



Roj: **STSJ CAT 8985/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:8985**

Id Cendoj: **08019340012017105990**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2017**

Nº de Recurso: **4177/2017**

Nº de Resolución: **6233/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FELIPE SOLER FERRER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08279 - 44 - 4 - 2016 - 8045855

AF

Recurso de Suplicación: 4177/2017

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 18 de octubre de 2017

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. **6233/2017**

En el recurso de suplicación interpuesto por Rubí Industria de Cremalleras, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Terrassa de fecha 13 de abril de 2017 dictada en el procedimiento nº 913/2016 y siendo recurridos D^a Salome y otros, Fondo de Garantía Salarial y D. Serafin (Administrador Concursal). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FELIPE SOLER FERRER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclamación cantidad, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 13 de abril de 2017 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, con desestimación de las excepciones de inadecuación de procedimiento, falta de acción, incompetencia funcional, incompetencia de jurisdicción, falta de litisconsorcio pasivo necesario, y de cosa juzgada, debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por D^a. Salome , D. Carlos José , D. Juan Luis , D^a. Adelina , D^a. Camila , D^a. Eloisa , D^a. Graciela , D^a. María , D. Arturo , D^a Reyes , D^a. Virtudes , D^a. Amalia , D. Cosme y D^a. Concepción contra CREMALLERAS RUBÍ, S.A. (CIF A-58013772), D. Serafin (Administrador



concurzal), RUBÍ INDUSTRIAS DE CREMALLERAS, S.L. (CIF B-66632886) y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, con los siguientes pronunciamientos:

A.- Condeno a RUBÍ INDUSTRIAS DE CREMALLERAS, S.L., a que abone a los actores, de modo *solidario* con las demandadas CREMALLERAS RUBÍ, S.A., D. Serafin (Administrador concursal), los siguientes importes:

D^a. Salome = 24.406,03 euros

D. Carlos José = 29.970,39 euros

D. Juan Luis = 12.983,24 euros

D^a. Adelina = 9.367,70 euros

D^a. Camila = 24.234,42 euros

D^a. Eloisa = 24.808,52 euros

D^a. Graciela = 24.234,42 euros

D^a. María = 24.234,42 euros

D. Arturo = 28.334,45 euros

D^a Reyes = 26.591,16 euros

D^a. Virtudes = 24.249,33 euros

D^a. Amalia = 24.234,42 euros

D. Cosme = 5.584,53 euros

D^a. Concepción = 5.227,08 euros

B.- Absuelvo al Fondo de Garantía Salarial de los pedimentos en su contra, visto que ya ha abonado a los actores los topes legales ex art. 33 ET .

C.- Con relación a la sra. Irene , se la tiene por desistida en esta litis."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º.- En fecha 25.9.2009, se dictó sentencia por el JS nº 1 de Terrassa, autos nº 608/2009, por la que se declaraba extinguido el contrato de trabajo que unía a los demandantes con las sociedades demandadas CREMALLERAS RUBI SL, LA VALLESANA DE CREMALLERAS S. COOP CL., ALZINANOBIS SLL, HEPTAPLUS SL y SERVEIS RUBICRATA & MANTENIMENT SL, condenando de modo solidario a dichas empresas a abonar a los aquí actores los siguientes importes:

D^a. Salome = 45.058,56 euros

D. Carlos José = 55.331,50 euros

D. Juan Luis = 35.172,11 euros

D^a. Adelina = 27.172,98 euros

D^a. Camila = 44.745,93 euros

D^a. Eloisa = 45.805,46 euros

D^a. Graciela = 44.745,93 euros

D^a. María = 44.745,93 euros

D. Arturo = 52.315,05 euros

D^a Reyes = 49.196,70 euros

D^a. Virtudes = 44.771,05 euros

D^a. Amalia = 44.745,93 euros

D. Cosme = 21.325,87 euros

D^a. Concepción = 18.711,93 euros

2º.- Instada la ejecución ante el JS nº 1 de Terrassa, seguida con nº de autos 39/2010 y despachada mediante Auto de 9.3.2010, se siguió la misma contra todas las condenadas en la instancia, salvo CREMALLERAS RUBI



SL, al estar en situación de concurso ante el JM nº 4 de Barcelona, autos nº 968/2009, según Auto de fecha 26.2.2010. En cuanto al resto de ejecutadas, LA VALLESANA DE CREMALLERAS S. COOP CL., consta de baja en la TGSS desde el 14.12.2009; ALZINANOBIS SLL, consta de baja en la TGSS desde el 11.2.2010; HEPTAPLUS SL está en situación concursal en el JM nº 4 de Barcelona, autos nº 231/2011, según Auto de 30.5.2011, siendo extinguida su personalidad jurídica el 8.1.2014; y SERVEIS RUBICRATA & MANTENIMENT SL, está en situación de concurso ante el JM nº 5 de Barcelona, autos nº 84/2012, siendo extinguida su personalidad jurídica en fecha 14.6.2012 (folios nº 65 a 72).

