



Roj: STSJ CL 1913/2016 - ECLI:ES:TSJCL:2016:1913

Id Cendoj: 09059340012016100278

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Burgos

Sección: 1

Fecha: 19/05/2016

Nº de Recurso: 253/2016

Nº de Resolución: 307/2016

Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION

Ponente: CARLOS JOSE COSME MARTINEZ TORAL

Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00307/2016

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 253/2016

Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA Nº: 307/2016

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Magistrado

Ilmo. Sr. D. Santiago Ezequiel Marqués Ferrero

Magistrado

En la ciudad de Burgos, a diecinueve de Mayo de dos mil dieciséis.

En el recurso de Suplicación número 253/16 interpuesto por la representación letrada de D. JOSÉ ANTONIO VISA HERRERO, frente al Auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos en autos número 197/15 seguidos a instancia del recurrente, contra URAL MOTOR S.L., MOTOR MIRANDA S.L. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA), en reclamación sobre Ejecución de Títulos Judiciales. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 15-7-14 se dictó sentencia en la instancia, declarando improcedente el despido efectuado y con condena solidaria de las empresas implicadas.

SEGUNDO .- En el momento de presentar la demanda origen del procedimiento MOTOR MIRANDA S.L. se encontraba declarada en concurso de acreedores por auto de fecha 18-2-14, habiéndose aprobado su plan de liquidación por auto de 7-7-14.



TERCERO .- Por auto de 17-9-14 se autoriza por el juzgado de lo Mercantil la compra por URAL MOTOR S.L. en los términos ofertados, con la asunción de una trabajadora como auxiliar administrativa, ofreciendo 40.000 ? por la compra de determinadas instalaciones técnicas, mobiliario y existencias, quedando dicha compra sujeta a la condición suspensiva de que el juzgado mercantil declare la inexistencia de subrogación empresarial y, por lo tanto, la no responsabilidad de URAL MOTOR S.L. en el pago de los sueldos y salarios dejados de percibir por los trabajadores, sí como las posibles cuotas de SS que estén impagadas, salvo de la trabajadora asumida.

CUATRO .- En fecha 9-7-15 se presenta por la actora incidente de ejecución contra ambas empresas condenadas, dictándose auto de 23-7-15 despachando ejecución en dichos términos solicitados contra ambas empresas. Contra dicho auto se interpone recurso reposición por URAL MOTOR S.L., resuelto por auto de fecha 4-12-15, estimándose el mismo y despachando ejecución sólo contra MOTOR MIRANDA S.L. Contra dicho auto se interpone el presente recurso de Suplicación.

QUINTO .- En la tramitación del presente se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se interpone el presente recurso de Suplicación por la actora-ejecutante, contra al auto de fecha 4-12-15, que estimaba la Reposición interpuesta contra el auto despachando ejecución, en el sentido de hacerlo sólo contra la entidad MOTOR MIRANDA S.L., entendiendo debería mantenerse en sus términos la ejecución contra ambas entidades afectadas, según el primitivo auto, con nueve primeros motivos de recurso, todos ellos con amparo en el Art. 193 b) LRJS, pretendiendo otras tantas revisiones de hechos. . Al respecto y con carácter previo, debemos señalar que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores

Sentado lo anterior, se solicita con los cuatro primeros motivos, sendas revisiones del ordinal tercero, en sus términos. Dichas revisiones no se aceptan, al transcribir parte del auto del juzgado de lo mercantil, remitirse a informes de parte o implicar valoraciones diferentes de las realizadas por el tribunal de instancia, sin acreditar error evidente en las mismas, por lo que deben mantenerse, como más objetivas e imparciales.

Con el motivo quinto de recurso, se pretende una revisión del ordinal primero, que recoja la parte dispositiva íntegra de la sentencia de instancia, la cual se rechaza por intrascendente, al estar ya recogida, en lo necesario, en el propio ordinal a revisar.

Como motivos sexto y séptimo de recurso, se pretenden sendas revisiones del ordinal décimo, en lo relativo al desahucio que contiene, remitiéndose al contrato de arrendamiento, el cual ya ha sido valorado por el tribunal de instancia adecuadamente, sin acreditar error en dicha valoración, por lo que no se aceptan dichas revisiones.

