



Roj: **STSJ CAT 621/2016 - ECLI: ES:TSJCAT:2016:621**

Id Cendoj: **08019340012016100501**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2016**

Nº de Recurso: **4440/2015**

Nº de Resolución: **1213/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA NATIVIDAD BRACERAS PEÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08187 - 44 - 4 - 2014 - 8001104

EBO

Recurso de Suplicación: 4440/2015

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

ILMA. SRA. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA

En Barcelona a 23 de febrero de 2016

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

SENTENCIA núm. 1213/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por Avícola Sánchez, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Sabadell de fecha 9 de marzo de 2015 dictada en el procedimiento Demandas nº 27/2014 y siendo recurrida Comercial Avícola Serres, S.L., Avicomaster, S.L., Advante Concursal, S.L.P. (Administrador Concursal de Avicomaster, S.L.), Fondo de Garantía Salarial, Benigno , Camilo , Cesar , Cristobal , Donato y Erasmo , Administrador Concursal de Avicola Serres SL. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de enero de 2014 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, 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 9 de marzo de 2015 que contenía el siguiente Fallo:

"Que teniendo por desistida a la parte actora de Donato , estimo la demanda presentada por Benigno , Camilo , Cesar y Cristobal frente a COMERCIAL AVÍCOLA SERRES, SL, AVICOMASTER, SL y AVICOLA SANCHEZ SA, en materia de DESPIDO y en consecuencia declaro la IMPROCEDENCIA del notificado el 20.11.2013 y 7.12.2013 y condeno conjunta y solidariamente a COMERCIAL AVÍCOLA SERRES, SL, AVICOMASTER, SL y



AVICOLA SANCHEZ SA, si bien, constando el cese de actividad de Avicomaster SL y Comercial Avícola Serres, SL con sucesión de actividad por AVICOLA SANCHEZ SA condeno a esta última a que en un plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, formule opción expresa por readmitir a los demandantes en las mismas condiciones que regían con anterioridad a producirse el despido con abono de salarios dejados de percibir desde el día siguiente al despido hasta la presente resolución o por abonarles una indemnización de 45 días de su salario por año de servicio hasta 12.2.2012 y de treinta y tres días de salario por año de servicio a partir de esa fecha con un máximo de 42 mensualidades, en cuantía de 11.410,48.-€ para Benigno , de 8.956,29.-€ para Camilo , de 11.306,63.-€ para Cesar y de 5.875,30.-e para Cristobal ; con la advertencia que de no optar en forma y plazo se entenderá que opta por la readmisión.

Se condena a Administrador concursal de Comercial Avícola Serres, SL Erasmo y a Administrador concursal de Avicomaster ADDVATE CONCURSAL SLP-en liquidación- a estar y pasar por los efectos inherentes a esta declaración.

Se absuelve a FGS sin perjuicio de las responsabilidades previstas en art. 33 TRLET . "

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

PRIMERO.- Los actores, cuyos datos personales constan en encabezamiento de demanda, prestaron servicios para la demandada Comercial Avícola Serres SL, con los siguientes datos laborales:

Benigno , con antigüedad desde 14.2.2011 si bien la empresa le reconoce antigüedad desde 7.1.2008 en caso de indemnización por despido, categoría de chofer repartidor y un salario mensual de 1.399,50.-€, es decir, un salario diario de 46,01.-€,

Camilo , con antigüedad desde 21.1.2009, si bien la empresa le reconoce una antigüedad desde 21.1.2009 en caso de indemnización por despido, categoría de chofer-repartidor y un salario mensual de 1.367,36.-€, es decir, un salario día de 44,95.-€.

Cesar , con antigüedad desde 15.3.2007 por subrogación en relación de anterior empleador Perez Monico, SL, categoría de auxiliar de producción y un salario mensual de 1.220,77.-€, es decir, un salario día de 40,13.-€.

