



Roj: **AAP IB 2/2016 - ECLI:ES:APIB:2016:2A**

Id Cendoj: **07040370052016200001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **27/01/2016**

Nº de Recurso: **520/2015**

Nº de Resolución: **15/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ARANTZAZU ORTIZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

**PALMA DE MALLORCA**

**AUTO: 00015/2016**

N10300

PLAZA MERCAT, 12

Tfno.: 971-728892/712454 Fax: 971-227217

MPM

**N.I.G.** 07040 47 1 2014 0000804

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000520 /2015**

**Juzgado de procedencia:** JDO. DE LO MERCANTIL N. 2 de PALMA DE MALLORCA

**Procedimiento de origen:** SECCION V LIQUIDACION 0000497 /2014

Recurrente: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DIRECCION PROVINCIAL

Procurador:

Abogado: TESORERÍA GRAL.SEGURIDAD SOCIAL

Recurrido: ADMINISTRADOR CONCURSAL GLOBATEL SLU, GLOBATEL SLU , ATIB AGENCIA TRIBUTARIA

Procurador: , FRANCISCO ARBONA CASASNOVAS ,

Abogado: , OSVALDO CIFRE BORDOY ,

**A U T O N º 15**

ILMOS. SRES.

Presidente:

D. MATEO RAMÓN HOMAR

Magistrados:

DÑA. COVADONGA SOLA RUIZ

DÑA. ARÁNTZAZU ORTIZ GONZÁLEZ

En PALMA DE MALLORCA, a veintisiete de Enero de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA, los Autos de SECCION V LIQUIDACION del Concurso Ordinario 497 /2014, procedentes del Juzgado de lo MERCANTIL Nº2 de PALMA DE MALLORCA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE



APELACION 520 /2015, en los que aparece como parte apelante la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por Letrado de la Administración de la Seguridad Social, y como parte apelada LA ADMINISTRACION CONCURSAL de la entidad GLOBATEL S.L.U. siendo su administrador D. Carlos Miguel ; y la entidad concursada GLOBATEL S.L.U. representada por el Procurador Francisco Arbona Casanovas, asistido del letrado D. Osvaldo Cifre Bordoy; y la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, AEAT, representada por el Abogado del Estado.

Es Ponente la Magistrado Ilma. Sra. D<sup>a</sup> ARÁNTZAZU ORTIZ GONZÁLEZ.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Por el Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de PALMA DE MALLORCA, se dictó Auto con fecha 11 de septiembre de 2015, en la Sección V de liquidación del Concurso Ordinario 497/14 y cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Dispongo que debo APROBAR el plan de liquidación propuesto por la administración concursal en sus propios términos, con las siguientes modificaciones: los puntos iv a xi del apartado "D) Características Formales de la Adjudicación" pasarán a tener la siguiente redacción:

"iv) La **no subrogación** del adquirente en las deudas que tuviera la concursada con sus trabajadores derivadas de salarios e indemnizaciones, que deberán ser asumidas por el FOGASA.

v) La **no subrogación** por parte del adquirente en las obligaciones tributarias que tuviera la concursada con la AEAT pendientes en el momento de la transmisión relativas a la **unidad productiva**.

vi) El adquirente sólo se subrogará en las deudas de la seguridad social de la concursada derivada de los contratos laborales en los que se subroga.

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

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

viii) Se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada. El adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte.

ix) La cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen, conforme a lo previsto en la Ley Concursal para cada caso, y previa audiencia de los afectados.

Fórmese la Sección Sexta de calificación del concurso, que se encabezará con testimonio de la presente resolución, y a la que se incorporará testimonio de la solicitud de declaración de concurso, de la documentación que hubiese presentado el deudor, del auto de declaración de concurso y del informe de la administración concursal.

Publíquese la presente resolución mediante edictos en el tablón de anuncios de este Juzgado y en el Registro Público Concursal, haciéndose constar en el edicto que dentro del plazo de diez días desde la última publicación cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo podrá personarse y ser parte en la sección Sexta alegando por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable, computándose aquel plazo para las partes personadas a partir de la notificación de la presente resolución.

Líbrese mandamiento por duplicado al Registro Mercantil a efectos de inscripción de la aprobación del plan de liquidación y formación de la sección de calificación.

Líbrese los oportunos mandamientos a los correspondientes Registros de la Propiedad y de Bienes Muebles a efectos de inscripción de la aprobación del plan de liquidación."

**SEGUNDO** .- Que contra la anterior resolución y por la representación de la parte TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 12 de enero del corriente año, quedando el recurso concluso para resolución.

