



Roj: **STS 1059/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1059**

Id Cendoj: **28079140012020100183**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2020**

Nº de Recurso: **3999/2017**

Nº de Resolución: **182/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 1668/2017,**
STS 1059/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3999/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 182/2020

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

En Madrid, a 27 de febrero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad mercantil MGO by Westfield, S.L., representada y defendida por el Letrado Sr. Ramírez Ovelar, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (sede en Albacete), de 27 de junio de 2017, en el recurso de suplicación nº 404/2017, interpuesto frente al auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 3 de Ciudad Real, de fecha 5 de diciembre de 2016, en los autos nº 82/2016, seguidos a instancia de D^a Aurelia contra dicha recurrente, Grupo MGO y Lexaudit Concursal, SLP, sobre incidente de ejecución.

Ha comparecido en concepto de recurrida D^a Aurelia, representada y defendida por el Letrado Sr. Martín García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de diciembre de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Ciudad Real, dictó auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que debo desestimar y desestimo el recurso de reposición



formulado por el letrado D. Fidencio Martín García en nombre y representación de D^a Aurelia contra el Auto dictado con fecha 06.10.2016, procediendo en consecuencia a confirmar el mismo en todos sus extremos".

Los antecedentes de hecho a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por el auto del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"1º.- Con fecha 6 de octubre del corriente año se dictó auto, declarando extinguida la relación laboral que unía a Doña Aurelia con la empresa MGO SA, condenando a esta a que abone a la trabajadora las siguientes cantidades 16.057,34 euros en concepto de indemnización y 6.360,12 euros en concepto de salarios de tramitación. Y absolviendo a la mercantil MGO BY, WESTFIELD SL. de la pretensión instada de ampliación de ejecución.

2º.- Por el letrado de la parte ejecutante, Fidencio Martín García se interpuso recurso de reposición contra el auto de 6-10-2016, el que fue admitido a trámite y del que se dio traslado a las demás partes para alegaciones por tres días con el resultado que obra en las actuaciones".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (sede en Albacete), dictó sentencia con fecha 27 de junio de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando íntegramente la solicitud de ampliación de la ETJ 82/16 a MGO by Westfield, SL, y con ello de los efectos fijados en el Auto de fecha 6 de Octubre de 2016 de extinción de la relación laboral de la actora ejecutante D^a Aurelia , condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y a sus consecuencias legales".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Ramírez Ovelar, en representación de la entidad mercantil MGO by Westfield, S.L., mediante escrito de 16 de octubre de 2017, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de junio de 2017 (rec. 339/2017) y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de febrero de 2016 (rec. 3271/2015). SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 146.bis, 148 y 149.2. Ley Concursal, arts. 44 y 57 ET y Directiva 2001/23/CE del consejo, 12 de marzo, arts. 3.4 y 5. TERCERO.- Se alega la infracción del art. 44 ET.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 13 de marzo de 2018 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 27 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

La cuestión que se suscita se centra en decidir si la empresa adquirente de la unidad productiva de la mercantil concursada puede resultar responsable de las obligaciones que la cedente tenía frente a personas despedidas con anterioridad; por tanto, se discute sobre el alcance de la sucesión de empresa.

Se trata de asunto ya resuelto por las SSTs 886, 887, 889, 890 y 891/2018 de 3 octubre 2018 (rcud. 259/2017; 323/2017; 1733/2017; 3664/2017; 3710/2017); 913/2018 de 17 octubre (rec. 2340/2017); 864/2019 de 12 diciembre (rec. 3892/2017) y 865/2019 de 12 diciembre (rec. 3895/2017).

1. Antecedentes y sentencias recaídas en el procedimiento.

Los hechos respecto de los cuales se litiga han sido reproducidos más arriba de manera extensa, sin que haya habido corrección en el trámite de suplicación. Recordando lo fundamental, por tanto:

A) Mediante Auto de 6 de octubre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 3 de Ciudad Real declara extinguida la relación laboral que unía la trabajadora con la empresa MGO, SA condenándola a abonar la cantidad de 16.057,34 euros en concepto de indemnización, y 6.360,12 euros en concepto de salarios de tramitación, absolviendo a MGO by Westfield, SL. de la pretensión de ampliación de ejecución.

