

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 484/2017, de 6 de junio de 2017**Sala de lo Social**Rec. n.º 1849/2016***SUMARIO:**

FOGASA. Responsabilidad por indemnización tras despido, en empresa concursada, que tiene lugar mediante auto del Juzgado de lo Mercantil. Legislación aplicable para determinar la responsabilidad del Fondo. La fecha de declaración de concurso no puede determinar la aplicación de la norma vigente en materia de prestaciones del FOGASA ya que, en su caso, el derecho al cobro de la indemnización por despido solo surge en el momento en que se dicta auto (extinguendo los contratos de trabajo) por el Juez de lo Mercantil. A partir de ahí, no antes, es cuando debe responder el Fondo en la forma y con los límites establecidos en el art. del 33 ET, de las obligaciones no satisfechas por aquella. Una cosa es que la acción que se pueda dirigir contra el Fondo surja en el momento en que se produce la insolvencia de la empresa, principal obligada al pago, y otra bien distinta es determinar si existe realmente el crédito o precisar el momento en que ha podido existir el título en el que se apoya la pretensión de abono frente al Fondo. En el supuesto analizado, cuando se declara el concurso está en vigor la redacción del artículo 33 del ET (y preceptos concordantes) que establece un tope a sus prestaciones equivalente al triple del SMI, mientras que al acordarse posteriormente la extinción colectiva de los contratos de los trabajadores ya ha desplegado sus efectos el Real Decreto-Ley 20/2012 que rebaja ese techo al doble del SMI, norma que a la postre es la que resulta aplicable.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 33.2.
Ley 22/2003 (Concursal), art. 64.

PONENTE:

Don Antonio Vicente Sempere Navarro.

Magistrados:

Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don JORDI AGUSTI JULIA

SENTENCIA

En Madrid, a 6 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial, representado y defendido por el Abogado del Estado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 9 de febrero de 2016, en el recurso de suplicación n.º 1166/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada el 17 de junio de 2014 por el Juzgado de lo Social n.º 4 de Valencia, en los autos n.º 386/2013, seguidos a instancia de D. Severiano contra dicho recurrente, la empresa Prefabricados el Campanero S.L., y los Administradores Concursales Dª Elvira y D. Juan Alberto, sobre cantidad.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 17 de julio de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Valencia, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda deducida por D. Severiano contra el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, condenando al demandado a abonar al actor 155,61 euros, absolviendo a los codemandados PREFABRICADOS EL CAMPANERO SL y los Administradores Concursales DÑA. Elvira y D. Juan Alberto de las pretensiones deducidas en dicha demanda.»

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1.º- El trabajador demandante Severiano con DNI NUM000, cuyas restantes circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demanda rectora de las presentes actuaciones, ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa PREFABRICADOS EL CAMPANERO SL, desde el 5 de junio de 2001, con categoría profesional de chófer, con un salario medio mensual de 2.049,91 euros.

2.º- La empresa fue declarada en concurso voluntario de acreedores por auto de fecha 16-09-2011, dictado por el Juzgado Mercantil nº 3 de Valencia, y por auto nº 262/2012 de dicho Juzgado de fecha 12 de septiembre de 2012, en Incidente Concursal Laboral, se declaró la extinción colectiva de los contratos de trabajo de toda la plantilla, notificando el despido colectivo con efectos de' 19-09-2012, fijando las indemnizaciones de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades.

3.º- La Administración Concursal expidió certificaciones, en fecha 28-09-2012, por importe de 19.240,04 euros, de los que corresponden a indemnización 15.487,68 euros, siendo coincidente con el importe que consta en el auto de 12-09-2012, y el resto a salarios de marzo a junio de 2012, y pagas -extras de 2011, y una segunda certificación en fecha 23-03- 2012, por importe de 2.832,41 euros, referida a salarios de junio a agosto de 2011, y pagas extras de 2011.

4.º- El trabajador solicitó al FOGASA el abono de las prestaciones de garantía salarial e indemnizatoria, la primera en fecha 24-04-2012 y la segunda, el 8-10-2012.

