



Roj: **STS 4406/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4406**

Id Cendoj: **28079110012020100657**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/12/2020**

Nº de Recurso: **68/2018**

Nº de Resolución: **694/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 10621/2017,**  
**STS 4406/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 694/2020**

Fecha de sentencia: 29/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 68/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 68/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 694/2020**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 29 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de Barcelona. Es parte recurrente la entidad Banco Mare Nostrum S.A., representada por el procurador Cecilio Castillo González y bajo la dirección letrada de Luis M.ª Miralbell Guerin. Es parte recurrida la entidad CITD Engineering & Technologies S.L., representada por la procuradora Blanca María Grande Pesquero y bajo la dirección letrada de Víctor Bescos Tomás; e Rubén , administrador concursal de la entidad Servicios de Ingeniería y Tecnologías de Diseño S.A.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Carlos González Recio, en nombre y representación de la entidad CITD Engineering & Technologies S.L., interpuso demanda de incidente concursal ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de Barcelona, contra la entidad Banco Mare Nostrum S.A., para que dictase sentencia por la que se acuerde:

"1. Declarar la improcedencia del requerimiento remitido por Banco Mare Nostrum a Airbus España S.L. de fecha 8 de septiembre de 2016, y asimismo se declare que el mismo no tiene efecto jurídico alguno ni vinculación respecto de la entidad receptora.

"2. Se condene a la entidad Banco Mare Nostrum a abstenerse de realizar requerimiento alguno a la entidad Airbus España S.L. en relación con los contratos para el diseño, desarrollo, fabricación y suministro de sistemas de HTP para el programa A-380 y Sistemas 19.1 del A-380 concertados con Servicios de Ingeniería y Tecnologías del Diseño S.A. en fecha 8 de abril de 2003 y 19 de diciembre de 2003, que pueda perturbar su normal desarrollo contractual.

"3. Se notifique la sentencia que recaiga en el presente procedimiento a la entidad Airbus España S.L. en el domicilio situado en Paseo de John Lennon s/nº , 28906 Getafe, Madrid.

"4. Se condene en costas a la parte contraria, de conformidad con el principio de vencimiento objetivo".

2. Por la representación procesal de la entidad CITD Engineering & Technologies S.L. se presentó escrito de ampliación de demanda contra la administración concursal de la entidad Servicios de Ingeniería y Tecnologías de Diseño S.A. y la entidad Servicios de Ingeniería y Tecnologías de Diseño S.A.

3. La procuradora Adriana Flores Romeu, en representación de la entidad Servicios de Ingeniería y Tecnologías de Diseño S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que le tuviera por efectuadas las manifestaciones contenidas en su escrito a los efectos oportunos.

4. El procurador Francesc Ruíz Castel, en representación de la entidad Mare Nostrum S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"1º. por la que estimando la litispendencia alegada en el cuerpo del presente escrito sobresea el presente procedimiento o subsidiariamente se suspenda hasta que se dicte Resolución por la Sala Primera del Tribunal Supremo en autos de Recurso de Casación núm. 2066/2016 en virtud del Recurso de Casación interpuesto por la actora y la Administración Concursal frente a la Sentencia dictada por la AP de Barcelona en fecha 29 de marzo de 2016 en el incidente concursal seguido ante éste Juzgado con número 1038/2014-B.

"2º. Se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos solicitados, imponiendo las costas del proceso a la parte actora".

5. La administración concursal de la entidad Servicios de Ingeniería y Tecnologías de Diseño S.A., contestó a la demanda realizando las alegaciones que estimó pertinentes.

6. El Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de Barcelona dictó sentencia con fecha 14 de febrero de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimando íntegramente la demanda incidental interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Carlos González Recio, actuando en nombre y representación de la entidad CITD Engineering & Technologies S.L. acuerdo:

".- Declarar la improcedencia del requerimiento remitido por Banco Mare Nostrum a Airbus España S.L. de fecha 8 de septiembre de 2016, no teniendo el mismo efecto jurídico.



