



Roj: **STS 5933/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5933**

Id Cendoj: **28079140012008100706**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2008**

Nº de Recurso: **2362/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 325/2007,**
STS 5933/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Septiembre de dos mil ocho.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Oscar Gil de Sagredo Garicano, en nombre y representación de Cumenager S.A.L., contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 2756/06, formalizado por D. Marcos y D. Casimiro contra el Auto del Juzgado de lo Social n.º 3 de Bilbao, de fecha 21 de julio de 2006, recaída en los autos núm. 227/05, seguidos a instancia de D. Marcos y D. Casimiro contra Cruz de Malta S.A., Fondo de Garantía Salarial y Malta S.A., sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- Con fecha 20-6-2005, se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Bilbao sobre Reclamación de cantidad en virtud de demanda formulada por D. Marcos y D. Casimiro contra MALTA S.A., CRUZ DE MALTA S.A. y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre reclamación de cantidad, aclarándose la misma mediante auto de fecha 20-10-2006 especificando que se trataba de "MALTA, S.A. EN QUIEBRA". 2º.- Por la parte actora se instó la ejecución de la sentencia resolviéndose por auto de fecha 28-11-05, solicitándose por dicha parte la ampliación de la ejecución. 3º.- Por la representación de la parte actora-ejecutante se interpuso el 23-6-06, recurso de reposición contra el auto de fecha 31-5-06 por el que se acordaba no haber lugar a la ampliación, respecto a SERVICIOS DE MESA GUERNICA, S.A. y CUMENAGER, S.A.L. Asimismo por la representación del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA), se interpuso recurso de reposición contra el citado Auto de 31-5-06.

SEGUNDO.- Con fecha 21 de julio de 2006, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Bilbao, dictó Auto en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de reposición interpuesto por SERVICIOS DE MESA GUERNICA, S.A. y CUMENAGER, S.A.L. contra el auto de fecha 31-5-06, no ha lugar a reponer dicho auto, debiendo mantenerse éste en todos sus términos. Que desestimando el recurso de reposición interpuesto por el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA) contra el auto de fecha 31-5-06, no ha lugar a reponer dicho auto, debiendo mantenerse éste en todos sus términos".

TERCERO.- El citado Auto fue recurrido en suplicación por Marcos y Casimiro ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia con fecha 30 de enero de 2007, en la que dejando inalterada la declaración de hechos de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que ESTIMANDO el recurso de Suplicación interpuesto por Marcos y Casimiro frente al Auto de 21 de Julio



de 2006 desestimatorio de la reposición frente al Auto de 31 de Mayo de 2006, dictado por el Juzgado de lo Social nº 3 de Vizcaya en procedimiento sobre reclamación de cantidad instado por los recurrentes contra CRUZ DE MALTA S.A., MALTA S.A. y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debemos REVOCAR la resolución impugnada, ordenando se amplíe la ejecución de la sentencia contra CUMENAGER S.A.L. y SERVICIOS DE MESA DE GUERNICA S.L. de forma solidaria".

CUARTO.- Por el Procurador D. Oscar Gil de Sagredo Garicano, en nombre y representación de CUMENAGER S.A.L., mediante escrito de fecha 15 de junio de 2007, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con el Auto recurrido la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 17 de febrero de 2004 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de septiembre de 2008, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Por sentencia dictada en 30/01/07, recaída en el recurso de suplicación nº 2756/06 , el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, revocó el Auto que en fecha 31/05/06 había dictado el Juzgado de lo Social nº 3 de Vizcaya, «ordenando se amplíe la ejecución de la sentencia contra CUMENAGER, S.A.L. y SERVICIOS DE MESA DE GUERNICA S.L. de forma solidaria», por considerar que las mismas integraban un grupo que se presentaba sucesor empresarial de «MALTA, S.A.» y «CRUZ DE MALTA, S.A.», originariamente condenadas -en la sentencia de cuya ejecución se trataba- al pago de determinadas cantidades, por conceptos salariales diversos. Decisión del Tribunal Superior que se recurre por la sociedad anónima laboral, que cita como contradictoria la STSJ País Vasco 17/02/04 [rec. 2975/03] y que denuncia la infracción del art. 44 ET y la jurisprudencia que lo interpreta, en relación con las Directivas CEE 98/50, 77/187 y 2001/23.

2.- Los hechos de que parte la decisión recurrida, básicamente son los que siguen: a) en la fecha en que se había dictado por el Juzgado la sentencia condenatoria, la empresa «MALTA, S.A.» se hallaba en situación de quiebra; b) en fecha que no consta -posterior al cese de actividad de «Malta, S.A.»- se constituyó la recurrente «CUMENAGER, S.A.L.» y «pocos días después de constituirse, efectuó respecto de los trabajadores aquí demandantes un reconocimiento de deuda... mediante sendos pactos individuales ... en los que ... se comprometía a pagar a los trabajadores las cantidades que judicialmente les habían sido reconocidas en concepto de salarios e indemnización frente a Malta S.A.»; c) la recurrente y «SERVICIOS DE MESA DE GUERNICA S.L.» han continuado la actividad de « Malta, S.A.», han empleado a la mayor parte de sus trabajadores, ocupan el mismo inmueble y utilizan los mismos medios de producción, que han arrendado a los Síndicos de la quiebra.