B) Interpuesto recurso de reposición por la trabajadora, el Juzgado confirma su anterior decisión mediante Auto de 5 de diciembre de 2016.



C) Mediante su sentencia 929/2017 de 27 de junio la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha (rec. 404/2017) estima el recurso de suplicación y acuerda extender la ejecución frente a la mercantil MGO by Mestfield, SL.

D) Se funda esta decisión en el hecho de que la actividad que realizaba el Grupo MGO, SA es asumida sin solución de continuidad por MGO by Mestfield, SL., a lo que se anuda que no consta acreditado que la empresa adquirente aporte medios materiales de ninguna clase para la continuación de la actividad; asimismo asume el pasivo e inyecta fondos para la continuidad empresarial. Estos extremos revelan la existencia de una sucesión empresarial, cuyos efectos viene fijados ex lege por el art. 44 ET, y art. 146 bis LC, que regula la transmisión de la unidad productiva, y contempla en su apartado tercero la aplicación del artículo 44 ET en los supuestos de sucesión empresarial. Por lo tanto, la indemnización y salario que corresponden a la ejecutante a cargo de Grupo MGO, SA deben ser asumidos solidariamente por la empresa sucesora MGO by Westfield, SL.

Para cimentar su decisión, la Sala invoca numerosa jurisprudencia constitucional sobre posible extensión a terceros de una ejecución.

2. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) Con fecha 16 de octubre de 2017 el Abogado y representante de MGO by Westfield S.L. interpone recurso de casación unificadora. Lo estructura en dos motivos, cada uno de ellos amparado en su correspondiente sentencia de contraste. Concluye solicitando que declaremos la inexistencia de sucesión de empresa entra las entidades Grupo MGO S.A. y MGO BY WESTFIELD S.L. y, por ende, la ausencia de responsabilidad de la segunda respecto de las deudas salariales e indemnizatorias anteriores a la adjudicación de la unidad productiva. Asimismo pide que se tenga en cuenta que el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid ha resuelto que no existe sucesión de empresa.

B) Con fecha 7 de mayo de octubre de 2017, debidamente representada y asistida, la trabajadora presenta escrito impugnando el recurso. Cuestiona la concurrencia de los requisitos procesales para formalizar el recurso, así como la contradicción en el primer motivo. Reproduce doctrina judicial y sentencias de esta Sala que considera favorables a la doctrina acogida por la sentencia recurrida. Advierte también que los motivos de recurso realmente son reconducibles a uno único.

C) Con fecha 4 de junio de 2018 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. Considera que n concurre la contradicción en los dos motivos del recurso, pero que constituyen una reiteración. Existiendo ya doctrina de esta Sala Cuarta sobre el tema, entiende que a ella hay que estar, desestimándose el recurso.

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

En el diseño legal del recurso de casación para la unificación de doctrina aparece como un presupuesto procesal la existencia de contradicción entre sentencias; se trata de una exigencia de orden público, sumamente relevante y que hemos de controlar de oficio, máxime cuando en el escrito de impugnación se ha puesto en duda para el primer motivo.

1. Consideraciones previas.

Como hemos recordado innumerables veces, el artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

2. Primer motivo del recurso.

El primer motivo de recurso versa sobre la sucesión de empresas y la posible extensión de responsabilidad a la nueva empresa adquirente de la unidad productiva de la concursada de las relaciones laborales extinguidas mediante despido con anterioridad a la adquisición judicial.

A) Sentencia de contraste.

Con base en la STSJ Cataluña de 19 de febrero de 2016, rec. 3271/2015 la recurrente sostiene que los efectos de la sucesión de empresa deben regirse por los dispuesto en el Auto del Juez del concurso que acuerda la



adjudicación y los limita exclusivamente a las obligaciones laborales de los trabajadores cuyos contratos se encontraban en ese momento vigentes.

