

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

**PROCEDIMIENTO:** CONCURSO VOLUNTARIO 852/2012 SECCIÓN 1ª C3

**Concursada:**

**Procurador:**

**Administración concursal:** )

### **AUTO VENTA UNIDAD PRODUCTIVA**

**MAGISTRADA QUE LO DICTA:**

**Lugar:** Barcelona

**Fecha:** 7 de marzo de 2013

### **HECHOS**

**PRIMERO.** El día 21 de diciembre de 2012, la mercantil presentó solicitud de concurso voluntario y apertura de liquidación, aportando asimismo el correspondiente plan de liquidación con oferta vinculante y en firme de compra de la unidad productiva por parte de la mercantil y propuesta de realización del resto de activos (doc. 10)

**SEGUNDO.** Por auto de 8 de enero de 2013, se declaró el concurso voluntario y abreviado de la citada mercantil, se ordenó la apertura de la fase de liquidación y al amparo del Art. 191 ter LC, se dio traslado del citado plan de liquidación a la administración concursal para que en el plazo de 10 días, informara a cerca del mismo, requerimiento que fue evacuado mediante escrito de fecha 18 de enero de 2013 mostrándose a favor de la oferta de compra de unidad productiva y, en cuanto a la venta del resto de activos, formuló algunas observaciones.

**TERCERO.** Por providencia de 11 de febrero de 2013, se ordenó dar traslado a las partes personadas por un plazo de tres días, para que pudieran mejorar la oferta de compra de unidad productiva y de 10 días para que pudieran presentar observaciones y alegaciones al plan de liquidación. Tanto la TGSS como el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO SA (en adelante BANESTO) presentaron observaciones a la venta de la unidad productiva.

**CUARTO.** En fecha 7 de marzo de 2013, la concursada presentó escrito solicitando autorización judicial para la venta de unidad productiva conforme al Art. 43 LC por concurrir razones de urgencia.

**QUINTO.** Finalmente, quedaron los autos en poder del proveyente para resolver conforme a derecho.

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

## **PRIMERO. Venta anticipada de la unidad productiva**

Comenzar diciendo que si bien es cierto que la venta de la unidad productiva se planteó en el marco de un plan de liquidación conforme al Art. 190.3 y 191 ter LC, habida cuenta las razones de urgencia que esgrime la concursada en su escrito de 7 de marzo de 2013, procede valorar la oferta recibida por los trámites del Art. 43 LC lo cual no genera indefensión alguna a las partes personadas en la medida en que ya se les dio trámite para que pudieran formular alegaciones, y prueba de ello, son los escritos de la TGSS y de BANESTO. Así, de esperar a que finalice el plazo de observaciones al plan de liquidación para el resto de activos (cuya venta no urge) se correría el riesgo de que el único oferente pierda su interés en la compra.)

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.

## **SEGUNDO. Análisis de la oferta**

La entidad \_\_\_\_\_, concedora de la situación de insolvencia que atraviesa la compañía \_\_\_\_\_, presentó una propuesta de compra vinculante y en firme de parte de la unidad productiva de aquella. En particular, los términos de la oferta son los siguientes:

Adquisición de activos: \_\_\_\_\_ se quedaría con el mobiliario, vehículos, piezas de recambio, depósito de combustible, túneles de lavado, \_\_\_\_\_ herramientas, \_\_\_\_\_ maquinaria y \_\_\_\_\_ la marca (anexo I) por un importe de 550.000 euros, IVA incluido, pagaderos de una sola vez una vez acreditado el cumplimiento de las condiciones que luego se dirán.

Asimismo, se compromete a subrogarse en los contratos de leasing que la concursada tiene suscritos con BANESTO y a pagar las cantidades adeudadas hasta la fecha de la subrogación que según la lista provisional de acreedores, ascienden a la cantidad de 1.341.577,09 euros.

Por otra parte, \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ han iniciado las negociaciones pertinentes para que la concursada arriende el local donde desarrolla su actividad a \_\_\_\_\_ con una renta

mensual inicial de 4.000 euros.

Por último, una vez extinguidas las relaciones laborales de la concursada de la totalidad de los contratos de trabajo (en total, 87 trabajadores), se compromete a contratar de nuevo a 79 trabajadores.

Dicha oferta está supeditada al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- 1.- Que se acuerde el ERE de la totalidad de la plantilla.
- 2.- Que se declare que no hay sucesión de empresas a nivel fiscal, tributario, laboral o en materia de seguridad social y, en consecuencia, que no queda subrogada en las deudas que pudiera tener frente a la TGSS, AEAT y frente a los trabajadores por motivos de salarios, indemnizaciones o cualquier otro concepto.
- 3.- Que las diferentes entidades con las que mantienen suscritos los contratos de leasing presten consentimiento a la subrogación a favor de .
- 4.- Que las personas que prestan las funciones de Jefe de servicios y comercial, acepten la contratación por parte de en las condiciones que constan en la citada oferta.

