

¿EXISTE SUCESIÓN DE EMPRESA EN LOS CASOS DE EJECUCIONES HIPOTECARIAS Y DESAHUCIOS?

¿Existe sucesión de empresa en los casos de ejecuciones hipotecarias y desahucios?

La recuperación de la posesión de un inmueble en el que se ha venido desarrollando (o todavía se desarrolla) un negocio, explotación o actividad económica, puede conllevar que se declare la existencia de una sucesión de empresa de acuerdo con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, con las importantes responsabilidades (en materia laboral y de seguridad social) que esto implica.

Sin embargo, cuando la recuperación se circunscriba realmente a «un inmueble y nada más», razonablemente puede concluirse que no se ha producido la sucesión de empresa prevista en el artículo 44 Estatuto de los Trabajadores (y ello incluso en el caso de que el objeto de la garantía del préstamo hipotecario se hubiera extendido a los bienes muebles). La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha alcanzado esta conclusión de manera rotunda al dictar muy recientemente 15 sentencias en unificación de doctrina, en las que se revoca la doctrina que había promulgado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) en relación con el Hotel «Las Dunas», conforme a la cual debía entenderse que existe una sucesión de empresa según lo previsto en el artículo 44 Estatuto de los Trabajadores cuando el objeto de garantía se extiende a los bienes muebles.

Is there a transfer of undertakings in mortgage foreclosures and evictions?

A transfer of undertakings according to paragraph 44 of the Statute of Workers could be deemed to be taking place when recovery involves real estate in which a business activity has been recently carried out (or is being carried out at the time when possession is taken). This would give rise to significant labour and social security liabilities.

However, if the object recovered is «merely real estate and nothing more», it can be reasonably concluded that no transfer of undertakings is taking place (even if the mortgage not only relates to the real estate but also to personal property). This was the conclusion of the Labour Chamber of the Supreme Court in its 15 rulings for the unification of doctrine, which repealed the doctrine of the Labour Chamber of the High Court of Justice of Andalusia (Malaga) in relation to the «Las Dunas» hotel (according to which a transfer of undertakings under paragraph 44 Statute of Workers is deemed to be taking place when the mortgage not only relates to the real estate but also to personal property).

INTRODUCCIÓN

En los tiempos actuales resulta habitual que las entidades bancarias insten la ejecución hipotecaria del inmueble dado en garantía de un préstamo hipotecario, como consecuencia del impago de las cuotas de ese préstamo.

Esto mismo sucede muy frecuentemente cuando, ante el impago de las rentas de un arrendamiento en cualquiera de sus formas (por ejemplo, el arrendamiento de un inmueble para uso distinto de vivienda, un arrendamiento financiero o una operación de *sale and lease-back* de un inmueble), el arrendador decide instar judicialmente el desahucio y lanzamiento del arrendatario ocupante del inmueble.

Ambas situaciones (provengan de una hipoteca o arrendamiento) generan una especial problemática cuando el objeto de la hipoteca o del arrendamiento es un inmueble en el que se desarrolla (o se ha venido desarrollando) un negocio, explotación o actividad económica (por ejemplo, un hotel, una fábrica, un centro comercial, etc.), es decir, un inmueble que, al fin y al cabo, ha venido albergando un centro de trabajo.

Cuando la entidad bancaria o el arrendador son restituidos en la posesión de ese inmueble (afecto a una actividad económica) existe un riesgo de que se declare la existencia de una sucesión de empresa

prevista en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores («ET»). Si esto último sucediere, la entidad bancaria o arrendador (i) quedarían obligados a subrogarse en todos los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social (incluyendo compromisos por pensiones) de los trabajadores adscritos a ese centro de trabajo ubicado en el inmueble que se recupera; y (ii) serían declarados responsables solidariamente, junto con la empresa que explotaba la actividad económica que tenía lugar en el inmueble (empresa cedente), de las obligaciones laborales (y no sólo de las salariales, sino también de las indemnizaciones por despido pendientes de pago) y de seguridad social contraídas entre la empresa cedente y los trabajadores adscritos al negocio instalado en el inmueble recuperado.

