



Roj: **STSJ GAL 3811/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:3811**

Id Cendoj: **15030340012015102560**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **15/05/2015**

Nº de Recurso: **288/2015**

Nº de Resolución: **2740/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2013 0002900

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000288 /2015 // **MDM**

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0000007 /2014 JDO. DE LO SOCIAL nº 004 de VIGO

Recurrente/s: Clara , Mariola , María Inmaculada

Abogado/a: MONICA VELASCO PEREZ

Procurador/a: JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO

Recurrido/s: ABINEC CONSULTING SL

Abogado/a: ALBERTO CASAL RIVAS

Procurador/a: PATRICIA BEREÁ RUIZ

Recurrido/s: AUDISER INTEGRAL SL

Recurrido/s: AB AUDASO SL

Recurrido/s: FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

Recurrido/s: CENTROTIENDAS SA, CT PARTNERS&SHAREHOLDERS SA , PASCUAL SILVA ASESORES Y CONSULTORES , M.P.INVERSER SL , PASCUAL SILVA CONSULTORES Y AUDITORES SL , PASCUAL SILVA SA , COMMERCE TRADING LKD INTE , M. ENRIQUEZ ASOCIADOS SL

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

FERNANDO LOUSADA AROCHENA

En A CORUÑA, a quince de Mayo de dos mil quince.



Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0000288/2015, formalizado por la letrada doña Mónica Velasco Pérez, en nombre y representación de D^a Clara , D^a Mariola y D^a María Inmaculada , contra la resolución dictada por XDO. DO SOCIAL N. 4 de VIGO en el procedimiento EJECUCIÓN DE TÍTULOS JUDICIALES 0000007/2014, seguidos a instancia de D^a Clara , D^a Mariola y D^a María Inmaculada frente a CENTROTIENDAS SA, CT PARTNERS&SHAREHOLDERS SA, PASCUAL SILVA ASESORES Y CONSULTORES, M.P.INVERSER SL, PASCUAL SILVA CONSULTORES Y AUDITORES SL, PASCUAL SILVA SA, COMMERCE TRADING LKD INTE, M. ENRIQUEZ ASOCIADOS SL, ABINEC CONSULTING SL, AUDISER INTEGRAL SL, AB AUDASO SL, y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social Cuatro de Vigo, se siguen las ejecuciones nº7-8-9/2014 frente a las las mercantiles PASCUAL SILVA SA, COMERCE & TRADING LKD INTERNATIONAL GLOBAL SA, CENTROTIENDAS SA, M. ENRÍQUEZ ASOCIADOS SL, PASCUAL SILVA ASESORES Y CONSULTORES SL, PASCUAL SILVA CONSULTORES Y AUDITORES SL, CT PARTNERS & SHAREHOLDERS SA, MP INVERSER S.L. Y AUDISER INTEGRAL SL.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado por los ejecutantes se solicitó se ampliase la ejecución frente a ABINEC CONSULTING S.L. y AB. AUDASO S.L. por considerar que continúan como sucesoras la actividad de las ejecutadas. Señalado el incidente, éste se celebró a 26/03/2014 con el resultado recogido en la grabación.

TERCERO.- Por auto de 15 de mayo de 2014 se desestimó la solicitud de ampliar la presente ejecución frente a las mercantiles ABINEC CONSULTING S.L y AB. AUDASO S.L.

CUARTO.- Por auto de fecha 15 de julio de 2014 se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra aquella resolución, confirmando el auto de 15 de mayo de 2014.

QUINTO.- Contra dicho auto se interpuso por la letrada de los demandantes-ejecutantes recurso de suplicación, impugnado por la empresa ABINEC CONSULTING SL, que tuvo entrada en la Secretaria de este Tribunal disponiéndose su pase al ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de suplicación formulado denuncia, en un primer motivo, al amparo del apartado b) del artículo 193 de la L.R.J.S. , la revisión de los hechos declarados probados en el auto de 15.05.2014, en concreto:

a) Que en el fundamento de derecho primero de dicho auto se adicione el siguiente texto:

"Conforme a la documentación aportada en unión a la declaración testifical practicada, considero acreditado que: (...) Abinec Consulting, S.L. (...) pero operando en oficina de la calle Serafín Avendaño, 10, entresuelo 1º C, de Vigo, moi próxima ás instalacións do grupo de empresas "Pascual Silva". Entre as Sociedades condeadas solidariamente e que conforman grupo empresarial e a mercantil Abinec Consulting, S.L. hai unha continúa e estreita colaboración".

b) Para que en dicho fundamento primero se haga constar.

"D^a Tamara (...). D^a Clemencia y D. Arturo instaron ejecución de avenencia en conciliación ante el SMAC con el grupo "Pascual Silva" del que también previamente fueron despedidos. Todos estes traballadores foron representados polo letrado D. Sergio Limia Prado, que a súa vez representou á sociedade condeada Audiser Integral, SL".

c) Para que se sustituya de terminado párrafo de dicho fundamento de derecho primero y se haga constar lo siguiente:



"A empresa ORGANIZACIÓN DE PALANGREROS GUARDESES é cliente de ABINEC CONSULTING, SL co número 296 desde setembro de 2013, e até agosto de 2013 foino de PASCUAL SILVA, S.A. co mesmo número de cliente".

No es aceptable, por inadecuada e impropcedente, la revisión que se insta, pues al margen de otras consideraciones, aunque al amparo del apartado b) del artículo 193 de la L.R.J.S., se anuncia la modificación de los hechos declarados probados en el auto de fecha 15.05.2014, lo que se está instando es, nada más ni menos, que la revisión del fundamento jurídico primero de dicha resolución.