3º - El JM nº 4 de Barcelona dictó Auto en fecha 18.12.2014, declarando finalizada la fase de convenio (iniciada el 25.5.2011) y abriendo la fase de liquidación en los autos nº 968/2009, siendo reconocidos los créditos concursales oportunos por el Administrador sr. Serafin . En fecha 11.4.2016, el Juzgado Mercantil nº 4 de Barcelona dictó Auto (aclarado el 22.4.2016), en el concurso antedicho nº 968/2009, mediante el cual se indica: a) que mediante Autos de 8 y 23 de octubre de 2015, se aprueba el plan de liquidación de la concursada y se inicia un proceso público para la adquisición de la unidad productiva de la concursada; b) aprobado el plan de liquidación, se abren las plicas de propuestas de adquisición el 29.3.2016, existiendo una única oferta (IRG CAPITAL PARTNERS, S.L., sociedad vehicular para la transmisión, vía compraventa, de la unidad productiva a la empresa RUBI INDUSTRIAS DE CREMALLERAS, S.L. en fecha 3.5.2016, la cual se subrogó en la totalidad de la plantilla con contrato de trabajo vigente a 29.3.2016) de la que se dio traslado a la AA Concursal y a la RLT; c) el 6.4.2016, la AA concursal emite informe favorable a la autorización de venta, lo que también manifestó la RLT los días 1 y 5 de abril de 2016; d) conforme al art. 149.2.4 LC y al art. 146.bis LC , el juez mercantil, el 11.4.2016 y aprobando el plan de liquidación de 8.4.2015 presentado por la AA concursal, *no hace pronunciamiento respecto a la sucesión de empresa a efectos laborales* (punto 4º de la parte dispositiva del Auto de 11.4.2016) *y de seguridad social* , aunque sí indica que el adquirente *no se subroga* en la parte de la cuantía de los salarios e indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el FOGASA de conformidad con el art. 33 ET - punto 5º de la parte dispositiva del Auto de 11.4.2016- (folios nº 59, 60, 73 a 84, 92 a 127, 133 a 317).

4º.- Para el caso de ser estimada la demanda, el débito a reconocer a los actores asciende, conforme al importe reflejado por el Administrador concursal, a las siguientes cuantías (diligencia final):

Dª. Salome = 24.406,03 euros

D. Carlos José = 29.970,39 euros

D. Juan Luis = 12.983,24 euros

Dª. Adelina = 9.367,70 euros

Dª. Camila = 24.234,42 euros

Dª. Eloisa = 24.808,52 euros

Dª. PAULA MORCILLO QUIRÓS = 24.234,42 euros

Dª. María = 24.234,42 euros

D. Arturo = 28.334,45 euros

Dª Reyes = 26.591,16 euros

Dª. Virtudes = 24.249,33 euros

Dª. Amalia = 24.234,42 euros

D. Cosme = 5.584,53 euros

Dª. Concepción = 5.227,08 euros

Total = 288.460,11 €

5º.- La parte demandante presentó papeleta de conciliación ante la SCI en fecha 13.12.2016. El acto de conciliación fue celebrado el 20.1.2017 y terminó sin avenencia con RUBI INDUSTRIA DE CREMALLERAS, S.L. y sin efecto respecto al resto de demandantes (folios nº 51, 52, 56 y 57).

TERCERO.- En fecha 28 de abril de 2017 se dictó auto de aclaración de la anterior sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Rectifico el error padecido en la redacción del Fallo de la Sentencia de fecha 13-4-17 , cuyo redactado, una vez aclarado, queda como sigue:



Que, con desestimación de las excepciones de inadecuación de procedimiento, falta de acción, incompetencia funcional, incompetencia de jurisdicción, falta de litisconsorcio pasivo necesario, y de cosa juzgada, debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por D^a. Salome , D. Carlos José , D. Juan Luis , D^a. Adelina , D^a. Camila , D^a. Eloisa , D^a. Graciela , D^a. María , D. Arturo , D^a Reyes , D^a. Virtudes , D^a. Amalia , D. Cosme y D^a. Concepción contra CREMALLERAS RUBÍ, S.A. (CIF A-58013772), D. Serafin (Administrador concursal), RUBÍ INDUSTRIAS DE CREMALLERAS, S.L. (CIF B-66632886) y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, con los siguientes pronunciamientos:

