



Roj: **STSJ GAL 4932/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:4932**

Id Cendoj: **15030340012017103557**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2017**

Nº de Recurso: **815/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA**

**SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO // MDM**

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

**Tfno:** 981-184 845/959/939

**Fax:** 881-881133/981184853

**NIG:** 15030 34 4 2017 0000009

Equipo/usuario: MF

Modelo: N22000

**2SP RECURSO DE SUPPLICACION CONCURSAL 0000815 /2017**

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** INCIDENTE CONCURSAL LABORAL 0000021/2016 JUZGADO DE LO MERCANTIL nº 002 de A CORUÑA

**RECURRENTE/S:** Saturnino , Luis Enrique , Aureliano , Eliseo , Ildefonso , Candelaria , Norberto , Victorino , Ángel Jesús

**ABOGADO/A:** MARIA HELENA PARDO RODRIGUEZ

**RECURRIDO/S:** MADEFER FERNANDEZ SL

**PROCURADOR:** ADRIAN MANIVESA PANTIN

**RECURRIDO/S:** ADMON CONCURSAL DE MADEFER FERNANDEZ SL( Cesareo )

**ABOGADO/A:** Cesareo

**RECURRIDO/S:** FOGASA

**ABOGADO/A:** LETRADO DE FOGASA

**ILMOS. SRS. MAGISTRADOS**

**JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO**

**JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ**

**FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

En A CORUÑA, a siete de julio de dos mil diecisiete.

Tras haber visto las presentes actuaciones la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, compuesta por los Ilmos Sres. citados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY**  
**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**  
**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN 0000815/2017, formalizado por la letrada doña María Helena Pardo Rodríguez, en nombre y representación de D. Saturnino , D. Luis Enrique , D. Aureliano , D. Eliseo , D. Ildefonso , D<sup>a</sup> Candelaria , D. Norberto , D. Victorino y D. Ángel Jesús , contra la sentencia, de fecha 30 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A CORUÑA en sus autos número 0000021/2016 seguidos a instancia del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL frente a la empresa MADEFER FERNÁNDEZ SL y la ADMÓN. CONCURSAL DE MADEFER FERNÁNDEZ SL (D. Cesareo ), y los trabajadores D. Saturnino , D. Luis Enrique , D. Aureliano , D. Eliseo , D. Ildefonso , D<sup>a</sup> Candelaria , D. Norberto , D. Victorino , D. Ángel Jesús , D. Teofilo , D<sup>a</sup> Sabina y D. Victor Manuel siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Según consta en los autos, se presentó demanda incidental por la citada actora contra la mencionada parte demandada siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al indicado Juzgado de lo Mercantil, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los actos de juicio verbal en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- Se declara que la fecha de antigüedad de los trabajadores de la sociedad concursada Madefer Fernández S.L., a efectos del cálculo de la indemnización concedida en auto de 13.07.2016, es la reflejada en los hechos probados del mismo, que a tal efecto se dan aquí por reproducidos. Esta antigüedad se reconoce por acuerdo alcanzado entre la empresa y los trabajadores, sin que en consecuencia vincule al FOGASA.-  
SEGUNDO.- Respecto del FOGASA la antigüedad respecto de los trabajadores a que se refiere el presente procedimiento es la siguiente: Trabajador: Ángel Jesús . Antigüedad: 01.06.2015. Trabajador: Saturnino . Antigüedad: 01.06.2015. Trabajador: Luis Enrique . Antigüedad: 01.06.2015. Trabajador: Aureliano . Antigüedad: 01.06.2015. Trabajador: Eliseo . Antigüedad: 01.06.2015. Trabajador: Ildefonso . Antigüedad: 13.05.2014. Trabajador: Candelaria . Antigüedad: 08.04.2013. Trabajador: Norberto . Antigüedad: 02.02.2012. Trabajador: Victorino . Antigüedad: 01.06.2015. Trabajador: Teofilo . Antigüedad: 25.02.2014. Trabajador: Sabina . Antigüedad: 02.02.2012. Trabajador: Victor Manuel . Antigüedad: 02.02.2012."

