

JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚM. 3

PONTEVEDRA (sede en Vigo)

Procedimiento: Concurso ordinario voluntario (CNO) 1/2022

Deudor: HIJOS DE J. BARRERAS, SAU

Procurador: Sra. Rodríguez González

AUTO

En Vigo, a ocho de febrero de dos mil veintidós

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Ante este Juzgado se siguen los autos del **concurso ordinario voluntario** de la entidad mercantil **HIJOS DE J. BARRERAS, SAU**, titular del CIF XXX representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Rodríguez González, habiendo sido designada administrador concursal la entidad *TAHICE LEGAL, SLP*.

Por Auto de declaración de concurso, de fecha 17 de enero de 2022, se requirió a la administración concursal, para que una vez aceptado el cargo- vid. providencia de fecha 25/01/2022- informara a este Juzgado de los siguientes particulares:

- *Verifique la regularidad, publicidad y transparencia en la preparación de las operaciones llevadas a cabo sobre la transmisión de la UPA de la concursada.*
- *Informe sobre si se ha garantizado la igualdad de acceso a la información y oportunidades entre los potenciales interesados o postores y la justa competencia.*
- *Informe sobre otros particulares que estime relevantes para el buen fin del proceso de venta de la UPA a alguno de los tres ofertantes interesados.*
- *Informe sobre otros particulares que estime relevantes para el buen fin del proceso de venta de la UPA a alguno de los tres ofertantes interesados.*

En fecha 4 de febrero de 2022 se presentó, telemáticamente, por la representación de la administración concursal (en adelante AC) el escrito atendiendo al requerimiento realizado, el cual fue registrado en este Juzgado en fecha 7 de febrero de 2022 con el núm. de registro 457/2022.

Visto el contenido del informe emitido por la AC quedaron los autos sobre la mesa para resolver lo que proceda.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Transmisión de la Unidad Productiva

El Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2020, de 23 de octubre (en adelante TRLC) ha venido a aclarar la regulación contenida en la Ley Concursal 22/2003 de 9 de junio incorporando, entre otras novedades, una definición legal de la unidad productiva, estableciendo en el art. 200, punto 2, TRLC que:

"Se considera unidad productiva el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica o accesoria".

En este ámbito, el TRLC ha seguido en esta definición legal el criterio mantenido por el TJUE, en la sentencia, de 7 de agosto de 2018 (asunto C-472/2016; ECLI:EU:C:2018:646), al interpretar la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centro de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. La precitada Sentencia refiere:

"31. En particular, el Tribunal de Justicia ha señalado que la importancia respectiva que debe atribuirse a los distintos criterios varía necesariamente en función de la actividad ejercida, o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad o en la parte del centro de actividad de que se trate (sentencia de 9 de septiembre de 2015, Ferreira da Silva e Brito y otros, C-160/14, EU:C:2015:565, apartado 27 y jurisprudencia citada).

32. El Tribunal de Justicia ha declarado a este respecto que, en un sector en el que la actividad se basa esencialmente en la mano de obra, la identidad de una entidad económica no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla (sentencia de 26 de noviembre de 2015, Aira Pascual y Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, apartado 35 y jurisprudencia citada).

33. En cambio, en un sector en el que la actividad se basa esencialmente en el equipamiento, el hecho de que el nuevo empresario no se haga cargo de la plantilla que su antecesor había dedicado al desarrollo de la misma actividad no basta para

excluir la existencia de una transmisión de una entidad que mantenga su identidad, en el sentido de la Directiva 2001/23 (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de noviembre de 2015, Aira Pascual y Algeposa Terminales Ferroviarios, C-509/14, EU:C:2015:781, apartado 41)".

Atendiendo a lo expuesto, en cierta medida, se pone punto y final a la diversidad de criterios y pareceres sobre este particular, al estimarse que ha de admitirse que puede existir unidad productiva, aunque no se incluya mano de obra o trabajadores, siendo suficiente que constituya un conjunto de medios materiales organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica.

Es también reseñable el avance que ha supuesto la redacción dada por el TRLC a la enajenación de las unidades productivas de las concursadas, ex art. 215 TRLC y ss.-, al albur de la reforma de la Ley Concursal- Ley 22/2003, de 9 de julio- introducida por Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal-. Por lo que, el TRLC ha venido culminar la evolución marcada por el Preámbulo de la Ley 9/2015, cuyo efecto el punto II refiere: "(...) se adoptan una serie de medidas para flexibilizar la transmisión del negocio del concursado o de alguna de sus ramas de actividad, ya que en la actualidad existen algunas trabas, que, bien durante la tramitación del proceso concursal, bien cuando la liquidación del concursado sea inevitable, están dificultando su venta.