Esta última cuestión no es baladí, pues en este tipo de casos la empresa que poseía el inmueble ahora rescatado suele haber contraído elevadas deudas salariales y de seguridad social (puede que incluso se encuentre en situación concursal), y recordemos que la responsabilidad solidaria antes referida abarca los salarios devengados y no satisfechos de los 12 meses anteriores a la sucesión de empresa, las indemnizaciones por despidos efectuados antes de la transmisión y no abonadas, así como las cotizaciones a la Seguridad Social no abonadas referidas a los 4 años anteriores (junto con los correspondientes recargos, intereses y costas).

A la vista de las serias consecuencias que puede entrañar una sucesión de empresa, conviene prestar especial atención a los dos hitos en los que esencialmente puede generarse este riesgo de sucesión de empresa, que son (i) la firma de la escritura de constitución de la hipoteca o contrato de arrendamiento, cuyo objeto y extensión serán fundamentales; y (ii) la recuperación de la posesión del inmueble, momento en el que resultará clave el alcance real de lo que se recupera.

EL OBJETO DE LA ESCRITURA DE HIPOTECA O CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Las escrituras de préstamo hipotecario suelen extender el objeto de su garantía no sólo al inmueble, sino también a aquellos elementos muebles que puedan encontrarse en su interior, y se alude al artículo 111 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946 («LH») a estos efectos. Concretamente, se suelen incluir en el objeto de la garantía «*los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en la finca hipotecada, bien para su adorno, comodidad, o explotación, o bien para el servicio de alguna industria (...)*» (111.1 LH).

Conviene advertir que la inclusión de tal extensión a los bienes muebles que se encuentran en el interior del inmueble entraña por sí mismo un riesgo de sucesión de empresa en la medida en que, en muchos casos, el inmueble y esos bienes muebles constituirán una unidad productiva autónoma, es decir, un conjunto de elementos organizados susceptible de ser explotado tal y como lo define el artículo 44.2 ET (pues con esos elementos es posible llevar a cabo la actividad económica, esto es, continuar el negocio).

En este sentido, cierta doctrina de suplicación —especialmente un numeroso grupo de sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) acerca del Hotel «Las Dunas» (se citan, por todas, las sentencias de la Sala de lo Social de Andalucía (Málaga) de 22 de septiembre y de 20 de octubre de 2011)— había venido declarando de manera cuasi automática la existencia de una sucesión de empresas prevista en el artículo 44 ET, por el mero hecho de que la escritura de préstamo hipotecario extendiese el objeto de su garantía a los bienes muebles, e independientemente de si al recobrar el inmueble se tomaba posesión de esos bienes muebles o no. No obstante, como se detallará más adelante (apartado 4), la Sala de lo Social del Tribunal Supremo —por todas, su

sentencia de 20 de diciembre de 2012, recurso 527/2012, ponente D. Aurelio Desdentado— ha superado esta doctrina de manera rotunda, dictando un total de 15 sentencias que revocan con claridad los pronunciamientos de la Sala de lo Social de Andalucía (Málaga) en relación con el Hotel «Las Dunas».

Por lo que respecta a los supuestos de arrendamiento, habrá que estar igualmente al objeto del contrato para valorar el riesgo de que se declare la existencia de una sucesión de empresa en función de la naturaleza de aquello realmente arrendado. En todo caso, ese riesgo será obviamente menor si (i) se trata de un arrendamiento para uso distinto de vivienda y no un arrendamiento de industria —que conlleva una sucesión de empresa al tratarse de un cambio de titularidad en la posesión de un negocio—; (ii) se pone de manifiesto que el arrendatario aportará los medios, maquinaria, mobiliario, etc., para desarrollar su actividad; y (iii) se distingue con claridad en el contrato que los únicos bienes muebles que se transmiten junto al inmueble son aquellos «*bienes inmuebles por accesión*» a los que se refiere el artículo 334.3º del Código Civil (calderas, instalaciones, aire acondicionado, equipos eléctricos, etc.).

LA RECUPERACIÓN DEL INMUEBLE

Si el objeto de la garantía del préstamo hipotecario y del contrato de arrendamiento es relevante en la generación del riesgo de sucesión de empresa, más determinante es, si cabe, el momento en que se toma posesión del inmueble y, concretamente, el alcance real de lo que se recobra.