**TERCERO.-** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"Que estimando la demanda presentada por el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA) frente a la entidad Madefer Fernández S.L., sociedad concursada, su Administración Concursal (Sr. Cesareo ), y los trabajadores Ángel Jesús , Saturnino , Luis Enrique , Aureliano , Eliseo , Ildefonso , Candelaria , Norberto , Victorino , Teofilo , Sabina , y Victor Manuel , sobre créditos laborales debo acordar y acuerdo que el computo de la antigüedad de los trabajadores demandados debe retrotraerse a la fecha en que comenzaron a prestar servicios para la sociedad concursada, Madefer Fernández S.L., reflejada en el Hecho Probado segundo de la presente resolución.. Sin expresa imposición de las costas del procedimiento a ninguna de las partes."

**CUARTO.-** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por los trabajadores demandados formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue impugnado por la parte demandante FOGASA y por la Administración Concursal de la empresa demandada.

**QUINTO.-** Elevados por el Juzgado de lo Mercantil de referencia los autos principales tuvieron entrada en esta Sala de lo Social en fecha 2 de febrero de 2017 dictándose las correspondientes resoluciones para su tramitación en forma.

**SEXTO.-** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio señalándose el día 5 de julio de 2017 para los actos de deliberación y votación.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta los siguientes



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de A Coruña, estima la demanda sobre incidente concursal laboral formulada por el FOGASA frente a la entidad MADEFER FERNÁNDEZ S.L., sociedad concursada, su Administración concursal y los trabajadores cuya relación consta en la parte dispositiva de dicha resolución, declarando que el cómputo de la antigüedad de los trabajadores demandados debe retrotraerse a la fecha en que comenzaron a prestar servicios para la sociedad concursada, MADEFER FERNÁNDEZ S.L., reflejada en el hecho segundo de la sentencia.

Dicha resolución es recurrida en suplicación por la Letrada de los trabajadores y, con carácter previo cabe pronunciarse acerca de la inadmisibilidad del recurso cuestionada en el escrito de impugnación del administrador concursal de la mercantil MADEFER FERNANDEZ S.L.

En el presente caso objeto de enjuiciamiento quien formula la demanda incidental concursal es el FOGASA. Y dirige la demanda contra los 12 trabajadores designados en dicha demanda al considerar que el cómputo de la antigüedad de los trabajadores demandados debería retrotraerse a la fecha en que comenzaron a prestar servicios para la sociedad concursada, MADEFER FERNÁNDEZ S.L., y no a una fecha anterior, como consta en el auto de 13.07.2016 del Juzgado de lo Mercantil. De ahí que los trabajadores, que han sido demandados por el FOGASA, se han personado y han comparecido como parte demandada y se han opuesto a las pretensiones de la parte accionante; al ver estimada la demanda formulada y declarar la sentencia que el cómputo de la antigüedad de los trabajadores demandados debe retrotraerse a la fecha en que comenzaron a prestar sus servicios para la sociedad concursada MADEFER FERNÁNDEZ S.L., se encuentran debidamente legitimados para recurrirla. Pues no se puede negar legitimación para recurrir a quien ha sido parte y resulta afectada por la resolución dictada.

En el primer motivo del recurso de suplicación formulado, al amparo del apartado a) del artículo 193 de la L.R.J.S., se solicita la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse la infracción de normas o garantías de procedimiento que produzcan indefensión. Alega, en síntesis, que se infringe el artículo 24 de la CE y los artículos 209 y 218 de la L.E.Civil sobre la forma y contenido de las sentencias, así como la necesidad de su exhaustividad y congruencia, ya que la resolución recurrida consigna en el hecho probado segundo un concepto jurídico predeterminante del fallo, cual es determinar la antigüedad de los trabajadores, que es perfectamente el objeto de discusión de los presentes autos.

Ha de tenerse en cuenta que la nulidad de actuaciones es siempre un remedio de carácter excepcional al que debe acudir cuando efectivamente se haya producido una vulneración de normas procesales esenciales que no sea posible subsanar por otros medios y que tal infracción haya producido indefensión a la parte que la denuncia. El Tribunal Constitucional viene declarando, al respecto que no existe indefensión cuando «no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa» y tampoco cuando «ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos», por lo que «no puede equipararse con cualquier infracción o vulneración de normas procesales, sino únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial o cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado ( SSTC 135/1986 ; 98/1987 ; 41/1989, de 16 febrero ; 207/1989 ; 145/1990, de 1 octubre ; 6/1992 ; 289/1993 ).

