



Roj: **AJM AL 86/2014 - ECLI:ES:JMAL:2014:86A**

Id Cendoj: **04013470012014200001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Almería**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2014**

Nº de Recurso: **4205/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **LEANDRO BLANCO GARCIA-LOMAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

JUZGADO DE LO MERCANTIL ÚNICO DE ALMERÍA

PROCEDIMIENTO: Concurso Ordinario 42.05/2012

AUTO

En Almería, a 19 de diciembre de 2014.

HECHOS

PRIMERO.- Oferta de la entidad mercantil *Morewith Investments, S.L.*

1. El día 15 de julio de 2013, la Administración Concursal de la entidad mercantil Tino Empresarial e Industrial, S.L.U. (en adelante, TINO), presentó en este Juzgado escrito por el que solicitaba la autorización de este Juzgado para proceder a la venta de la unidad productiva prevista en el citado escrito conforme a la oferta acompañada, alzando los embargos y derechos asentados o asentables en registros oficiales, que supongan cargas o limitaciones no sobrevinientes al concurso.

2. Conferido el oportuno traslado a todas las partes personadas, el Procurador de los Tribunales don David Barón Carrillo, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U., evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en este Juzgado el día 3 de septiembre de 2013. Conferido traslado a la Administración Concursal de TINO de la objeción presentada por la representación procesal de la entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U. a efecto de que formulara las alegaciones que tuviera por conveniente, aquélla evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en este Juzgado el día 4 de noviembre de 2013.

SEGUNDO.- Oferta de la entidad mercantil *Bosancontract, S.L.*

3. El día 4 de noviembre de 2013 tuvo entrada en este Juzgado escrito de la entidad mercantil Bosancontract, S.L. por el que informaba de la oferta para la adquisición de la unidad productiva objeto del escrito de la Administración Concursal de TINO de 15 de julio de 2013. Conferido el oportuno traslado de la oferta a la Administración Concursal de TINO y a todas las partes personadas, la Administración Concursal de TINO evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en este Juzgado el día 11 de noviembre de 2013; el Procurador de los Tribunales don David Barón Carrillo, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U., evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en este Juzgado el día 20 de noviembre de 2013; el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS), evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en este Juzgado el día 22 de noviembre de 2013; el Procurador de los Tribunales don Ángel Vizcaíno Martínez, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil Cajamar Caja Rural, S.C.C., evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en este Juzgado el día 22 de noviembre de 2013; y la Letrada de la Junta de Andalucía, actuando en nombre y representación de la Agencia Tributaria de Andalucía-Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en este Juzgado el día 27 de noviembre de 2013.



TERCERO.- Nueva oferta de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L.U.

4. El día 19 de noviembre de 2013 tuvo entrada en este Juzgado escrito de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L.U. por el que informaba de la mejora de la oferta para la adquisición de la unidad productiva objeto del escrito de la Administración Concursal de TINO de 15 de julio de 2013.

5. Conferido el oportuno traslado de la oferta a la Administración Concursal de TINO y a todas las partes personadas, la Administración Concursal de TINO evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en este Juzgado el día 3 de abril de 2014; don Olegario , como legal representante de los trabajadores de TINO, evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en este Juzgado el día 16 de mayo de 2014; el Procurador de los Tribunales don David Barón Carrillo, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U., evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en este Juzgado el día 12 de junio de 2014; y la Letrada de la Junta de Andalucía, actuando en nombre y representación de la Agencia Tributaria de Andalucía, evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en este Juzgado el día 19 de junio de 2014.

6. Conferido traslado a la Administración Concursal de TINO de la objeción presentada por la representación procesal de la entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U. a efecto de que formulara las alegaciones que tuviera por conveniente, ésta evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en este Juzgado el día 24 de septiembre de 2014. A su vez, conferido el oportuno traslado de las observaciones de la Agencia Tributaria de Andalucía al Ayuntamiento de Macael a los efectos de que manifestara si concedía o no autorización para la transmisión de los derechos de arrendamiento contenidos en el perímetro de la unidad productiva objeto de transmisión, éste evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en este Juzgado el día 6 de octubre de 2014.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Legislación aplicable.

1. La reciente aprobación del Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal (en adelante, RD Ley 11/2014) ha supuesto la modificación de algunos preceptos de la Ley Concursal (en adelante, LC), alterando en profundidad, entre otras materias, la normativa relativa a la transmisión de las unidades productivas de entidades mercantiles en concurso. En concreto, la nueva regulación ha introducido el artículo 146 bis de la LC , que actúa como verdadero eje de toda la normativa relativa a la transmisión de las unidades productivas. Ahora bien, conviene a la correcta resolución de la petición de autorización fijar el régimen jurídico que resulta de aplicación, ya que la aplicación de una u otra normativa puede tener trascendencia a la hora de pronunciarnos sobre los efectos de la transmisión, en el supuesto de que se proceda a conceder la autorización interesada. Así, por ejemplo, en el supuesto de que sea de aplicación la nueva normativa, las previsiones contenidas en el artículo 146 bis de la LC resultan de aplicación en todo caso, con independencia de las concretas normas de transmisión que recoja el plan de liquidación, sin que este documento pueda contener un efecto distinto al previsto legalmente. Esta consecuencia puede desprenderse de la constante referencia al artículo 146 bis de la LC que contienen diversos preceptos de la LC (artículo 43 de la LC , por ejemplo) y de la Exposición de Motivos del RD Ley 11/2014 cuando argumenta que " *se introduce la subrogación ipso iure del adquirente en los contratos y licencias administrativas de que fuera titular el cedente (artículo 146 bis) y se arbitran los mecanismos de exención de responsabilidad por deudas previas, salvo en determinados casos especiales que por su singularidad siguen mereciendo una especial tutela, como es el caso de las deudas frente a la Seguridad Social o a los trabajadores* ". Es más, en el reciente encuentro de magistrados especialistas en asuntos de lo mercantil celebrado en Granada los días 15, 16 y 17 de octubre de 2014, éstos concluyeron por mayoría que " *el artículo 146 bis será siempre aplicable en todos los supuestos de liquidación, tanto si se lleva a cabo conforme un plan de liquidación o a tenor de las normas supletorias* ". De ahí que sea relevante fijar la legislación aplicable.

2. La Disposición Transitoria Primera, apartado 2 (en adelante, DT1ª) del RD Ley 11/2014 dispone que " *Lo dispuesto en los números 1, 3 y 4 del apartado dos del artículo único será de aplicación a los procedimientos concursales en tramitación en los que no se haya iniciado la fase de liquidación* ". Dado que los números 3 y 4 del apartado dos del artículo único del RD Ley 11/2014 tratan de las especialidades de las ventas de unidades productivas y del plan de liquidación, y en el momento en el que entró en vigor el citado RD Ley, el presente procedimiento estaba en la fase de liquidación, como consecuencia del auto de 2 de diciembre de 2012, la legislación aplicable es la anterior a la reforma introducida en el mes de septiembre de 2014.

3. Respecto de la posibilidad de acordar en el plan de liquidación un efecto distinto al previsto en las reglas legales supletorias respecto de la venta de la unidad productiva, hemos de mencionar que existía en nuestros tribunales dos posiciones bien diferenciadas:



a) *Partidarios de la posibilidad de excluir la aplicación del artículo 149.2 de la LC por medio de plan de liquidación (AJM número 3 de Pontevedra de 11 de octubre de 2013 o AJM número 1 de Málaga de 2 de junio de 2014)* : los partidarios de estar exclusivamente a lo previsto en el plan de liquidación, acudiendo únicamente a las normas legales supletorias en aquellos casos no previstos en el plan, defienden esta postura sobre la base de esta argumentación:

1.- Parten de la afirmación contenida en la STS de 23 de julio de 2013 relativa a que " *El plan de liquidación puede prever una forma especial de realización o enajenación de los activos del deudor, alternativa o complementaria a las previstas con carácter general y subsidiario en el art. 149 LC , pero no puede obviar los derechos del acreedor hipotecario en el concurso regulados legalmente, en este caso, en el art. 155 LC "* y concluyen que el plan de liquidación puede prever una regulación de la enajenación alternativa a la prevista con carácter subsidiario en el artículo 149 de la LC . De esta forma, cabía la posibilidad de prever efectos distintos a los previstos legalmente en el artículo 149 de la LC .

2.- El artículo 149.2 de la LC es una norma supletoria en defecto de medida concreta acordada en el plan, como podemos concluir por la lectura del artículo 149.1 de la LC .

b) *Partidarios de la imposibilidad de excluir en el plan de liquidación la aplicación del artículo 149.2 de la LC (AAP Pontevedra (Sección 1ª), de 30 de enero de 2014 y AAP Málaga (Sección 6ª), de 9 de abril de 2014)* : los partidarios de que no es posible excluir mediante previsión concreta del plan de liquidación lo dispuesto en el artículo 149 de la LC lo hacen únicamente refiriéndose a la posibilidad de excluir mediante el plan de liquidación la previsión concreta de subrogación en las deudas de la Seguridad Social (en adelante, SS), sobre la base de la siguiente argumentación:

1.- En fase de liquidación, la transmisión de la empresa constituye un supuesto de sucesión de empresa, con los efectos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), que no se pueden excluir. Es decir, cuando de cuotas de la SS se trata, la norma especial es el ET y no la LC.

2.- El pago de los créditos de la SS constituye una garantía para los derechos de los trabajadores, y de ahí que deba aplicarse el artículo 44 del ET . Ahora bien, esta afirmación chocaba con la redacción del artículo 5.1 de la Directiva 2001/23/CEE , 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 adelante, Directiva 2001/23/CEE), ya que dicha disposición preveía la no subrogación en los derechos de cobro de las cuotas de la SS salvo que una norma específica nacional previese un efecto distinto, y en el caso español no existía esta norma específica. De ahí que el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona plantease en fecha 11 de diciembre de 2013 cuestión prejudicial sobre la posibilidad de excluir en el plan de liquidación las concretas previsiones legales previstas en el artículo 149 de la LC y en el artículo 44 del ET .

4. Lo cierto es que este Juzgador se posiciona entre los partidarios de considerar posible que el plan de liquidación prevea un efecto distinto al previsto en las normas legales supletorias o en otras normativas sectoriales, por cuanto que así parece desprenderse de la lectura de la STS de 23 de julio de 2013 y de la Directiva 2001/23 /CEE. En efecto, la STS de 23 de julio de 2013 admite que el plan de liquidación albergue un contenido alternativo o complementario de las normas legales supletorias, y la Directiva 2001/23/CEE prevé la posibilidad de no subrogación de las cuotas de la SS si no existe una norma nacional específica que prevea lo contrario, que es lo que lo hacen los actuales artículos 146 bis y 149.2 de la LC , normas que como hemos dicho no resultan de aplicación a nuestro caso.

5. En consecuencia, en el presente caso, la normativa aplicable es la prevista en concreto en el plan de liquidación, y en lo no previsto en el citado plan, como norma complementaria, resultará de aplicación las normas legales supletorias del artículo 149 de la LC , con la especificación de la no subrogación prevista en el artículo 5.1 de la Directiva 2001/23/CEE .

