

## EDJ 1993/8812

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 7-10-1993, rec. 3355/1992

Pte: Martín Valverde, Antonio

### Resumen

*El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por FGS. Prescripción de la acción para reclamar el abono de indemnizaciones por despido o extinción de los contratos frente al empresario y también frente al FGS por la naturaleza subsidiaria de su responsabilidad.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 8/1980 de 10 marzo 1980. Estatuto de los Trabajadores art.59.2

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

SENTENCIA

EJECUCIÓN

Insolvencia del empresario

Cantidades a cargo del FOGASA

Abono de indemnizaciones

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

#### Legislación

Aplica art.59.2 de Ley 8/1980 de 10 marzo 1980. Estatuto de los Trabajadores

Cita RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.33.1, art.33.2, art.33.7, art.59 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita Ley 32/1984 de 2 agosto 1984. Modifica artículos del Estatuto de los Trabajadores

Cita Ley 8/1980 de 10 marzo 1980. Estatuto de los Trabajadores

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Bibliografía

Citada en "Principales aspectos procesales en la cesión ilegal"

En la villa de Madrid, a siete de octubre de mil novecientos noventa y tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial, representado y defendido por Abogado del Estado, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 23 de septiembre de 1992 (autos núm. 1.519/1990), sobre reclamación de cantidad. Es parte recurrida D. Victoriano, D. Manuel y D. Jose, representados y defendidos por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez.

Es Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ha dictado la Sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia dictada el 18 de febrero de 1991, por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre reclamación de cantidad.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, que ha sido mantenido íntegramente la de suplicación, es el siguiente:

Primero.- Con fecha 28 de junio de 1983 los actores D. Victoriano, D. Manuel y D. José presentaron demanda de despido contra la empresa 'F., S.A.' y el Fondo de Garantía Salarial. Por la Magistratura de Trabajo núm. 1 de esta capital, de 9 de agosto de 1983, se

declaró la improcedencia de tales despidos, condenando al Fondo de Garantía Salarial el abono del 40 por 100 de la indemnización y a pagar al primero de los actores 691.800 ptas., al segundo 778.270 y al tercero 735.360, entre otros pronunciamientos.

Segundo.- Ejercitada la correspondiente opción por parte de la empresa en pro del pago de la indemnización por providencia de 2 de septiembre de 1983, se tuvo por hecha y aprobada la citada opción, quedando notificada el 12 de septiembre de 1983.

Tercero.- Con fecha 10 de octubre de 1984 se instó por los actores la ejecución, una vez que la empresa demandada había abonado a cada uno de los actores 200.000 ptas., por lo que les quedaba por recibir un total de 1.106.440 ptas. En dicha ejecución se obtuvo un total de 220.440 ptas.

Cuarto.- Por auto de fecha de 9 de febrero de 1988, se decretó la insolvencia provisional por las siguientes cantidades: a D. Victoriano, 276.954 ptas.; a D. Jose, 295.941 y a D. Manuel 312.804 ptas.

Quinto.- Con fecha 19 de febrero de 1989 se solicitó del 'F., S.A' el pago de dichas cantidades que desestimó al pago de las anteriores cantidades por estimar prescrito el crédito salarial por resolución de fecha 23 de mayo de 1988. Contra dicha resolución los actores plantearon reclamación previa ante la Secretaria General del Fondo de Garantía Salarial con fecha 21 de agosto de 1990, la cual la denegó por resolución de 26 de septiembre de 1990, registrándose la correspondiente demanda con fecha 5 de noviembre de 1990." En la parte dispositiva de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia recurrida en unificación de doctrina, se estimó el recurso de suplicación interpuesto por los actores contra la sentencia de instancia revocando la misma, y condenó al 'F., S.A' a que abonase a cada uno de los actores las cantidades que reclamaban en sus demandas.

