



Roj: **STSJ CANT 419/2016 - ECLI: ES:TSJCANT:2016:419**

Id Cendoj: **39075340012016100281**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2016**

Nº de Recurso: **27/2016**

Nº de Resolución: **239/2016**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **ELENA PEREZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA n° 000239/2016

En Santander, a 9 de marzo del 2016.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. Rubén López Tamés Iglesias

Ilma. Sra. D^a. ELENA PEREZ PEREZ (ponente)

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por Kinkler Covadonga S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. cinco de Santander, ha sido nombrada ponente la lma. Sra. D^a. ELENA PEREZ PEREZ quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos se presentó demanda de reclamación de cantidad por D. Jesus Miguel y otros frente a las empresas, Klinker Covadonga S.L. y Tejerías La Covadonga S.A.

En su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 24 de junio de 2015 , en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO .- Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º .- Los actores prestaron servicios para la empresa Tejerías La Covadonga S.A. -en liquidación- , sometida al convenio colectivo nacional de tejas y ladrillos, con las siguientes condiciones laborales:

Nombre Antigüedad Categoría Salario€/día

Jesus Miguel 1-7-81 Técnico de pintura 103,44

Isabel 11-10-71 Administrativo 53,25

Julio 26-11-73 Encargado 77,20

2º .- Las relaciones laborales del Sr. Jesus Miguel y de la Sra. Isabel se extinguieron en fecha 30-6- 14, mientras que la del Sr. Julio llegó hasta el día

31-8-14 momento en que continuó la prestación de servicios para Valdehogar Servicios Generales para la promoción y construcción S.L. -en la actualidad Klinker Covadonga S.L.-.



3º.- La deuda no abonada por Tejerías La Covadonga S.A., una vez percibida la garantía del FO.GA.SA., asciende a:

Nombre Salarios € Indemnización €

Jesus Miguel 1.477,67 17.667,15

Isabel 19.778,36 1.054,15 menos

432,66

Julio 20-696,18

4º.- Declarada en concurso la empresa Tejerías La Covadonga S.A., por sentencia del Juzgado de lo Mercantil de fecha 20-6-13 se aprobó el convenio propuesto.

Incumplido el mismo, la concursada solicitó la liquidación de la sociedad, lo que se acordó por auto del mismo juzgado de fecha 24-3-14. (No controvertido)

5º.- Por auto del Juzgado de lo Mercantil de fecha 26-6-14 se aprobó Plan de liquidación siguiente, salvo la referencia a que la Seguridad Social no pudiera aplicar el art.44 E.T. - auto de la Audiencia Provincial de fecha 12-1-15 - :

"V.PLAN DE LIQUIDACIÓN: OPCIONES PRINCIPAL Y SUBSIDIARIA PARA LA REALIZACIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS.

El presente PLAN PARA LA REALIZACIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS, INTEGRADOS EN LA MASA ACTIVA DEL CONCURSO DE "TEJERÍAS LA COVADONGA, S.A." consiste en la venta directa por la administración concursal a través de dos opciones:

1a Opción Principal, denominada Opción A, cuya finalidad principal es la enajenación unitaria del conjunto de la unidad productiva. Comprende la opción en sí (Opción A) de enajenación global de bienes y derechos, y un capítulo A-1 de realización de los

bienes no afectos a la actividad.

2a Opción Subsidiaria, denominada Opción B, que se aplicará en caso de que no pueda realizarse la venta unitaria del conjunto de la explotación.

Adicionalmente, incluimos en un Apartado C para recoger los aspectos que serán aplicables a ambas opciones principal y subsidiaria.

1a) OPCIÓN A:

OPCIÓN PRINCIPAL DE ENAJENACIÓN UNITARIA DEL CONJUNTO DE LA UNIDAD PRODUCTIVA.

La Administración Concursal propone como opción principal la transmisión unitaria del conjunto de bienes y derechos que se encuentran afectos a su actividad empresarial, para posibilitar su continuidad.

Esta opción principal se completa con la realización individual de los restantes bienes y derechos no afectos a dicha actividad.

1.1 Opción A: Venta directa del conjunto de bienes y derechos afectos a la actividad, con la exclusión de los terrenos improductivos o no necesarios para la realización de la actividad, y con el compromiso de mantenimiento de la actividad y la asunción de al menos parte de la plantilla de trabajadores.

a) Contenido de las ofertas

En esta opción A sólo podrán presentarse ofertas que contemplen la continuación de la actividad de fabricación y venta de ladrillos, y la asunción de al menos parte de la actual plantilla de trabajadores de TEJERÍAS LA COVADONGA, S.A.

El objeto de la venta en esta opción A es la unidad productiva de TEJERÍAS LA COVADONGA, S.A., integrada por los bienes y derechos del activo fijo de la Sociedad, con la excepción de los terrenos no necesarios para realización de la actividad que se describe en el apartado II, con el detalle recogido en el Documento nº 4, que resumidamente es el siguiente:

Terrenos 2.908.207,95

Plazas de Garaje 32.400,00

Instalaciones y maquinaria 552.350,00



Mobiliario 200,00

Equipos informáticos 750,00

Elementos de transporte 34.545,02

Fianzas 2.271,24

Existencias de productos terminados 588.199,34

Clientes 50.000,00

Tesorería 8.348,46

La transmisión se realizará mediante venta directa a quien efectúe la mejor oferta económica conjunta. A estos efectos, las ofertas se valorarán económicamente por la suma y ponderación de tres aspectos que deberán quedar detallados en todas las ofertas que se presenten: precio, trabajadores asumidos y proyecto de continuidad

empresarial, según la siguiente fórmula: Valor económica de cada oferta = [Precio + Importe por trabadores asumidos] x Coeficiente asignado al Proyecto

Precio: Será el contenido en cada oferta, y se referirá exclusivamente a los bienes y derechos adquiridos, sin minorar los créditos con privilegio especial (v.g. hipotecas) en los que el adquirente podría quedar subrogado. Los importes por estos conceptos se determinarán en el momento de formalizar la transmisión, y se descontarán del precio a pagar.