Cristobal , con antigüedad desde 1.3.2011, categoría profesional de mozo almacén y un salario mensual de 1.693,88.-€, es decir, un salario día de 55,69.-€

(Doc. nº 2, 4, 7,8, 12, 13 y 16 ramo de prueba parte actora)

SEGUNDO.- Por escrito de 15.11.2013 la empresa Comercial Avícola Serres, SL comunicó a los actores la imposibilidad de continuar con la actividad de la mercantil por lo que se iba a proceder al cierre ordenado de la misma, anunciando la presentación de ERE para la extinción de la totalidad de contratos de trabajo que se tramitará al amparo del art. 64 de la Ley Concursal , comunicando que no deberán comparecer al puesto de trabajo a partir del próximo 18.11.2013 quedando eximidos de sus obligaciones sin merma de retribuciones.

(Doc. nº 3, 6, 11 y 15 ramo de prueba parte actora).

TERCERO.- Comercial Avícola Serres SL comunicó a los actores idéntica carta de extinción por causas objetivas con efectos del día de notificación, así en fecha 20.11.2013 se comunicó a Benigno y Camilo y en fecha 7.12.2013 a Cesar y Cristobal .

En la carta se justificaba la extinción de sus contratos en base a: "El motivo de esta decisión se fundamenta en la necesidad de amortizar su puesto de trabajo, debido a que, como Vd. conoce, la empresa se ve en la imposibilidad de llevar a término el objeto social y la actividad, como ya le comunicamos el pasado 15 de noviembre cuando le eximimos de comparecer a su puesto de trabajo. A pesar de cómo le comunicamos se ha presentado la empresa en concurso, dentro del que se tramitará el correspondiente ERE, hechos considerado en su caso concreto proceder a la rescisión inmediata de su contrato de trabajo".

En las cartas de extinción se cuantificaba el importe correspondiente a indemnización que se reconocía a cada empleado haciendo constar la imposibilidad de su abono.

La empresa no ha abonado el importe correspondiente a indemnización

(Doc. nº 1, 5, 9, y 14 ramo de prueba de parte actora y parte demandada).

CUARTO.- Comercial Avícola Serres, SL se constituyó el 2.11.2010, siendo su objeto social la compraventa, distribución, elaboración y despiece, importación y exportación de todo tipo de carnes frescas y congeladas, con domicilio social en PI Casablanques c/ Garrotxa, 1 de Sant Quirze del Valles, el capital social tiene la siguientes distribución: Raquel (50%), Donato 30% y Victoriano 20%, siendo administradora: Raquel .



La mercantil presentó solicitud de declaración de concurso ante Juzgado Mercantil en fecha 18.12.2013, y fue declarada en situación de concurso voluntario por Juzgado mercantil nº 4 de Barcelona (proced. 952/2013) por Auto de 5.2.2014 A fecha de resolución la empresa tenía 3 trabajadores, pues en noviembre y diciembre de 2013 causaron baja los restantes 6 empleados y en la resolución consta que a fecha de solicitud de concurso la actividad de la mercantil era residual y acudía a concurso con finalidad de liquidación, aportando el inventario de bienes y derechos (básicamente créditos frente a clientes), desarrollando su actividad en el domicilio de la administradora social.

(Doc. nº 17 ramo de prueba parte actora y doc. nº 3 ramo de prueba parte demandada Donato)

QUINTO.- Avicomaster SL se constituyo el 4.5.1994, siendo su objeto social la compraventa y comercialización de productos alimenticios, la fabricación, la importación y exportación de toda clase de carnes y productos alimentarios, frescos o congelados; elaboración de productos cárnicos y de volatería, con domicilio social en Pl. Casablanques c/ Garrotxa, 1 de Sant Quirze del Valles, siendo administrador societario Donato (titular de 99% de capital social) y apoderada Raquel (titular del 1% de capital social), hasta que la mercantil fue declarada en situación de concurso voluntario por Auto de 22.2.2013 dictado por Juzgado Mercantil nº 2 de Barcelona , en procedimiento 145/2013, siendo nombrado administrador concursal Advante Concursal SLP.

En fecha 18.6.2013 se dictó Auto por el Juzgado Mercantil de extinción de contrato de todos los contratos de trabajo de los empleados de la concursada, con afectación inmediata de seis de ellos.

