

PoI FONTQUERNI AYENSA

**LA VENTA DE UNIDADES PRODUCTIVAS EN
CONCURSO DE ACREEDORES**

*Trabajo de Fin de Grado
Dirigido por
Elena TARRAGONA FERNÁNDEZ*

*Universitat Abat Oliba CEU
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
Grado en Derecho*

2014

Las grandes ideas son aquellas de las que lo único que nos sorprende es que no se nos hayan ocurrido antes.

NOEL CLARASÓ

Resumen

El presente trabajo pretende ofrecer al lector la venta de unidades productivas como una solución apropiada que permite conjugar los diferentes intereses que confluyen en un procedimiento concursal.

De igual modo, nace con la vocación de servir como base y guía a los profesionales del sector en la realización de este tipo de operaciones ante la falta de su estudio y normativización.

Resum

El present treball pretén oferir al lector la venda d'unitats productives com una solució adient que permet conjugar els diferents interessos que conflueixen en un procediment concursal.

De la mateixa manera, neix amb la vocació de servir com a base i guia als professionals del sector en la realització d'aquest tipus d'operacions davant la mancança del seu estudi i normativització.

Abstract

The present work aims to offer the reader the sale of productive units as an appropriate solution that lets you combine the different interests that converge in insolvency proceedings.

Similarly, it is the result of a vocation to serve as the basis and guide for professionals in the area in the realization of this type of operations in the absence of your study and standardising dose.

Palabras claves / Keywords

Concurso - Acreedores – Unidad productiva – Venta - Adquisición – Pasivos – Liquidación – Convenio – Fase común – Plan de liquidación – Ofertante – Trabajadores – Pars conditio creditorum – Masa activa -

Agradecimientos

Sra. Elena Tarragona Fernández (TUTORA)

Abogada en Ramón y Cajal.

Dr. Juan Antonio Roger Gamir

Abogado y profesor de Derecho Mercantil.

Dr. Ignacio Ripol Carulla

Socio de Oversea Law Practice (OVSLAW).

Sr. Jaime Benito Munilla

Abogado en Oversea Law Practice (OVSLAW).

Sumario

Introducción.....	
1. Finalidad e intereses del concurso de acreedores.....	12
2. La unidad productiva: Ventajas de su transmisión.....	15
2.1 Concepto de unidad productiva.....	15
2.2 Maximización del valor de la masa activa.....	16
2.3 El mantenimiento de la actividad.....	20
2.4 La conservación de los puestos de trabajo.....	21
3. El perímetro de la unidad productiva.....	24
3.1 Venta unitaria / Venta parcial.....	24
3.2 Contratos.....	27
3.3 Pasivos.....	29
4. Momento de venta de la unidad productiva.....	30
4.1 Fase común.....	30
4.2 Convenio.....	31
4.3 Fase liquidación.....	31
5. Oferta de compra y límites.....	33
6. Procedimiento para la venta: Inexistencia del mismo.....	37
6.1 Caso Clínica del Pilar.....	38
7. Publicidad de la venta.....	42
8. Personas vinculadas.....	44
9. Breves consideraciones del acuerdo alcanzado por los Jueces de lo Mercantil y Secretarios judiciales de Catalunya el 3 de julio de 2014 respecto la Venta de Unidades Productivas.....	46
10. Conclusiones – Propuestas para la eficacia de la venta de unidad productiva y su adecuación a los fines del concurso.....	50

Introducción

En España desde el estallido de la crisis y debido a sus devastadores efectos, desde 2008 se han declarado más de 35 mil Concursos de acreedores acabando el 92% de los mismos en Liquidación judicial con todos sus efectos.

Nuestra Ley Concursal nació en tiempos de bonanza para regular estados de crisis y dando un tratamiento a las mismas como situaciones excepcionales proponiendo el Convenio de acreedores como la solución.

A raíz de la modificación de la Ley Concursal operada por la Ley 38/2011 se introdujo el conocido artículo 5 bis con el objetivo de evitar el concurso y conseguir acuerdos de refinanciación que permitan sobrepasar la situación de insolvencia. Sin embargo, en la actualidad y al amparo de la doctrina jurisprudencial se recurre como solución a la transmisión en concurso de las compañías. Esta opción parece conjugar, en la medida de lo posible, todos los intereses del propio concurso de acreedores que no podían asumirse mediante el Convenio puesto que la mayoría de éstos establecen condiciones que resultan imposibles de materializarse.

Mediante la venta de la compañía ya sea total o parcial se consigue en la práctica el equilibrio entre el interés primordial del concurso cual es la satisfacción del crédito a los acreedores y lo demás intereses confluyentes que existen en el mismo como son el mantenimiento del vínculo laboral con los trabajadores, la conservación del tejido industrial y los intereses generales de la economía.

No obstante, siendo la venta de empresas una práctica usual en el marco de un procedimiento concursal y pioneros en ello los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona tras la aprobación de los Acuerdos de fecha 15 de marzo de 2013 y recientemente de fecha 3 de julio de 2014, nos encontramos faltos de regulación, lo que impide que haya unanimidad y un proceso claro para llevar a cabo la venta mediante un proceso ágil y eficiente.

Por ello, he decidido que sea la venta de empresas o unidades productivas en concurso de acreedores la materia objeto del presente estudio, entendiendo la operación de venta como una buena solución y cambio de tendencia frente a una inminente liquidación y desaparición de tejido industrial. Os invito a que continuéis leyendo estas páginas y entendáis mi preocupación.

1. Finalidad e intereses del concurso de acreedores

Independientemente de que el fin primero del concurso sea lograr que la mayoría de los acreedores concursales puedan ver satisfechos en todo o en parte sus créditos, no hay que olvidar que otras finalidades del mismo la constituyen la continuidad de la actividad económica y el mantenimiento de los puestos de trabajo.

El pago a los acreedores, la continuidad de la actividad económica y el mantenimiento de puestos de trabajo de conformidad a lo establecido en los preceptos de la Ley Concursal (en adelante “LC”) se lograría mediante la aprobación de un Convenio de acreedores la cual parece ser la solución “normal” del concurso.

El Convenio no deja de ser un contrato entre la concursada y sus acreedores en los que éstos últimos prestan consentimiento a la espera del pago de deuda (Convenio de espera), quita de la misma (Convenio de quita) o una combinación entre espera de pago y quita de deuda (Convenio mixto). En cuanto a la quita de deuda, nuestra LC en su art. 100.1 establece que como norma general que la misma no podrá superar el 50% de la cuantía total adeudada. Sin embargo, y con carácter excepcional dicho precepto también establece que el Juez del concurso podría aprobar una quita superior en aras al interés general de mantenimiento de una determinada actividad. En este sentido cabría recordar la aprobación del convenio de acreedores de las compañías que conformaban el GRUPO SACRESA, cuyos convenios se aprobaron judicialmente con una quita superior al 90%. Digo que el convenio de acreedores es la finalidad natural del concurso ya que en la Exposición de Motivos de la norma (VI) se indica que ésta es la solución “normal” del concurso¹.

Podríamos pensar que, explicado lo anterior, la LC tiene como principal objetivo lograr procurar un convenio entre la mercantil concursada y sus acreedores. Sin embargo, no se establece en su articulado una prioridad estricta del convenio sobre la liquidación, sino que los trata como mecanismos indistintos para alcanzar el principal interés del

¹ Exposición de motivos LC: *“El convenio es la solución normal del concurso, que la Ley fomenta con una serie de medidas, orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo contenido en un negocio jurídico en el que la autonomía de la voluntad de las partes goza de una gran amplitud. Aunque el objeto del concurso no sea el saneamiento de empresas, un convenio de continuación puede ser instrumento para salvar las que se consideren total o parcialmente viables, en beneficio no sólo de los acreedores, sino del propio concursado, de los trabajadores y de otros intereses”.*

concurso que, como hemos señalado anteriormente, no es otro que la satisfacción del derecho de crédito de los acreedores concursales y no la voluntad conservativa del deudor como si hacen la Insolvency Act en el Reino Unido, el Bankruptcy Code norteamericano o en Francia el *ode*l del *reglement judiciaire*².

Se ha de tener en cuenta que la apertura de la fase de liquidación no supone necesariamente la terminación de la actividad empresarial ni la extinción de los contratos de trabajo ya que la LC y reiterada doctrina jurisprudencial permiten que las mismas se transmitan como unidades productivas en fase de liquidación, estudio que constituye el objeto del presente trabajo.

Más allá de la expresión de la LC y los textos legales respecto la finalidad superior del concurso de acreedores, apreciamos en el propio procedimiento una clara intención y mecanismos normativos que se orientan a garantizar la satisfacción del derecho de crédito de los acreedores. Desde principios de integración (acción de reintegración), la conservación de la masa activa, los efectos de la declaración de concurso, los supuestos de responsabilidad de la AC en relación al cobro de los acreedores, la facultad de impugnación por éstos del inventario y las listas de acreedores, el propio procedimiento abreviado etc.

Podemos decir que, en definitiva, el principio de responsabilidad patrimonial universal reconocido en el artículo 1911 CC impediría que el concurso de acreedores escondiera un objeto o una finalidad que no fuere otra que la satisfacción y liquidación de la deuda.

Es a esta finalidad última del concurso a la que la LC se refiere bajo el término de "interés del concurso" que aparece en múltiples artículos del texto legal de la LC³. En realidad podemos decir que este interés superior del concurso es un concepto jurídico indeterminado que deberá determinarse en cada fase del concurso tal y como anteriormente ha sido explicado pero que, en esencia, no responde a otra finalidad como es la satisfacción del crédito de los acreedores concursales. En este sentido se han pronunciado mayoritariamente los Juzgados y Tribunales⁴.

² OLIVENCIA RUIZ, M., "La satisfacción de los acreedores, fin esencial del concurso", en ROJO FERNÁNDEZ, A., BELTRÁN SÁNCHEZ, E., (coord), Los acreedores concursales II Congreso Español de Derecho de la Insolvencia, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 39 y 40.

³ La LC se refiere al interés del concurso en los artículos 42, 43, 54, 61, 62, 148, 149 165 y 215.

⁴ Entre otras la Sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante de 12 de mayo de 2011 cuando dice: "*Es cierto que el concepto interés del concurso está jurídicamente indeterminado, aunque claramente viene referido a la protección de la masa, la activa y la pasiva, en tanto la integridad y contenido patrimonial de la primera se proyecta sobre la mayor posibilidad de cobro de los*

No por existir este interés superior del concurso debemos obviar la concurrencia de legítimos intereses en todo aquel que hubiere tenido relaciones con el deudor. Intereses legítimos que no deben ser únicamente mirados desde el prisma de un acreedores como es el interés de cobro del crédito de trabajadores (en caso de existir), el mantenimiento de sus puestos de trabajo, el intereses de recuperar lo invertido en la compañía por parte de sus accionistas, el interés en la salvaguarda de la responsabilidad de los administradores siendo el concurso calificado como fortuito etc. En efecto, afloran en el concurso y por el transcurso de cada una de sus fases (Fase común, Fase de Convenio y Fase de liquidación) diferentes y legítimos intereses interrelacionados con traducción patrimonial y que resultarán contrapuestos siendo limitada la masa activa del deudor y siendo la mayor satisfacción del interés de uno la menor satisfacción del interés del otro.

Podemos señalar por tanto, que la situación de insolvencia del deudor, ya sea presente o futura (presupuesto objetivo del concurso) generaría intereses accesorios y contrapuestos, que no por no ser el interés superior del concurso dejarán de recibir tratamiento procesal ya que el propio concurso intentará su ordenación y minimizar los daños bajo el amparo de la *par conditio creditorum* y esencialmente procurar la satisfacción del crédito de los acreedores concursales⁵.

integrantes de la masa pasiva, es decir, sobre el interés de los acreedores que no es otro que el de la satisfacción de sus créditos en su integridad o en su mayor proporción”.

De igual modo, la Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid de fecha 5 de marzo de 2012 dice: “...el único presupuesto necesario para la utilización de este instrumento lo constituye la satisfacción del interés del concurso, siendo este un concepto jurídico indeterminado que aunque no viene concretado en la norma, es mencionado en el apartado III de la Exposición de Motivos de la ley y en algunos de sus preceptos del todo lo cual puede deducirse que consiste en la mayor satisfacción de los acreedores del concurso, es decir, el interés del concurso se vincula con la preservación y maximización del valor del patrimonio concursal como medio de alcanzar el fin primordial de la mayor atención o pago a los acreedores”.

En el mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 22 de septiembre de 2010: “Cierto es que la norma no ha concretado qué deba entenderse por interés del concurso (...) En todo caso, y sin necesidad de recoger aquí las diferentes tesis que sugiere la doctrina, lo que la norma decanta como tal interés es la mayor satisfacción de los acreedores del concursado”. También la Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 4 de abril de 2011, cuando dice: “...cuál es el interés del concurso, concepto jurídico indeterminado aunque viene entendido como la mayor satisfacción de los acreedores del deudor concursado”.

⁵ Conviene aclarar que el interés esencial del concurso y la finalidad de éste es la satisfacción del derecho de crédito de los acreedores “concursoales”. Los créditos que no formen parte de la masa pasiva del concurso quedan fuera del ámbito de protección del proceso concursal.

Asimismo cabría preguntarse ¿Cuáles son los otros intereses que concurren en el proceso concursal?

En primer lugar deberíamos hablar sobre el propio interés del concursado, olvidando con ello todos los puntos expuestos con anterioridad. Los intereses del propio concursado podrían resumirse en lograr la continuidad de la actividad empresarial, que los accionistas recuperaran su inversión y salvaguardar su responsabilidad. Como podemos observar, la contraposición de intereses del concursado respecto al interés primordial del concurso es clara.