6. En este sentido, si atendemos al plan de liquidación aprobado por el auto de este Juzgado de 31 de enero de 2013 , observaremos que como primera medida para la realización de los bienes y derechos de TINO prevé la " *venta unitaria del conjunto de activos que conforman la unidad productiva "* (punto 3.1 del plan de liquidación). Esta previsión obliga a observar qué es lo que el plan de liquidación prevé como unidad productiva, para lo cual hemos de estar al punto 2.2.1 del plan de liquidación. Así, el citado punto considera como bienes inmuebles propiedad de TINO adscrito a la unidad productiva los siguientes: (i) naves oficinas y fábrica parcela B5 (finca registral número 4.312, inscrita en el tomo 1.071, libro 45, folio 67 del Registro de la Propiedad de Purchena); (ii) nave tempo parcela 133 (finca registral número 3.493, inscrita en el tomo 1.063, libro 43, folio 211 del Registro de la Propiedad de Purchena); y (iii) nave balastradas parcela B4 (finca registral número 4.434, inscrita en el tomo 1.215, libro 71, folio 122 del Registro de la Propiedad de Purchena). También considera que forman parte de la unidad productiva los bienes materiales adscritos a las citadas fincas registrales, tales



como la maquinaria y el utillaje necesario para el desarrollo de la actividad, los derechos de explotación en régimen de propiedad o de alquiler de canteras, tanto en el término municipal de Macael (Almería), como en otros municipios como Codbar (Almería), Alhama de Almería (Almería) y Loja (Granada), y los recursos humanos. No existe una mayor concreción de los citados derechos de explotación o de los recursos humanos. En cambio, existe una específica previsión de exclusión de la unidad productiva respecto de los siguientes bienes inmuebles: (i) parking nº 17 Línea Concepción (finca registral número 22.234/17, inscrita en el tomo 1.590, libro 809, folio 30 del Registro de la Propiedad de la Línea de la Concepción); (ii) parking nº 6 Línea Concepción (finca registral número 22.234/6, inscrita en el tomo 1.590, libro 809, folio 26 del Registro de la Propiedad de la Línea de la Concepción); (iii) finca registral número 250 de Alcalá de los Gazules, inscrita en la sección 1, tomo 678, libro 239, folio 95 del Registro de la Propiedad de Medina Sidonia; (iv) finca de Marbella (finca registral número 77.951, inscrita en la sección 3, tomo 2.008, libro 982, folio 128, alta 4 del Registro de la Propiedad número 3 de Marbella); (v) garaje Embrujo Banús (finca registral número 77.976/G100, inscrita en la sección 3, tomo 2.209, libro 1.183, folio 133, alta 1 del Registro de la Propiedad número 3 de Marbella); (vi) local 2 calle Intermedia Avalco (finca registral número 6.866, inscrita en el tomo 1.215, libro 71, folio 57 del Registro de la Propiedad de Purchena); y (vii) local 1 calle Intermedia Avalco (finca registral número 6.773, inscrita en el tomo 1.210, libro 69, folio 165 del Registro de la Propiedad de Purchena).

7. El procedimiento de venta de la unidad productiva prevista en el plan de liquidación es el siguiente: (i) recepción de ofertas en el plazo de un mes desde la aprobación del plan de liquidación; (ii) la Administración Concursal ofrecerá un paquete de información habitual en esos procesos de adquisición, incluyendo visitas a las instalaciones y respuestas a las preguntas que los interesados formulen; (iii) la suscripción por los posibles postores de un compromiso de confidencialidad, así como la oferta de una caución de 5.000 euros para participar en el proceso de transmisión de la unidad productiva; (iv) tras este proceso, la Administración Concursal procederá a la ejecución de la oferta que considere mejor conforme a los siguientes criterios: (1) continuidad de la actividad económica, (2) mantenimiento del empleo, (3) precio de compra de la unidad de negocio, y (4) forma de pago; (v) antes de proceder a la enajenación de la unidad productiva, la Administración Concursal solicitará al Juzgado de lo Mercantil de Almería la autorización para: (i) acordar conforme al artículo 149.3 de la LC la cancelación de todas las cargas anteriores a la declaración de concurso constituidas a favor de créditos concursales que no gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 de la LC ; (ii) los activos afectos a privilegio especial se transmitirán sin subrogación a la carga hipotecaria, de conformidad con el artículo 155.3 de la LC , que, en consecuencia, quedaría cancelada contra el pago de los créditos mediante el precio obtenido en la enajenación; y (iii) el adquirente de la unidad productiva no se subrogará en las obligaciones tributarias. Estas son las normas previstas en el plan de liquidación, de tal forma que en lo no previsto allí hemos de estar a las normas legales supletorias previstas en el artículo 149 de la LC .

8. Y este procedimiento de venta observa las garantías contenidas en la LC y a las que se refiere el AJM número 8 de Madrid de 20 de diciembre de 2012 para evitar el fraude:

a) *Garantías de transparencia* : el artículo 149.1 de la LC permite que se proceda directamente a la venta directa de la unidad productiva, en lugar de acudir a la subasta judicial, cuando las razones de urgencia y mayor beneficio de los intereses del concurso lo aconsejen. En este sentido, al incluirse la venta directa como primera solución en el punto 3.1 del plan de liquidación, se ha garantizado la publicidad legalmente prevista para que las partes pudieran oponerse a este sistema de venta, sin que ninguno de los acreedores haya opuesto ninguna objeción. Tampoco se opuso objeción a la publicidad acordada para la presentación de ofertas de compra, ni al procedimiento de elección de las ofertas presentadas, por lo que debe entenderse que las partes personadas estaban de acuerdo con el nivel de transparencia acordado en el plan de liquidación. Y en este sentido, ya hemos señalado la preferencia que tiene el plan de liquidación sobre las normas legales supletorias. Así se pronunció el AJM número 4 de Barcelona de 20 de marzo de 2014 cuando argumentó que " *Lógicamente, la seguridad jurídica, principio fundamental de nuestro ordenamiento, exige que las condiciones en las que el postor adquiere la unidad productiva en el proceso de venta sean claras. Su determinación corresponde al juez del concurso, que es el competente para proceder a la realización forzosa de la totalidad del activo concursal. Dichas condiciones se fijan en el plan de liquidación y se aprueba por el juez mediante auto, después de oír a los acreedores interesados, art. 148.2 LC , resolución que puede ser objeto de apelación conforme a lo establecido en el precepto citado. Ahora bien, firme esta resolución, las condiciones de venta han de ser respetadas, primero, lógicamente por el Juzgado al adjudicarla al mejor postor, y después por los acreedores, entre los que se encuentra la Tesorería de la Seguridad Social* ".

b) *Garantías subjetivas* : la señalada transparencia garantiza evitar el fraude de que el adquirente pertenezca al mismo equipo directivo que la empresa en concurso, lo que podría utilizarse para burlar la finalidad del concurso de satisfacer a los acreedores. En este sentido, la entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U. señala que uno de los apoderados de la entidad adquirente tiene relación de parentesco con uno de los administradores de la entidad concursada, mas esta circunstancia no implica que el adquirente oculte a los antiguos gestores



bajo una forma societaria y una gestión aparentemente distinta. No hay prueba de esta circunstancia, siendo que además los adquirentes han mostrado una gran transparencia al designar concretamente las personas interesadas en la adquisición. No existen circunstancias subjetivas en el adquirente que permitan albergar la duda de que se ha escogido este procedimiento de venta de unidad productiva como medio para defraudar los intereses de los acreedores.

c) *Garantías laborales* : el art. 149.1.3ª párrafo 2º "in fine" de la LC establece que en caso de enajenación de unidades productivas " *en todo caso serán oídos por el juez los representantes de los trabajadores* ", garantía observada mediante el traslado efectuado al legal representante de los trabajadores, y que dio lugar a su escrito de 16 de mayo de 2014, en el que expresó su conformidad con la oferta de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L.

SEGUNDO.- Exposición de las ofertas y de las objeciones presentadas.

A) Oferta de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L.

9. La oferta presentada en este Juzgado por la Administración Concursal el día 15 de julio de 2013 en nombre de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L., conforme a lo previsto en el plan de liquidación, se caracteriza por los siguientes extremos:

a) *Alcance de la oferta* : señala que los bienes que forman parte de la unidad productiva son los siguientes: (i) Terrenos de la Fábrica de Macael; (ii) Nave Fábrica y oficinas; (iii) Nave de Tempo; (iv) Nave balaustradas; (v) Instalaciones técnicas y otras instalaciones (partida completa); (vi) Maquinaria (partida completa); (vii) Utillaje (partida completa); (viii) Mobiliario (partida completa); (ix) Elementos de transporte (partida completa); (x) Existencias (partida completa); (xi) Participaciones en asociaciones de la Comarca; y (xi) Arrendamiento con el ayuntamiento de la cantera de blanco.

b) *Condiciones de la oferta* : son las siguientes:

1.- *Precio* : 976.991,05 euros.

2.- *Forma de pago* : se descompone en dos formas de pago: (i) pago en metálico de 250.000 euros, en el plazo máximo de 60 días a contar desde el día que comuniquen al adquirente la aceptación de la oferta, siempre que los bienes se transmitan libres de todo tipo de cargas; (ii) pago de la cantidad restante de 726.991,05 euros durante los 5 años siguientes, con una periodicidad semestral, mediante 10 pagarés por importe de 72.699,10 euros cada uno.

3.- *Los bienes se transmitirán libres de toda carga.*

4.- *Plazo de validez de la oferta* : 31 de mayo de 2013.

10. La oferta de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L. fue objeto de traslado a las partes para que alegaran lo que tuvieran por conveniente, tras lo cual el Procurador de los Tribunales don David Barón Carrillo, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U., presentó el día 3 de septiembre de 2013 en este Juzgado escrito en el que efectuaba las siguientes observaciones:

a) El precio ofertado es notablemente inferior al valor contable o al valor del informe de la Administración Concursal de los bienes que forman parte de la unidad productiva. Así, indica que únicamente las existencias están valoradas en un valor superior a 10.000.000 euros, o las naves y terrenos en más de 1.000.000 euros, mientras que el precio ofertado es de 976.991,05 euros. Además, la oferta no incluye ninguna referencia al uso de la marca "Tino", ni al valor de este uso, ni a su adquisición o no.

b) Uno de los adquirentes, don Juan Francisco , apoderado solidario de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L., tiene una vinculación, al menos familiar, con uno de los propietarios de TINO, don Alberto , lo que emborrona un poco la valoración de las posibilidades de venta de los bienes objeto de la unidad productiva, cosa que no ocurriría si la venta se realizara a través de una entidad especializada.

c) No existe motivación respecto de la imposibilidad de venta de las existencias por un precio superior al ofertado. De esta forma, considera que la venta de la unidad productiva al precio ofertado podría conculcar el derecho de los acreedores a obtener el máximo precio por el activo de la concursada.

d) Debería existir una garantía del pago del precio aplazado, bien mediante la concesión de una promesa unilateral e irrevocable de prenda sin desplazamiento de la posesión sobre las existencias objeto de compra, bien mediante la constitución de garantía hipotecaria sobre los inmuebles objeto de la oferta. Además, debe tenerse en cuenta que la venta se realiza con la condición de que todos los bienes queden liberados de sus cargas, lo que hace que sea difícil que los créditos ordinarios puedan disfrutar de algo del precio de compra, habida cuenta del número de créditos que cuentan con privilegio especial y de su preferencia de cobro.