A.- Condeno a RUBÍ INDUSTRIAS DE CREMALLERAS, S.L., a que abone a los actores, de modo solidario con la demandada CREMALLERAS RUBÍ, S.A., los siguientes importes:

D^a. Salome = 24.406,03 euros

D. Carlos José = 29.970,39 euros

D. Juan Luis = 12.983,24 euros

D^a. Adelina = 9.367,70 euros

D^a. Camila = 24.234,42 euros

D^a. Eloisa = 24.808,52 euros

D^a. Graciela = 24.234,42 euros

D^a. María = 24.234,42 euros

D. Arturo = 28.334,45 euros

D^a Reyes = 26.591,16 euros

D^a. Virtudes = 24.249,33 euros

D^a. Amalia = 24.234,42 euros

D. Cosme = 5.584,53 euros

D^a. Concepción = 5.227,08 euros

B.- Absuelvo al Fondo de Garantía Salarial de los pedimentos en su contra, visto que ya ha abonado a los actores los topes legales ex art. 33 ET .

C.- Con relación a la sra. Irene , se la tiene por desistida en esta litis.

D. - Absuelvo al Administrador Concursal D. Serafin , sin perjuicio de que deba estar y pasar por el contenido de la presente resolución, de conformidad con sus responsabilidades legales en el seno del concurso."

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte codemandada RUBI INDUSTRIA DE CREMALLERAS, S.L., que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, la parte actora D^a Salome y otros, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de lo Social, aclarada por auto de 28-4-201, estimó la demanda origen de autos, sobre reclamación de cantidad, condenando a la empresa Rubí Industrias de Cremalleras SL a que abone a los actores, de modo solidario con la codemandada Cremalleras Rubí SA , las cantidades que se desglosan en su parte dispositiva para cada uno de los 14 trabajadores demandantes.

Disconforme con la resolución formula la empresa Rubí Industrias de Cremalleras SL recurso de suplicación, impugnado por la parte actora, que tiene por objeto, al amparo de los apds. b) y c) del art. 193 LRJS , la revisión de los hechos probados y el examen del derecho aplicado en dicha resolución.

SEGUNDO.- Con carácter previo se ha de recordar que la suplicación no constituye una segunda instancia ni una apelación que permita una revisión «ex» novo de las pruebas practicadas en el juicio sino, además y principalmente, que cualquier modificación o alteración en el relato de hechos declarados como acreditados por el juzgador «a quo» no sólo ha de resultar trascendente a efectos de la solución del litigio sino que, en todo caso, ha de apoyarse en concreto documento auténtico o prueba pericial que obrante en autos patentice de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable el error de aquel juzgador cuya facultad de apreciación conjunta que respecto de los «elementos de convicción» -concepto más amplio que

el de medios de prueba aportados a los autos- el art. 97.2 LRJS le otorga, no puede verse contradicha ni desvirtuada por valoraciones distintas o conclusiones diversas de parte interesada.

TERCERO.- Se propone en primer término añadir un nuevo párrafo segundo al hecho probado tercero, con el siguiente contenido:

"En su oferta vinculante IRG Capital Partners, estableció prevenciones y condicionantes, en el sentido siguiente:

*a. La subrogación laboral que se ofrecía **afectaba únicamente a los empleados que en aquél momento, 29 de marzo de 2016, estaban en plantilla** (folio 240).*

b. Se excluía del pasivo (vide folio 240 reverso):

i. El pasivo concursal

ii. Cualquier otro pasivo que no se hubiera asumido expresamente en la oferta.

c. Condicionando la oferta a que la transmisión de la Unidad Productiva se realizara libre de cargas (vide folio 241 reverso)."

Se admite la adición propuesta a tenor del contenido de la documental invocada en su apoyo.

CUARTO.- Se solicita seguidamente añadir un nuevo párrafo tercero al hecho probado tercero, con el siguiente contenido:

"En base a dicha oferta, y a su recomendación por parte de los liquidadores, el Auto de Adjudicación de 11 de abril de 2016 acordó autorizar la transmisión a IRG Capital Partners, efectuando las siguientes precisiones:

a. La transmisión no llevará aparejada obligación de pago de créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.4 (folio 133 reverso y 134 reverso), y, sobretodo,

b. Se autoriza la venta en las condiciones y términos que constan en su escrito de oferta (declaración que consta en la parte dispositiva (folios 83 y 134 reverso)."

Pretensión modificatoria que también se acepta a la vista de la documental citada en el motivo.