La casuística, los detalles y las dificultades que pueden plantearse al tomar posesión del inmueble son muy variados y dibujan un escenario inicial con un mayor o menor riesgo de sucesión de empresa. Por ejemplo, se puede estar ante un inmueble en el que existe un negocio hotelero en funcionamiento, que está totalmente operativo en el momento de la toma de posesión, que cuenta con reservas, con clientes, con empleados en activo, con un mobiliario y con cocinas e instalaciones en perfecto estado, y todo ello permite la continuación de la explotación hotelera sin obstáculos relevantes. Pero también puede ocurrir que el inmueble albergue un hotel vacío y cerrado en el que no exista actividad desde tiempo antes, que no cuente con suministros (agua, luz, teléfono, etc.) ni con licencia de explotación hotelera, y cuyos trabajadores hayan visto

suspendidos sus contratos de trabajo porque la anterior explotadora llevó a cabo un procedimiento de suspensión temporal de contratos de trabajo (artículo 47 ET y artículos 16 y ss. del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada —RD 1483/2012—); o bien, incluso puede que ese procedimiento de suspensión se haya tramitado en el marco de una situación concursal en la que se pudiera encontrar la anterior explotadora del inmueble (artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal).

Indudablemente, dependiendo del escenario en cada caso, existirá un mayor o menor riesgo de sucesión de empresa, lo que a su vez requerirá adoptar distintas cautelas. No obstante, el modo en que se efectúe la toma de posesión y las coetáneas y sucesivas actuaciones que tengan lugar, resultarán igualmente claves para que se declare la existencia o inexistencia de una sucesión de empresas.

En todo caso, y aunque cada supuesto deberá analizarse en particular, como regla general puede mantenerse que existirá un menor riesgo de sucesión de empresa si se evita tomar posesión de los bienes muebles que puedan encontrarse en el interior del inmueble y si se interrumpe la actividad económica que allí tenga lugar en el momento de la toma de posesión, procediéndose al cierre del establecimiento.

La documentación (comunicaciones, actas judiciales de lanzamiento, etc.) que se genere en torno a la toma de posesión del inmueble, deberá cuidarse con especial atención para que no exista duda del alcance exacto de lo que se está recobrando (el inmueble o el hotel) y, concretamente, si la toma de posesión incluye los bienes muebles y otros elementos necesarios para continuar la actividad. Ese soporte documental tendrá una incidencia relevante en eventuales contenciosos laborales que puedan tener lugar posteriormente y en los que se invoque la existencia de una sucesión de empresa.

No en vano, debe recordarse que, aunque la escritura de constitución de la hipoteca extienda su garantía a los bienes muebles, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la que se ha hecho referencia en el apartado 4, «*con independencia de que la escritura del préstamo hipotecario pudiera contener o no aquellas especificaciones (extender su objeto a los bienes muebles)*», si lo que finalmente se recupera es «*un inmueble y nada más*» no existirá una sucesión de empresa según el artículo 44 del ET.

Ciertamente, en la práctica, lograr que se recupere un «*inmueble y nada más*» puede presentar diversas complicaciones, pues es posible que la empresa ejecutada propietaria de los bienes muebles se niegue a desalojarlos, o incluso que estén embargados por terceros (por ejemplo, por la Tesorería General de la Seguridad Social o por otros acreedores) que se nieguen a retirarlos del inmueble, como precisamente sucedía en la ejecución hipotecaria del Hotel «Las Dunas» que se analiza en el apartado siguiente.

LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DICTADA EN UNIFICACIÓN DE DOCTRINA ACERCA DE ESTE TIPO DE SUPUESTOS

Hasta fechas recientes, la doctrina de suplicación de los distintos Tribunales Superiores de Justicia se encontraba dividida en cuanto a si existe o no sucesión de empresa cuando el objeto de la escritura de préstamo hipotecario se extiende a los bienes muebles, aun cuando la ejecución hipotecaria se circunscriba al inmueble. En este sentido, ha venido dándose un debate especialmente controvertido en los casos en que se recuperaba un inmueble en el que se albergaba un negocio hotelero.

