



Roj: **STSJ CAT 1923/2016 - ECLI: ES:TSJCAT:2016:1923**

Id Cendoj: **08019340012016101309**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **29/02/2016**

Nº de Recurso: **6944/2015**

Nº de Resolución: **1329/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA MACARENA MARTINEZ MIRANDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 44 - 4 - 2014 - 8019166**

mm

**Recurso de Suplicación: 6944/2015**

**ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA**

**ILMA. SRA. M. MAR GAN BUSTO**

**ILMA. SRA. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA**

En Barcelona a 29 de febrero de 2016

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 1329/2016**

En el recurso de suplicación interpuesto por Kabaena Directorship, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Barcelona de fecha 30 de abril de 2015 dictada en el procedimiento nº 386/2014 y siendo recurridos Benjamín , Establiments Miró, S.L., Fondo de Garantía Salarial, Dionisio (Administrador Concursal), Florian (Administrador Concursal) y Springwater Capital LLC. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 30 de abril de 2015 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, declarando la falta de legitimación pasiva de la mercantil SPRINGWATER CAPITAL LLC., y estimando la demanda interpuesta por Don Benjamín contra ESTABLIMENTS MIRÓ, SL. y KABAENA DIRECTORSHIP, SL., debo declarar y declaro la improcedencia del despido del actor y en consecuencia condeno solidariamente a las empresas demandadas a que, a su opción, que deberán ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la Oficina Judicial, procedan:



a) a la readmisión del demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, 11 de marzo de 2014, hasta la de notificación de la sentencia, a razón de 127,88 euros diarios, sin perjuicio de la responsabilidad legal del Estado, en cuanto a dichos salarios de tramitación;

b) o bien, a abonarle una indemnización por importe ascendente a 79.285,60 euros, quedando extinguida la relación laboral en el momento en que la parte empresarial opte por la no readmisión y entendiéndose, caso de no ejercitar la opción dicha parte en el plazo indicado, que procede la readmisión.

Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía Salarial."

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

"PRIMERO.- El demandante ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada ESTABLIMENTS MIRÓ, SL., dedicada a la actividad de comercio de electrodomésticos, desde 2 de diciembre de 1999, con la categoría profesional de coordinador de zona, GP2 y con un salario anual de 46.676,82 euros brutos con inclusión de gratificaciones extraordinarias, equivalentes a 3.889,73 euros mensuales (hecho primero de la demanda y aclaración en el acto del juicio, en extremos no opuestos por la demandada, informe de vida laboral, folios 140 a 143, hojas de salario, folios 193 a 219 y 517 a 530 y contrato de trabajo, folios 511- 512).

SEGUNDO.- En fecha 11 de marzo de 2014, la empresa demandada ESTABLIMENTS MIRÓ, SL. ha notificado al actor carta de igual fecha, por la que procede a su despido, por causas disciplinarias, consistentes en un bajo rendimiento voluntario y continuado en los últimos seis meses (carta de despido, obrante a la demanda, folios 15 a 20, al ramo de prueba de la parte actora, folios 155 a 160 y al de la demandada, folios 531 a 536, que, dada su extensión, se da por íntegramente reproducida).

TERCERO.- El resultado de las cuentas auditadas a ESTABLIMENTS MIRÓ, SL. es:

A 31 de enero de 2013: -12.006.447,28 euros.

A 31 de enero de 2014: - 7.377.442,91 euros.

El importe neto de la cifra de negocio ha sido el siguiente:

A 31 de enero de 2013: 133.591.945,93 euros (ventas: 127.964.882,65 euros).

A 31 de enero de 2014: 140.535.935,79 euros (ventas: 138.963.203,03 euros).

(Los anteriores datos resultan del informe de auditoría, cuentas anuales e informe de gestión a 31/01/2013 y a 31/01/2014, obrantes a folios 542 a 623, por reproducidos).

CUARTO.- El actor, que hace tiempo había tenido poderes de la empresa para realizar las funciones de coordinación, nunca poderes de dirección, en su condición de responsable de zona, tenía asignada la coordinación y control de la tiendas M003, M005, M059, M081, M082, M086, M088, M114, M129 y M149. La dirección de ventas era la que fijaba las directrices, que los responsables de zona, como el actor, debían aplicar (interrogatorio del actor y testifical de Raimundo , coordinador de zona desde junio de 2013, también despedido por las mismas causas que el actor).