Importe de los trabajadores asumidos: Será el resultado de multiplicar 22.750 euros (estimación de la indemnización legal media para despidos por causas objetivas) por el número de trabajadores de TEJERÍAS LA COVADONGA, S.A. que cada oferta

se comprometa en firme a asumir y a subrogarse en sus respectivos contratos laborales, bien en el momento en que se formalice la adquisición, bien sucesivamente en los siguientes seis meses. A efectos de cumplir este compromiso, las ofertas deberán contener el compromiso de prestar una garantía válida y suficiente, que se ejecutaría inmediatamente si en el plazo de seis meses desde la formalización de la venta se ha asumido un número de trabajadores menor al comprometido, dando lugar a una indemnización por el valor atribuido a la diferencia (esto es, 22.750 euros por el número de trabajadores no incorporados). Obviamente las ofertas podrán manifestar su intención de incorporar plantilla e incluso señalar el número y plazo, pero sólo el compromiso firme debidamente garantizado permitirá atribuir el valor económico de 22.750 euros por trabajador.

Coeficiente asignado al Proyecto: Será un coeficiente entre el 0,8 y el 1,2 asignado por los administradores concursales a cada oferta, en función del Proyecto de continuidad empresarial que se acompañe. Para la asignación del coeficiente se tendrá en cuenta la suficiencia del número de trabajadores a asumir por el adquirente en relación con el proyecto de continuidad empresarial la solvencia del ofertante, su plan de viabilidad, las inversiones previstas, las recolocaciones de trabajadores y el nivel de empleo.

El adjudicatario de los bienes y derechos que integran la unidad económica asumirá la obligación irrevocable de pagar el precio y suscribir las subrogaciones en los contratos laborales a que se haya comprometido en el momento en que sea efectiva la transmisión o en los siguientes seis meses, con efectiva prestación, en este último caso, de una garantía suficiente para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el adquirente respecto a esta continuidad y asunción de trabajadores. El adquirente no asumirá ninguno de los créditos de TEJERÍAS LA COVADONGA, S.A. reconocidos en la lista de acreedores del Informe de la Administración Concursal, salvo que establezca acuerdos con acreedores con privilegio especial para asumir estos créditos, descontándose en este caso del precio a pagar en el

momento en que sea efectiva la transmisión.

Asimismo, el adjudicatario asume el compromiso de adquirir las existencias y trabajos en curso que existan en el momento en que se documente la transmisión de la unidad productiva. El precio a satisfacer por las existencias y trabajos en curso será independiente del indicado en la oferta para la unidad productiva y se calculará atendiendo a su estricto coste, depreciado de común acuerdo para aquellos elementos de baja rotación u obsoletos. A falta de acuerdo en la determinación del precio, éste será fijado por un perito, con la categoría de Ingeniero Industrial, designado de mutuo acuerdo, y en su defecto, designado por el Juzgado Mercantil.

En cualquier caso, el precio que se ofrezca por el conjunto de los bienes directamente vinculados a la actividad deberá ser, al menos, suficiente para satisfacer a todos los acreedores con garantía real o privilegio especial sobre cualquiera de los bienes o derechos incluidos en la transmisión conjunta. Lo anterior no es impedimento



para que el adquirente pueda llegar a acuerdos para asumir el pago futuro de estos acreedores, lo cual no reduce el precio de los bienes y derechos adquiridos, sino que sólo afectará a la forma en que dicho precio será pagado.

b) procedimiento

Los interesados en la adquisición de la unidad productiva por esta Opción A deberán entregar sus propuestas definitivas en sobre cerrado dirigidas a la Administración Concursal de TEJERÍAS LA COVADONGA, S.A., en el domicilio del Notario de Santander D. Ángel Velasco Ballesteros, sito en Santander, calle Isabel II n° 21 piso 1º.Dcha. El plazo para la presentación de ofertas durará 15 días naturales y comenzará a contar una vez transcurran otros 15 días naturales a contar desde

la fecha del Auto de aprobación del Plan de Liquidación.

Los interesados deberán aportar en el mismo momento de presentación de su oferta aval bancario solidario o depósito dinerario por importe de diez mil euros, para garantizar que el oferente se presentará a formalizar la transmisión en las condiciones ofrecidas. Dichos aval o depósito deberá mantenerse en caso de resultar adjudicatario hasta la fecha de la efectiva transmisión, y en otro caso hasta la finalización del acto de apertura de ofertas.

Al día siguiente hábil de la finalización de dicho plazo, a las 12.00 horas, se abrirán las ofertas en la propia Notaría.

El adjudicatario asumirá la totalidad de los gastos e impuestos derivados de la compra incluido el impuesto sobre el incremento del valor del terreno (plusvalía municipal), IVA, ITP y ADJ, cancelación de cargas, notaría, registros, etc.

El adjudicatario asumirá como consecuencia de la venta el estado en el que se encuentren los bienes y derechos, tanto en cuanto a su configuración física como a su situación jurídica, renunciando al ejercicio de acciones por vicios ocultos.

