



Roj: **STSJ CAT 8842/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:8842**

Id Cendoj: **08019340012017105847**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **20/10/2017**

Nº de Recurso: **4677/2017**

Nº de Resolución: **6307/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO BOSCH SALAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2015 - 8029359

JCCS

Recurso de Suplicación: 4677/2017

ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

En Barcelona a 20 de octubre de 2017

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. **6307/2017**

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Genaro frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 8 de los de Barcelona de fecha 13 de abril de 2017 dictada en el procedimiento nº 642/2015 y siendo recurridos El Nou Pi Antic 2015, S.L. y D. Pedro , ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO BOSCH SALAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de julio de 2015 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:

« **DESESTIMO** la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por **D. Genaro** contra EL NOU PI ANTIC 2015 S.L. y D. Pedro , a quienes absuelvo de los pedimentos dirigidos en su contra».

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

«PRIMERO.- D. Genaro , con DNI nº NUM000 , prestó servicios para la empresa EL PI ANTIC S.A. desde el 22 de enero de 2000, con la categoría profesional de jefe de cocina y un salario mensual de 3.222,46 euros, con la inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias (artículo 91.2 de la LRJS)



SEGUNDO.- En el procedimiento de despido disciplinario nº 766/2012 promovido por el actor contra la empresa EL PI ANTIC S.A., el Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona dictó auto en fecha 23 de octubre de 2013 (aclaratorio de otro anterior) por el que declaraba el carácter irregular de la readmisión del actor y declaraba la extinción del contrato de trabajo que unía a las partes con efectos de 2 de septiembre de 2013, condenando a esa empresa a abonar al actor la cantidad de **64.022,32 euros** en concepto de indemnización y de **45.653.50 euros** en concepto de salarios de tramitación (documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora)

TERCERO.- El actor promovió ejecución del referido auto, que le fue

denegado mediante diligencia de ordenación del Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona de 20 de enero de 2014, dado que la empresa EL PI ANTIC S.A. había sido declarada en situación legal de concurso voluntario (documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora)

CUARTO.- En fecha 26 de febrero de 2015, el Juzgado de lo Social nº 32 de Barcelona dictó sentencia condenando a EL PI ANTIC S.A. a abonar al actor la cantidad de **9.148,12 euros** brutos en concepto de salarios adeudados (documento nº 3 del ramo de prueba de la parte actora)

QUINTO.- EL PI ANTIC S.A. se constituyó en fecha 19 de febrero de

1992, con domicilio social en Barcelona, Plaza San Josep Oriol nº 4 y objeto social consistente en la explotación de toda clase de negocios propios de la industria de restauración y bares (certificación del Registro Mercantil).

SEXTO.- Mediante auto de 23 de diciembre de 2013, el Juzgado Mercantil nº 1 de Barcelona, en el concurso 759/2013, declaró a la empresa EL PI ANTIC S.A. en situación de concurso voluntario, designado como administrador concursal a D. Pedro . Mediante **auto de 23 de diciembre de 2014**, el Juzgado Mercantil nº 1 de Barcelona autorizó a la administración concursal a proceder a la venta de la unidad productiva de la concursada EL PI ANTIC S.L. a favor de los ofertantes Sres. Severiano y Jesús Ángel, sin que ello implique sucesión de empresa a los efectos laborales, tributarios o con la Seguridad Social, ni deba responder el adquirente de deudas previas de la concursada. El auto de 23 de diciembre de 2014 es el resultado del **Plan de liquidación aprobado por auto de 15 de diciembre de 2014**, informando sobre la mejor oferta. Mediante auto de 22 de enero de 2015 se aclaró el auto en el sentido de declarar la subrogación automática del contrato de arrendamiento de fecha 28 de mayo de 1992 relativo al local sito en Plaza Sant Josep Oriol nº 4 de Barcelona, suscrito entre el Instituto Agrícola Catalán de Sant Isidre como propietario y el PI ANTIC S.L. como arrendatario, a los Sres. Severiano y Jesús Ángel lo la sociedad que designen a tal fin, como adjudicatarios de la Unidad Productiva indicada en dicho auto (autos del concurso 759/2013 obrantes en las actuaciones). No consta que la parte actora haya recurrido estas resoluciones judiciales.