SEGUNDO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 8 de noviembre de 1991. En dicha sentencia constan los siguientes hechos probados:

Primero.- Tras celebrarse el 30 de enero de 1985 juicio, al que no fue convocado el Fondo de Garantía Salarial, en los autos 2.138/1984, seguidos en este mismo Juzgado, se dictó Sentencia el 2 de febrero de 1985 por la que se estimaba la demanda formulada por D. Carlos y D. Antonio y se condenaba a 'M., S.A' a que los readmitiera o al abono a cada uno de ellos de la suma de 1.049.359 ptas., en concepto de indemnización, más salarios de tramitación desde fecha del despido. Corno hechos probados aquí reproducidos se hacía constar la antigüedad, categoría, salarios y fecha del despido. Notificada dicha sentencia a la empresa y a los actores el 15 y 11 de febrero de 1985, respectivamente; tras optar aquélla por la indemnización y dictarse providencia de fecha 25 de febrero de 1985 declarando extinguida la relación laboral que fue notificada a los actores el 6 de marzo de 1985, no se promovió ejecución sino hasta el 14 de febrero de 1989, recayendo auto de insolvencia el 27 de septiembre de 1989.

Segundo.- Solicitadas prestaciones al Fondo de Garantía Salarial, se dictó resolución, de fecha de salida 7 de febrero de 1991, denegatoria de las mismas en razón a las consideraciones en la misma contenidas, dadas aquí por reproducidas." En la parte dispositiva de dicha sentencia se desestimó el recurso de suplicación interpuesto por los actores contra la sentencia de instancia, confirmándose la misma.

TERCERO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 2 de noviembre de 1992. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente, violación de los arts. 59.2 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 y 1.971 del Código Civil EDL 1889/1 en relación a los arts. 1.937 y 1.975 de este cuerpo legal y aplicación indebida del art. 1.964 del Código Civil EDL 1889/1 .

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

CUARTO.- Por Providencia de 27 de noviembre de 1992, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 25 de marzo de 1993.

QUINTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos señalándose día para votación y fallo, que ha tenido lugar el 30 de septiembre de 1993.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El tema del presente recurso es la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial (FGS) por las indemnizaciones de despido en casos de insolvencia del empresario (art. 33.1 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 -ET- en su actual redacción; art. 33.2 ET EDL 1995/13475 en la redacción de la Ley 8/1980 EDL 1980/3059 ) en un supuesto en el que se alega prescripción de la acción para la ejecución de una sentencia de despido.

La resolución impugnada ha llegado a la conclusión de que el FGS es responsable de las cantidades adeudadas por el empresario pendientes de pago tras el auto de 9 de febrero de 1988, que declaró su insolvencia provisional.

La responsabilidad del FGS -razona la sentencia recurrida' invocando expresamente la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, dictada en interés de Ley, de 21 de marzo de 1988- surge únicamente a partir de la declaración de insolvencia (9 de febrero de 1988 en el caso); y hasta esa fecha no ha nacido la acción del trabajador frente a la entidad recurrente. No es óbice para el pronunciamiento sobre la responsabilidad del FGS -sigue razonando la resolución impugnada- el hecho de que entre la providencia que constata la opción por la indemnización de despido con extinción del contrato de trabajo (2 de septiembre de 1983, notificada el 12 del mismo mes y año) y

la instancia de ejecución de la sentencia condenatoria hubiera transcurrido más de un año (10 de octubre de 1984), ya que a juicio del órgano jurisdiccional no es aplicable al caso el art. 59.2 ET. EDL 1995/13475

La sentencia aportada para contraste es la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 8 de noviembre de 1991, que, ante un supuesto sustancialmente igual de intervalo superior al año entre la extinción indemnizada del contrato de trabajo en un proceso de despido y la solicitud de ejecución de sentencia, llega a la solución contraria de absolver al FGS de la reclamación de la indemnización correspondiente, formulada frente a él ante la insolvencia del empresario obligado principal al abono de la misma.

Sin perder de vista la sentencia en interés de Ley de 21 de marzo de 1988, a cuya doctrina hace referencia expresa, ha entendido el Tribunal en la decisión del caso que la acción para la ejecución de una sentencia de despido prescribe al año, y que en virtud de la normativa del ET y de la regulación del Código Civil EDL 1889/1 (CC) en la materia, el FGS puede exonerarse de la responsabilidad a su cargo de las indemnizaciones de despido cuando, como ocurre en el asunto resuelto, la acción para reclamar la obligación principal del empresario ha decaído por prescripción.