QUINTO.- Se postula acto seguido la adición de un nuevo párrafo cuarto al hecho probado tercero, con el siguiente contenido:

"Autorizada la venta, ésta fue formalizada por escritura de 3 de mayo de 2016, que suscribe el liquidador de Cremalleras Rubí, S.A., en cuya escritura consta:

a. 5.2. En consecuencia no es voluntad de LA ADQUIRENTE ni constituye acuerdo entre las partes, la subrogación de ésta en otras relaciones laborales que no figuren en el citado Anexo VII.

*b. 5.4.1. De conformidad a la normativa laboral aplicable, la Administración Concursal de CREMALLERAS y LA ADQUIRENTE han comunicado a los representantes de los trabajadores **la sucesión de empresa que a efectos laborales y únicamente con respecto a los trabajadores relacionados en el Anexo VII opera por efecto del presente contrato.**"*

Se admite igualmente la revisión a la vista del documento nº 5 de la recurrente (folio 313 anverso).

SEXTO.- No se admite en cambio la pretensión de adición de otro párrafo cuarto al hecho probado tercero, por cuanto se fundamenta en documento de fecha 30 de diciembre de 2010, que bien pudo presentarse por la parte hoy recurrente en el acto del juicio. Por tanto, no puede admitirse este documento en fase de suplicación por la vía procesal del art. 233 LRJS ("admisión de documentos nuevos"), pues por la fecha del mismo pudo presentarse, y no se hizo, en el acto del juicio oral.

SÉPTIMO.- En sede de censura jurídica la parte recurrente relaciona y transcribe las normas jurídicas que estima de aplicación al caso, exponiendo seguidamente las razones por las que se identifica la versión legal vigente de los arts. 146 bis , 148 y 149.2 de la Ley Concursal (LC) en sentido diferente a la opinión del Juez "a quo", señalando a continuación las infracciones normativas en que habría, a su juicio, el fallo de instancia, a saber:

Art. 5.1 y 2 a) de la Directiva 2001/23/CE .

Art. 146 bis y 148 LC .

Artículo 149.2 LC , en relación con las normas previamente citadas, por desconocer que dicha norma tiene carácter supletorio del art. 148, en su versión anterior a la Ley 9/2015, de 25 de mayo .



Aplicación indebida del art. 44 del ET , por considerar el Magistrado a quo que procede su aplicación en toda su extensión y con todos sus efectos, sin limitar su aplicabilidad a los trabajadores subrogados, es decir, a los que tenían contrato en vigor en el momento de la adquisición, como permite el art. 5 de la Directiva.

Doctrina jurisdiccional del Pleno de la Sala de lo Social del TSJ de Catalunya en su Sentencia de 19 de febrero de 2016 y otras de la propia Sala y de otras Salas que han seguido su importante doctrina, plenamente aplicable al caso, y que el Magistrado a quo rechazó aplicar únicamente por erróneos motivos de Ley aplicable por razones de transitoriedad.

Art. 1.283 del Código Civil .

Art. 9.3 de la Constitución Española .

Se argumenta en apoyo de la pretensión:

a. El Auto de Adjudicación, teniendo en cuenta su fundamentación, y sobre todo, la declaración que formula en su parte dispositiva, cuando afirma que "se auto-riza la venta en las condiciones y términos que constan en su escrito de oferta (declaración que consta en la parte dispositiva (folios 83 y 134 reverso)" excluye la posibilidad de transmitir a la adjudicataria de la unidad productiva deudas concursales por indemnizaciones de trabajadores no subrogados.

b. Dicho Auto es firme, firmeza que fue consentida por los actores, y que, por más que se reconozca la competencia de la Jurisdicción Social para declarar la sucesión de empresa ex. art. 44 ET (que únicamente afectaría a los trabajadores subrogados) en base al principio de prejudicialidad mercantil (art. 42.3 LEC) la Jurisdicción Social no puede dictar resoluciones contradictorias con el citado Auto del Juez Mercantil, dado que el art. 5 de la Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo, permite al citado Juez Mercantil establecer limitaciones a la citada sucesión de empresa, en el ámbito laboral, y muy particularmente en lo relativo a los trabajadores cuyo contrato no se mantenga vigente en la fecha de la transmisión.

c. Que, en efecto, este es el sentido que debe darse a la interpretación conjunta y sistemática de los arts. 146 bis , 148 y 149.2 de la LC , en el sentido de que, incluso con la redacción actualmente vigente, la sucesión de empresa no puede hoy en día excluirse por el Juez Mercantil, a efectos laborales, cuando se dan los presupuestos legales para ello, pero ésta no puede extenderse a deudas o créditos concursales, sino que debe predicarse, tanto en el ámbito salarial, como en el ámbito de Seguridad Social, en relación con las deudas que acreditan los trabajadores que ostentan contrato laboral vigente en el momento de la transmisión, tesis que actualmente ya defienden resoluciones de la Jurisdicción Mercantil y de la Jurisdicción Social