Desde esta perspectiva, las modificaciones que se introducen en esta materia tienen en última instancia la misma finalidad que las relativas al convenio concursal: facilitar en la mayor medida posible la continuación de la actividad empresarial, lo cual ha de redundar no sólo en beneficio de la propia empresa, sino también de sus empleados y acreedores y de la economía en general".

Esa evolución, iniciada ya por el Ley 22/2003, ha llevado a introducir en el TRLC una subsección específica- subsección 3ª dentro de la sección segunda, Capítulo III que lleva por rúbrica "de la conservación y de la enajenación de la masa activa"- dedicando a la enajenación de la unidad productiva los arts. 215 y ss. TRLC. Esta nueva ubicación sistemática no hace sino confirmar que: i) primero, podrá transmitirse la unidad productiva de la concursada en su conjunto, o bien una o varias de la misma concursada; ii) la enajenación de esa unidad productiva o unidades productivas podrá llevarse a efecto de modo ordinario- vid. art. 215 TRLC "la enajenación en cualquier estado del concurso del

conjunto de la empresa o de una o varias unidades productivas se hará en subasta, judicial o extrajudicial, incluida la electrónica, salvo que el juez autorice otro modo de realización de entre los previstos en esta Ley- o de modo extraordinario. Ahora bien, este otro modo, precisa autorización de judicial lo que habrá de tramitarse por los cauces establecidos en el art. 518 TRLC- vid. art. 216 TRLC.

Por lo tanto, la ubicación sistemática de los preceptos que regulan la venta o enajenación de la unidad productiva fuera del Título VIII del TRLC, que regula la liquidación de la masa activa, y dentro del Título IV, llevan a concluir que, en cualquier estado del concurso, aún en fase común, podrá ser objeto de enajenación a un tercero la unidad productiva de la concursada, de una o de varias, o incluso la venta del conjunto de la empresa.

SEGUNDO.- Autorización judicial. Legitimación.
Circunstancias extraordinarias

Expuesto lo que antecede contemplando el propio TRLC la posibilidad de venta de la unidad productiva en fase común, han de darse una serie de premisas básicas:

Por un lado, han de concurrir circunstancias relevantes que determinen la conveniencia de su enajenación en esta fase del procedimiento concursal.

Por otro lado, para tramitarse su venta, es precisa que sea promovida por quien se encuentre legitimado para ello.

En este ámbito, en lo que respecta a la segunda de las premisas citadas, el TRLC otorga legitimación a la AC previendo que *"la solicitud será presentada al juez por la administración concursal y se tramitará por el procedimiento establecido en esta ley para las autorizaciones judiciales"*, así reza el apartado segundo del art. 216 TRLC. Precepto que debe ponerse en conexión con lo dispuesto en el art. 518 TRLC que señala:

"1. En los casos en que la ley establezca la necesidad de obtener autorización del juez o los administradores concursales la consideren conveniente, la solicitud se formulará por escrito.

2. De la solicitud presentada se dará traslado a todas las partes que deban ser oídas respecto de su objeto, concediéndoles para alegaciones plazo de igual duración no inferior a tres días ni superior a diez, atendidas la complejidad e importancia de la cuestión.

3. El juez resolverá sobre la solicitud mediante auto dentro de los cinco días siguientes al último vencimiento.

4. Contra el auto que conceda o deniegue la autorización solicitada no cabrá más recurso que el de reposición”.

Norma cuya ubicación sistemática no es otra que del Título XII que recoge tanto las normas procesales generales, como las especialidades del procedimiento abreviado, pero en todo caso aplicables en las distintas fases del procedimiento concursal y, por ello, también a la fase común del concurso.

En lo que respecta a la primera de las premisas señaladas, ya quedó expuesto en el Auto de declaración de concurso, de fecha 17 de enero de 2022, que la circunstancia relevante, entre otras, que hace pertinente la transmisión de la unidad productiva de la concursada en esta fase del procedimiento, es la existencia de una concesión administrativa vigente- regulada por la Ley de contratos del Sector Público-, cuya pérdida o resolución- por disolución de la persona jurídica de la concursada al declararse la apertura de la fase de liquidación, ex art. 413.3 TRLC- haría decaer el interés y la continuidad de la actividad empresarial con todas las consecuencias inherentes a ello, pérdida de intereses de los ofertantes que ya han manifestado su voluntad de adquirirla, la devaluación de la unidad productiva, puestos de trabajo directos e indirectos, afectación de terceros proveedores, clientes...