".- Condenar a la entidad Banco Mare Nostrum a abstenerse de realizar requerimiento alguno a la entidad Airbus España S.L. en relación con los contratos para el diseño, desarrollo, fabricación y suministro de Sistemas de HTP para el programa A-380 y Sistemas 19.1 del A-380 concertados con Servicios de Ingeniería y Tecnologías del Diseño S.A. en fecha de 8 de abril de 2003 y 19 de diciembre de 2003.

"Se imponen las costas de este incidente a la entidad Banco Mare Nostrum S.A.".

#### **SEGUNDO.** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Banco Mare Nostrum S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 15.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 2 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Banco Mare Nostrum S.A. contra la sentencia de 14 de febrero de 2017, que confirmamos, sin imposición de las costas en ninguna de las dos instancias".

#### **TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El procurador Francesc Ruiz Castel, en representación de la entidad Banco Mare Nostrum S.A., interpuso recurso de casación ante la Sección 15.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de pleno 625/2017, de 21 de noviembre, y sentencia 491/2013, de 23 de julio, en relación a la protección del acreedor privilegiado especial y la interpretación del art. 149.2 LC para el supuesto de venta directa de una unidad productiva".

2. Por diligencia de ordenación de 27 de diciembre de 2017, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.<sup>a</sup>) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Banco Mare Nostrum S.A., representada por el procurador Cecilio Castillo González; y como parte recurrida la entidad CITD Engineering & Technologies S.L., representada por la procuradora Blanca María Grande Pesquero; e Rubén, administrador concursal de la entidad Servicios de Ingeniería y Tecnologías de Diseño S.A.

4. Esta sala dictó auto de fecha 8 de julio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Mare Nostrum SA contra la Sentencia dictada con fecha 2 de noviembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.<sup>a</sup>), dimanante de los autos de incidente concursal sobre n.º 856/2016 del Juzgado mercantil n.º 10 de Barcelona".

5. Dado traslado, el administrador concursal de la entidad Servicios de Ingeniería y Tecnologías de Diseño S.A. y la representación procesal de la entidad CITD Engineering & Technologies S.L., presentaron respectivos escritos de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de diciembre de 2020, en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.** *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia, tal y como deja constancia de ellos la sentencia recurrida.

1º) Servicios de Ingeniería y Tecnologías de Diseño S.A. (en adelante, ITD) fue declarada en concurso voluntario de acreedores el 30 de julio de 2014.

2º) Banco Mare Nostrum S.A. (en adelante, BMN) comunicó un crédito de 1.556.929,86 euros y solicitó que se clasificara como crédito con privilegio especial. El crédito tenía su origen en la póliza de préstamo firmada el 17 de enero de 2007 por Caja de Ahorros de Burgos (cedido parcialmente a la demandada) y en la póliza de pignoración de los derechos de crédito en esa misma fecha.



El privilegio se solicitó sobre los derechos de crédito derivados de dos contratos suscritos entre la concursada y Airbus España S.L. (en adelante, Airbus) el 8 de abril de 2003 y el 19 de diciembre de 2003 para el diseño, desarrollo y fabricación de distintos sistemas del A-380.

El 22 de diciembre de 2011, la concursada y Airbus firman un contrato denominado de "modificación" de los contratos firmados en 2003, en el que dirimen las discrepancias surgidas entre ellas. En el contrato las partes convienen la "terminación" de los contratos firmados en 2003 y como consecuencia de la cancelación acuerdan lo siguiente:

- Airbus pagará 22.500.000 dólares USA, suma que se compensa en parte con los 10.500.000 dólares adeudados por ITD por una inversión realizada por Airbus que se describe en el propio acuerdo.
- En cuanto a la cantidad restante (12.000.000 dólares), las partes pactan que se abonarán de la siguiente forma: (i) 4.500.000 dólares pagados en metálico, según el desglose por cada uno de los dos contratos que se reseñan en el acuerdo; (ii) 7.500.000 dólares que se pagarán en 84 pagos mensuales de 89.285,71 dólares.
- Asimismo las partes acuerdan que la concursada prestará servicios de ingeniería "sin cargo" valorados en 4.000.000 dólares USA, de acuerdo con los precios acordados entre las partes.