- e) Los representantes de los trabajadores deberían prestar su consentimiento expreso a la venta de la unidad productiva planteada.
- f) No existe conocimiento de si la oferta sigue vigente, por cuanto que el plazo dado para su validez ha pasado.
- g) Las existencias deberían venderse a través de entidad especializada, así como la venta debería realizarse mediante subasta extrajudicial, sin perjuicio de aceptar la venta directa cuando con ella se pudiera obtener el mejor precio.

11. Conferido el oportuno traslado a la Administración Concursal de las observaciones presentadas por la representación procesal de la entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U., aquélla presentó el día 4 de noviembre de 2013 informe en el que contenía los siguientes extremos:

- a) Ya se refirió en el escrito de solicitud de autorización del día 15 de julio de 2013 que la oferta por la unidad productiva era significativamente inferior al avalúo detallado en el inventario de bienes y derechos a efectos liquidativos. Ahora bien, la oferta de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L. es la única oferta presentada hasta la fecha.
- b) La venta de la unidad productiva es la primera opción legal prevista en el artículo 148.1 de la LC, y es la que se ha acogido en el plan de liquidación aprobado judicialmente, por lo que hemos de estar a este procedimiento de venta.

B) Oferta de la entidad mercantil Bosancontract, S.L.

12. Sin observar el procedimiento de enajenación previsto en el plan de liquidación, que imponía la obligación de presentar las ofertas a la Administración Concursal para que éste valorase conforme a los criterios contenidos en el plan de liquidación cuál era la mejor, y posteriormente sometiera al Juzgado la autorización respecto de la mejor oferta, el día 4 de noviembre de 2013 tuvo entrada en este Juzgado escrito presentado por la entidad mercantil Bosancontract, S.L. en el que se ponía de manifiesto una oferta por la adquisición de la unidad productiva, cuyos extremos más relevantes son los siguientes:

- a) *Alcance de la oferta* : la oferta de la entidad mercantil Bosancontract, S.L. lo es respecto de la unidad productiva que contenga las siguientes partidas: (i) terrenos y naves de la fábrica de Macael (nave de fábrica y oficinas, nave de tempo y nave balaustradas); (ii) arrendamiento con el Ayuntamiento (cantera de mármol blanco); (iii) existencias (partida completa); (iv) elementos de transportes (partida completa); (v) instalaciones técnicas y resto de instalaciones (partida completa); (vi) maquinaria (partida completa); (vii) utillaje (partida completa); (viii) mobiliario (partida completa); y (ix) participaciones en asociaciones de la comarca.
- b) *Precio ofertado* : 1.050.000,00 euros a abonar íntegramente una vez comunicada la aceptación de la oferta y siempre y cuando los bienes adquiridos se hallen libres de cargas y gravámenes.

13. Dado que no se había cumplido la previsión del plan de liquidación de que la oferta se efectuara a la Administración Concursal para que éste sometiera al Juzgado la autorización únicamente de la que consideraba la mejor, se evacuó el referido traslado, que dio lugar al escrito de la Administración Concursal de 11 de noviembre de 2013 por el que sometía a este Juzgado la oferta de la entidad mercantil Bosancontract, S.L. por dos razones: (i) la oferta económica de la entidad mercantil Bosancontract, S.L. es mejor que la ofrecida por la entidad mercantil Morewith Investments, S.L.; (ii) el pago al contado genera una tesorería inmediata para el concurso y evita el riesgo de impago del precio aplazado; y (iii) la oferta de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L. no tiene garantía del pago del precio aplazado.

14. Sometida la oferta de la entidad mercantil Bosancontract, S.L. al parecer de las partes personadas mediante el oportuno traslado para que efectuaran las alegaciones que tuvieran por conveniente, se presentaron las siguientes observaciones:

- a) *La entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U. (día 20 de noviembre de 2013)* : las objeciones que puso de manifiesto fueron las siguientes:

1.- El precio ofertado es notablemente inferior al valor contable o al valor del informe de la Administración Concursal de los bienes que forman parte de la unidad productiva. Así, indica que únicamente las existencias están valoradas en un valor superior a 10.000.000 euros, o las naves y terrenos en más de 1.000.000 euros, mientras que el precio ofertado es de 976.991,05 euros. Además, la oferta no incluye ninguna referencia al uso de la marca "Tino", ni al valor de este uso, ni a su adquisición o no.

2.- No existe el correspondiente informe de la Administración Concursal sobre la oferta presentada, incumpliendo de esta manera el plan de liquidación. La oferta está lejos de ser ventajosa para el concurso, ya que apenas podrá servir para atender el pago de los créditos contra la masa (7.159.525,20 euros).



3.- No existe motivación respecto de la imposibilidad de venta de las existencias por un precio superior al ofertado. De esta forma, considera que la venta de la unidad productiva al precio ofertado podría conculcar el derecho de los acreedores a obtener el máximo precio por el activo de la concursada. Además, debe tenerse en cuenta que la venta se realiza con la condición de que todos los bienes queden liberados de sus cargas, lo que hace que sea difícil que los créditos ordinarios puedan disfrutar de algo del precio de compra, habida cuenta del número de créditos que cuentan con privilegio especial y de su preferencia de cobro.

4.- Las existencias deberían venderse a través de entidad especializada, así como la venta debería realizarse mediante subasta extrajudicial, sin perjuicio de aceptar la venta directa cuando con ella se pudiera obtener el mejor precio.

b) *La TGSS (día 22 de noviembre de 2013)*: la asistencia letrada de la TGSS considera que no puede aceptarse la oferta ya que existe una gran diferencia entre el valor del déficit patrimonial y la oferta de la unidad productiva, por lo que el precio de adquisición apenas podrá utilizarse para pagar ni siquiera los créditos contra la masa, por lo que no preserva los intereses de los acreedores.

c) *La entidad mercantil Cajamar Cajas Rurales, S.C.C. (día 22 de noviembre de 2013)*: la asistencia letrada de la entidad mercantil Cajamar Cajas Rurales, S.C.C. considera que es preciso que la entidad ofertante informe con concreción, de forma desglosada y por separado, acerca de la cuantía que oferta por cada uno de los elementos integrantes de la misma.

d) *La Agencia Tributaria de Andalucía (día 27 de noviembre de 2013)*: la asistencia letrada de la Agencia Tributaria de Andalucía efectuó las siguientes observaciones:

1.- La entidad ofertante y su administradora están siendo objeto de investigación por el Juzgado Central de Instrucción número 3 de la Audiencia Nacional, en el seno del procedimiento de diligencias previas número 224/2009, por delitos de blanqueo de capitales, entre otros.

2.- La unidad productiva contiene entre otros bienes el relativo al arrendamiento con el Ayuntamiento de Macael del derecho de explotación de una cantera de mármol blanco. Pues bien:

- Desde el punto de vista de la legislación civil, hay que estar al contenido de las estipulaciones del contrato de arrendamiento en relación con las causas de resolución de éste, así como en relación con la cesión del contrato o la subrogación de un tercero en la posición del acreedor. En este sentido, aun cuando se aprobara por el Juzgado la oferta de la entidad mercantil Bosancontract, S.L., se requiere en todo caso el consentimiento expreso del Ayuntamiento de Macael, titular de la cesión y arrendador, y esto conforme al artículo 1.205 del Código Civil (en adelante, CC).

- Desde el punto de vista de la legislación de minas, deben observarse en el momento de la transmisión de derechos mineros los artículos 126.1 y 127 del Real Decreto 2857/1978, Reglamento General de Minas (en adelante, RGM), incluso los que adopten la forma de arrendamiento. Así, para que sea viable la obtención de la autorización de la transmisión, los eventuales adquirentes han de cumplir una serie de requisitos relativos a la nacionalidad de la empresa y de los socios que componen su capital, así como de solvencia técnica y financiera (artículos 113 a 127 del RGM. Pues bien, el objeto social de la entidad mercantil Bosancontract, S.L. (" las inversiones y construcciones de todo tipo en viviendas, terrenos, promociones inmobiliarias de todo tipo "), totalmente desconectado de la explotación de los recursos mineros, ofrece poca seguridad respecto de la capacidad legal y la solvencia técnica de la entidad ofertante para dedicarse a la citada actividad.

3.- La Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo (en adelante, LPBCFT) impone una serie de obligaciones tales como:

- La obligación de informarse sobre la titularidad real del capital de la sociedad adquirente (artículos 2.1, 3, 4 y 5 de la LPBCFT).

- La obligación de conocer exactamente la capacidad legal de la entidad adquirente a los efectos de la legislación de minas (artículo 4.4 de la LPBCFT).

C) Nueva oferta de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L.

15. Sin observar el procedimiento de enajenación previsto en el plan de liquidación, que imponía la obligación de presentar las ofertas a la Administración Concursal para que éste valorase conforme a los criterios contenidos en el plan de liquidación cuál era la mejor, y posteriormente sometiera al Juzgado la autorización respecto de la mejor oferta, el día 19 de noviembre de 2013 tuvo entrada en este Juzgado escrito presentado por la entidad mercantil Morewith Investments, S.L. en el que se ponía de manifiesto una oferta por la adquisición de la unidad productiva, cuyos extremos más relevantes son los siguientes:

a) El mantenimiento de todas las condiciones y términos de la primera oferta.



b) La modificación de las siguientes condiciones:

1.- *Precio* : 1.060.000 euros.

2.- *Forma de pago* : a abonar íntegramente al contado, una vez comunicada la aceptación de la oferta.

3.- *Condiciones de adquisición* : los bienes se adquirirán libres de todas las cargas y gravámenes.

16. Dado que no se había cumplido la previsión del plan de liquidación de que la oferta se efectuara a la Administración Concursal para que éste sometiera al Juzgado la autorización únicamente de la que consideraba la mejor, se evacuó el referido traslado, que dio lugar al escrito de la Administración Concursal de 3 de abril de 2013 por el que sometía a este Juzgado la oferta de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L. por las siguientes razones:

a) La venta de la unidad productiva es la opción prioritaria del legislador conforme al artículo 149.1 de la LC .

b) El artículo 149.3 de la LC señala que de las varias ofertas presentadas debe elegirse aquélla que garantice la continuidad de la unidad productiva y de los puestos de trabajos, así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores.

c) La oferta de la entidad Morewith Investments, S.L. cumplen los parámetros indicados por las siguientes razones:

1.- Es la más elevada económicamente.

2.- La venta de la unidad productiva permite la recuperación de puestos de trabajo en la zona, así como un ahorro de los costes que el mantenimiento de la unidad productiva está generando contra la masa.

3.- El riesgo de que la entidad ofertante pierda su interés en la unidad productiva, ya que a medida que pasa el tiempo se produce una devaluación de los activos, como lo demuestra que el valor contable a fecha 31 de diciembre de 2013, el valor neto contable de los bienes integrantes de la unidad productiva ha pasado de 13.120.850,56 euros a 5.565.141,83 euros.

17. Sometida la oferta de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L. al parecer de las partes personadas mediante el oportuno traslado para que efectuaran las alegaciones que tuvieran por conveniente, se presentaron las siguientes observaciones:

a) *Don Olegario , legal representante de los trabajadores de TINO (día 16 de mayo de 2014)* : en la representación asumida, indicó que aceptaban la oferta de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L. por ser la más beneficiosa para los intereses de los trabajadores.

b) *La entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U. (día 12 de junio de 2014)* : la asistencia letrada de la entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U. insiste en las manifestaciones efectuadas en los escritos presentados los días 3 de septiembre y 20 de noviembre de 2013, y pone el acento sobre dos observaciones:

1.- La oferta no incluye ninguna referencia al uso de la marca "Tino", ni al valor de este uso, ni a su adquisición o no.