Como motivo octavo de recurso, se pretende una revisión del ordinal noveno, en orden a la actividad de la concursada, la cual no se deduce, directamente y sin más, de los documentos invocados, por lo que implica valoraciones y conclusiones improcedentes, no aceptándose por ello.

Finalmente, como motivo noveno de recurso, se pretende una revisión del ordinal segundo, pretendiéndose que se "de por reproducido", sin apoyo en documento alguno hábil, por lo que no se acepta.



SEGUNDO .- Por último, como motivo décimo de recurso, con amparo en el Art. 193 c) LRJS , se denuncia infracción de lo dispuesto en el Art. 44 ET , Art. 149.2 LC y Art. 57 bis ET , en relación con la doctrina que cita, entendiéndose sí se ha producido subrogación empresarial entre ambas empresas condenadas.

En cuanto a ello, conviene destacar, de cara a una mejor comprensión del asunto, sentada doctrina en interpretación del Art. 44 ET , en supuestos de empresas concursadas, como recoge, entre otras, Sala Social TSJ Cantabria, S. 28-11-2014: "En los motivos de infracción jurídica el recurrente sostiene que la venta de B3 Cable a dos empresas del grupo DUDKABLE GMBH reúne los requisitos de una sucesión de empresas del artículo 44 ET , lo que determinaría la declaración de improcedencia de su despido.

El examen de las cuestiones planteadas en el recurso 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 (Arbs. 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 51ET establecía que en los casos de venta judicial de la totalidad de la empresa o de parte de la misma era aplicable el artículo 44ET 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".

La LC regula la venta de la unidad productiva en varias fases del concurso. Las operaciones de venta pueden comprender la totalidad de la empresa, unidades productivas autónomas o elementos patrimoniales aislados.

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 la reforma operada por el *RD 11/2014, de 5 de septiembre* , que es la legislación aplicable al caso que nos ocupa, 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 en el ámbito concursal.

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 accesoria, 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 44.2ET . 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 accesoria".



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 .

La falta de mención no sólo en el *artículo 148 LC* , sino también 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. Quizás por ello, 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 en caso de guardar silencio sobre ello, sería aplicable el régimen del artículo 44 ET , ya sea limitando la responsabilidad solidaria de la adquirente (*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, 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 los *artículos 43 y 100 LC* .

Dada la ubicación sistemática del precepto (*Art. 146 bis LC*), 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 .



Por otro lado, tanto el artículo 148.4 como el artículo 149.1.2ª LC prevén que en el caso de que las operaciones de liquidación supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos y la suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, se estará a lo dispuesto en el artículo 64 LC .

Centrándonos en la extinción colectiva de los contratos, dado el objeto de la presente controversia. La LC da una clara preferencia a la venta global de la empresa o de sus unidades productivas. Si como consecuencia de este tipo de operaciones surge la necesidad de extinguir determinadas relaciones laborales, cabe que el Juez de lo Mercantil autorice las colectivas, a través del procedimiento regulado en el artículo 64 LC .

Los trabajadores afectados pueden ver extinguida su relación laboral y acto seguido, tener conocimiento de una operación de venta de la unidad productiva a la que estaban adscritos o de la totalidad de la empresa.

Cuando como aquí ocurre, la extinción se ha producido previa autorización del Juez de lo Mercantil en el expediente del artículo 64 LC , la primera cuestión que se suscita es la relativa a la competencia objetiva del Orden Social.

Aunque esta cuestión surge dentro del ámbito mercantil y cabe que el Juez de lo Mercantil se pronuncie sobre ella, lo cierto es que su conocimiento sólo puede ser prejudicial y como tal, no puede producir efectos fuera de dicho proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 8 LC y en el artículo 86 ter LOPJ .

