



Roj: **AJM B 92/2016 - ECLI: ES:JMB:2016:92A**

Id Cendoj: **08019470052016200001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **07/07/2016**

Nº de Recurso: **648/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **FLORENCIO MOLINA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **Juzgado Mercantil nº 5**

**Gran Vía de Les Corts Catalanes nº 111, edificio C, planta 12**

**08014 Barcelona**

**PROCEDIMIENTO** : CONCURSO VOLUNTARIO 648/2015

**Concurzada**: DOS-U.A.T. S.L.

**Administración concursal** : DATA CONCURSAL S.L.P. (Dña. Bárbara )

**Ofertante**: J. VAR-GAS-2016 S.L.U.

**AUTO DE VENTA DE UNIDAD PRODUCTIVA**

**MAGISTRADO** : D. FLORENCIO MOLINA LÓPEZ

**Lugar** : Barcelona

**Fecha** : 7 de julio de 2016

### **ANTECEDENTES DE HECHOS**

**PRIMERO** . Por auto de 31 de julio de 2015, se declaró en concurso a la sociedad DOS-U.A.T. S.L.

Por escrito de fecha 26 de febrero de 2016 la Administración concursal manifestó haber recibido oferta de compra de dos unidades productivas propiedad de la concursada a instancias de la mercantil J. VAR-GAS-2016 S.L.U.

**SEGUNDO** . Mediante providencia de 1 de marzo de 2016 se abrió el proceso de venta de las unidades productivas en los términos recogidos en las actuaciones.

Tras publicitar a la referida venta por la administración concursal así como a las partes personadas, los autos quedan en poder del proveyente para resolver conforme a derecho.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** . Hechos.

1. Por auto de 31 de julio de 2015, se declara en concurso voluntario de acreedorse a la sociedad mercantil DOS-U.A.T. S.L.

2. El objeto social de la misma es la elaboración, manipulación y distribución de pan de todas clases, bollería, pastelería, confitería y productos alimenticios, degustación de estos productos y servicios de restauración y hostelería.



3. En el momento de la declaración de concurso, la mercantil DOS-U.A.T. S.L. tiene once (11) centros de trabajo en la provincia de Barcelona y dos (2) centros de trabajo en la provincia de Tarragona, éstos últimos en la localidad de El Vendrell. Estos centros de trabajo consisten, básicamente, en tiendas de panadería.

4. En diciembre de 2015 la concursada, que cuenta con 106 trabajadores, inicia un expediente de regulación de empleo concursal de extinción de treinta y dos (32) puestos de trabajo como consecuencia de la medida de reestructuración consistente en el cierre de cinco (5) centros de trabajo (tiendas), uno de ellos en El Vendrell.

5. En fecha de 2 de febrero de 2016 se dicta auto de extinción de contratos de trabajo de treinta y dos (32) trabajadores si bien se faculta a la administración concursal para determinar la fecha a partir de la cual tendrán efectos cada una de las extinciones de los contratos de trabajo pudiendo, igualmente, desafectar del expediente de regulación los contratos que determine.

6. En fecha 29 de febrero de 2016 la administración concursal informa de una oferta de adquisición, por parte de la mercantil J. VAR-GAS-2016 S.L.U., de los dos centros de trabajo (tiendas) existentes en El Vendrell, uno de ellos afectado por la reestructuración y por el expediente de extinción referidos.

7. La oferta de la mercantil J. VAR-GAS-2016 S.L.U. es la siguiente:

\*Adquisición de los dos centros de trabajo (tiendas) de la concursada en la provincia de Tarragona y ubicadas en El Vendrell con todos los bienes afectos al ejercicio de la actividad productiva (maquinarias, muebles, etc):

- Tienda EL VENDRELL, calle Doctor Robert n.º 37, bajos, 43700 - El Vendrell (Tarragona)

- Tienda EL TANCAT, Avda. Transversal, n.º 3, bajos, 43700 - El Vendrell (Tarragona)

\*Subrogación en once (11) de los doce (12) puestos de trabajo existentes en esos dos centros de trabajo, con mantenimiento de categoría, salario y antigüedad con la consiguiente desafección de los trabajadores afectados por el ERE correspondientes a uno de dichos centros.

\*Precio: 63.130,89 euros consistentes en la asunción de deudas legales siguiente:

- Subrogación en las deudas pendientes de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) correspondientes a los trabajadores de esos dos centros de trabajo y que asciende a la cuantía de 28.075,25 euros.

- Asunción de la indemnización de un (1) trabajador afectado por el ERE y cuya relación labora queda extinguida, y cuya cuantía asciende a 35.055,64 euros.

8. El certificado de deudas con la Tesorería General de la Seguridad Social de la concursada DOS - U.A.T. SL. a fecha de 18 de enero de 2016 es de 495.948,14 euros correspondiente al conjunto de los trece (13) centros de trabajo.