3º) Si bien inicialmente el crédito fue reconocido por la administración concursal como privilegiado especial, finalmente se incluyó en la lista como ordinario.

BMN impugnó esta clasificación, mediante el correspondiente incidente concursal, que fue desestimado por el juzgado mediante sentencia de 3 de marzo de 2015. Esta sentencia fue recurrida en apelación. La Audiencia Provincial estimó el recurso mediante sentencia de 29 de marzo de 2016, en la que ordenó lo siguiente:

"que el crédito de la demandante por importe de 1.556.929,86 euros figure en la lista con la calificación de privilegiado especial, por estar afectos a su pago tanto los créditos nacidos de los contratos suscritos con Airbus España S.L. en el año 2003, como los surgidos del acuerdo de resolución firmado el 22 de diciembre de 2011".

En concreto el crédito afecto al privilegio especial era el de 7.500.000 dólares que Airbus se obligó a pagar en 84 pagos mensuales de 89.285,71 dólares.

Esta sentencia de apelación devino firme cuando se inadmitieron los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos contra ellos.

4º) Encontrándose el concurso en fase común, CITD Engineering y Technologies S.L. (en adelante, CITD) presentó el 18 de marzo de 2015 una oferta de adquisición de la unidad productiva de Servicios de Ingeniería y Tecnologías de Diseño S.A. (también de otra de las empresas del grupo, ITD Mazel Engineering de Diseño S.A.). La oferta de adquisición incluía determinados activos de las concursadas (licencias, bienes muebles, trabajos en curso y contratos con clientes.) Entre esos contratos se menciona expresamente el contrato de 22 de diciembre de 2011 suscrito con Airbus de novación y resolución de los contratos de 2003.

La oferta de adquisición de la unidad productiva se efectúa por la cantidad alzada de 1.000 euros, que el propio oferente distribuía de la siguiente manera; 500 euros por el contrato suscrito con Airbus y los otros 500 euros por los restantes bienes y derechos. CITD aceptaba subrogarse en parte de los contratos de trabajo (31 en total, si bien no consta cuántos corresponden a Servicios de Ingeniería y Tecnologías de Diseño S.A.). La deuda con la TGSS de las sociedades del grupo en concurso ascendía a 424.473,96 euros, y el oferente asumía la parte correspondiente a los trabajadores objeto de subrogación (165.371,90 euros). La oferta también contemplaba como contingencia de carácter laboral las demandas interpuestas por distintos trabajadores, que reclamaban en total 179.141,17 euros. El oferente asumía el compromiso de mantener la actividad y solicitaba que la venta se realizara con exoneración de todas las deudas anteriores a la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, y la cancelación de todas las cargas (punto sexto).

En aquel momento, en que tenía lugar la oferta de compra de la unidad productiva por 1.000 euros (marzo de 2015), el crédito de BMN estaba calificado en el concurso con la calificación de ordinario, pero pendiente de la apelación, que luego sería estimada.

5º) Tras ser emplazada, Airbus comunicó que después de la declaración de concurso ingresó los 89.285,71 dólares mensuales en la cuenta de la administración concursal y que, tras serle notificada la venta de la unidad productiva, efectuó los ingresos en una cuenta de CITD (de junio de 2015 a julio de 2016 abonó a la adjudicataria 1.249.999,94 dólares). Atendida la disputa entre los litigantes, Airbus anunció que a partir de entonces los pagos mensuales de 89.285,71 dólares los efectuaría en la cuenta de consignaciones del juzgado.