La Sala tras realizar un examen de la Directiva y la Jurisprudencia de TJUE, en relación con los arts. 148 y 149 de la Ley Concursal (LC), concluye que al no subrogarse la empresa en las deudas laborales no estamos ante una sucesión de empresas del artículo 44 ET, sino ante una autorización de activos aprobada judicialmente con exclusión para la adquirente de las deudas de la transmitente por lo que no son aplicables las reglas del artículo 149 LC, ni el artículo 44 ET. y estima el recurso de la empresa adquirente a la que se exime de toda responsabilidad en los despidos de las demandantes,

B) Consideraciones específicas.

Es verdad que aparecen algunas diferencias entre las sentencias comparadas, porque en la sentencia referencial la empresa recurrente se hace cargo de todos los contratos vigentes en la empresa transmitente.

Sin embargo, consideramos que no se trata de diferencias que impidan la comparación pedida por el artículo 219.1 LRJS. En ambos casos se trata del enjuiciamiento de despidos producidos con anterioridad a la situación de concurso en los que se produce la adquisición por tercera empresa de la unidad productiva, dictándose por los respectivos Juzgados de lo Mercantil sendos Autos en los que se determina la exención de la adquirente de las obligaciones derivadas de los contratos laborales extinguidos, quedando limitada la responsabilidad, en lo tocante a los efectos laborales derivados de la sucesión, únicamente los trabajadores "subrogados", con exclusión de los contratos que se hubieran extinguido con anterioridad, tal como sucede en el caso de la trabajadora de autos. También sucede así en el caso de las trabajadoras de la sentencia de contraste, a pesar de lo cual ambas alcanzan soluciones distintas en relación a la responsabilidad de la empresa adquirente, pues mientras la recurrida entiende que comprende la totalidad de las obligaciones laborales que se mantienen pendientes con la actora, la referencial llega a una conclusión contraria.

C) Conclusión.

Al igual que hemos decidido en los recursos 3710/2017 y 3895/2017, entre otros, respecto de la misma sentencia de contraste, consideramos concurrente la contradicción. En ambos casos la transmisión realizada mediante adjudicación en procedimiento concursal queda limitada, en lo tocante a los efectos laborales derivados de la sucesión, a únicamente los trabajadores "subrogados", con exclusión de los contratos que se hubieran extinguido con anterioridad, tal como sucede en el caso de la trabajadora de autos y también en el de las trabajadoras de la sentencia de contraste, a pesar de lo cual ambas alcanzan soluciones distintas.

3. Segundo motivo de recurso.

Mediante el segundo motivo, el recurso de la empresa insiste en la ausencia de subrogación y considera que la sentencia recurrida infringe el artículo 44 ET.

A) Sentencia referencial.

Invoca como referencial la STSJ Madrid de 16 de junio de 2017 (rec. 339/2017), confirmatoria de la decisión judicial de instancia en la que se declaró la improcedencia del despido de la demandante, basado en causas objetivas, y en la que el único motivo suscitado en suplicación fue el relativo a denunciar la infracción del art. 44 ET, con ocasión de la absolución de la empresa MGO by Mestfield, SL.

La sentencia admite la sucesión de empresa en los términos del ET, sucesión que se materializa en la venta de la unidad productiva y que declara el Juez de lo Mercantil. Sentado lo anterior, entiende cuando el contrato de trabajo se ha extinguido con no opera el art. 44 ET.

B) Consideraciones específicas.

También concurre aquí la contradicción. El debate es el mismo en ambos casos: la posibilidad de condenar a la empresa adquirente de la empresa concursada a las consecuencias, en un caso, del despido declarado improcedente, en el otro, de extender en ejecución judicial, la eficacia subjetiva de la sentencia, combatiendo la recurrente que las disposiciones del art. 44 ET no pueden ser de aplicación a aquellos trabajadores que vieron extinguida su relación laboral con anterioridad a la transmisión de la unidad productiva.