2.- Debe tenerse en cuenta que la venta se realiza con la condición de que todos los bienes queden liberados de sus cargas, lo que hace que sea difícil que los créditos ordinarios puedan disfrutar de algo del precio de compra, habida cuenta del número de créditos que cuentan con privilegio especial y de su preferencia de cobro.

c) *La Agencia Tributaria de Andalucía (día 19 de junio de 2014)* : la asistencia letrada de la Agencia Tributaria de Andalucía efectuó las siguientes observaciones:

1.- La unidad productiva contiene entre otros bienes el relativo al arrendamiento con el Ayuntamiento de Macael del derecho de explotación de una cantera de mármol blanco. Pues bien:

- Desde el punto de vista de la legislación civil, hay que estar al contenido de las estipulaciones del contrato de arrendamiento en relación con las causas de resolución de éste, así como en relación con la cesión del contrato o la subrogación de un tercero en la posición del acreedor. En este sentido, aun cuando se aprobara por el Juzgado la oferta de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L., se requiere en todo caso el consentimiento expreso del Ayuntamiento de Macael, titular de la concesión y arrendador, y esto conforme al artículo 1.205 del CC .

- Desde el punto de vista de la legislación de minas, deben observarse en el momento de la transmisión de derechos mineros los artículos 126.1 y 127 del RGM, incluso los que adopten la forma de arrendamiento. Así, para que sea viable la obtención de la autorización de la transmisión, los eventuales adquirentes han de cumplir una serie de requisitos relativos a la nacionalidad de la empresa y de los socios que componen su capital, así como de solvencia técnica y financiera (artículos 113 a 127 del RGM).



2.- La LPBCFT impone una serie de obligaciones a cumplir por la Administración Concursal tales como:

- La obligación de informarse sobre la titularidad real del capital de la sociedad adquirente (artículos 2.1, 3, 4 y 5 de la LPBCFT).
- La obligación de conocer exactamente la capacidad legal de la entidad adquirente a los efectos de la legislación de minas (artículo 4.4 de la LPBCFT).

18. Conferido el oportuno traslado a la Administración Concursal de las observaciones presentadas por la representación procesal de la entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U., aquella presentó el día 24 de septiembre de 2014 informe en el que contenía los siguientes extremos:

- a) La cantidad a obtener con la venta de la unidad productiva irán dirigidas a atender los créditos concursales, por cuanto que las cargas que pesan sobre las fincas registrales número 4.312, 3.493 y 4.434 están canceladas de facto, por cuanto que el crédito dl que nacen ha sido calificado como crédito subordinado.
- b) La marca "Tino" no es de titularidad de la entidad concursada.

19. Por último, conferido el traslado interesado por la asistencia letrada de la Junta General de Andalucía al Ayuntamiento de Macael a los efectos de que éste se pronunciara sobre el consentimiento a la transmisión de los derechos de arrendamiento sobre la explotación de la cantera de mármol blanco, así como sobre el mantenimiento de la concesión administrativa, éste evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Macael en este Juzgado el día 6 de octubre de 2014, en cuyo seno se efectuaron las siguientes alegaciones:

- a) El día 6 de febrero de 2007, el Ayuntamiento de Macael, en calidad de concesionario minero de la concesionario minero de la concesión denominada "GRUPO MINERO MACAEL NORTE N° 39836 Y CINCO MAS MACAEL SUR N° 39837 Y MACAEL ESTE N° 39838", y TINO, en calidad de arrendataria, suscribieron un contrato de arrendamiento de la cantera o explotación denominada "Rambla Orica-Cerro Arispe 109" (documento número 1 del escrito de 6 de octubre de 2014).
- b) La cláusula novena del citado contrato de arrendamiento regula el procedimiento que debe seguirse para la transferencia de la cantera, así como los derechos que el Ayuntamiento de Macael ostenta y devenga por razón de la misma (11% del precio o valor a favor del Ayuntamiento de Macael). De tal forma, para la transmisión de la explotación de la cantera es preciso que el arrendatario presente solicitud de transferencia, en la que comunique el precio pactada, así como la identidad del adquirente, mostrando éste último su solvencia técnica y económica. De esta forma, con posterioridad se somete al Pleno del Ayuntamiento la concesión de la autorización administrativa.
- c) El Ayuntamiento de Macael ya ha recibido solicitud de autorización de transferencia de TINO a favor de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L., siendo la primera valoración del Ayuntamiento favorable.

D) Objeto de esta resolución.

20. Pese a las tres ofertas presentadas, este auto únicamente se centrará en la última de las presentadas, ya que en cumplimiento estricto del punto 3.1 del plan de liquidación, este Juzgador ha de valorar para su autorización la que la Administración Concursal considere mejor de las ofertas presentadas, siendo ésta, según el parecer de la Administración Concursal expresado en su escrito de 3 de abril de 2014, la mejorada de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L. Es decir, el plan de liquidación señala que deberá someterse a la autorización del Juzgador únicamente la mejor de las ofertas presentadas, y siendo ésta, a juicio de la Administración Concursal y de conformidad con los criterios de valoración aprobados en el plan de liquidación, la de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L., este Juzgador solamente ha de valorar si la oferta presentada es ajustada a Derecho y al plan de liquidación, sin entrar a valorar la bondad de otras ofertas, ya que este juicio, por virtud de las normas aprobadas en el plan del artículo 148 de la LC, ha de efectuarse por la Administración Concursal.

TERCERO.- Delimitación del perímetro de la unidad productiva.

21. La primera labor que debe emprender el Juzgador a la hora de autorizar o no autorizar la transmisión de la unidad productiva, es definir los contornos de ésta, lo que se conoce como perímetro de la unidad productiva. Dicha labor es fundamental para concretar los contratos que pueden resultar afectados por la transmisión y los efectos de esta transmisión en las obligaciones contractuales, para determinar los trabajadores afectados por una posible sucesión de empresas, o para fijar el ámbito de las autorizaciones administrativas involucradas en la enajenación. Esta definición además contribuye a distinguir los supuestos de venta de unidad productiva, que se rige por disposiciones específicas, de los supuestos de venta en globo de bienes y derechos contenidos en el inventario, en el que la normativa aplicable es distinta, si bien debe matizarse que la transmisión de la unidad



productiva, por mor del artículo 1.532 del CC , también puede efectuarse mediante una venta en globo. Esta actividad de fijación del perímetro de la unidad productiva es obligada como resulta de la conclusión alcanzada por el Encuentro de los Magistrados Especializados en Asuntos de lo Mercantil celebrado en Granada los días 15, 16 y 17 de octubre de 2014: " *Se entiende, por unanimidad, que corresponde al Juez del concurso fijar el perímetro de la unidad productiva que es objeto de venta. Incluye tanto el activo (bienes afectos a la unidad productiva), como el pasivo laboral y de seguridad social, sobre los que recaiga el efecto legal de la sucesión de empresa* ".

22. La LC, antes de la reformas operada por el RD Ley 11/2014, no contiene ni una definición clara de lo que ha de entenderse por unidad productiva, ni proporciona elementos para componer un concepto genérico. Es por ello que en ocasiones se haya acudido a la legislación social para tratar de definir este concepto, lo que adolece del inconveniente de aplicar una categoría social a un concepto meramente concursal. Utilizando esta perspectiva, el AJM número 1 de Bilbao de 30 de abril de 2007 esbozó una primera definición de unidad productiva:

" Para resolver esta cuestión hay que tener en cuenta que la Ley Concursal emplea en los arts. 100 , 148 y 149 categorías semejantes a las que cita el art. 44.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo , por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), es decir, empresa, centro de trabajo y unidad productiva. El concepto de empresa puede entenderse, atendiendo al art. 149 LC como el conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad, que es susceptible de transmisión. Centro de trabajo es aquella parte de la empresa con autonomía organizativa por contar con un poder de dirección y unidad productiva aquella parte que disponga de autonomía de producción . "

23. Dicha definición quizás adoleciera de ser excesivamente estricta, desconociendo que la realidad de la unidad productiva engloba aspectos que van más allá de la mera autonomía de la producción, como autonomía de decisión o pasivos laborales afectos. Es decir, se centraba más en el aspecto puramente productivo, sin trascender a la globalidad de la actividad que define el devenir de una unidad productiva. Con el devenir de los tiempos, los Juzgados de lo Mercantil han perfilado el concepto de unidad productiva fijándose en el elemento fundamental de la actividad, acopiando dentro del concepto todo aquello que es fundamental para que el conjunto de elementos esté dotado de autonomía y permita la continuidad de la actividad para la que estaba destinada. De esta forma, el AJM número 8 de Madrid de 20 de diciembre de 2013 sí que acoge el elemento de la actividad como base fundamental de la definición, y considera la unidad productiva como " *conjunto complejo y extenso de bienes, derechos, contratos de trabajo y expectativas de negocio* ".

24. De esta forma definimos la unidad productiva atendiendo únicamente a la finalidad que persigue, la continuidad de la actividad empresarial, objetivo perseguido por el legislador en la fase común (el artículo 43.1 de la LC , antes de la reforma operada por el RD Ley 11/2014, señala que " *en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, se atenderá a su conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso* "), o en la fase de liquidación (el artículo 148.1 de la LC dispone que " *la administración concursal presentará al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso que, siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos* ", mientras que el artículo 149.1 de la LC concreta que " *De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas: 1ª El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos. La enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva se hará mediante subasta y si ésta quedase desierta el juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa* "). El legislador, como puede comprobarse en las Exposiciones de Motivos del RD Ley 4/2014, del RD Ley 11/2014 y de la Ley 17/2014, ha optado por la venta de la unidad productiva como primera opción de liquidación, y ello con el objetivo de mantener la continuidad de la actividad empresarial, entendiendo esta continuidad como factor beneficioso para la sociedad, al evitar la destrucción del tejido empresarial; de la entidad en concurso, al lograr la continuidad bajo otro manto de la actividad así como un efectivo que es de dudoso cobro en fase de liquidación; y de los trabajadores, que no ven suprimidos sus puestos de trabajos.

25. En consecuencia, la unidad productiva se define por la actividad empresarial que aglutina una serie de recursos materiales (inmuebles, máquinas, utillaje, etc.), humanos (trabajadores, gestores, etc.) y jurídicos (contratos, subvenciones, autorizaciones administrativas, etc.). Y en el caso presente, dado que nos encontramos con que la pretendida unidad productiva se vertebra alrededor de una actividad de explotación



de derechos mineros, los elementos componentes de esta unidad productiva forzosamente habrán de venir representados por:

1) *Recursos materiales* : que son, sin duda, a los que se refiere la oferta: (i) Terrenos de la Fábrica de Macael; (ii) Nave Fábrica y oficinas; (iii) Nave de Tempo; (iv) Nave balaustradas; (v) Instalaciones técnicas y otras instalaciones (partida completa); (vi) Maquinaria (partida completa); (vii) Utillaje (partida completa); (viii) Mobiliario (partida completa); (ix) Elementos de transporte (partida completa); y (x) Existencias (partida completa).