6º) De la oferta de compra de las dos unidades productivas, se dio traslado a las partes. Tan sólo efectuaron alegaciones los trabajadores y la Agencia Tributaria. Por auto de 30 de abril de 2015, el juzgado autorizó la

venta en los términos interesados por el oferente y adjudica las dos unidades productivas de Servicios de Ingeniería y Tecnologías de Diseño S.A. por 1.000 euros. En el fallo se expresa lo siguiente:

"(...) el adquirente no asume las deudas generadas a la fecha de la efectividad de la adjudicación de naturaleza tributaria, laboral y de Seguridad Social, así como las deudas concursales, que sean anteriores a dicha fecha de efectos, adquiriendo los activos libres de cargas y gravámenes, si bien sin asumir los créditos laborales y de Seguridad Social de aquellos contratos de trabajo en los que el adquirente no se subroga".

La respuesta que da el juzgado a las alegaciones de la AEAT para justificar el precio es la siguiente:

"En relación con las alegaciones de la AEAT se comprueba que en el perímetro de la unidad productiva sobre la que recae la oferta se incluye la subrogación en los contratos con clientes, pero no una subrogación en la partida de clientes en sí misma, por lo que considero que, analizada la oferta, es procedente su autorización, dado que las cuentas a cobrar no se incluyen en la oferta y, por ello, será la concursada quien podrá gestionar el cobro para la masa activa de lo adeudado por esos clientes, con el consiguiente beneficio para los acreedores, lo cual hace que el precio se incremente por ese efecto de no adquirir la ofertante las cuentas de clientes".

7º) Mediante auto de complemento de 21 de mayo de 2015 auto, el juzgado advirtió lo siguiente al adquirente de la unidad productiva:

"Ha lugar a complementar el auto de 30 de abril de 2015 en el sentido de que se pone de manifiesto a las partes y sobre todo a la adquirente de la unidad productiva, la situación de pendencia de apelación de una sentencia en un incidente concursal tramitado en el procedimiento en relación con derechos de crédito pignorados a favor de la referida entidad financiera".

8º) El 9 de noviembre de 2015 CITD comunicó a Airbus su condición de adjudicataria de la unidad productiva y la subrogación en los contratos firmados por la concursada. En relación con los 7.500.000 dólares, pagaderos en 84 mensualidades, que Airbus se obligaba a abonar a la concursada, el saldo pendiente a esa fecha, según la citada carta, ascendía a 3.839.285,53 dólares, en tanto que los servicios de ingeniería que Servicios de Ingeniería y Tecnologías de Diseño S.A. se obligaba a prestar por un importe de 4.000.000 de dólares, el saldo pendiente ascendía a 1.890.240,30 dólares.

9º) Por su parte, el 8 de septiembre de 2016, BMN remitió a Airbus otra carta en la que le comunicaba la existencia de la prenda del crédito y le requería, en ejecución de la garantía, para que transfiriera los ingresos mensuales pendientes (89.285,71 dólares/mes), a una cuenta del propio banco.

10º) En el inventario de bienes elaborado con arreglo a lo dispuesto en los arts. 74 y 75 LC figura:

"crédito frente a la mercantil AIRBUS OPERATIONS S.L.U. correspondiente al importe pendiente de facturar de 5.000.000. USD, en referencia al acuerdo de ejecución del proyecto A380HTPS19, para la fabricación de determinadas piezas aeronáuticas. Sobre dicho informe recae una carga (obligación de hacer) por servicios de ingeniería a requerimiento de AIRBUS OPERATIONS S.L.U. valorado a fecha del presente en 1.561.793,41 euros)".

11º) Tanto la administración concursal como Airbus han certificado que la concursada, en cumplimiento de las obligaciones asumidas con Airbus, prestó en el año 2014 (el concurso se declaró el 30 de junio de ese año) servicios por 8.290 horas y que, tras la adquisición de la unidad productiva, esos servicios los realizó la adjudicataria CITD (2.345 horas en 2015, 3.730 horas en 2016 y 2.868 horas en el año 2017). Hasta el 8 de septiembre de 2017, se habían prestado servicios por un total de 36.670 horas, equivalentes a 2.500.00 dólares, y quedaban pendientes de realizar trabajos de ingeniería por importe de 1.500.000 euros.