3.- Por su parte, la STSJ País Vasco 17/02/04 [rec. 2975/03] contempla un entramado fáctico del que destacar: a) la empresa para la que los trabajadores habían prestado servicios se hallaba en situación de quiebra cuando cesó en su actividad; b) parte de los empleados constituyeron una sociedad cooperativa, con «actividad similar» a la de primitiva empresa, utilizando el mismo inmueble, instalaciones, maquinaria, mobiliario, equipos informáticos y vehículos, que arrendaron a los órganos de la quiebra; y c) la decisión judicial excluyó la existencia de sucesión de empresa, absolviendo a la cooperativa laboral.

SEGUNDO.- 1.- Es constante doctrina unificada que el art. 217 LPL exige -para la viabilidad del RCUd- -que medie oposición entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, así como que ello se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales, insistiendo también este Tribunal en que el cumplimiento del requisito no impone la necesidad de identidad absoluta (entre las más recientes, SSTS 30/01/08 -rcud 480/07-; 05/02/08 -rcud 3696/06-; 05/02/08 -rcud 4713/06-; 14/02/08 -rcud 3172/06-; 19/02/08 -rcud 513/07-; y 14/05/08 -rcud 884/07 -). Y en el presente caso es patente la similitud de los casos sometidos a enjuiciamiento en la presente sentencia y en la de contraste [hasta el punto de que ello ni tan siquiera es cuestionado en la impugnación del recurso], por tratarse en ambos supuestos de empresas declaradas en quiebra y cuya actividad es continuada por gran parte de los trabajadores de las mismas, integrados en sociedad anónima o cooperativa laboral, precisamente con empleo de los medios materiales arrendados a los Síndicos de la concursada; a la par que -en ello radica la esencia del juicio de contradicción- las resoluciones llegan a diversa conclusión, pues en tanto la de contraste excluye la concurrencia de sucesión de empresa, la hoy recurrida entiende que el mantenimiento de la actividad en las citadas condiciones comporta el fenómeno subrogatorio que el recurso combate.



2.- Ciertamente que parece mediar una diferencia sustancial entre las decisiones a contrastar, cual es que la sentencia recurrida afirma en su fundamentación jurídica que la empresa recurrente había procedido al «reconocimiento de deuda» por la indemnización y salarios de trámite correspondientes a los actores ejecutantes y que este dato comportaba -aparte de la significación atribuible a la continuación en la actividad empresarial- «casi un reconocimiento tácito de su condición de empleadora». Pero esa afirmación no tiene naturaleza fáctica que obligue a respetarla en este trámite, sino que es una apreciación jurídica -no vinculante para la Sala- que no se corresponde con la realidad. En efecto, en el reconocimiento de deuda se mantiene la identidad jurídica de la relación y únicamente se refuerza un vínculo obligatorio ya existente entre las partes, cosa impredecible de un supuesto como el presente, en el que la constitución de la sociedad recurrente es posterior al nacimiento del crédito frente a la empresa declarada en quiebra. Como tampoco el fenómeno se presenta propiamente como una asunción de deuda, puesto que ésta requiere un negocio jurídico con el deudor [aparte del consentimiento del acreedor: art. 1205 CC], inexistente en el caso examinado. Lo que en realidad se produjo en autos fue un simple pago con subrogación, de forma que un tercero -la recurrente- hace frente a determinada deuda salarial de «Malta, S.A.» [la derivada de la extinción contractual] y los trabajadores así indemnizados ceden a «Cumenager, S.A.L.» sus correlativos créditos contra su empleadora, como se desprende de otras afirmaciones -posteriores- de la propia sentencia recurrida, precisamente ajustadas a los términos de aquellos documentos [cláusulas tercera y cuarta].

De esta manera, la figura jurídica de que tratamos ninguna relación guarda con la admisión tácita de ser sucesora empresarial [como en la recurrida se afirma], de manera que entre las sentencias sometidas a contraste no es de apreciar ninguna diferencia significativa en orden a sus componentes de hecho, y sí tan sólo divergencias intrascendentes a los efectos de la admisibilidad del presente recurso para la unificación de doctrina.