Sin embargo, lo cierto es que este motivo sostiene lo mismo que el primero. Tal descomposición artificial del recurso, como venimos advirtiendo de manera incontrovertida, aconseja el estudio conjunto de las diversas razones apuntadas por la recurrente.

C) Conclusión.



Coincidiendo en este punto con el Informe del Ministerio Fiscal y la impugnación al recurso, consideramos que en este segundo motivo también concurre la preceptiva contradicción. Sin embargo, la doctrina postulada y sus fundamentos no difieren sustancialmente de lo preconizado en el motivo primero del recurso.

Por tanto, podemos abordar de manera conjunta el examen de las cuestiones suscitadas, referida al alcance de lo acaecido como consecuencia de la adjudicación realizada por el Juzgado de lo mercantil.

TERCERO.- Doctrina de la Sala sobre alcance de la adquisición de una unidad productiva en el seno del concurso.

Para la solución del recurso debemos empezar recordando que la cuestión abordada ya ha sido resuelta por un considerable número de sentencias resolviendo diversos recursos de casación unificadora, tanto para afirmar la competencia de la jurisdicción social cuanto para explicar que el art. 44 ET es plenamente aplicable a estos casos.

Cuento seguidamente exponemos, por tanto, es traslación de la doctrina contenida en las SSTS de Reitera doctrina de SSTS 886, 887, 889, 890 y 891/2018 de 3 octubre 2018 (rcud. 259/2017; 323/2017; 1733/2017; 3664/2017; 3710/2017); 913/2018 de 17 octubre (rec. 2340/2017); 864/2019 de 12 diciembre (rec. 3892/2017) y 865/2019 de 12 diciembre (rec. 3895/2017).

1. Criterio sentado.

En todos los casos ya mencionados, tras reiterar que el orden social de la jurisdicción es competente para resolver si se produce subrogación cuando una empresa adquiere una unidad productiva en virtud de la liquidación efectuada en el seno de un procedimiento concursal, se proclama la plena aplicación del art. 44 ET,

Se concluye, por tanto, que la adquirente de la unidad productiva debe hacerse cargo de la responsabilidad derivada del despido, en un supuesto en el que auto de adjudicación el Juez Mercantil hizo constar que no existía sucesión de empresa, respecto a los trabajadores cuyos contratos de trabajo ya se habían extinguido previamente.

2. Argumentos de nuestra doctrina.

Las razones que avalaron la decisión están contenidas en dichas sentencias de la siguiente forma:

a) En primer lugar, porque con la adjudicación en realidad se había producido el cambio de titularidad de una entidad económica que mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio; lo que, en principio, acarrea las consecuencias previstas en el apartado 3 del precitado artículo 44 ET en orden a la responsabilidad de cedente y cesionario respecto a las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la cesión.

b) En segundo lugar, porque el artículo 44 ET es una norma de carácter imperativo por lo que, únicamente en el supuesto en el que existiera una disposición que estableciera que en estos particulares supuestos de empresas en situación de concurso no se produce la sucesión de empresa, habría de admitirse que no opera el fenómeno de la sucesión.

c) En tercer lugar, porque el apartado 4 del art. 148 LC nos conduce a la conclusión de que la norma no ha excluido que la adquisición de una unidad productiva en el seno del concurso suponga sucesión de empresa sino, al contrario, de forma indirecta está admitiendo que en dicho supuesto se produce sucesión de empresa, al remitir al artículo 64 LC los supuestos en los que las operaciones previstas en el plan de liquidación implicasen modificaciones sustanciales colectivas, traslados colectivos, suspensiones o extinciones colectivas de contratos; porque si la adquisición de una unidad productiva autónoma en el seno del concurso no supusiera que existe sucesión de empresa, la remisión del art. 148.4 LC al procedimiento descrito en el art. 64 LC, sería superflua, ya que la adquisición de la unidad productiva autónoma no conllevaría la asunción de los trabajadores de la empleadora, por lo que el plan de liquidación habría de limitarse a contemplar las condiciones de la realización de bienes y derechos del concursado, pero sin previsión alguna respecto a la situación de los trabajadores. Si del precepto resultare que no hay sucesión de empresa sería única y exclusivamente la empleadora la responsable de adoptar las medidas legales para la modificación sustancial de condiciones de trabajo, extinciones colectivas... etc. de sus trabajadores, pero estas medidas no tendrían que aparecer ligadas a la aprobación del plan de liquidación de los bienes de la masa activa ya que la adquirente sería por completo ajena a la suerte de los trabajadores de la empleadora.