2. CITD interpuso la demanda de incidente concursal que dio inicio al presente procedimiento, en la que solicitaba que se declarara la "improcedencia" del requerimiento que efectuó BMN a Airbus el 8 de septiembre de 2016 y que se condenara a la demandada a abstenerse a realizar nuevos requerimientos. En la demanda se argumenta que la venta de la unidad productiva incluyó la subrogación de la adjudicataria en el contrato de 22 de diciembre de 2011, de resolución de los contratos de prestación de servicios de ingeniería firmados en 2003, y que la venta se efectuó libre de cargas y sin asunción por el adjudicatario de cualquier pasivo (salvo la parte de las deudas de la TGSS correspondiente a los trabajadores asumidos por CITD). La venta se efectuó por 1000 euros y BMN ni formuló oposición ni recurrió el auto de adjudicación.

La concursada y la administración concursal mostraron su conformidad con la petición contenida en la demanda.

BMN, por el contrario, se opuso a la demanda. Alegó, en síntesis, lo siguiente: la demandante pretendía dar por extinguido su derecho de prenda, que le había sido reconocido por sentencia recaída con posterioridad a la venta de la unidad productiva; el precio de 500 euros fijado por el oferente por un contrato que proporciona



ingresos mensuales superiores a 89.000 euros es "expropiatorio" de su derecho; que el art. 150 LC dispone que el adquirente de bienes y derechos litigiosos quedará a resultas de lo que se resuelva en los litigios; su postura contraria a la extinción de la prenda se manifestó al recurrir en apelación la sentencia del juzgado que no reconocía el privilegio; la prenda no se extinguió con la venta de la unidad productiva; y, finalmente, que tenía derecho a ejecutar la prenda de forma separada conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 5/2005, de 22 de marzo, sobre Garantías Financieras.

3. El juzgado estimó la demanda, al entender que la venta de la unidad productiva se había realizado libre de cargas, sin subsistencia de las garantías, conforme a lo dispuesto en el art. 149.5º LC. La eventual confirmación de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) de 26 de marzo de 2016 no tenía por qué incidir en la venta de la unidad productiva, dado que la resolución judicial que acordaba la adjudicación había alcanzado firmeza. En ese caso el acreedor privilegiado solo tendría el "derecho a percibir el porcentaje que representen los bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial sobre el precio total pagado por la adquisición de la unidad productiva", tal y como dispone el art. 149.2º LC. Además BMN había perdido el derecho de ejecución separada del derecho de prenda al no haber iniciado la ejecución antes de la apertura de la fase de liquidación ( art. 57 LC).

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por BMN. La Audiencia entendió que la cuestión litigiosa se reducía a dilucidar si el derecho de crédito que surgió del contrato firmado entre la concursada y Airbus el 22 de diciembre de 2011, pignorado a favor de BMN, quedó excluido de los distintos elementos integrantes de la unidad productiva o, por el contrario, si se transmitió al adquirente como parte del propio contrato en el que se subrogó CITD. Las dudas que le planteaba la confrontación de argumentos de una y otra parte, no le impidieron concluir que, como sostenían la administración concursal y CITD, las prestaciones económicas de Airbus integraban el contenido del contrato cedido a la adjudicataria, contrato que también contemplaba obligaciones a cargo de esta.

Y, en consecuencia, concluyó que "CITD se subrogó en el contrato de diciembre de 2011, contrato que incluía el derecho de crédito (los pagos mensuales por parte de Airbus) y las obligaciones asumidas por la concursada de prestar servicios de ingeniería con el límite de 4 millones de dólares". De tal forma que "el derecho de crédito pignorado por BMN quedó condicionado a que la concursada o su sucesora en el contrato prestara los servicios de ingeniería comprometidos en el contrato. El crédito, en la medida que formaba parte del contrato, se transmitió con la venta de la unidad productiva, que se llevó a cabo libre de cargas".

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación, sobre la base de un solo motivo, por BMN.