Ello determina que pueda ser revisada por la Jurisdicción Social. En este sentido se pronuncia el *Auto del Tribunal Supremo -Sala de Conflictos- de 20-7-2012* , al establecer que **el Juez de lo Mercantil no tiene competencia para el control de la legalidad de un acto administrativo de la TGSS y que, en cualquier caso, los efectos prejudiciales ex artículo 9 LC no pueden vincular a otros Órdenes Jurisdiccionales** -en aquel supuesto se discutía la competencia para determinar la exención o no de la responsabilidad derivada de deudas de Seguridad Social, en una sucesión de empresa en el ámbito concursal-

En el mismo sentido se pronuncian los Autos de la AP de Málaga de 9-4-2014 (Rec. 659/2014) y AP de Pontevedra de 30-1-2014 (Rec. 624/2014), 22-6-2012 (Rec. 164/2012), 25-5-2012 (Rec. 345/2012) y 29-6-2010 (Rec. 332/2010), entre otros.

Del mismo modo, así lo hemos establecido en nuestra previa *Sentencia de fecha 4-4-2014* (Rec. 99/2014).

En idéntico sentido se pronuncian las *SSTSJ de Valencia de 14-1-2014* (Rec. 2483/2013); Cataluña de 15-7-2014 (Rec. 1691/2014), 11-7-2014 (Rec. 2291/2014), 16-1-2014 (Rec.4753/2013), 3-12-2013 (Rec. 3581/2013), 26-9-2013 (Rec. 2697/2013), 20-4-2012 (Rec. 4745/2011), 28-12- 2012 (Rec. 1830/2012) , 8-2-2012 (Rec. 7216/2011), 30-9-2011 (Rec. 2602/2011) y 19-3-2010 (Rec. 7480/2009); Aragón de 3-10-2012 (Rec. 449/2012); Canarias 27-3-2014 (Rec. 1293/2013), 24-1- 2014 (Rec. 904/2013) y 24-5-2012 (Rec. 1108/2011); Baleares 30-11-2010 (Rec. 437/2010); *Madrid 21-9-2012* (Rec. 3446/2012) y *País Vasco de 22-11-2011* (Rec. 2226/2011) , entre otras muchas.

Solventadas estas cuestiones previas, es necesario examinar si en el caso objeto de recurso las operaciones de liquidación determinaron la existencia o no de una sucesión de empresa.

A lo largo de los dos motivos de infracción jurídica, el recurrente alega que entre el dictado del auto del Juzgado de lo Mercantil extinguiendo los contratos y las cartas de despido transcurrieron cuarenta y dos días. Que ese lapso temporal se debió a que la emisión de las cartas estaba supeditada a que hubiera o no una sucesión de plantillas, ya que al tiempo del dictado del auto de extinción de las relaciones laborales, se desconocía cuál de las dos opciones de venta iba a ser aceptada.

Por otro lado, sostiene que la transmisión de los activos de la empresa B3 Cable se hizo efectiva a través de dos empresas del mismo grupo empresarial, en fecha 14-10-2013 y el mismo día el centro de trabajo volvió a producir, contratando a veinticinco trabajadores de B3 Cable, lo que supone que se ha producido una transmisión de una unidad productiva.

En cuanto a la existencia de sucesión de empresas, 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.

Uno de los elementos fundamentales para ello es que continúe de forma efectiva la explotación o que se reanude (*SS Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18-3-1986*, caso Spijkers y de 11-3-1997, caso Sützen).

La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (*S Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19-9-1995*, caso Rygaard).



De este modo, el concepto de entidad económica independiente hace referencia a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica y que persigue un objetivo propio (S Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 11-3-1997).

Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la misma, entre las cuales se encuentra el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate. La transmisión o no elementos materiales como edificios y otros bienes muebles. El valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión. Que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores. Que se haya transmitido o no la clientela. Finalmente, deberá analizarse el grado de analogía de las actividades desarrolladas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades.

Como señala la *sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19-5-1992 (Redmond Stichting, asunto C-29/1991)* , entre las circunstancias que han de considerarse, se encuentra el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión. Esa identidad puede resultar del hecho de que se trate de una actividad básicamente realizada mediante la aportación de mano de obra y que el grupo organizado de los trabajadores dedicados a la realización de tales tareas o una parte sustancial de los mismos, sea coincidente.

Debe considerarse, en cualquier caso, que los diferentes elementos que se mencionan, esto es, la transmisión de medios materiales, transmisión de la plantilla o de la mayor parte de ella, analogía de las actividades, etc., son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden apreciarse aisladamente (SS Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 18-3-1986 y 11-3-1997).