5.º- Mediante resolución de fecha 7 de abril de 2014, dicho organismo, previa tramitación del correspondiente Expediente, reconoció al trabajador en concepto de prestaciones de garantía salarial el importe de 2.828,91 euros, no habiendo sido controvertido en juicio que existe una diferencia a favor del trabajador por dicho concepto por importe de 155,61 euros, que no ha sido reconocida ni abonada por el demandado.

6.º- En una segunda resolución de fecha 18 de junio de 2014, se reconoció al trabajador el derecho a percibir la cantidad de 14.620,10 euros, de los que corresponden a indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo, 11.285,90 euros, cuyo importe ha sido percibido por el demandante.

7.º- La solicitud de extinción colectiva de contratos de trabajo se presentó ante el Juzgado Mercantil nº 3 de Valencia por escrito de fecha 19-06-2012, (RUE) según el art. 64 de la Ley Concursal, y en aplicación del 44,4 de la misma norma, se interesó conjuntamente el cese de actividad y el cierre pie la empresa, dando lugar al inicio del periodo de consultas, que se dio por finalizado con acuerdo, según providencia de dicho Juzgado de fecha 9-07-2012».

Segundo.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, dictó sentencia con fecha 9 de febrero de 2016, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de DON Severiano, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Valencia, de fecha 17 de julio de 2014; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida y con estimación de la demanda, condenamos al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL a abonar al demandante la cantidad de 4.201,78 euros. Sin costas».

Tercero.

Contra la sentencia dictada en suplicación, el Abogado del Estado en representación del Fondo de Garantía Salarial, mediante escrito de 28 de abril de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de octubre de 2015. SEGUNDO- Se alega la infracción de los arts. 33.3 del ET y 64 de la Ley Concursal, en relación con el RD-Ley 20/2012 y con la Ley 38/2011, de 10 de octubre.

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de 6 de octubre de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.

No habiéndose personado las partes recurridas, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

Sexto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 6 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero. Términos del debate casacional.**

El problema que accede a nuestro conocimiento posee estricto corte interpretativo de la regulación sobre alcance de la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA). En concreto, se trata de determinar si, en caso de concurso de acreedores de la empresa, esa responsabilidad nace cuando se declara el concurso o, por el contrario, cuando (posteriormente) se extingue la relación laboral a través de lo que suele identificarse como un ERE concursal. Lejos de estar ante cuestión teórica, la cuestión posee una relevancia práctica clara cuando existen variaciones normativas.

1. Hechos relevantes.

Son muy escuetos los datos fácticos que debemos resaltar para centrar los términos del debate:

El 16 de septiembre de 2011 la empresa es declarada en concurso por Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia.

El 19 de junio de 2012 se presenta ante el Juzgado la solicitud de extinción de todos los contratos de trabajo.

El 12 de septiembre de 2012 dicta Auto el Juzgado de lo Mercantil, declarando la extinción colectiva de los contratos de trabajo en toda la plantilla.

El 19 de septiembre de 2012 se produce el cese efectivo de todos los contratos.

Es pacífico que el FOGASA adeuda al trabajador 155,61 euros en concepto de prestaciones de naturaleza salarial. El litigio surge porque el trabajador le reclama asimismo una indemnización de 14.620,10 euros, mientras que el Fondo advierte que la misma debe calcularse sobre la base del doble del SMI y le reconoce 11.285,90 euros.

2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Mediante su sentencia de 17 de julio de 2014, el Juzgado de lo Social n.º 4 de Valencia desestima en lo sustancial la demanda, pues asume la interpretación patrocinada por el organismo gestor.

B) La STSJ Valencia 304/2016 de 9 febrero (rec. 1166/2015), reiterando el criterio acogido en anteriores ocasiones, estima el recurso de suplicación del trabajador. Entiende que debe aplicarse la legislación vigente en la fecha de la declaración del concurso, que es el momento que se constata su insolvencia y se inicia el proceso de saneamiento financiero (el 19 de septiembre de 2011).

Ese es el punto de conexión temporal que fija la regulación aplicable tanto al concurso cuanto a las garantías salariales de los artículos 32 y 33 ET, siendo inocuas las posteriores modificaciones.