2) *Recursos humanos* : la oferta no especifica los recursos humanos que están orientados a la actividad de la unidad productiva, mas de la lectura de la petición de autorización de la Administración Concursal y de las razones esgrimidas para optar por la oferta de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L., así como de la concreta redacción del punto 3.1 del plan de liquidación, que señala que la unidad productiva se transmitirá sin sucesión en las obligaciones tributarias, hemos de llegar a la conclusión que engloba también a los trabajadores actuales de TINO, y si ésta no tuviera trabajadores, a los que contratará la entidad adquirente para el desarrollo de la actividad. Así, el escrito de la Administración Concursal de 3 de abril de 2014 señala que la oferta cumple con el objetivo del mantenimiento de los puestos de trabajo. En este sentido, la oferta de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L. de 15 de julio de 2013, a la que se remite la nueva oferta, habla del mantenimiento de 20 puestos de trabajo en su fase inicial, con posibilidad de ampliar a 8 o 10 personas en la fase subsiguiente. También habla la oferta de los puestos de trabajo derivados o indirectos que puede crear el mantenimiento de la unidad productiva.

3) *Recurso jurídicos* : la oferta también especificó estos recursos: (i) Participaciones en asociaciones de la Comarca; y (ii) Arrendamiento con el ayuntamiento de la cantera de blanco.

26. En consecuencia, el perímetro de la unidad productiva en este caso queda definido por la combinación de los recursos anteriormente señalados, lo que facilita la concreción de los efectos de la autorización.

CUARTO.- Autorización de la venta de la unidad productiva.

27. Definida la unidad productiva en los términos del razonamiento jurídico anterior, el siguiente paso es pronunciarse sobre la autorización solicitada. En esta decisión debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Que la venta de la unidad productiva es la opción preferente del legislador concursal en cualquier estado del procedimiento concursal, y más si estamos en fase de liquidación, como puede comprobarse si atendemos a la Exposición de Motivos del RD Ley 11/2014. Así se desprende de los artículos 148.1 y 149.1 de la LC antes transcritos. En este sentido, podemos estar a lo argumentado por el AJM número 4 de Barcelona de 20 de marzo de 2014 (" *La primera opción para liquidar los activos es la venta de la unidad productiva, tal y como establecen los art. 148.1 y 149.1 LC, el primero de los cuales se refiere a la venta a través de un plan de liquidación, como en el presente caso, y el segundo a la venta a través de la subasta de dicha unidad patrimonial* ") o al AAP Pontevedra (Sección 1ª), de 30 de enero de 2014 (" *La consecución de esta meta inspira toda la regulación legal, hasta el punto de que, incluso en fase de liquidación, la ley sigue procurando 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* ").

b) Que lo dispuesto en el plan de liquidación aprobado judicialmente constituye la norma reguladora del modo y forma en el que debe producirse la venta de la unidad productiva. A este respecto me remito al razonamiento jurídico primero de este auto. Es más, el procedimiento propuesto por la entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U. es completamente incompatible con el propósito perseguido por la venta de la unidad productiva, como ya lo ha dicho el AAP Barcelona (Sección 15ª), de 14 de julio de 2014:

" *En efecto, es cierto que en nuestro auto de 11 de marzo de 2013 (ROJ 736/2013) aceptamos que la subasta prevista en el artículo 155.4º de la Ley Concursal puede resultar incompatible con las previsiones del plan de liquidación si éste contempla la venta global de la unidad productiva y que, en tal caso, ha de prevalecer el plan sobre el concreto sistema de realización previsto en dicha norma. Dijimos entonces lo siguiente al respecto:*

"*Lo expuesto es incompatible con la subasta prevista en el artículo 155.4 LC , invocada por la defensa de la TGSS. Dice el precepto "La realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial dentro del convenio, el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda".*



Por tanto, esta última norma debe interpretarse de forma sistemática dentro del conjunto de normas que regulan la liquidación. Como ha señalado la doctrina (Beltrán), cabe, por un lado, que las modalidades excepcionales de satisfacción de los créditos con privilegio especial hagan innecesaria la realización concursal de los bienes o derechos afectos al privilegio especial. Por otro lado, durante la fase de liquidación la subasta prevista en el artículo 155.4 será la forma de realización de los bienes sólo cuando resulten de aplicación las reglas legales supletorias y se proceda a su venta individualizada. Cuando se proceda a una enajenación global de la empresa, dentro o fuera de un plan de liquidación, es perfectamente posible la ejecución colectiva y se aplicarán entonces las reglas del plan de liquidación o la regla legal supletoria primera. La cancelación es la consecuencia necesaria de la realización del bien afecto al privilegio especial, realización que, en el presente caso, tiene lugar mediante la venta de la unidad productiva, que comprende el bien afecto.

En definitiva, el artículo 155, que se encuentra ubicado sistemáticamente en la sección que regula "el pago a los acreedores" contempla tanto reglas de pago, que necesariamente ha de respetarse cualquiera que sea la forma y el momento en que se realizan los bienes, como reglas o sistemas de enajenación. Sólo respecto de estas últimas puede prevalecer, según los casos, el plan de liquidación. Entre esas reglas de pago indisponibles se encuentra el artículo 155.3.2º de la Ley Concursal, por el que "si un mismo bien o derecho se encontrase afecto a más de un crédito con privilegio especial, los pagos se realizarán conforme a la prioridad temporal que para cada crédito resulte del cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros". "

c) En consecuencia con lo anterior, debe rechazarse la propuesta de la entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U. respecto del procedimiento escogido para la venta de la unidad productiva, por cuanto que una vez aprobado el plan de liquidación, hemos de estar a las normas aprobadas. Por otro lado, la entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U. debería haber formulado esta oposición en el momento en el que se le dio traslado del plan de liquidación. En este mismo momento también debería haber formulado la oposición relativa a que la venta de las existencias se realice a través de una entidad especializada.

d) Por último, debe tenerse presente que el objeto de esta resolución es la concesión de la autorización o no sobre la oferta de la unidad productiva presentada por la Administración Concursal, de acuerdo con lo dispuesto en el plan de liquidación, y la fijación de los efectos de esta transmisión en el supuesto de que se acceda a la petición. A este respecto, no incumbe a esta resolución valorar la imposibilidad o no de vender las existencias a un precio superior al ofertado o el procedimiento de venta de las existencias. Este Juzgador debe valorar para la concesión de la autorización los criterios contenidos en el artículo 149.1.3º de la LC, a su vez contenidos en el plan de liquidación:

- 1.- Que la oferta garantice la continuidad de la unidad productiva, y en su caso, de los puestos de trabajo.
- 2.- Que la oferta garantice la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores.

28. Respecto del valor de las observaciones debe recordarse lo que dice el AJM número 8 de Madrid de 20 de diciembre de 2013:

" **(18).**- Valor de las observaciones . Cuando el art. 188 LC admite que las partes personadas puedan poner de manifiesto su opinión sobre la solicitud de autorización judicial instada en algún asunto por la AC, no significa que ese trámite se convierta en un proceso controversial plenario, de suerte que el Juez tenga que pronunciarse sobre todas y cada una de dichas observaciones, y resolverlas puntualmente. La autorización del art. 188 LC es tan solo una manifestación de la relación especial entre dos órganos del concurso, el Juez y la AC, donde aquel valora la conveniencia de su concesión, según los intereses del concurso, para lo que puede sopesar aquellas observaciones con tenerlas a la vista, sin necesidad de resolverlas o contestarlas.

(19).- La anterior doctrina es algo matizable cuando se acude, vía autorización, a un acto de liquidación anticipado a su fase, art. 43.2 LC (el que, por cierto, no impone el traslado a las partes personadas de la solicitud de autorización, traslado asentado meramente en la previsión general del art. 188 LC), ya que precisamente por su naturaleza de acto de liquidación concursal, se apareja más bien a las previsiones observables de un plan de liquidación, del art. 148 LC , cuya resolución da lugar incluso a un recurso de apelación específico, lo que parece evidenciar que se erigen en cuestiones cuasi controversiales. Desde esa perspectiva híbrida, entre el art. 188 y el 148 LC , de las manifestaciones de los personados, se examinarán las realizadas. "

29. No existe objeción respecto del cumplimiento del primer factor a tener en cuenta, el mantenimiento de la actividad y de los puestos de trabajo. Es más, el representante de los trabajadores comunicó su preferencia por la oferta de la entidad mercantil Morewith Investments, S.L., precisamente por ser la que mejor se ajustaba a la defensa de sus intereses. Las objeciones opuestas por la entidad mercantil Garasa-Esñeco, S.A.U. y la TGSS se centran en el segundo factor, que la oferta garantice la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores. Así, señalan que el precio que pueda obtenerse apenas servirá para satisfacer los créditos contra la masa, por



lo que los acreedores ordinarios se verán profundamente perjudicados. Además, señalan que los titulares de los créditos con privilegio especial, que representan las cargas de las fincas incluidas en la unidad productiva, podrán lograr la satisfacción de sus créditos por separado, por lo que la situación en la que se encuentran los acreedores ordinarios dista mucho de ser la más beneficiosa. Pues bien, esta objeción debe rechazarse por los siguientes motivos:

a) Porque la venta de la unidad productiva es la primera opción acogida en el plan de liquidación y a ésta debemos estar. Dicha opción se revela beneficiosa para la sociedad, pues no es necesario acudir a la liquidación de una unidad productiva con los efectos perniciosos que ello conlleva; para la comarca, que puede disfrutar de la generación de puestos de trabajos indirectos; para la propia sociedad, pues no está demostrado que otro procedimiento de liquidación conllevaría la obtención de un mayor pecunio para satisfacer las deudas de sus acreedores; y para los trabajadores, que no ven suprimidos sus puestos de trabajos.

b) Porque no es cierto que los bienes que forman parte de la unidad productiva den lugar a créditos con privilegio especial, ya que la Administración Concursal ha manifestado que los titulares de los créditos que pesan sobre las fincas registrales número 4.312, 3.493 y 4.434 lo son de créditos subordinados, y no de créditos contra la masa.

c) Porque la devaluación constatable del valor de los bienes muebles e inmuebles contenidos en la unidad productiva, augura que el producto de su liquidación no será tan beneficiosa como consideran los objetores.

d) Porque el precio en la venta de una unidad productiva es el que el mercado esté dispuesto a pagar. De ahí que, garantizada la publicidad del procedimiento de venta de la unidad productiva, así como especificada la necesidad de presentar ofertas a la Administración Concursal, nadie ha ofrecido más precio por la unidad productiva en cuestión. A este respecto, resulta muy útil recordar lo que razonó el AJM número 8 de Madrid de 20 de diciembre de 2013:

" De entrada, ya se ha señalado que la gestión de venta y la responsabilidad por ello, corresponde a la AC, encargada exclusiva de los actos de liquidación concursal, y que la observancia final de los equilibrios prestacionales del negocio por el que se articula la realización de la unidad productiva de GRUPO MAEMODA (BLANCO), es cuestión que atañe a la misma. Lo relevante es que finalmente un activo vale en el mercado lo que alguien está dispuesto a pagar por él, y tras la intensa publicidad de la intención de enajenar, la única oferta lograda es la de FAWAZ ABDULAZIZ ALHOKAIR COMPANYY. Si el precio ofrecido se considera irrazonablemente bajo (sus circunstancias objetivas fueron analizadas en el RRJJ de esta resolución), lo que puede hacerse por los interesados es presentar otros potenciales adquirentes que deduzcan ofertas superiores, lo que hasta ahora no ha sido hecho.