En segundo lugar debemos hablar del interés del colectivo de los trabajadores dentro del procedimiento concursal. Podríamos decir que su interés principal no es otro que el mantenimiento de sus puestos de trabajo, y en caso de que éstos no se puedan mantener, ver sufragados mediante créditos contra la masa la parte de los salarios que se les adeuden, en caso de existir, y ver satisfecha la correspondiente indemnización por extinción del vínculo contractual con la actividad tras el mismo. Aunque podríamos valorar que lo realmente querido por el conjunto de los trabajadores no es otro que continuar con sus puestos laborales y estar al día de los salarios cosa que únicamente se conseguirá en caso que la empresa o unidad productiva donde se engloben los trabajadores continúe con la actividad.

2. La unidad productiva: Ventajas de su transmisión

2.1 Concepto de unidad productiva

Cabe decir que el ordenamiento jurídico español así como la jurisprudencia y doctrina utilizan las expresiones empresa y establecimiento como análogas para referirse a un conjunto organizado de bienes y derechos que participan en la actividad desarrollada por parte del empresario respondiendo a un concepto objetivo de empresa.

Si nos preguntamos ¿qué es la unidad productiva? , Debemos señalar que la misma se podría definir como aquel conjunto de medios que organizados, son susceptibles de llevar a cabo una actividad económica concreta. A su vez, la empresa podría estar dividida en una o varias unidades productivas pudiendo ser las mismas plenamente

autónomas entre sí porque no debemos olvidar que la empresa es en sí una unidad productiva⁶.

La LC se refiere a este conjunto de medios con distintos nombres a la largo de su redactado. Lo utiliza tanto para referirse a establecimientos, oficinas, explotaciones, unidades productivas de bienes y servicios etc. pudiendo utilizarse una u otra expresión en función de si la enajenación en concurso abarca a la totalidad de los elementos constitutivos de la sociedad o solo a parte de ellos, siendo comúnmente utilizado el término de “unidad productiva” por parte de los Juzgados Mercantiles⁷.

Por ello, el concepto concursal de unidad productiva es un concepto jurídico indeterminado pudiendo “delimitarse de forma amplia y flexible, pero siempre sobre la base de la existencia de los diferentes elementos patrimoniales que se transmitan con un mínimo de cohesión y de independencia respecto al resto del patrimonio empresarial”⁸

La Exposición de Motivos de la LC nos advierte del especial tratamiento que debe prestarse al deudor concursado titular de una empresa y, en particular, cuando tenga trabajadores a su cargo. Para estos supuestos, la propuesta de nuestra LC es la venta unitaria de la empresa, o la venta de las diferentes unidades que la conforman, de manera que se procure la continuidad de la actividad empresarial y el mantenimiento de los puestos de trabajo.

2.2 Maximización del valor de la masa activa

La maximización del valor de la masa activa significa que, en el seno de un procedimiento de venta de empresa o unidad productiva en concurso, las operaciones deben llevarse con celeridad y diligencia para obtener el precio máximo posible por los activos realizados. El activo generado con dicha venta se utilizará para satisfacer las deudas concursales y minimizar el pasivo de la mercantil concursada.

⁶ Cfr. LUCEÑO OLIVA., J.L., “Notas sobre la enajenación de unidades productivas en el convenio concursal”. Diario la Ley núm. 7977 (2012). *la ley*. 18102/2012.

⁷ MANUEL CALAVIA., J., “La transmisión de empresa o de unidades productivas de empresas en concurso”. *Power Point* <http://fee.uib.es/digitalAssets/235/235692_calavia1.pdf>, abril 2013. diapos. 5.

⁸ *Ibidem*. diapositiva 7.

Por ello, son básicamente dos circunstancias las que permiten pensar que en el proceso de venta de unidad productiva se puede maximizar el valor de la masa activa y por ello evitar su depreciación. En primer lugar la venta de unidad productiva permite la realización de la totalidad del activo en una única operación (venta en globo) y en segundo lugar, el precio obtenido con este tipo de ventas es superior al de las ventas individualmente consideradas, ya que el valor de los activos aumenta en caso de continuar en funcionamiento (unidad productiva en funcionamiento).

El primero de los motivos tiene su sentido cuando hacemos referencia a la celeridad del procedimiento de venta de unidad productiva. La celeridad constituye un aspecto fundamental a la hora de realizar los bienes de la mercantil concursada.

La celeridad tiene varias manifestaciones por lo que a la maximización de la masa activa se refiere. En un proceso de venta de unidad productiva como un todo nos permite unificar multitud de operaciones de liquidación que, en otro caso, deberían llevarse a cabo separadamente y que, presumiblemente, se extenderían en el tiempo hasta la conclusión de las diferentes operaciones que fueran necesarias para llevarlas a cabo. De este modo, la realización de la totalidad del activo de la concursada podría realizarse en un único acto de liquidación. Con ello y la agilidad que esta realización unitaria nos brinda, se lograría obtener una óptima maximización de la masa activa, habida cuenta de la rapidez en las operaciones de venta y la eficacia de su transmisión, impidiendo asimismo la aparición de los problemas que se pueden ocasionar como resultado de una liquidación separada.

La rapidez en la realización del activo evitará también la dilatación de los devastadores efectos que supone la situación concursal para la empresa, tales como son, la pérdida de financiación bancaria, la reducción considerable de ventas, la pérdida de confianza entre sus proveedores y poder ver retrasado el cobro de sus créditos. Por ello, si la operación se lleva a cabo con rapidez se maximizará el valor de la masa activa ya que de lo contrario y por los motivos expuestos, veríamos aumentado durante el transcurso del procedimiento concursal el pasivo de la compañía, cosa que mermará más la situación para la concursada y a su vez frustrará más las expectativas de cobro de los acreedores.

También cabe destacar que la venta de unidad productiva puede permitir la continuidad en la prestación de los servicios y el cumplimiento de los contratos evitando así la imposición de penalidades derivadas de los incumplimientos contractuales y las respectivas acciones de reclamación e indemnización por daños y perjuicios. De igual

modo este mantenimiento de los contratos supondrá un activo muy importante en un posible procedimiento de venta, aumentando notoriamente el interés de adquisición de la unidad productiva y su valoración, aspecto que analizaremos más adelante.

En cualquier caso y en aras a lo expuesto anteriormente, cabe preguntarse si la venta de empresa realmente reduce los plazos del concurso. La respuesta es afirmativa pero debe tenerse en cuenta que es preferible que la venta se realice en fase de liquidación y no en fase común. Para que esta preferencia jurisprudencial no dilate innecesariamente el concurso agotando los trámites de la fase común y que de verdad sea efectiva la venta en cuanto a los plazos se refiere, el nuevo redactado de la LC incorpora la posibilidad de anticipar la liquidación permitiendo así a la concursada la solicitud de la apertura de fase de liquidación en cualquier momento del procedimiento. En esta línea, el artículo 190 LC permite la tramitación del procedimiento concursal como abreviado (y no como ordinario) en los supuestos que junto con la solicitud de declaración de concurso se solicite la apertura de fase de liquidación adjuntando *ab initio* el plan de liquidación con oferta escrita y vinculante de compra de unidad productiva.

Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante Ley 38/2011), cabía la posibilidad de forma excepcional de llevar a cabo una enajenación del activo de la compañía en fase común del procedimiento (desde Auto de declaración de concurso hasta apertura de fase de Liquidación o Convenio) en aras a garantizar la viabilidad de la empresa.

Por ello, valorando lo explicado anteriormente respecto de si la venta de unidad productiva como un todo en funcionamiento junto con el principio de celeridad afectan positivamente a la maximización de la masa activa, cabe concluir que sí. La venta del todo en funcionamiento, si se lleva a cabo desde el inicio del concurso o dentro de él con celeridad y diligencia, constituye una operación rápida que evita la minusvaloración de la masa activa concursal.

En segundo lugar y como se ha dicho anteriormente, la LC parte de la premisa que el conjunto de unidades productivas que forman la empresa consideradas como un todo y en funcionamiento tiene un mayor valor que cada uno de los elementos que la componen individualmente considerados (y todo ello sin dejar de lado el problema que puede suponer la liquidación unitaria de todos los activos que forman la empresa de forma individualizada como trataremos en capítulos posteriores). Podemos ver esta interpretación en el apartado VII de la Exposición de motivos aconsejando la

enajenación como un todo. Por ello desde un punto de vista económico tiene más valor un complejo patrimonial organizado y en funcionamiento que uno disgregado y sin actividad empresarial⁹.

Cabe decir que no siempre la presunción que tiene mayor valor el conjunto de bienes y derechos integrantes de una sociedad frente las unidades que la componen acaba por materializarse. El concurso de acreedores puede, y de hecho lo hace, cambiar radicalmente la situación de la empresa afectando de forma directa a su reputación en el mercado, los contratos que ésta tuviere, el fondo de comercio y un largo etcétera de supuestos que reducirán considerablemente el valor de la masa activa.

Un ejemplo sobre los efectos negativos de la declaración de concurso de una compañía a la hora de valorar sus bienes en el seno de un proceso de venta se ve reflejado en la situación que ésta, ahogada con deudas, se halla en una situación inferior a la hora de negociar un precio para la operación frente al mismo proceso de venta de una compañía que no esté en situación de concurso la cual podría incluso no aceptar la oferta de compra si ve que no cumple con sus expectativas de valoración de los bienes que la conforman. Por su parte, una empresa en situación de insolvencia no tendrá esta baza a la hora de entablar negociaciones de compra siendo necesario recibir activo líquido fruto de una venta para pagar las deudas concursales. De aquí que en determinadas situaciones su valoración de forma unitaria sea menor a la valoración que pudieren obtener por separado cada uno de los activos que la componen.

Como hemos visto, no siempre puede obtenerse un valor superior por la venta en globo de la unidad o unidades productivas que forman la compañía frente a su liquidación unitaria. Sin embargo, el transmitir la unidad productiva como un todo y en funcionamiento, permite “aprovechar el valor añadido de la cohesión de elementos materiales, derecho y expectativas (fondo de comercio) del negocio en funcionamiento, evitando la destrucción del patrimonio empresarial que conlleva la forma tradicionalmente disgregada en que se ha abordado la liquidación concursal”¹⁰.

⁹ GUTIERREZ GILSANZ, A., “La enajenación unitaria de empresa en la liquidación concursal en “Conservación de empresas en crisis. Estudios jurídicos y económicos”. *La Ley*, Madrid, 2013, p. 276.

¹⁰ HERRERA CUEVAS, E., “La reorganización traslativa en concurso y sucesión de empresa”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 9, 2008, pp. 147 y sig.

2.3 *El mantenimiento de la actividad*

Cuando hablamos del mantenimiento de la actividad en los procesos de venta de empresas en concursos, apelamos al concepto de unidad productiva en funcionamiento haciendo referencia a un complejo patrimonial organizado y que es susceptible de desarrollar una actividad económica concreta en el momento de su adquisición.

Por ello, es evidente que la transmisión de este conjunto de medios organizados capaces de desarrollar una actividad económica (unidad productiva), es susceptible de asegurar la continuidad en el futuro de la actividad que venía desarrollando la empresa o unidad adquirida. Si esto es así, el concurso no habrá sido causa de expulsión de un negocio del mercado.

En este sentido la venta de unidades productivas cumple con la función garantizadora del desarrollo de una actividad económica que, desde un punto de vista macroeconómico, supone un bien para el mercado. Ahora bien, ¿es el mantenimiento de la actividad empresarial la finalidad que persigue la LC? En la opinión de juristas expertos en éste ámbito del derecho, el interés por el mantenimiento de la actividad debe estar al servicio de la conservación de la plantilla y de la maximización del valor de la masa activa pero según lo desprendido de la LC el mantenimiento de la actividad es un instrumento que permitirá la satisfacción del derecho de crédito de los acreedores concursales¹¹.

A pesar de todo ello, como iremos viendo sucesivamente, la LC tiene falta de regulación respecto a la venta de empresas o unidades productivas. Teniendo una significación importante el mantenimiento de la actividad empresarial para la LC, ésta no ofrece ningún instrumento que garantice la continuidad de la compañía respecto al adquirente de la unidad productiva mientras que en su artículo 100.2 LC exige compromiso de continuación de la actividad empresarial por parte del adquirente en el convenio con propuesta de enajenación de unidad productiva, ninguna previsión similar se exige al comprador de una empresa en liquidación. Tampoco se requiere que el adquirente de unidad productiva en liquidación aporte al plan de viabilidad que debe contener todo convenio concursal (artículo 100.5 LC).

¹¹ ZABALETA DÍAZ, M., *El principio de conservación de empresa en la Ley Concursal*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006, p. 34

Todas estas circunstancias nos llevan a concluir que el empeño del legislador por la transmisión de la unidad productiva no responde a fines conservativos en sí mismo, sino que está al servicio de la finalidad de satisfacción del derecho de crédito de los acreedores. “Téngase en cuenta que el activo que permitirá el pago a los acreedores será el precio obtenido por la transmisión de empresa, y no los recursos que genere la actividad económica ya transmitida”¹².

2.4 La conservación de los puestos de trabajo

La conservación de los puestos de trabajo en la venta de unidades productivas supone un hecho importante en la valoración de la oferta de compra. Sin perjuicio de los ajustes que deban llevarse a cabo para la reestructuración de la empresa adquirida, puede suponerse que el mantenimiento de la actividad conlleva el mantenimiento de la plantilla. Y si esto es así puede también considerarse que la continuidad del negocio evitará futuros despidos de trabajadores. Por ello, en los procesos de venta de unidad productiva, constituye la conservación de los puestos de trabajo uno de los aspectos más importantes para la valoración de la oferta de compra y su adjudicación.