En los últimos tiempos ha habido algunos problemas con proveedores, que sólo abastecían de material si se le pagaba en efectivo (interrogatorio del representante de la empresa).

El actor ha estado remitiendo correos electrónicos a su superior sobre agenda e información de todas las tiendas de las que era responsable (correos obrantes a folios 228 a 351, por reproducidos).

QUINTO.- El actor fue sancionado en 14 de agosto de 2012 en términos similares a los de la carta de despido, por deficiencias en dos tiendas de las que era responsable (carta de sanción, a folios 181-182, por reproducida). Y en el acto de conciliación administrativa previa, celebrado en 29 de noviembre de 2012, la demandada ESTABLIMENTS MIRÓ, SL. dejó sin efecto la sanción (folio 189, por reproducido).

SEXTO.- Por auto de 23 de mayo de 2011 del juzgado mercantil núm. 1 de Barcelona , en el procedimiento de Concurso 378/2011, se ha declarado en situación de concurso voluntario a la mercantil demandada ESTABLIMENTS MIRÓ, SL., nombrando administradores a Florian , Dionisio y al acreedor BANESTO (folios 705 a 711 y 726 a 728, por reproducidos).

Por auto de 14 de marzo de 2014 del mismo juzgado se ha acordado abrir la fase de liquidación de la mercantil (folios 712 a 715 y 730-731, por reproducidos).

SÉPTIMO.- En 28 de julio de 2014 la Compañía Springwater Capital LLC formula a la administración concursal una oferta de adquisición de la unidad productiva ESTABLIMENTS MIRÓ, SL., relativa a 67 tiendas, subrogándose en los 410 contratos de los trabajadores asociados a dichas tiendas, entre las que se encuentra



varias de la zona de la que es responsable el actor: M003, M005, M059, M081, M088, M114, M129 y M149, y en otros 66 trabajadores de la estructura administrativa y de gestión (oferta de adquisición, con la relación de tiendas adjunta, folios 732 a 735, que se da por íntegramente reproducida).

OCTAVO.- Por auto de 22 de septiembre de 2014 del juzgado mercantil núm. 1 de Barcelona se ha acordado autorizar a la administración concursal la venta de la unidad productiva de la concursada ESTABLIMENTS MIRÓ, SL. en favor de Springwater Capital LLC, en las condiciones indicadas en la oferta de 28 de julio de 2014, sin que ello implique sucesión de empresa, salvo en las condiciones limitadas en la oferta aprobada. Este auto ha devenido firme, al no haber sido recurrido (auto obrante a folios 448 a 453 y 736 a 738, que se da por íntegramente reproducido).

NOVENO.- Por escritura pública de fecha 17 de noviembre de 2014 se ha protocolizado la compraventa de la unidad productiva referida en el hecho anterior, siendo el vendedor ESTABLIMENTS MIRÓ, SL., la cedente Springwater Capital LLC y la cesionaria KABAENA DIRECTORSHIP, SL., que pasa a ser el real comprador y a gestionar la unidad productiva de la concursada, de la que forma parte las tiendas referidas de la zona de que era responsable el actor (escritura, obrante a folios 763 a 811, que se da por reproducida).

DÉCIMO.- Previa providencia de fecha 6 de octubre de 2014 del juzgado mercantil núm. 1 de Barcelona, en 8 de octubre de 2014 se ha iniciado período de consultas por la comisión negociadora de la empresa ESTABLIMENTS MIRÓ, SL., relativo al despido colectivo comunicado por la empresa, que ha concluido con acuerdo para extinguir el contrato de trabajo de 62 trabajadores de la plantilla (providencia y actas, a folios 454 a 458 y 739 a 757, que se dan por íntegramente reproducidas).

Y por auto de 3 de noviembre de 2014 del juzgado de lo mercantil núm. 1 de Barcelona se ha declarado extinguida la relación laboral de los 62 trabajadores que se relacionan (auto, obrante a folios 758 a 761, que se da por reproducido).