## **SEGUNDO. Recurso de casación**

1. *Formulación del motivo.* El motivo se funda en la infracción del art. 149.2 LC y la jurisprudencia que lo interpreta en relación con la protección del acreedor con privilegio especial en caso de venta directa de una unidad productiva ( sentencias 625/2017, de 21 de noviembre, y 491/2013, de 23 de julio).

En el desarrollo del motivo después de exponer el alcance de esta jurisprudencia, razona:

"en nuestro caso por vía de venta directa de unidad productiva el precio ofrecido era de 500 euros por el contrato pignorado, importe irrisorio y muy inferior al importe de la deuda, y por descontado a la diferencia entre el importe a cobrar de Airbus pendiente (...) y el importe en el que se valoraban en aquel momento los trabajos pendientes que tenía que prestar a Airbus la adquirente (2.339.285,53 euros). No hubo consentimiento ninguno de BMN (...).

"Y tampoco se dio valoración alguna que justificara el precio por el que se pretende haber transmitido el contrato sin ninguna prenda tal y como exige invariablemente el artículo 149.2 LC e interpreta el TS en la sentencia de pleno invocada, que considera extensible a la venta de unidades productivas por la vía de transmisiones directas, es decir, que se produzcan previamente a la fase de liquidación".

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo.* Del conjunto de los hechos relevantes reseñados en el primer fundamento jurídico, vamos a resaltar ahora lo siguiente.

En el concurso de Servicios de Ingeniería y Tecnologías de Diseño S.A., BMN tiene reconocido un crédito de 1.556.929,86 euros, clasificado como crédito con privilegio especial, en cuanto que estaba garantizado con una prenda sobre los créditos que la concursada tenía frente a Airbus derivados de dos contratos suscritos entre la concursada y Airbus, el 8 de abril de 2003 y el 19 de diciembre de 2003, para el diseño, desarrollo y fabricación de distintos sistemas del A- 380, contratos que fueron novados el 22 de diciembre de 2011.



Durante la fase común, el 30 de abril de 2015, se aprobó la venta de dos unidades productivas de la concursada a favor de CITD por un total de 1.000 euros: 500 euros por el contrato suscrito con Airbus y los otros 500 euros por los restantes bienes y derechos. En el auto se decía que los bienes se adquirirían libres de cargas y gravámenes.

Cuando se realizó esta venta de unidad productiva, el juzgado había rechazado la pretensión de BMN de que se clasificara su crédito con privilegio especial, y estaba pendiente la apelación, consecuencia de la cual se le reconoció esa clasificación. Pero mediante un auto de aclaración del auto de aprobación de la venta de unidad productiva, el juzgado advirtió lo siguiente: "se pone de manifiesto a las partes y sobre todo a la adquirente de la unidad productiva, la situación de pendencia de apelación de una sentencia en un incidente concursal tramitado en el procedimiento en relación con derechos de crédito pignorados a favor de la referida entidad financiera".

**3.** Visto lo anterior, pasamos a analizar la jurisprudencia sobre la venta de unidades productivas que incluye activos afectos a una garantía para el cobro de un crédito clasificado en el concurso como privilegio especial.

En la sentencia 625/2017, de 21 de noviembre, interpretamos la normativa aplicable al presente caso, la que surgió del RDL 11/2014, de 5 de septiembre, y la Ley 9/2015, de 25 de mayo, que modificaron el régimen de enajenación de unidades productivas en el concurso de acreedores, y en lo que ahora nos interesa el art. 149 LC. Este precepto cambió su rúbrica, pues dejó de referirse a "reglas legales supletorias", para hacerlo a "reglas legales de liquidación", aplicables también cuando existe un plan de liquidación. El apartado 2 de ese art. 149 LC pasaba a regular con mayor detalle la cuestión controvertida en el asunto resuelto por aquella sentencia (la participación de los acreedores hipotecarios en la realización de una unidad productiva que incluye el bien hipotecado, cuando se transmite sin subsistencia de la garantía), que es equivalente a la que se plantea en el presente caso.