Sin perjuicio de la efectiva transmisión directa efectuada por la Administración Concursal en virtud del contenido del presente Plan de Liquidación, en el plazo de los siguientes cinco días naturales, la Administración Concursal informará al Juzgado Mercantil de las propuestas recibidas, de su valoración y adjudicación, a efectos de que de ser necesario dicte la resolución que proceda, y en su caso disponga las

anotaciones en los registros públicos y la cancelación de las cargas y gravámenes que afecte a los bienes transmitidos.

1.2 Capítulo A.1: Realización individual de los bienes y derechos no afectos a la unidad productiva

En este capítulo A.1 se recoge la forma de realización de los bienes y derechos excluidos de la transmisión de la unidad productiva, que son los siguientes:

1.2.1 Terrenos y garajes no afectos a la actividad, relacionados en el apartado II

1.2.2 Existencias y trabajos en curso

1.2.3 Derechos de crédito y tesorería

1.2.4 Turismo Volvo S80 D5

1.2.1 Terrenos y garajes no afectos a la actividad, relacionados en el apartado II.

a) Contenido de las ofertas

La transmisión se realizará de forma independiente e individual para cada finca, por venta directa de la administración concursal a quien realice la mejor oferta de económica, entendida exclusivamente como mejor precio, siguiendo el procedimiento que a continuación se indica, que para mayor agilidad procesal es de tramitación conjunta con la opción A.

El adjudicatario de cada uno de los terrenos asumirá la obligación irrevocable de pagar el precio en el momento en que sea efectiva la transmisión. La venta se efectuará libre de cargas y gravámenes, salvo que el adquirente acuerde subrogarse en créditos que tengan privilegio especial sobre este bien, en cuyo caso se descontaría tales créditos subrogados del precio a pagar en el momento en que sea efectiva la transmisión.

b) Procedimiento

Los interesados en la adquisición de los terrenos deberán entregar sus propuestas definitivas, de forma independiente e individual para cada finca, en sobre cerrado dirigidas a la Administración Concursal de TEJERÍAS LA COVADONGA, S.A., en el domicilio del Notario de Santander D. Ángel Velasco Ballesteros, sito en Santander, calle Isabel II n° 21 piso 1º.Dcha. El plazo para la presentación de ofertas durará 15 días naturales y comenzará a contar una vez



transcurran otros 15 días naturales a contar desde la fecha del Auto de aprobación del Plan de Liquidación.

Los interesados deberán aportar en el mismo momento de presentación de su oferta aval bancario solidario o depósito dinerario por importe de cinco mil euros, para garantizar que el oferente se presentará a formalizar la transmisión en las condiciones ofrecidas. Dichos aval o depósito deberán mantenerse en caso de resultar adjudicatario hasta la fecha de la efectiva transmisión, y en otro caso hasta la finalización del acto de apertura de ofertas.

Al día siguiente hábil de la finalización del plazo de presentación de ofertas, a las 13.00 horas, se abrirán en la propia Notaría las ofertas para su venta como bienes independientes.

El adjudicatario asumirá la totalidad de los gastos e impuestos derivados de la compra incluido el impuesto sobre el incremento del valor del terreno (plusvalía municipal), IVA, ITP y ADJ, cancelación de cargas, notaría, registros, etc.

El adjudicatario asumirá como consecuencia de la venta el estado en el que se encuentre el bien, tanto en cuanto a su configuración física como a su situación jurídica, renunciando al ejercicio de acciones por vicios ocultos.

Sin perjuicio de la efectiva transmisión directa efectuada por la Administración Concursal en virtud del contenido del presente Plan de Liquidación, en el plazo de los siguientes cinco días naturales, la Administración Concursal informará al Juzgado Mercantil de las propuestas recibidas, de su valoración y adjudicación, a efectos de que de ser necesario dicte la resolución que proceda, y en su caso disponga las anotaciones en los registros públicos y la cancelación de las cargas y gravámenes que afecte al bien transmitido.

1.2.2 Existencia y trabajos en curso.

Como se ha señalado en los apartados anteriores de la Opción Principal, el adquirente de la unidad productiva, asume el compromiso de adquirir las existencias y trabajos en curso que existan en el momento en que se documente la transmisión de la unidad productiva. El precio a satisfacer por las existencias y trabajos en curso será independiente del indicado en la oferta para la unidad productiva y se calculará

atendiendo a su estricto coste, depreciado de común acuerdo para aquellos elementos de baja rotación u obsoletos. A falta de acuerdo en la determinación del

precio, éste será fijado por un perito, con la categoría de Ingeniero Industrial, designado de mutuo acuerdo, y en su defecto, designado por el Juzgado Mercantil.

El adquirente asumirá la totalidad de los gastos e impuestos derivados de la compra.

1.2.3 Derechos de crédito y tesorería.

Todos los saldos de clientes y otros deudores se cobrarán en su fecha de vencimiento, ingresando su importe en la cuenta abierta a nombre de la concursada

donde se centraliza toda la liquidación, sin perjuicio de poder hacer imposiciones temporales para rentabilizar la liquidez que se pueda ir produciendo.

1.2.4 Turismo Volvo S80 D5. 10

c) Contenido de las ofertas

La transmisión se realizará a quien realice la mejor oferta de económica, entendida exclusivamente como mejor precio, siguiendo el procedimiento que a continuación se indica, que para mayor agilidad procesal es de tramitación conjunta con la opción A.

