

Compraventa de una Unidad Productiva en un procedimiento concursal de liquidación

Daniel Irigoyen Fujiwara

Consultor de Gómez-Acebo & Pombo

Magistrado Juez de lo mercantil en Barcelona, excedente

1. La venta de la unidad productiva de las sociedades en concurso ha devenido en la actualidad un fenómeno habitual en los Juzgados Mercantiles, en especial de los de Cataluña que cuentan con el apoyo expreso de la Direcció General d'Industria de la Generalitat de Cataluña.

Esta solución concursal permite continuar con la actividad empresarial, asegura el mantenimiento de los puestos de trabajo y evita la destrucción del tejido empresarial. Desde la perspectiva del comprador, éste puede delimitar el objeto de adquisición (una, varias o todas las unidades productivas que conforman la empresa) sin los pasivos ni las contingencias ocultas que pudiera haber en la sociedad transmitente.

2. La venta de la unidad productiva será la opción preferente cuando se aprecie que es más conveniente para los intereses del concurso el valor de la empresa como organización productiva que la previa división y realización aislada de sus componentes (art. 148 y 149 LC). Incluso, podrá abrirse un procedimiento especial abreviado de liquidación cuando con la solicitud de concurso el deudor presente un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de compra de la unidad productiva en funcionamiento o que el deudor hubiera cesado completamente en su actividad y no tuviera en vigor contratos de trabajo (art. 191 ter en relación con el art. 190.3 LC).

En fase común, con autorización judicial cabe incluso la venta anticipada a la fase de liquidación de la unidad productiva (art. 43.2 LC).

3. Si bien media una resolución judicial que avala todo el proceso, es una operación que no está exenta de dudas y riesgos.

Se ha dicho por los tribunales:

- a. En un procedimiento concursal de liquidación, en la compraventa de una unidad productiva será el Juez Mercantil del concurso el órgano competente para decidir si existe o no sucesión de empresa y las condiciones en que se enajena (Auto A.P. Álava s. 1ª de 15 de diciembre de 2010 y de 24 de marzo de 2011, Auto AP Barcelona de 29 de noviembre de 2007).
- b. Si existe sucesión de empresa a los efectos laborales el adquirente será responsable solidario con el cedente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas (art. 44 ET). Ahora bien el juez puede 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 FOGASA de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores (Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra s. 1ª de 29 de junio de 2010, de 16 de julio de 2012 y Auto de 25 de mayo de 2012; de igual manera, Sentencia de la AP Barcelona s.15 29 de noviembre de 2007 y Auto de 10 de junio de 2010).
- c. Respecto de las otras deudas del concursado la idea general es que la enajenación de la

empresa o de la unidad productiva dentro de la liquidación supone la transmisión de los activos del deudor, pero no de los pasivos (SAP Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra s. 1ª de 29 de junio de 2010, Sentencia de la AP Barcelona s.15 29 de noviembre de 2007, en argumentación reiterada en el auto de 10 de junio de 2010, Auto JMER 9 Barcelona 6 septiembre 2012).

- d. En relación a las obligaciones tributarias y sanciones, el artículo 42.1 c) de la Ley General Tributaria contiene la previsión expresa de exoneración a los *"adquirentes de explotaciones o actividades económicas pertenecientes a un deudor concursado cuando la adquisición tenga lugar en un procedimiento concursal"*.
- e. En relación con deuda pendiente con la Seguridad Social (cotizaciones y prestaciones), la responsabilidad solidaria con el empresario cedente (artículos 104 y 127.2 TRLGSS) no resulta exigible (Auto AP Barcelona s.15 29 de noviembre de 2007). La razón es que si el crédito de la Seguridad Social estuviera garantizado con el patrimonio que se transmite sería un *"obstáculo casi insalvable en el mercado para lograr la enajenación de la empresa en su globalidad"* (SAP Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra s. 1ª de 29 de junio de 2010).

En contra los Autos A.P. Álava s. 1ª de 15 de diciembre de 2010 y de 24 de marzo de 2011 y Auto Juzgado de lo Mercantil de Santander 14 de octubre de 2.008 que sostienen que corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social –y no al Juez Mercantil- la competencia para decidir si la responsabilidad solidaria es exigible o no.

- f. La venta o transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial o profesional realizada a favor de un solo adquirente puede no estar sujeta a IVA, según el art. 7 de la Ley 37/92.
- g. La cesión de contratos (arrendamientos, suministros, distribución, licencias) exige como regla general el consentimiento de todas las partes en el contrato, en especial del

contratante in bonis (de la otra parte contratante).

Ahora bien, de conformidad con el art. 155.3 LC, es posible en la compra de una empresa o unidad Productiva de la concursada prescindir del consentimiento del acreedor o contratante in bonis para subrogarse en los contratos de leasing vigentes si lo autoriza el Juez Mercantil.

De igual manera, es posible enajenar bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial con subsistencia del gravamen (hipoteca, prendas, anticresis..etc..) y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor concursado (Auto A.P. Barcelona s. 15ª de 6 de febrero de 2012).

En el caso que se pretendiera transmitir la unidad productiva integrada con bienes especialmente afectos (hipotecados, dados en prenda, leasing) libre de cargas, en la actualidad sigue abierta la cuestión relativa a si es preciso o no el consentimiento del acreedor con privilegio especial y ello aunque la oferta de adquisición responda a un valor de mercado. El art. 155.4 LC con sus condiciones para enajenar un bien especialmente afecto y el problema de cómo distribuir el precio obtenido por la venta entre el acreedor privilegiado y el resto de acreedores impiden llegar a una respuesta clara que, al fin y al cabo, dependerá del criterio judicial y de las circunstancias del caso.

- i. El art. 149.3 LC ordena acordar la cancelación de los embargos trabados en el auto de aprobación del remate o de transmisión de los bienes de la Unidad productiva (STCJ 22 de junio de 2009, 3 de julio de 2008 y 22 de diciembre de 2006).
- j. Por razón de celeridad y de seguridad jurídica, la resolución judicial de adjudicación es irrecurrible ex art. 149.1 LC o a lo sumo puede interpretarse que únicamente cabe recurso de reposición en el plazo de cinco días ante el mismo Juzgado (Auto AP BCN s.15 de 13 de diciembre de 2012).