Debemos señalar que si se produce la liquidación de la compañía sin que la empresa o unidad productiva sea transmitida, conllevaría directamente la destrucción de los puestos de trabajos ya que la liquidación lleva aparejada la extinción de todos los contratos, incluido los laborales, junto con la extinción del tráfico jurídico-mercantil de la propia compañía.

Sobre los contratos de trabajo en el marco de la venta de la unidad productiva debemos destacar que, tal y como establece el artículo 149.2 LC, existe una subrogación denominada “forzosa” por parte de la adquirente en los contratos laborales de la concursada teniéndose para éstos la consideración de sucesión de empresa de conformidad con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Mediante esta configuración, el legislador garantiza la continuidad de los contratos de trabajo así como que los propios trabajadores conserven los derechos adquiridos durante el período de vigencia de la relación laboral.

¹² RIPOL CARULLA, I., “Venta de unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 20, 2014, p.11. segundo párrafo.

Los efectos de este mantenimiento de los contratos laborales que traen como causa la venta de la unidad productiva nos permiten hacer varias lecturas.

En primer lugar y hablando en términos macroeconómicos es considerada una cuestión de interés general velar por el contenido de los derechos del colectivo de los trabajadores y que se corresponde con el principio de protección que persigue el derecho laboral.

La LC se hace eco de este principio inspirador del derecho laboral y establece multitud de prescripciones que tienden a proteger la situación de los trabajadores en el marco de un proceso concursal, tanto en situaciones de extinción o modificación de condiciones de trabajo como en otros momentos del procedimiento en el que los Juzgados deben dar audiencia a la representación de los trabajadores, como ocurre en los procedimientos de venta de unidad productiva, situación que más adelante veremos cuando se exponga el caso de la venta de la Clínica del Pilar de Barcelona.

Todo ello nos indica que el concurso también está llamado a resolver cuestiones de índole laboral y, mediante el redactado de la LC, se establecen medidas que garantizan los derechos del colectivo de los trabajadores tal y como nos establecen las provisiones de los artículos 148.4 y 149.1.2ª LC.

Una cuestión importante y que debe tenerse en cuenta es quién es el Juez competente para resolver sobre materia laboral en el seno del concurso. Hacemos pues una distinción entre si la extinción del vínculo laboral es de forma individual, siendo competente el Juez de lo Social mientras que en caso de extinción colectiva los Juzgados competentes son los Juzgados Mercantiles que están conociendo del concurso.

En segundo lugar, sobre los efectos del mantenimiento de los contratos de trabajo cabe decir que el colectivo de trabajadores considerados en su condición de acreedores concursales igualmente goza de especial protección. Bajo la calificación de créditos privilegiados en el procedimiento concursal, se materializa esta especial protección de los derechos de crédito de los trabajadores por los salarios e indemnizaciones pendientes de pago en las cuantías y condiciones establecidas en el artículo 91 LC y que, de igual modo, serán satisfechos preferentemente en un supuesto de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa (artículo 176.2 bis LC).

Por tanto, la venta de unidad productiva y su proceso no es ajena a la especial protección que debe darse al colectivo de los trabajadores y está llamada a garantizar sus derechos y a la satisfacción del crédito de estos, siendo también una de estas la finalidad del concurso de acreedores.

No por ello debemos perder de vista que los trabajadores podrían no ser acreedores concursales. Para que los trabajadores sean calificados como acreedores concursales, deberán ostentar créditos exigibles y no abonados con anterioridad a la fecha de Auto de declaración de concurso como podrían ser salarios, indemnizaciones o cualquier otro derecho de tipo económico. En caso de no suceder esto, los trabajadores no ostentarían la condición de acreedores concursales aun cuando potencialmente pudieran llegar a serlo. Esta cuestión resulta esencial a la hora de valorar la conveniencia de una posible transmisión de la unidad productiva y la valoración de la oferta, como en apartados posteriores, ya que la finalidad esencial del concurso es la satisfacción del derecho de crédito de los acreedores concursales y no el mantenimiento de los trabajadores como hemos visto con anterioridad.

En cualquier caso, la conservación de la plantilla en el seno de una venta de empresa o unidad productiva tiene un efecto significativo más allá de la protección de los propios trabajadores y que tiene que ver con cuestiones de administración y gestión como es el de impedir el devengo de las correspondientes indemnizaciones por extinción de contratos laborales. Por tanto, la subrogación del adquirente en la posición que ostentaba la concursada en los contratos de trabajo, evitará el devengo de nuevos derechos de créditos de los trabajadores frente al deudor en concepto de indemnizaciones. Los derechos de crédito devengados con motivo de la extinción de los contratos de trabajo en sede concursal suelen constituir gran parte del pasivo de las compañías en concurso y, en el supuesto de aflorar una vez declarado el concurso, constituyen un crédito contra la masa de difícil asunción¹³.

Desde este prisma, debe ser entendido como un acto de conservación de la masa activa, el sortear el devengo de importantes créditos contra la masa en concepto de indemnizaciones y que, en definitiva, redunda en beneficio de los acreedores puesto que existirá más activo para destinar al pago de los créditos que éstos ostenten frente a la concursada.

¹³ RIPOL CARULLA, I., "Venta de unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso". *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 20, 2014. p.13. tercer párrafo.

En definitiva, si existe sucesión de empresa a efectos laborales el adquirente será responsable solidario con el cedente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas (artículo 44 ET). Ahora bien, el Juez del concurso puede acordar mediante Auto que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el FOGASA de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores¹⁴.

3. El perímetro de la unidad productiva

3.1 Venta unitaria / Venta parcial

Cuando hablamos del perímetro de la unidad productiva hacemos referencia a aquel conjunto de medios organizados que son susceptibles de llevar a cabo una actividad económica concreta. Si contemplamos la empresa como un conjunto de bienes y derechos afectos a una actividad empresarial o profesional, es clara su delimitación ya que incluiría la totalidad del conjunto que existiera antes de la declaración del concurso. El problema surge cuando hablamos de unidad productiva porque es un concepto aparentemente impreciso y que debe delimitarse constituyendo dicha delimitación en el objeto de la transmisión. Tenemos servido el problema, venta unitaria o venta parcial y su delimitación (perímetro de la unidad productiva).

La exposición de Motivos de la LC (VII) establece la norma “procura la conservación de las empresas o unidades productivas de bienes y servicios integradas en la masa, mediante su enajenación como un todo, salvo que resulte más conveniente para 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”.

La voluntad del legislador de preservar la unidad productiva como un bloque se concreta en los artículos 148 y 149 LC. El artículo 148 LC insta a la Administración Concursal analizar y definir 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

¹⁴ En este sentido: Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra s.1ª de 29 de junio de 2010, de 16 de junio de 2012 y Auto de 25 de mayo de 2012; de igual manera, Sentencia de la AP Barcelona s.15 de 29 de noviembre de 2007 y Auto de 10 de junio de 2010.

conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de alguno de ellos y, en su caso, incorporar la posibilidad de venta de unidad productiva al Plan de liquidación.

Por su parte el art. 149 LC establece como norma de cierre y para el caso de no ser aprobado el Plan de Liquidación anteriormente referenciado conteniendo la operación de venta de la unidad productiva que el conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenarán 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 alguno de ellos¹⁵.

En segundo lugar, la voluntad del legislador mediante el redactado de la LC trae como base que la empresa o el conjunto de establecimientos o unidades productivas que integran los bienes y servicios del deudor, tiene mayor valor que la suma de sus elementos que la componen individualmente considerados. Así se desprende de lo establecido en el apartado VII de la exposición de motivos, cuando aconseja la enajenación como un todo frente a los elementos del activo de forma separada en interés del concurso.

Desde un punto de vista económico, debe considerarse que tiene más valor un complejo patrimonial organizado y en funcionamiento que uno que ha dejado de funcionar.

A pesar de la aparente simplicidad de considerar que tiene más valor en términos económicos un todo que cada uno de los activos individualmente considerados que forman la empresa, esta premisa no siempre puede ser extrapolada cuando nos encontramos en un procedimiento concursal. El concurso trae consigo consecuencias para el deudor que, una vez declarado el procedimiento, perderá financiación bancaria, reducirá considerablemente sus ventas, perderá la confianza de sus proveedores y verá retrasado el cobro de sus créditos.

Por tanto, la LC establece que el plan de liquidación ha de contemplar la venta unitaria siempre que sea factible. Debe tenerse en cuenta que la legislación concursal no proporciona los criterios a tener en cuenta por la Administración concursal para analizar si es factible o no la enajenación unitaria de toda la empresa o de alguno de sus

¹⁵ RIPOL CARULLA, I., "Venta de unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso". *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 20, 2014. p.5. tercer párrafo.

establecimientos o unidades productivas o si es preferible la enajenación individual de cada uno de sus activos. En buena medida es comprensible que la LC guarde silencio y otorgue libertad a la administración concursal dado que en caso contrario, la flexibilidad que se pretende conferir a las operaciones de liquidación quedaría sin efecto.

No por ello la Administración concursal queda facultada para elegir la opción que quiera sin considerar y evaluar en su plan un análisis y evaluación de las distintas posibilidades y estrategias existentes siendo necesario justificar la alternativa escogida en detrimento de las otras.

La decisión entre venta unitaria o venta parcial de los activos de la compañía concursada responden a juicios de oportunidad económicos atendiendo a la situación, características y circunstancias del negocio, la especificidad de los activos susceptibles de realización, así como la viabilidad de las operaciones, su efecto laboral, la situación propia del mercado en el que la concursada actúa y la posición de sus competidores. Por ello, como se ha dicho anteriormente, la compra de la unidad productiva puede suponer una buena oportunidad de negocio para los competidores directos de la concursada.

Otro factor determinante y que concluye el debate de si es conveniente la enajenación total o parcial del activo de la compañía concursada, y dejando de lado la posible continuidad de la empresa, es el precio. En efecto, de la venta total o parcial dependerá en gran medida su viabilidad en términos comerciales y económicos y del precio que pueda obtenerse siendo, en principio, superior el conjunto (fondo de comercio y otros activos inmateriales) que el que resulte de una venta separada de cada uno de sus activos. De ello dependerá el tipo de negocio y las características propias de los activos de la concursada.

Podemos decir que si la sociedad es puramente patrimonial, será oportuna la venta disgregada de cada uno de los activos que la forman, salvo razones económicas que no lo aconsejen. Del mismo modo sucede en el caso de una sociedad que simplemente realice actividades de promoción inmobiliaria, que desarrolla su actividad a través de filiales por cada promoción y con subcontratación de servicios a terceros y pareciendo oportuna la venta separada de cada uno de sus activos (oficinas, edificios, suelo, etc.) que no el conjunto de la unidad productiva, salvo que tengan una marca y un fondo de comercio que no se haya visto afectado por la propia declaración de concurso¹⁶.

¹⁶ Vid. ALONSO HERNANDEZ, A., "La realización de bienes y derechos en la liquidación concursal". *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Vol. 21 (2008). p 43.

Por ello y a modo de conclusión, no podemos dar una respuesta certera diciendo que supondrá un mayor beneficio la realización del conjunto de los activos que formen la entidad concursada o su venta disgregada, siendo necesario valorar en cada situación y cada caso por parte de la administración concursal cual es la vía que mejor combine los intereses en juego en operaciones de tales características.

3.2 Contratos

Los contratos que mantenga la concursada suelen ser, en varias ocasiones, el atractivo esencial de la puja por la unidad productiva. Sin embargo, pese a la vital importancia que éstos tienen en el seno de una operación de tales características, la LC guarda silencio de nuevo.

La transmisión global o parcial del conjunto empresarial presenta en la práctica una serie de cuestiones relativas a los contratos vigentes que mantenga la concursada. Una cuestión importante es aquella directamente relacionada con bienes o derechos que aunque de dominio ajeno son utilizadas por la empresa concursada. Así el arrendamiento de local de negocio, oficinas o naves, el arrendamiento financiero, el *renting*, adquisiciones a plazo con reserva de dominio, etc. La problemática fundamental en este asunto radica en las complicaciones existentes a la hora de incorporar en la transmisión de la empresa o unidad productiva aquellos bienes y derechos que no pertenezcan a la titularidad del concursado y que, como consecuencia de ello, no caen en la esfera de la competencia del juez del concurso¹⁷.

En la práctica es cierto que puede haber situaciones que tengan como origen una relación contractual en el que sea parte la concursada y que nos determinaría la competencia del Juzgado. Pero en otros supuestos es un requisito indispensable llegar a un acuerdo o negociar con el titular del bien o derecho como sucede en el caso de un arrendamiento de local de negocio.

De igual modo nuestro derecho concursal tampoco da respuesta a las cuestiones relacionadas con contratos de suministro y todos aquellos que sean esenciales para la continuidad de la actividad empresarial. En esta línea la doctrina se encuentra actualmente dividida. Por una parte hay quienes consideran que en relación a los contratos debe existir una subrogación forzosa y proceder después a su negociación

¹⁷ MANUEL CALAVIA., J “La transmisión de empresa o de unidades productivas de empresas en concurso”. *Power Point* <http://fee.uib.es/digitalAssets/235/235692_calavia1.pdf>, abril 2013. diapositiva 27.

entre las partes; y por otra parte, hay quienes consideran que para haber cesión de contratos debe existir en el momento de la transmisión consentimiento de todas las partes implicadas en llevar a cabo esa cesión.