Desde noviembre de 2014 no hay trabajadores en alta en ESTABLIMENTS MIRÓ, SL., ni esta mercantil tiene actividad alguna (interrogatorio del representante legal de la empresa).

DÉCIMO PRIMERO.- La demanda de conciliación extrajudicial fue presentada en 2 de abril de 2014, celebrándose el intento conciliatorio, sin avenencia, en 15 de mayo de 2014, habiéndose presentado la demanda origen de estas actuaciones en 22 de abril de 2014 (folios 33 y 1)."

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Por la entidad codemandada Kabaena Directorship, S. L. se interpone recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que, declarando la falta de legitimación pasiva de Springwater Capital LLC, y estimando la demanda interpuesta, condenó a aquélla, de forma solidaria con Establiments Miró, S. L., a que, a su opción, que deberán ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la oficina judicial, procediesen: a) a la readmisión del actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación, sin perjuicio de la responsabilidad legal del Estado, o b) a abonarle una indemnización por importe de setenta y nueve mil doscientos ochenta y cinco euros con sesenta céntimos (79.285,60 euros), quedando extinguida la relación laboral en el momento en que la parte empresarial optase por la no readmisión, y entendiéndose, caso de no ejercitar la opción en el plazo indicado, que procede la readmisión. El recurso ha sido impugnado por la parte actora, que interesó su desestimación, con íntegra confirmación de la resolución recurrida.

Constituye el objeto del recurso interpuesto la falta de legitimación pasiva de la entidad recurrente para responder de las consecuencias dimanantes del despido del actor, y, consecuentemente, la indebida extensión de responsabilidad por la improcedencia del despido declarada.

Como único motivo, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la parte codemandada recurrente denuncia la infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución, 44 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, así como 146bis y 149.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Se alega, en síntesis, que, habiendo sido acordada la venta de unidad productiva a Springwater, en las condiciones determinadas por auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Barcelona, de fecha 22 de septiembre de 2014, procede estar a los términos de la oferta de adquisición. Y de los términos de ésta se deduce que, a pesar de que Springwater se comprometía a subrogarse en su condición de empleadora



respecto a la mayoría de trabajadores (sobre los que sí deben operar los efectos del artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores), tal oferta no incluía al actor, dado que en ese momento la relación laboral ya había sido extinguida (el despido data de 11 de marzo de 2014, en tanto la oferta de adquisición es de fecha 28 de julio de 2014). A tal efecto, se continúa aduciendo, procede estar a los términos de la resolución dictada por el Juzgado de lo Mercantil, anteriormente citada, cuya parte dispositiva establece: " se acuerda autorizar a la administración concursal a proceder a la venta de la unidad productiva de la concursada Establiments Miró, S. L. a favor de Springwater Capital LLC, en las condiciones indicadas en la oferta de 28 de julio de 2014, que obra en autos, sin que ello implique sucesión de empresa, salvo en las condiciones limitadas en la oferta aprobada".

Opone la parte actora, al impugnar el recurso, que, tras la modificación del artículo 146bis operada por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, el legislador ha optado por extender los mecanismos de subrogación, e incluir en el concepto de "laboral" la referencia al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, tanto en relación a las obligaciones estrictamente laborales como las de Seguridad Social, en la enajenación de unidad económica que mantiene su identidad; por lo que ha lugar a estimar que ha existido sucesión de empresa, y que, por ello, la entidad codemandada recurrente resulta responsable de las consecuencias dimanantes de la declaración de improcedencia del despido del actor.

Constituye necesario punto de partida para dirimir sobre el objeto del recurso el pacífico relato fáctico de la sentencia de instancia, del que, en síntesis, por obrar reproducido en los antecedentes de hecho de esta resolución, y ciñéndonos a los extremos relevantes para dirimir la cuestión controvertida, se desprende:

1º.- El actor ha venido prestando sus servicios por cuenta de la entidad Establiments Miró, S. L., con las condiciones obrantes al ordinal fáctico primero de la sentencia de instancia, que damos por reproducido.

En fecha 11 de marzo de 2014, procedió al despido del actor, por causas disciplinarias.