Por otro lado, la denominada "sucesión de plantilla" ha sido admitida por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, a partir de su sentencia de 27-10- 2004 (Rec. 899/2002), seguida por las SSTs de 4-4-2005 (Rec. 2423/2003), 29-5-2008 (Rec. 3617/2006), 28-4-2009 (Rec. 4614/2007), 23-10- 2009 (Rec. 2684/2008), 7-12-2009 (Rec. 2686/2008), 7-12-2011 (Rec. 4665/2010), 13-6-2013 , 20-11-2012 (Rec. 3900/2011), 19-9-2012 (Rec. 3056/2011), entre otras.

Se admite la existencia de sucesión del artículo 44 ET , como "sucesión de plantillas", en la STS 27-6-2008 (Rec. 4773/2006), para la actividad de limpieza y mantenimiento. El hecho de que la empresa se haya hecho cargo de buena parte de la plantilla determina que pueda considerarse como una unidad económica independiente, aunque no haya habido transmisión patrimonial alguna y exista una falta de coincidencia del objeto social y de la actividad de la contratada.

Esta doctrina se reitera en pronunciamientos posteriores como el de la STS de 28-2-2013 (Rec. 542/2012), para actividades de seguridad, o la STS de 5-3-2013 (Rec. 3984/2011). En esta última se recuerda la jurisprudencia actual, que modificó, en parte, la precedente.

Tradicionalmente se exigía que el objeto de la transmisión fuera un conjunto organizado de personas y elementos que permitiese el ejercicio de una actividad económica con un objetivo propio. Ahora bien, en determinados sectores económicos, como los de limpieza y vigilancia, cuya actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, el conjunto organizado de trabajadores, que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común, puede considerarse como una unidad productiva autónoma, sin necesidad de transmisión de elementos patrimoniales del cedente al cesionario y sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes del contrato de trabajo.

Esta sentencia declara que esta doctrina es aplicable a supuestos en los que se produce una sucesión de contratos o adjudicaciones y la empresa entrante ha incorporado al desempeño de los servicios una parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la saliente, en una actividad en la que es principal la mano de obra.

Por tanto, la sucesión de contratos con "sucesión de plantillas" se caracteriza por la presencia de los siguientes elementos. La empresa entrante sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios o actividades por cuenta de un tercero. **Los servicios o actividades han de ser sustancialmente iguales. La nueva adjudicataria ha de incorporar al desempeño de los servicios a una parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la anterior y el activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata ha de ser la "mano de obra" organizada.**

No habrá sucesión, en los términos del artículo 44 ET , cuando no concurren tales requisitos . Entonces deberá verificarse si cabe aplicar una sucesión convencional o no. Así lo dispone la STS de 25-2-2014 (Rec. 646/2013), al afirmar que en las contrataciones sucesivas de servicios en las que no se transmite una unidad productiva autónoma, "sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44ET , sino que la misma se producirá o no, de conformidad



con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida (SSTS 10/12/97 -rec. 164/97 -; 29/01/02 -rec. 4749/00 -; 14/03/05 -rec. 6/04 -; y 23/05/05 -rec. 1674/04 -)...".

En los casos en los que concurra una sucesión de plantilla, la consecuencia es que la empresa sucesora no puede dejar de subrogar los contratos de parte de los trabajadores. Si se ha producido una sucesión en el sentido establecido por el artículo 44 ET , la sucesora pasa a ser, en virtud de disposición legal, empleadora de todos los trabajadores adscritos a la unidad productiva traspasada. La negativa a reconocer la vigencia de la relación laboral con alguno de ellos configura un despido al margen de la legalidad, que podrá calificarse como improcedente o nulo, según las circunstancias concurrentes.

Descendiendo al concreto supuesto que nos ocupa. Los datos fácticos a considerar son los siguientes. En primer lugar, la empresa B3 Cable fue declarada en situación de concurso, en fecha 5-10-2012. La actividad de la referida empresa desde el mes de noviembre del año 2012 hasta mayo de 2013 fue meramente residual. Permanecieron trabajando veinticinco trabajadores de un total de trescientos. El cese definitivo de la actividad se produjo en el mes de mayo de 2013 -hechos probados tercero y cuarto-.