La cuestión de la cesión de contratos, por tanto, plantea problemas de encaje. Guardando silencio la LC al respecto se considera generalmente que debe existir y ser necesario consentimiento del contratante *in bonis* (de la otra parte contratante) a la hora de la cesión de contratos a excepción de determinados contratos en que la normativa permite la cesión automática *ex lege* o subrogación forzosa. Un ejemplo de subrogación forzosa de contratos y que ha sido tratado con anterioridad son aquellos relativos a los vínculos laborales que unen concursada y trabajadores sobre los cuales la ley establece una cesión automática en aras a la protección del colectivo de los trabajadores bajo el amparo del interés general que supone el tratamiento de éstos¹⁸.

Cabe decir que en varias ocasiones, la existencia de contratos vigentes (suministros, distribución, licencias) supone el gran atractivo de adquirir una unidad productiva. Sobre ello cabe comentar que la existencia de los mismos permite obtener un mayor número de concurrentes en un proceso de adquisición de unidad productiva y obtener por ella un precio mayor con el que pagar las deudas concursales y en definitiva proceder a la extinción de los créditos de los acreedores frente a la concursada, cosa que constituye el interés primordial del concurso. De igual modo la subsistencia de los contratos que ostente la concursada pueden ser imprescindibles para el mantenimiento de la actividad empresarial. Que existan contratos y que éstos se mantengan tras la adquisición de la unidad productiva supone un activo primordial a la hora del mantenimiento de la actividad, lo cual repercutirá de forma directa en la necesidad de mantener los vínculos laborales con el colectivo de los trabajadores y que supondrá que éstos no vean extinguida su relación contractual y que de igual modo no se generen pasivos en el sentido de indemnizaciones por extinción de las relaciones laborales entre concursada y trabajadores.

Por tanto, ante estos problemas que pueden generarse en la cesión de contratos, cabe establecer una serie de recomendaciones. En primer lugar la necesidad de negociar de forma simultánea a la oferta de adquisición de la unidad productiva todas las cuestiones relativas a contratos y bienes que no caigan, por lo expresado anteriormente, bajo la competencia del juez del concurso. En segundo lugar es conveniente y vital, solicitar al juez del concurso la cancelación de los embargos trabados con anterioridad y posterioridad a la declaración de concurso respecto de aquellos bienes y derechos que

¹⁸ Cfr. con Auto núm. 380/2013 de 20 de diciembre del Juzgado de lo Mercantil 8 de Madrid.

constituyan el objeto de la transmisión con, evidentemente, excepción de las garantías hipotecarias sobre inmuebles las cuales están sujetas a la especialidad del crédito con privilegio especial¹⁹.

3.3 Pasivos

Reiterada jurisprudencia señala que la adquisición de una unidad productiva en el seno de un procedimiento concursal no lleva consigo la asunción por parte del adquirente de los pasivos que forman la compañía y que permanecen en el concurso tras la compra de la unidad productiva²⁰.

En relación a las obligaciones tributarias y sanciones que la concursada adeudaba hasta el momento de la enajenación de la unidad productiva, el artículo 42.1 c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria contiene la previsión expresa de exoneración a los *“adquirentes de explotaciones o actividades económicas pertenecientes a un deudor concursado cuando la adquisición tenga lugar en un procedimiento concursal”*. De ello se desprende que no serán responsables solidarios por las obligaciones tributarias contraídas por el anterior titular y derivadas de su ejercicio, pero siempre y exclusivamente cuando esta adquisición de la unidad productiva tenga lugar en el seno de un procedimiento concursal.

En este sentido la legislación tributaria es clara pero no por ello exenta de críticas y opiniones contrarias, aunque parece que se puede llegar a imponer como la menor vía para la conservación y continuidad de las empresas, en el marco de un procedimiento concursal que finalice con liquidación²¹.

En el mismo sentido, cabe hablar de la deuda pendiente con la Seguridad Social (cotizaciones y prestaciones). En este sentido los artículos 104 y 127.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) establecen que existe sucesión de empresa a efectos laborales. De igual modo nuestra LC establece en el artículo que la enajenación de empresa o unidad productiva en un procedimiento

¹⁹ Vid. MANUEL CALAVIA., J “La transmisión de empresa o de unidades productivas de empresas en concurso”. Power Point <http://fee.uib.es/digitalAssets/235/235692_calavia1.pdf>, abril 2013. diapositiva 30.

²⁰ Vid. entre otros, IRIGOYEN FUJIWARA, D., “Compraventa de una Unidad Productiva en un procedimiento concursal de liquidación”. GÓMEZ – ACEBO & POMBO, *Noticias breves*, Diciembre 2013. Apartado 3.c.

²¹ Vid. Auto núm. 31/2007 de 29 de noviembre Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

concurzal será considerada como sucesión de empresa a efectos laborales. A pesar de ello, el mismo precepto legal faculta al juez del concurso para acordar mediante Auto, que el adquirente no se subroga en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a que tenga lugar la venta de la unidad productiva y siendo la deuda asumida por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)²².

En este sentido existen divergencias judiciales en considerar que sea el juez Mercantil el facultado para decidir si el adquirente se subroga en las obligaciones laborales pendientes, considerando que la competencia debe recaer sobre la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)²³.

4. Momento de venta de la unidad productiva

Otra cuestión no menos importante de la venta de unidad productiva en concurso de acreedores es en qué momento del procedimiento debe realizarse. Debemos tener en cuenta que no es lo mismo comprar una empresa en situación de mercado que comprarla en el marco concursal.

Por lo que respecta a la transmisión en sede concursal, pese a la inexistencia de su regulación en la Ley Concursal, se entiende que la venta puede tener lugar en tres momentos distintos del proceso como son: Fase común, mediante Convenio y Fase de Liquidación²⁴.

4.1 Fase común

La fase común de un procedimiento concursal es aquella que versa desde el Auto de declaración de concurso hasta el inicio de la fase de Convenio o de Liquidación en caso de no optarse o no ser posible la realización del Convenio con los acreedores.

Pese a que la jurisprudencia es reacia a que las ventas de empresas o unidades productivas tengan lugar en fase común del concurso, el artículo 43.2 LC establece que,

²² IRIGOYEN FUJIWARA, D., "Compraventa de una Unidad Productiva en un procedimiento concursal de liquidación". GÓMEZ – ACEBO & POMBO, *Noticias breves*, Diciembre 2013 Apartado 3.e.

²³ Autos. A.P. Álava s. 1ª de 15 de diciembre de 2010 y de 24 de marzo de 2011 y Auto Juzgado de lo Mercantil de Santander de 14 de octubre de 2008.

²⁴ BELEN CAMPUZANO. A., "Compraventa de empresas en concurso". Jornada Concursal celebrada en la *Universidad Abat Oliba CEU* de Barcelona. Febrero 2014.

previa autorización judicial, podrán ser enajenados bienes y derechos que integran la masa activa en dicha fase. La justificación de ello encuentra motivo en la voluntad de no retrasar el momento de la venta para que no aumenten incontroladamente los pasivos y en el concepto de maximización de la masa activa.

4.2 Convenio

La fase de Convenio del concurso de acreedores es aquella en la que se entablan negociaciones entre concursada y acreedores para llegar a acuerdos de quita de deuda, de espera o una combinación entre ambas y todo ello plasmado en lo que recibe el nombre de convenio concursal.

En dicha fase, el art. 100 LC en su ordinal segundo establece la posibilidad de incluir en la propuesta de convenio proposiciones que contemplen la enajenación de activos que forman la compañía concursada ya sea de forma unitaria o parcial. Por su parte, la diferencia principal que radica entre la enajenación en fase de liquidación comentada anteriormente y preferida por la jurisprudencia, es que en la realización de bienes y derechos que tengan lugar en fase de convenio, el adquirente se obliga de forma expresa a continuar con la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas transmitidas así como al pago de los créditos que ostenten los acreedores en los términos que se expresen en la propia propuesta de convenio.

Se trata, por tanto, de una transmisión de empresa peculiar caracterizada por unas notas específicas que no concurren en lo que podría calificarse como enajenación ordinaria de la empresa en concurso o de algunas de sus unidades productivas que es la contemplada en la fase de liquidación y, como se ha dicho con anterioridad, la preferida por la jurisprudencia²⁵.

4.3 Fase liquidación

La fase de liquidación es aquella cuya finalidad consiste en realizar los bienes y derechos que conforman la masa activa del concurso para así, con lo obtenido por

²⁵ En el Proyecto de LC sólo estaba prevista la enajenación de la empresa en la fase de liquidación, sin embargo en sede parlamentaria y como consecuencia de la admisión de una enmienda del grupo parlamentario de Convergencia y Unión se introdujo la posibilidad de que también en la fase de convenio la empresa pudiera ser objeto de transmisión.

realización, proceder al pago de los acreedores bajo el principio de *par conditio creditorum* y finalmente extinguir la compañía del tráfico jurídico mercantil.

En fase de liquidación encontramos dos artículos sobre los cuales podemos basarnos para llevar a cabo la venta de la unidad productiva en la citada fase del concurso. En primer lugar el art. 148 LC que nos habla sobre el Plan de liquidación, y en segundo lugar el art. 149 LC que nos establece unas reglas supletorias que podrá aplicar el Juez del concurso.

Por su parte, si la realización tiene lugar en la fase de liquidación, la pretensión del legislador es que ésta tenga lugar en el propio Plan de liquidación contemplado en el art. 148 LC. A su vez, el citado artículo establece que siempre que sea factible, el Plan de liquidación deberá considerar la venta unitaria del conjunto de establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado decantándose por ésta siempre preferentemente a la realización de los bienes de forma aislada.

Por su parte el Juez también podrá apreciar las reglas legales supletorias de realización de la unidad productiva contempladas en el art. 149 LC las cuales pueden ser de estimación independientemente de la existencia del propio plan de liquidación. De igual modo, dicho artículo establece la prioridad de la venta como un todo frente a la realización disgregada de los activos que componen la compañía salvo que resulte más conveniente para los intereses del concurso la realización unitaria de cada uno de los bienes que formen la masa activa del concurso.

Pese a ser preferible por parte de la jurisprudencia que todo proceso de venta de empresas o unidades productivas en concurso tenga lugar en fase de liquidación, los arts. 148 y 149 LC no resuelven todas las cuestiones que puedan suscitarse en procedimientos de tales características.

Cabe decir que si mediante la declaración de concurso se aporta ofertas vinculantes de adquisición de la compañía o de sus unidades productivas, se tramitará el concurso mediante la modalidad de procedimiento Abreviado solicitando *ab initio* la apertura de la fase de liquidación conforme al art. 191 ter LC.

5. Oferta de compra y límites

Es conveniente al hablar de la oferta de compra de la empresa o unidad productiva y sus límites referirse a la figura del comprador, quien sea probablemente la persona que mayor interés ostente en el proceso de enajenación y sobre la cual la LC no establece ningún tipo de protección puesto que no es ésta la finalidad del concurso de acreedores.

Para el adquirente, la adquisición de una unidad productiva en concurso puede suponer una buena oportunidad de realizar una operación de compraventa de una empresa o unidad productiva totalmente saneada, a buen precio y con las máximas garantías jurídicas que, una vez adquiera su firmeza, aprueba todas las condiciones pactadas para la adjudicación y siempre salvaguardando toda responsabilidad de los nuevos administradores por cualquier hecho o circunstancia anterior a la adjudicación.

Como es sabido, la LC no establece ninguna prohibición expresa sobre quienes pueden concurrir en un proceso de venta de unidad productiva y realizar una oferta por su adquisición. De ello se desprende que, de forma genérica, podrían llegar ofertas de distintos sujetos como inversores financieros, industriales, colectivo de los trabajadores o el equipo directivo e incluso de los mismos accionistas de la concursada. No obstante, tanto la Administración Concursal como el Juez deben tener en cuenta el perfil del comprador a la hora de valorar una oferta de compra. Conocer el perfil del comprador más allá del plan de negocio, plan de viabilidad, nos ayudará a prevenir posibles situaciones fraudulentas que haya en el adquirente una verdadera motivación de continuación de la actividad empresarial y de mantenimiento de la plantilla con excepción de las posibles modificaciones estructurales. Por tanto, si miramos la LC desde éste punto de vista de evitar destruir el tejido industrial, debemos tener en cuenta el perfil del oferente²⁶.

En los tiempos en que vivimos, dadas las circunstancias económicas, viene existiendo desde 2008 una proliferación de concursos de acreedores y consecuentemente de ventas de unidades productivas lo que genera un mercado de oportunidades de adquisición de negocios económicamente sostenibles. A nadie se le escapa que cuanto mayor sea la demanda, mayor será el precio que pueda obtenerse en la operación.

²⁶ RIPOL CARULLA, I., "Venta de unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso". *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 20, 2014. p.5. segundo párr.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la transmisión de una empresa o parte de ella en concurso nada tiene que ver con la que se daría en situación de mercado. En situación concursal el oferente puede verse forzado, al estar sumido en un procedimiento de ejecución universal, a aceptar una oferta muy inferior a la que fueren sus previsiones en una situación normal de mercado y a la que incluso podría rechazar si no viese cumplido sus expectativas. Es en este juego de oferta, demanda y necesidad en el que debe englobarse el concepto de oportunidad y no confundir la misma con “chollo” pero siendo conscientes en todo momento de la minoración del valor de la unidad productiva por hallarse en concurso.

Por ello, la adquisición de una empresa o unidad productiva en el marco del procedimiento concursal, puede suponer una gran oportunidad para el comprador en la medida que adquirirá un negocio viable en términos económicos y a un precio presumiblemente inferior al que debería pagar en situación normal de mercado.