La interpretación que hicimos de esa normativa y que ahora reiteramos era la siguiente:

"Para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se aplicará lo dispuesto en el artículo 155.4. Si estos bienes estuviesen incluidos en los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor que se enajenen en conjunto, se aplicarán, en todo caso, las siguientes reglas:

"Si se transmitiesen sin subsistencia de la garantía, corresponderá a los acreedores privilegiados la parte proporcional del precio obtenido equivalente al valor que el bien o derecho sobre el que se ha constituido la garantía suponga respecto a valor global de la empresa o unidad productiva transmitida.

"Si el precio a percibir no alcanzase el valor de la garantía, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 94 será necesario que manifiesten su conformidad a la transmisión los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada, que representen al menos el 75 por ciento del pasivo de esta naturaleza afectado por la transmisión y que pertenezcan a la misma clase, según determinación del artículo 94.2. En tal caso, la parte del valor de la garantía que no quedase satisfecha tendrá la calificación crediticia que le corresponda según su naturaleza.

"Si el precio a percibir fuese igual o superior al valor de la garantía, no será preciso el consentimiento de los acreedores privilegiados afectados".

"La norma reconoce una participación a los acreedores con privilegio especial que conlleva un derecho de ejecución separada (al margen de cómo se encuentran afectados en la práctica por lo previsto en los arts. 56 y 57 LC), cuando la enajenación de la unidad productiva afecte al bien gravado, y el precio asignado no cubra el valor de la garantía. En esos casos "será necesario que manifiesten su conformidad a la transmisión los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada, que representen al menos el 75 por ciento del pasivo de esta naturaleza afectado por la transmisión y que pertenezcan a la misma clase".

"Esta previsión constituye un complemento del régimen previsto en el apartado 4 del art. 155 LC, que a estos efectos no ha sido modificado, y que introduce una especialidad en caso de venta de unidades productivas. Esta especialidad presupone la regla general de que si se ve afectado un único acreedor con privilegio especial que tenga derecho de ejecución separada, en ese caso no puede realizarse la venta por un precio inferior al mínimo que se hubiese pactado sin contar con su conformidad.

"La singularidad del actual art. 149.2 LC consiste en que cuando la venta de la unidad productiva afecta a varios acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada sobre bienes incluidos en la unidad productiva, en ese caso la exigencia de conformidad de estos acreedores se cumple cuando la prestan al menos quienes representen el 75% de este pasivo afectado. Esto es, la conformidad de los acreedores que representen 75% de estos créditos afectados permite arrastrar al resto. Si no existiera esta salvedad,



sería necesario el consentimiento de todos los acreedores privilegiados con derecho de ejecución separada afectados por la venta de la unidad productiva, siempre que la parte del precio obtenido que les fuera asignado a los bienes gravados fuera inferior al valor de la garantía, lo que dificultaría la venta de la unidad productiva. El legislador, al valorar los intereses en juego, ha optado por la regla de la conformidad de la mayoría reforzada del pasivo afectado (el 75%), y mitigar con ello la exigencia del consentimiento unánime de los acreedores afectados".

4. Una de las dos unidades productivas enajenadas, por el precio de 500 euros, el contrato suscrito con Airbus, afectaba a los créditos que habían surgido a favor de la concursada de esa relación contractual y que estaban pignorados no sólo por BMN, sino también por otra entidad.

En principio, si el precio ofrecido por la venta de la unidad productiva no cubría el valor de la garantía de estas prendas de créditos, conforme a la interpretación expuesta del art. 149 LC, era necesario que prestara su conformidad el acreedor pignoraticio y si eran varios aquellos que representaran al menos el 75% del pasivo de esta naturaleza (privilegio especial con derecho de ejecución separada) afectado por la transmisión y que pertenecieran a la misma clase. No consta que los acreedores titulares de las prendas de créditos que finalmente fueron reconocidos como créditos con privilegio especial hubieran prestado su consentimiento conforme a esta regla. Sin que el hecho de no haberse opuesto expresamente a la venta de la unidad productiva pueda equipararse a estos efectos a la conformidad de esos acreedores.