En el plan de liquidación se fijaban dos opciones. La opción A) permitía ofertas para la adquisición unitaria de la unidad productiva de la empresa B3 Cable y la opción B), subsidiaria de la anterior, permitía la realización de ofertas para adquirir el conjunto de la empresa o elementos aislados de la misma, sin obligación de subrogación de los trabajadores.

Ante la imposibilidad de realización de la primera opción, se procedió a la apertura de la opción B). La venta se materializó del modo siguiente. La empresa Standard Cableteam Spain S.L. adquirió la materia prima que consta en la relación que se le entregó (14-10-2013) y la empresa H. WILMS REAL ESTATE S.L. UNIPERSONAL, en la misma fecha, adquirió una finca urbana y el complejo industrial compuesto por diez edificaciones, así como las licencias y derechos concesionales (también en fecha 14-10-2013).

Ambas empresas pertenecen al mismo grupo empresarial (Sudkable GMBH), que integra además a unas sesenta empresas.

La empresa Standard Cableteam Spain S.L. inició la actividad productiva en las instalaciones de B3 Cable el día 14-10-2013. Para ello, tuvo que realizar importantes inversiones para la puesta en marcha de la factoría y contrató a veinticinco trabajadores de la cedente.

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

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 Sützen).

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.

Por tanto, ha de haberse producido la transmisión de un conjunto organizado de elementos materiales que sean suficientes, "por sí mismos", para "seguir" con la "explotación empresarial".

Cuando no hay "continuidad" ni disponibilidad de la explotación empresarial, porque estaba interrumpida al tiempo de la toma de posesión del adquirente y además, los elementos materiales vendidos no bastaban por sí solos para desarrollar la actividad empresarial propia, no cabe entender que se haya producido una sucesión.

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). No se produce esta circunstancia cuando se crea una nueva empresa a partir de las cenizas de una anterior, ya sin actividad.

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 . En este sentido se pronuncia la STS 25-2-2002 (Rec. 4293/2000). En dicho supuesto, la nueva Sociedad Laboral que continuó con la actividad de la precedente, se había constituido cuando la anterior había dejado de existir. *Era una masa integrada por un pasivo que superaba al activo, por lo que carecía de capital social y de organización, por lo que no podía considerarse como unidad productiva autónoma. Aunque había utilizado bienes de la anterior, lo cierto es que los tenían cedidos a título de arrendamiento y permanecían hipotecados y gravados con cargas superiores a su valor. La sentencia puntualiza que no se niega la posibilidad de que las ventas, en caso de*

situaciones de "quiebra", puedan determinar una sucesión de empresa , sino de que en ese concreto supuesto, no se dan las circunstancias particulares que permitan declarar dicha situación .

En el caso que examinamos, consta probado que la empresa había mantenido una actividad meramente residual desde noviembre de 2012 hasta mayo de 2013, cesando de forma definitiva en dicho mes. La extinción colectiva de los contratos de trabajo se produjo por auto del Juzgado de lo Mercantil el 30-7-2013 .

Por tanto, con independencia de la fecha de remisión de las cartas de despido, lo cierto es que la actividad había cesado en mayo de 2013, lo que determina que al tiempo de la transmisión, ya no había actividad.

Conviene precisar que por la similitud que presentan los supuestos de extinción colectiva de contratos de trabajo en sede concursal con los antiguos expedientes de regulación de empleo administrativos, tramitados ante la Autoridad Laboral, se ha planteado doctrinalmente y en la práctica, el carácter o la naturaleza de la decisión del Juzgado de lo Mercantil. Esto es, si autoriza los despidos colectivos, como antes hacía la Autoridad Laboral, o si declara la extinción de los contratos.

Parece que el Juez de lo Mercantil ha de declarar la medida, sin que sea preciso un acto extintivo ulterior del empresario o de la Administración Concursal (*SSTSJ Cataluña 27-9-2005* y *Asturias 21-12-2007*). Aunque puede haber casos excepcionales en los que la resolución del Juez de lo Mercantil se asimile a la autorización administrativa, especialmente, cuando haya de diferirse en el tiempo, porque sea necesario que varios trabajadores continúen prestando servicios pendientes o necesarios hasta el cierre definitivo de la empresa (*S. JM 1 Cádiz de 30-7-2007* , nº 1 Valencia de 21-1-2008 , nº 5 Madrid, 5-3-2010 , que aplaza las extinciones a la fecha de la liquidación).