9. La oferta recibida permitiría: desafectar a cinco (5) trabajadores de la tienda de EL Vendrell afectados por el ERE y un ahorro de 14.816,93 euros de indemnizaciones; el ahorro de la indemnización de 35.055,64 euros del trabajador cuya relación laboral se extingue y no se subroga por la adquirente; en resumen, el total de ahorro en costes de indemnización es de 49.872,57 euros.

## **SEGUNDO. Normativa y especialidades en materia de transmisión de unidades productivas.**

El nuevo **art. 43.4 de la LC** introducido con **Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal** que convalida el **R.D.-ley 11/2014, de 5 de septiembre**, señala: " en el caso de transmisión de unidades productivas de bienes o servicios pertenecientes al concursado se estará a lo dispuesto por los artículos **146 bis** y **149**".

Y el **artículo 146 bis de la LC** introducido con el **R.D.-ley 11/2014, de 5 de septiembre**, y convalidado con la referida **Ley 9/2015** establece las *especialidades de la transmisión de unidades productivas*. Especialidades que han de ser observadas en cualquier fase del concurso, ya sea fase común ( art. 43 LC ), ya sea en fase de convenio o de liquidación. Dicho artículo dice:

*1. En caso de transmisión de unidades productivas, se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada. El adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte. La cesión de contratos administrativos se producirá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 226 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*



2. También se cederán aquellas licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional e incluidas como parte de la **unidad productiva**, siempre que el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones.

3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse. Ello sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de **sucesión de empresa**.

4. La transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.4.

La exclusión descrita en el párrafo anterior no se aplicará cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado.

Igualmente, por la remisión que se hace por el anterior precepto así como el **art. 43**, el **art. 149 de la LC** en su apartado 4º u 5º refiere:

4. Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª del apartado 1, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorias, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe **sucesión de empresa**. En tal caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subroge en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el 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.

5. En 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**, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen.

### **TERCERO . Autorización y adjudicación de las unidades productivas**

De conformidad con la normativa expuesta, con las reglas básicas preestablecidas por la administración concursal y en línea con los criterios aprobados por los Jueces Mercantiles de Cataluña de 3 de julio de 2014 en materia de ventas de **unidad productiva**, se abrió un proceso de formulación de ofertas para la adquisición de las dos unidades productivas de la concursada DOS - U.A.T. SL. y sitas en El Vendrell, resultando, una sola oferta por parte de la mercantil J. VAR-GAS-2016 S.L.U.

Entrando en el análisis de la oferta recibida, procede autorizar la venta de las dos tiendas -unidades de negocio de DOS - U.A.T. SL. a favor de la mercantil J. VAR-GAS-2016 S.L.U. por ser la misma la beneficiosa para los intereses del concurso y ello por los siguientes motivos:

1º.- *El primer elemento a tener en cuenta es el precio ofrecido* . J. VAR-GAS-2016 S.L.U. presenta una oferta valorada en 63.130,89 euros.

El criterio del precio ofertado es sustancial para la valoración de la oferta más adecuada, por cuanto la finalidad del proceso de venta de toda **unidad productiva** es el de dar la mayor satisfacción a los acreedores del concurso.

Es cierto que la cantidad que ofrece la mercantil representa, por un lado, la asunción de la cuantía de deuda de la seguridad social de los trabajadores de las dos tiendas que adquiere (28.075,89 euros) más la asunción de la indemnización (de 35.055,64 euros) del trabajador cuya relación laboral se extingue. Pero ello, no deja de ser beneficioso en su conjunto para el concurso, esencialmente por la reducción del pasivo al que se hace frente y, en definitiva, un ahorro en costes de indemnización de 49.872,57 euros.

2º.- *Mantenimiento de la actividad* : J. VAR-GAS-2016 S.L.U. garantiza el mantenimiento de la actividad de la concursada en dos centros de trabajo, en dos tiendas de panadería.

Además dispone de la experiencia necesaria para poder desarrollar la actividad que lleva a cabo la concursada, con garantías de éxito, continuidad y, en lo posible, mejora.

3º.- *Mantenimiento de la totalidad de los empleos* : J. VAR-GAS-2016 S.L.U. garantiza el mantenimiento de once (11) de los doce (12) puestos de trabajo ya existentes.



4º.- Finalmente, deben tenerse en cuenta que *no hay ningún otro ofertante* así como el informe favorable emitido por la administración concursal (véase el mismo), en donde se valora y razona los beneficios y por las razones que, básicamente, se han explicitado hasta ahora.