En consecuencia, la opción de venta de la unidad productiva en esta fase del concurso no genera dudas, siendo la venta directa por autorización judicial, previos los tramites del establecidos en el art. 518 TRLC, el mecanismo más idóneo para ello, en tanto la subasta es el modo más ineficiente para conseguir una venta rápida y a un precio competitivo. Ello claro está sin omitir en su tramitación el respeto de los principios de concurrencia, publicidad y transparencia, proporcionando seguridad jurídica a todos los

intervinientes, en aras a evitar una utilización fraudulenta que permita eludir el pago de deudas, o suponga competencia desleal, o pueda ocasionar un importante perjuicio a los acreedores.

TERCERO.- Valoración del supuesto concreto. Cumplimiento de los principios de concurrencia, publicidad y transparencia de ofertas

En el presente caso, en fecha 4 de febrero de 2022 se presentó por la AC el informe requerido por esta Juzgadora, informe que responde a todos y cada uno de los particulares a los que se hacía mención en la providencia de fecha 25 de enero de 2022.

En lo que respecta al informe emitido por la AC sobre el proceso de obtención por la concursada de ofertas de compra de la unidad productiva se hace constar:

"Tanto el acreditado profesional al que la concursada encomendó la gestión de búsqueda de interesados de la UPA, como todas las fases puestas en práctica para el cumplimiento de la encomienda, ponen de manifiesto la bondad del proceso y el cumplimiento de los requisitos de regularidad, publicidad y transparencia que requiere.

En síntesis, el hecho de haber contactado con 189 posibles interesados, de diferentes países y sectores empresariales, y el hecho de haber informado del proceso a la Xunta de Galicia, a la Autoridad Portuaria de Vigo y a una asociación empresarial del sector al que pertenece la concursada, disipan, a nuestro juicio, cualquier recelo en cuanto a la regularidad, publicidad y transparencia la preparación de la operación. Es más, entendemos que las gestiones directamente realizadas, con gran número de posibles interesados en la operación, ha podido ser más efectiva que cualquier tipo de publicidad, bien sea en medios públicos y/o privados (...)"- Vid. folios 10 y ss. informe AC.

Por ello, en atención a las motivaciones expuestas por la AC se ha de estimar que se han preservado, por la concursada- en fase preconcursal-, los principios de publicidad, regularidad y transparencia que todo proceso de venta directa requiere. Por lo que, no resulta necesario, y menos razonable, abrir un nuevo procedimiento concurrencial a favor de terceros, más allá del trámite procedente entre los ofertantes y/o licitadores ya concurrentes a esta oferta.

En atención a esas consideraciones consta la petición formal por la AC de promover la solicitud de autorización judicial para la enajenación de la unidad productiva en fase común. Lo que determina la apertura del procedimiento previsto en el art. 518 TRLC.

No obstante lo anterior, vistas la solicitud realizada por la AC, respecto de la subsanación de la documental de alguna las ofertas presentadas, así como la tramitación de autorización judicial para el *"desguace y achatarramiento inmediato de los dos cascos, correspondientes a los buques 1710 y 1711, cuya construcción encargó en su día HAVILA KYSTRUTEN A.S. (HAVILA)- ya personada en el concurso- a HJB y que se paralizó a principios de 2019, por estar ocupando dos de las dársenas (las de 190 metros de longitud, cada una) que integran la UPA sobre cuyo proceso de obtención de ofertas versa este informe"*. Con carácter previo al traslado que habrá de darse a las partes que deban ser oídas en el trámite del art. 518 TRLC, concediéndoles plazo para alegaciones, se ha de acordar:

1. Tener por promovida por la administración concursal de la concursada HIJOS DE J. BARRERAS, SAU la solicitud de venta directa de la unidad productiva en fase común.
2. Tener promovida por la administración concursal de la concursada HIJOS DE J. BARRERAS, SAU la solicitud de autorización judicial para el desguace y achatarramiento inmediato de los dos cascos, correspondientes a los buques 1710 y 1711.
3. Requerir a ASTILLEROS GONDÁN S.A. para que, en el plazo de DIEZ DÍAS, presente su oferta en idioma español, dado que la misma obra en el expediente en idioma inglés (s.e.).
4. Requerir a ASTILLEROS ARMÓN VIGO S.A., para que, en el plazo de DIEZ DÍAS, concrete la expresión "al menos 20 trabajadores", que contiene su oferta, concretando el número de ellos y, al menos, las características profesionales de los mismos.
5. En lo que respecta a la venta de la unidad productiva de la concursada- sin perjuicios de los requerimientos realizados a las ofertantes en los puntos 3 y 4- se confiere a los tres ofertantes, ASTILLEROS GONDÁN S.A., ASTILLEROS ARMÓN VIGO S.A. y MARINA MERIDIONAL S.A., un plazo común de DIEZ DÍAS, para que si lo

estiman procedente- sin perjuicio de las ofertas vinculantes que ya obrantes en autos- puedan mejorar sus ofertas.