3. Recurso de casación e Informe del Fiscal.

Disconforme con el criterio de suplicación, con fecha 28 de abril de 2016, el Abogado del Estado formaliza el recurso de casación para la unificación de doctrina que resolvemos. En él postula que la responsabilidad del FOGASA no nace en la fecha de declaración de concurso sino cuando se termina la relación laboral. Identifica como contradictoria la STSJ Madrid 810/2015 de 21 octubre (rec. 302/2015).

Cumpliendo con las previsiones del art. 225.3 LRJS, con fecha 12 de enero de 2017, la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala emite su Informe. Considera que la contradicción entre las sentencias opuestas resulta evidente y que respecto de la materia discutida debe prevalecer el criterio de contraste.

4. Sentencia referencial.

La STSJ Madrid 810/2015 de 21 octubre (rec. 302/2015) resuelve el litigio surgido sobre las siguientes coordenadas:

El 19 de diciembre de 2011 la empresa es declarada en concurso.

El 20 de julio de 2012, mediante Auto, el Juez Mercantil declara extinguida la relación laboral de 23 trabajadores, con efectos de esa misma fecha.

Los demandantes solicitan el pago de la indemnización y el FOGASA la calcula aplicando el módulo máximo constituido por el doble del SMI. La Sala del TSJ de Madrid confirma la sentencia de instancia que consideró debía aplicarse la legislación vigente en la fecha de la extinción de los contratos.

5. Análisis de la contradicción.

En su momento, esta Sala consideró claro el cumplimiento de los presupuestos procesales del recurso, incluyendo el de la contradicción pedida por el art. 219.1 LRJS. Ratificamos ahora esa apreciación interina.

Parece evidente tanto la identidad de los supuestos cuanto de las pretensiones que se deducen en los respectivos procedimientos. También es seguro que existe contradicción doctrinal entre las sentencias a la hora de determinar cuál sea el punto de conexión que sirve para anclar la regulación aplicable, en particular acerca del tope máximo de las prestaciones que deba satisfacer el Fondo.

Se trata, al cabo, de saber si los cambios introducidos por el Real Decreto-Ley 20/2012 son operativos cuando sobreviene un despido colectivo en el seno de un concurso iniciado con anterioridad, pero siendo el Auto de extinción de los contratos de fecha posterior a la entrada en vigor de la norma.

Segundo. Normas y doctrina aplicables.

El recurso se fundamenta en la infracción de los arts. 33.3 ET y 64 de la Ley Concursal, en relación con el RD-Ley 20/2012 y con la Ley 38/2011 de 10 de octubre, que conviene examinar.

Asimismo, invoca como infringida la doctrina de la STS de 24 abril 2001 (rec. 2102/2000), que repasaremos junto con otros antecedentes relevantes.

1. Normas aplicables.

A) El artículo 33.2 ET viene regulando la responsabilidad del Fondo en los supuestos en que la empresa deudora de salarios o indemnizaciones es declarada en concurso. Discutiéndose la versión del mismo que debe aplicarse, ahora interesa recordar los términos de cada una de ellas.

En la versión vigente a 16 de septiembre de 2011 (fecha en que se dicta el Auto declarando en concurso a la empresa) el art. 33.3 ET afirma el carácter del Fondo como "responsable legal subsidiario", omitiendo cualquier precisión sobre el alcance de su obligación.

En consecuencia, opera el límite del número anterior, conforme al cual abonará las indemnizaciones "*sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del triple del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias*".

B) Cuando se solicita la extinción de los contratos (19 de junio) la redacción del precepto sigue siendo la reseñada.

Posteriormente, el Real Decreto-Ley 3/2012 (vigente desde 12 de febrero), prescribiría que "Las indemnizaciones a abonar a cargo del FOGASA, con independencia de lo que se pueda pactar en el proceso concursal, se calcularán sobre la base de veinte días por año de servicio, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del triple del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias". En esa redacción insiste la Ley 3/2012 (BOE 7 de julio), vigente desde 8 de julio de 2012.

C) Sin embargo, el 15 de julio de 2012 entra en vigor la redacción derivada del Real Decreto-Ley 20/2012; esa es la vigente en el momento de dictarse el Auto extintivo por el Juzgado de lo Mercantil (12 de septiembre de 2012) y de terminar efectivamente los contratos (19 de septiembre de 2012).

