



Roj: **STSJ BAL 849/2019 - ECLI:ES:TSJBAL:2019:849**

Id Cendoj: **07040340012019100333**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **23/10/2019**

Nº de Recurso: **195/2019**

Nº de Resolución: **342/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ALEJANDRO ROA NONIDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL**

**PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00342/2019**

**NIG: 07040 44 4 2013 0001201**

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000195 /2019**

Procedimiento origen: ETJ EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 191 /2014 JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3 DE PALMA DE MALLORCA

**Ilmos. Sres.:**

**D. Antoni Oliver Reus, presidente**

**D. Alejandro Roa Nonide**

**D. Víctor Manuel Casaleiro Ríos**

En Palma, a 23 de octubre de 2019 .

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares,

Esta Sala ha visto el Recurso de Suplicación núm. 195/2019, formalizado por el letrado D. Rafael José Ramis Feliu, en nombre y representación de D. Agustín , contra el Auto de 15/01/2019 (Aclarado por Auto de 04/03/2019) por el que se desestima el Recurso de Reposición contra el Auto de 19/10/2018 que desestimo la solicitud del recurrente de la ampliación de la ejecución inicialmente dirigida contra Cibal Multimedia S.L. (hoy extinguida) para dirigirla contra D<sup>a</sup> Eufrasia , representada por el letrado D. Juan E. Segura Aguilo, la entidad Cereza Editorial SLU, representada por el letrado D. Diego Coronado Mansilla, D<sup>a</sup> Guillerma (no comparece), GDC Difusión Científica Internacional S.A. de C.V. (no comparece), D. Darío , quien actúa en nombre propio y D. Dionisio (no comparece) por sucesión de la empresa, dichas resoluciones dictadas por el Juzgado de lo Social Nº 3 de Palma, en el procedimiento Ejecución Títulos Judiciales Nº 191/2014 dimanante de los Autos Despido/Ceses en General nº 307/2013, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. Alejandro Roa Nonide, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que en la demanda 307/2013 seguida en el Juzgado de lo Social nº 3 de Palma de Mallorca recayó la sentencia nº 140/2014 de fecha 23 de abril de 2014 y por Auto de fecha 23 de mayo de 2014 se corrigió el fallo de la sentencia respecto a la adicción de la condena del abono de los salarios dejados de percibir quedando la redacción del fallo del modo siguiente:

"Que, estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Agustín frente a la empresa **CIBAL MULTIMEDIA S.L.** sobre resolución de contrato, despido y cantidad, debo declarar y declaro



la improcedencia el despido de la parte actora, y debo declarar y declaro que el empresario ha incumplido gravemente su contrato de trabajo y, en consecuencia, debo extinguir y extingo la relación laboral de la parte actora con la empresa demandada con efectos desde esta fecha, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tales declaraciones y a abonar a la parte actora, en concepto de indemnización, la cantidad de **180.396,15 €**, condenando a esta, igualmente, y en todo caso, a que le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, 1 de marzo de 2013 hasta la fecha de la sentencia, y que hasta esta fecha asciende a la suma de **82.619,69 euros** (417 días a razón de 198,13 euros diarios). Y estimando la demanda de cantidad planteada por la parte actora debo condenar y condeno a la demandada, además, a abonarle la cantidad de **39.459,34 €**, más el 10% de mora respecto a esta última cantidad".

**SEGUNDO.-** Por D. Agustín presentó demanda de ejecución de la sentencia nº 140/2014 de fecha 23 de abril de 2014 (rectificada por Auto de fecha 23 de mayo de 2014) dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Palma de Mallorca en sus Autos nº 307/2013.

**TERCERO.-** Que por Auto de fecha 08/09/2014 dictado por el Juzgado de lo Social nº 3 de Palma se dio orden general de ejecución por importe de 302.459 euros a favor de la parte ejecutante Agustín frente a Cibal Multimedia S.L.

**CUARTO.-** Que en el Recurso de Suplicación nº 242/2015 seguido ante esta Sala de lo Social se dictó Sentencia nº 379/2015 de fecha 21 de diciembre de 2015 desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por D. Agustín contra el Auto de fecha 4 de febrero de 2015 dictado por el Juzgado de lo Social nº 3 de Palma de Mallorca cuya parte dispositiva dice: "Estimando parcialmente el recurso de reposición interpuesto por CIBAL MULTIMEDIA, S.L., y en parte la impugnación de D. Agustín, acuerdo descontar de los 82.619'69 € de salarios de trámite, y por tanto del principal de la ejecución, la cantidad que resulte haber percibido el Sr. Agustín, entre el 1-3-13 y el 13-6-14, en concepto de prestación por desempleo, para cuyo conocimiento se recabará de oficio certificación del SEPEE. "

**QUINTO.-** Que en el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Palma de Mallorca se siguió el procedimiento CONCURSO ABREVIADO Nº 789/2014 con la administración concursal de la entidad CIBAL MULTIMEDIA, S.L.