(doc. nº 18 ramo de prueba parte actora y doc. nº 1 ramo de prueba demandado Donato) .

SEXTO.- Avícola Sánchez SA, se constituyó el 30.6.1987, siendo su objeto social la compraventa y comercialización de toda clase de productos avícolas y de cunicultura, la explotación de instalaciones de matadero industrial de aves y conejos su despiece conservación y congelación, comercio..., con domicilio social en c/ Treball, nº 24 de Cornellà de Llobregat. Siendo presidente del consejo de administración Mariano .

(Doc. nº 19 ramo de prueba parte actora).

SÉPTIMO.- El 16.9.2013, la mercantil Avicola Sanchez SA presentó ante Juzgado Mercantil nº 2 de Barcelona oferta de compra de unidad productiva autónoma de Avicomaster SL (cuyo texto completo obra en autos y se tiene por reproducido). A través de la oferta se adquiría la maquinaria, equipos y elementos de transporte y otros activos materiales, fondo de comercio consistente en la cartera de clientes, licencias, marcas, propiedad industrial e intelectual y cualquier otro activo o derecho que por su naturaleza o función constituya un elemento inherente a las unidades productivas objeto de la oferta y sean necesarias para el normal desarrollo de la actividad, tal y como se ha venido desarrollando hasta la fecha, y en relación a los trabajadores se comprometía a subrogarse en todos los contratos de trabajo de Avicomaster, SL: identificando como trabajadores afectados a Celestina , Delfina , Arturo y Borja con respeto de antigüedad y condiciones salariales que se hacían constar en el escrito presentado.

Por Auto de 11 de noviembre de 2013 se acordó adjudicar la unidad productiva de la entidad Avicomaster, SL en favor de entidad mercantil Avicola Sanchez, SA en los términos y condiciones expresados en su escrito de 16 de septiembre de 2013. En suma a través del pago de 12.000.-€ Condiciones: asunción de los trabajadores que acompañaba la relación del documento nº 2 de su escrito de 16.9.2013. Obligación de asumir los salarios y gastos de Seguridad Social exclusivamente a partir del momento en que tenga lugar la subrogación, sin obligación de asumir cualquier otro tipo de obligación concursal o contra la masa, de titularidad pública o privada, especialmente de origen laboral o de seguridad social

(Doc. nº 1 y 3 ramo de prueba parte demandada Avicola Sanchez SA, Doc. nº 9 y 8 ramo de prueba parte demandada Avicomaster SL).

OCTAVO.- Donato en la actualidad presta servicios como jefe de ventas para una empresa integrante del Grupo de empresas de Avícola Sánchez SA, -en concreto Avícola Barcelona SL- desde el 18.11.2013, percibiendo salario fijo más variable en el que se incluyen comisiones, siendo el total mensual percibido de 2.982.-€ y 3.633,86.-€ en periodo de septiembre a noviembre 2014.

(doc. nº 4 a 6 ramo de prueba parte demandada Donato) .

NOVENO.- Las sociedades Avicomaster SL y Comercial Avicola Serres, SL llevaban a cabo su actividad en las dependencias en la nave sita en Sant Quirze del Valles y todos sus empleados prestaban servicios en la misma nave, compartiendo maquinaria y herramientas. Los actores prestaban servicios de forma indistinta para las sociedades Avicomaster SL y Comercial Avicola Serres SL, así los actores Benigno y Camilo conducían vehículos rotulados como Avicomaster SL y realizaban el transporte de los productos a los clientes de ambas mercantiles de forma indistinta.



Piedad fue empleada de comercial Avicola Serres SL hasta el 18.11.2013, trabajaba en sala de despiece. El día 16.1.2013 se le notificó el despido y ese mismo día se le ofreció prestar servicios para Avicola Sanchez, SA en el centro de trabajo de Cornellá, suscribiendo contrato de trabajo con efectos de 18.11.2013.