En resumen, la oferta de J. VAR-GAS-2016 S.L.U. garantiza el mantenimiento de la actividad de la concursada en dos centros de trabajo, en dos tiendas de panadería y la continuidad de once (11) de los doce (12) puestos de trabajo ya existentes, ahorrando a la masa una cantidad en costes potenciales de 49.872,57 euros. Lo cual es beneficioso para el concurso pues permitirá reducir la masa pasiva al máximo y evitará el aumento de la misma. Por ello, tanto desde el punto de vista económico y del interés del concurso, de mantenimiento de puestos de trabajo y de continuidad de actividad empresarial y de negocio, se considera positiva la referida oferta.

Por todo ello, de conformidad con lo expuesto en este fundamento y en el anterior, procede autorizar la venta de las dos tiendas - centros de trabajo (denominados EL VENDRELL y EL TANCAT) que la concursada posee en la provincia de Tarragona en favor de la sociedad mercantil J. VAR-GAS-2016 S.L.U. y en las condiciones y términos que constan en su escrito de oferta y en esta resolución, todo ello, en interés del concurso.

#### **CUARTO . Pronunciamientos adicionales**

Así mismo, también de conformidad con la normativa concursal y con los términos de la oferta y el informe de la Administración concursal, se hacen los siguientes pronunciamientos:

1º.- De conformidad con el art. 146 bis de la LC , la adquirente/adjudicataria queda subrogada en la posición contractual de la concursada en lo referente a los contratos de suministros, arrendamientos, fianzas, licencias y autorizaciones administrativas y, en definitiva, en la totalidad de los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada y, en todo caso, limitados exclusivamente a los dos centros de trabajo (tiendas) objeto de transmisión:

- Tienda EL VENDRELL, calle Doctor Robert n º 37, bajos, 43700 - El Vendrell (Tarragona)

- Tienda EL TANCAT, Avda. Transversal, nº 3, bajos, 43700 - El Vendrell (Tarragona)

2º.- La presente transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por la concursada antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que los que la adquirente ya haya asumido o le sean impuestos por disposición legal

3º.- En materia tributaria, en general, así como de impuestos como consecuencia de la venta de la **unidad productiva** y los derechos y bienes muebles e inmuebles que la integran, se estará a lo determinado por la legislación vigente aplicable al respecto

4º.- De conformidad con el art. 149.5 LC , la transmisión de los bienes que integra el perímetro de la **unidad productiva** se efectúa libre de todo gravamen, decretándose la cancelación de todas las cargas y gravámenes existentes sobre los bienes muebles e inmuebles y derechos que se transmiten dentro del referido perímetro.

5º.- La formalización de la compraventa deberá realizarse en los 15 días hábiles siguientes a la fecha del presente auto.

#### **QUINTO. Sobre la sucesión de empresas en materia de deudas laborales y de la Seguridad Social: seguridad jurídica y evolución**

##### **Seguridad jurídica**

1. Son unas cuantas las incertidumbres que suscitan los casos de transmisión de unidades productivas en sede concursal, algunas aún no completamente superadas. Entre ellas, de las más relevantes, la relativa a la **sucesión de empresa** a efectos laborales y de la seguridad social. Concretamente, primero, la competencia del Juez del concurso para realizar pronunciamientos sobre los efectos de dicha sucesión empresarial; segundo, el alcance y limitación o delimitación de dichos efectos.

2. Estas dudas jurídicas no se compadecen nada con las exigencias de un mercado y de unos actores que en la transmisión de empresas o unidades productivas en el marco de un proceso concursal demandan seguridad jurídica y, en definitiva, previsibilidad. En suma, cualquier interesado en adquirir una **unidad productiva** en sede concursal tiene el derecho a saber qué es lo que adquiere y qué precio va a pagar sin que pueda ser asaltado o sorprendido posteriormente con interpretaciones judiciales o administrativas que le imputen, le extiendan o le hagan responsable de deudas más allá de las legalmente predeterminadas o de las que expresamente ha asumido con su oferta.



3. En este sentido, hay una corresponsabilidad que va desde la administración concursal, pasando por los acreedores públicos y privados y terminando por los órganos judiciales, quienes (todos) han de minimizar lo más posible estas posibles incertidumbres o, en último término, evitar contribuir a la inseguridad jurídica. Siendo mayor esta responsabilidad, la de contribuir a la tranquilidad jurídica, la que recae en los poderes públicos, ya sea el Juez del concurso, el Juez de lo Social, la AEAT, la TGSS, el FOGASA, etc.