Una vez hecha esta reflexión debemos plantearnos otra; el precio. Determinar un precio cierto sobre un bien nos permitirá valorar la oferta de compra que sea efectuada por un interesado. Fijar un precio de la unidad productiva supone una de las principales dificultades a las que debemos hacer frente en un proceso de estas características. Valorar una empresa supone ya una compleja operación en situación normal de mercado y que se complica exponencialmente bajo el paraguas del concurso de acreedores. Existen múltiples y diversos factores que influyen en la valoración de la empresa o unidad productiva. Entre otros podemos hacer referencia al coste de oportunidad que supondría por no optar por la venta y valorar los gastos que se asumirían en la propia cesación de la actividad empresarial para la concursada con todo el proceso de liquidación, disolución y extinción de la empresa. Entre otros podemos hacer referencia también a diversos aspectos como son la pérdida de fondo de comercio y la dificultad para liquidar individualmente todos los activos materiales e inmateriales.

No obstante, conviene no olvidar el importe de los pasivos que no aflorarán en caso de optar por la venta de la empresa o de la unidad productiva a la hora de valorar su conveniencia. Por ello de la transmisión en globo y de la continuidad de la actividad empresarial por parte de la mercantil concursada se pueden deducir los siguientes efectos:

- *“Obtención de un precio por la transmisión.*
- *No se devengarán pasivos en concepto de indemnización por despido de los trabajadores subrogados.*

- *Subrogación de adquirente en contratos de arrendamiento financiero cuya resolución daría lugar a nuevos pasivos y conservaría el privilegio sobre los créditos del arrendador.*
- *Subrogación de otro tipo de contratos cuya resolución daría lugar a nuevos pasivos.*
- *Facilita la recuperación de los saldos de clientes a cobrar.*
- *Eliminación de posibles contingencias futuras (garantías postventa, garantías de ejecución de obra, etc.)”²⁷.*

Tal y como ha sido comentado en apartados anteriores, tendrán un carácter preferente en la adjudicación aquellas ofertas que garanticen la continuidad de la actividad empresarial y el mantenimiento del mayor número de trabajadores para ello. De esta afirmación se deduce que es preferible la venta en globo de todos los bienes y derechos que conforman la empresa o unidad productiva para que, según lo comentado, redunde en beneficio desde un punto de vista económico y social.

La normativa concursal por su parte, no establece el contenido de la propia oferta de compra pero de la práctica jurídica se desprende que debe hacer referencia a un mínimo de circunstancias como son las siguientes²⁸:

- *“Identificación del oferente*
- *Información de la solvencia económica del oferente*
- *Información sobre sus directivos y técnicos*
- *El denominado perímetro del conjunto de bienes y derechos que se quiere adquirir (perímetro de la unidad productiva). Es aconsejable acompañar relaciones exhaustivas e incluso relacionar aquello que no forma parte del objeto a adquirir.*
- *Referencia a cuestiones relacionadas y que no son de la titularidad de la empresa concursada (arrendamientos, bienes cedidos en uso, etc.)*
- *Referencia a la financiación que se va a disponer para la continuidad de la actividad.*
- *Precio que se ofrece, con indicación de forma y plazo de pago.*
- *La oferta se puede hacer con una duración limitada en el tiempo*
- *La oferta debe ser de carácter irrevocable para ser considerada”²⁹.*

²⁷ RIPOL CARULLA, I., “Venta de unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 20, 2014. cap. IV. p.21. enumeración literal.

²⁸ *Vid.* entre otras la venta de la unidad productiva de la Clínica del Pilar de Barcelona

²⁹ MANUEL CALAVIA, J., “La transmisión de empresa o de unidades productivas de empresas en concurso”. *Power Point* <http://fee.uib.es/digitalAssets/235/235692_calavia1.pdf>, abril 2013. diapositiva 20. enumeración literal.

No obstante debemos tener en cuenta que pese a las valoraciones que haga la propia concursada o la AC sobre sus bienes, como en toda operación de compraventa, el valor del objeto vendrá dado por el precio que ofrezcan los demandantes y que sea aceptado por el vendedor. Lo que sucede en la práctica actual es que sobre la base de estas circunstancias, muchas de las ofertas de adquisición de unidades productivas pretenden justificar la ausencia de precio por la asunción de pasivos y futuras contingencias. Evidentemente, este tipo de ofertas deben ser estudiadas y valoradas con detenimiento, puesto que el interés del concurso es el de maximizar el valor de la masa para el pago a los acreedores y, desde este punto de vista, la supuesta “asunción” de contingencias futuras que no constituyen a día de hoy deudas del concurso, no pueden ser tenidas en cuenta puesto que ni se traducen en cash, ni reducen el pasivo real de la concursada.

Gran parte de las ofertas de compra justifican el pago de precios irrisorios por asunción del pasivo laboral de la concursada. En muchas ocasiones, el ofertante indica un precio de compra, siendo una parte satisfecha en dinero y la otra mediante la asunción de pasivos. En efecto, la subrogación de los contratos de trabajo por parte de la sociedad adquirente, evitará el devengo de cuantiosas indemnizaciones por despido, cuestión a tener en cuenta a la hora de valorar la operación de venta.

Sin embargo, no es cierto que para el adquirente la subrogación del personal equivalga a la asunción o el pago de un pasivo de la concursada. Desde el momento en que se produce la subrogación y el mantenimiento del contrato de trabajo, no se devenga ninguna cantidad en concepto de indemnización de la que deban responder ni transmitente ni adquirente. Tampoco es cierto que esa deuda aflora en el futuro, puesto que el contrato podría mantenerse hasta la extinción de la compañía o la jubilación del trabajador, a lo que, supuestamente está llamado teniendo en cuenta la continuidad de la actividad económica. Esto mismo sucederá respecto de otros pasivos “latentes” que ni tan siquiera merecen ser calificados como contingentes en el concurso. A mayor abundamiento, debemos recordar que no sería posible la asunción de pasivo alguno por parte del adquirente y que la transmisión debe realizarse libre de deudas, violándose en caso contrario la *par conditio creditorum*.

Debemos tener en cuenta que aún cuando la transmisión de empresa o unidad productiva pueda resultar atractiva para la consecución de los objetivos del concurso relativos al mantenimiento de la actividad o la conservación de los puesto de trabajo, debe venir limitada por el objeto y finalidad principal del concurso, cual es la satisfacción del crédito de los acreedores concursales. Será la satisfacción del derecho de crédito de los acreedores concursales nuestro marco de actuación en un proceso de estas

características. Por tanto, ante una oferta de adquisición que no cumpla con nuestras expectativas, deberemos valorar casuísticamente todos los aspectos comentados con anterioridad relativos a los costes de oportunidad que supondría no optar por la aceptación de la oferta y la consecuente venta de la unidad productiva soliendo ser conveniente por casuística optar por la venta de la unidad productiva que por la propia liquidación de la concursada.

6. Procedimiento para la venta: Inexistencia del mismo

Podríamos pensar que el procedimiento para llevar a cabo la venta de la unidad productiva se encuentra perfectamente tipificado en la ley con todos los trámites a seguir para ello. Pues ante esto tengo que decir que no es así.

La falta de regulación de la LC respecto la venta de unidad productiva en concurso es tan inocua que incluso no encontramos un procedimiento tipo que detalle a la perfección los trámites a seguir junto con la optimización de los mismos. Nos encontramos por tanto y de nuevo en una situación alega en la que la ley no expresa cómo proceder. Esta falta de regulación es muestra que las necesidades diarias respecto situaciones concursales han superado el redactado legal de la LC.

A pesar de ello, la realidad práctica vuelve a imponerse y tras la necesidad de dar respuestas jurídicas a situación de facto cualesquiera que sea su índole y naturaleza, extraemos que en todo proceso de transmisión de empresa o de unidad productiva en un procedimiento concursal podemos distinguir cronológicamente las siguientes fases:

- Oferta de adquisición
- Derecho de información
- Alegaciones
- Resolución judicial

Como ya he dicho, estas fases cronológicas deben ser tratadas en términos generales. Lo mejor para hablar del procedimiento de venta es hacer referencia a procedimientos pioneros en el ámbito concursal y que han servido y sirven de modelo para ulteriores situaciones similares. En mi caso, he decidido tratar la venta de la Clínica del Pilar de Barcelona.

6.1 Caso Clínica del Pilar

La Clínica del Pilar se fundó en el año 1893 en unos terrenos del barrio barcelonés de Sant Gervasi con la misión de prestar servicios médico-sanitarios contando a día de hoy con más de 100 años de experiencia. En este apartado trataremos el caso concreto de la venta en concurso de la clínica tal y como fue expuesta en la Jornada de Venta de Empresas en Concurso celebrada en la Universitat Abat Oliba CEU de Barcelona el pasado día 19 de febrero de 2014 y para la que acudí especialmente con el fin de entender el proceso.

Sobre el caso concreto nos situamos inicialmente tras unas negociaciones fallidas con los acreedores y, tras haber pasado por la institución del pre concurso regulada en el conocido artículo 5 bis LC, la clínica se vio obligada a solicitar concurso voluntario con un pasivo ascendiente a la cantidad total de 50 millones de euros. El concurso tocó por reparto al Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona cuyo Magistrado titular es Don Juan Manuel de Castro Aragonés y uno de los Magistrados ponentes de la Jornada Concursal.

La declaración de concurso incorporó *ab initio* una oferta de compra de la unidad productiva y se tramitó por el procedimiento abreviado contemplado en el art. 191 ter de LC. El motivo de ello y que el concurso no se tramitase por la vía normal del art. 103 LC (concurso ordinario) fue resultado de la valoración de la situación y supuesto concreto y por la que se decidió que la mejor forma de proteger los intereses de los acreedores fue la tramitación mediante el procedimiento abreviado y sin tener lugar la intervención de las facultades de administración del centro hospitalario debido a la complejidad del cargo y los posibles problemas de cambiar la administración en el desarrollo de una actividad médico-sanitaria por los desconocimientos del sector del designado nuevo administrador concursal.

Vemos en esta fase inicial del procedimiento que la decisión de tramitar el procedimiento como abreviado, acudiendo directamente a la fase de liquidación para realizar la venta de la unidad productiva, se fundamenta en el concepto de maximización de la masa activa. Mediante la tramitación como abreviado se nos permite agilizar largos y arduos trámites sin vulnerar las garantías que ofrece la LC a los acreedores e impedir que se incrementen de forma descontrolada los pasivos de la Clínica. Otra decisión que trae como fundamento esta maximización de la masa activa e intentar obtener el máximo por la venta para sufragar los créditos que ostentan los acreedores fue el contemplar únicamente la venta como todo y no de forma unitaria de cada una de las unidades

productivas y activos que forman la Clínica ya que esto significaría la desaparición de la misma como es conocida hasta el momento.

En el proceso de venta en concurso de la Clínica del Pilar el primer problema que se observó no fue otro que el que no se tenía regulación ni indicaciones de cómo proceder. Entre otros, los problemas que se observaron para vender la Clínica como un todo fue lo relativo a la tramitación, las valoraciones de ofertas, la publicidad, la confidencialidad, cómo proceder a la adjudicación etc. En este sentido, la venta de la Clínica fue pionera y asentó unas bases jurisprudenciales que posteriormente serían copiadas por las administraciones concursales y abogados en otros procedimientos similares y que se traducirían posteriormente en diferentes Acuerdos adoptados por la Junta de Jueces Mercantiles de Barcelona cuyos efectos trataremos posteriormente.

Al presentarse de forma inicial la oferta de compra y no teniéndose ninguna valoración u estimación aproximada de lo que iba a ser objeto de transmisión, se consideró oportuno la apertura inicial de plicas en la sala multiusos del Juzgado de lo Mercantil número 10 con la presencia de la Administración concursal y bajo la más estricta confidencialidad.

La primera actuación que se llevó a cabo tras la apertura de plica cerrada fue determinar el perímetro de la unidad productiva para poder proceder a su valoración. Aparentemente esta operación puede parecer simple pero en la práctica adquiere una extrema dificultad. Determinar el perímetro de la unidad productiva, el alcance de lo que es susceptible de ser adquirido, permitirá establecer sobre ello y que tal y como se ha dicho en apartados anteriores, se presume mayor valor de un todo en funcionamiento que cada uno de los activos que forman la compañía.

Para esta operación de delimitación se tuvo que trabajar sobre todos y cada uno de los bienes que formaban la Clínica del Pilar, arrendamientos, contratos, créditos, pasivos etc. y detallar con exactitud los mismos.

Una vez delimitado el perímetro, y frente a la oferta existente, queda su valoración. Aparentemente podríamos pensar de forma automática que la mejor oferta de adquisición es aquella que ofrece mayor cantidad de dinero. Esta afirmación es errónea puesto que la valoración de la oferta de adquisición no puede hacerse única y exclusivamente sobre el precio que se entrega a cambio de la empresa o unidad productiva. El precio constituye uno de los supuestos en que nos basamos para la valoración de una oferta de adquisición. Para valorar la oferta debemos atender a otros aspectos como la preferencia por aquellas ofertas de compra que garanticen la

continuidad de la empresa, el mantenimiento de los puestos de trabajo, la también preferencia por la enajenación unitaria de los bienes materiales e inmateriales etc.

En el caso que nos concierne y para llevar a cabo una correcta valoración de la oferta de adquisición estando el Juzgado falto de regulación u acuerdos judiciales como hemos visto anteriormente, decidió que la mejor manera de valorar era estableciendo unos baremos que harían puntuar del uno al diez las ofertas presentadas. Los criterios que harían aumentar los puntos obtenidos y por ende determinar si se adjudicaba la Clínica del Pilar o no fueron en primer lugar el mantenimiento y mejora de los trabajadores, el compromiso de inversión de calidad asistencial del cliente (plan de futuro) y el precio ofrecido.

