conversaciones con para su compra ya en el mes de marzo de 2012. Inclusive ha venido realizando una due diligence siendo por tanto plena conocedora de la situación en la que se encuentra y lo que compra. Asimismo, ha mantenido contacto con los clientes de para conocer su aceptación a la posible novación subjetiva de los contratos de acordarse la adjudicación a su favor. Por último, ese compromiso serio y real de querer continuar la actividad empresarial también se plasma en el plan de negocios que acompañan con su oferta de 26 de julio de 2012.

Por el contrario, la oferta de es sumamente parca al respecto al no facilitar siquiera datos sobre dicha compañía, ni su objeto social, solvencia, accionistas, posición en el mercado, número de trabajadores, etc. Además, su oferta es confusa en algunos extremos y parece estar condicionada en todo caso a examinar el estado de no siendo aceptable ofertas condicionadas.

3. De esperar a la fase de liquidación, se correría el riesgo de que los ofertantes perdieran su interés en adquirir la unidad productiva sin que decir tiene la devaluación tan importante que sufrirían los activos en esta fase por lo que las posibles ofertas que se pudieran recibir entonces, de haber alguna, sería notoriamente inferior a las que se presentan durante la fase común.

4.- No se agrava la situación de insolvencia de la compañía concursada, cuya situación económica actual resulta además incompatible con la viabilidad futura de la empresa estando avocada a liquidación y habiendo serios problemas de tesorería y de cumplimiento de los contratos en vigor.

TERCERO. Por todo ello, procede autorizar la venta de la unidad de negocio del en favor de la mercantil constituyéndose además en fiador solidario del pago del precio la mercantil constituida por los activos que se relacionan en esta resolución y los anexo III a VI de su oferta de 26 de julio de 2012, en los términos contenidas en el mismo con las

modificaciones recogidas en su escrito de 5 de septiembre de 2012 y las realizadas durante la propia comparecencia y que constan en acta por considerarla la más beneficiosa en interés del concurso.

CUARTO. Por último, en cuanto a la sucesión de empresa, es a los únicos efectos laborales no así respecto a las deudas pendientes con la TGSS, AEAT, etc. tal como dispone el art. 149.2 LC. Así, los efectos que se derivan de dicha venta son los previstos en la ley concursal en virtud del principio de especialidad y no los recogidos en la normativa general de la Seguridad Social.

Por otro lado, procede ratificar la competencia del juez del concurso para acordar tal pronunciamiento pues la competencia del juez del concurso no se agota a la hora de aprobar la venta de la unidad productiva, a los estrictos términos del art. 149.2 LC, sino que la competencia objetiva va más allá debiendo pronunciarse sobre los efectos que se derivan de esa venta pues el art. 149.2 LC no lo limita, estableciendo por otra parte el art. 148 LC que los bienes deben venderse libres de toda carga y gravamen. Además, por el principio de seguridad jurídica que debe regir en las relaciones mercantiles pues el comprador debe conocer exactamente qué es lo que compra y cuáles son sus responsabilidades a fin de formar su convicción y emitir libre y conscientemente su consentimiento y proponer una oferta.

En este mismo sentido se pronuncia la SAP de Barcelona, sección 15ª, de 29 de noviembre de 2007, cuyo fundamento de derecho tercero dispone lo siguiente:

Al Juez del concurso le corresponde no sólo aprobar el plan de liquidación, conforme al art. 148 LC, sino también dictar los autos de adjudicación correspondientes al activo realizado en la liquidación, y tanto en uno como en otro puede pronunciarse sobre los efectos o las condiciones en que se enajena una unidad productiva, en aplicación de la normativa concursal, en este caso el art. 149.2 LC. Fuera del concurso, el Juez Mercantil carece de competencia para decidir sobre la procedencia de la consideración de sucesión de empresa en caso de transmisión de una unidad productiva, a los efectos de que el adquirente se subroga en las deudas de la Seguridad Social preexistentes, pero si la enajenación se realiza en la fase de liquidación de un concurso, es lógico que sea el Juez del concurso quien aplicando la normativa concursal se pronuncie sobre el alcance de la sucesión de empresa. En el ejercicio de esta competencia es lógico que se pronuncie sobre alguna cuestión de naturaleza administrativa o social pues, en la medida en que están directamente relacionadas con el concurso o son necesarias para el buen fin del procedimiento concursal, son cuestiones prejudiciales respecto de las que tiene extendida su competencia conforme al art. 9 LC.