#### **Competencia objetiva del Juez del concurso sobre la sucesión empresarial**

4. En relación a la (falta) *competencia del Juez del concurso* para pronunciarse sobre la sucesión empresarial a efectos laborales y de la seguridad social en el auto de autorización de venta de una **unidad productiva**, este juzgado ha seguido hasta ahora las conclusiones alcanzadas en el *Congreso de Magistrados especialistas mercantiles celebrado los días 4, 5 y 6 de noviembre de 2015 en Pamplona* y obviaba cualquier tipo de pronunciamiento expreso:

*"La práctica mayoría de los asistentes concluyeron que, tras la STS Sala de lo Social de 29 de octubre de 2014, que atribuye la competencia para la determinación de la subrogación de las cuotas de la seguridad social a la jurisdicción social, ya no cabe plantear esta cuestión en sede mercantil. De esta forma, la mayoría de los asistentes abogaron por la práctica de que el Juez del Concurso no se pronuncie sobre la cuestión en el auto de autorización de venta de la **unidad productiva**".*

5. Ahora bien, esta cuestión sigue estando abierta, ni mucho menos cerrada, como lo demuestra el reciente **Auto de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1ª, de 18 de mayo de 2016** que determina la competencia exclusiva y excluyente del Juez Mercantil en esta materia a pesar de la referida resolución de la Sala 4ª del TS de la que dice que "no explica las razones por las que sostiene que la competencia para resolver sobre **sucesión de empresa** en caso de venta en un procedimiento concursal, es de la jurisdicción social" y, concluye, poniendo el acento en que es una resolución aislada, por lo que no existe una jurisprudencia asentada:

*"En efecto, el art. 86 ter 1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), dispone "en todo caso, la jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias: [...] 3.º Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado", lo que reitera el art. 8.3º LC.*

*Pese a lo que aduce la recurrente, el juez del concurso tiene competencia objetiva para hacer tal declaración. La STS 29 octubre 2014, Sala 4ª, rec. 1573/2013 no pone fin a la cuestión, porque su FJ 5º no explica las razones por las que sostiene que la competencia para resolver sobre **sucesión de empresa** en caso de venta en un procedimiento concursal, es de la jurisdicción social. No hay otra sentencia semejante que permita apreciar jurisprudencia asentada, aunque existan resoluciones de Sala de Tribunal Superior que citen la mencionada sentencia.*

*Las específicas y concluyentes previsiones de los arts. 86 ter 1 LOPJ y 8 LC, reservan al juez del concurso, también integrado en el orden jurisdiccional social, la competencia exclusiva y excluyente de cuanto tenga que ver con la ejecución del patrimonio del deudor concursado, uno de cuyos cauces específicamente disciplinado en la Ley Concursal (arts. 146 bis y 149) es la transmisión de empresa o **unidad productiva**, que puede regularse en el plan de liquidación a que se refiere el art. 148 LC".*

6. A la vista de esta resolución y sus razonamientos y, sobre todo, en línea con la corresponsabilidad expuesta anteriormente, que incumbe a los poderes públicos, de dotar de la máxima seguridad jurídica posible todo proceso de venta de **unidad productiva**, este órgano judicial se ve en la obligación de defender y afirmar su competencia objetiva como Juez del Concurso para declarar la existencia de **sucesión de empresa** así como los efectos laborales y de la Seguridad Social que la misma puede conllevar.

#### **Alcance de los efectos laborales y de la Seguridad Social de la sucesión empresarial**

7. Determinada la competencia del Juez del concurso para fijar los efectos laborales y de la seguridad social en relación a la **sucesión de empresa** en la transmisión de unidades productivas en sede concursal, se plantea el problema de la *limitación o, mejor dicho, delimitación de tales efectos*.

8. El art. 146 bis, en su apartado cuarto, de la Ley Concursal, tras señalar que la transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, establece unas excepciones: "salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.4".

9. Hasta la reforma concursal del RDL 11/2014, el juez del concurso podía exonerar deudas laborales y de la seguridad social al adquirente de la **unidad productiva**, es decir, éste podía no subrogarse en las indemnizaciones laborales y cuotas a la seguridad social no satisfechas hasta ese momento por la concursada (y así lo ratificaba la Audiencia Provincial de Barcelona, en auto de 29 de noviembre de 2007, por ejemplo).



10. Tras la reforma, la situación ha cambiado, pues el art. 149.4 LC al que se remite el art. 146 bis, señala: " cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª del apartado 1, 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 y de Seguridad Social, 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 . 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" .

11. Es decir, el precepto expresamente considera que a los efectos tanto laborales como de la Seguridad Social existe **sucesión de empresa** en los casos de venta de una **unidad productiva** en sede concursal (antes de la reforma hablaba solo de efectos laborales pero no " y de la Seguridad Social ", matiz importante introducido por el legislador y que poco margen a la interpretación deja ahora)

12. Si a esta reforma le añadimos que las reglas del art. 149 LC ahora son "reglas legales de liquidación" (antes de la reforma se hablaba de " reglas legales supletorias "), por tanto, normas imperativas, de carácter obligatorio, se cierra aún más el círculo perfecto de la *voluntas legislatoris* , del que difícilmente se puede salir.