El adjudicatario del bienes asumirá la obligación irrevocable de pagar el precio en el momento en que sea efectiva la transmisión. La venta se efectuará libre de cargas y gravámenes, salvo que el adquirente acuerde subrogarse en créditos que tengan privilegio especial sobre este bien, en cuyo caso se descontaría tales créditos subrogados del precio a pagar en el momento en que sea efectiva la transmisión..

d) Procedimiento

Los interesados en la adquisición del vehículo deberán entregar sus propuestas definitivas, en sobre cerrado dirigidas a la Administración Concursal de TEJERÍAS LA

COVADONGA, S.A., en el domicilio de la Administración Concursal, en calle Calvo Sotelo n° 21, 5o Izda., 39002Santander (Cantabria). El plazo para la presentación

de ofertas durará 15 días naturales y comenzará a contar una vez transcurran otros 15 días naturales a contar desde la fecha del Auto de aprobación del Plan de Liquidación.



Al día siguiente hábil de la finalización del plazo, a las 17 horas, se abrirán las ofertas en el propio domicilio de la Administración Concursal antes mencionado

El adjudicatario asumirá la totalidad de los gastos e impuestos derivados de la compra incluido el impuesto sobre el incremento del valor del terreno (plusvalía municipal), IVA, ITP y ADJ, cancelación de cargas, notaría, registros, etc.

El adjudicatario asumirá como consecuencia de la venta el estado en el que se encuentre el bien, tanto en cuanto a su configuración física como a su situación jurídica, renunciando al ejercicio de acciones por vicios ocultos.

Sin perjuicio de la efectiva transmisión directa efectuada por la Administración Concursal en virtud del contenido del presente Plan de Liquidación, en el plazo

de los siguientes cinco días naturales, la Administración Concursal informará al Juzgado Mercantil de las propuestas recibidas, de su valoración y adjudicación, a efectos de que de ser necesario dicte la resolución que proceda, y en su caso disponga las anotaciones en los registros públicos y la cancelación de las cargas y gravámenes que afecte al bien transmitido.

2a) OPCIÓN B:

OPCIÓN SUBSIDIARIA: TRANSMISIÓN INDIVIDUAL DE LOS BIENES Y DERECHOS.

En el supuesto de que no se hubieran recibido ofertas realizar la venta de los bienes y derechos por la Opción Principal, o las recibidas no cumplieran los requisitos previstos en ella, se procederá a su transmisión individual, por venta directa de la administración concursal a quienes realicen las mejores oferta económicas por cada elemento concreto, en los términos que a continuación se expone.

a) Contenido de las ofertas

Cuando proceda su apertura, el procedimiento de transmisión individual mediante venta directa por la Administración Concursal por esta opción B) se iniciará una vez hayan transcurrido 15 días naturales desde la fecha establecida en la Opción A para la apertura ^ de las ofertas. Los interesados podrán presentar, en el plazo de treinta días naturales desde la referida fecha de inicio del plazo, ofertas individuales por cada uno de los bienes y derechos de la Concursada que se integran en los siguientes apartados:

2.1 Terrenos y construcciones.

Las ofertas podrán referirse a la totalidad de los terrenos y construcciones según su actual configuración, o a diferentes porciones de ella que serán objeto de posterior segregación, si ello fuera legalmente posible.

En este último caso, las ofertas deberán describir con precisión la porción del terreno y construcciones a las que concretamente se refieran.

2.2 Maquinaria, instalaciones, mobiliario, existencias, productos en curso y demás elementos que integren la masa activa del concurso.

Las ofertas podrán referirse a uno o más elementos de los bienes y derechos detallados en W el Documento n ° 4. En caso de referirse a varios elementos deberá

especificarse el precio ofrecido por cada uno de ellos.

2.3 Derechos de crédito y tesorería.

Todos los saldos de clientes y otros deudores se cobrarán en su fecha de vencimiento, ingresando su importe en la cuenta abierta a nombre de la concursada donde se centralizará toda la liquidación, sin perjuicio de poder hacer imposiciones temporales para rentabilizar la liquidez que se pueda ir produciendo.

b) Procedimiento

Los interesados en la adquisición de un elemento concreto de los que integran la masa activa del concurso, deberán entregar sus propuestas definitivas en sobre cerrado dirigidas a la Administración Concursal de TEJERÍAS LA COVADONGA, S.A., en el domicilio de la Administración Concursal, en calle Calvo Sotelo n° 21,

5o Izda., 39002 Santander (Cantabria), dentro del plazo de treinta días naturales que se iniciará una vez hayan transcurrido 15 días naturales desde la fecha establecida en la Opción A para la apertura de las ofertas.

Al día siguiente hábil de la finalización del plazo, a las 17 horas, se abrirán las ofertas en el propio domicilio de la Administración Concursal antes mencionado.

Los interesados deberán aportar en el mismo momento de presentación de su oferta aval bancario solidario o depósito dinerario por importe del 10% del precio indicado en su oferta, al objeto de garantizar que el oferente se



presentará a formalizar la transmisión en las condiciones ofrecidas. Dichos aval o depósito deberán mantenerse en caso de resultar adjudicatario hasta la fecha de la efectiva transmisión, y en otro caso hasta la finalización del acto de apertura de ofertas.

El adjudicatario asumirá la totalidad de los gastos e impuestos derivados de la compra incluido el impuesto sobre el incremento del valor del terreno (plusvalía municipal), IVA, ITP y ADJ, cancelación de cargas, notaría, registros, etc.

El adjudicatario asumirá como consecuencia de la venta el estado en el que se encuentren los bienes y derechos, tanto en cuanto a su configuración física como a su situación jurídica, renunciando al ejercicio de acciones por vicios ocultos.

Sin perjuicio de la efectiva transmisión directa efectuada por la Administración Concursal en virtud del contenido del presente Plan de Liquidación, en el plazo de los siguientes cinco días naturales, la Administración Concursal informará al Juzgado Mercantil de las propuestas recibidas, de su valoración y adjudicación, a efectos de que de ser necesario dicte la resolución que proceda, y en su caso disponga las

anotaciones en los registros públicos y la cancelación de las cargas y gravámenes que afecte a los bienes transmitidos.