Por último, insistir que el art. 149.2 LC dispone que la sucesión de empresa es a los únicos efectos laborales (respecto de los trabajadores cuyo contrato de trabajo mantiene), no así respecto del resto de deudas, adquiriendo el comprador el negocio libre de toda carga y gravamen. En este sentido, SAP de Barcelona, sección 15ª, de 16 de diciembre de 2009 que reitera la jurisprudencia asentada en su sentencia anterior de 29 de noviembre de 2007, antes citada cuyo FJ 2º transcribo por la importancia del mismo:

“SEGUNDO: Como ya hacíamos en la resolución de referencia, hemos de distinguir entre el régimen legal de sucesión de empresa respecto de los créditos de la TGSS dentro y fuera del concurso de acreedores. Fuera del ámbito concursal

la normativa legal propia, en concreto los arts. 104 y 127.2 TRLGSS, expresamente prevé que respecto de los créditos que la TGSS tuviera por cotizaciones, cuando se produzca una transmisión de la empresa o de una unidad productiva, existirá sucesión de empresa y consiguientemente el adquirente es responsable solidario del pago de las deudas con la Seguridad Social generadas por la empresa o la unidad productiva que adquiere. Una previsión paralela a ésta podemos encontrarla en el actual art. 42 LGT, respecto de los créditos tributarios, y en el art. 44 ET, respecto de los créditos laborales.

Pero este régimen general, que se regula por la normativa sectorial, queda afectado o alterado en caso de concurso de acreedores, en la medida que en ese caso la norma especial es la concursal, que regula y condiciona la sucesión de empresa en el caso de que la liquidación, realizada dentro de un plan de liquidación (art. 148 LC) o por aplicación de las reglas supletorias del art. 149 LC, se lleve a cabo mediante la enajenación del conjunto de la empresa o de una unidad productiva.

La venta de empresa o de una unidad productiva no deja de ser un medio de realización, dentro de la liquidación concursal, de los bienes y derechos de contenido patrimonial del deudor concursado, alternativo a la enajenación individualizada o por lotes de los distintos elementos de la masa activa. De hecho, tal y como se recoge en la exposición de motivos, "la ley procura la conservación de las empresas o unidades productivas de bienes o servicios integradas en la masa, mediante su enajenación como un todo, salvo que resulte más conveniente a los intereses del concurso su división o la realización aislada de todos o alguno de sus elementos componentes, con preferencia a las soluciones que garanticen la continuidad de la empresa" (E.m VII LC). Es precisamente el beneficio generalizado que produce la continuidad de la empresa, en la medida en que contribuye a conservar total o parcialmente los puestos de trabajo, lo que consiguientemente evita mayores gastos para la masa derivados de la extinción de los contratos de trabajo y genera riqueza al seguir operando empresarialmente en el mercado, el que lleva al legislador a favorecer esta forma de realización.

Primero, el art. 149.1.1ª LC, al regular las reglas legales supletorias de la liquidación, antepone claramente la venta de empresa o de unidades productivas a la enajenación aislada o en lotes de los elementos del activo. Y después, el art. 149.2 LC regula los efectos de tales ventas de empresa o de unidades de producción, disponiendo que "se considerará, a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa", sin perjuicio de reconocer al Juez del concurso la facultad de "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 Estatutos de los Trabajadores".

Con ello, claramente, la Ley Concursal parte de la premisa de que la enajenación de la empresa o de la unidad productiva dentro de la liquidación se hace libre de deudas, esto es, el adquirente no se subroga en las deudas del concursado, sin perjuicio de las garantías reales que puedan gravar alguno de los bienes muebles o inmuebles incorporados a la empresa o unidad productiva. A estos efectos, la venta de la empresa o de una unidad productiva tiene el mismo régimen que la realización individualizada o en lotes de los elementos que componen el activo, pues el adquirente las recibe libre de cargas, salvo las reales que graven alguno de los bienes adquiridos. Y ello es así como consecuencia de la lógica del concurso

que busca dar una solución común al problema ocasionado con la insolvencia del deudor común para sus acreedores, articulando un procedimiento que facilite un convenio y, si no es posible o no se llega a cumplir, una liquidación universal del activo del deudor. La liquidación concursal va encaminada a la realización de la masa activa para con lo obtenido pagar a los acreedores, afectados por el principio de la par condicio creditorum, según las reglas de pago derivadas de la clasificación de créditos y de la existencia de créditos contra la masa. En esta lógica, los acreedores cobran dentro del concurso y con lo obtenido de la realización del activo, por el orden derivado de la clasificación de sus créditos, sin que, salvo en el caso de quienes tengan garantizado el crédito con una garantía real, tengan derecho a hacerlo de los terceros que adquieran los bienes realizados o la empresa o unidad productiva, caso de optarse por tal forma de realización, pues de otro modo, se alteraría la par condicio creditorum.

Así se entiende que, bajo esta lógica del concurso, el art. 149.2 LC regule la única excepción a este principio general de que la transmisión de la empresa o de una unidad productiva no constituye propiamente una sucesión de empresa. Según este precepto tan sólo a efectos laborales se considerará que existe sucesión de empresa, y por ello el adquirente responderá durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la adquisición que no hubieren sido satisfechas (art. 44.3 ET), en este caso con la liquidación concursal.