D. Por último, que en este caso no se ha de aplicar el art. 149.4 de la vigente LC , sino la versión del mismo anterior a la reforma de 2014 por Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, y a la Ley 9/2015, de 25 de mayo, que era el 149.2, en aquel momento indiscutiblemente supletorio del 148 LC, como reconoce el Juez a quo y bien indica y reitera en numerosas Sentencias la Sala Social del TSJ de Catalunya.

Seguidamente, tras hacer suya la recurrente la doctrina de esta Sala en su sentencia de Pleno de 19-2-2016 , que se dice continuada por sucesivas sentencias posteriores de la propia Sala (16 de noviembre de 2016 , 13 de julio de 2016, entre otras), o de otros Tribunales Superiores (Castilla y León, Valladolid, de 7 de diciembre de 2016 , o Castilla y León, Burgos, de 19 de mayo de 2016), invoca la aplicación al caso de la transcrita normativa y doctrina jurisdiccional, teniendo muy especialmente en cuenta el régimen transitorio de las reformas de la LC, que obligaría a aplicar al caso la redacción del art. 149 LC anterior a la Ley 9/2015, de 25 de mayo, cuyo carácter supletorio del art. 148 viene reconocido por el Juez "a quo" y por toda la doctrina transcrita, lo que conduce según la mercantil recurrente a las inexorables conclusiones siguientes:

1. Los adquirentes de la Unidad Productiva, además de ofrecer un precio por la adquisición, aplicable a satisfacer deudas concursales (entre ellas, las de los actores, con privilegio), ofertaron subrogarse en los 110 empleos vigentes, pero condicionaron de modo expreso su adquisición a no hacerse cargo de ninguna otra deuda concursal, ni a afrontar otros créditos laborales, en especial, y de modo explícito, los relativos a trabajadores que no fueran subrogados porque que no tenían contrato vigente.

2. El Juzgado Mercantil 4, en su resolución, acordó autorizar la adjudicación de la Unidad Productiva en los términos de la oferta del adquirente, es decir, restringiendo la aplicación del art. 44 ET a los trabajadores subrogados, y limitando plenamente la posibilidad de extenderlo a los actores.

3. Dicha Resolución se dictó con correcto amparo legal, en base a las facultades de limitación en la transmisión de obligaciones concursales, y de limitación en la aplicabilidad del art. 44 ET , que la Ley, a través de la Directiva 2001/23/CE, art. 5.1 y 5.2 a) establecen, y que dan lugar al régimen previsto en el art. 148 LC, a cuyo tenor el Plan de Liquidación puede impedir esta comunicación de créditos concursales laborales al adquirente.



4. En la escritura de compraventa cuidaron las partes, tanto los adquirentes como el Administrador Concursal, de no incluir en el objeto de la compra ningún crédito u obligación no comprendida en la oferta del adquirente o en el Auto de Adjudicación que la autorizaba en sus propios términos.

5. Así las cosas, la pretensión de los actores, erróneamente amparada por el Fallo de Instancia, vulnera las disposiciones legales transcritas, supone un atentado contra la Seguridad Jurídica y contra el art. 1.283 del Código Civil .

Solicitándose por todo ello la estimación de recurso, la revocación del fallo de instancia y la absolución de la demandada Rubí Industria de Cremalleras SL de todos los pedimentos.