Lo que ha de venir rechazado de plano, pues aunque la parte recurrente expresa su interés en revisar los hechos declarados probados en el auto mencionado, lo cierto es que el texto alternativo propuesto, no va destinado a ningún hecho probado sino a modificar o sustituir la fundamentación jurídica de dicha resolución. Siendo doctrina reiterada que el carácter extraordinario de la suplicación supone el respeto de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, solo impugnabile cuando se evidencia error en los mismos, a través de prueba documental o pericial; debiendo, en la denuncia de error de hecho respecto al relato histórico de la sentencia de instancia, de concretarse el dato o datos del mismo a los que se acusan de incidir en tal vicio y de expresarse en que consiste el error, solicitándose la rectificación o modificación del hecho de que se trate, con expresión de la versión que se pretende para sustituir a la que incurre en el mencionado error. También podrá utilizarse esta vía procesal para la eliminación de datos históricos que se estiman inexactos o para la adición de aquellos que se hubieran omitido.

Y como quiera que la revisión solicitada carece del más elemental requisito al no ir referida a los hechos probados sino a la fundamentación jurídica, ha de venir rechazada de plano.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado c) del mencionado artículo 193 de la L.R.J.S., denuncia la infracción por interpretación errónea del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la Jurisprudencia relativa a las sucesiones empresariales.

Cuestiona la parte recurrente la aplicación al caso de autos de la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2008, al considerar que el Grupo Pascual Silva no está en quiebra ni liquidado, que no hay cese de actividad y que Abinec no es una sociedad laboral.

Hay que señalar, conforme a lo declarado por el juzgador de instancia que "ABINEC CONSULTING S.L., cuyo objeto social es prestar servicios de consultoría y asesoría, se constituyó en septiembre de 2013 y sus socios son D. Justiniano, D^a Tamara y D^a Clemencia, D. Simón, D^a Zaida y D. Arturo, los cuales fueron trabajadores del grupo "Pascual Silva", y su domicilio social está situado en la calle Pintor Colmeiro 23, 3^o G, de Vigo pero operando en oficina de la calle Serafín Avendaño 10, entresuelo 1^o C, de Vigo.

D^a Tamara, D^a Zaida y D. Simón figuran como ejecutantes en sendos procedimientos de ejecución que se tramitan en los Juzgados de lo Social de la presente localidad frente a las mercantiles del grupo "Pascual Silva" de las que previamente fueron despedidos. D^a Clemencia y D. Arturo instaron ejecución de avenencia en conciliación ante el SMAC con el grupo "Pascual Silva" del que también previamente fueron despedidos.

AB. AUDASO S.L., cuyo objeto social es prestar servicios de auditoría y consultoría, se constituyó en noviembre de 2013 por los socios D. Justiniano y D. Cesar, este último letrado de AUDISER INTEGRAL S.L., sus administradores mancomunados son D. Justiniano y D. Julián, y su domicilio está situado en la plaza Francisco Fernández del Riego 3, baixo interior, de Vigo".

TERCERO.- El fundamento esencial de la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2008 es la consideración de que no existe sucesión de empresa cuando los trabajadores de una sociedad en crisis se asocian para continuar con la actividad, dando así prioridad a la conservación del empleo. Y así declara:

"...la actuación de los trabajadores que, recurriendo a formas asociativas y través de la utilización de relaciones comerciales y de determinados elementos patrimoniales de la anterior empresa, que han obtenido de forma indirecta en el proceso de liquidación de ésta, tratan de lograr un empleo mediante el lanzamiento de un nuevo proyecto empresarial no es sólo una acción lícita, sino que merece la protección del ordenamiento laboral [art. 228.3 LGSS . [RCL 1994, 1825]; RD 1044/1985, l de 19/junio [RCL 1985, 1587 y 1845]], y en estos casos -en los que se trata más de una «reconstrucción» que de una «transmisión» de la empresa- no se está en el supuesto del art. 44 ET (RCL 1995, 997), que es una norma con una finalidad de conservación del empleo y no puede convertirse en una fórmula rígida que impide la aplicación de soluciones para la creación de nuevos empleos que sustituyan los perdidos como consecuencia de la crisis de la anterior empresa, como por lo demás permite el art. 4 bis de la Directiva CE 77/187 CE (LCEur 1977, 67) [en la redacción de la irectiva CE 98/50 [LCEur 1998, 2285] (SSTS 15/04/99 -rcud 734/98 [RJ 1999, 4408]-, dictada en Sala General ; 11/04/01 -rcud 1245/00 [RJ



2001 , 5113]-; 25/06/01 -rcud 1247/00 [RJ 2001 , 6333]-; 11/07/01 -rcud 2124/00 [RJ 2001 , 9274]-; y 25/02/02 -rcud 4293/00 [RJ 2002, 6235]..."

Las alegaciones de la parte recurrente constituyen una rígida exigencia e imponen un excesivo formalismo que es claramente impeditivo para la aplicación de la doctrina expuesta, cuya finalidad primordial reside en el hecho de que cuando los trabajadores de la empresa en crisis se asocian para conservar sus puestos de trabajo y continuar la actividad, no cabe hablar de sucesión ni de la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores .

En consecuencia al haberlo entendido así la resolución recurrida, es procedente la confirmación de la misma, previa desestimación del recurso de suplicación formulado.

Por todo ello,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación formulado por la Letrada Dña. Mónica Velasco Pérez, en nombre y representación de Dña. Clara y otras, contra el auto de fecha 15 de julio de 2014 , que confirma el de 15 de mayo de 2015 , dictado por el Juzgado de lo Social Número Cuatro de Vigo, en la ejecución 7, 8 y 9/2014, confirmando la expresada resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.