No obstante, el art. 149.2 LC permite que el juez en el auto de adjudicación pueda acordar que el adquirente no se subrogue en la parte 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 art. 33 ET. Esto es, el importe de los salarios e indemnizaciones que conforme al art. 33 ET pagó el FOGASA, como consecuencia del concurso del empresario empleador, y que tendría derecho a subrogarse para repetir contra el deudor concursado, no será reclamable del adquirente de la empresa o unidad productiva si ha sido liberado de esta obligación por el Juez del concurso.

Esta normativa nacional no contradice la normativa comunitaria, constituida originariamente por Directiva 77/187, de 14 de febrero, que ha experimentado diferentes reformas, entre otras la Directiva 98/50 de 29 de junio (que contempla las transmisiones de empresa en concurso), y que han quedado refundidas en el texto consolidado aprobado por la Directiva 2001/23, de 12 de marzo (DOCE de 22 de marzo de 2001). La Directiva, que pretende asegurar la continuidad de los contratos de trabajo tras la transmisión de la empresa o la unidad productiva en la que se trabaja, para lo cual se prevé la subrogación contractual laboral del cesionario en la posición empresarial del cedente, que asume la condición de empleador, permaneciendo inalteradas las condiciones de trabajo anteriores a la transmisión, en situaciones concursales reduce los estándares de protección para el trabajador siempre que con ello se consigue la continuación de la empresa, y con ello el mantenimiento de la mayor parte de los puestos de trabajo (art. 5).

En este contexto, el crédito de la Seguridad Social, como cualquier otro crédito que no sea propiamente laboral, no resulta exigible al adquirente de la unidad productiva, y ello sin necesidad de que se pronuncie expresamente en tal sentido la normativa sobre Seguridad Social. Podría haberlo hecho, como la Ley General Tributaria que expresamente lo prevé en el último párrafo de su art. 42.1, pero ello no es necesario, pues como ya hemos apuntado en caso de concurso la norma especial, que regula no sólo el procedimiento concursal sino también sus efectos,

es la Ley Concursal, que expresamente ha sido promulgada bajo el principio de unidad legal, de que sea esta Ley la única que regule el concurso de acreedores y sus efectos". Asimismo, AJ nº 2 de Barcelona, de 2 de julio de 2007 y AJM nº 1 de Tarragona, de 15 de junio de 2011.

Dicha interpretación es acorde, además, con los principios que representa la Directiva 2001/23/CE, la cual distingue entre la transmisión de una unidad productiva, y la adjudicación como resultado de un procedimiento de insolvencia. Esta distinción no es casual, en la primera, impone al adquirente la responsabilidad de las deudas (art. 3 y 4 de la Directiva), mientras que en la segunda (art. 5 de la Directiva) libera de esa obligación a quien se adjudica como resultado de dicho proceso de insolvencia, y de forma más concreta, el apartado b) del memorando prevé que la modificación de las obligaciones contempladas en los artículos 3 y 4 de la Directiva, se haga cuando la adjudicación tenga como fin la salvaguarda de empleo asegurando la supervivencia de la unidad productiva. Esto no es otra cosa que recoger lo que establece la exposición de motivos de la LC: "conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado."

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO AUTORIZAR la venta directa y anticipada interesada por la administración concursal y por la concursada, de la unidad de negocio de la mercantil constituida por los activos que se relacionan en el razonamiento jurídico de esta resolución en favor de , constituyéndose como fiador solidario la compañía en los términos que constan en su oferta de 26 de julio de 2012, con las modificaciones introducidas mediante escrito de 5 de septiembre de 2012 y las efectuadas durante el acto de la comparecencia, obrantes en autos, **por valor de 2.500.000 euros** a pagar de la siguiente manera:

- 1.000.000 euros dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la firmeza del auto de adjudicación en la cuenta bancaria de la concursada e intervenida por la administración concursal.
- 1.500.000 euros mediante pagaré con vencimiento a nueve meses desde la fecha de firmeza del auto de adjudicación. Dicho pago aplazado estará garantizado con un aval a primer requerimiento, pagaré bancario o garantía similar y de análogo costes otorgado por la oficina de Barcelona de u otra entidad de análoga solvencia.

Contra el presente auto cabe interponer recurso de reposición conforme a lo dispuesto en el art. 188 y 197.2 LC en el plazo de cinco días.

Para la impugnación de esta resolución será necesaria la constitución de un depósito de 25 euros, sin cuyo requisito no será admitida a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la **Cuenta del Expediente** de este Juzgado abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número **5080/0000/00/número de autos/año**, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un **«Recurso» código 00-Reposición**. La consignación deberá ser acreditada al interponer el recurso (disposición

adicional 15.^a de la LOPJ). Las instrucciones completas para la realización del ingreso constan en la página oficial del Ministerio de Justicia: www.mju.es

Así lo acuerda, manda y firma. Doy fe