El precio que se ofrezca por cada elemento deberá ser, al menos, suficiente para satisfacer a los acreedores con garantía real o privilegio especial sobre dicho bien, o en otro caso tendrán que alcanzar acuerdos con tales acreedores para que acepten la cancelación de las cargas o privilegios percibiendo un importe inferior, aplazamientos o las condiciones que estimen oportuno.

3o APARTADO C

NORMAS COMUNES PARA LAS OPCIONES PRINCIPAL Y SUBSIDIARIA.

Para ambas opciones A y B, se aplicarían las siguientes reglas:-

Tanto en una como en otra opción, y conforme a lo dispuesto en el artículo 148.4 de la Ley concursal I, en el caso de que las operaciones previstas en el Plan de Liquidación suponga la extinción o suspensión de contratos laborales o la modificación de las condiciones de trabajo, deberán tramitarse con carácter previo conforme al artículo 64 de la citada Ley concursal, por lo que la Administración

Concursal iniciaría las actuaciones procedentes en cada caso.

- La Administración Concursal anunciará la aprobación del Plan de Liquidación y la apertura de los plazos que en cada opción proceda, mediante los medios de ^ publicidad que considere más oportuno.
- En el supuesto de efectuar segregaciones de parcela o parcelas deberá redistribuirse la carga hipotecaria entre la matriz y las resultantes en la proporción que corresponda y previo acuerdo con los acreedores con privilegio especial afectados.
- La Administración Concursal comunicará el resultado de las adjudicaciones en el plazo máximo de cinco días hábiles desde que haya finalizado el plazo para la presentación de ofertas.
- Los adjudicatarios deberán comparecer en el lugar y plazo que les indique la Administración Concursal para formalizar la venta. En el momento de la formalización del documento de transmisión deberán satisfacer la totalidad del precio comprometido, salvo en el importe correspondiente a los acuerdos que en su caso hayan podido obtener con los acreedores con privilegio especial.
- En el caso de la Opción A, previa o simultáneamente a la formalización de la venta el adjudicatario deberá prestar efectivamente garantía suficiente para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas respecto a la continuidad y mantenimiento de los puestos de trabajo, que será inmediatamente ejecutable en el supuesto de no cumplir tales obligaciones en el plazo de seis meses.
- De no recibirse ninguna oferta respecto de un bien o derecho, estos serán adjudicados a los acreedores que tengan privilegio especial sobre ellos. De no existir acreedor con privilegio especial, los administradores concursales podrán achatararlos o destruirlos.
- De no aprobarse el Plan de Liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el plan de liquidación aprobado o modificado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las reglas recogidas en los artículos 149 y 155 de la Ley Concursal."



(F.156 y ss.)

6º .- Por escritura de 29-8-14 se procedió a la compraventa de la unidad productiva por parte de Valdehogar Servicios Generales para la promoción y construcción S.L. -en la actualidad Klinker Covadonga S.L.-, continuando sin solución de continuidad en la prestación de servicios 17 trabajadores. (No controvertido, f.122)

7º .- En fecha 3 de febrero de 2014 se presentó papeleta de conciliación, reuniéndose las partes en fecha 13 de febrero de 2014, con el siguiente resultado: "el acto se cierra SIN AVENENCIA"

TERCERO .- En dicha sentencia se dictó el siguiente fallo o parte dispositiva: "Estimar la demanda interpuesta por Jesus Miguel , Julio , Isabel contra Tejerías La Covadonga S.A. -en liquidación- y Klinker Covadonga S.L., y declarando la existencia de una sucesión empresarial, condenar solidariamente a las demandadas a abonar a los actores las siguientes cantidades, más los intereses supraescritos:

Nombre Salarios € Indemnización €

Jesus Miguel 1.477,67 17.667,15

Isabel 19.778,36 1.054,15 menos

432,66

Julio 20.696,18

CUARTO .- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, Klinker Covadonga, S.L., siendo impugnado por la parte actora y el FOGASA pasándose los autos a la ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen del debate.

La empresa, Klinker Covadonga, S.L., formula recurso frente a la sentencia de instancia que ha estimado la reclamación de cantidad formulada de contrario.

La sentencia de instancia considera que se ha producido una sucesión de empresa como consecuencia de las operaciones de liquidación de la mercantil, Tejerías La Covadonga, S.L., puesto que se ha producido una transmisión de una unidad productiva, manteniendo la actividad de forma ininterrumpida, así como parte de la plantilla (un total de diecisiete trabajadores).

De este modo, a pesar de la reducción empresarial advertida, declara probada la transmisión de una unidad productiva en funcionamiento, con el mismo centro de trabajo, plantilla, productos y hasta con un nombre semejante.

Por todo ello, entiende que la empresa adquirente debe responder solidariamente del abono de las cantidades salariales reclamadas por los trabajadores.

La empresa, Klinker Covadonga, S.L., se alza frente a dicha resolución articulando dos motivos.

En el primero de ellos, con amparo en el apartado b) del artículo 193 LRJS , solicita la revisión del relato fáctico.

En el motivo de revisión jurídica, que subdivide en dos apartados -motivos segundo y tercero-, con fundamento en el apartado c) del mismo artículo 193 LRJS , denuncia la infracción de los artículos 44 ET , 4 y 5 de la Directiva 2001/23/CEE y concordantes de la Ley Concursal.