**TERCERO** .- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO** .-La resolución que se apela corresponde al concurso declarado por auto de fecha 11 de septiembre de 2014.La fase de liquidación se abrió por auto de fecha de 28 de noviembre de 2014 y en fecha 17 de marzo de 2015, la Administración Concursal presentó el plan de liquidación. De dicho plan se dio traslado a las partes y a los trabajadores de la concursada afectados por la oferta de compra de la **unidad productiva** adjunta al plan.

En fecha 16 de abril de 2015, el Abogado del Estado, en representación de la AEAT presentó observaciones; asimismo, el 7 de mayo de 2015, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social también formuló observaciones.

El auto dictado el 11 de septiembre de 2015 aprobó el plan con las precisiones que constan derivadas de la estimación de algunas de las observaciones.

Contra dicho auto se alza la TGSS en síntesis reclama de esta Sala la declaración de sucesión de empresa en las deudas derivadas de obligaciones con la TGSS revocando el pronunciamiento respecto a la limitación solo a aquellas derivadas de los contratos laborales en lo que se subroga el adquirente.

Está en vigor la ley concursal según la redacción tras la reforma publicada en BOE el 6 de septiembre de 2014.

La reforma aprobada por la Ley 9/2015, de 25 de mayo de 2015 resulta aplicable a los procesos en los que no se hubieren presentado los textos definitivos que tal y como también concuerda la recurrente, no es el caso.

**SEGUNDO** .- La Tesorería General de la Seguridad Social invoca la exposición de motivos del RD LEY 11 /2014 confirmada, a su juicio ,por las reformas posteriores en la ley 9/2015 destacando que la modificación del título " **reglas legales supletorias** " por el de " **reglas de liquidación**" despeja la verdadera naturaleza del precepto contenido en el artículo 149.2 -actual 149.4- en la actualidad resulta imperativamente a toda liquidación haya o no plan.

El artículo, en la redacción vigente al supuesto que nos ocupa, comenzaba diciendo: "Artículo 149. Reglas legales supletorias. 1. 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:

2. Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª del apartado anterior, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social , que existe sucesión de empresa. En tal caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores . Igualmente, para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de

trabajo.

En la actualidad desde el 27 de mayo de 2015 está en vigor como sigue

#### **Artículo 149. Reglas legales de liquidación .**

1. *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 supletorias:*

1.ª 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. No obstante, el juez podrá acordar la realización a través de enajenación directa o a través de persona o entidad especializada cuando la subasta quedare desierta o cuando, a la vista del informe de la administración concursal, *considere que es la forma más idónea para salvaguardar los intereses del concurso* . La transmisión mediante entidad especializada se realizará con cargo a las retribuciones de la administración concursal.

Las resoluciones que el juez adopte en estos casos deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores y cumpliendo, en su caso, lo previsto en el apartado 4 del artículo 148. Estas resoluciones revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno.

2.ª En el caso de que las operaciones de liquidación supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos y la suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, se estará a lo dispuesto en el artículo 64.



3.ª No obstante lo previsto en la regla 1.ª, entre ofertas cuyo precio no difiera en más del 15 por ciento de la inferior, podrá el juez acordar la adjudicación a esta cuando considere que garantiza en mayor medida la continuidad de la empresa, o en su caso de las unidades productivas, y de los puestos de trabajo, así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores.

2. Los bienes a que se refiere la regla 1.ª del apartado anterior, así como los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las previsiones contenidas en el plan de liquidación y, en su defecto, por las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio.

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:

a) 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.

b) Si se transmitiesen con subsistencia de la garantía, subrogándose el adquirente en la obligación del deudor, no será necesario el consentimiento del acreedor privilegiado, quedando excluido el crédito de la masa pasiva. El juez velará por que el adquirente tenga la solvencia económica y medios necesarios para asumir la obligación que se transmite.

Por excepción, no tendrá lugar la subrogación del adquirente a pesar de que subsista la garantía, cuando se trate de créditos tributarios y de seguridad social.

3. En caso de enajenación del conjunto de la empresa o de determinadas unidades productivas de la misma mediante subasta se fijará un plazo para la presentación de ofertas de compra de la empresa, que deberán incluir una partida relativa a los gastos realizados por la empresa declarada en concurso para la conservación en funcionamiento de la actividad hasta la adjudicación definitiva, así como la siguiente información:

a) Identificación del oferente, información sobre su solvencia económica y sobre los medios humanos y técnicos a su disposición.

b) Designación precisa de los bienes, derechos, contratos y licencias o autorizaciones incluidos en la oferta.

c) Precio ofrecido, modalidades de pago y garantías aportadas. En caso de que se transmitiesen bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial, deberá distinguirse en la oferta entre el precio que se ofrecería con subsistencia o sin subsistencia de las garantías.

d) Incidencia de la oferta sobre los trabajadores.