Delimitados los aspectos que harían decantar la adjudicación hacia un oferente u otro, se abrió un proceso para presentar nuevas ofertas junto con la inicial. El plazo conferido para ello fue de diez días y la finalidad era que los oferentes aumentasen sus ofertas y se ajustasen a las peticiones que establecía el Juzgado junto con la Administración Concursal. No olvidemos tampoco que en un proceso de venta de unidad productiva adquiere vital importancia la voluntad del colectivo de trabajadores quienes manifiestan sus intereses a través del representante de los trabajadores. Por ello junto con el Juez que conoce del concurso y la Administración concursal, tenemos a la representación de los trabajadores.

En este punto del proceso de venta de la Clínica del Pilar surgieron otras cuestiones accesorias y que tuvieron que ser abordadas. Entre otros, la cuestión fue el cómo mantener la actividad empresarial durante todo el proceso de venta. Tengamos en cuenta que lo que nos concierne es la venta de una clínica hospitalaria y que ésta no puede detener su actividad pese a ser objeto de venta o de cambio de gestión. Por ello el comprador decidió inyectar capital para mantener la actividad pero no a cuenta de compra. Si al final el solicitante no era la ganadora se le devolvería el dinero en crédito contra la masa. De este modo se mantuvieron temporalmente los contratos mientras se llevaba a cabo el proceso de adjudicación para no cargar con más deudas a la concursada que tendrían como detonante el cese de la relación laboral y la correspondiente indemnización para el trabajador.

Una vez resueltas estas cuestiones, fijado el perímetro de la unidad productiva y tras el plazo de diez días se señaló fecha para la nueva apertura de plicas. En este caso las ofertas presentadas fueron dos.

Lo siguiente fue proceder a la valoración de las ofertas atendiendo a los supuestos fijados con anterioridad en el procedimiento y que se habían establecido como puntos a tratar y que serían objeto de baremo. Por ello se dio traslado a la Administración concursal y al representante de los trabajadores para que ambos evaluaran las ofertas y su contenido minuciosamente.

Tras todo el proceso de valoración se decidió que el adquirente sería el que presentó *ab initio* oferta de compra e inyectó dinero para el mantenimiento de la actividad y como muestra de su plan de negocio. Para ello, se dictó Auto de adjudicación por ser la mejor oferta presentada.

En todo proceso de venta en concurso, el Auto de adjudicación es una parte importante y debe tener un contenido esencial que se comentará a continuación. En primer lugar debe contemplar el precio por el cual se ha transmitido la unidad productiva y pronunciarse de igual modo sobre el resto de condiciones de la oferta (supuestos de baremo). Otro aspecto fundamental que debe contener el Auto de adjudicación es aquello relativo al mantenimiento de la actividad de la concursada y el trato que se le da a los contratos que estuvieren vigentes a día de su transmisión. De igual modo el Auto establecerá el alcance de la condonación de deudas anterior y la no adquisición de pasivos por parte del comprador.

Mediante el propio Auto se estableció un plazo para que el adquirente hiciera efectiva la adquisición abonando la cantidad pactada. De igual modo se advirtió en el propio Auto que en caso de no abonar la cantidad fijada para la adquisición, se le daría el mismo plazo a la otra parte para evitar así iniciar de nuevo todo el proceso.

Finalmente quedaban dos cuestiones para concluir el proceso. En primer lugar se procedió a repartir el precio obtenido por la venta para poder así, bajo el paraguas de la *par conditio creditorum*, saciar el interés de los acreedores y primordial del concurso de acreedores. En segundo lugar y para concluir el proceso se inscribió el Auto de adjudicación el cual contemplaba el cambio de propiedad del edificio que evidentemente fue adquirida por la compradora.

Gracias a ello podemos decir que al año siguiente de su transmisión, la Clínica del Pilar ha realizado aproximadamente 12.000 ingresos, cerca de 20.000 urgencias, alrededor de 10.000 intervenciones quirúrgicas, 2.800 partos y casi 17.000 consultas³⁰.

³⁰ Datos extraídos de idcsalut Clínica del Pilar en <http://www.clinicadelpilar.org/es/conocenos/memorias>. memorias. día 7 de mayo de 2014.

7. Publicidad de la venta

Al ser la venta de unidades productivas un procedimiento no regulado en nuestra LC, la publicidad de la misma no es una excepción.

Es otra vez la falta de legislación la que nos deja huérfanos de una sólida e unánime estructura para dar publicidad a los procesos de ventas de unidades productivas en concursos de acreedores. Esta falta de regulación respecto de la publicidad repercute de manera directa y de forma negativa a los procedimientos concursales los cuales la venta podría ser la solución definitiva al estado de insolvencia en el que se encuentra la compañía.

Efectivamente, constituye un serio inconveniente para la resolución de los procesos concursales la falta de publicidad de las oportunidades de inversión en unidades productivas ya sea como una forma de participar en la compañía (préstamos participativos) para que ésta pueda superar la situación de insolvencia o ya sea como una forma de adquirir la unidad productiva.

En el marco del concurso de acreedores, es competencia de la Administración concursal el garantizar y exponer la publicidad que va a utilizarse respecto al procedimiento de venta de empresas.

Podría discutirse sobre la suficiencia o no de la publicación de ofertas en Boletines oficiales tales como BOE, BORME o su publicación incluso mediante edictos. En mi opinión, la publicación de oferta de venta de unidades productivas mediante estos canales exclusivamente no es suficiente para cubrir la difusión de la operación que pretende llevarse a cabo. Debemos tener en cuenta que la oferta de invertir no debe ir únicamente dirigida de forma sectorial sino que debe tener una vocación de universalidad para atraer así a una cantidad mayor de posibles compradores.

La concurrencia de una cantidad mayor de interesados en la adquisición de la unidad productiva fruto de una exitosa publicidad podrá hacer incluso aumentar el precio de los activos que pretenden enajenarse. Un incremento del precio repercutirá directamente y de forma positiva al interés final de los acreedores de la mercantil concursada los cuales podrán ver aumentadas sus expectativas de cobro cuanto mayor sea el precio obtenido por la venta.

Por ello, no debe considerarse la publicidad de la venta de una unidad productiva como el cumplimiento de meros trámites legalmente y debe observarse desde la perspectiva del beneficio que supone la concurrencia de interesados en la adquisición, los cuales, en un proceso de subasta, deberán competir y mejorar constantemente sus ofertas de compra beneficiándose así el conjunto de acreedores de la concursada que podrán ver satisfechos en mayor medida sus pasivos.

Cabe destacar que sobre este ámbito ha tenido lugar en Catalunya un acuerdo de la Junta de Jueces Mercantiles (JJM) con la Dirección General de Industria de la Generalitat firmado el 15 de marzo de 2013. Dicho acuerdo tiene como objeto el poder publicitar las oportunidades de inversión y transmisión de las unidades productivas de los concursos que se tramitan en los Juzgados cuyos Magistrados titulares son los firmantes y la cooperación de la Dirección General de Industria de la Generalitat en el ámbito de sus competencias, acordando así que los administradores concursales nombrados elaboren un modelo de ficha con los datos de dichas unidades productivas y la remitan al Departamento de Industria de la Generalitat con la finalidad de que sus responsables transmitan esta información a los posibles interesados en dichas operaciones³¹.

Este ejemplo supone un pionero acuerdo para establecer un sistema que trate de dar publicidad y transparencia a los procedimientos de enajenación de las unidades productivas proporcionando información a los interesados en invertir en empresas en crisis. En definitiva, el acuerdo tiene la finalidad de difundir las oportunidades de negocio que pueden existir en relación con las empresas en concurso haciendo uso del conocimiento del mercado que tienen los responsables de la Dirección General de Industria.

A ese fin, aceptado el cargo por el administrador concursal y siempre que la empresa tenga actividad real, éste deberá remitir en el plazo más breve posible y en todo caso antes de diez días la ficha modelo al Juzgado correspondiente. Éste hará entrega de la misma a la Dirección General de Política Industrial. Se adjunta a modo indicativo el formulario modelo al presente trabajo referenciado como *Anexo II*.

Debemos tener en cuenta que habrá determinada información que tiene que llegar a oídos de posibles compradores pero que no tenga un carácter público en su totalidad suponiendo una alteración al principio de transparencia propio del derecho concursal y al

³¹ Vid. JUECES DE LO MERCANTIL Y SECRETARIOS JUDICIALES DE CATALUNYA con *Direcció General d'Indústria de la Generalitat de Catalunya* para unificar la interpretación de la Ley Concursal. Acuerdos seminario 15 de marzo de 2013. (publicidad venta unidades productivas).

derecho de información, porque no toda persona puede ser poseedor de determinada información sobre una venta de unidad productiva porque ello podría suponer una disminución de los precios que pudieren obtenerse en la realización de los activos y ralentizar el proceso de venta en el que afloran nuevos pasivos. Por ello una buena solución a este problema sería establecer un verdadero procedimiento tipo de venta y consensuar una serie de requisitos para participar en él como podría ser, entre otros, el establecimiento de depósitos.

8. Personas vinculadas

En muchas ocasiones la oferta de adquisición de empresa o de unidad productiva en sede concursal viene formulada por personas o entidades del entorno del deudor (socios, administradores, equipos directivos, compañías del grupo, competidores, inversores etc).

La LC guarda silencio y solo contempla prohibiciones de adquisición por parte de la propia Administración concursal en su art. 151 pero en ningún caso sobre personas del entorno del deudor o vinculadas con éste en virtud del art. 93 LC. Lo único que exige la Ley es la identificación del futuro adquirente a fin de dotar a la operación de transparencia³².

Se admite por tanto incluso que el adquirente sea una sociedad de nueva constitución pero la exigencia de transparencia en este tipo de operaciones se materializa en que para valorar adecuadamente la propia oferta de adquisición y su contenido la sociedad de nueva constitución deberá facilitar datos societarios como listado de socios, el administrador o administradores de la compañía así como miembros del equipo directivo de la misma³³.

Diferentes cuestiones se suscitan cuando la oferta de adquisición de la empresa o de la unidad productiva proviene de los acreedores de la concursada. El problema radica en

³² RIPOL CARULLA, I., "Venta de unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso". *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 20, 2014. p.25.

³³ ALONSO LEDESMA, C., "La Transmisión de la Empresa o de Unidades Productivas del Empresario Insolvente como contenido del Convenio Concursal". *eprints complutense*. <http://eprints.ucm.es/12928/1/Carmen_Alonso_Harvard.pdf>.. Madrid. Julio. 2011 [visita 2 de julio 2014].

que esta operación de compra pueda suponer que se vea alterada la *par conditio creditorum* derivada de un trato singular para el acreedor que adquiriera la unidad productiva, en cuyo caso, sería de aplicación lo dispuesto en el art. 125 LC que establece para la aprobación de dicha alteración la necesidad de obtener el voto favorable de la junta de acreedores del art. 124 LC (igual o superior a la mitad del pasivo ordinario) así como en la misma proporción el voto favorable del pasivo que no se encuentre afectado por ese trato singular³⁴.

Más dudas surgen si los accionistas o los administradores de las empresas declaradas en concurso pueden presentarse como oferentes en un proceso de compra de empresa o unidad productiva. Como se ha dicho, la LC no expresa prohibición alguna al respecto pero dicha operación podría cometerse en fraude de ley porque adquiriendo la unidad productiva libre de deudas permitiría que el comprador-deudor continúe con su actividad sin las deudas que le llevaron a solicitar la declaración de concurso y la ulterior liquidación de la compañía.

En este caso la Administración concursal, apreciando indicios de una posible calificación culpable del concurso, deberá adoptar todas las medidas necesarias para evitar la adquisición de una empresa o unidad productiva por socios o administradores si se utiliza la operación en fraude de ley. Utilizar la operación de compraventa en fraude de ley significaría utilizar la cobertura que ofrece la norma concursal para este tipo de operaciones con la finalidad de eludir el cumplimiento de las obligaciones de pago de la concursada y la posible responsabilidad de socios y administradores por las deudas acumuladas. Cabe recalcar que, como es evidente, en caso de ser calificado el concurso como culpable, la empresa o unidad productiva adquirida por los antiguos administradores podría ser afectada para afrontar sus responsabilidades.

³⁴ MANUEL CALAVIA., J., “La transmisión de empresa o de unidades productivas de empresas en concurso”. *Power Point* <http://fee.uib.es/digitalAssets/235/235692_calavia1.pdf>, abril 2013, diapositiva 18.

9. Breves consideraciones del acuerdo alcanzado por los Jueces de lo Mercantil y Secretarios judiciales de Catalunya el 3 de julio de 2014 respecto la Venta de Unidades Productivas

Siendo pioneros en materia de venta de unidades productivas los Juzgados Mercantiles de Barcelona, ha tenido lugar en fecha 3 de julio de 2014 un nuevo acuerdo para unificar criterios en los procedimientos de enajenación en concurso de acreedores así como fomentar la publicidad de las distintas operaciones con la finalidad de dotar de seguridad jurídica a la venta, agilizar la misma y acaparar la atención de más inversores lo cual se transmitirá en un incremento cuantitativo y cualitativo de las ofertas de adquisición.