OCTAVO.- De forma más breve, la parte actora, en su escrito de impugnación, aduce que es de plena aplicación al caso la sentencia dictada por este Tribunal Superior de Justicia en Sentencia nº 4584/2016 de fecha 13 de julio de 2016 , donde hace un análisis de la Disposición Transitoria Primera del RDL 11/2014 , y establece que el artículo 146 bis de la LC , introducido por tal RDL, será de aplicación a los procedimientos concursales en tramitación en que NO SE HAYA INICIADO LA FASE DE LIQUIDACIÓN. Y que, en el caso que nos ocupa, la fase de liquidación se inició en fecha 18 de diciembre de 2014, fecha en que, efectivamente, ya había entrado en vigor la nueva redacción tantas veces aludida, con todas las consecuencias que de dicha aplicación legal se deriva. Pero es que, además, el Auto de adjudicación de la Unidad productiva de fecha 11 de abril de 2016, que no fue impugnado por la empresa ahora recurrente, NO SE PRONUNCIA SOBRE LA SUCESION DE EMPRESAS, dejando por tanto la vía abierta para esta valoración, en su caso, fuera interpretada por los tribunales del ámbito social. La única referencia que contiene dicho auto en el punto 4º, es que el adquirente no se subroga en la parte de la cuantía de los salarios e indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el FOGASA, desprendiéndose de tal afirmación, y a sensu contrario, que sí lo hace del resto de salarios e indemnizaciones que, estando pendientes de pago, no haya asumido el organismo de garantía salarial. Sin que tenga cabida la alegación de vulneración de la seguridad jurídica argüida de contrario, ya que fue en aquél momento, dentro del proceso mercantil, donde debió manifestar su disconformidad con tales pronunciamientos y no en esta sede social. Por lo que, entendiéndose la parte actora que se cumplen los requisitos para apreciar la sucesión de empresas del art. 44 ET , solicita la íntegra confirmación de la sentencia recurrida, con condena en costas del contrario.

NOVENO.- Planteada en estos términos el debate jurídico, cabe señalar que las especialidades propias de la transmisión de unidades productivas [UP] de empresas en situación de concurso se contienen en el art. 146 bis LC, introducido originariamente por el artículo Único . 2.3 del RDL 11/2014, de 5 de septiembre , y modificado por el artículo Único.2.3 de la L 9/2015, de 25 de mayo, siendo su actual redacción la siguiente:

«1. En caso de transmisión de unidades productivas, se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada. El adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte. La cesión de contratos administrativos se producirá de conformidad con lo dispuesto por el art. 226 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

2. También se cederán aquellas licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional e incluidas como parte de la unidad productiva, siempre que el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones.

3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse. Ello sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa.

4. La transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.4 [la L 9/15 modificó esta remisión, que pasó a ser al art. 149.4 en lugar de al art. 149.2 LC].

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

Una de las particularidades más reseñables de la transmisión de UP dentro del concurso es la exoneración de la obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado, tanto créditos concursales como créditos-masa. Esta norma tiene, sin embargo, tres excepciones. La primera es que el adquirente de la UP asuma al amparo de la autonomía de la voluntad algunos de dichos créditos («salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente»); la segunda es que los adquirentes sean personas vinculadas con el concursado en



los términos del art. 93 LC («La exclusión descrita en el párrafo anterior no se aplicará cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado»); la última, es que exista «disposición legal en contrario» y, particularmente, en caso de que opere sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social, referidas en el art. 149.4 LC («existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.4»). En efecto, dispone el art. 146 bis.4.1 LC que la exoneración de la obligación de pago de créditos se aplica «sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.4». La norma a la que reenvía dicho precepto, esto es, el art. 149.4 LC, establece lo siguiente:

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

En consecuencia, de este precepto se extrae que el juez del concurso, en el momento de autorizar la operación de venta de una UP únicamente puede referirse a la no subrogación del FOGASA en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la alienación que haya asumido aquel, de conformidad con el artículo 33 ET. En cambio, el juez del concurso no puede intervenir en la fijación del resto de las consecuencias de la enajenación y, en concreto, de los efectos de la sucesión de empresa puesto que el artículo 149.4 LC no le faculta para ello. Por lo tanto, los efectos de la sucesión de empresa producida como consecuencia de la venta de activos previstos en el artículo 149.1 LC tienen que ser necesariamente los previstos en el artículo 149.4 LC, incluida, si procede, la no subrogación respecto exclusivamente, se insiste, del FOGASA, sin perjuicio de que la empresa adjudicataria tenga que hacer frente al pago del resto de retribuciones salariales o extrasalariales e, incluso, indemnizatorias, más allá de los máximos legales a cargo de dicha entidad.