Así, algunas resoluciones dictadas en suplicación entendían que, independientemente de que la ejecución hipotecaria abarcara exclusivamente el inmueble, existiría una sucesión de empresa si «*la hipoteca incluía todos los elementos para la explotación o servicio de la industria hostelera*». En este sentido, se pronuncia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en dos sentencias: sentencia de 18 de septiembre de 1998 (AS\1998\2975) —Sevilla— sobre el Hotel «Anglo-Hispano» y sentencia de 24 de diciembre de 1997 (AS\1997\4972) —Málaga—. En ambas, se analiza la situación de un inmueble en el que se encontraba una empresa y cuya hipoteca se extendía a otros bienes muebles. En cambio, se mantuvo una doctrina totalmente opuesta, por ejemplo, en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de 23 de junio de 2000, acerca de la ejecución hipotecaria por la que se recuperó el inmueble en el que se encontraba el Hotel «Capele» (JUR\2001\2214). En ella se argumentaba que no podía existir una sucesión de empresa «*al faltar en el inmueble transmitido los elementos necesarios para la inmediata puesta en funcionamiento y explotación de la empresa (...) sin que a*

ello sea óbice el ámbito objetivo de la hipoteca previamente concertada». En términos muy similares se pronunció, por ejemplo, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 17 de enero de 1995, sobre el Hotel «Auriense» (AS\1995\141).

Como se ha avanzado, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, se ha inclinado recientemente con fuerza por la primera de las líneas interpretativas en un grupo de sentencias dictadas en relación con el Hotel «Las Dunas»; en estas resoluciones se declara que existió una sucesión de empresa regulada en el artículo 44 del ET en un supuesto en el que la escritura de constitución de la hipoteca se extendía a los bienes muebles. Concretamente, la Sala consideró que se había producido *«una sucesión empresarial como consecuencia de la ejecución hipotecaria instada por el Banco Pastor»*, basándose fundamentalmente en que *«lo que realmente se garantizó fue la explotación hotelera, lo que se deduce del contenido de la inscripción registral y de la diligencia de embargo, del hecho de que el inmueble adjudicado era susceptible de ser explotado de manera inmediata al contar con la infraestructura necesaria para ello, y de que los bienes muebles embargados a instancias de un tercer acreedor nunca llegaron a salir del hotel y el adjudicatario pudo hacer valer su derecho sobre los bienes a los que se extendió la garantía hipotecaria en la cláusula décima del contrato de préstamo»*.

Sin embargo, como se ha avanzado, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha revocado de manera rotunda todos los pronunciamientos dictados en suplicación y relacionados con el Hotel «Las Dunas» en un grupo de 15 sentencias dictadas en unificación de doctrina: (i) tres sentencias de 24 de septiembre de 2012 (recursos núm. 3252, 3665 y 4150/2011); (ii) sentencia de 25 de septiembre de 2012 (recurso núm. 4150/2011); (iii) dos sentencias de 26 de septiembre de 2012 (recursos núm. 3666 y 3661/2011); (iv) sentencia de 5 de noviembre de 2012 (recurso núm. 3946/2011); (v) sentencia de 7 de noviembre de 2012 (recurso 4138/2011); (vi) tres sentencias de 14 de noviembre de 2012 (recursos núm. 3939, 3024 y 3937/2011); (vii) sentencia de 17 de diciembre de 2012 (recurso núm. 530/2012); (viii) dos sentencias de 19 de diciembre de 2012 (recursos núm. 826/2012 y 4036/2011); y (ix) sentencia de 20 de diciembre de 2012 (recurso núm. 527/2012).

Destaca el número de sentencias de la Sala Cuarta dictadas en unificación de doctrina en relación con

un mismo asunto (se citan las que se conocen al momento de prepararse el presente trabajo) y la variedad y prestigio de los Magistrados Ponentes: Desdentado Bonete, A.; Martín Valverde, L.; Gullón Rodríguez, J.; Salinas Molina, F.; Gilolmo López J.L.; Segoviano Astaburuaga, M.L.; López García de la Serrana, J.M.; y Virolés Piñol, R.M. Todos ellos alcanzan la misma conclusión —dejando entrever la opinión de un buen número de magistrados de la Sala Cuarta sobre este tipo de supuestos— al precisar que la recuperación del inmueble en el que se asentaba el Hotel «Las Dunas» no desencadenaba una sucesión de empresa porque lo que se adquirió en el procedimiento de ejecución hipotecaria era *«el inmueble sobre el que se asentaba la anterior explotación, sin ninguno de los enseres y elementos necesarios para su continuidad, la mayoría de los cuales (...) fueron embargados y adjudicados a un tercer acreedor (...)»*, y ello con independencia del alcance de la escritura de préstamo hipotecario: *«la adquisición decretada incluía únicamente las fincas y no los bienes muebles, maquinaria, ajuar ni enseres a los que se refiere la cláusula X de la escritura de contrato hipotecario»* (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2012, recurso 3661/2011, en la que es ponente la Magistrada D. María Luisa Segoviano).