La pretendida nulidad ha de venir rechazada de plano, pues si la indefensión e incongruencia denunciada consiste en declarar probado un concepto jurídico predeterminante del fallo, bastaría con pedir la supresión de dicho hecho probado, como de hecho efectúa en el motivo segundo, formulado al amparo del apartado b) del mencionado artículo 193 de la L.R.J.S. De ahí que ni se haya producido indefensión ni la sentencia recurrida haya incurrido en incongruencia, por lo que el primer motivo ha de venir rechazado.

**SEGUNDO.-** Como arriba adelantamos, con carácter subsidiario al motivo anterior pretende la parte recurrente, amparo del apartado b) del mencionado artículo 193 de la L.R.J.S., la supresión del ordinal segundo de la resolución recurrida, al considerar que su inclusión en la resultancia fáctica es predeterminante del fallo y la adición de dos nuevos hechos probados, uno que deberá llevar el ordinal segundo (en sustitución del texto que será eliminado), para que se constate la vida laboral de los trabajadores así como la prestación de servicios para las distintas empresas y la segunda adición para que se consigne la sentencia dictada por esta misma Sala de fecha 21 de febrero de 2014 .

Para el ordinal segundo, propone la siguiente redacción:

"2º.- Ángel Jesús , con DNI núm. NUM000 , prestou os seus servizos para as empresas que se consignan e nos periodos que se citan:

- Desde o 10-02-2004 ao 09-02-2005 para MADEC NARÓN SL.



- Desde o 10-02-2005 ao 09-02-2006 para MADEFER FERNÁNDEZ SL.
- Desde o 10-02-2006 ao 31-05-2015 para DECOUADRO SL.
- Desde o 01-06-2015 para MADEFER FERNÁNDEZ SL.

Alomenos desde o mes de febreiro de 2005, todos os seus salarios mensuais ata xuño de 2016 foron aboados por transferencia bancaria por MADEFER FERNÁNDEZ SL, incluído o periodo no que prestou servizos para DECUADRO SL.

Saturnino , con DNI núm. NUM001 , prestou os seus servizos para as empresas que se consignan e nos periodos que se citan:

- Desde o 02-02-1976 ao 06-02-2014 para FERNANDEZ PIÑÓN JOSE.
- Desde o 07-02-2014 ao 31-05-2015 para H2O HELIZ SL.
- Desde o 01-06-2015 para MADEFER FERNÁNDEZ SL.

Durante todo o ano 2014, todos os seus salarios mensuais foron aboados por transferencia bancaria por MADEFER FERNÁNDEZ SL, incluídos periodos nos que prestou servizos para FERNÁNDEZ PIÑÓN JOSE e H2O HELIZ SL.

Luis Enrique , con DNI núm. NUM002 , prestou os seus servizos para as empresas que se consignan e nos periodos que se citan:

- Desde o 22-06-1995 ata o 21-12-1995 para FERNANDEZ PIÑÓN JOSE.
- Desde o 22-12-1995 ao 21-06-1996 para MOLDUGASA SA. -
- Desde o 26-06-1996 ao 25-12-1996 para MADEFER FERNANDEZ SL.
- Desde o 26-12-1996 ata o 25-06-1997 para FERNANDEZ PIÑÓN JOSE.
- Desde o 26-06-1997 ao 25-12-1997 para MOLDUGASA SA.
- Desde o 26-12-1997 ao 25-06-1998 para MADEFER FERNANDEZ SL.
- Desde o 26-06-1998 ata o 21-12-1998 para FERNANDEZ PIÑÓN JOSE.
- Desde o 26-12-1998 ao 25-06-1999 para MOLDUGASA SA.
- Desde o 26-06-1999 ao 25-12-1999 para MADEFER FERNANDEZ SL.
- Desde o 26-12-1999 ata o 25-06-2000 para FERNANDEZ PIÑÓN JOSE.
- Desde o 03-07-2000 ao 26-01-2011 para MOLDUGASA SA.
- Desde o 27-01-2011 ao 06-02-2014 para MADEFER FERNANDEZ SL.
- Desde o 07-02-2014 ao 31-05-2015 para H2O HELIZ SL.
- Desde o 01-06-2015 para MADEFER FERNANDEZ SL.