SEGUNDO.- El signo positivo del juicio de contradicción entre las sentencias reseñadas podría en hipótesis verse alterado -y así lo propone el escrito de impugnación de la parte recurrida- por la diferencia de regulación legal derivada de la entrada en vigor de la Ley 32/1984 de reforma del Estatuto de los Trabajadores EDL 1984/9075 , que dio nueva redacción a los preceptos sobre responsabilidad del FGS, introduciendo entre ellos el actual art. 33.7 ET EDL 1995/13475 sobre plazo especial de prescripción de las acciones ejercitables frente a dicho organismo respecto de deudas salariales e indemnizaciones de despido. Es ciertamente esta regla especial de prescripción al "año de la fecha del acto de conciliación, sentencia o resolución de la autoridad laboral en que se reconozca la deuda por salarios o se fijen las indemnizaciones", que no estaba en vigor para el caso de la sentencia impugnada, un soporte de la decisión adoptada en la sentencia de contraste que no se da por razón de fechas en la sentencia recurrida.

Pero esta diferencia en los fundamentos de las sentencias comparadas no resulta sustancial en caso de aceptarse las razones que adelanta el recurso del Abogado del Estado, para el que la prescripción de la acción frente al FGS resulta no tanto del art. 33.7 ET EDL 1995/13475 en su redacción de la Ley 32/1984 EDL 1984/9075 como del art. 59.2 ET EDL 1995/13475 , determinante a juicio del recurrente de una prescripción de la acción principal frente al empresario que aprovecharía también al FGS.

Si se parte de la base de que tal precepto, que figura en el ET desde la redacción inicial de la Ley 8/1980 EDL 1980/3059 , es aplicable a la solución del caso no es dudoso que la contradicción de las soluciones de las sentencias comparadas sigue siendo relevante, ya que la decisión de la sentencia recurrida debía haber llegado al mismo pronunciamiento absolutorio al que llega la sentencia de contraste.

TERCERO.- Lleva razón en su planteamiento el Abogado del Estado. Como apunta "obiter" la sentencia de esta Sala de 12 de diciembre de 1986, dictada en interés de Ley, de la sentencia ejecutoria en favor del trabajador deriva una acción frente al empresario para su ejecución o cumplimiento a la que no se aplican la regla civil de prescripción de quince años (art. 1.964 CC EDL 1889/1 ), sino las reglas especiales de prescripción anual del art. 59 ET. EDL 1995/13475 Producida en el caso la prescripción de la acción principal del trabajador frente al empresario por el transcurso de un tiempo superior al año desde que pudo ejercitarse la acción de reclamación de la indemnización de despido (art. 59.2 ET EDL 1995/13475 ), el FGS puede aprovecharse de la misma en virtud de lo dispuesto en los arts. 1.937 y 1.971 CC EDL 1889/1, habida cuenta de la naturaleza subsidiaria de su responsabilidad, y de la vinculación necesaria que existe entre la obligación del deudor principal (el empresario) y la del fiador o asegurador por ministerio de la Ley (el FGS).

Como observa oportunamente el Ministerio Fiscal en su informe, esta Sala del Tribunal Supremo lo ha entendido ya así en sentencia anterior de unificación de doctrina de 13 de febrero de 1993, que en caso similar al que ahora debemos resolver ha sentado la doctrina de que la responsabilidad subsidiaria del FGS sólo alcanza a los créditos no prescritos de la empresa insolvente; sin que resulte en cambio de aplicación la doctrina de la Sentencia de esta misma Sala de 15 de julio de 1991 en la que se ha decidido que no es invocable el plazo de prescripción una vez ejercitada la acción de cumplimiento de la ejecutoria.

CUARTO.- La estimación del recurso de unificación de doctrina conlleva la resolución de la cuestión planteada en suplicación en términos ajustados a la jurisprudencia unificada (art. 225 del Texto articulado de la Ley de Procedimiento laboral EDL 1995/13689 ). Ello supone en el presente caso, la confirmación de la sentencia de instancia y la desestimación del recurso de suplicación de los actores.

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

## FALLO

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 23 de septiembre de 1992, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 18 de febrero de 1991 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra, en autos seguidos a instancia de D. Victoriano, D. Manuel y D. Jose, contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre Reclamación de Cantidad. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo la cuestión planteada en suplicación, desestimamos el recurso interpuesto por los actores, y confirmamos la sentencia de instancia, con desestimación de la demanda y absolución del Fondo de Garantía Salarial. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Rafael Martínez Emperador.- Víctor Fuentes López.- Antonio Martín Valverde.- Pablo Manuel Cachón Villar.- Félix de las Cuevas González. Rubricados.

Publicación: En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando audiencia pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma certifico.

y-