TERCERO.- 1.- Justificado ello, también ha de acogerse la infracción normativa que se denuncia, porque superando anterior criterio jurisprudencial que sostenía la existencia de sucesión de empresa cuando la explotación se transmite -vía subasta judicial- a la SAL previamente constituida por los trabajadores despedidos, que aportan sus subsidios de desempleo (así, las SSTs de 16/11/92 -rcud 2642/91-; 15/02/93 -rcud 1093/92-; 20/03/93 -rcud 1326/92-; 17/05/93 -rcud 1412/92-; 16/07/93 -rcud 1122/92-; 23/11/93 -rcud 501/93-; y 22/12/93 -rcud 1206/93 -), la vigente doctrina de la Sala mantiene que el art. 44 ET exige que se transmita como tal una empresa o una unidad productiva en funcionamiento o susceptible de estarlo, y este supuesto no se produce cuando ya no existe una organización empresarial que reúna esas condiciones y cuando los contratos de trabajo se han extinguido. Además, la actuación de los trabajadores que, recurriendo a formas asociativas y través de la utilización de relaciones comerciales y de determinados elementos patrimoniales de la anterior empresa, que han obtenido de forma indirecta en el proceso de liquidación de ésta, tratan de lograr un empleo mediante el lanzamiento de un nuevo proyecto empresarial no es sólo una acción lícita, sino que merece la protección del ordenamiento laboral [art. 228.3 LGSS; RD 1044/1985, de 19/Junio], y en estos casos -en los que se trata más de una «reconstrucción» que de una «transmisión» de la empresa- no se está en el supuesto del art. 44 ET, que es una norma con una finalidad de conservación del empleo y no puede convertirse en una fórmula rígida que impide la aplicación de soluciones para la creación de nuevos empleos que sustituyan los perdidos como consecuencia de la crisis de la anterior empresa, como por lo demás permite el art. 4 bis de la Directiva CE 77/187 CE [en la redacción de la Directiva CE 98/50] (SSTs 15/04/99 -rcud 734/98-, dictada en Sala General; 11/04/01 -rcud 1245/00-; 25/06/01 -rcud 1247/00-; 11/07/01 -rcud 2124/00-; y 25/02/02 -rcud 4293/00 -). Y en este sentido también se ha dicho que por encima de las palabras utilizadas en la letra del precepto o en las sentencias interpretativas del mismo, lo que se trasluce de ellas es la exigencia de que se haya producido una transmisión de activos patrimoniales y personales, o sea, de elementos que permitan continuar una explotación empresarial «viva», que es lo que podría permitir hablar de la permanencia en su identidad, siendo así que este dato -conservación de la identidad- es exigido por la normativa comunitaria -Directiva 1977/187/CEE, de 14 /Febrero]; Directiva 1998/50 / CE, de 29 /Junio; y Directiva 2001/23 / CE, de 12 /Marzo- y ha sido considerado elemento determinante de la existencia o no de una sucesión empresarial en la jurisprudencia comunitaria [STCE 65/1986, de 18/Marzo/86, Asunto Spijkers], habiendo señalado al respecto ese mismo Tribunal que aun cuando esa circunstancia se deduce normalmente del hecho de que la empresa «continúe efectivamente su explotación o que ésta se reanude», para llegar a dicha conclusión hay que tener también en cuenta «otros elementos, como el personal que la integra, su marco de actuación, la organización de su trabajo, sus métodos de explotación o, en su caso, los medios de explotación de que dispone» [STCE 212/2000, de 26/Septiembre, Asunto C-175/1999] (así, la citada STS 25/02/02 -rcud 4293/00 -).

2.- Una última reflexión se impone y es la relativa a que la estimación del recurso interpuesto por uno de los condenados solidarios aprovecha a los demás, aunque éstos no hubieran recurrido la sentencia, pues acogiendo doctrina de la Sala primera se ha mantenido por esta de lo Social que «los efectos de la actuación procesal de uno de los condenados, alcanzan a su coobligado solidario, por virtud de la fuerza expansiva



que la solidaridad comporta, que hace de toda lógica que la declaración anulatoria de la condena al pago, respecto de uno de los obligados solidarios al pago... afecte, con igual extensión, a los demás que con él fueron solidariamente condenados, ya que otra cosa iría contra la naturaleza y conexidad del vínculo solidario proclamado en los arts. 1141, 1148 y concordantes del Código Civil » (STS 21/12/00 -rcud 4383/99 -; con cita de precedentes).

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la decisión recurrida ha de ser revocada; sin imposición de costas [art. 233.1 LPL].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimando el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «CUMENAGER, S.A.L.», revocamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 30/01/2007 [recurso nº 2756/06], y resolviendo el debate planteado en Suplicación rechazamos el de tal clase formulado por Don Marcos y Don Casimiro , confirmando el Auto que en fecha 31/05/06 había dictado en ejecución de sentencia el Juzgado de lo Social nº 3 de Vizcaya, declarando no haber lugar a la ampliación de la ejecución frente a la hoy recurrente y a «SERVICIOS DE MESA DE GUERNICA S.L.».

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.