En cuanto al valor del Inventario de la masa activa del Informe de la AC y su comparación con el precio ofrecido por la unidad productiva, debe decirse que, quizás, eso sea más bien una cuestión que atañe a los criterios de valoración de aquel Informe que la oferta misma. No puede juzgarse la razonabilidad económica del precio ofrecido por comparación con una valoración más que peculiar del Inventario, basado fundamentalmente en participaciones sociales de otras sociedades del grupo sin corrección de su valor. Si existe error, no está en la oferta, estaría en la valoración del Inventario. "

e) Porque la venta de la unidad productiva permitirá la reducción del importe de los créditos contra la masa, al no ser necesario el mantenimiento de la unidad productiva, ni generarse nuevos créditos como consecuencia del mantenimiento de la unidad productiva.

30. Visto lo anterior, procede autorizar la enajenación de la unidad productiva definida en el razonamiento jurídico anterior, conforme a las condiciones de la oferta presentada por la entidad mercantil Morewith Investments, S.L. en fecha 19 de noviembre de 2013, con las modulaciones que expondré en el siguiente razonamiento jurídico.

QUINTO.- Efectos de la autorización.

A) Efectos sobre los derechos y cuotas de la SS, así como sobre los derechos tributarios.

31. Si bien es cierto que la oferta no contiene una concreta referencia a los trabajadores y a la petición de no subrogación del adquirente en los derechos y cargas tributarias y de la SS, lo cierto es que en el razonamiento jurídico tercero, hemos concluido que la oferta afecta al mantenimiento de 20 puestos de trabajo, lo que hace necesario valorar los efectos de la transmisión respecto de las cuotas de la SS, máxime cuando el punto 3.1 del plan de liquidación sí que hace referencia a estas cuestiones. La interpretación del artículo 149.2 de la LC, tras la reforma operada por el RD Ley 11/2014, no ofrece ninguna duda, y así lo han considerado los magistrados especialistas en asuntos de lo mercantil en su Encuentro celebrado en Granada los días 15, 16 y 17 de octubre de 2014 cuando señalaron que " *La mayoría entiende que el artículo 146 bis será siempre aplicable en todos*



los supuestos de liquidación, tanto si se lleva a cabo conforme un plan de liquidación o a tenor de las normas supletorias ", siendo que dicho precepto se remite en el caso de las cuotas de la SS al nuevo artículo 149.2 de la LC , en el que se recoge que tendrán el tratamiento de una sucesión de empresas, y que, por tanto, serán asumidas por el adquirente. En este caso, el adquirente quiere que la adquisición sea libre de toda carga o gravamen.

32. Ahora bien, esta postura no era la mantenida por los Tribunales antes de la reforma de la LC operada por el RD Ley 11/2014, ya que respecto de la subrogación del adquirente en las cuotas de la SS, existían dos posturas bien diferenciadas:

a) *Partidarios de la inclusión de la cláusula de no subrogación en las cuotas de la SS*: los argumentos contenidos para mantener esta postura son los que recogí en mi AJM número 1 de Palma de Mallorca de 14 de noviembre de 2013:

1.- " *La decisión sobre la autorización de la venta de la unidad productiva no ha de agotarse en los estrictos términos del artículo 149.2 LC , sino que ha de ir más allá, teniendo presente que, conforme a las normas del artículo 148 LC , los bienes han de enajenarse libre de cargas. Lo anterior se defiende desde la posición, también defendida por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, de que es aplicable por analogía el artículo 149.2 LC . Así, el Auto del Juzgado de lo Mercantil citado indica que " Ahora bien, es criterio de este juzgador que la competencia del juez del concurso a la hora de aprobar la venta de la unidad productiva, no se agota a los estrictos términos del art. 149.2 LC , tal como plantea la TGSS 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, la SAP Barcelona (Sección 15ª), de 29 de noviembre de 2007 citada por la Administración Concursal concluye que " 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 subroge 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 ". "*

2.- " *La sucesión de empresas a las que se refiere el artículo 149.2 LC lo es sólo a los efectos laborales, lo que no atañe a otras deudas. En este sentido, la SAP Barcelona (Sección 15ª), de 16 de diciembre de 2009 argumenta que:*

"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." "

3.- " *La transmisión de la unidad productiva debe efectuarse libre de carga, ya que de lo contrario se burlaría el propósito de las normas liquidativas, siendo que las normas concursales tienen carácter especial respecto de las normas sectoriales o tributarias. En este sentido, se argumenta que el propósito de la enajenación es servir de medio para la obtención de líquido con el que poder hacer frente al pago ordenado de los acreedores,*



evitando que por la vía de la subrogación se afecte a la "par conditio creditorum". La venta de la unidad productiva ha de efectuarse libre cargas y gravámenes, ya que la enajenación no supone una subrogación del adquirente en la posición de la entidad concursada, sino un medio para satisfacer ordenadamente y con sumo respeto de la "par conditio creditorum", los créditos de los acreedores. No existe justificación razonable, salvo que el crédito fuera de los privilegiados por razón de una garantía real, para que los créditos de la Seguridad Social hayan de ser satisfechos por un no concursado y fuera del procedimiento concursal. En este sentido, el AAP Córdoba (Sección 3ª), de 8 de octubre de 2013 señala que "el artículo 149.3 de la Ley Concursal, que en su nueva redacción establece que "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". Además, el propio artículo 55.1 LC hace referencia expresa también al momento de aprobación del plan de liquidación, como límite temporal para la continuación de procedimientos administrativos de ejecución y ejecuciones laborales. Por tanto, puede considerarse pacífico que en la liquidación todos los bienes que formen parte de la masa activa se enajenan libres de cargas y su producto se destina a incrementar la masa activa a favor de todos los acreedores, en aras del principio de la "par conditio creditorum". En este mismo sentido la SAP Barcelona (Sección 15ª), de 16 de diciembre de 2009 señala que:

"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 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 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 conditio 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 conditio 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 subroga 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. "

4.- " La venta de la unidad productiva libre de cargas es respetuosa con la Directiva 2001/23/CEE. En este sentido, el Auto del Juzgado de lo Mercantil número 9 de Barcelona de 23 de julio de 2013 dispone que "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." " . "

b) Partidarios de la no inclusión de la cláusula de no subrogación en las cuotas de la Seguridad Social por parte del adquirente de la unidad productiva : los argumentos contenidos para mantener esta postura son los que recogí en mi AJM número 1 de Palma de Mallorca de 14 de noviembre de 2013:

1.- " No existe cláusula legal habilitante para que el Juez del Concurso acuerde la no subrogación en las cuotas de la Seguridad Social por parte del adquirente de la unidad productiva. Se afirma que esta facultad está concedida a la Administración. En este sentido, el Auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada de 24 de junio de 2013 citado argumenta que:

"El juez del concurso no puede, por no existir cláusula legal habilitante para ello, acordar que la parte compradora no se subroge en cantidad superior o por concepto distinto al propio de sucesión de empresas. Este tribunal no puede eximir a la parte compradora del cumplimiento de las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otro tipo que eventualmente pudiese asumir como consecuencia de la adquisición de la unidad productiva (...)

Ello no implica forzosamente que la empresa adquirente quede automáticamente subrogada en las obligaciones de orden tributario y en las de seguridad social devengadas en fecha anterior a la transmisión como consecuencia de ésta, pero no puede excluirse dicha posibilidad, que en todo caso deberá determinarse por la Administración, y eventualmente por los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos, conforme a su legislación específica." "

2.- " En base al artículo 9 LC , los Juzgados de lo Mercantil no resultan competentes para resolver en relación a la impugnación de la resolución por la que se derive la responsabilidad solidaria a una empresa que haya adquirido activos de una entidad concursada, habiéndose especificado en el contrato de compraventa que la entidad compradora no se hacía cargo de las cuotas de Seguridad Social anteriores a la firma del contrato. En este sentido, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social citó de forma incorrecta el ATS Sala de Conflictos de 20 de julio de 2012 , ya que pone en palabras del TS, lo que no es más que el informe del Ministerio Fiscal. Incurre en el mismo error el Auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada de 24 de junio de 2013 . En efecto, la postura del Alto Tribunal respecto de la posibilidad de autorizar la no subrogación de las deudas de la Seguridad Social es nítida y frontalmente contraria a la que se ha expuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, ya que este auto en realidad aclara que:

"El art. 149.2 LC en los casos de sucesión de empresas no recoge la responsabilidad por deudas con la Seguridad Social, que expresamente fueron excluidas en el contrato de venta autorizado judicialmente, por lo que no concurre responsabilidad solidaria de ANJAMA con AURGI, en base a la legislación concursal, con respecto a las cuotas devengadas con anterioridad a la venta, por lo que ninguna relación tiene el juez del concurso con la cuestión que se introduce en el proceso contencioso administrativo, y tampoco se plantea, en este caso, una cuestión prejudicial administrativa relacionada con el concurso (art. 9 LC).

Esta especialidad de la norma concursal tiene un profundo sustento en el mantenimiento productivo de la unidad de negocio transmitida, intentando evitar el mayor número de cargas posibles en beneficio de los trabajadores y de la economía en general, por ello la Ley Concursal es más restrictiva con las deudas de la Seguridad Social, pues se parte de que la unidad productiva transmitida es viable económicamente, lo que podría no ocurrir si su balance tuviese que acoger como pasivo, deudas provenientes de la Seguridad Social, por un período anterior a la venta.



Por tanto, la derivación de la responsabilidad solidaria efectuada por la TGSS contra ANJAMA no tiene sustento en la normativa concursal ni tiene el carácter de prejudicial, por lo que ningún pronunciamiento se puede impetrar de los Juzgados de lo Mercantil." "

33. Este Juzgador acoge, por resultar más acorde a la finalidad del concurso de acreedores, a la normativa comunitaria, a la jurisprudencia del Alto Tribunal y a la benéfica trascendencia de esta decisión para la economía y el tráfico mercantil, la primera de las posturas, que por otro lado es la que acoge el plan de liquidación. No puede acogerse la postura defendida por los partidarios de la subrogación, por cuanto que parte de una interpretación equivocada de la resolución del Alto Tribunal, el cual, conviene recordar, únicamente se pronuncia sobre la competencia en un conflicto negativo de jurisdicción planteado entre un Juzgado de lo Mercantil y un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, vedando que se pueda impetrar del Juzgado de lo Mercantil la tutela judicial de una reclamación que se dirige contra el adquirente, persona no concursada. Ahora bien, a esta conclusión llega el Alto Tribunal tras proclamar que la LC es norma especial y que la venta de la unidad productiva ha de hacerse libre de cargas, pudiendo autorizarse la venta con supresión de la subrogación por el adquirente en los créditos contra la Seguridad Social. Es cierto, y así lo he manifestado al principio de este razonamiento jurídico, que tras la reforma de la LC operada por el RD Ley 11/2014, existe una previsión específica de sucesión de empresas a efectos de las cuotas de la SS, previsión que desactivaría el artículo 5.1 de la Directiva 2001/23/CEE, pero dicha previsión es aplicable, conforme a la DT 1ª.2 del RD Ley 11/2014, únicamente respecto de los procedimientos concursales en el que no esté abierta la fase de liquidación, cosa que no ocurre en el caso presente. De esta forma, al no existir previsión legal específica de subrogación por el adquirente en las cuotas de la SS, el artículo 5.1 de la Directiva 2001/23/CEE impone la no subrogación y a ésta hemos de estar. En consecuencia, los trabajadores que formen parte de la unidad productiva mantendrán sus puestos de trabajos en la entidad mercantil adquirente, sin subrogación por parte del adquirente en las cuotas de la SS, como consecuencia no producirse a estos efectos una sucesión de empresa.