13. Ni que decir tiene que dicha reforma *pro* Tesorería de la Seguridad Social ha sido, y con razón, fuertemente criticada, en especial en la contradicción que supone la manida finalidad de salvar y garantizar la continuidad de empresas proclamada por las últimas reformas de la Ley Concursal y, en cambio, desincentivar la adquisición de unidades productivas imponiendo la subrogación obligatoria al adquirente de todas las deudas laborales y de la Seguridad Social que arrastra la concursada. Al margen de que ello supone un trato privilegiado a dicho crédito público; pues el adquirente de una **unidad productiva** va descontar la cuantía de dichas deudas y cuotas que legalmente tiene que satisfacer del precio total y final a pagar por la **unidad productiva**. De tal forma, que el resto de acreedores van a percibir una cuantía menor de la que podrían percibir si al adquirente no descontara del precio final las imposiciones legales a favor de la Seguridad Social. El caso de autos es un ejemplo.

14. En la reforma referida, el legislador español además ha tenido el refrendo de la jurisprudencia comunitaria en lo concerniente a la facultad del Estado de imponer o no al adquirente las deudas de la Seguridad Social de la concursada: así, el auto de TJUE de 28 de enero de 2015 señala que " el art. 5.2 Directiva 2001/23 no se opone a que el Estado miembro disponga o permita que las cargas que, en el momento de la transmisión o de la apertura del procedimiento de insolvencia, resulten para el cedente de contratos o relaciones laborales, incluidas las relativas al régimen legal de la seguridad social, no se transfieran al cesionario, siempre que dicho procedimiento garantice una protección de los trabajadores como mínimo equivalente a la establecida por la Directiva 80/987, si bien nada impide que dicho Estado miembro prevea que tales cargas deban ser soportadas por el cesionario aun en caso de insolvencia del cedente " .

15. El último intento de evitar la conversión de la **sucesión de empresa** en un privilegio o derecho de garantía especial han sido algunas resoluciones de los juzgados mercantiles y de las Audiencia Provinciales considerando que la remisión del art. 146 bis 4 al art. 149.4 LC debe interpretarse en el sentido de que el adquirente sólo asumirá las deudas de la TGSS relacionadas en los contratos laborales vigentes en el momento de la transmisión ("contratos existentes"), por lo que el adquirente no asumiría las deudas de la TGSS de los contratos que ya estuvieran extinguidos ("no existentes") en el momento de la transmisión; en definitiva, que el adquirente solo asumiría la deuda de la TGSS propia de los contratos laborales en los que se subrogase. Es decir, un alcance limitado en la subrogación de deudas laborales y de la Seguridad Social de los contratos en los que el tercero se queda.

16. En este sentido y de forma muy exhaustiva, el Auto del Juzgado Mercantil nº 1 de Alicante de 13 de marzo de 2015 . Más recientemente, el Auto de la Audiencia Provincial de Palma Mallorca, Secc. 5ª, de 27 enero 2016, que limita los efectos de la **sucesión de empresa**, a las deudas que se mantengan frente a los trabajadores cedidos la eventualidad de la cesión, no a los demás. O, el antes referido **Auto de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1ª , de 18 de mayo de 2016** :

"Como dijimos en el AAP Álava, Secc. 1ª, de 31 de marzo 2016, rec. 113/2016 (concurso Hotel Haritz Ondo S.L.), la Exposición de Motivos del RDL 11/2014 persigue flexibilizar y favorecer la transmisión de empresa y unidades productivas, por lo que "Esta Sala, como ya venía haciendo antes de la reforma de la LC por RDL 11/2014 de 5 de septiembre, entiende que la sucesión de empresas debe declararse por el Juez de lo Mercantil, siendo el competente para decidir en el ámbito del art. 149.2 LC, si el adquirente quedará exento de las deudas de carácter laboral y de la Seguridad Social.

Y llegamos a esta conclusión teniendo en cuenta que la finalidad principal del concurso, aún en fase de liquidación, es la conservación del tejido industrial y el mantenimiento de los puestos de trabajo en la empresa.



*Al nuevo adquirente debemos ofrecer facilidades para iniciar una nueva andadura, nuevas inversiones, con el mantenimiento de lo que ya había, difícilmente podrá hacerlo si además, debe acometer las deudas pendientes, tanto laborales como sociales.*

*En el ámbito laboral, y como medida para favorecer la viabilidad de la empresa, el juez podrá determinar la no subrogación en la parte de la cuantía de los salarios pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el FOGASA de conformidad con el art. 33 ET. El adquirente solo quedará obligado a las deudas que tengan su origen en los contratos de trabajo en los que se subroga, no en la totalidad del pasivo laboral. Esta será una forma de continuidad, si bien, somos conscientes, como dice la Sala Cuarta del TS, que los trabajadores podrán acudir a la jurisdicción social para solicitar las indemnizaciones que les correspondan.*