Alomenos desde o mes de marzo de 2008, todos os seus salarios mensuais ata xuño de 2016 foron aboados por transferencia bancaria por MADEFER FERNANDEZ SL, incluído o periodo no que prestou servizos para MOLDUGASA SA e H2O HELIZ SL. No contrato asinado coa empresa H2O HELIZ SL en data 07-02-2014 consta que se recoñece a antigüidade da anterior empresa MADEFER FERNANDEZ SL.

Este traballador tamén asinou, en data 14-02-2014, un acordo con don Luis Alberto como representante de MADEFER FERNANDEZ SL polo que pasaría á empresa MADEFER FERNANDEZ SL ao remate da actividade en H2O HELIZ SL, con recoñecemento da antigüidade.

Aureliano , con DOI núm. NUM003 , prestou os seus servizos para as empresas que se consignan e nos periodos que se citan:

- Desde o 12-01-2004 ao 11-01-2005 para MADEFER FERNANDEZ SL.
- Desde o 12-01-2005 ata o 11-01-2006 para MADEC NARÓN SL.
- Desde o 12-01-2006 ao 11-01-2007 para DECOUADRO SL.



- Desde o 13-01-2007 ao 06-02-2014 para MADEFER FERNANDEZ SL.
- Desde o 07-02-2014 ao 31-05-2015 para H20 HELIZ SL.
- Desde o 01-06-2015 para MADEFER FERNANDEZ SL.

Alomenos desde o mes de xaneiro de 2014, todos os seus salarios mensuais ata xuño de 2016 foron aboados por transferencia bancaria por MADEFER FERNANDEZ SL, incluído o período no que prestou servizos para H20 HELIZ SL.

No contrato de traballo asinado en data 01-06-2015, no que aparece don Luis Alberto como representante de MADEFER FERNANDEZ SL, consta que se lle mantén ao traballador a antigüidade do 13-01-2007, data da alta no anterior contrato con MADEFER FERNANDEZ SL e que tamén se lle recoñecía na súa relación laboral con H20 HELIZ SL.

Eliseo , con DNI núm. NUM004 , prestou os seus servizos para as empresas que se consignan e nos períodos que se citan:

- Desde o 16-08-2005 ata o 15-08-2006 para FERNANDEZ PIÑÓN JOSE.
- Desde o 16-08-2006 ao 15-02-2007 para MADEFER FERNANDEZ SL.
- Desde o 19-02-2007 ata o 12-03-2012 para MADEC NARÓN SL.
- Desde o 13-03-2012 ao 06-02-2014 para MADEFER FERNANDEZ SL.
- Desde o 07-02-2014 ao 31-05-2015 para H20 HELIZ SL.
- Desde o 01-06-2015 para MADEFER FERNANDEZ SL.

Nos anos 2014 e 2015 percibe cantidades aboadas por transferencia bancaria por MADEFER FERNANDEZ SL, incluído o período no que prestou servizos para H20 HELIZ SL.

Nos contratos asinados coa empresa MADEFER FERNANDEZ SL en data 13-03-2012 e coa empresa H20 HELIZ SL o 07-02-2014 consta que se recoñece a antigüidade do contrato coa empresa MADEC NARÓN SL do 19-02-2007.

Este traballador tamén asinou, en data 14-02-2014, un acordo con don Luis Alberto como representante de MADEFER FERNANDEZ SL polo que pasaría á empresa MADEFER FERNANDEZ SL ao remate da actividade en H20 HELIZ SL, con recoñecemento da antigüidade.

Ildefonso , con DNI núm. NUM005 , prestou os seus servizos para as empresas que se consignan e nos períodos que se citan:

- Desde o 03-09-1987 ata o 12-05-2014 para FERNANDEZ PIÑÓN JOSE.
- Desde o 13-05-2014 para MADEFER FERNANDEZ SL.