B) Transmisión de bienes libres de cargas y gravámenes.

34. Los artículos 148 y 149 de la LC parten de una premisa fundamental respecto de la venta de la unidad productiva, y es que ésta debe efectuarse libre de toda carga y gravamen, de tal forma que las cargas y gravámenes que pesan sobre los bienes inmuebles, tras el proceso de venta de la unidad productiva, desaparecerán, no acompañando en suerte a los bienes transmitidos. Así lo han considerado nuestros Juzgados:

a) El AJM número 1 de Barcelona de 16 de enero de 2014: "*(...) los artículos 148 y 149.3 LC disponen que la venta debe hacerse libre de todas cargas y gravámenes, premisa expresamente acogida en el plan de liquidación.*"

b) El AJM número 4 de Barcelona de 20 de marzo de 2014: "*Ello implica que el juez del concurso debe de proceder a la venta de los bienes libres de cargas generadas por los créditos que integran la masa pasiva, precisamente porque con su producto se procederá al pago de dichos créditos hasta donde alcance siguiendo las normas del concurso, empezando por los créditos contra la masa y siguiendo con los créditos concursales de conformidad con las normas de su clasificación, de acuerdo con lo que regulan los art. 154,1, 155.1 y 156.1 LC.*"

c) AJM número 1 de Palma de Mallorca de 14 de noviembre de 2013: "*La transmisión de la unidad productiva debe efectuarse libre de carga, ya que de lo contrario se burlaría el propósito de las normas liquidativas, siendo que las normas concursales tienen carácter especial respecto de las normas sectoriales o tributarias. En este sentido, se argumenta que el propósito de la enajenación es servir de medio para la obtención de líquido con el que poder hacer frente al pago ordenado de los acreedores, evitando que por la vía de la subrogación se afecte a la "par conditio creditorum". La venta de la unidad productiva ha de efectuarse libre cargas y gravámenes, ya que la enajenación no supone una subrogación del adquirente en la posición de la entidad concursada, sino un medio para satisfacer ordenadamente y con sumo respeto de la "par conditio creditorum", los créditos de los acreedores. No existe justificación razonable, salvo que el crédito fuera de los privilegiados por razón de una garantía real, para que los créditos de la Seguridad Social hayan de ser satisfechos por un no concursado y fuera del procedimiento concursal. En este sentido, el AAP Córdoba (Sección 3ª), de 8 de octubre de 2013 señala que "el artículo 149.3 de la Ley Concursal, que en su nueva redacción establece que "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". Además, el propio artículo 55.1 LC hace referencia expresa también al momento de aprobación del plan de liquidación, como límite temporal para la continuación de procedimientos administrativos de ejecución y ejecuciones laborales. Por tanto, puede considerarse pacífico que en la liquidación todos los bienes que formen parte de la masa activa se enajenan libres de cargas y su producto se destina a incrementar la masa activa a favor de todos los acreedores, en aras del principio de la "par conditio creditorum". En este mismo sentido la SAP Barcelona (Sección 15ª), de 16 de diciembre de 2009 (...)"*



35. En consecuencia, aplicando la doctrina anterior, que es la que acoge el punto 3.1 del plan de liquidación, hemos de llegar a la conclusión de que los bienes que conforman el perímetro de la unidad productiva se venderán libre de toda carga y gravamen.

C) Cesión forzosa del contrato de arrendamiento de explotación de la cantera de mármol blanco.

36. La Agencia Tributaria de Andalucía alega respecto del efecto de la transmisión de la unidad productiva en el contrato de arrendamiento de explotación de la cantera de mármol blanco, en el sentido de considerar necesario contar con la autorización del arrendador, en este caso el Ayuntamiento de Macael, para la subrogación del adquirente en la posición del arrendatario. Señala que este efecto procede de la normativa general civil (artículo 1.205 del CC). Por otro lado, entiende que a efectos de la concesión o autorización administrativa para la explotación de la cantera de mármol blanco objeto del contrato de arrendamiento que une al Ayuntamiento de Macael con TINO, es preciso, conforme a la legislación de minas, obtener el consentimiento o autorización del Ayuntamiento de Macael conforme a un procedimiento específico de obtención de la citada autorización administrativa. Por tanto, nos encontramos con dos vertientes de análisis: (i) si es o no necesario que el Ayuntamiento de Macael preste su consentimiento al cambio de la persona del arrendatario como consecuencia de la transmisión de la unidad productiva; y (ii) si es o no necesario que el Ayuntamiento de Macael preste su consentimiento o autorización administrativa para que el adquirente de la unidad productiva pueda desarrollar la actividad de explotación de la cantera de mármol blanco objeto del contrato de arrendamiento y que adquiere mediante la compra de la unidad productiva. En esta letra me detendré en el primer problema planteado.

37. La reforma operada en la LC por el RD Ley 11/2014 ha aclarado el panorama concursal respecto de la necesidad de obtención del consentimiento respecto de los contratos que son objeto de cesión como consecuencia de la transmisión de la unidad productiva. Así, en el reciente artículo 146 bis de la LC establece un doble régimen según que estemos ante un contrato civil o ante un contrato administrativo. En el primer caso, no es precisa la obtención del consentimiento del adquirente, ya que el artículo 146 bis de la LC consagra el principio, ya recogido en algunas resoluciones de nuestros tribunales, de excepcionar el artículo 1.205 del CC en caso de transmisión de la unidad productiva, por cuanto que la LC es ley especial respecto de cualquier otra normativa. En este sentido, viene a recoger el legislador concursal lo que no era más que una práctica incipiente de nuestros Tribunales. Es cierto que este Juzgador ha hallado una cierta dificultad en el foro en comprender que el carácter de ley especial, en el sentido de excepcional, que tiene la normativa concursal, afecta necesariamente a los principios sobre los que se asientan otras disciplinas jurídicas. Creo que esta falta de entendimiento parte de la contraposición entre el derecho material o sustantivo y el derecho procesal o adjetivo. De esta forma, la normativa concursal no deja ser fundamentalmente una normativa procesal o adjetiva, pero no en el sentido llano y simple de concatenación de actos procesales, sino en el más profundo defendido por Guasp de configuración de las propias relaciones materiales. La normativa concursal está dotada de un profundo sentido funcional, y de ahí que amolde en ocasiones las instituciones jurídicas materiales a su finalidad. Sólo así podremos entender que un principio tradicional como el de la prestación del consentimiento por el acreedor o el contratante *in bonis* en los supuestos de delegación o expromisión (artículos 1.205 y 1.208 del CC) resulten preteridos cuando nos encontramos ante una transmisión de la unidad productiva. Esta preterición, como normativa adjetiva o procesal, debe estar justificada por una finalidad, la continuidad de la actividad económica que justifica la transmisión de la unidad productiva. De ahí que cuando esta finalidad resulte salvaguardada, deba primar la normativa especial. Digo esto porque encuentro que algún autor sigue mostrando ciertas reticencias a la citada configuración material que efectúa la normativa concursal, como por ejemplo CARRASCO PERERA o MENDOZA LOSANA.

38. Ahora bien, conviene dejar sentado desde ya que la afectación de los principios contractuales o administrativos básicos, únicamente lo es desde el punto de vista de la funcionalidad del propósito, de tal forma que cuando no persiga este objetivo, entrará en juego la normativa común.

39. En este punto, debe destacarse que, pese a la ausencia de una norma semejante a la contenida en el artículo 146 bis de la LC , la práctica de nuestros juzgados y tribunales ya detectó, antes de la reforma, la necesidad de facilitar la cesión de los contratos sin contar con el consentimiento del acreedor o contratante *in bonis* , y esto pese a que la figura de la expromisión o delegación exigía el consentimiento de éste. Así, podemos mencionar dos resoluciones capitales en este sentido:

a) *El AAP Barcelona (Sección 15ª), de 6 de febrero de 2012* : esta resolución hacía frente a la polémica cuestión de la posible subrogación, sin consentimiento del acreedor, del adquirente de una unidad productiva en los contratos de leasing que unían a la entidad transmitente con un tercero, en este caso una entidad bancaria. La resolución partía de la base de que la propiedad de los bienes pertenecía a un tercero, integrándose en la masa activa únicamente un derecho de uso. Sobre esta base, consideraba posible acudir al artículo 155.3 de la LC , que permitía al Juez del Concurso autorizar la venta de derechos afectos a créditos con privilegio especial



(con base en el artículo 90.1.4º de la LC), como ocurría en el caso analizado, con subsistencia del gravamen y subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedaba excluida de la masa pasiva. De esta forma, al venir dada la subrogación por una decisión judicial, no era preciso el consentimiento de la entidad bancaria, ya que esta decisión judicial constituía una excepción del artículo 1.205 del CC , " *que operará en situaciones extraconcursoales* " .

b) *El AJM número 8 de Madrid de 20 de diciembre de 2013* : esta resolución actúa como una auténtica premonición de lo que estaba por venir, al contener el primer análisis serio de la subrogación contractual en el caso de transmisiones de unidades productivas. Su defensa de la cesión forzosa de contratos sin necesidad del consentimiento de las partes contractuales, no sólo resulta imprescindible para el buen éxito de la transmisión en cuestión tratada en la resolución, sino que puede informar con carácter genérico cualquier otra transmisión de unidades productivas. Para llegar a esta conclusión parte de una serie de premisas:

(i) La relación contractual se establece por medio de un negocio jurídico, por lo que la posibilidad de cesión de contratos en el ámbito de la transmisión de las unidades productivas debe ser objeto de una interpretación restrictiva;

(ii) La cesión forzosa de contratos no es un supuesto idéntico al de la delegación o expromisión de la deuda (artículos 1.205 y 1.210 del CC) o de la cesión de créditos (artículo 1.526 del CC), ya que no supone propiamente una novación subjetiva por cambio de la persona del deudor, ni una novación objetiva por transmisión del crédito, y propiamente no constituye el traslado de la carga prestacional derivada del contrato (el débito de cumplimiento de la prestación o el derecho subjetivo crediticio a exigirlo), sino que supone la transferencia de las facultades, acciones y derechos dimanantes de éste;

(iii) La cesión forzosa del contrato es una figura atípica, que presenta semejanza con otras figuras como las previstas en los artículos 1.969 del CC (contrato civil de sociedad), 32.1 de la LAU (arrendamientos de inmuebles para uso distinto del de vivienda), 49 del TRLPI (cesión del contrato de explotación de obra intelectual) o 34 de la LCS (cesión del contrato de seguro);

(iv) El elemento fundamental de la regulación fragmentaria de la figura de la cesión del contrato es la autonomía de la voluntad de las partes, característica que no puede predicarse en el ámbito del concurso de acreedores, de ahí que la cesión sea forzosa en un triple sentido: (1) la cesión del contrato se enmarca dentro de un acto liquidatorio de la masa del concurso, por lo que la Administración Concursal ha de proceder a la transmisión como acto indefectible que entra dentro de sus funciones; (2) si el contrato sirve instrumentalmente al desarrollo de la actividad de una unidad productiva, existen mandatos legales en la liquidación (artículos 148.1 y 149.1.1º de la LC) que obligan a la Administración Concursal a enajenar como tal dicha unidad productiva; (3) la unidad productiva únicamente puede conservarse como tal con el mantenimiento de las relaciones contractuales por las que se instrumentaliza la actividad económica que desarrolla. Lo anterior permite explicar el sentido del artículo 191 ter.2 de la LC , que permite al Juez del Concurso no resolver aquellos contratos que estén vinculados a la oferta efectiva de la unidad productiva o de una parte de ella.