*En relación a las deudas con la Seguridad Social pendientes antes de la transmisión, siguiendo una interpretación coherente con lo anterior, entendemos que el nuevo adquirente solo estará obligado a subrogarse en aquellas derivadas de los trabajadores en los que se subroga. No puede tener otro sentido la expresión "sucesión de empresas a efectos laborales y de la seguridad social". Y si con anterioridad a la reforma solo se hacía referencia a los créditos laborales, discriminando la jurisprudencia unos y otros, ahora deben correr la misma suerte puesto que se ha ampliado la expresión, la exención de responsabilidad por deudas previas comprende las de la seguridad social.*

*Todos los trabajadores y la TGSS están sujetos a lo que dispone la Ley Concursal que debe ser aplicada en coherencia. Es por ello que concluimos que el adquirente de la unidad empresarial cuando se declare la sucesión de empresas solo se subrogará en las deudas de la seguridad social de la concursada derivadas de los contratos laborales en los que se subroga".*

*Efectivamente, las protestas que hacen tanto el RDL 11/2014 como la consecutiva Ley 9/2015, se dirigen a tratar de facilitar la transmisión de empresa, lo que será muy dificultoso si quien la adquiere tiene que responder de toda la deuda laboral y de Seguridad Social. No parece posible que la norma insista tanto en una finalidad y luego disponga una regulación contraria, por lo que cabe entender que cuando el art. 149.4 LC menciona la **sucesión de empresa** puede concretarse tal efecto a los contratos que se transfieren, no a otros distintos, como hace el plan de liquidación recurrido".*

17. Aplicando y siguiendo el criterio de estas resoluciones, en nuestro caso, ha de declararse que existe **sucesión de empresa** de la adquirente/compradora J. VAR-GAS-2016 S.L.U. respecto de la sociedad concursada si bien limitada a las deudas que tienen su origen en los contratos de trabajo en los que se subroga, es decir, en los once (11) que asume. No en la totalidad del pasivo laboral y de la Seguridad social.

18. Además, desde el punto de vista de un análisis económico del derecho, en nuestro caso, se revela de forma bastante palmaria lo ilógico y antieconómico de aquellas posturas que defiende la **sucesión de empresa** completa - y no limitada- del conjunto de las deudas laborales y de la Seguridad Social que tenía la concursada. Con un certificado de deuda de la Seguridad Social de 495.948,14 euros como el que tiene la concursada, ningún inversor, interesado o comprador va a tener incentivo alguno en adquirir ni una sola de las tiendas de panadería ni en mantener parte de los puestos de trabajo si se le carga con todo el pasivo pendiente.

#### **SEXTO. Sucesión de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad a efectos laborales y de la Seguridad Social: aplicación de la doctrina del TJUE**

1. Los razonamientos expuestos hasta ahora, justifican suficientemente nuestra posición sobre el alcance (limitado) que ha de tener la sucesión empresarial en sede concursal. Ahora bien, la responsabilidad de proporcionar y ofrecer la máxima seguridad jurídica posible que, como insistimos a lo largo de esta resolución, corresponde, entre otros, al Juez del Concurso, nos exige dar un paso más en la argumentación jurídica de nuestra decisión.

2. Para ello nos hemos de referir a dos Sentencias del TJUE. Aunque ligadas a cuestiones de fondo distintas a las aquí analizadas, van referidas también a cuestiones del ámbito social y en el marco de un proceso de insolvencia; y lo que hacen es establecer la distinción entre "empresa" y "centro de trabajo".

3. En la **Sentencia del TJUE de 30-4-2015, dictada en el asunto C-80/14 (UK)**, en relación con la Directiva 98/59/CE que impone obligaciones de información y consulta en caso de despidos colectivos, un Tribunal inglés pregunta concretamente al Tribunal de justicia si la expresión «al menos igual a 20» que figura en la Directiva se refiere al número de despidos en el conjunto de los centros de trabajo del empresario en los que se han efectuado despidos durante un período de 90 días, o bien se refiere al número de despidos *en cada uno de dichos centros*. El Tribunal inglés solicita al Tribunal de Justicia que clarifique el sentido del concepto "centro de trabajo" y explique si éste comprende la totalidad de la empresa de comercio minorista de que se trate, entendida como una única unidad económica empresarial, o bien la unidad a la que un trabajador se halle adscrito para desempeñar su cometido, es decir, cada una de las tiendas.



4. Pues bien, el TJUE declara, en primer término, que el concepto de «centro de trabajo», cuya definición no se halla en la propia Directiva, es un concepto de Derecho de la Unión y no puede definirse por referencia a las legislaciones de los Estados miembros, debiendo por tanto ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en el ordenamiento jurídico de la Unión. Sentado lo anterior, concluye el Tribunal que cuando una empresa incluye varias entidades, el «centro de trabajo» es la entidad a la que los trabajadores afectados por el despido se hallan adscritos para desempeñar su cometido.

