



Roj: **STSJ CV 799/2019 - ECLI: ES:TSJCV:2019:799**

Id Cendoj: **46250340012019100290**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **05/02/2019**

Nº de Recurso: **1089/2018**

Nº de Resolución: **309/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **INMACULADA CONCEPCION LINARES BOSCH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1

Sala de lo Social TSJCV

Recurso de Suplicación nº 1.089/2018

Recurso de Suplicación 001089/2018

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª. Francisco Javier Lluch Corell

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Inmaculada C. Linares Bosch

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Ana Sancho Aranzasti

En Valencia a cinco de febrero de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N° 309 DE 2019

En el Recurso de Suplicación 001089/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2017 dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N° 2 DE CASTELLÓN DE LA PLANA en los autos 000585/2016 seguidos sobre cantidad, a instancia de Santos , asistido por la Letrada Dª Mª Carmen Torres Gomis, contra ABANTIA INDUSTRIAL SA; ADMINISTRACION CONCURSAL ERNST & YOUNG ABOGADOS; y FONDO DE GARANTIA SALARIAL y DOMINION INDUSTRY & INFRASTRUCTURES SL representada por el Procurador D. Emilio Sanz Osset y defendida por la Letrada Dª Marta Rite Fernández, y en los que es recurrente Santos , ha actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D./Dª. INMACULADA LINARES BOSCH.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Santos contra la empresa ABANTIA INDUSTRIAL S.A., ADMINISTRACIÓN CONCURSAL y FOGASA, y contra DOMINION INDUSTRY & INFRAESTRUCTURES S.L., y debo condenar y condeno a la mercantil demandada ABANTIA INDUSTRIAL S.A., y en consecuencia a la Administración Concursal de ésta y el FOGASA dentro de su responsabilidad, a abonar al actor la suma de 7.906,69 euros, absolviendo a la entidad DOMINION INDUSTRY & INFRAESTRUCTURES S.L. de todos los pedimentos formulados en su contra".

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "PRIMERO.- El demandante ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada ABANTIA INDUSTRIAL S.A., desde 3/09/2007 hasta el 17/05/2016, con categoría de "oficial de 1ª tubero" y salario de 43.122,14 euros año (hechos no controvertidos). Es de aplicación el Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Castellón.El actor no es representante de los trabajadores. SEGUNDO.- La empresa ha abonado al actor en el año 2015 cantidades salariales inferiores, generándose una diferencia de 843,76 euros,



e igualmente en el año 2016, en el que, incluidas las pagas extras, ha dejado de abonar 4.060,98 euros (según detalle obrante a los folios 104/ss que se da por reproducido). Tampoco ha pagado la indemnización por falta de preaviso, ya que la carta de despido era con efectos del mismo día, y que asciende a 1.772,14 euros, así como las vacaciones pendientes (11,26 días) por importe de 1.279,81 euros. Siendo el total reclamado 7.906,69 euros (nóminas e interrogatorio empresa empleadora). TERCERO.- ABANTIA INDUSTRIAL S.A. fue declarada en concurso de acreedores voluntario, junto con el resto de empresas del GRUPO ABANTIA, por auto del Juzgado de lo Mercantil nº de Barcelona, en procedimiento nº 101/2016, con fecha 16 de febrero de 2016. Presentada la oferta vinculante por la empresa principal GLOBAL DOMINION ACCESS S.A. (cuya posición como adquirente fue ocupada, de forma consentida, por la mercantil DOMINION INDUSTRY & INFRAESTRUCTURES S.L.- de cuyas participaciones es titular la entidad GLOBAL DOMINION ACCESS, S.A.), con fecha 8/2/2016 (folios 295/ss), y previo informe de la administración concursal, se dictó auto por el Juez de lo Mercantil en fecha 17 de marzo de 2016 por el que se autorizaba y adjudicaba la venta de las unidades de negocio del Grupo Abantia relativas a INSTALACIONES, MANTENIMIENTO, INDUSTRIAL Y PROMOCIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES, respecto de las que ABANTIA INDUSTRIAL era titular de bienes (al igual que otras cinco empresas del grupo, no así ABANTIA SEGURIDAD S.A. que quedó excluida). En dicho auto, cuyo contenido se da por reproducido a los folios 314 y siguientes, no se hacía especial especificación sobre los efectos de una posible sucesión de empresas del art. 44 ET . El día 11 de abril de 2016 se elevó a público el contrato de compraventa de las unidades productivas afectadas (folios 318/ss), fijándose como condición suspensiva, entre otras, la efectividad de las extinciones de contratos de trabajo que estaban en trámite, y, cumplidas, se elevó a público el documento privado de cumplimiento de condiciones suspensivas (folios 385/ss) en fecha 24 de mayo de 2016. En los anexos de la escritura pública que eleva a público el documento privado de transmisión de unidades productivas (folios 318/ss) consta, respecto de la unidad productiva INDUSTRIAL, los elementos que se adquieren, tanto respecto al inmovilizado material e inmaterial, elementos de transporte, stocks, derechos de propiedad industrial, contratos de clientes en los que se produce sucesión y en los que no, y contratos de arrendamiento en los que se subroga la adquirente y en los que no, donde figura como afirmativo el de Partida Pla de Museros Pl. Les Forques de Almazora, desconociéndose el domicilio en Calle Guardamar nº 6 del Grao de Castellón que da el actor en su demanda como sede social en Castellón de la empresa ABANTIA INDUSTRIAL S.A.. CUARTO.- Consta agotada la vía previa".