2º.- Por auto dictado por el Juzgado de lo mercantil número 1 de Barcelona en fecha 23 de mayo de 2011, en autos seguidos con el número 378/2011, se declaró en situación de concurso voluntario a Establiments Miró, S. L. La fase de liquidación se apertura en fecha 14 de marzo de 2014.

3º.- En fecha 28 de julio de 2014, la entidad Springwater Capital LLC formuló a la administración concursal una oferta de adquisición de la unidad productiva Establiments Miró, S. L., relativa a sesenta y siete tiendas, subrogándose en los cuatrocientos diez contratos de los trabajadores que prestaban servicios en dichas tiendas, entre las que se encuentran varias de la zona de la que era responsable el actor.

4º.- Por auto de 22 de septiembre de 2014, dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Barcelona, se acordó autorizar a la administración concursal la venta de la unidad productiva de la concursada Establiments Miró, S. L., a favor de Springwater Capital LLC, en las condiciones indicadas en la oferta de 28 de julio de 2014, sin que ello implicase sucesión de empresa, salvo en las condiciones limitadas en la oferta aprobada. Esta resolución ha devenido firme.

5º.- Por escritura pública de 17 de noviembre de 2014, se ha protocolizado la compraventa de la unidad productiva referida, siendo el vendedor Establiments Miró, S. L., la cedente Springwater Capital LLC, y la cesionaria Kabaena Directorship, S. L., que pasa a ser el real comprador, y a gestionar la unidad productiva de la concursada, de la que forma parte las tiendas referidas de la zona de que era responsable el actor.

**SEGUNDO** .- Expuestos los presupuestos fácticos de que necesariamente hemos de partir, y no resultando, en esta sede, discutida la improcedencia del despido del actor acordado por Establiments Miró, S. L., la cuestión controvertida se circunscribe a los efectos que la resolución del Juzgado de lo Mercantil acordado la venta de unidad productiva autónoma ha de proyectar en la responsabilidad de Kabaena Directorship, S. L. respecto a las consecuencias de la medida extintiva empresarial.

Al respecto, en relación a la legislación anterior al Real Decreto ley 11/2014 -modificada en la forma que posteriormente se expondrá-, y en supuesto en que existía un plan de liquidación aprobado en sede concursal, expusimos en la reciente sentencia de Pleno de esta Sala de 19 de febrero de 2016 (recurso 3271/2015):

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

*(...)"*

*De la consideración del conjunto de dichas normas, debe destacarse a los efectos de la resolución del presente asunto, la previsión del supuesto en que en la fase de liquidación la administración concursal hubiera presentado al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso (que*



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

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

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

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

CUARTO: Así, pasamos a aplicar la citada normativa junto con las anteriores consideraciones -insistimos que son las correspondientes a las fechas en que suceden los hechos de este asunto-, a fin de la resolución de reseñados recursos.

(...)

De lo anterior resulta que estamos en un supuesto en el que durante la tramitación del concurso se presentó un plan de liquidación con una oferta de APTIMA valorada favorablemente por la administración concursal, que el Juez acogió en los términos que dispuso en su auto de 20.5.2014, adjudicando la unidad productiva transmitida (que excluía a MABEX CENTRE, S.L.U.) con la obligación de subrogación de 46 trabajadores (entre los que no se hallaban las demandantes en este proceso) a APTIMA, como empresa adquirente de tal unidad productiva declarada en concurso, y disponiendo que tal empresa no se subrogaba en las deudas laborales o de la Seguridad Social de la concursada anteriores a la enajenación de la unidad productiva o de las que pudieran existir a favor del FGS. Es decir que no estamos en presencia de una sucesión empresarial del art. 44 del ET ni de un cambio de titularidad, denominación o domicilio social sino ante una sucesión de activos autorizada judicialmente con exclusión de responsabilidad para la adquirente respecto a las deudas laborales de la transmitente, lo cual viene autorizado por el art. 148 de la LC y, en último lugar, por el art. 5.1 de la Directiva 21/2003 .