Esta solución parece estar presente en la modificación del *Art. 64.7 LC* por la *Ley 38/2011* , que prevé que la resolución de los contratos surta efectos desde la fecha en la que se dicte, salvo que se disponga otra cosa en el auto.

Ahora bien, como decimos, en el presente caso, con independencia de la fecha de efectiva notificación a los trabajadores, lo cierto es que la extinción de los contratos se produjo en julio de 2013 y que, en dicha fecha, la empresa ya no tenía actividad desde mayo.

De este modo, aunque la jurisprudencia unificada ha declarado que puede apreciarse fraude de ley en supuestos en los que con carácter previo a la venta, se ha producido un cese de actividad, porque se advierta que el referido cese ha tenido por finalidad evitar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 ET , en el presente caso no se aprecian indicios de fraude.

El cese de la actividad se produjo cinco meses antes de la venta y no existen elementos objetivos ni indiciarios de una actuación fraudulenta.

Recordemos que los casos declarados fraudulentos por la jurisprudencia atienden, fundamentalmente, al tiempo transcurrido entre el despido de los trabajadores adscritos a la unidad productiva y el reinicio de la actividad. Así ocurre en las *SSTS de 16-4-2014* (Rec. 152/2013), *SS. 18-2- 2014* (*Recs. 115/2013* y *108/2013*) o *17-2-2014* (Rec. 143/2013), en las que la reanudación de la actividad de la unidad objeto de enajenación se había producido al día siguiente de la decisión de despido colectivo.

Por otro lado, a mayor abundamiento, en este caso, la entidad que continúa materialmente el desarrollo de la actividad no ha adquirido de la transmitente más que la materia prima. **El desarrollo de la actividad en los locales de la anterior se produjo previa concertación de un contrato de arrendamiento con la empresa que adquirió los bienes inmuebles.** En la cláusula primera se recogen los bienes inmuebles objeto del contrato y los elementos del activo fijo, con indicación expresa de las instalaciones, maquinaria, utillaje, etc...

Ahora bien no existen datos relativos a la cesión a esta empresa de las licencias y los derechos concesionales, por lo que a falta de acreditación de tal extremo, no podemos presumir que se hayan transferido o cedido a la misma, dichos elementos inmateriales.

Por tanto, nos encontramos ante un supuesto semejante a los examinados en las *SSTS 18-2-2014* (Rec. 108/2013) y *16-7-2003* (Rec. 2343/2002). En dichas sentencias se establece que **en los casos en los que la adquisición no deriva directamente de la entidad titular que desarrollaba la actividad sino de terceros, no se produce una transmisión global de empresa ni de una unidad productiva, salvo que se acredite fraude de ley.**

De nuevo, no existen elementos objetivos ni tampoco indiciarios de un posible fraude. Por el contrario, la empresa ha reanudado una actividad que había cesado cinco meses antes. Lo ha hecho sin que conste que haya adquirido las licencias y derechos concesionales y además, ha tenido que hacer importantes inversiones de capital para poner en funcionamiento la factoría -hecho probado octavo-. Este elemento adicional se



considera en algunas resoluciones judiciales para excluir los efectos del artículo 44ET , como ocurre en la *STSJ de Galicia de 15-2-2007* (Rec. 6151/2006).

Con tales datos, **no cabe sostener que estemos ante una venta de una unidad productiva regulada en el artículo 44 ET , ya que ello presupone la entrega de todos los elementos esenciales que sean necesarios para asegurar la continuidad o, al menos, la de aquellos que puedan constituir "un soporte productivo dotado de autonomía funcional", siendo así que la mera transmisión de determinados elementos patrimoniales y algunos trabajadores tampoco puede considerarse como unidad productiva autónoma [STS 17-7-1998 (Rec. 4223/1997)].**

En definitiva, al no concurrir los requisitos exigidos legalmente para apreciar una sucesión de empresa, debe desestimarse el recurso interpuesto por el trabajador, confirmando íntegramente la resolución dictada en instancia".