**SEXTO.-** Que en la Ejecutoria 191/2014 seguida ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Palma de Mallorca consta que:

Con fecha 22 de septiembre de 2017 se acuerda declarar finalizada la fase de liquidación del presente procedimiento concursal de CIBAL MULTIMEDIA S.L, con conclusión y archivo de las actuaciones.

Mediante auto de fecha 4 de Julio de 2017, el Juzgado ha aceptado la mejor oferta del Sr. Agustín, adjudicándole el Software Pipo. El 10 de Julio se ha entregado en Disco USB al Sr. Agustín el Software Pipo. En la misma fecha se otorga la autorización a D<sup>a</sup> Eufrasia para la distribución y comercialización de dicho software otorgada por CIBAL MULTIMEDIA.

Se solicita por la Parte Ejecutante solicitud de alzamiento de la suspensión de la ejecución del presente procedimiento y ampliación de la Ejecución dirigida además de contra la Entidad Cibal Multimedia S.L. para pasar a dirigirla por sucesión de empresa y levantamiento del velo contra Eufrasia, Cereza Editorial SLU, Guillerma y GDC Difusión Científica Internacional S.A.

Las partes demandadas se oponen, alegando la inexistencia de sucesión de empresas, y en conclusión la mezcla de conceptos jurídicos por parte del ejecutante además de la insuficiencia de material probatorio.

Habiéndose dictado Auto de fecha 29 de octubre de 2018 por el Juzgado de lo social nº 3 de Palma de Mallorca que acordó:

" **DESESTIMO** LA PETICIÓN DE AMPLIACIÓN DE EJECUCIÓN solicitada por el Sr. Agustín respecto contra Eufrasia CEREZA EDITORIAL S.L.U, Guillerma y GDC DIFUSIÓN CIENTÍFICA INTERNACIONAL S.A. de C.V, y en consecuencia no ha lugar al alzamiento de la suspensión de la ejecución. "

**SÉPTIMO.-** Que contra el Auto de fecha 29 de octubre de 2018 dictado por el Juzgado de lo Social nº 3 de Palma se interpuso recurso de reposición por la representación de D. Agustín que fue impugnado por las representaciones procesales de D<sup>a</sup> Eufrasia y de la entidad Cereza Editorial S.L. dictándose Auto de fecha 15 de enero de 2019 (aclarado por Auto de fecha 4 de marzo de 2019) desestimando el recurso de reposición interpuesto.

**OCTAVO.-** Que mediante escrito de fecha 5 de marzo de 2019 se interpuso recurso de Suplicación por la parte ejecutante D. Agustín, que fue impugnado por las representaciones procesales de D<sup>a</sup> Eufrasia y de la entidad Cereza Editorial S.L.



Recibidas las actuaciones en esta Sala, mediante diligencia de fecha 12 de julio de 2019 se designó Magistrado Ponente para la resolución del presente recurso.

**NOVENO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 11 de octubre de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** El auto recurrido de 29 octubre 2018 desestima la ampliación de la ejecución solicitada por el D. Agustín contra D<sup>a</sup>. Eufrasia y Cereza Editorial SLU, figurando interpeladas D<sup>a</sup>. Guillerma y GDC Difusión Científica Internacional SA de CV. Es mantenida judicialmente, por consiguiente, que la ejecución derivada del título judicial número 191 de 2014 dirigida contra Cibal Multimedia SL no debe tener cabida frente a las referidas partes por cuanto no ha existido una sucesión de empresas basada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

El recurso presentado solicita la modificación de los hechos probados. El auto recurrido no cuenta con un apartado específico de hechos con la consideración de probados, aun cuando sí contiene elementos con valor fáctico, como que D. Agustín obtuvo la adjudicación del software, así como una valoración del informe de la unidad del negocio, distinguiendo entre una empresa editorial interesada en el mercado de la edición de juegos educativos y una empresa informática a efectos del alcance de los activos, llegándose a cifrar el valor del software en un 82.45%, y que ha sido adjudicado al ejecutante.