Se da la circunstancia de que cuando se realizó la venta de la unidad productiva, a esos acreedores no se les había clasificado como créditos con privilegio especial y estaban pendientes de la apelación que finalmente les reconoció el privilegio especial. Eso explica que no se recabara su consentimiento, pero no supone que si, como ocurrió, más tarde llegara a reconocérseles el privilegio especial no pudieran hacerlo valer frente al adquirente de la unidad productiva, por más que en la adjudicación se hubiera declarado que los activos se transmitían libres de cargas y gravámenes. Máxime cuando el adquirente conocía que estaba pendiente el recurso de apelación sobre la clasificación de estos acreedores (BMN y Caixabank), lo que afectaría a los créditos pignorados que estaban incluidos en la unidad productiva adquirida. Lo conocía por la advertencia contenida en el auto de complemento al de aprobación de la venta de unidad productiva, con una mención expresa a que se hacía para que fuera tenido en cuenta por el adquirente:

"Ha lugar a complementar el auto de 30 de abril de 2015 en el sentido de que se pone de manifiesto a las partes y sobre todo a la adquirente de la unidad productiva, la situación de pendencia de apelación de una sentencia en un incidente concursal tramitado en el procedimiento en relación con derechos de crédito pignorados a favor de la referida entidad financiera".

A quien adquiría se le hacía saber que adquiría la unidad productiva con la incertidumbre de una eventual contingencia consecuencia de la estimación de la apelación y de la clasificación de unos créditos con privilegio especial consistente en la prenda de créditos incluidos en la unidad productiva adquirida.

Es por ello que, aunque el reconocimiento final del privilegio especial se hubiera realizado con posterioridad a la adquisición de la unidad productiva, resulta oponible al adquirente en cuanto que su adquisición no podía realizarse sin subsistencia de las garantías si no se cumplía la exigencia del consentimiento de los acreedores pignoraticio en los términos previstos en los arts. 154.4 y 149 LC.

5. El hecho de que en el marco de la relación contractual de la que surgían los créditos pignorados en garantía del crédito de BMN, hubiera prestaciones pendientes de cumplimiento por la concursada, no resta eficacia a la garantía en caso de que la transmisión de la unidad productiva conllevara la subrogación de la adquirente en la posición de la concursada en aquel contrato. El adquirente, al valorar si le conviene la adquisición, tiene que sopesar si le compensa esta subrogación en atención al coste que le puede reportar el cumplimiento de las prestaciones pendientes y a la garantía constituida sobre los créditos surgidos de ese contrato.

### **TERCERO. Costas**

1. Estimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena en costas, conforme a lo prescrito en el art. 398.2 LEC, con devolución del depósito constituido para recurrir en casación, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. La estimación del recurso de casación ha conllevado la estimación del recurso de apelación, razón por la cual tampoco hacemos expresa condena de las costas generadas por este último recurso ( art. 398.2 LEC).

3. Aunque han sido desestimadas las pretensiones de la demandante, no hacemos expresa condena de las costas de primera instancia, porque en el momento en que se suscitó el pleito y fue resuelto en primera y segunda instancia existían serias dudas sobre la interpretación del art. 149.2 LC, que no fueron resueltas hasta nuestra sentencia citada de 625/2017, de 21 de noviembre.





## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º** Estimar el recurso de casación interpuesto por Banco Mare Nostrum S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) de 2 de noviembre de 2017 (rollo de apelación 333/2017), cuya parte dispositiva dejamos sin efecto.

**2.º** Estimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Mare Nostrum S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de Barcelona de 14 de febrero de 2017 (incidente concursal 856/2016), cuya parte dispositiva dejamos sin efecto.

**3.º** Desestimar la demanda formulada por CTDI Engineering & Technologies S.L. contra Banco Mare Nostrum S.A., a quien absolvemos de todas las pretensiones contra ella ejercitadas.

**4.º** No hacer expresa condena de las costas generadas por los recursos de casación y apelación.

**5.º** No hacer expresa condena de las costas de primera instancia. Acordar la devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.