Analizados los términos de la citada oferta, procede autorizar la misma por considerarla ajustada a derecho y acorde a los intereses del concurso por los siguientes motivos:

La unidad de negocio propiedad de cuya venta se pretende está constituida básicamente por los siguientes activos: mobiliario, vehículos, piezas de recambio, depósito de combustible, túneles de lavado, herramientas, maquinaria y la marca , la subrogación en contratos de leasing y la firma de un contrato de alquiler de la nave propiedad de la concursada. Dichos activos aparecen recogidos de forma pormenorizada en el anexo I de la oferta presentada por .

En cuanto a si estamos ante una compra de activos en globo o de una unidad productiva, indicar que no hay un consenso unánime ni claro en la doctrina ni en la jurisprudencia acerca de qué debe entenderse por unidad productiva. Así, mientras que para unos la unidad productiva se identifica con centro de trabajo siendo por tanto condición sine qua non que el adquirente se subrogue en todos o parte de los contratos de trabajo en vigor, para otros es un concepto más restringido, entendiéndose por tal, al departamento de una empresa, rama de negocio, etc.

En opinión de este juzgador, estamos ante la transmisión de unidad productiva cuando el adquirente continúe desarrollando la misma actividad empresarial que el vendedor, entendida ésta como una unidad organizativa de producción y no cuando se transmiten simplemente elementos aislados.

Aplicando lo que antecede al caso que ahora nos ocupa, en la medida en que se compromete a adquirir no sólo determinados elementos materiales aislados propiedad de la concursada (mobiliarios, etc.) sino también elementos inmateriales como la marca , a subrogarse en los contratos de

leasing en vigor (por supuesto, previa aceptación del arrendador financiero), suscribir con la concursada un contrato de arrendamiento de su nave industrial (lo que permitirá seguir desarrollando la actividad en el mismo lugar) y a volver a contratar a 79 trabajadores de los 87 que actualmente están en plantilla, etc. podemos concluir que su oferta garantiza la continuidad de la actividad empresarial desarrollada hasta la fecha por \_\_\_\_\_ y, por tanto, estamos ante una oferta de compra de la unidad productiva aunque haya de dotarla después de los elementos necesarios para que pueda ser desarrollada (en su caso, la contratación del personal necesario).

No obstante, tanto si se considera que estamos ante la venta de la unidad productiva como una venta en globo de activos, la consecuencia será la misma y es que el comprador adquiere los bienes libres de cargas y gravámenes, como después se analizará de forma más detallada.

Entrando ya en el análisis de la única oferta de compra recibida por la casi totalidad de los activos propiedad de la concursada, no cabe sino autorizar a la administración concursal para que proceda a la venta de la unidad de negocio de \_\_\_\_\_ en favor de la mercantil \_\_\_\_\_ en los términos que constan en la misma, una vez verifique el cumplimiento de las condiciones impuestas por el adquirente, alguna de las cuales, por otra parte, son también beneficiosas para el concurso y aumentan el valor de la oferta. Así:

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 se desprende del propio contenido de la oferta, la intención de \_\_\_\_\_ es continuar la actividad empresarial desarrollada hasta el momento por \_\_\_\_\_. De hecho, estamos ante una empresa con una dilatada experiencia en el sector y solvente, lo que garantiza la continuidad del negocio.

Dicha oferta supondrá un importante ingreso de tesorería en el concurso siendo presumible que alcance para satisfacer los costes por despido de los trabajadores y, en su caso, al resto de acreedores.

También permitirá disminuir de forma considerable el pasivo de la concursada al comprometerse \_\_\_\_\_ a subrogarse en los contratos de leasing que aquella tiene suscritos con BANESTO (por supuesto, previa aceptación de esta entidad) siendo justamente aquella una de las partidas más importantes del pasivo.

Asimismo, \_\_\_\_\_ se ha comprometido a alquilar la nave industrial propiedad de la concursada por un precio de 4.000 euros al mes, considerándose dicho importe un precio razonable y de mercado, que permitirá obtener nuevos ingresos de tesorería durante la tramitación del concurso.

Por último, \_\_\_\_\_ también asume el compromiso de contratar de nuevo a 79 trabajadores, lo que representa el 91% de la plantilla,

evitando así la destrucción de puestos de trabajo.

3.- De no aceptarse la oferta por antieconómica, tal como sugiere la TGSS, se correría el riesgo de que el ofertante perdiera luego su interés en adquirir la unidad productiva, máxime habida cuenta el tiempo transcurrido, sin que se haya postulado ningún otro oferente. Sin qué decir tiene la devaluación tan importante que sufrirían los activos de esperar a la recepción de nuevas ofertas o la venta de los bienes de forma aislada.

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.

5.- Por último, la administración concursal ha valorado favorablemente dicha oferta por ser de interés para el concurso. Cierto es que dicho informe no es vinculante pero qué duda cabe que debe presumirse que la administración concursal actúa de forma objetiva, en interés de todos los acreedores, tratando de conservar la masa activa del concurso y debe velar por obtener el máximo rendimiento económico de los activos, gozando de los conocimientos económicos, técnicos y jurídicos necesarios para valorar dicha oferta y si la misma es ajustada a valor de mercado.