En términos generales, sostiene que no se ha producido una sucesión de empresa. La transmisión se produjo dentro de un procedimiento judicial concursal y no concurren los elementos necesarios para apreciarla.

SEGUNDO.-Revisión fáctica.

1.- Interesa que se añada un nuevo hecho al relato fáctico, con el siguiente contenido: "SÉPTIMO.- TEJERÍAS LA COVADONGA, S.L., en liquidación no mantenía actividad alguna, estando declarada su liquidación y manteniendo meras labores de carácter general residual tendentes, exclusivamente, a posibilitar la transmisión de la denominada Unidad Productiva".

El extremo que pretende incorporar no se deduce de forma clara del contenido del plan de liquidación, ya que, precisamente, lo que recoge el apartado IV es que se considera fundamental la continuidad de la actividad productiva, aunque sea de modo parcial, lo que impide partir de la existencia de una actividad meramente residual.



2.- En segundo lugar, interesa la adición de otro hecho, con el siguiente contenido: "OCTAVO.- Valdehogar Servicios Generales para la promoción y construcción, S.L. (Hoy Klinker Covadonga S.L.) asumió, exclusivamente, la subrogación de los 17 contratos laborales vigentes de la plantilla actual de Tejerías la Covadonga, así como las obligaciones adquiridas por ésta con un trabajador más que se encuentra en excedencia voluntaria (folio 141 vuelto y 146)".

Esta pretensión tampoco puede ser acogida, pues la sentencia de instancia ya recoge la escritura pública de fecha 29-8-2014, a la que la recurrente alude -hecho probado sexto-, por lo que su contenido debe entenderse integrado en la misma, sin perjuicio de la valoración jurídica que corresponda.

3.- En definitiva, el relato fáctico de la sentencia de instancia permanece inalterado.

TERCERO.- Infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , de los artículos 4.1 y 5.1 de la Directiva 2001/23/CEE y concordantes de la Ley Concursal. Inexistencia de sucesión de empresa.

Lo que se suscita en el motivo de infracción jurídica es si se ha producido una sucesión de empresas como consecuencia de las operaciones de venta que tuvieron lugar en fase de liquidación de la concursada.

La parte recurrente limita el motivo de recurso a esta cuestión. Sostiene que no se ha producido una sucesión de empresa, dado que la transmisión de activos se produjo dentro de un procedimiento judicial concursal y no concurren los elementos necesarios para apreciarla.

Como ya expresamos en nuestra previa sentencia de fecha 19-2-2016 (Rec. 967/2015), resolviendo un supuesto prácticamente idéntico al presente, el examen de esta cuestión exige recordar que la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresas, parte del mantenimiento de las relaciones laborales y de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de traspaso de la empresa (arts. 3 y 4).

Esta regla general no es de aplicación a las empresas en situación de quiebra o insolvencia que estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente, con la excepción de que el Estado miembro cuente con una "disposición en contrario" (art. 5.1).

Además, la norma comunitaria admite que en los supuestos en los que sean aplicables las garantías previstas en los artículos 3 y 4, los Estados miembros puedan limitar la responsabilidad de la cesionaria por obligaciones de la cedente anteriores a la fecha del traspaso, siempre y cuando dicho Estado cuente con una protección mínima equivalente a la que se establece para las situaciones cubiertas por la Directiva 80/987/CEE (art. 5.1.a).

Por tanto, en los casos de quiebra o insolvencia la norma comunitaria admite las siguientes posibilidades dentro de la regulación de la sucesión de empresa. La regla general es la inaplicación de las garantías inherentes a la sucesión a las empresas en situación de concurso (art. 5.1).

La excepción a dicha regla es que el Estado Miembro establezca expresamente la aplicación de la normativa de la sucesión (art. 5.1). En este caso se abren dos posibilidades. Cabe que el régimen sucesorio se aplique en su totalidad o que se modalice, limitando la responsabilidad del adquirente o pactando nuevas condiciones contractuales [art. 5.2 a) y b)].

En nuestro Ordenamiento Jurídico, antes de la reforma operada por el RDL 3/2012, de 10 de febrero, el apartado undécimo del artículo 51 ET establecía que en los casos de venta judicial de la totalidad de la empresa o de parte de la misma era aplicable el artículo 44 ET si lo vendido comprendía los elementos necesarios y suficientes para la continuidad de la actividad empresarial.

La LC introdujo el artículo 57 bis ET . Este artículo dispone 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".

La norma emplea la técnica de la remisión normativa. Reenvía a las "especialidades de la Ley Concursal".

Por tanto, para determinar el régimen legal que nuestro Ordenamiento otorga a los supuestos de sucesión de empresas en situación concursal, sería preciso examinar cuáles son las especialidades que la LC prevé para la fase de liquidación con plan, ya que en el supuesto que nos ocupa, la venta objeto de litigio se ha producido en la referida fase.

Antes de analizar esta cuestión, conviene apuntar que la normativa aplicable es la previa a la reforma operada por el RD 11/2014, de 5 de septiembre, dado que al tiempo de la transmisión de la unidad productiva dicha norma no se encontraba en vigor [DT 1ª RD 11/2014 que no otorga eficacia retroactiva a la reforma; AAP Álava 26-3-2015 (Rec. 138/2015)]. Ahora bien, como veremos, al discutirse la responsabilidad derivada de una

obligación laboral-salarial y no otro tipo de créditos, la nueva redacción de los preceptos aplicables apenas modifica la interpretación y la solución del litigio.

Antes de la reforma operada por el citado RD 11/2014, el apartado segundo del artículo 149 LC contenía la única referencia expresa de la LC a la posibilidad de que tuviera lugar una sucesión de empresa.