La norma explica que "se articulan medidas encaminadas a preservar la viabilidad financiera del Fondo de Garantía Salarial, en la línea de las funciones para las que fue concebido". Su artículo 19 modifica la regla del art. 33.3 que aquí interesa, de modo que *las indemnizaciones a abonar a cargo del FOGASA, con independencia de lo que se pueda pactar en el proceso concursal, se calcularán sobre la base de veinte días por año de servicio, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias*.

Interesa reseñar que este RDL fue publicado en BOE de 14 de julio de 2012 y entró en vigor al día siguiente (Disp. Final 15ª), sin que ninguna de sus dieciséis disposiciones transitorias aluda a la materia que ahora interesa.

D) Por otro lado, el artículo 64 de la Ley Concursal viene regulando los principales aspectos laborales del concurso. La Ley 38/2011, reformando la Ley Concursal, incorpora la regulación expresa en sede concursal de la subrogación legal del Fondo de Garantía Salarial en los créditos salariales e indemnizaciones cuyo pago anticipe a los trabajadores por cuenta del empresario en el marco de lo dispuesto en el citado artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores.

2. Doctrina de la Sala.

A) La STS de 24 abril 2001 (rec. 2102/2000), mencionada en el recurso, examina un problema de prescripción que no tiene mucho que ver con el presente.

Para resolverlo, se sienta la doctrina de que el FOGASA, "en su condición de fiador o responsable legal subsidiario, se verá perjudicado por la interrupción de la prescripción frente al empresario deudor cuando ésta se produce mediante reclamaciones judiciales - art. 1975 CC, primera parte, que alcanza a los supuestos normales de reclamación contra dicho Organismo-, o asimiladas -acciones ejecutivas o reconocimiento de deuda en pleito concursal, del art. 33.7 ET -, pero no cuando se trate de otras formas genéricas de interrupción, y en concreto del reconocimiento de deudas u otros pactos que no gocen de la garantía de publicidad que aquellos otros supuestos tienen".

B) La STS 23 marzo 2006 (rec. 1264/2005) aborda una cuestión bastante similar a la que nos ocupa. Examina la responsabilidad del FOGASA por salarios de tramitación. En concreto, un problema de transitoriedad o aplicación cronológica de las normas que regulan los efectos del despido improcedente (el devengo de salarios de tramitación) y la responsabilidad del asegurador.

El RDL 5/2002 suprimió los salarios de tramitación en determinados casos, que consiguientemente desaparecieron de la mención que hace el art. 33.1 ET al alcance de la responsabilidad del FOGASA. Pero esta situación tuvo una vigencia muy limitada, pues la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, restableció los salarios de trámite y en consecuencia volvió a introducir la alusión expresa a los mismos en el citado art. 33.1 ET.

En el caso que aborda la sentencia los despidos se produjeron durante la vigencia del RDL 5/2002, lo mismo que la sentencia que los calificó como improcedentes, que lleva fecha de 6 de noviembre de 2002. Y al no haber ejercitado la empresa la opción entre la indemnización o la readmisión, y siendo ésta imposible, por Auto de 19 de diciembre se declaró extinguida la relación laboral. Con posterioridad, el 6 de junio de 2003, se dictó Auto declarando la insolvencia empresarial. Descartada esta última fecha, que claramente no es en la que se extingue la relación, la Sala afirma que, en el caso, la extinción no se produce hasta tanto se dicta el Auto de 19 de diciembre, que es el que, ante la imposibilidad de proceder a la readmisión, declara definitivamente extinguida la relación, y acontecida pues la extinción bajo la vigencia de nuevo de la responsabilidad del Fondo, debe hacer frente a los citados salarios de trámite.

Es cierto, como afirma la parte recurrida en su escrito de impugnación, que esta Sala ha dicho en múltiples ocasiones que la acción que se dirige contra el FOGASA no es directa, sino que tiene un carácter subsidiario, de modo que la obligación de pago no nace hasta que se produce la declaración de insolvencia, desde cuyo momento el trabajador tiene la posibilidad de ejercitar contra FOGASA las reclamaciones y acciones encaminadas al reconocimiento de sus derechos, de modo que es la fecha de la tal declaración judicial de insolvencia la que acarrea la responsabilidad sustitutoria del Fondo.