SÉPTIMO.- En fecha 15 de enero de 2014, D. Pedro y el Sr. Severiano formalizaron un contrato de compraventa de la unidad productiva de EL PI ANTIC S.A. y con asunción de determinados trabajadores, con mantenimiento de la antigüedad y condiciones laborales desde la fecha de la transmisión, establecida el 15 de enero de 2015. Mediante auto de 23 de diciembre de 2014 (contrato de compraventa obrante en las actuaciones, que se da aquí por íntegramente reproducido)

OCTAVO.- EL NOU PI ANTIC 2015 S.L. se constituyó en fecha 8 de enero de 2015, con domicilio social en Barcelona, Plaza Sant Josep Oriol nº 4 y con objeto social consistente en turismo, hostelería y restauración. Su administrador único es D. Severiano. El otro socio es D. Jesús Ángel (documento nº 4 del ramo de prueba de la parte actora)

NOVENO.- La parte actora interpuso papeleta en fecha 19 de junio de 2015 y se celebró el acto de conciliación en fecha 13 de julio de 2015, con el resultado de "sin avenencia" respecto de EL NOU PI ANTIC 2015 S.L. e "intentado sin efecto" respecto de D. Pedro (certificación administrativa)».

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado consta ha presentado escrito de impugnación del citado recurso, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador recurrente solicita la condena a la empresa, que ha adquirido el conjunto de medios materiales de la anterior, a consecuencia del auto del juzgado de lo mercantil de fecha 23 de diciembre de 2014. La cuestión discutida en la sentencia de instancia es si existe subrogación en tales casos en que la venta de la totalidad de los medios materiales se ha realizado en el seno de un procedimiento concursal. Y la sentencia recurrida da una respuesta negativa fundándose al efecto en la sentencia del pleno de esta Sala de 19 de febrero de 2016, que negó la subrogación en un supuesto anterior a la reforma operada por



la introducción del art. 146 bis de la ley Concursal , en la redacción dada por el RDL 11/2014, seguida por la ley 9/2015, de 25/5.

Al amparo del art. 193 c) LRJS denuncia la recurrente la infracción del artículo 222 , y 42.2 de la LEC , artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , la directiva 2001/23 CE, en relación al artículo 142.2 de la ley concursal y el artículo tres del Código Civil , así como la jurisprudencia que cita . Entiende en sustancia la recurrente que no puede darse valor de cosa juzgada al auto del Juzgado de lo Mercantil que excluye la subrogación en el presente caso.

En sustancia la sentencia de 19/2/2016, del Pleno de esta Sala declaró, en el caso resuelto - *que era anterior a la entrada en vigor de la reforma operada por el RDL 11/2014* -, que no existía la subrogación postulada en base: **a)** a la Directiva 2001/23/CE según cuyo art. 5.1 "salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros" no serán aplicables a los traspasos de una unidad productiva de empresa concursada las disposiciones sobre subrogación que la Directiva establece; **b)** el art 148 de la ley Concursal , según el que el juez del concurso aprobará, modificará o acordará aplicar las normas *subsidiarias* al plan de liquidación presentado por el administrador concursal; **c)** el art. 149 de la misma ley , que establece las normas de aplicación subsidiaria, solo para el caso de que no se apruebe el plan de liquidación presentado, o en lo no previsto en el aprobado, según las cuales "se considerará, a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa", en todo caso con la posibilidad de acordar el juez que "el adquirente no se subroge 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". Al existir en aquel caso, como en el presente, este plan de liquidación, no son aplicables las normas subsidiarias; **d)** dado que el Juez mercantil resolvió aceptar la oferta de compra efectuada por la empresa adquirente, argumenta la sentencia que "no sería aceptable que esta Sala resolviera sobre el alcance de la responsabilidad de la adquirente en términos diferentes a los fijados en el auto del Juez de lo Mercantil que aprobó el plan de liquidación", ya que su resolución vincula al Orden Social al haberse dictado en el ejercicio de su competencia plena, y no prejudicial. Entender lo contrario sería ir en contra de la seguridad jurídica.

Así el art. 149 de la ley Concursal establecía las normas subsidiarias solo para el caso de que el auto del Juez no contenga acuerdo alguno sobre la subrogación, lo que claramente significa que las normas sobre subrogación que contiene este texto, incluido lo que afecta al FGS, son meramente derecho dispositivo para el Juez, que puede acordar en contra, de forma que solo son aplicables en caso de falta de disposición expresa en el auto. *Obviamente la ley no establecería como subsidiarias las normas de subrogación, si no fuera posible que el Juez resolviera en forma contraria a las mismas. Así señala el texto que "de no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas: ..." La subrogación que establece el art. 149.2 es pues meramente subsidiaria para el caso de no haber plan de liquidación sobre este tema* . De ello resulta que el auto que aprueba el plan de liquidación puede decidir la no subrogación de las deudas laborales y de Seguridad Social pendientes, generadas antes de la venta de la unidad productiva en el seno del proceso concursal.

Por otra parte es también claro que la Directiva 2001/23/CE dispone la no aplicabilidad de la subrogación en el caso de empresas concursadas, "salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros".