El recurso no plantea la nulidad de la resolución judicial por la ausencia de un apartado específico de hechos probados en función del artículo 97.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social. Inicia su escrito con lo que denomina una "consideración preliminar", pero a efectos del recurso de suplicación los motivos tienen que desarrollarse conforme al artículo 193 de la LRJS. Por tanto, las conclusiones que contiene tendrían eficacia en caso de ser estimadas las revisiones fácticas y el examen de las normas jurídicas.

Citando el apartado b) del artículo 193 de la LRJS, articula cinco motivos, y a su vez cada uno de ellos contiene una serie de revisiones fácticas sucesivas. Las partes recurridas optan por no profundizar en los incisos fácticos, si bien exponen el componente meramente valorativo de las revisiones fácticas pretendidas o la absoluta improcedencia de la posición mantenida por la parte recurrente. Seguidamente deben ser analizadas las propuestas fácticas, partiendo de aquellos elementos básicos que a efectos laborales la resolución judicial recurrida expone.

Para la revisión de los hechos probados conforme al apartado b) del artículo 193 de la LRJS es reiterada la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, -5 de junio de 2.011 (Recurso: 158/2010) que reitera doctrina -, que establece que los hechos pueden adicionarse, suprimirse o rectificarse si concurren las siguientes premisas: a) que sea concretada con precisión y claridad el hecho que haya sido negado u omitido en la resultancia fáctica recurrida; b) que el hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en la prueba, puesto que concurriendo varias interpretaciones no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones judiciales elaboradas, que están avaladas en esas pruebas; c) que sea ofrecido un texto concreto para figurar en la narración fáctica, bien sustituyendo, bien completándola; d) que el hecho tenga transcendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido; y e) que no ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Primero. 1. *"El concurso de la Entidad Cibal Multimedia S.L. fue declarado culpable y Juan Enrique fue inhabilitado para la administración de bienes ajenos"*, folio tres del documento 109, por lo que procede su referencia, sin perjuicio de su trascendencia. 2. *"Claudia, hermana de Eufrasia, esposa del anterior, era un importante accionista de Cibal Multimedia S.L."*, folio siete del documento 111, corroborando la condición de accionista pero adoleciendo la propuesta de una fijación del porcentaje e introduciendo una indebida valoración. 3. *"Eufrasia era la directora general y de exportación de Cibal Multimedia S.L."*, folio nueve, como figura, pero omitiendo un argumento sobre su repercusión como es requerido a efectos de una adecuada delimitación de su alcance. 4. *"Eufrasia asumió junto con Juan Enrique y Claudia la posición de fiadora en distintos créditos solicitados y obtenidos por multimedia S.L. antes de la declaración del concurso"*, incurriendo en el mismo defecto anterior. Ha de precisarse de forma común a estas previas propuestas que el objeto jurídico a analizar desde el prisma laboral es exclusivamente la existencia de una sucesión empresarial de índole legal ex artículo 44 del ET y ello en trámite de ejecución de sentencia, cuando la empresa Cibal Multimedia SL ha sido objeto de una ejecución mercantil, de modo que el procedimiento de concurso mercantil que ha afectado a la empresa condenada -y que ha conllevado la administración concursal de la empresa insolvente- ha tenido una tramitación antecedente e independiente. La valoración de los hechos derivados del concurso mercantil sobre este procedimiento laboral en fase de ejecución ha de partir de los efectos



mercantiles de la propia disolución de la empresa concursada, en que son repartidos los activos, la marca comercial y el software.