DÉCIMO.- Cabe referirse ahora a la doctrina judicial aplicativa de la nueva normativa concursal, así por ejemplo la contenida en la reciente STSJ Galicia 16/6/2017 (rec. 325/17), según la cual "(...) el 146 bis de la Ley 22/2003, Concursal, contempla en su apartado 3º la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en los supuestos de sucesión empresarial, mientras que en el 4º, después de señalar que la transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, señala, como excepciones, los siguientes supuestos: "...salvo que el adquirente lo hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el 149.4", en el que se establece, como ya recoge la resolución de instancia en el fundamento jurídico tercero que "cuando, como consecuencia de la enajenación que se refiere la regla 1º del apartado 1, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa. En tal caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del ET e igualmente, para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo", de manera que solo quedan exceptuados los supuestos en que se trate de salarios e indemnizaciones de los trabajadores asumidos por el Fogasa y los de modificación de las condiciones colectivas de trabajo, que no son del caso, y tampoco se infringe lo dispuesto en la Directiva 2001/23/CE, sobre aproximación de las Legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresa o centros de actividad, pues en dicha disposición se contemplan determinados mínimos que son imperativos, pero no se afecta a la facultad de los Estados miembros de aplicar o adoptar un régimen más favorable para los trabajadores, es decir, la Directiva no impide o prohíbe que la normativa de los Estados miembros permita la transferencia de las cargas a que nos referimos al cesionario en casos como el presente, a lo que cabe añadir que, en orden a la pretendida vulneración del artículo 44 del ET, la cuestión relativa a la responsabilidad de la entidad adquirente o cesionaria en lo atinente a las obligaciones laborales pendientes con trabajadores de la mercantil cedente ha sido reiterada en abundante doctrina jurisprudencial, por todas las sentencias de 4/10/2003 y la reciente de 30/11/16, en la que, a modo de colofón, se establece que "...a la vista de tales antecedentes y consecuentes, esta Sala considera que la interpretación que procede hacer del precepto cuestionado ha de ser la misma que ya fue tradicional en nuestro derecho histórico, o sea, la que entiende que el legislador español, yendo más allá del comunitario, ha establecido que, en caso de sucesión empresarial no solo se produce la subrogación de la nueva en los derechos y obligaciones del anterior respecto de



los trabajadores cedidos, sino que ha mantenido la responsabilidad solidaria de ambas empresas respecto de las deudas laborales que la empresa cedente tuviera pendientes de abonar" y, en tal contexto, no cabe sino establecer que la empresa aquí recurrente no solo está legitimada pasivamente a los efectos del presente procedimiento sino que, como ya se establece en la resolución combatida en el recurso, ha de responder solidariamente con Grupo MGO S.A. en los términos y con el alcance a que se refiere la sentencia de instancia que, en consecuencia, ha de ser confirmada con desestimación del recurso articulado por la mercantil MGO by Westfield".

UNDÉCIMO.- Es necesario hacer un inciso para resolver y despejar la problemática planteada sobre derecho transitorio y normativa aplicable. Entendemos con el Juez "a quo" que las normas aplicables son las vigentes a partir de la entrada en vigor (7/9/2014) del RDL 11/2014 de 5 de septiembre y Ley 9/2015, de 25 de mayo. Según la disposición transitoria primera de esta Ley, en su punto 6, "Lo dispuesto en los números 1, 3, 4, 6, 8 y 9 del apartado dos del artículo único será de aplicación a los procedimientos concursales en tramitación en los que no se haya iniciado la fase de liquidación", por lo que al art. 146 bis LC, introducido originariamente por el artículo Único . 2.3 del RDL 11/2014, de 5 de septiembre, y modificado por el artículo Único . 2.3 de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, le es de aplicación el régimen transitorio previsto en el punto 6 de la expuesta disposición transitoria primera; y como quiera que en el caso que nos ocupa la fase de liquidación se inició por Auto de 18 de diciembre de 2014, en tal fecha ya había entrado en vigor la nueva redacción tantas veces aludida, con todas las consecuencias que de dicha aplicación legal se deriva.

Esta es la hermenéutica realizada por esta Sala en sentencia de 13 de julio de 2016, cuando afirma que "*perquè d'acord amb la Disposició Transitòria primera de la dita norma, l' art.146 bis de la Llei Concursal, introduït pel R.D. Llei esmentat, serà d'aplicació als procediments concursals en tramitació en que no s'hagués iniciat la fase de liquidació. En aquest cas la fase de Liquidació es va iniciar per Aute de 14 de març de 2014 com consta en el cinquè fet provat de la sentència de la instància, resolució per la qual es va obrir la fase de liquidació. O sigui que no és d'aplicació la redacció de l'article núm. 146 bis i 149 del R Decret Llei 11/2'14 de 5 de setembre*". A sensu contrario, dado que en nuestro caso la fase de liquidación se abre por Auto de 18-12-2014, las normas aplicables son las vigentes a partir de la entrada en vigor (7-9-2014) del RDL 11/2014 de 5 de septiembre y Ley 9/2015, de 25 de mayo.