Si la transmisión se realizase mediante enajenación directa, el adquirente deberá incluir en su oferta el contenido descrito en este apartado.

4. Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª del apartado 1, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, **se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa. En tal caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. Igualmente, para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo.**

5. En el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o **unidad productiva**, el juez acordará la cancelación de

todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen."

Lo cierto es que, acudiendo a la exposición de motivos como elemento de interpretación, además de la reflexión de la TGSS sobre la sucesión de empresa también debemos considerar la de la finalidad de la ley concursal. A este respecto la ley aplicable razonó:

"En materia de liquidación se modifican determinados preceptos del capítulo II del título V de la Ley Concursal con el objeto de facilitar el desarrollo de esta fase de procedimiento concursal. Se trata, como se ha expuesto previamente, de garantizar en lo posible la continuación de la actividad empresarial, facilitando, fundamentalmente, la venta del conjunto de los establecimientos y explotaciones del concursado o de cualesquiera otras unidades productivas.

Así, 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* .

También se introducen en el artículo 148 previsiones adicionales respecto a la cesión en pago o para pago y una previsión novedosa consistente en que el juez pueda acordar la retención de un diez por ciento de la masa activa destinado a satisfacer futuras impugnaciones. Esta previsión debería conducir a una agilización de la fase de liquidación.

El artículo 149 también resulta modificado, con el fin de introducir determinadas reglas supletorias relativas a la enajenación de unidades productivas, especialmente en lo referente a las reglas de purga o subsistencia de las posibles garantías reales a las que pudiesen estar sujetos todos o algunos de los bienes incluidos en dicha unidad."

De ello concluimos que siguen siendo finalidad principal, incluso en sede de liquidación, la conservación del tejido industrial y empresarial, el mantenimiento de los puestos de trabajo, y todo ello aprobando el plan que ordenará el activo con el que se afrontarán el pago de los pasivos de la concursada.

La ley concursal en su reforma del pasado 6 de septiembre optó porque las adquisiciones por persona especialmente relacionada no tuvieran exoneración de ningún tipo y por otra parte el adquirente puede determinar qué contratos requiere para que su subrogación garantice la continuidad, ( art 146 bis LC ); también prevé la negociación de condiciones laborales con los trabajadores que continúen en la empresa transmitida.

Del conjunto de los preceptos enunciados colegimos que procede continuar con la delimitación subjetiva respecto a la sucesión de empresa porque esta resolución resuelve en la jurisdicción civil /mercantil sobre lo que es objeto de transmisión según el plan de liquidación. Entendemos que el precepto se refiere a lo que efectivamente se transmite con ocasión de una resolución judicial en el seno de un proceso en el que los acreedores, incluida la TGSS, esta sujeta a la ley concursal aplicada en coherencia con sus principios pese a la especialidad.

Por otra parte, como acreedor que representa créditos que gozan de especial tutela, ha tenido ocasión de informar al tribunal de las circunstancias concretas tanto de la deuda que pretende subrogar a un tercero como de cualquier otra que hiciera merecedora de aplicar la no sucesión mas allá de lo que se transmite y pese a ello, nada consta en esta sección.

En el caso de que los datos aportados permitieran deducir alguna conducta, por lo demás también valorada en la ley, podría procederse de otra forma declarando, en su caso, la imposibilidad de exoneración como sucede, por ejemplo en los casos de persona especialmente relacionada. Ello redundaría sin duda en beneficio de todos los acreedores.

De lo expuesto en el recurso de la apelante en este caso GLOBALTELTECH S.L., comparece en la liquidación concursal de GLOBALTEL S.L.U., en el concurso voluntario 823/14 de GRUPO GLOBATEL S.L., GLOBATEL CANARIAS S.L., GLOBATEL CATALUNYA S.L., MULTITERMINAL S.L. y TERMILIN S.L., no consta en ningún hecho ni se ha aportado certificación de deudas( ni de los transmitidos ni del aquel cuyo contrato se prevé extinguir) ni ninguna otra prueba que justifica ampliar el objeto de la subrogación de empresa adquirente mas allá de lo que se aprobó por el juez a quo cuando la transmisión de la **unidad productiva** se produce. Procede confirmar la delimitación a las deudas de la TGSS que correspondan a los trabajadores efectivamente transmitidos.

**TERCERO** .- En consonancia con todo lo expuesto, no cabe sino desestimar el recurso de apelación y confirmar la resolución apelada, con expresa imposición de las costas devengadas a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 y 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .



### PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

DESESTIMAR el recurso interpuesto por la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y **CONFIRMAR** la resolución recurrida con expresa condena en costas.

Lo acuerdan y firman los Sres. Magistrados arriba referenciados. Doy fe.

LOS/AS MAGISTRADOS/AS EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