En la misma dirección y como complementaria a la anterior, Sala Social TSJ Cataluña, S. 23-2-2016: "Por la vía del apartado c) del Art. 193 de la *LRJS* se denuncia la infracción, por aplicación indebida del artículo 44 del *ET* , por interpretación errónea del Art. 149.2 de la *Ley Concursal* y violación de los Arbs . 9.3 y 24 de la *Constitución* . Añade, además, la cita de varias sentencias de este y otros Tribunales Superiores de Justicia, las cuales, sin embargo, no son constitutivas de jurisprudencia (Art. 1.6 del *Código Civil*). En síntesis, **se sostiene que la recurrente adquirió la unidad productiva en unas determinadas condiciones y, conforme a ellas, no le alcanza la responsabilidad por los despidos de los demandantes, de modo que considera que debería ser absuelta.**

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

En la sentencia correspondiente, decíamos lo siguiente:

"Para su análisis conviene comenzar por reseñar que el antiguo Art. 51.11 de la versión original del *ET* establecía que "en el supuesto de venta judicial de la totalidad de la empresa o de parte de la misma únicamente será aplicable lo dispuesto en el Art. 44 de esta Ley cuando lo vendido comprenda los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial. Si, no obstante la concurrencia del supuesto anterior, el nuevo empresario decide no continuar o suspende la actividad del anterior, deberá fundamentarlo en expediente de regulación de empleo incoado al efecto". Ahora bien, tal previsión quedó suprimida con la reforma de 2012 aunque la *Ley Concursal* ya había añadido al *ET* el **Art. 57 bis, para disponer que "en caso de concurso , a los supuestos de modificación, suspensión y extinción colectivas de los contratos de trabajo y de sucesión de empresa, se aplicarán las especialidades previstas en la *Ley Concursal* "**. Desapareció, por tanto, la previsión legal que inequívocamente imponía la aplicabilidad de la normativa sobre subrogación laboral en el caso de venta judicial de la empresa para quedar solamente la remisión hecha por el *ET* a las especialidades previstas en la ley Concursal.

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

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



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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

"Artículo 148. Plan de liquidación

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

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



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

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

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

"Artículo 149. Reglas legales supletorias

1. De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas:

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

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

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

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

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

2. Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1ª del apartado anterior, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará, a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa. **En tal caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subroge en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el Art. 33 del Estatuto de los Trabajadores** . Igualmente, para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo.

(...)"

De la consideración del conjunto de dichas normas, debe destacarse a los efectos de la resolución del presente asunto, la previsión del supuesto en que en la fase de liquidación la administración concursal hubiera presentado al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso (que habrá de procurar contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de alguno de ellos), en cuyo caso dicho plan podrá ser aprobado mediante auto por el juez, bien en los términos exactos en que se hubiera planteado, bien introduciendo en él modificaciones o bien acordar que se siga la liquidación según las reglas supletorias del Art. 149. Ha de destacarse que dicho auto solo se dictará tras haberle sido dada



la publicidad correspondiente por el secretario judicial (hoy, letrado de la Administración de Justicia) al citado plan de liquidación para que deudor y acreedores concursales puedan formular observaciones o propuestas de modificación y para que se someta a informe de los trabajadores para los mismos fines; así como que este auto puede ser objeto de recurso de apelación, para cuya interposición están legitimados los trabajadores, por cuanto son titulares de un interés legítimo y, por tanto, están comprendidos dentro del Art. 184. 4 y 6 de la *Ley Concursal*.

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 2001/23/CE* (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 2001/23/CE*, 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*.

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

Es decir **que no estamos en presencia de una sucesión empresarial del Art. 44 del ET ni de un cambio de titularidad, denominación o domicilio social sino ante una sucesión de activos autorizada judicialmente con exclusión de responsabilidad para la adquirente respecto a las deudas laborales de la transmitente en lo que no expresamente indicado, lo cual viene autorizado por el Art. 148 de la LC y, en último lugar, por el Art. 5.1 de la Directiva 2001/23/CE**.