(Interrogatorio actores y demandado Donato y declaración testigo Piedad)

DÉCIMO.- Ante la comunicación de cese los actores presentaron papeleta de conciliación previa 16.12.2013 ante el SMAC, celebrándose el acto de conciliación en fecha 31.1.2014 con el resultado de sin avenencia respecto a Avicola Sanchez SA y Donato e intentada sin efecto respecto a Comercial Avicola Serres, SL, Avicomaster SL y Advante concursal SLP.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia de instancia ha declarado la improcedencia de los despidos de los cuatro demandantes y ha condenado solidariamente a asumir las responsabilidades consecuentes a las tres empresas demandadas: a AVICOMASTER, S.L. y a COMERCIAL AVÍCOLA SERRES, S.L., por considerar que formaban un grupo de empresas a los efectos laborales; y a AVÍCOLA SÁNCHEZ, S.A., por ser la adquirente de la unidad productiva de AVICOMASTER, S.A. en la fase de liquidación del proceso concursal a que esta última estaba sometida. Contra dicho fallo recurre en suplicación AVÍCOLA SÁNCHEZ, S.A. para interesar su absolución, formulando para ello varios motivos que ampara procesalmente en los apartados b) y c) del art. 193 de la LRJS .

Como modificación de los hechos probados, solicita que se añadan varios incisos al séptimo apartado de los de la sentencia. Sin embargo, no puede ser aceptada esta petición porque su constancia y consideración es irrelevante para motivar un cambio del fallo, en tanto que prácticamente son adiciones en su redacción que en nada varían su contenido puesto que no altera la relación de los trabajadores afectados por la sucesión ni las condiciones laborales asumidas por la recurrente, que es a lo que van referidas.

Y también en lo relativo a los hechos probados pide que se añada un nuevo ordinal con el siguiente texto: "El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona, en el concurso nº 145/2013 determina que la venta de la unidad productiva no supone sucesión de empresa". Adición a la que debemos acceder puesto que así resulta del folio 150 de las actuaciones que señala a este efecto la recurrente (y de los folios 298 y 299), que es el auto del Juzgado de lo Mercantil de 11.11.2013 que adjudicó la unidad productiva de AVICOMASTER, S.L. a AVÍCOLA SÁNCHEZ, S.A. y que es consecuente con el texto que ya recoge la sentencia, de que esta empresa adquirente solo asumía las trabajadores cuyos nombres relacionaba y solo con respecto a los salarios y gastos de Seguridad Social desde el momento en que surtiese efectos la subrogación.

SEGUNDO: Por la vía del apartado c) del art. 193 de la LRJS se denuncia la infracción, por aplicación indebida del artículo 44 del ET , por interpretación errónea del art. 149.2 de la Ley Concursal y violación de los arts. 9.3 y 24 de la Constitución . Añade, además, la cita de varias sentencias de este y otros Tribunales Superiores de Justicia, las cuales, sin embargo, no son constitutivas de jurisprudencia (art. 1.6 del Código Civil). En síntesis, se sostiene que la recurrente adquirió la unidad productiva en unas determinadas condiciones y, conforme a ellas, no le alcanza la responsabilidad por los despidos de los demandantes, de modo que considera que debería ser absuelta.

La cuestión litigiosa queda referida al alcance de la subrogación laboral cuando se produce una transmisión de la unidad productiva empresarial en el marco de un procedimiento de concurso al que se halla sometida la empresa. Cuestión que, atendidas las fechas en que suceden los hechos, fue abordada para un supuesto jurídicamente semejante en el rollo 3271/2015, que tras ser objeto de deliberación por el Pleno de esta Sala, dió lugar a la sentencia nº1135/2016, de 19.2.2016 .