TERCERO .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte Santos , que fue impugnado por DOMINION INDUSTRY & INFRAESTRUCTURES SL. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1. Se interpone recurso de suplicación por la representación letrada del demandante, frente a la sentencia que estimando en parte su demanda, condena a ABANTIA INDUSTRIAL SA, y en consecuencia a la Administración Concursal de ésta y el FOGASA dentro de su responsabilidad, a abonar al actor 7.906,69€, absolviendo a DOMINION INDUSTRY & INFRAESTRUCTURES SL.

2. El recurso se formula en tres motivos redactados al amparo de la letra c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denunciando, en el primero, la infracción del art. 1.1 de la Directiva 2001/23/CE del consejo de 12-3-2001, en relación con el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores . Sostiene el recurrente que estamos ante un supuesto de transmisión de empresa, pues existe una continuidad del negocio, se transmiten elementos patrimoniales necesarios para continuar la prestación de servicios objeto del negocio, se transmiten clientes y gran parte de la plantilla.

En el segundo motivo, denuncia la infracción de los artículos 1254 y 1280 del Código civil , en relación con el art. 44 del ET y art. 6.4 del Código civil , alegando que cuando se hizo efectivo el contrato de compraventa aún pervivía la relación laboral, que se extinguió en fecha posterior a conveniencia de Dominion, pues el contrato e compraventa se perfeccionó en la fecha del Auto del juzgado mercantil de 17-3-16, , la condición suspensiva acordada entre las empresas a fin de evitar la responsabilidad del art. 44 ET debe considerarse en fraude de ley.

En el tercer motivo, se denuncia la infracción del art. 44.3 del ET y la STS de 25-7-17, rec. 2239/16 . Subsidiariamente, alega la parte recurrente que de considerarse que el contrato de trabajo se había extinguido a fecha de entenderse perfeccionado el contrato de compraventa, la garantía solidaria no se limita a los supuesto de pervivencia de la relación laboral en el momento de la subrogación, pues la responsabilidad solidaria alcanza también a las deudas contraídas por el anterior titular y no extinguidas.

3. Tal como señala la STS de 27-2-2018, rec. 112/16 , -seguida por la STS de 5-6-18, rec. 471/17 -, con transcripción del artículo 5 de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12-3-01 , los artículos 100 , 109 , 146-bis , 148 y 149 de la Ley Concursal , el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores , y cita de las STS de 14-3-17,



rec. 229/15, y 23-9-14 , rec. 4514/07, "El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85; de 11 de marzo de 1997, Süzen, C- 13/95 ; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 19956, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas). Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Süzen antes citado)". (...)Resta por dilucidar si, cuando la adquisición de una unidad productiva se produce en virtud de la adjudicación que el Juez Mercantil efectúa en la fase de liquidación del concurso, nos encontramos ante el fenómeno de la sucesión de empresa regulado por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (...). La dicción del apartado 4 del artículo 148 de la Ley Concursal nos conduce a la conclusión de que la norma no ha excluido que la adquisición de una unidad productiva en el seno del concurso suponga sucesión de empresa sino, al contrario, de forma indirecta está admitiendo que en dicho supuesto se produce sucesión de empresa. (...) La finalidad de la reforma es, por tanto, mejorar la posición de los trabajadores en el concurso, finalidad que se consigue aplicando la subrogación en los supuestos de adjudicación de una unidad productiva en los términos anteriormente consignados.