5. Y en la **Sentencia del TJUE de 13-5-2015, dictada en el asunto C-392/13 (ES)** reitera el criterio mantenido en el caso anterior C-80/14. En este caso, un Juez español pregunta si la Directiva se opone a una normativa nacional que define el concepto de «despidos colectivos» utilizando como única unidad de referencia la empresa y no el centro de trabajo. Pues bien, el TJUE recuerda que, cuando una «empresa» incluye varias entidades, el «centro de trabajo» en el sentido de la Directiva es la entidad a la que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido. En consecuencia, procede tomar en consideración el número de despidos efectuado en cada centro de trabajo de una misma empresa.

6. Concluye en este caso el TJUE diciendo que infringe la Directiva una normativa nacional que introduce como única unidad de referencia la empresa y no el centro de trabajo, cuando la aplicación de dicho criterio conlleva obstaculizar el procedimiento de información y consulta establecido en la Directiva, cuando, de haberse utilizado como unidad de referencia el centro de trabajo, los despidos habrían debido calificarse de «despido colectivo».

7. En nuestro caso, en el momento de la declaración de concurso, la empresa concursada DOS-U.A.T. S.L. tiene once (11) centros de trabajo en la provincia de Barcelona y dos (2) centros de trabajo en la provincia de Tarragona. Son, básicamente, tiendas de panadería. La oferta de adquisición, por parte de la mercantil J. VAR-GAS-2016 S.L.U., es de los dos centros de trabajo (tiendas) existentes en El Vendrell y asumiendo y subrogándose en la deuda correspondiente en once (11) de los doce (12) puestos de trabajo existentes en dichos centros.

8. La Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo de 2001 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad; en concreto, su artículo 3, apartado 1, artículo 5, apartado 2, letra a) y art. 8, contienen las reglas sobre las que el legislador español ha usado su facultad de establecer un régimen favorable para los trabajadores obligando al cesionario/adquirente a subrogarse en los derechos y obligaciones, incluidas las cargas relativas al régimen legal de la Seguridad Social, resultantes de un contrato de trabajo existente entre el trabajador y el cedente en la fecha de transmisión de la empresa que está situación de insolvencia. Así nos lo ha recordado el anteriormente referido Auto del TJUE de 28 de enero de 2015.

9. La referida Directiva, desde su propia denominación y luego a lo largo de su articulado siempre distingue y hace referencia a "empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad". El propio art. 44, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores hace esta distinción también: "El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una **unidad productiva** autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior ...". En cambio, el art. 149.4 de nuestra Ley Concursal se limita a hablar de **sucesión de empresa**, sin diferenciación alguna; es decir, utiliza como única unidad de referencia la empresa y no el centro de trabajo.

10. Considerando lo anteriormente expuesto y que, además, el TJUE entiende que el concepto de "centro de trabajo", es un concepto de Derecho de la Unión y no puede definirse por referencia a las legislaciones de los Estados miembros, debiendo por tanto ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en el ordenamiento jurídico de la Unión. Sentado lo anterior, podemos concluir que cuando en un proceso de insolvencia de una empresa, ésta incluye varios centros de trabajo, si como consecuencia de la enajenación de alguno de esos centros de trabajo se declara que existe sucesión a los efectos laborales y de Seguridad Social, dicha sucesión ha de quedar limitada y circunscrita respecto de las deudas, laborales y de la Seguridad Social, de los trabajadores adscritos al centro de trabajo concreto que se transmite y no la totalidad de las deudas del conjunto de los trabajadores de la empresa.

11. Por tanto, ha de declararse que existe sucesión de la adquirente/compradora J. VAR-GAS-2016 S.L.U. respecto de la sociedad concursada si bien limitada a los centros de trabajo que adquiere y, por tanto, a los efectos de las deudas, laborales y de la Seguridad Social, que tienen su origen en los contratos de trabajo existentes en dichos centros de trabajo, en los que se entiende subrogada. No en la totalidad del pasivo laboral y de la Seguridad social de la totalidad de los trabajadores de la empresa considerada en su conjunto.

**SÉPTIMO . Final**





Cualquier duda interpretativa en relación al alcance y efectos de la presente autorización o referida a la oferta, que se produzca hasta el momento de la firma de la transmisión efectiva como de su posterior ejecución y desarrollo deberá contar con la conformidad de la Administración Concursal, sin perjuicio de dar cuenta a este Juzgado. En todo caso, este Juzgado será competente para resolución de posibles controversias, en particular en lo relativo a los efectos y alcance de la transmisión de la **unidad productiva** y, en especial, a los efectos laborales y de la Seguridad Social.