En la sentencia correspondiente, decíamos lo siguiente:

"Para su análisis conviene comenzar por reseñar que el antiguo art. 51.11 de la versión original del ET establecía que "en el supuesto de venta judicial de la totalidad de la empresa o de parte de la misma únicamente será aplicable lo dispuesto en el art. 44 de esta Ley cuando lo vendido comprenda los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial. Si, no obstante la concurrencia del supuesto anterior, el nuevo empresario decide no continuar o suspende la actividad del anterior, deberá fundamentarlo en expediente de regulación de empleo incoado al efecto". Ahora bien, tal previsión quedó suprimida con la reforma de 2012 aunque la ley Concursal 22/03, de 9 de julio, ya había añadido al ET el art. 57 bis, para



disponer que "en caso de concurso, a los supuestos de modificación, suspensión y extinción colectivas de los contratos de trabajo y de sucesión de empresa, se aplicarán las especialidades previstas en la Ley Concursal". Desapareció, por tanto, la previsión legal que inequívocamente imponía la aplicabilidad de la normativa sobre subrogación laboral en el caso de venta judicial de la empresa para quedar solamente la remisión hecha por el ET a las especialidades previstas en la ley Concursal.

De otro lado, se ha de tener presente que la Directiva 2001/23/CE, alegada por todos los recurrentes, no exige en todo caso el respeto de las garantías relativas a la subrogación en los contratos de trabajo en los supuestos de transmisión de la empresa ya que su art. 5.1 dispone: "Salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros, los arts. 3 y 4 no serán aplicables a los traspasos de empresas, centros de actividad o partes de empresas o centros de actividad, cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y estos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente (que podrá ser un interventor de empresas autorizado por una autoridad pública competente)."

Los arts. 3 y 4 de la Directiva constituyen el núcleo básico del régimen de protección establecido por dicha norma al establecer y regular la conservación de los contratos de trabajo y el mantenimiento de los derechos y obligaciones tras la cesión o traspaso (3."Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso"; 4. "El traspaso de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de éstos no constituirá en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario. Esta disposición no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo"); pero el art. 5.1 establece que, salvo previsión en contrario por un Estado miembro, no será aplicable "a los traspasos de empresas, centros de actividad o partes de empresas o centros de actividad, cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y estos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente".

Además, y continuando en el ámbito europeo, el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de enero de 2015 que aduce una de las recurrentes, resolviendo cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, concluía que la citada Directiva permite que las obligaciones del cedente derivadas de los contratos o de las relaciones laborales que puedan existir antes de la fecha de la transmisión o antes de la apertura del procedimiento de insolvencia no se transfieran al cesionario cuando se asegura una protección como mínimo equivalente a la que garantiza la Directiva 80/987 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. Sus términos eran los siguientes:

"En estas circunstancias, ha de entenderse que las siete cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, que procede examinar conjuntamente, preguntan, en esencia, si la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal prevea o permita que, con ocasión de una transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de insolvencia, se autorice al cesionario a no asumir las cargas del cedente en relación con los contratos o las relaciones laborales, incluidas las relativas al régimen de la seguridad social, por cuanto estas deudas son anteriores a la fecha de transmisión de la unidad productiva. Dicho órgano jurisdiccional pregunta asimismo si la circunstancia de que las relaciones laborales se hubieran extinguido antes de la mencionada fecha es relevante al respecto."

(...)

"Cuando un Estado miembro hace uso de esta aplicación facultativa, dicho artículo 5, apartado 2, le permite, no obstante, bajo ciertas condiciones, no aplicar determinadas garantías recogidas en los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23, siempre que se abra un procedimiento de insolvencia y este se encuentre bajo la supervisión de una autoridad pública competente (sentencia Comisión/Italia, EU:C:2009:363, apartado 38).

Así, como excepción al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/23, ese Estado miembro puede disponer, con arreglo al artículo 5, apartado 2, letra a) y b), de esta, que las obligaciones del cedente derivadas de los contratos o de las relaciones laborales que puedan existir antes de la fecha de la transmisión o antes de la apertura del procedimiento de insolvencia no se transfieran al cesionario, siempre que dicho procedimiento asegure, en virtud de la legislación de ese Estado miembro, una protección como mínimo equivalente a la que garantiza la Directiva 80/987, y que, en la medida en que la normativa o la práctica en vigor lo permitan, puedan pactarse cambios en las condiciones contractuales de empleo, con la finalidad de mantener las oportunidades de empleo al garantizar la supervivencia de la empresa."

(...)