Precluido este plazo se presenten o no ofertas mejoras se procederá conforme lo previsto en el art. 518 en relación con los arts. 216 y ss. TRLC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

- 1. Tener por promovida por la administración concursal de la concursada HIJOS DE J. BARRERAS, SAU la solicitud de venta directa de la unidad productiva de la concursada en fase común.**
- 2. Tener por promovida por la administración concursal de HIJOS DE J. BARRERAS, SAU la solicitud de autorización judicial para el desguace y achatarramiento inmediato de los dos cascos, correspondientes a los buques 1710 y 1711.**

A cuyo efecto se abre **un trámite de alegaciones por CINCO DÍAS** dando traslado para ser oídas a la concursada, a la entidad HAVILA KYSTRUTEN A.S. (HAVILA) a través de su representación procesal en autos, así como a los acreedores personados, ya la administración concursal.

- 3. Requerir a ASTILLEROS GONDÁN S.A.** para que, en el **plazo de DIEZ DÍAS**, presente su oferta en idioma español, dado que la misma obra en el expediente en idioma inglés (s.e.), debiendo ser presentada ante la administración concursal.
- 4. Requerir a ASTILLEROS ARMÓN VIGO S.A.,** para que, en el **plazo de DIEZ DÍAS**, concrete la expresión "al menos 20 trabajadores", que contiene su oferta, concretando el número de ellos y, al menos, las características profesionales de los mismos, debiendo ser presentada ante la administración concursal.
- 5. En lo que respecta a la venta de la unidad productiva de la concursada- sin perjuicios de los requerimientos**

realizados en los puntos 3 y 4 que anteceden- **se otorga a los tres ofertantes o licitadores, ASTILLEROS GONDÁN S.A., ASTILLEROS ARMÓN VIGO S.A. y MARINA MERIDIONAL S.A., un plazo común de DIEZ DÍAS, para que, si lo estiman procedente- sin perjuicio de las ofertas vinculantes que obran en autos- puedan mejorar sus ofertas.**

La presentación, en su caso, de estas nuevas ofertas se sujetará, a las reglas de contenido, mínimo, fijadas en el art. 218 TRLC, en atención a su posible heterogeneidad, en cuanto a su alcance y mayor o menor amplitud. Reglas de transparencia:

- El plazo común de diez días empezará a contarse desde la notificación del presente Auto a los ofertantes. La notificación habrá de ser realizada por la administración concursal, por los medios o sistemas, telemáticos o de telecomunicación..., o de cualquier otro tipo, que permitan: tanto dejar constancia de la recepción por el destinatario, como la comunicación común y conjunta a los ofertantes.
- La mejora de las ofertas se remitirá o entregará directamente a la administración concursal, en sobre cerrado, en el plazo de DIEZ DÍAS señalado en la presente resolución.

Los ofertantes podrán solicitar, en sus respectivas ofertas, la adopción de medidas para proteger datos confidenciales de su actividad empresarial. En ningún caso esa solicitud podrá afectar ni a la publicidad y ni a la transparencia del proceso de venta directa de la unidad productiva, así como tampoco a la comunicación de estos a quienes deban de ser oídos en este proceso, sin perjuicio de las medidas que deban de adoptarse a este respecto.

- Precluido el plazo de diez días, se será la administración concursal quien informará al Juzgado: i) de la existencia, o no, de nuevas ofertas; ii) de cuál es la oferta final presentada por cada uno de los licitadores; iii)

siendo la mejor oferta realizada por cada uno de los licitadores- ya sea la actual (en caso de ausencia de mejora de oferta en este trámite) o la mejorada-, la que habrá de ser valorada en el proceso de venta de la unidad productiva.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme y que frente a ella cabe interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN**, de conformidad con lo previsto en el art. 546 TRLC, que se regulará de acuerdo con lo establecido en los artículos 451 y siguientes de la LEC.

De conformidad con la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, introducida por la LO 1/09 (BOE 04/11/2009), para la interposición del recurso de reposición, será precisa la consignación como depósito de 25 euros en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado para este procedimiento, acreditándolo documentalmente ante este tribunal, aportando copia del resguardo de ingreso; el depósito no deberá consignarse cuando el recurrente sea beneficiario de justicia gratuita, Ministerio Fiscal, Estado, Comunidad Autónoma, Entidad Local u organismo autónomo dependiente.

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido. Cuando puedan realizarse ingresos simultáneos por la misma parte procesal, deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el concepto el tipo de recurso de que se trate en cada caso.

Así lo acuerda, manda y firma Doña Amelia María Pérez Mosteiro, Magistrado-juez en comisión de servicios en el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (sede Vigo). Doy fe.

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que se ha dictado sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela, y a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.