SEGUNDO.- No obstante, todo lo anterior es cierto solamente antes de la entrada en vigor del RDL 11/2014, de 5/9, en vigor desde el 7/9/2014. Así esta norma introduce un nuevo artículo 146 bis dentro del capítulo II, "De la fase de liquidación", sección 2ª "de los efectos de la liquidación", bajo el título de "especialidades de la transmisión de unidades productivas". El nuevo artículo dispone que "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 artículo 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* . Con ello se establece la posibilidad general de que el adquirente no se subroge en los contratos civiles, mercantiles o licencias administrativas, bastando para ello con que el adquirente "haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse".



No obstante, y esta es la novedad anunciada por la exposición de motivos, "3... e **llo sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa**". En idénticos términos a los del RDL 11/2014 se expresa la ley 9/2015, de 25/5, tanto en su exposición de motivos, como en la redacción que da al art. 146 bis.

Por tanto a partir de la vigencia del RDL 11/2014 la legislación nacional ha establecido la excepción a la disposición general de la Directiva 2001/23/CE de la no aplicabilidad de la subrogación en el caso de empresas concursadas, lo que solo ocurrirá "salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros". Esta disposición en contrario ha sido establecida.

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

Así, se introduce la subrogación ipso iure del adquirente en los contratos y licencias administrativas de que fuera titular el cedente (artículo 146 bis) y se arbitran **los mecanismos de exención de responsabilidad por deudas previas, salvo en determinados casos especiales que por su singularidad siguen mereciendo una especial tutela, como es el caso de las deudas frente a la Seguridad Social o a los trabajadores**".

De forma congruente, la regulación *procesal* modificada por las referidas normas señala que "la regulación del procedimiento abreviado establecida por las mismas modificaciones del 2014 y 2015 (-cuando con la solicitud del concurso se presenta plan de liquidación)- resulta la misma conclusión. **Así el art. 191. 7 dispone que "e n el caso de transmisión de unidades productivas, se tendrán en cuenta las especialidades previstas en los artículos 146 bis y 149".** Y el art. **a rtículo 191 ter**, sobre "especialidades del procedimiento abreviado en caso de solicitud de concurso con presentación de plan de liquidación", "1. Si el deudor hubiera solicitado la liquidación de acuerdo con lo previsto en el artículo 190.2, el juez acordará de inmediato la apertura de la fase de liquidación. 2... **En el auto** por el que se apruebe el plan de liquidación el juez podrá acordar la resolución de los contratos pendientes de cumplimiento por ambas partes, **con excepción de aquellos que se vinculen a una oferta efectiva de compra de la unidad productiva o de parte de ella...** 4. **En el caso de transmisión de unidades productivas, se tendrán en cuenta las especialidades previstas en los artículos 146 bis y 149**", arts que recogen expresamente la subrogación, de aplicación directa y subsidiaria respectivamente.

TERCERO.- Se trata pues de determinar cuál de las dos normativas es la aplicable al presente caso, lo que resuelve de forma clara el propio auto del Juzgado de lo Mercantil, cuando en su fundamento de derecho segundo señala que "con carácter previo, hay que indicar que no resultan de aplicación al presente supuesto las modificaciones introducidas por el real decreto ley 11/2014 de 5 de septiembre, en vigor desde el 7 de septiembre de 2014, pues, de conformidad con la disposición transitoria primera, apartado segundo, la nueva redacción otorgada al artículo 146 bis de la ley concursal ... no se aplica a los procesos concursales en los que se halle abierta la fase de liquidación, siendo así que en el presente concurso voluntario número 378/2011-C se declara el incumplimiento del convenio y la consiguiente apertura de la fase de liquidación por auto de fecha de 14 de marzo de 2014, anterior a la reforma en cuestión". Efectivamente en el presente caso es aplicable el mismo régimen aplicado por la sentencia de la Sala General, aplicado por la sentencia recurrida, en la medida en que conforme a la disposición transitoria segunda del Real Decreto ley 11/2014, el antiguo régimen de subrogación se sigue aplicando en los supuestos en que ya estuviera abierta la fase de liquidación en el momento de su entrada en vigor, de manera que en tales casos seguirá rigiendo la normativa vigente en el momento de la apertura de la liquidación en cuestión. Esto es lo que ocurre en el presente caso, en que la apertura de la liquidación se efectuó por auto del 14/3/2014, con anterioridad a la entrada en vigor del RDL repetido, el 7/9/2014. Por todo ello ha de concluirse que en el presente caso no existe la subrogación pretendida, conforme a la doctrina de la Sala, razón por la que ha de desestimarse el recurso y confirmarse la sentencia recurrida.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Genaro frente a la Sentencia de fecha 13 de abril de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de los de Barcelona, debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada.



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 N° 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 N° 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.