"Cuando un Estado miembro hace uso de esta facultad, el apartado 2, letra a), del mismo artículo 5 dispone que dicho Estado puede establecer una excepción al artículo 3, apartado 1, de esta Directiva en el sentido de que no se transfieran al cesionario las cargas correspondientes al cedente en la fecha de la transmisión o de la apertura del procedimiento de insolvencia, en virtud de los contratos o de las relaciones laborales, siempre y cuando exista en ese Estado miembro una protección al menos equivalente a la establecida por la Directiva 80/987, que exige que se instaure un mecanismo de garantía del pago de los créditos adeudados a los trabajadores conforme a los contratos o relaciones laborales acordados con el empresario insolvente. Esta posibilidad de establecer una excepción permite no sólo garantizar el pago de los salarios de los trabajadores afectados, sino también mantener el empleo garantizando la supervivencia de la empresa en dificultad".

TERCERO: Por lo que respecta a nuestro Derecho español, la Ley Concursal, en sus arts. 148 y 149 (atendiendo a su redacción vigente al tiempo de los hechos enjuiciados, dada por ley 38/11; y, por tanto sin atender a los cambios introducidos en estos y otros artículos que, en su caso, serían relevantes para un asunto posterior, introducidos por el RD-Ley 11/14, de 5 de septiembre y la Ley 9/2015, de 25 de mayo) disponían lo siguiente:

"Artículo 148. Plan de liquidación

1. En el informe al que se refiere el art. 75 o en un escrito que realizará dentro de los quince días siguientes al de notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación, la administración concursal presentará al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso que, siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos. Si la complejidad del concurso lo justificara el juez, a solicitud de la administración concursal, podrá acordar la prórroga de este plazo por un nuevo período de igual duración.

El secretario acordará poner de manifiesto el plan en la Oficina judicial y en los lugares que a este efecto designe y que se anunciarán en la forma que estime conveniente.

2. Durante los quince días siguientes a la fecha en que haya quedado de manifiesto en la oficina judicial el plan de liquidación, el deudor y los acreedores concursales podrán formular observaciones o propuestas de modificación. Transcurrido dicho plazo, el juez, según estime conveniente para el interés del concurso, resolverá mediante auto aprobar el plan en los términos en que hubiera sido presentado, introducir en él modificaciones o acordar la liquidación conforme a las reglas legales supletorias. Contra este auto podrá interponerse recurso de apelación.

3. Asimismo, el plan de liquidación se someterá a informe de los representantes de los trabajadores, a efectos de que puedan formular observaciones o propuestas de modificación, aplicándose lo dispuesto en el apartado anterior, según que se formulen o no dichas observaciones o propuestas.

4. En el caso de que las operaciones previstas en el plan de liquidación supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, o la suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, previamente a la aprobación del plan, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 64."

"Artículo 149. Reglas legales supletorias

1. 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:

1ª El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos. La enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva se hará mediante subasta y si ésta quedase desierta el juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa.

Las resoluciones que el juez adopte en estos casos deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores y cumpliendo, en su caso, lo previsto en el apartado 3 del art. 148. Estas resoluciones revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno.

2ª En el caso de que las operaciones de liquidación supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos y la suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, se estará a lo dispuesto en el art. 64.



3ª Los bienes a que se refiere la regla 1ª, así como los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio. Para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se estará a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 155 .

En caso de enajenación del conjunto de la empresa o de determinadas unidades productivas de la misma se fijará un plazo para la presentación de ofertas de compra de la empresa, siendo consideradas con carácter preferente las que garanticen la continuidad de la empresa, o en su caso de las unidades productivas, y de los puestos de trabajo, así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores. En todo caso serán oídos por el juez los representantes de los trabajadores.

2. Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1ª del apartado anterior, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará, a los efectos laborales, 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.

(...)"