d) A la conclusión alcanzada no se opone, por un lado, el contenido del art. 148.2 LC ya que el interés del concurso no puede erigirse en la norma suprema que rija la adjudicación de los bienes pues habrán de respetarse las normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico, entre las cuales se encuentra el artículo 44 ET; ni, por otro lado, por el artículo 5 de la Directiva 2001/23 porque tal y como prevé el artículo 8 de la



misma, su contenido no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores, que es, en definitiva, lo que resulta del artículo 148 de la Ley Concursal.

3. Alineamiento con el Derecho de la UE.

Ampliando el último razonamiento, consideramos que esta interpretación es la más conforme con la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, en cuyo 3. 1 se dispone que "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".

Es cierto que el art. 5 de esa misma Directiva establece posteriormente que tales garantías "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 éstos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente".

Pero no lo es menos, que esa previsión decae si el legislador nacional así lo considera oportuno, tal y como se dice en ese mismo precepto al disponer que esta regla general no es de aplicación si hay una disposición en contrario por parte de los Estados miembros, y en el apartado 2 del mismo precepto que permite a los Estados regular el alcance de esas obligaciones dentro de determinados límites y siempre bajo la supervisión de una autoridad pública. Y eso es justamente lo que hace el legislador nacional en la Ley Concursal, en cuyo art. 148 bis, que regula las especialidades de la transmisión de unidades productivas, ha incluido un apartado cuarto en el que dispone: " *La transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.4*".

De esa exención de créditos no satisfechos por el concursado se deja a salvo lo dispuesto en el art. 149. 4 LC, y en este precepto lo que se señala es que " *Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª del apartado 1, 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 y de Seguridad Social, 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 artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores*".

Se califica esta situación jurídica como sucesión de empresas a efectos laborales, y esto conlleva la aplicación en todos sus términos de lo dispuesto en el art. 44 ET, de manera que - en uso de aquella facultad que concede el art. 5. 2 de la referida Directiva-, tan solo se autoriza al juez del concurso para excluir de la responsabilidad del adquirente la parte de salarios o indemnizaciones asumidas por el FOGASA, con lo que claramente se evidencia que no cabe eximirle del cumplimiento de otras distintas obligaciones laborales que siga pendiente en la fecha de la adjudicación.

En este punto debemos recordar que el art. 149.4 LC fue objeto de modificación por el RDL 11/2014, de 9 de septiembre, precisamente para incluir de forma expresa que la sucesión de empresa opera igualmente a efectos de Seguridad Social -para poner fin a la práctica habitual de muchos juzgados mercantiles de eximir de ese tipo de deudas al adjudicatario-, en lo que constituye clara manifestación de la voluntad del legislador de aplicar en todo su integridad el régimen legal de la sucesión de empresas en esta materia, con la única excepción de las deudas asumidas por el FOGASA.

La STJUE 22 junio 2017 (C-126/6; *Federatie Nederlandse Vakvereniging*) viene a respaldar, a nuestro entender, esas apreciaciones cuando sienta la siguiente doctrina:

* El artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 exige que el procedimiento de quiebra o el procedimiento de insolvencia análogo se haya abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente. Pero "no cumple este requisito un procedimiento que tenga por objeto la prosecución de la actividad de la empresa de que se trate" (& 47).

* "Un procedimiento persigue la continuación de la actividad cuando tiene como objetivo salvaguardar el carácter operativo de la empresa o de sus partes viables" (& 48).