Pero una cosa es que la acción que se pueda dirigir contra el Fondo surja en el momento en que se produce la insolvencia de la empresa, principal obligada al pago, y otra bien distinta es determinar si existe realmente el crédito o el momento en que ha podido existir el título en el que se apoya la pretensión de abono frente al Fondo.

C) La STS 26 julio 2006 (rec. 2843/2005) aborda asunto "prácticamente idéntico" al anterior y reitera la expuesta doctrina en relación con el momento en que ha de entenderse extinguida la relación laboral, a los efectos de imputar responsabilidad al FOGASA por los salarios de tramitación adeudados como consecuencia de un despido improcedente.

El momento clave, a los efectos de determinar, en cada caso, la normativa aplicable, es aquél en el que se produce la extinción del contrato de trabajo; en el caso, ese es el de la fecha del auto que puso fin al incidente de no readmisión tramitado después de que la sentencia de despido hubo ganado firmeza y, precisamente, en ejecución de lo ordenado en tal sentencia.

Tercero. Consideraciones específicas y resolución.

Cuando se declara el concurso está en vigor la redacción del artículo 33 ET (y preceptos concordantes) que establece un tope a sus prestaciones equivalente al triple del salario mínimo interprofesional (SMI), mientras que al acordarse posteriormente la extinción colectiva de los contratos de los trabajadores ya ha desplegado sus efectos el Real Decreto-Ley que rebaja ese techo al doble del SMI. Los efectos de optar por una u otra solución quedan al descubierto si se compara el fallo de la sentencia de instancia (155,61 €) con el de la ahora recurrida (4,201,78 €).

1. El punto de conexión temporal en supuestos concursales.

A) Con arreglo a la doctrina que hemos expuesto, lo decisivo para determinar el momento en que ha de fijarse la regulación aplicable, salvo previsión legal expresa, radica en identificar el instante en que nace la obligación que acaba asumiendo el Fondo, en cuanto responsable legal subsidiario.

De este modo, si la declaración del concurso (o la solicitud, como llegaba a plantear el recurso de suplicación entablado por el trabajador en nuestro caso) fuera le causa de que existieran prestaciones a cargo del ente público, a ello habría de estarse.

Sin embargo, es claro que la declaración de concurso resulta algo bien distinto a la extinción de los contratos de trabajo. Basta recordar que la norma "procura la conservación de las empresas o unidades productivas de bienes o servicios integradas en la masa, mediante su enajenación como un todo, salvo que resulte más conveniente a los intereses del concurso su división o la realización aislada de todos o alguno de sus

elementos componentes, con preferencia a las soluciones que garanticen la continuidad de la empresa " (Exposición de Motivos, VII), de modo que " La declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor" (art. 44.1).

Por lo tanto, nada impide que los contratos de trabajo de la empresa declarada en concurso prosigan su desarrollo, lo que obviamente implica que ni se extinguen ni nace derecho indemnizatorio alguno a favor de los trabajadores. Para que entre en juego la responsabilidad del Fondo, no basta con que exista declaración de concurso, sino que debe mediar asimismo la extinción de los contratos.

B) Con independencia de que deba ser citado el FOGASA desde el momento en que se tenga conocimiento de la existencia de créditos laborales o se presuma la posibilidad de su existencia en los casos de procedimientos concursales (art. 33.3 ET), su obligación no nace hasta que se dicte auto, conforme al art. 64 Ley Concursal, de extinción de las relaciones laborales colectivas.

Si no existe la falta de pago de salarios o de indemnización, el Fondo tampoco tiene obligación alguna ni el trabajador ningún derecho contra él, por mucho que la empresa esté en concurso. Cuando se dicta el auto por el Juzgado y finaliza el contrato es cuando nace la obligación de indemnizar; por tanto, ahí es donde se encuentra el punto de conexión cronológica que debemos utilizar para fijar la legislación aplicable.