De la consideración del conjunto de dichas normas, debe destacarse a los efectos de la resolución del presente asunto, la previsión del supuesto en que en la fase de liquidación la administración concursal hubiera presentado al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso (que habrá de procurar contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de alguno de ellos), en cuyo caso dicho plan podrá ser aprobado mediante auto por el juez, bien en los términos exactos en que se hubiera planteado, bien introduciendo en él modificaciones o bien acordar que se siga la liquidación según las reglas supletorias del art. 149. Ha de destacarse que dicho auto solo se dictará tras haberle sido dada la publicidad correspondiente por el secretario judicial (hoy, letrado de la Administración de Justicia) al citado plan de liquidación para que deudor y acreedores concursales puedan formular observaciones o propuestas de modificación y para que se someta a informe de los trabajadores para los mismos fines; así como que este auto puede ser objeto de recurso de apelación, para cuya interposición están legitimados los trabajadores, por cuanto son titulares de un interés legítimo y, por tanto, están comprendidos dentro del art. 184. 4 y 6 de la LC .

Así, en el citado art. 148 no se menciona en absoluto que las actuaciones que regula lleven consigo la sucesión de la empresa a efectos laborales; es decir, por tanto, que no hay disposición española en sentido contrario a la previsión del art. 5.1 de la Directiva 21/2003 (que establece la exclusión de la aplicación de sus artículos 3 y 4) cuando se trata de la cesión de una empresa en el seno de un proceso concursal. Para tal caso, el art. 148 concede al juez un amplio margen de decisión, sin perjuicio de resolver tras permitir y atender las alegaciones que tuvieran por conveniente formular deudor y acreedores y recibir el informe de la representación de los trabajadores y teniendo en cuenta que tal decisión es recurrible en apelación.

Por su lado, el art. 149, en su número 2, sí nos dice que "se considerará, a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa", pero se trata de una previsión supletoria, esto es, para el caso de no aprobarse un plan de liquidación o en lo que no hubiere previsto el aprobado (de ahí su expresivo epígrafe: "reglas legales supletorias"). Con lo cual, esta norma estatal se halla en consonancia con la previsión del número 2 del art. 5 de la Directiva 21/2003 , cuando permite que la legislación de un Estado miembro establezca determinadas limitaciones a las consecuencias de la subrogación prevista en términos generales en sus artículos 3 y 4, cuando se transmite una unidad productiva que mantenga su identidad para poder desarrollar una actividad económica, garantizando en todo caso la protección mínima que se establece en la Directiva 80/987 .

TERCERO: Aplicando las anteriores consideraciones al presente asunto resulta que también nos encontramos ante la aprobación de un plan de liquidación por el Juzgado de lo Mercantil (auto de 11.11.2013), en el que se acoge en todos sus términos una oferta presentada por la empresa ahora recurrente, AVÍCOLA SÁNCHEZ, S.A., hasta el punto de que en el mismo auto se integra por remisión el documento en que la misma se presenta, sin perjuicio de que en el auto ya se expresa, como condiciones de la adjudicación de la unidad productiva AVICOMASTER, S.L., la asunción de los trabajadores que acompañaba en su anexo 2 (entre los que no se hallan los actores), con la obligación de asumir los salarios y gastos de Seguridad Social exclusivamente desde el momento en que tiene lugar la subrogación, abundando con expresión negativa, "sin obligación de asumir cualquier otro tipo de obligación concursal o contra la masa, de titularidad pública o privada, especialmente de origen laboral o de Seguridad Social". Además y por si no fuera suficiente lo anterior, en la fundamentación



jurídica de este auto (fundamento tercero) y tal y como ha quedado añadido a los hechos probados de esta sentencia, en él se afirma que "se entiende que la venta de la unidad productiva en el marco del procedimiento indicado, no supone sucesión de empresa".

Es decir que no estamos en presencia de una sucesión empresarial del art. 44 del ET ni de un cambio de titularidad, denominación o domicilio social sino ante una sucesión de activos autorizada judicialmente con exclusión de responsabilidad para la adquirente respecto a las deudas laborales de la transmitente en lo que no expresamente indicado, lo cual viene autorizado por el art. 148 de la LC y, en último lugar, por el art. 5.1 de la Directiva 21/2003 .