Desde o ano 2006 ata o ano 2016 percibiu cantidades aboadas por MADEFER FERNANDEZ SL, incluído o período no que prestou servizos para FERNANDEZ PIÑÓN JOSE.

Candelaria , con DNI núm. NUM006 , prestou os seus servizos para as empresas que se consignan e nos períodos que se citan:

- Desde o 07-09-2004 ata o 06-09-2005 para FERNANDEZ PIÑÓN JOSE.
- Desde o 07-09-2005 ao 06-09-2006 para MADEFER FERNANDEZ SL.
- Desde o 07-09-2006 ata o 06-04-2007 para MADEC NARÓN SL.
- Desde o 07-04-2007 ao 06-04-2008 para FERNANDEZ PIÑÓN JOSE.
- Desde o 07-04-2008 ao 06-04-2009 para MADEFER FERNANDEZ SL.
- Desde o 07-04-2009 ao 06-01-2010 para DECOCUADRO SL.
- Desde o 07-01-2010 ao 06-04-2010 para MADEFER FERNANDEZ SL.
- Desde o 07-04-2010 ao 06-04-2011 para DECOCUADRO SL.
- Desde o 07-04-2011 ao 06-04-2012 para MADEFER FERNANDEZ SL.
- Desde o 07-04-2012 ao 06-04-2013 para DECOCUADRO SL.



- Desde o 08-04-2013 ao 07-10-2013 para MADEFER FERNANDEZ SL.

- Desde o 08-10-2013 para MADEFER FERNANDEZ SL

Desde o ano 2012 percibe cantidades aboadas por transferencia bancaria por MADEFER FERNANDEZ SL, incluído o periodo no que prestou servizos para DECOCUADRO SL.

Norberto , con DNI núm. NUM007 , prestou os seus servizos para as empresas que se consignan e nos periodos que se citan:

- Desde o 16-08-2002 ata o 15-08-2003 para FERNANDEZ PIÑÓN JOSE.

- Desde o 16-08-2003 ao 26-09-2003 para MADEC NARÓN SL.

- Desde o 29-09-2003 ata o 16-01-2012 para MOLDUGASA SL.

- Desde o 17-01-2012 ao 01-02-2012 para MADEC NARÓN SL.

- Desde o 02-02-2012 para MADEFER FERNANDEZ SL.

Desde o ano 2010 percibíu cantidades aboadas por MADEFER FERNANDEZ SL, incluídos periodos nos que prestou servizos para MOLDUGASA SL e MADEC NARÓN SL.

Victorino , con DNI núm. NUM000 , prestou os seus servizos para as empresas que se consignan e nos periodos que se citan:

- Desde o 16-09-1999 ata o 15-10-2000 para FERNANDEZ PIÑÓN JOSE.

- Desde o 16-10-2000 ao 15-10-2001 para MOLDUGASA SL.

- Desde o 16-10-2001 ata o 15-10-2002 para MADEFER FERNANDEZ SL.

- Desde o 16-10-2002 ao 26-09-2003 para MADEC NARÓN SL. - Desde o 29-09-2003 ao 06-02-2014 para MOLDUGASA SL.

- Desde o 07-02-2014 ao 31-05-2015 para H20 HELIZ SL.

- Desde o 01-06-2015 para MADEFER FERNANDEZ SL.

Desde o ano 2011 percibíu cantidades aboadas por MADEFER FERNANDEZ SL, incluídos periodos nos que prestou servizos para MOLDUGASA SL e H20 HELIZ SL."

Para el nuevo hecho probado, que deberá llevar el ordinal tercero, la siguiente redacción:

"3º.- A sentenza firme do TSX de Galiza de data 21-02-2014, ditada en resolución do recurso de suplicación interposto nos autos sobre despedimento núm. 210/2013 do Xulgado Social núm. 2 de Ferrol, declarou a existencia de grupo empresarial entre as empresas JOSÉ FERNANDEZ PIÑÓN, MADEC NARÓN SL, MADEFER FERNANDEZ SL, MOLDUGASA SL e DECOCUADRO SL, en base aos feitos declarados probados de que os traballadores demandantes prestaban servizos indistintamente para calquera das empresas demandadas, ubicadas no polígono industrial de As Lagoas; que non existía diferenciación de espazos para as distintas empresas; que para algúns dos traballadores o xefe era D. Luis Alberto e que a nómina a aboaba MADEFER pese a estar contratados pola empresa MOLDUGASA SA; que todas as empresas demandadas de adican ao sector da madeira. (Fundamento Xurídico Segundo da sentenza), e condenou solidariamente ás codemandadas a asumir as consecuencias da sentenza."