Mediante el presente acuerdo, se proponen unas reglas básicas para la venta de unidades productivas en un procedimiento concursal. Como ha sido comentado reiteradamente en el presente estudio, la práctica jurídica concursal viene falta de regulación respecto al procedimiento de venta de la unidad productiva. El presente acuerdo nace con vocación de unificar criterios y establecer unas recomendaciones para la llevanza de estas operaciones pero sin ninguna intención de establecer los pasos a seguir taxativamente como si de Ley se tratase puesto que, como es evidente, no lo es. La respuesta a la necesidad de establecer unos criterios para el procedimiento se materializa mediante el redactado de nueva reglas. Estas reglas son: (i) La identificación de la unidad productiva y valoración, (ii) la determinación de las condiciones de venta, (iii) la publicidad de la venta de la unidad productiva y de sus condiciones, (iv) examen de los datos por los interesados, (v) recepción de ofertas adaptadas a los parámetros objetivos previamente identificados, (vi) valoración de las ofertas, (vii) mejora de las ofertas, (viii) la autorización de la venta y la etapa de incumplimiento y (ix) resolución de la compraventa.

Por lo que a la identificación de la unidad productiva y su valoración, como ha sido comentado en apartados anteriores, esta operación de identificación es conocida como delimitación del perímetro de la unidad productiva. Una buena identificación de la unidad productiva nos permitirá consecuentemente establecer unos precios para la venta y valorar las ofertas de adquisición.

Para llevar a cabo esta delimitación del perímetro de la unidad productiva se propone mediante el refundido acuerdo identificar en primer lugar aquellos establecimientos en donde se realiza la actividad empresarial con expresión de si es propiedad de la

empresa o no, a efectos de la subrogación en contratos de alquiler y cargas existentes. A su vez se aconseja una identificación del número de puestos de trabajo, categoría, antigüedad y relación de salarios anuales brutos. Ello nos permitirá valorar la conveniencia o no del mantenimiento de los puestos de trabajo así como los costes del cese de la actividad por extinción de vínculos laborales que se materializan en concepto de indemnizaciones por despido.

También deberemos identificar los contratos de Leasing y Renting existentes así como una exhaustiva delimitación de los activos intangibles de la compañía que tanto cuestan valorar. Entre ellos encontramos Inveniones (Patentes y Modelos de utilidad), los Signos distintivos (Marca y Nombre comercial) y el Diseño industrial.

Por lo que hace referencia a los datos económicos, es conveniente en virtud de la regla primera del acuerdo elaborar una relación de ventas en los últimos tres ejercicios de la compañía así como el importe total del Activo y Pasivo (que hará la Administración concursal en el informe de delimitación de las masas del concurso) así como el indicador financiero *EBITDA* (“Earnings Before Interes, Taxes, Depreciation and Amortization”). Este indicador financiero nos permitirá calcular el beneficio bruto de explotación calculado antes de la deducibilidad de los gastos financieros.

La segunda Regla del acuerdo nos establece cómo determinar las condiciones de la venta haciendo expresión sobre los parámetros de valoración de las ofertas de compra, las condiciones formales del proceso, la distribución del precio y recalcando el concepto de la venta de la unidad productiva libre de cargas.

Sobre los parámetros para valorar las ofertas de adquisición se nos establecen unos criterios en aras a garantizar la finalidad del concurso de acreedores como es la satisfacción de los acreedores. Entre estos parámetros para valorar las ofertas se nos proponen los puestos de trabajo en que el adquirente se comprometa a subrogarse así como el plan de negocio que tenga el mismo para la unidad productiva. La novedad respecto de acuerdos anteriores es tener en cuenta, aunque de forma subsidiaria, el “apoyo financiero de la empresa” durante el proceso de venta así como un posible privilegio “primer postor”.

En cuanto a las condiciones formales del proceso se establece la recomendación a la Administración concursal de establecer los plazos del proceso así como modo y lugar de presentación de las ofertas.

La distribución del precio pretende establecer la correlación de la oferta con cada uno de los bienes enajenados con especial atención a lo referenciado sobre los créditos con privilegio especial, apartado tratado con anterioridad.

Finalmente se recalca en el presente acuerdo el concepto de la venta de la unidad productiva libre de cargas estableciendo que solo el adquirente que se subroga en parte o en todos los contratos laborales, se subrogará en las obligaciones pendientes derivadas de dichos contratos. Sobre ello los Juzgados de lo Mercantil plantearan los conflictos de competencia o jurisdicción necesarios para defender las condiciones de venta establecidas en el proceso de enajenación. A todo ello quedan salvaguardados los bienes objeto sobre los que recae el crédito con privilegio especial estableciendo la LC la necesidad de consentimiento en la transmisión del bien por parte del acreedor salvo excepción efectuada por el juez del concurso³⁵.

La tercera regla del acuerdo nos habla de la publicidad de la venta de la unidad productiva y de sus condiciones. Como ha sido comentado en varios apartados de este estudio, la venta de unidades productivas en concurso carece de la publicidad especial que requiere este proceso y que redundaría en beneficio del fin de la Ley Concursal expuesto, atrayendo a más interesados, pues mayor será el valor de adjudicación de la unidad productiva y mayor número de pasivos del concurso podrán verse sufragados.

Se propone la creación de un espacio de publicación de las ofertas de venta en este caso como lo es actualmente el Canal de Empresa del “Departament de Industria de la Generalitat”. Para ello, se insta al administrador concursal a identificar los posibles interesados así como invitar a otros posibles interesados en aras a asegurar la concurrencia de posibles compradores. Se realizará de igual modo un extracto de las condiciones de venta y será remitido a la “Direcció General d’Industria de Catalunya” y al gabinete de prensa del TSJ de Cataluña a fin que la información llegue a todos los periódicos de ámbito nacional, especialmente dirigido a los de ámbito económico. Se recurre también a la publicación de la oferta de venta en el tablón de anuncios del Juzgado aunque se pretende fomentar la publicidad vía web con la remisión de toda la información a la Cámara de Comercio.

La cuarta Regla nos habla sobre el examen de los datos por los interesados. Esta regla pretende garantizar la igualdad de oportunidades de todos los interesados. Para ello de nuevo cobra vital importancia el papel de la Administración concursal. En este apartado

³⁵ Cfr. p.ej. con ENCARNA CORDERO,, *La venta de la unidad productiva con activos sujetos a garantía real*. Edición 8272. sl. La ley 1183/2014.

del proceso pretende establecer un tiempo en que los interesados pueden examinar todas y cada una de las condiciones del proceso así como fijar su postura para que ésta sea remitida en la fase siguiente a la Administración concursal.

Entiende la junta de Jueces de lo Mercantil que en esta fase del proceso, el interesado tiene acceso a información confidencial y para ello se recomienda la firma de cláusulas de confidencialidad. También se pretende, en esta fase, fomentar las negociaciones entre posibles interesados y los representantes de los trabajadores a fin de establecer las mejores ofertas de adquisición posibles.

Por su parte, la Quinta regla nos habla de la recepción de ofertas adaptadas a los parámetros objetivos previamente identificados estableciendo la necesidad que el oferente deposite la cantidad establecida por la Administración concursal, no inferior al 5% del valor aproximado de la unidad productiva y en ningún caso superior a 150.000 euros.

En cuanto a las Reglas sexta, séptima y octava nos establecen las fases de valoración y mejora de las ofertas así como la autorización de la venta. En ellas deberá haber en primer lugar una valoración de las ofertas de manera detallada por parte de la Administración concursal y los representantes de los trabajadores. En su caso, la administración concursal podrá solicitar al juez la apertura de una fase de mejora de las ofertas presentadas siempre que así se haya previsto en las condiciones iniciales. Por último se adjudicará la unidad productiva a la mejor oferta de conformidad con los informes de la Administración concursal y las alegaciones de los representantes de los trabajadores, siendo esta adjudicación libre de cargas.

La Regla novena nos establece la necesidad de prever posibles incumplimientos de las condiciones de venta o pago por parte del comprador y la posibilidad que la Administración concursal recupere el bien así como la susceptible responsabilidad en que podría incurrir el adquirente incumplidor.

10. Conclusiones – Propuestas para la eficacia de la venta de unidad productiva

Una vez analizado el procedimiento de venta de empresa o unidades productivas en concurso, me veo capaz de poder proponer una serie de medidas que, a mi juicio, podrían contribuir a que las transmisiones de este tipo terminen, efectivamente, por cumplir con los objetivos de continuidad de la actividad empresarial, de conservación de puestos de trabajo y, por supuesto, con el interés primordial del concurso como es el pago a los acreedores.

En primer lugar, tal y como ha sido acordado mediante el reciente acuerdo de fecha 3 de julio de 2014 por parte de la Junta de Jueces Mercantiles de Barcelona y Secretarios Judiciales de Cataluña, es conveniente que tanto el deudor como la propia Administración concursal incluyan una valoración de la empresa o de tantas unidades productivas como ramas de actividad tenga ésta en el inventario de bienes y derechos.

Esta propuesta se presenta de forma imperativa por parte de la Ley Concursal en la solicitud de concurso, obligando a la deudora a aportar una valoración real de los bienes y derechos que forman su activo pero que no se exige en relación a la empresa o unidad productiva para su transmisión. No debemos olvidar que la empresa en funcionamiento es mucho más que la cohesión de los elementos materiales que la forman. Debe aprovecharse esta cohesión así como las expectativas (fondo de comercio) del negocio en funcionamiento y estimarse una valoración del conjunto, y no únicamente de forma disgregada que simplemente allana el camino para la transmisión disgregada de los activos tal y como se venía practicando la liquidación hasta día de hoy.

El hilo conductor de esta primera propuesta podrá desembocar en una valoración objetiva de la empresa o unidades productivas que la forman pudiendo de esta forma establecer un precio mínimo de la cohesión de elementos patrimoniales. Esta valoración objetiva sería la referencia de la Administración concursal para estudiar las ofertas de adquisición que fueren presentadas con el fin de adquirir la empresa o rama de actividad.

El segundo aspecto fundamental y que contribuirá de forma positiva en un procedimiento de venta de empresa o de las ramas de actividad que la forman es la publicidad. En efecto, la publicidad de la operación que pretende realizarse repercute de forma directa en que exista un mayor número de concurrentes con voluntad de adquirir la unidad productiva y que, por ley de oferta y demanda, se obtendrá un precio mayor por la

transmisión pudiendo así satisfacer en mayor medida el crédito que ostenten los acreedores concursales.

Correcta era la línea a seguir aunque insuficiente en cuanto a la publicidad de la venta de empresas o unidades productivas en Catalunya tras el anterior acuerdo de la Junta de Jueces Mercantiles de fecha 15 de marzo de 2013. Mediante el citado acuerdo se decidió notificar las oportunidades de inversión y transmisión de las unidades productivas en concurso a la “Direcció General d’Industria de la Generalitat” para que, en el marco de sus competencias, ésta transmitiese la información a los posibles interesados en dichas operaciones. Digo insuficiente porque a día de hoy no siempre existe una gran concurrencia de interesados que presenten ofertas en este tipo de procedimientos lo cual dote a la operación de transparencia y se obtenga mediante la misma un precio coherente a los activos que se están realizando, pudiendo así la concursada sufragar los créditos de los acreedores.

Tras el reciente y nuevo acuerdo de la Junta de Jueces Mercantiles y Secretarios Judiciales de Cataluña de fecha 3 de julio de 2014 se están haciendo grandes esfuerzos y recomendaciones por parte de los magistrados en la exigencia de dotar de publicidad a este tipo de operaciones en el seno del concurso. Se refuerza para este aspecto el papel de la Administración concursal estableciendo la conveniencia de informar, como se venía realizando a la “Direcció General d’Industria de la Generalitat” e introduciendo la novedad de informar al Gabinete de Prensa del TSJ de Cataluña para su remisión a los periódicos de ámbito nacional y especialmente de ámbito económico. En este sentido la difusión de este tipo de operaciones en periódicos de tirada nacional puede atraer a un mayor número de ofertantes al proceso por lo que se obtengan precios más elevados para pagar los pasivos del concurso. De igual modo debería favorecerse mediante más acuerdos el proceso de venta de unidades productivas fuera del ámbito catalán. No obstante no cabe olvidar que respecto a la publicidad de la venta no tenemos norma con rango de ley que establezca el método de proceder para la misma lo que, a mi juicio, genera graves retrasos en una economía cada día más globalizada.

Cierto es que junto con el problema de la falta de publicidad, y no menos importante, tenemos de nuevo la falta de regulación legal de un procedimiento único de venta. La LC no establece cómo proceder en operaciones de este tipo llevándose a cabo soluciones avaladas por la doctrina jurisprudencial y sustentada convencionalmente por los citados acuerdos pero, recordemos de nuevo, que nada dice la ley acerca de ello. Una falta de regulación temporal puede ser un aspecto común debido al frenético y constante desarrollo de la sociedad pero, en mi opinión, en ningún caso un aspecto tan

fundamental como el que estamos tratando en el presente estudio puede estar falto de regulación tras la proliferación de concursos de acreedores en España desde 2008. La necesidad de describir un proceso de venta mediante norma con rango de ley que no necesariamente signifique estaticidad e inmutabilidad en la forma de proceder, es vital para tener unos parámetros unánimes bajo los que actuar y dotar así al proceso de agilidad y celeridad que confluyan también en una maximización del valor de la masa activa. Fijar por ley un procedimiento da unanimidad, garantías y seguridad jurídica que deberían beneficiar tanto a las partes intervinientes en un proceso de venta en concurso como al resto de la sociedad. Por ello, humildemente solicito desde el presente estudio el diligente tratamiento por parte del legislador de una cuestión tan vital para la sociedad como es no escatimar en esfuerzos para que el concurso de acreedores no sea el previo paso a la desaparición del tejido industrial junto con sus conocidas y fatales consecuencias.