Por tanto, no son aplicables al presente caso las reglas previstas en el art. art. 44 del ET sino las del art. 148 de la Ley Concursal (sin perjuicio de que para delimitar las responsabilidades con respecto a los trabajadores que asume, se acuda a los términos de la previsión del art. Art. 149.2, cuando limita la responsabilidad de la empresa a los salarios y gastos de SS devengados con posterioridad a la subrogación). Así había resuelto esta Sala en el recurso de suplicación nº 3271/2014, sentencia nº 5869/2014, de 12 de septiembre , y en las sentencias de 19.10.2010, recurso 2838/2010 y 28.12.2012, recurso 1830/2012 ; y a diferencia de nuestra sentencia de 16.10.2104, nº 6847/2014 , recurso 4556/2014 , porque en tal caso no constaba la existencia un plan de liquidación.

La solución acordada por la sentencia recurrida crearía una grave inseguridad jurídica a las empresas compradoras de los activos cuando efectúan estas operaciones, contrariando el principio de seguridad jurídica que alega la empresa recurrente, en tanto que aquellas lo hacen partiendo de las condiciones entonces estipuladas y conscientes del alcance de sus responsabilidades, que resultan avaladas por una resolución firme del Juzgado de lo Mercantil -no apelada por ningún interesado- dictada en el ámbito de su competencia (art. 8 de la LC), y que, además, fueron supervisadas por los representantes de los trabajadores.

Y tal conclusión es conforme a la alegada Directiva, puesto que es de aplicación su art. 5 y no sus artículos 3 y 4; y al alegado auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea puesto que el art. 148 de la Ley Concursal permite, de conformidad con el artículo 5, apartado 2, letra a) y b), de la citada Directiva, que las obligaciones del cedente derivadas de los contratos o de las relaciones laborales que puedan existir antes de la fecha de la transmisión o antes de la apertura del procedimiento de insolvencia no se transfieran al cesionario.

Por último, merece ser añadido, por lo que respecta a los argumentos empleados por la sentencia de instancia, tomados de la sentencia nº78/2014, de 22 de abril, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , conforme a la cual el auto del Juzgado Mercantil carecería de efectos vinculantes por carecer de los efectos de la cosa juzgada positiva, conforme al art. 222.4 de la LEC , que cuando el Juez de lo Mercantil decide sobre el alcance de la subrogación por parte del adquirente en los derechos y obligaciones de la empresa concursada no estamos ante una cuestión prejudicial de las previstas en el art. 9 de la LC ("1. La jurisdicción del juez se extiende a todas las cuestiones prejudiciales civiles, con excepción de las excluidas en el artículo 8, las administrativas o las sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.2. La decisión sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirán efecto fuera del proceso concursal en que se produzca"); no se trata de una cuestión que resuelva incidenter tantum o de modo accesorio sino un extremo que, en virtud de los arts. 148 y 149 de la Ley Concursal , entra plenamente dentro de su competencia y vincula a este orden social; de modo 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.

CUARTO: En conclusión, habrá de estimarse el recurso para absolver a la empresa recurrente de los pedimentos de la demanda y, conforme al art. 203 de la LRJS , hemos de acordar la devolución del depósito constituido para recurrir por la sociedad recurrente y de la cantidad consignada por razón de la condena. Sin costas procesales (art. 235 LRJS).

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

FALLAMOS

Que, estimando el interpuesto por AVÍCOLA SÁNCHEZ, S.A. contra la sentencia dictada el 9 de marzo de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Sabadell en los autos seguidos con el nº 27/2014, a instancia de Benigno , Camilo , Cesar y Cristobal contra AVICOMASTER, S.L., COMERCIAL AVÍCOLA SERRES, S.L., AVÍCOLA SÁNCHEZ, S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debemos revocar y revocamos en parte dicha resolución y, en consecuencia, absolvemos a AVÍCOLA SÁNCHEZ, S.A. frente a todos los pedimentos de los demandantes.

Una vez firme la sentencia, déjense sin efecto los aseguramientos de la condena realizados por AVÍCOLA SÁNCHEZ, S.A. y devuélvase el depósito constituido 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, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0937 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 (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0937 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 la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.