El precepto establecía que "cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª 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 accesorio, se considerará, a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa".

La redacción del artículo 149.2 LC recogía de forma literal, la definición de sucesión de empresa del artículo 44.2 ET. Ésta se produce cuando "la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio".

Por tanto, en las reglas supletorias se fija una sucesión legal, si bien modalizada, dado que el Juez de lo Mercantil puede limitar la responsabilidad solidaria del adquirente. La norma regulaba una sucesión de empresa que se producía por imperativo legal, esto es, una excepción a la norma general. Imponía la aplicación de la sucesión de empresa, pero limitaba sus efectos en sentido prácticamente idéntico al artículo 5.2.a) de la Directiva Comunitaria.

Por su parte, el artículo 148.1 LC, que regula la liquidación con plan, se refería a la venta en globo de la empresa o de cada unidad productiva, pero no añadía calificativo alguno. Esto es, no hablaba de unidad productiva autónoma, a diferencia del artículo 149.2 LC, ni tampoco mencionaba la posible existencia de una sucesión a efectos laborales.

Esta circunstancia hace que nos planteemos si en los casos en los que la venta global de la empresa o de una unidad productiva independiente con continuación de actividad, producidos en fase de liquidación con plan, es aplicable o no el régimen del artículo 44 ET.

Como ya hemos dicho en pronunciamientos previos [SSTSJ de Cantabria 4-6-2015 (Rec. 300/2015) y 28-11-2014 (Rec. 708/2014)] la falta de mención en el artículo 148 LC y en los artículos 43.2 y 100.2 LC, puede llevar a considerar que la norma especial concursal -a la que todavía remite el artículo 57 bis ET-, no contenía la "disposición en contrario", a la que alude el artículo 5.1 de la Directiva comunitaria. Por tanto, en principio, no les sería aplicable el régimen de la sucesión de empresa.

No obstante, se advertía que el artículo 100.2 LC imponía el compromiso de continuar la actividad y además, el pago de los créditos de los acreedores en los términos establecidos en el convenio.

La referencia expresa al compromiso de pago "en los términos del convenio" no podía entenderse en sentido estricto. Esto es, como una obligación que afectaba en exclusiva, a los créditos sujetos al convenio, ya que ello determinaría que la norma fuera una mera reiteración de lo dispuesto en los artículos 135 y 136 LC.

Por tanto, parecía que la norma había querido incluir otras responsabilidades posibles a las que debía hacer frente el adquirente, dentro de las cuales se encontraría la responsabilidad solidaria derivada de una posible sucesión de empresa.

La regulación contenida en nuestra normativa especial era ciertamente compleja. La excepción a la regla general se contemplaba a través de una norma de aplicación subsidiaria.

Por esta razón, un amplio sector doctrinal (Montoya Melgar, entre otros) consideró que el convenio -anticipado o de asunción- o el plan de liquidación eran los instrumentos hábiles para regular la aplicación de la sucesión de empresa. Pero si no lo hicieran así, sería aplicable el régimen del artículo 44 ET, ya sea limitando la responsabilidad solidaria de la adquirente (conforme al art. 149.2 LC) o sin limitación alguna.

Esta interpretación parece avalada por la nueva redacción de los artículos 43, 100 y 149 LC, tras la reforma de septiembre de 2014 (y la posterior por Ley 9/2015, de 25 de mayo), que ha introducido una expresa regulación de los efectos de la transmisión de unidades productivas en el artículo 146 bis LC, al que, expresamente, remiten ahora los artículos 43 y 100 LC.

Dada la ubicación sistemática del precepto, parece que regula las transmisiones producidas en la fase común, en la de convenio y también en la fase de liquidación con plan.

Se mantiene el principio dispositivo. El adquirente es quien puede asumir la obligación de subrogación de derechos y obligaciones derivados de los contratos afectos a la actividad.



Ahora bien, el apartado tercero del artículo 146 bis LC exceptúa los supuestos a los que sea aplicable el artículo 44 ET "en los casos de sucesión de empresa".

Por su parte, el apartado cuarto, establece que la transmisión de la unidad productiva no impone la obligación de hacer frente a los créditos no satisfechos por el concursado, salvo que el adquirente asuma dicha obligación. Pero regula también una excepción. Se trata de los supuestos en los que exista "disposición en contrario" y "siempre sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.2 LC".

De este modo, el convenio puede establecer que se aplique el efecto subrogatorio y también la asunción de las obligaciones de abono de los créditos anteriores a la sucesión. Pero si concurren los requisitos del artículo 44 ET no es posible eludir su aplicación, por imperativo de los apartados tercero y cuarto del artículo 146 bis LC.

Por tanto, la única especialidad concursal será la limitación de la responsabilidad patrimonial en los términos del artículo 149 LC.

La reforma legal de septiembre de 2014 parece aclarar la compleja situación anterior, avalando la interpretación que anunciamos. Esto es, el instituto de la sucesión de empresa será aplicable a los supuestos de ventas de unidades productivas en sede concursal, cuando concurren los requisitos legales del artículo 44 ET.

La sentencia de instancia analiza esta cuestión y aprecia la existencia de una sucesión empresarial. Atendidos los términos del motivo de recurso articulado, es necesario examinar si en el presente caso las operaciones de liquidación determinaron la existencia o no de una sucesión de empresa.

Sobre esta cuestión el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos de la Directiva 2001/23/CE y del artículo 44 ET, es si la entidad de que se trata mantiene su identidad tras el cambio de titular. Para ello, como ya indicamos en pronunciamientos previos [SSTSJ de Cantabria 4-6-2015 (Rec. 300/2015) y 28-11-2014 (Rec. 708/2014)], uno de los elementos fundamentales a considerar es si ha continuado, de forma efectiva, la explotación o se ha reanudado (SS Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18-3-1986, caso Spijkers y de 11-3-1997, caso Sützen).