En esta línea de crítica al legislador, por su incomprensible no actuación, debo decir también que se encuentra la falta de normativa concursal que contemple la sucesión automática de contratos pendientes de cumplimiento así como la falta de otorgamiento de competencia a este respecto al juez del concurso.

Siendo en varias ocasiones los contratos que mantenga la concursada el atractivo esencial de la puja por la unidad productiva, nada dice nuestra Ley Concursal sobre el tratamiento que éstos deben recibir incluso aun siendo los mismos esenciales para la continuidad de la actividad empresarial. Por ello, encontramos en este ámbito a la doctrina dividida. La doctrina dividida suscita un interesante debate que permite el avance y la evolución, así como la adaptación a los tiempos de las normativas jurídicas, pero el tracto sucesivo de una discusión doctrinal no es que prueba de que el problema no ha sido resuelto.

A todo ello parece casi sorprendente que el reciente aprobado anteproyecto de Ley del Código Mercantil, en fecha 30 de mayo de 2014, tampoco aporte novedad solutoria a las cuestiones de fondo que aquí se están tratando.

Otro aspecto que considero importante como propuesta de eficacia para la venta de unidades productivas en concurso es aquél relativo al mantenimiento de la actividad económica hasta el definitivo Auto de adjudicación. Este mantenimiento de la actividad durante el proceso de transmisión supone en ocasiones un titánico esfuerzo económico para la compañía que, aun encontrándose en situación concursal de liquidación, deberá asumir múltiples créditos contra la masa para garantizar esta continuidad. Parece un

contrasentido que la concursada dispusiera, en caso que la propia actividad no genere recursos suficientes para mantenerse en funcionamiento, de un elemento de la masa activa como es la tesorería para el mantenimiento de la actividad económica. A todo ello, no debemos considerar esta actuación como un acto de conservación de la masa activa si la concursada se encuentra en liquidación, fase donde es preferible que tenga lugar su enajenación, siendo el objeto de la compañía en este caso la realización de su activo y no el cumplimiento del objeto social. Por este motivo, considero que debe fomentarse la participación en el mantenimiento de la actividad por parte del futuro adquirente tal y como se llevó a cabo en el procedimiento de venta de la Clínica del Pilar y que ha sido analizado con anterioridad.

Por ello, propongo que se haga la previsión en el Plan de liquidación que las ofertas de compra incluyan una partida relativa a los gastos incurridos por la concursada para la conservación y mantenimiento de la actividad económico empresarial mientras transcurre el proceso de enajenación, cuya aportación comentada podría establecerse en el marco de un contrato de arrendamiento de industria suscrito entre concursada y comprador.

Por todo lo expuesto y las pequeñas contribuciones para la agilización de la venta de unidades productivas, al parecer éste tipo de operaciones parecen congeniar en la mayor medida posible, y tras el fracaso del Convenio, el interés primordial del concurso, cual es la satisfacción del crédito de los acreedores así como los demás intereses contingentes como son el mantenimiento de la actividad empresarial, evitando la desaparición del tejido industrial y el mantenimiento de los puestos de trabajo. En definitiva parece que hemos redescubierto esta solución concursal y que vamos por el buen camino.

Bibliografía

a) Normativas

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.

Ley 38/2011, de 10 de Octubre de Reforma de la Ley Concursal.

Ley de Emprendedores, de 14/2013, de 27 de septiembre.

R.D.-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

Anteproyecto de Ley de Código Mercantil aprobado el 30 de mayo de 2014.

b) Manuales Generales de Derecho Mercantil

DIAZ ECHEGARAY, J.L., *Manual práctico de derecho concursal*. Barcelona: Ediciones Experiencia 2012.

CORDON MORENO, F., (dir.) *Comentarios a la Ley Concursal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

MUÑOZ PAREDES, A., *Protocolo Concursal*. 1a ed. s.l. Aranzadi. 2013.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E., Y ROJO FERNÁNDEZ, A., *Comentario de la Ley Concursal*. s.l. Civitas Ediciones. 2004.

c) Materiales Especiales sobre Venta de unidades productivas en Concurso de acreedores

OLIVENCIA RUIZ, M., “La satisfacción de los acreedores, fin esencial del concurso”, en ROJO FERNÁNDEZ, A., BELTRÁN SÁNCHEZ, E., (coord), *Los acreedores concursales II Congreso Español de Derecho de la Insolvencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

MANUEL CALAVIA., J., “La transmisión de empresa o de unidades productivas de empresas en concurso”. *Power Point* <http://fee.uib.es/digitalAssets/235/235692_calavia1.pdf>, abril 2013.

GUTIERREZ GILSANZ, A., “La enajenación unitaria de empresa en la liquidación concursal en “Conservación de empresas en crisis. Estudios jurídicos y económicos”. *La Ley*, Madrid, 2013.

ZABALETA DÍAZ, M., *El principio de conservación de empresa en la Ley Concursal*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006.

HERRERA CUEVAS, E., “La reorganización traslativa en concurso y sucesión de empresa”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 9, 2008.

LUCEÑO OLIVA, J.L.,. “Notas sobre la enajenación de unidades productivas en el convenio concursal”. *Diario la Ley* núm. 7977 (2012). *la ley*. 18102/2012.

RIPOL CARULLA, I., “Venta de unidad productiva y consecución de la finalidad del concurso”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 20, 2014.

ALONSO HERNÁNDEZ, A., “La realización de bienes y derechos en la liquidación concursal”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Vol. 21 (2008).

ENCARNA CORDERO, M., *La venta de la unidad productiva con activos sujetos a garantía real*. Edición 8272. sl. La ley 1183/2014.

IRIGOYEN FUJIWARA, D., “Compraventa de una Unidad Productiva en un procedimiento concursal de liquidación”. GÓMEZ – ACEBO & POMBO, *Noticias breves*, Diciembre 2013

ALONSO LEDESMA, C., “La Transmisión de la Empresa o de Unidades Productivas del Empresario Insolvente como contenido del Convenio Concursal”. *eprints complutense*. Madrid. Julio. 2011.

d) Acuerdos Judiciales sobre la venta de unidades productivas

JUECES DE LO MERCANTIL Y SECRETARIOS JUDICIALES DE CATALUNYA con *Direcció General d'Indústria de la Generalitat de Catalunya* para unificar la interpretación de la Ley Concursal. Acuerdos seminario 15 de marzo de 2013. (Publicidad venta unidades productivas).

JUECES DE LO MERCANTIL Y SECRETARIOS JUDICIALES DE CATALUNYA., Acuerdos seminario de 3 de julio d 2014. I reglas básicas para la venta de Unidades Productivas en un procedimiento concursal.

e) Jurisprudencia General de Derecho Concursal

Sentencia núm. 280/2012 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de julio de 2012

Sentencia núm. 2360/2013 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de octubre de 2013

Sentencia núm. 84/2013 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de febrero de 2013

Sentencia núm. 199/2013 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de julio de 2013

Sentencia núm174/2013 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de abril de 2013

Sentencia núm. 368/2013 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de octubre de 2013

Auto núm. 29/2013 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de febrero de 2013

Auto núm. 75/2013 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de mayo de 2013

f) Jurisprudencia Especial de Venta de Unidades Productivas

Sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante de 12 de mayo de 2011.

Sentencia de la Sección (sec) 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid de 5 de marzo de 2012.

Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Álava de 22 de septiembre de 2010.

Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 4 de abril de 2011.

Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 29 de junio de 2010.

Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 16 de junio de 2012.

Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de noviembre de 2007.

Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Álava de 15 de diciembre de 2010.

Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Álava de 24 de marzo de 2011.

Auto del Juzgado de lo Mercantil de Santander de 14 de octubre de 2008.

Auto núm. 31/2007 de 29 de noviembre Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Auto núm. 380/2013 de 20 de diciembre del Juzgado de lo Mercantil 8 de Madrid.

g) Conferencias

BELEN CAMPUZANO, A., "Compraventa de empresas en concurso". Jornada Concursal celebrada en la Universidad Abat Oliba CEU de Barcelona. Febrero 2014

MANUEL DE CASTRO, J., "Aspectos prácticos de la venta concursal de Unidades Productivas". Contraponente ALONSO-CUEVILLAS, J., Seminario Concursal celebrado en la Universidad de Barcelona el 19 de mayo de 2014 de 16 a 18 horas.

h) Portales Web

Idcsalut Clínica del Pilar <http://www.clinicadelpilar.org/> en <http://www.clinicadelpilar.org/es/conocenos/memorias>. *memorias*. día 7 de mayo de 2014.

Registro Concursal <https://www.publicidadconcursal.es/concursal-web/>. día 22 de mayo de 2014.

ALONSO LEDESMA, C., "La Transmisión de la Empresa o de Unidades Productivas del Empresario Insolvente como contenido del Convenio Concursal". *eprints complutense*. http://eprints.ucm.es/12928/1/Carmen_Alonso_Harvard.pdf. Madrid. Julio. 2011 [visita 2 de julio 2014].

Anexo I

Abreviaturas más comunes de uso en nota o en el texto

art.	artículo (no de periódicos, sino de leyes y similares)
cap.	Capítulo; plural caps. (a veces c., pero en ocasiones c. es <i>columna</i>)
cf., cfr.	<i>confero</i> , confróntese, compárese
diap.	diapositiva (<i>power point</i>)
ed., edic.	edición (primera, segunda; pero en bibliografías inglesas ed. es <i>editor</i> , el que está al cuidado de; plural eds.)
<i>ib.</i> , <i>ibid.</i>	o <i>ibidem</i> , en el mismo lugar (es decir, en la misma obra y en la misma página; si es la misma obra pero no la misma página, se pone <i>op. cit.</i> seguido de la página)
l.	libro (por ejemplo: vol. I, t. 1, l.I); también línea
LC	Ley Concursal
n.	nota (por ejemplo: véase o cfr., n. 3)
núm.	número
p.	página; también pág.; plural, págs. o pp.
p. ej.	por ejemplo
párr.	párrafo; también §
s.a.	sin año (también s.f., sin fecha; y s.d., <i>sine data</i> , cuando no figuran el año ni el lugar de edición)
s.l.	sin lugar de edición
sig.	siguiente; plural sigs. o ss. (ejemplo: pág. 34, ss.)
sec.	sección
v., <i>vid</i>	ver, véase
vol.	volumen, plural vols. (vol. suele significar un volumen dado de una obra de varios volúmenes; y vols, se refiere al número de volúmenes de que consta esta obra)

Anexo II

Formulario modelo a cumplimentar y remisión a la Dirección de Industria de la Generalitat de Cataluña.

PERFIL CEC DE COMPANYIA EN CONCURS AMB ACTIVITAT		
ANY DE FUNDACIÓ:		
POBLACIÓ:		
COMARCA:		
SITUACIÓ CONCURSAL:		
EMPRESSES PARTICIPADES O VINCULADES ⁽¹⁾ :		
POSSIBILITAT DE RENUNCIAR A LA MAJORIA ⁽²⁾ :		
DESCRIPCIÓ ACTIVITAT:		
SECTOR D'ACTIVITAT (CCA) ⁽³⁾ :		
PRODUCTES/SERVEIS PRINCIPALS:		
INSTAL·LACIONS (PROPIETAT O LLOGUER) ⁽⁴⁾ :		
M ² DE SUPERFÍCIE INDUSTRIAL TOTAL:		
M ² DE SUPERFÍCIE INDUSTRIAL CONSTRUÏT:		
SINDICAT REPRESENTATIU DEL COMITÉ D'EMPRESA:		
RELACIÓ PRINCIPALS EQUIPS ⁽⁵⁾ :		
VOLUM DE NEGOCI:	ACTUAL:	
	2013	
	2012	
NOMBRE TOTAL DE TREBALLADORS:		
NOMBRE DE LLOCS DE TREBALL DIRECTES:		
NOMBRE DE LLOCS DE TREBALL INDIRECTES:		
VOLUM ACTIU/PASSIU:		
PRINCIPALS PARTIDES DE L'ACTIU (DARRER TRIMESTRE TANCAT DE L'ANY EN CURS):	MATERIALS:	
	IMMATERIALS:	
	EXISTÈNCIES:	
	CLIENTS:	
PRINCIPALS PARTIDES DEL PASSIU (DARRER TRIMESTRE TANCAT DE L'ANY EN CURS):	FONS PROPIS:	
	DEUTES BANCARIS A LLARG TERMINI:	
	DEUTES BANCARIS A CURT TERMINI:	
	DEUTES AMB ADM. PÚBLIQUES:	
	PROVEÏDORS:	
COMPTE D'EXPLOTACIÓ :	PROVISIONAL:	
	2012	
	2011	
TRES PRINCIPALS CLIENTS:		
TRES PRINCIPALS PROVEÏDORS:		
CERTIFICACIONS DE QUALITAT, PATENTS I HOMOLOGACIONS ⁽⁶⁾ :		
MARCA PRÒPIA DE RECONEGUT PRESTIGI EN EL MERCAT:		
ALTRES DADES D'INTERÈS:		
(1) empreses vinculades del mateix sector i caldria fer el percentatge de participació		
(2) possibilitat que l'actual propietari renunciï a tenir la majoria		
(3) la classificació es pot consultar a l'adreça http://www.idescat.cat/Classif/Classif?TC=5&V0=1&V1=87&V2=4		
(4) fer constar si les instal·lacions són de propietat de l'empresa de la qual es fa el perfil cec (no d'una altra empresa del grup)		
(5) destacar actius fixos que tinguin una especial rellevància		

36

³⁶ Tabla modelo extraída del Acuerdo de los Jueces Mercantiles y Secretarios judiciales de Barcelona en fecha 15 de marzo de 2013.