Por tanto, no son aplicables al presente caso las reglas previstas en el art. 149.2 de la LC ni en el art. 44 del ET ; tal y como resolvió esta Sala en el recurso de suplicación nº 3271/2014, sentencia nº 5869/2014, de 12



de septiembre , y en las sentencias de 19.10.2010, recurso 2838/2010 y 28.12.2012, recurso 1830/2012 ; y a diferencia de nuestra sentencia de 16.10.2104, nº 6847/2014, recurso 4556/2014, en que no consta la existencia de tal plan de liquidación.

Y, en consecuencia, tampoco puede interpretarse el auto del Juzgado de lo Mercantil en los términos en los que lo hace la sentencia de instancia, en el sentido de excluir a APTIMA exclusivamente de las deudas laborales generadas hasta el día anterior al auto que aprueba la transmisión, ya que se trata de una deuda derivada de una relación laboral con las empresas cedentes pero que nunca llega a establecerse o surgir en el patrimonio de APTIMA al no darse tal sucesión, puesto que -reiteramos- el Juzgado de lo Mercantil en su auto excluye tales responsabilidades para la adquirente y porque, además, tampoco las actoras están incluidas en la lista de los 46 trabajadores que asume APTIMA al adquirir la unidad productiva cuya transmisión se aprueba mediante el repetido auto del Juez de lo Mercantil".

Esta doctrina resulta plenamente de aplicación al objeto del recurso, en que, tal como se expone a continuación, razones de temporalidad excluyen la aplicación del Real Decreto ley 11/2014, de 5 de septiembre, de Medidas Urgentes en Materia Concursal (BOE 6-9-2014), aplicado por la magistrada a quo. Al respecto, procede poner de relieve que, de conformidad con la disposición transitoria primera de la referida norma (que regula el régimen transitorio aplicable a los procedimientos concursales en tramitación a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley), el artículo 146bis de la Ley Concursal , introducido por aquella norma, será de aplicación a los procedimientos concursales en tramitación en que no se hubiese iniciado la fase de liquidación, lo que no concurre en el supuesto que nos ocupa. Así, tal como se expone en el auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Barcelona, en fecha 22 de septiembre de 2014 (concurso 378/2011), fue aperturada la fase de liquidación por auto de 14 de marzo de 2014 (razonamiento jurídico cuarto, en extremo incontrovertido en esta sede).

Cierto es que, tal como expone la juzgadora de instancia, la venta de unidad productiva se produjo con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada en la Ley Concursal por Real Decreto ley 11/2014, y que la citada norma, en su Exposición de Motivos, se refiere a la necesidad de extender al convenio concursal el principio aplicado en el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo (por el que adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, en materia pre-concursal), así como a la necesaria continuidad de las empresas económicamente viables en beneficiosa no sólo para las propias empresas, "sino para la economía en general y, muy en especial, para el mantenimiento de la empresa" , pretendiendo fomentar la adquisición de unidades productivas de empresas en concurso de acreedores. Para ello, entre otras modificaciones, se añade el artículo 146bis a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal , introduciendo como especialidad de la transmisión de unidades productivas que, en este caso, se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada, subrogándose el adquirente en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte. Ahora bien, se advierte que esta norma no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse; "sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa" .

En concreto, disponía el artículo 146 bis de la Ley Concursal , en el redactado vigente en el momento en que fue transmitida la unidad productiva que nos ocupa, dentro de la regulación de la fase de liquidación del concurso:

*"Artículo 146 bis. Especialidades de la transmisión de unidades productivas.*

*1. En caso de transmisión de unidades productivas, se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada. El adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte. La cesión de contratos administrativos se producirá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 226 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

*2. También se cederán aquellas licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional e incluidas como parte de la unidad productiva, siempre que el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones.*

*3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse. Ello sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa.*



4. 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 149.2.

La exclusión descrita en el párrafo anterior no se aplicará cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado."

No obstante, tal como veníamos exponiendo en esta resolución, al proceso concursal en que fue dictada la resolución no le resulta de aplicación la normativa expuesta, en su redacción posterior al Real Decreto 11/2014. Es por ello que la aplicabilidad de la doctrina de esta Sala, en supuesto en que existió una oferta de adquisición oportunamente trasladada a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores y trabajadoras, que alegaron lo que a su derecho convino, siendo ulteriormente valorada aquélla por la juzgadora de lo mercantil, conduce a estar a la limitación impuesta por la resolución dictada en este ámbito.