C) La fecha de declaración de concurso no puede determinar la aplicación de la norma vigente en materia de prestaciones del FOGASA ya que, en su caso, el derecho al cobro de indemnización por despido solo surge, en el momento en que se declara la extinción de su relación laboral con la empresa. A partir de ahí, no antes, es cuando debe responder el Fondo en la forma y con los límites establecidos en el art. 33 ET, de las obligaciones no satisfechas por aquella.

D) La extinción de la relación laboral entre el actor y la empresa se acuerda mediante Auto de 12 de septiembre de 2012, teniendo lugar al día 19 siguiente. Como queda expuesto, desde el 15 de julio precedente ya había entrado en vigor la reforma introducida por el RDL 20/2012.

Por tanto, como conclusión, el régimen jurídico de la responsabilidad legal del FOGASA es el establecido en dicha norma, sin que sea posible imponer al Fondo una obligación de pago más allá de los supuestos tasados, dado su posición jurídica de fiador legal y, sobre todo, a la vista del momento en que nace la obligación que viene a asumir. No conteniendo el RDL 20/2012 norma transitoria alguna que determine lo contrario, debe mantenerse el mismo criterio que se sigue en la sentencia referencial porque si cuando se declaró el concurso aún no se había producido la extinción del contrato de trabajo que determinó la indemnización, en realidad no había nacido entonces derecho alguno, ni frente a la empresa ni frente al Fondo.

E) La solución a que accedemos es no solo compatible, sino armónica con la acogida en otros casos en que hemos señalado el momento de declaración del concurso como el relevante. Así, por ejemplo, en la STS 12 febrero 2007 (rec. 3.951/2005) se resuelve supuesto en que el crédito salarial o la indemnización ya habían nacido cuando se declaró la insolvencia y por eso se sienta la regla general de que "debe ser la fecha de la declaración de insolvencia, y no la del despido o acto extintivo de la relación de trabajo la determinante del momento en que nace para el trabajador la facultad de ejercer sus derechos frente al Fondo"; ello es así porque la declaración de insolvencia se produce en el procedimiento de ejecución (actual art. 276 LRJS).

Como en esa y otras ocasiones hemos advertido, una cosa es que la acción que se pueda dirigir contra el Fondo surja en el momento en que se produce la insolvencia de la empresa, principal obligada al pago, y otra bien distinta es determinar si existe realmente el crédito o precisar el momento en que ha podido existir el título en el que se apoya la pretensión de abono frente al Fondo.

2. Resolución del recurso.

A) La doctrina contenida en la sentencia que se recurre se separa del enfoque que esta Sala viene adoptando y, conforme a lo apuntado por el Informe del Ministerio Fiscal, debe declararse errónea.

Conforme al art. 228.2 LRJS "*Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada*".

B) La anulación de la sentencia recurrida, por tanto, es la primera declaración que debe contener nuestra sentencia, aunque con ella no baste para otorgar una tutela judicial adecuada a los requerimientos del legislador. Habremos, por tanto, de resolver el debate suscitado en suplicación.

En nuestro caso, puesto que el Juzgado de lo Social asumió el mismo criterio que hemos considerado acertado, bastará con desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el demandante frente a su sentencia para restablecer la unidad de doctrina.

C) La resolución del debate suscitado en suplicación en términos desfavorables para el recurrente, sin embargo, no comporta su condena en costas puesto que el art. 235.1 LRJS excepciona la regla del vencimiento cuando se trata de quien goza del beneficio de justicia gratuita, como es el caso.

FALLO

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

1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial, representado y defendido por el Abogado del Estado. 2) Casar y anular la sentencia 304/2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 9 de febrero de 2016, en el recurso de suplicación n.º 1166/2015. 3) Resolver el debate de suplicación, desestimando el recurso de tal índole interpuesto por D. Severiano. 4) Declarar la firmeza de la sentencia 270/2014 dictada el 17 de junio de 2014 por el Juzgado de lo Social n.º 4 de Valencia, en los autos n.º 386/2013, seguidos a instancia de D. Severiano contra el Fondo de Garantía Salarial y otros. 5) No imponer las costas de ninguno de los recursos.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.