* Cuando una operación de adjudicación de bienes no tiende, en definitiva, a la liquidación de la empresa, el objetivo económico y social que persigue no puede explicar ni justificar que, cuando la empresa de que se trate sea objeto de una transmisión total o parcial, sus trabajadores se vean privados de los derechos que la Directiva 2001/23 les reconoce (& 50).

En suma: la interpretación conforme de nuestro ordenamiento también exige que en casos como el ahora resuelto se aplique el régimen de la sucesión empresarial. En el caso de España no es otro que el definido en el artículo 44 ET.

CUARTO.- Resolución.

La transcrita doctrina debe ser aplicada al presente supuesto, no sólo por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, sino, también, por ser la que responde a una correcta aplicación de los preceptos en cuestión. En efecto, en el supuesto examinado no cabe duda de que con la adjudicación de la unidad productiva autónoma se ha producido una auténtica transmisión de una entidad económica que mantiene su identidad, a través de la asunción por la adjudicataria de un conjunto de medios organizados que permiten llevar a cabo la actividad económica que se venía desarrollando con anterioridad. Estamos, por tanto, ante una transmisión de empresa a la que deben aplicarse las consecuencias previstas en el artículo 44 ET y, especialmente, por lo que a los presentes efectos interesa, las concernientes a la subrogación en la posición empresarial y la consiguiente asunción de responsabilidades en las obligaciones derivadas de la calificación de improcedencia del despido y existencia de salarios impagados.

Recordemos que el art. 44.3 ET impone al cedente y al cesionario la responsabilidad solidaria durante tres años "de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieren sido satisfechas", lo que abarca todo tipo de obligaciones laborales con independencia de su naturaleza, e incluye a todos los trabajadores de la empresa cedente que mantengan créditos contra la misma, incluso aquellos en cuyos contratos de trabajo no se subroga la cesionaria por haberse extinguido previamente conforme a derecho,

Además, por lo que hace referencia a la aplicación temporal de la normativa concursal, la aplicación del artículo 44 ET no ha sido nunca ignorada y, lo que resulta más relevante, es -sin duda- que la adjudicación de la unidad productiva por parte del Juez del Concurso es un acto de liquidación, al que le resulta de aplicación las normas que disciplinan la misma y, especialmente a los presentes efectos, las consideraciones normativas expuestas en el apartado anterior.

Tampoco es óbice para alcanzar esa solución la circunstancia de que el Auto de adjudicación dictado por el Juez Mercantil hubiere ganado firmeza al no ser recurrido por ninguna de las partes, lo que no puede operar en contra de los trabajadores individuales no personados en el procedimiento concursal que carecen de la posibilidad de impugnar esa resolución, que por este motivo no despliega efectos de cosa juzgada frente a los mismos conforme al art. 222.4 LEC, lo que les habilita para accionar ante el orden social de la jurisdicción en solicitud del reconocimiento de los efectos jurídicos derivados de una situación de sucesión de empresa conforme a lo dispuesto en el art. 44 ET.

Consecuentemente, coincidiendo con el Informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y el mantenimiento íntegro de la sentencia recurrida por ser la que contiene la buena doctrina. Ello lleva consigo la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuadas para recurrir, así como la condena en costas a la entidad recurrente. De acuerdo con los criterios aplicados por esta Sala, el importe de las costas se establece en 1.500 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
:

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por MGO by Westfield, S.L., representada y defendida por el Letrado Sr. Ramírez Ovelar.
- 2) Confirmar la sentencia 404/2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (sede en Albacete) con fecha 27 de junio, en el recurso de suplicación nº 404/2017, interpuesto frente al auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 3 de Ciudad Real, de fecha 5 de diciembre de 2016, en los autos nº 82/2016, seguidos a instancia de D^a Aurelia contra dicha recurrente, Grupo MGO y Lexaudit Concursal, SLP, sobre incidente de ejecución, cuya firmeza declaramos.
- 3) Decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir.



4) Ordenar que la consignación efectuada o las garantías prestadas para recurrir se destinen al fin legalmente previsto y acorde con nuestro pronunciamiento.

5) Condenar en costas a la empresa recurrente, en cantidad de mil quinientos euros.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