(v) Con base en lo anterior, no puede defenderse que estamos ante una cesión voluntaria del contrato, sino ante una cesión necesaria para el mantenimiento de la unidad productiva tras su enajenación, lo que conlleva la claudicación de los principios de autonomía de la voluntad y vinculación contractual.

40. En ambas resoluciones transpira la necesidad de que la transmisión de la unidad productiva conlleve la cesión forzosa de los contratos, y ambas, en base a la regulación anterior, consideran factible hacer realidad esta aspiración mediante una interpretación funcional de la normativa concursal. Es decir, terminan concluyendo que es posible la subrogación contractual pretiriendo un principio básico del derecho privado de contratos y obligaciones, siempre que con ello se coadyuve al fin último de garantizar el mantenimiento de la actividad propia de la unidad productiva, ahora en manos de un tercero. Éste debe ser el espíritu que alumbró el Acuerdo de la Junta de Jueces de lo Mercantil y Secretarios Judiciales de Barcelona de 3 de julio de 2014, cuando incluyen dentro del ámbito y contenido de la unidad productiva a los contratos de leasing y renting, contratos instrumentalmente necesarios para el mantenimiento de una actividad económica.

41. Es decir, aun cuando no existiera una norma concreta como existe ahora en el artículo 146 bis de la LC , la normativa concursal permitía ceder forzosamente el contrato privado sin necesidad de contar con el consentimiento del acreedor. Ahora bien, esta conclusión ha de variar irremediamente cuando nos encontramos ante contratos administrativos. Así, el artículo 146 bis de la LC remite la norma aplicable al 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 (en adelante, TRLCSP), donde requiere el consentimiento de la parte contractual que represente a la Administración Pública. Antes de la reforma operada por el RDLey 11/2014 podía defenderse esta necesidad, pero no como indica la Agencia Tributaria de Andalucía como exigencia derivada del artículo 1.205 del CC , que como hemos visto no era de aplicación en el supuesto de una cesión



forzosa del contrato, sino como consecuencia de la propia normativa administrativa, no sólo del citado artículo 226 del TRLCSP, sino de la propia normativa sectorial, en este caso del RGM. De esta forma, en el caso presente, como quiera que estamos ante un contrato administrativo por el que se concede la explotación de una específica cantera de mármol blanco, es preciso el consentimiento del Ayuntamiento de Macael, que es lo que se hizo con el traslado efectuado al citado cabildo, que respondió mediante escrito presentado en este Juzgado el día 6 de octubre de 2014, en el que expresó su voluntad de autorizar la cesión del contrato de arrendamiento.

D) Autorización administrativa para explotar la cantera de mármol blanco objeto del contrato de arrendamiento.

42. Cuestión distinta a la prestación del consentimiento del Ayuntamiento de Macael para la cesión del contrato de arrendamiento que tenía firmado con TINO, es la relativa a la concesión de la autorización del Ayuntamiento de Macael para la explotación de la citada cantera. Es cierto que la cláusula novena del contrato prevé un procedimiento para la concesión de esta autorización administrativa, y que la citada autorización puede desprenderse del RGM. Pero cabe preguntarse si el carácter de ley especial y el espíritu de continuidad de la actividad empresarial que rodea la transmisión de la unidad productiva, no se vería empañado en el caso de que la efectividad de la transmisión de la unidad productiva esté condicionada a la concesión de la preceptiva autorización administrativa. Es cierto que el artículo 146 bis.2 de la LC, a diferencia del apartado anterior, en el que literalmente excluye la necesidad de contar con el consentimiento del acreedor para que tenga lugar la transmisión, guarda silencio respecto de este consentimiento. Existen razones que nos inclinan a pensar que el legislador no quiere que se cuente con el consentimiento de la Administración Pública: (i) el precepto comienza con la locución "también", que implica que las condiciones de la cesión de las licencias son idénticas a las de la cesión de los contratos, y dado que aquí se prescinde del consentimiento del acreedor, hemos de concluir que en el caso de las licencias se excluye del consentimiento de la Administración Pública; y (ii) la nota de prensa del Ministerio de Economía dando a conocer la aprobación del RD Ley 11/2014, señala expresamente que " *Con el fin de facilitar la transmisión de unidades productivas de bienes o servicios del deudor, se incorporan tres medidas. En primer lugar, se permite la transmisión de contratos y licencias sin el consentimiento de terceros (contrapartes y administración)* ".

43. Recordemos que la normativa sectorial, el RGM, exige el cumplimiento de una serie de requisitos de capacidad legal y de solvencia técnica y legal que justifique la concesión de la autorización administrativa. En este sentido, los artículos 113 a 127 del RGM exponen estos requisitos y atribuye en este caso al Ayuntamiento de Macael la competencia para la concesión de la autorización administrativa.

44. MENDOZA LOSANA considera que la cesión de la licencia no excluye la autorización administrativa por dos razones fundamentales, que pienso que no se ajustan a la realidad:

a) Las normas sectoriales tienen carácter especial respecto de la normativa concursal, y por lo tanto, conforme a la doctrina emanada de la STS de 4 de diciembre de 1995, la ley especial debe prevalecer. Esta afirmación, no obstante, encuentra un grave inconveniente, y es que las resoluciones judiciales no han entendido este carácter de ley especial de la normativa sectorial en lo que se refiere a la transmisión o enajenación producida en fase de liquidación de un concurso. Así, por ejemplo, el AAP Salamanca (Sección 1ª), de 25 de julio de 2014, que recoge multitud de resoluciones judiciales en este sentido.

b) El legislador no ha considerado que la autorización administrativa de la transmisión sea un obstáculo que deba ser eliminado en caso de concurso. Esta afirmación parece que no puede mantenerse si acudimos a la nota de prensa del Ministerio de Economía antes citada.

45. Ahora bien, sí que entiendo que no obstante no ser necesaria la autorización de la Administración Pública como requisito *sine qua non* de la autorización administrativa, sí que convendría, en el momento de la autorización, comprobar que el adquirente reúne todas las condiciones o requisitos exigidos para que pueda disfrutar de la licencia en cuestión, ya que, de no reunir estas condiciones, podría abocarse al adquirente a sufrir alguna sanción por cometer infracción muy grave o a la revocación de la licencia, esta vez no motivado por la transmisión, sino por el mero incumplimiento de la normativa administrativa. Es lo que ocurrió en el AAP Salamanca (Sección 1ª), de 25 de julio de 2014, en el que después de admitirse la posibilidad de que la Unión Deportiva Salamanca transmitiese los derechos federativos a un tercero, sin necesidad de contar con el consentimiento de la Federación Española de Fútbol ni de la Liga de Fútbol Profesional, luego se declaró incompetente para analizar si el adquirente cumplía o no los requisitos para ser admitido en la competición. Y de esta forma, al no cumplir con estos requisitos, las citadas instituciones sancionaron al adquirente con su no inscripción.

46. Es más, dado que algunas actividades pueden comportar problemas de competencia, es preciso no olvidar la doctrina del *amicus curiae*, la obligación de comunicar a la Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia (en adelante, CNMC) la concesión de ayudas estatales y la posibilidad de que existan



concentraciones empresariales prohibidas, lo que conducen a que el Juzgador seguramente no pueda quedar ajeno a estas circunstancias. De ahí que, aun cuando pueda parecer que no es precisa la autorización, ésta no lo es siempre que el adquirente cumpla con los requisitos antes expuestos. De esta forma, puede resultar conveniente, habida cuenta de la falta de autorización, que en el trámite de autorización, el Juez del Concurso analice el meritado cumplimiento para evitar sanciones que paralicen a posteriori la actividad económica, o que den lugar a actuaciones de concentración prohibidas.

47. Y en el caso presente, habida cuenta de que no es de aplicación el artículo 146 bis de la LC, que están involucrados derechos mineros y que el incumplimiento de la normativa sectorial por parte del adquirente podría dar lugar a la revocación de la autorización administrativa, frustrando los efectos benéficos de la transmisión de la unidad productiva, parece prudente estar al resultado del procedimiento previsto en la cláusula novena del contrato de arrendamiento que une al Ayuntamiento de Macael con TINO, a los efectos de la concesión de la autorización administrativa al adquirente de la unidad productiva. Es más, la propia entidad TINO ha entendido prudente contar con este beneplácito y ha iniciado el procedimiento de la cláusula novena del contrato de arrendamiento, como puede desprenderse del escrito del Ayuntamiento de Macael de 6 de octubre de 2014, en el que éste mostró su voluntad favorable a la concesión de la citada autorización administrativa. En consecuencia, hemos de estar al resultado del procedimiento de concesión de la autorización administrativa fijado en la cláusula novena del contrato de arrendamiento, acompañado como documento número 1 del escrito del Ayuntamiento de Macael de 6 de octubre de 2014.

Vistos los preceptos legales y demás de pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Ha lugar a la petición de la Administración Concursal de TINO y en consecuencia acuerdo autorizar la transmisión de la unidad productiva definida en el párrafo 25 de este auto, conforme a las condiciones de la oferta presentada en este Juzgado el día 19 de noviembre de 2013, de cuyo resultado deberá dar cumplida cuenta a este Juzgado la Administración Concursal. La transmisión de la unidad productiva observará las siguientes reglas:

- a) A los efectos de una posible subrogación por el adquirente en las cuotas de la SS, la transmisión de la unidad productiva definida en el párrafo 25 de este auto no tendrá la consideración de sucesión de empresa, por lo que la entidad mercantil adquirente (la entidad mercantil Morewith Investments, S.L.) no asume ningún tipo de deuda de TINO.
- b) Los bienes y derechos que forman parte de la unidad productiva definida en el párrafo 25 de este auto se transmiten libres de toda carga y gravamen.
- c) La transmisión de la unidad productiva definida en el párrafo 25 de este auto conllevará la cesión a la entidad mercantil adquirente (la entidad mercantil Morewith Investments, S.L.) del contrato de arrendamiento celebrado el día 6 de febrero de 2007 entre el Ayuntamiento de Macael y TINO, si bien previa prestación de su consentimiento por el Ayuntamiento de Macael.
- d) La transmisión de la unidad productiva definida en el párrafo 25 de este auto implicará la atribución a la entidad mercantil adquirente (la entidad mercantil Morewith Investments, S.L.) del derecho a la explotación de la cantera de mármol blanco objeto del contrato de arrendamiento de 6 de febrero de 2007, condicionado a la concesión por el Ayuntamiento de Macael de la preceptiva autorización administrativa conforme al RGM, para lo cual deberá tramitarse la petición de autorización como dispone la cláusula novena del contrato de arrendamiento de 6 de febrero de 2007.

Notifíquese a las partes y hágales saber que contra la misma, por mor del artículo 197 de la LC cabe recurso de reposición, en el plazo de cinco días, ante este mismo Juzgado.

Así lo acuerda, manda y firma don Leandro Blanco García Lomas, magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil Único de Almería.