La propia magistrada a quo de la sentencia recurrida reflexiona, en el fundamento jurídico sexto, que ya había resuelto en procedimiento de despido relativo a idénticas empresas a las demandadas, entendiéndolo que debía de primar lo acordado en el auto del Juzgado de lo Mercantil en cuanto a la no sucesión empresarial, si bien el cambio normativo operado comportaba resolver en sentido divergente.

En suma, centrándonos en el objeto del recurso, procede recordar que el auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Barcelona en fecha 22 de septiembre de 2014, que ha alcanzado firmeza, acordó autorizar a la administración concursal a proceder a la venta de la unidad productiva de la concursada Establiments Miró, S. L. a favor de Springwater Capital LLC, en las condiciones indicadas en la oferta de 28 de julio de 2014, que obra en autos, sin que ello implique sucesión de empresa, salvo en las condiciones limitadas en la oferta aprobada. A su vez, la oferta aprobada, efectuada por la entidad Springwater Capital LLC en fecha 28 de julio de 2014, establece la subrogación en los cuatrocientos diez contratos de los trabajadores asociados a sesenta y siete tiendas, entre las que se encuentran varias de las zonas de las que era responsable el actor. Con ello, se excluyeron los efectos de la sucesión respecto a la adquirente, a su vez transmisora a la entidad recurrente; lo que comporta declarar la ausencia de responsabilidad de ésta en los efectos de la sucesión, manteniendo, con ello, la doctrina contenida en la sentencia de Pleno de esta Sala anteriormente aludida.

Ello sin perjuicio de la ausencia de aplicabilidad de la doctrina contenida en la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en fecha 30 de octubre de 1991 ( STC 204/1991 ), invocada en el recurso, al concluir que "en jurisprudencia anterior (por todas, STC 158/1985) se ha puesto de manifiesto que, aunque en las diferentes jurisdicciones puedan recaer, dentro de las respectivas competencias, pronunciamientos distintos respecto de cuestiones litigiosas relativas a los mismos hechos, no puede admitirse en ningún caso que unos mismos hechos existan y dejen de existir para los órganos del Estado. De este modo, «si existe una resolución judicial firme dictada en un orden jurisdiccional, otros órganos judiciales que conozcan del mismo asunto deberán también asumir como ciertos los hechos declarados tales por la primera resolución o justificar la distinta apreciación que hacen de los mismos». Cualquier otra solución es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva. Y ello por cuanto en la presente litis los hechos afirmados por el auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil no han resultado apreciados en forma diversa, tratándose la cuestión controvertida de dirimir sobre los efectos que la citada resolución ha de proyectar en los derechos laborales de los trabajadores adquiridos con anterioridad a la referida transmisión.

Por lo expuesto, procede estimar la infracción invocada, y, con ello, el recurso interpuesto, revocando parcialmente la resolución recurrida, y acordando en su lugar, con estimación parcial de la demanda, revocar el pronunciamiento atinente a la responsabilidad de Kabaena Directorship, S. L., a quien absolvemos, manteniendo el resto de aquéllos.

**TERCERO** .- En aplicación del artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no procede efectuar expreso pronunciamiento en materia de costas devengadas en el recurso.

Asimismo, de conformidad con lo prescrito en el artículo 203.1, firme la presente resolución, procédase a la devolución de todas las consignaciones y del depósito, así como a la cancelación de los aseguramientos prestados.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por Kabaena Directorship, S. L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Barcelona en fecha 30 de abril de 2015, en autos en materia de despido seguidos con el número 386/2014, seguidos a instancia de don Benjamín contra la parte



recurrente, Establiments Miró, S. L., Fondo de Garantía Salarial, los administradores concursales Florian y Dionisio y Springwater Capital, LLC, revocando parcialmente la resolución recurrida en el particular relativo a la responsabilidad de Kabaena Directorship, S. L., a quien absolvemos, manteniendo el resto de pronunciamientos. Sin costas.

La estimación total o parcial del recurso conlleva la devolución de todas las consignaciones y del depósito, así como a la cancelación de los aseguramientos prestados.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.