3.- No se opone a la anterior conclusión que el apartado 2 del precitado artículo 148 disponga que "...el juez, según estime conveniente para el interés del concurso, resolverá mediante auto aprobar el plan en los términos en que hubiera sido presentado..." ya que el interés del concurso no puede erigirse en la norma suprema que rija la adjudicación de los bienes pues habrán de respetarse las normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico, entre las cuales se encuentra el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . (...) **5.-** Asimismo hay que señalar que no contradice a todo lo razonado el que el artículo 149 de la Ley Concursal , al establecer las reglas legales supletorias, para el supuesto de que no se aprobase el plan de liquidación, haya dispuesto, en su apartado 2: "Cuando como consecuencia de la enajenación...una entidad económica mantenga su identidad...se considerará, a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa", previsión que no aparece expresamente contemplada en el artículo 148 de la Ley Concursal , que regula el plan de liquidación, ya que, como ha quedado anteriormente razonado, la sucesión de empresa opera por mor de lo dispuesto por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores con carácter imperativo, siempre que no exista una norma que la excluya expresamente. **6 .-** Por último hay que poner de relieve que la adición a la Ley Concursal, por la Ley 9/2015, de 25 de mayo del artículo 146 bis, no supone que con anterioridad no se produjera sucesión de empresa en los supuestos de adjudicación de una unidad productiva en fase de convenio. (...) El preámbulo consigna que no existe exoneración por deudas previas - artículo 146 bis de la Ley Concursal -en casos especiales, como las deudas frente a los trabajadores, que siguen mereciendo una especial tutela,es decir que la no exoneración en las deudas frente a los trabajadores no se ha introducido "ex novo" por vía del artículo 146 bis añadido por la Ley 9/2015, sino que se mantiene la tutela que se otorgaba a dichos créditos. (...) 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".

4.- En el presente supuesto, tal como se desprende del relato fáctico de la sentencia, el actor vio extinguida su relación laboral con Abantia Industrial SA, en virtud del auto de fecha 12-5-2016 dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona , en extinción colectiva, -tal como se indica en al carta de comunicación de extinción de su relación laboral de 17-5-16. Por auto del Juzgado de lo Mercantil de fecha 17-3-2016 se autoriza la venta y adjudicación de unidad productiva de negociodel Grupo Abantia en los términos solicitados por Global Dominion Access SA, en los términos y condiciones informados por la administración concursal, con los pronunciamientos que se indican en dicha auto, entre ellos: "4º) El adquirente se subroga en los derechos



y obligaciones de los siguientes contratos -con excepción de las obligaciones de pago incumplidas a fecha de declaración del concurso-, ...7º) La presente transmisión no llevara aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por la concursada antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que los que la adquirente ya haya asumido o le sean impuestos por disposición legal. 11ª) En materia de sucesión de empresa a efectos laborales y de la seguridad social, no se hace ningún pronunciamiento al respecto...". El día 11-4-16 se elevó a público el contrato de compraventa de las unidades productivas afectadas, fijándose como condición suspensiva, entre otras, la efectividad de las extinciones de contratos de trabajo que estaban en trámite, y, cumplidas, se elevó a público el documento privado de cumplimiento de condiciones suspensivas en fecha 24-5-16.

Pues bien, aplicando la anterior doctrina debe concluirse que la empresa adjudicataria, Dominium Industry & Infraestructures SL es responsable conjunta y solidariamente con la empleadora Abantia Industrial SA, de las deudas por diferencias salariales de 2015 y 2016 y vacaciones no disfrutadas devengadas con anterioridad a la extinción del contrato del trabajador, y que según la sentencia ascienden a 6.134,55€, -no así de la indemnización por falta de preaviso, pues como se indica en sentencia de esta Sala de fecha 18-12-18, rec. 9119/18, el contrato del actor se extinguió en el seno del concurso por auto del juez del concurso, por lo que no procede tal indemnización-, dado que el adquirente se ha hecho cargo de una unidad productiva autónoma por lo que, en virtud del art. 44 ET, existe sucesión de empresa, lo que acarrea las consecuencias previstas en el apartado 3 del citado art. 44 en orden a la responsabilidad de cedente y cesionario respecto a las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la cesión. (en el mismo sentido, sentencia TSJ Cataluña de 6-11-18, rec. 4406/18).

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de Santos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.2 de los de Castellón, de fecha 1-diciembre-2017, en virtud de demanda presentada a su instancia; y, en consecuencia, revocamos en parte la sentencia recurrida en el sentido de condenar solidariamente a DOMINION INDUSTRY & INFRAESTRUCTURES SL a responder solidariamente del abono de la cantidad de 6.134,55€, manteniendo en el resto la sentencia de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta 4545 0000 35 1089 18. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave 66 en lugar de la clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN .- En Valencia a cinco de febrero de dos mil diecinueve.

En la fecha señalada ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.