Ambas pretensiones han de venir aceptadas, la primera, al encontrar apoyo en los informes de vida laboral y las listas de movimientos bancarios, obrantes a los autos y relativos a cada uno de los trabajadores demandados. Y el nuevo hecho probado al encontrar apoyo en la sentencia de esta misma Sala de fecha 21.02.2014, dictada en resolución del recurso de suplicación formulado en los autos sobre despido 210/2013 del Juzgado de lo Social número Dos de Ferrol.

**TERCERO.-** Al amparo del apartado c) del repetido artículo 193 de la L.R.J.S ., denuncia la infracción de la institución de cosa juzgada del artículo 1.251 y siguientes del Código Civil , al haber sido declarada en sentencia la existencia de grupo empresarial a efectos laborales y su responsabilidad solidaria. Por todo ello solicita la revocación de la resolución recurrida y que se dicte otra que desestime íntegramente la demanda rectora.

Existiendo una resolución judicial firme, dictada por esta misma Sala, que se ha pronunciado respecto al carácter de grupo de empresas que, a efectos laborales, forman las codemandadas, es evidente que nos encontramos con lo que la doctrina denomina el efecto positivo de la cosa Juzgada, que no exige una completa identificación entre ambos procesos, que de darse actuaría excluyendo el segundo proceso, sino que -como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1995 (Rec. 627/95 ), dictada en unificación



de doctrina- "para el efecto positivo es suficiente que lo decidido -lo juzgado- en el primer proceso entre las mismas partes actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluye el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona, vinculándolo a lo ya fallado"; o como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Mayo de 1995 , también dictada en unificación de doctrina, que "la jurisprudencia no exige que el pleito nuevo sea una reproducción exacta de otro precedente para aplicar la presunción legal, pues no es necesario que la identidad se produzca respecto de todos los componentes de los dos procesos, sino que, aunque en alguno de ellos no concurra la más perfecta igualdad, es bastante con que se produzca una declaración precedente que actúe como elemento condicionante y prejudicial de la resolución que ha de dictarse en el nuevo juicio".

Ello constituye una garantía esencial de la seguridad jurídica y de la propia autoridad de los órganos jurisdiccionales, que se configura como el efecto material de vinculación que produce en otro proceso la parte dispositiva de una sentencia firme anterior, con la finalidad de evitar resoluciones judiciales contradictorias o nuevas decisiones sobre lo ya juzgado, derivándose de esta vinculación dos efectos de distinto alcance y tratamiento procesal: uno de carácter negativo, en virtud del cual queda excluido un pronunciamiento de fondo sobre el mismo asunto y otro, de signo positivo, según el cual, el segundo pronunciamiento debe respetar lo que fue decidido en el primero, cuando esta decisión actúe como elemento prejudicial de la segunda.

Tal vinculación se produce en el presente caso, por lo que hay que apreciar el efecto positivo de la cosa juzgada, lo que resulta determinante para desestimar la demanda formulada por el FOGASA, con la consecuencia de mantener, a efectos del cálculo de la indemnización, la antigüedad de los Trabajadores reconocida en el auto de fecha 13.07.2016, contra el que se formuló la demanda incidental del FOGASA.

Por todo ello,

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación formulado por la Letrada Dña. Helena Pardo Rodríguez, en nombre y representación de D. Ángel Jesús y otros, contra la sentencia de fecha treinta de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Mercantil Número Dos de A Coruña , en el incidente concursal 21/16, revocando la expresada resolución. Desestimamos la demanda incidental concursal en materia laboral formulada por el FOGASA, manteniendo, a efectos del cálculo de la indemnización, la antigüedad de los Trabajadores reconocida en el auto de fecha 13.07.2016, contra el que se formuló dicha demanda incidental.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.