En cuanto a las condiciones impuestas por lo siguiente:

indicar

1.- *Que se acuerde el ERE de la totalidad de la plantilla:*

Estése a lo dispuesto en el auto de fecha 27 de febrero de 2013, dictado por este mismo juzgado, en el expediente de extinción colectiva de la totalidad de los contratos de trabajo en vigor de la compañía .

2.- *Que se declare que no hay sucesión de empresas a nivel fiscal, tributario, laboral o en materia de seguridad social y, en consecuencia, que no queda subrogada en las deudas que pudiera tener frente a la TGSS, AEAT y frente a los trabajadores por motivos de salarios, indemnizaciones o cualquier otro concepto.*

Dispone el Art. 149.2 LC *“Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1 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 subroga 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. Igualmente, 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.*

En este caso, evidentemente no hay sucesión de empresas a efectos laborales por cuanto no se transmite ningún trabajador al haberse extinguido previamente la totalidad de los contratos de trabajo en vigor. Por ende, el adquirente no viene

obligado a asumir tampoco las posibles deudas que la concursada tenga con los trabajadores en concepto de salarios, indemnizaciones, etc.

La adquirente tampoco vendrá obligada a asumir las posibles deudas que la concursada tenga con la TGSS, AEAT, FOGASA, etc. por cuanto el Art. 149.2 LC dice claramente que la sucesión de empresas, de existir, lo sería a los únicos efectos laborales, esto es, respecto de los trabajadores cuyo contrato de trabajo mantiene, no así respecto al resto de deudas que la concursada pudiera tener con los citados organismos.

En cuanto a la posible falta de competencia objetiva del juez del concurso para realizar tal pronunciamiento, procede su desestimación, 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 subrogue 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”.*

Dicha interpretación es acorde, además, con la 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.”

Por último, el actual Art. 149.3 LC dispone lo siguiente: *“El auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial conforme al artículo 90.”* Precepto que viene a confirmar la jurisprudencia anterior (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) y es que el comprador adquiere el negocio libre de toda carga y gravamen y sólo se mantienen los privilegios especiales en la medida en que dicho acreedor consienta la subrogación, sino, evidentemente, dicha carga también deberá cancelarse para poder hacer efectivo el pago del privilegio conforme al art. 154 LC.

Asimismo, STJC de 28 de diciembre de 2012 (CASO BOSSAR), AJM nº 2 de Barcelona (27 de septiembre de 2011, CASO TORVAL), citadas por la concursada en su escrito de 7 de marzo de 2013.

En concreto, en la sentencia de 28 de diciembre de 2012, dictada en un caso muy similar al que ahora nos ocupa, el TSJC dice expresamente lo siguiente:

*“El art. 44 ET no puede aplicarse, como pretende la recurrente con todos los efectos que se prevén en el mismo, pues el juez del mercantil autoriza la venta de la empresa y la subrogación solo de parte de los trabajadores, de conformidad con las facultades que la ley concursal establece en los artículos anteriormente citados y que legitiman al juez mercantil a autorizar la venta de la empresa tras el cumplimiento de los requisitos que prevén los Arts. 149.2 y 148 LC anteriormente citados, y son éstos los artículos que hay que tener en cuenta para determinar la responsabilidad de la empresa adquirente.”*

Por tanto, tanto si entendemos que estamos ante una oferta de compra de una unidad productiva como una venta en globo de activos, la consecuencia es la misma y es que el adquirente no vendrá obligado a asumir las deudas que la concursada pudiera tener con terceros, ni siquiera con la TGSS, AEAT, trabajadores, etc. pues el Art. 149.2 LC dice que la sucesión de empresas es a los únicos efectos laborales y el Art. 149.3 LC dispone que la venta debe hacerse libre de todas cargas y gravámenes.

3.- Que las diferentes entidades con las que mantienen suscritos los contratos de leasing presten consentimiento a la subrogación a favor de :

Se trata de un pronunciamiento que excede de las competencias del juez del concurso al no poder obligar al arrendador financiero a aceptar la subrogación contractual debiendo ser las partes las que deban iniciar, en su caso, las negociaciones pertinentes al respecto.

4.- Que las personas que prestan las funciones de Jefe de servicios y comercial, acepten la contratación por parte de en las condiciones que constan en la citada oferta.

Se reitera lo dispuesto en el apartado anterior.

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

### **PARTE DISPOSITIVA**

Que debo autorizar y autorizo a la administración concursal, para que proceda a la venta de la unidad productiva propiedad de \_\_\_\_\_ en favor de \_\_\_\_\_ en los términos que constan en su oferta, una vez verifique el cumplimiento de las condiciones impuestas.

Declaro que no hay sucesión de empresas a efectos laborales, fiscales, tributarios, etc. por los motivos expuestos en el cuerpo de esta resolución, adquiriendo el comprador los bienes propiedad de la concursada (anexo I), libres de toda carga y gravamen.

Contra este auto sólo cabe interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días para cuya admisión a trámite será precisa la consignación de un depósito previo de 25 euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este juzgado (Art. 188.3 LC).

Así lo acuerda, manda y firma. Doy fe.