La sentencia de 20 de diciembre de 2012 (recurso 527/2012), en la que es ponente el Magistrado D. Aurelio Desdentado, resume con precisión los argumentos en los que se apoya la decisión de las 15 sentencias citadas y manifiesta que *«no cabe hablar en rigor de «continuidad» y disponibilidad de la explotación empresarial puesto que, de un lado dicha explotación estaba interrumpida en el momento de la toma de posesión por parte del Banco Pastor del inmueble adquirido y, de otro lado, los elementos materiales vendidos no bastaban por sí solos para la actividad empresarial de la hostelería, al no disponerse de los enseres atribuidos a la Corporación Financiera Iberoamericana [el tercero que había embargado la mayoría de los bienes muebles que quedaron en el inmueble]»*. La Sala tiene especialmente en cuenta que *«si determinados bienes muebles del establecimiento pertenecían a un tercero, los trabajadores habían visto sus contratos suspendidos y el edificio carecía de energía eléctrica es difícil pensar que el hotel se encontraba en situación de explotación»*. Igualmente, valora los reiterados requerimientos efectuados por la entidad bancaria al propietario de los muebles que quedaron en el interior del inmueble *«para que, como adjudicataria de tales bienes muebles procediese a su retirada»*.

Por último, esta sentencia destaca, al igual que las sentencias de 6 y 14 de noviembre de 2012, dos argumentos de especial interés para el caso de que el inmueble se recupere por una entidad financiera: (i) «la adquisición en venta judicial de los bienes productivos se produce por hipótesis no por libre decisión de los sujetos implicados, sino «como consecuencia de un impago hipotecario»; y que (ii) «la inexigencia de continuación de actividad productiva» debe apreciarse «sobre todo cuando, como sucede en el presente caso, el objeto social de la empresa adquirente (finanzas) no es el mismo que el de la empresa anterior (hostelería)».

En consecuencia, esta reiterada posición doctrinal de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha afianzado una doctrina que ya mantuvo en su anterior sentencia de 23 de noviembre de 2004, y fue precisamente esta última la sentencia invocada como sentencia de contraste en todos los recursos de casación para la unificación de la doctrina que han dado lugar a estas 15 resoluciones. En la sentencia de 23 de noviembre de 2004 ya se concluía, en términos muy similares, que no existió sucesión de empresa en un supuesto de ejecución hipotecaria de un inmueble en el que estaba emplazada una industria harinera al recuperarse «un inmueble y nada más», cuando el objeto de la escritura de préstamo hipotecario se extendía no sólo al inmueble, sino también a la maquinaria.

REFLEXIONES FINALES

La reciente jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que resuelven el caso del Hotel «Las Dunas» ofrece un nuevo panorama en el que

se otorga una mayor seguridad jurídica ante los relevantes riesgos de sucesión de empresa que puede generar la recuperación de un inmueble en el que tenía lugar una actividad económica.

En la práctica, las recuperaciones de inmuebles en los que se desarrollaba una actividad económica constituyen supuestos muy complejos en los que deben analizarse todas las características, caso por caso, para desentrañar si existe o no una obligación de subrogación empresarial. Lo que suele desembocar en numerosos y complicados contenciosos ante la jurisdicción social (despidos, reclamaciones de cantidad, extinciones de contrato de trabajo al amparo del artículo 50 del ET, ampliaciones de ejecución del artículo 238 de la Ley 26/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, entre otros) en los que muy habitualmente la anterior explotadora (probablemente en situación concursal) hará todo lo posible para que la eventual condena de las responsabilidades que sólo ella contrajo recaiga sobre la entidad que recobra el inmueble.

Por ello, a la vista de lo anterior y de la relevancia que la jurisprudencia del orden social otorga a la escritura de constitución de la hipoteca, a la escritura de arrendamiento y a los procedimientos de desahucio y de ejecución hipotecaria, razones de prudencia aconsejan una estrecha coordinación entre las diferentes áreas del Derecho (concursal, procesal, inmobiliario y laboral) a fin de ofrecer una respuesta cohesionada no sólo entre ellas, sino también en línea con los intereses de la rama de negocio.

DAVID MARTÍNEZ SALDAÑA*

* Abogado del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Barcelona).