Por tanto, no son aplicables al presente caso las reglas previstas en el Art. Art. 44 del ET sino las del Art. 148 de la Ley Concursal (sin perjuicio de que para delimitar las responsabilidades con respecto a los trabajadores que asume, se acuda a los términos de la previsión del Art. Art. 149.2, cuando limita la responsabilidad de la empresa a los salarios y gastos de SS devengados con posterioridad a la subrogación). Así había resuelto esta Sala en el recurso de suplicación nº 3271/2014, sentencia nº 5869/2014, de 12 de septiembre, y en las sentencias de 19.10.2010, recurso 2838/2010 y 28.12.2012, recurso 1830/2012; y a diferencia de nuestra sentencia de 16.10.2014, nº 6847/2014, recurso 4556/2014, porque en tal caso no constaba la existencia un plan de liquidación.

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

Y tal conclusión es conforme a la alegada Directiva, puesto que es de aplicación su Art. 5 y no sus artículos 3 y 4; y al alegado auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea puesto que el Art. 148 de la Ley Concursal



permite, de conformidad con el artículo 5, apartado 2, letra a) y b), de la citada Directiva, que **las obligaciones del cedente derivadas de los contratos o de las relaciones laborales que puedan existir antes de la fecha de la transmisión o antes de la apertura del procedimiento de insolvencia no se transfieran al cesionario** ".

TERCERO .- Partiendo, pues, de dicha doctrina expuesta, en aplicación al caso concreto, debemos destacar de los hechos inalterados del auto recurrido: En el momento de presentarse la demanda origen del procedimiento, la entidad MOTOR MIRANDA S.L. se encontraba declarada en concurso de acreedores por auto de 18-2-14, habiéndose aprobado su plan de liquidación por auto de 7-7-14 (del hecho segundo).- Por auto de 17-9-14 se aprueba la compra de la anterior por URAL MOTOR S.L., subrogándose la misma sólo en una auxiliar administrativa de la anterior, ofreciendo el pago de 40.000 ? por la compra de instalaciones, existencias y otros y constando, expresamente en el anterior, la inexistencia de subrogación de empresa y la no responsabilidad en los salarios dejados de percibir por los trabajadores y las cuotas impagadas de SS, salvo de la trabajadora subrogada (del hecho tercero).- En fecha 1-12-14 se suscribe nuevo contrato de arrendamiento sobre la parcela que ocupaba la concursada por la otra entidad, luego de ser desahuciada la anterior y sobre la misma parcela que ocupaba (de los hechos noveno y décimo, que se dan por reproducidos).-

Según todo ello, el Art. 57 bis ET , en supuesto de concurso de acreedores y de sucesión de empresas se aplicarán las especialidades previstas en la ley concursal, debiendo estar a lo dispuesto en los Arts. 148 y 149 de la propia LC .

Así las cosas, debemos colegir de todo lo expuesto: la entidad URAL MOTOR S.L., adquiere la parte productiva, conforme a un plan de liquidación aprobado judicialmente, de la anterior entidad MOTOR MIRANDA S.L., subrogándose sólo en uno de sus trabajadores y comprando parte de sus instalaciones y existencias, así como suscribiendo nuevo contrato de arrendamiento sobre la parcela que ocupaba. De todo ello, no se deduce la existencia de subrogación empresarial alguna, a los efectos del Art. 44 ET , al no transmitirse una unidad productiva autónoma, dispuesta para funcionar como tal, ni subrogarse en toda o la mayor parte de la plantilla de la anterior. Por si esto no fuera suficiente, a los efectos del Art. 149.2 LC , dicha adquisición se produce conforme a un plan de liquidación aprobado por el juez del concurso, previo examen y audiencia de los afectados, con la condición expresa de no producirse subrogación alguna, ni responsabilidad en el impago de salarios y cuotas de SS, salvo la trabajadora subrogada.

En su consecuencia, conforme a todo lo expuesto, procede, desestimando el recurso interpuesto, la confirmación de la resolución recurrida. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la representación acreditada de DON JOSÉ ANTONIO VISA HERRERO, contra el Auto de fecha 4-12-2015 dictado en procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales 197/2015, del Juzgado de los Social nº 2 de Burgos, el cual se mantiene en sus términos. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S . y 248.4 de la L.O.P.J . y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S ., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 ? conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S ., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley , salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, - en cualquiera de sus sucursales, con el nº 1062/0000/65/00253/2016.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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