Los datos fácticos a considerar son los siguientes.

En primer lugar, la empresa fue declarada en situación de concurso por auto de 11-1-2012.

Por sentencia de 20-6-2013 se aprobó el convenio propuesto por la empresa. Incumplido el mismo, el 24-3-2014 se acordó la apertura de la fase de liquidación a solicitud de la concursada.

El 26-6-2014 se aprobó el plan de liquidación, con la modificación derivada del auto de la Audiencia Provincial de Cantabria, de fecha 12-1-2015.

Por escritura pública de 29-8-2014 se procedió a la venta de la unidad productiva por parte de la empresa, Valdehogar Servicios Generales para la Promoción y Construcción S.L., cuya denominación social, en la actualidad es, Klinker Covadonga, S.L..

Consta además que la empresa ha mantenido su actividad al iniciarse la fase de liquidación.

A pesar de los esfuerzos argumentativos de la parte recurrente, lo cierto es que las revisiones fácticas propuestas no han prosperado, por lo que debemos partir de que no ha existido cese de la producción ni de la actividad de la unidad productiva objeto de enajenación.

La empresa adquirente subrogó a diecisiete trabajadores y adquirió los bienes necesarios para el mantenimiento de la producción.

El hecho de que durante la liquidación se produjera una reducción de actividad no implica que la misma pueda calificarse como residual, pues, de hecho, como adecuadamente se valora en la sentencia recurrida, el elevado importe de los bienes y elementos productivos transmitidos, permiten concluir precisamente lo contrario.

Es cierto que en supuestos de empresas declaradas en situación de concurso, cuando han cesado en su actividad productiva al tiempo del nacimiento de las nuevas y los elementos productivos subsistentes no son suficientes para afirmar la continuidad de la actividad, no se produce sucesión [STS 25-2-2002 (Rec. 4293/2000)]. Pero, como decimos, en el presente caso consta probada tanto la continuidad como la adquisición de activos necesarios y suficientes para su mantenimiento.

No estamos ante una transmisión que solo comprende el bien inmueble en el que se venía realizando la actividad, dejando al margen los elementos materiales necesarios en los que aquella descansaba, en el sentido en el que se pronuncian las SSTS 24-9-2012 (Rec. 3252/2011) y 26-9-2012 (Recs. 3661/2011, 3666/2011 y 4150/2011), sino ante una transmisión de elementos materiales y personales que constituyen una unidad productiva autónoma en el sentido del artículo 44 ET.



Con tales datos, la Sala comparte la valoración efectuada por el Magistrado de instancia.

Como ya se apuntó, el elemento fundamental que debemos considerar de cara a determinar si se ha producido una sucesión empresarial es la explotación continúe o se reanude (SSTJCE 18-3-1986 (Asunto Spijkers) y de 11-3-1997 (Asunto Süzen). Así lo establece la STS 27-5-2013 (Rec. 825/2012), al indicar que es necesaria la continuidad de la actividad para que la venta de una unidad productiva pueda ser considerada sucesión de empresa a efectos jurídico-laborales.

La continuidad en la actividad supone mantener una explotación empresarial "viva", que es lo que permitiría considerar la permanencia de su identidad. Así lo recoge la STS 5-3-2013 (Rec. 988/2012).

En el caso que examinamos, de los datos que obran en el inmodificado relato fáctico se deduce la concurrencia de los elementos necesarios para apreciar la existencia de sucesión empresarial, lo que determina que deba confirmarse el pronunciamiento de la sentencia recurrida en su integridad.

De este modo, se confirma la imposición de la responsabilidad solidaria a la empresa adquirente, en consonancia con la doctrina legal derivada de las SSTS de 15-7-2003 (Rec. 3442/2001) y 4-10-2003 (Rec. 585/2003), que interpretan el alcance del artículo 44.3 ET . Doctrina que parece avalada por el auto del TUE de 28 de enero de 2015 (asunto C-688/13) que resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona (Auto de 11 de diciembre de 2013).

Entre otros extremos, se cuestionaba el alcance de la exoneración de responsabilidad previsto en el art. 149.2 LC , respecto a las obligaciones laborales y de Seguridad Social de contratos ya extinguidos al tiempo de la transmisión. El Tribunal resuelve que la Directiva comunitaria no se opone a que la legislación nacional establezca la transferencia de tales cargas.

CUARTO.- Costas procesales.

Se imponen las costas procesales a la parte recurrente en la cuantía de 650 euros, en concepto de honorarios del letrado impugnante del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 LRJS .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por Klinker Covadonga, S.L., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Santander, de fecha 24-6-2015 (Proc. nº 112/2014), confirmando la misma en su integridad.

Se imponen las costas procesales a la parte recurrente en la cuantía de 650 euros, en concepto de honorarios del letrado impugnante del recurso.

Se acuerda dar a los depósitos y consignaciones el destino legalmente previsto.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma, recurso de casación para la unificación de doctrina, regulado en los artículos 218 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dentro de los diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación.

El demandado recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de este Tribunal Superior al tiempo de la preparación del recurso, la consignación de un depósito de 600 Euros en la cuenta nº 3874/0000/66/0027/16, abierta en la entidad de crédito BANCO DE SANTANDER, Código identidad 0030, Código oficina 7001.

Devuélvanse, una vez firme la sentencia, el proceso al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, y déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal.

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/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.