DUODÉCIMO.- Conforme a lo que venimos exponiendo, con la redacción dada por el RDL 11/2014 (de aplicación a partir del 07/09/2014), y la posterior dada por la Ley 9/2015, de 25 de mayo (vigente desde el 27/05/2015), si concurren los requisitos del artículo 44 ET no es posible eludir su aplicación, por imperativo de los apartados tercero y cuarto del artículo 146 bis LC. Por tanto, la única especialidad concursal será la limitación de la responsabilidad patrimonial en los términos del artículo 149 LC. Esto es, el instituto de la sucesión de empresa será aplicable a los supuestos de ventas de UP en sede concursal, cuando concurren los requisitos legales del artículo 44 ET. Cuando la sucesión de empresa acontece en sede concursal, el adquirente (cesionario) también responde por los créditos laborales que el concursado (cedente) tuviera pendientes con una especialidad: la norma da una facultad moduladora al juez del concurso para aminorar esa responsabilidad (art. 149.4 LC). Ello frente a cuando la sucesión de empresa no acontece en sede concursal, en la que el cesionario responde solidariamente durante tres años por los créditos laborales (art. 44.3 ET) que el cedente no hubiera satisfecho antes de la transmisión.

No se ha pronunciado esta Sala, en aplicación de la nueva normativa concursal, sobre los efectos derivados de la sucesión de empresa en las adjudicaciones acordadas por el juez mercantil dentro del concurso. Por ello hemos de acudir a los pronunciamientos de otros Tribunales Superiores de Justicia que sí lo han hecho. Así, la STSJ Andalucía 22/6/2017 (rec. 2581/16) declara "(...) La enajenación de unidades productivas en fase de liquidación que sea constitutiva de sucesión de empresa lleva aparejado en todo caso la obligación del adquirente de subrogarse en la totalidad de las deudas laborales y de Seguridad Social, incluidas las que derivan de los contratos de trabajo extinguidos antes de la enajenación puesto que ni el plan de liquidación, ni después el juez del concurso al aprobarlo o modificarlo, pueden obviar la existencia de la sucesión de empresa ni las consecuencias que el art. 44 ET le anuda (...)".

Por tanto, insistimos que debe estarse en la actualidad al propio tenor literal de la LC, cuyo artículo 149.4 establece que en la enajenación de unidad productiva "se considerará, a efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa". En definitiva, el cambio normativo parece comportar una expresa remisión, en aras a dirimir sobre la existencia de sucesión empresarial, a la normativa laboral, ex artículo 44 del ET.

En la misma línea, la STSJ Castilla León 22/12/2016 (rec. 662/2016) reitera que "(...) si concurren los requisitos del artículo 44 ET no es posible eludir su aplicación, por imperativo de los apartados tercero y cuarto del artículo 146 bis LC. Por tanto, la única especialidad concursal será la limitación de la responsabilidad patrimonial en los términos del artículo 149 LC. La reforma legal introducida a partir del 7 de septiembre de 2014 parece aclarar la compleja situación anterior, ratificando la interpretación que anunciamos. Esto es, el instituto de la sucesión de



empresa será aplicable a los supuestos de ventas de unidades productivas en sede concursal, cuando concurran los requisitos legales del artículo 44 ET".

DECIMOTERCERO.- Pues bien, el art. 44.3 ET establece la responsabilidad legal solidaria de ambas empresas, a las transmisiones por actos intervivos durante tres años por obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas, respecto de todos los trabajadores, tanto los cedidos como los no cedidos, y ello porque en términos jurídicos subrogarse no es otra cosa que colocarse uno en el lugar del otro, tanto en la titularidad de los derechos que éste tuviera como en relación con sus obligaciones. Pues no cabe olvidar que una empresa tiene el precio que resulta de restar a los activos las deudas que pudiera tener, por lo que no es congruente con la lógica del mercado aceptar la compraventa de empresas sin el cómputo de las deudas preexistentes, en este caso las deudas laborales. En suma, como dice la STS 15-7-2003, entre otras, *"en caso de sucesión empresarial no sólo se produce la subrogación de la nueva en los derechos y obligaciones del anterior respecto de los trabajadores cedidos, sino que ha mantenido la responsabilidad solidaria de ambas empresas respecto de las deudas laborales que la empresa cedente tuviera pendientes de abonar"*.

Por cuantas razones hemos expuesto procede desestimar el recurso, confirmando la sentencia recurrida.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Rubí Industria de Cremalleras S.L. contra la sentencia de 13 de abril de 2017 -aclarada por Auto de 28 de abril de 2017-, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Terrassa en sus autos de reclamación de cantidad nº 913/2016, y en su consecuencia confirmamos todos los pronunciamientos del fallo recurrido.

Con imposición a la recurrente de las costas del recurso, en las que se incluyen los honorarios de la Letrada de la parte actora que impugnó su recurso y que prudencialmente se fijan en 500 euros. Con pérdida del depósito y la consignación constituidos para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:



La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