Cualquier incumplimiento del adquirente en las condiciones de la compraventa, será causa de resolución automática de la transmisión, perdiendo el adquirente las cantidades entregadas a cuenta del precio y abriéndose incidente concursal para la determinación de los daños y perjuicios ocasionados (daño emergente y lucro cesante) y aplicándose, en todo caso, las previsiones de la regla 9ª de los criterios aprobados por los Jueces Mercantiles de Cataluña de 3 de julio de 2014 en materia de ventas de **unidad productiva**

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

## PARTE DISPOSITIVA

**AUTORIZO y ADJUDICO** la venta de las dos unidades productivas, TIENDA EL TANCAT y TIENDA EL VENDRELL, pertenecientes a la concursada DOS - U.A.T. SL. a la sociedad mercantil J. VAR-GAS-2016 S.L.U. en las condiciones y términos que constan en su escrito de oferta y en esta resolución; todo ello, en interés del concurso y además con los siguientes pronunciamientos:

1º. - De conformidad con el art. 149.5 LC . se transmiten con cancelación de las posibles cargas y gravámenes:

Existencias de materia prima, producto en curso y producto acabado que sean titularidad de la concursada en el momento de la transmisión efectiva de las unidades productivas de los centros transmitidos.

Bienes afectos al ejercicio de la actividad productiva (maquinaria, muebles, etc) de los centros transmitidos

2º.- De conformidad con el art. 146 bis de la LC , la adquirente/adjudicataria queda subrogada en la posición contractual de la concursada en lo referente a los contratos de suministros, arrendamientos, fianzas, licencias y autorizaciones administrativas y, en definitiva, en la totalidad de los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada y, en todo caso, limitados exclusivamente a los dos centros de trabajo (tiendas) objeto de transmisión:

- Tienda EL VENDRELL, calle Doctor Robert n º 37, bajos, 43700 - El Vendrell (Tarragona)

- Tienda EL TANCAT, Avda. Transversal, nº 3, bajos, 43700 - El Vendrell (Tarragona)

3º. - La presente transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por la concursada antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que los que la adquirente ya haya asumido o le sean impuestos por disposición legal

4º.- En materia tributaria, en general, así como de impuestos como consecuencia de la venta de la **unidad productiva** y los derechos y bienes muebles e inmuebles que la integran, se estará a lo determinado por la legislación vigente aplicable al respecto.

5º.- La formalización de la compraventa deberá realizarse en los 15 días hábiles siguientes a la fecha del presente auto.

6º.- Se declara que existe sucesión de la adquirente/compradora J. VAR-GAS-2016 S.L.U. respecto de la sociedad mercantil concursada si bien limitada a los centros de trabajo que adquiere y, por tanto, a los efectos de las deudas, laborales y de la Seguridad Social, que tienen su origen en los contratos de trabajo existentes en dichos centros de trabajo, en los que se entiende subrogada, es decir, en los once (11) que asume. No en la totalidad del pasivo laboral y de la Seguridad social.

7º.- Se pagará a la concursada en el momento de la transmisión de las unidades productivas la suma de 63.130,89 euros con la finalidad de asunción de las deudas legales siguientes:

- Subrogación en las deudas pendientes de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) correspondientes a los trabajadores de esos dos centros de trabajo y que asciende a la cuantía de 28.075,25 euros.

- Asunción de la indemnización de un (1) trabajador afectado por el ERE y cuya relación labora queda extinguida, y cuya cuantía asciende a 35.055,64 euros



8º.- Cualquier duda interpretativa en relación al alcance y efectos de la presente autorización o referida a la oferta, que se produzca hasta el momento de la firma de la transmisión efectiva como de su posterior ejecución y desarrollo deberá contar con la conformidad de la Administración Concursal, sin perjuicio de dar cuenta a este Juzgado. *En todo caso, este Juzgado será competente para resolución de posibles controversias, en particular en lo relativo a los efectos y alcance de la transmisión de la **unidad productiva** y, en especial, a los efectos laborales y de la Seguridad Social de la sucesión en los centros de trabajo .*

9º.- Cualquier incumplimiento del adquirente en las condiciones de la compraventa, será causa de resolución automática de la transmisión, perdiendo el adquirente las cantidades entregadas a cuenta del precio y abriéndose incidente concursal para la determinación de los daños y perjuicios ocasionados (daño emergente y lucro cesante) y aplicándose, en todo caso, las previsiones de la regla 9ª de los criterios aprobados por los Jueces Mercantiles de Cataluña de 3 de julio de 2014 en materia de ventas de **unidad productiva** para el caso de incumplimiento.

Contra el presente auto cabrá recurso de reposición conforme a lo dispuesto en el art. 188 y 197.2 LC .

Para la impugnación de esta resolución será necesaria la constitución de un depósito de 25 euros, sin cuyo requisito no será admitida a trámite. 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](http://www.mju.es)

Así lo acuerda, manda y firma. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CIJDC