Segundo. Debiéndose tener presente el anterior razonamiento como premisa, el recurso articula de modo separado las siguientes propuestas: 1. *"El 9-06-16, esto es, un año antes de la liquidación de Cibal Multimedia SL y siendo por tanto directora comercial de exportación de dicha entidad la Sra. Eufrasia compareció ante notario en condición de apoderada de Guillerma y constituyó la entidad Cereza Editorial SLU. En la escritura de constitución se reservó la condición de administradora única de la sociedad que domicilió en el mismo domicilio que Cibal Multimedia SL. El objeto social de estas dos sociedades es coincidente"*, folio cuatro del documento 113, pudiéndose referir los elementos que la escritura notarial de constitución contiene, pero la propuesta omite el objeto social concreto. 2. *"La Sra. Eufrasia ocultó al administrador concursal que se enteró concluido el concurso, la constitución de la sociedad y por tanto su domiciliación en la sede de la entidad Cibal Multimedia SL"*, pero la propuesta fáctica omite fundamentar la incorporación fáctica en un documento fehaciente con los requisitos necesarios para las adiciones fácticas, incluyendo una valoración impropia de los apartados fácticos, y por otra parte reincide en aspectos mercantiles que no son propiamente aquellos factores que pueden determinar una sucesión de empresa a efectos laboral, máxime cuando únicamente es reclamada esta sucesión por uno de ellos que ha obtenido parte de la empresa en ejecución mercantil un activo y pretende una ampliación de la ejecución laboral. 3. *"Guillerma, socia única de Cereza Editorial SLU es una ciudadana mexicana con nulo arraigo en este país y estuvo representada en el acto de constitución de la sociedad por la Sra. Eufrasia"*, tratando de introducir a modo de hecho no sólo una nacionalidad en función del "folio 177 dorso del tomo" sino la inexistencia de un nulo arraigo, lo cual resulta plenamente improcedente por cuanto no cabe deducir lo pretendido de la alusión apuntada. 4. *"El 4-4-17, esto es cuatro días después de adquirir los activos de Cibal Multimedia SL y de cesar como directora comercial y de exportaciones de la misma la Sra. Eufrasia dejó de ostentar formalmente la condición de administradora de Cereza Editorial SLU, cargo que asumió su sobrino Jose Augusto, hijo de Claudia y de Juan Enrique accionista mayoritaria y administrador único, respectivamente, de Cibal Multimedia SL"*, pero el documento al folio uno/dos y 115 del expediente digital lo que llega a referir son los cargos sociales pero no las restantes circunstancias que pretende añadir. 5. *"No obstante lo anterior la Sra. Eufrasia sigue atribuyéndose la condición de representante de Cereza Editorial SLU"*, pero la propuesta genérica realizada viene a confundir lo que es una actuación concreta de representación que en su caso pudiera ser fijado como hecho con una atribución sucesiva de representación, puesto que el documento que refiere únicamente viene referido a una resolución de contrato de arrendamiento.

Tercero. Agrupa en este apartado una serie de adiciones que propone para acreditar "la adquisición de la práctica totalidad de los bienes de Cibal Multimedia SL por parte de la Sra. Eufrasia" según es alegado: 1. *"La marca PIPO fue objeto del embargo en la presente ejecución con anterioridad a la declaración del concurso de la ejecutada. Posteriormente la marca fue declarada necesaria para la continuación de la actividad de la concursada por el Juzgado de lo Mercantil. Y esta declaración fue la causa de paralización de la presente ejecución por aplicación del artículo 55 de la Ley Concursal"*. 2. *"El 13-1-17 Sra. Eufrasia suscribió un acuerdo con la administración concursal de Cibal Multimedia SL por la que adquirió la práctica totalidad de los activos de esta última, inicialmente ejecutada por un precio de €44.000"*. 3. *"En el acuerdo de transmisión suscrito se hizo constar que "los bienes transmitidos son susceptibles de formar una unidad económica autónoma. De hecho la Sra. Eufrasia, ostentando la titularidad de la marca, junto con el resto de activos transmitidos podrá desarrollar la misma actividad de la concursada con la excepción de la venta del "software PIPO - juegos educativos"*. 4. *"Con la transmisión la Sra. Eufrasia se subrogó en los contratos de suscripción concertados por Cibal Multimedia SL"*. Respecto de estas propuestas, en primer lugar debe objetarse que el devenir del procedimiento concursal -y que ha afectado a los integrantes de la empresa Cibal Multimedia SL- determine en este procedimiento laboral una posición a favor de la ampliación de la ejecución de un trabajador frente a otro mediante la aplicación del artículo 44 del ET. Este artículo viene previsto para el supuesto de que la unidad productiva pueda desarrollar su actividad empresarial, habiéndose transmitido la infraestructura necesaria para que tenga lugar. Añadir, específicamente que las propuestas incluye valoraciones complementarias impropias del relato fáctico. Tampoco es incorporada a la descripción fáctica los activos concretos que considera serían "la práctica totalidad de los activos" y que de modo genérico es realizada. El apartado 3 incluye un pronóstico, cuyo elemento no debe figurar en los hechos probados, si bien llega a reconocer la excepción de la venta del software. Y una ampliación de la oferta económica no comporta producir una subrogación en los contratos concertados.

Cuatro. 1. *"El 29-3-17 el administrador concursal remitió un e-mail a todos los distribuidores de los productos comercializados por la concursada en el que literalmente les comunicó que "los activos de la concursada han sido adquiridos en su totalidad (con la excepción del "software Pipo -juegos educativos") por la Sra. Eufrasia quien en breve contactará con ustedes a efectos de informarles de lo que estime oportuno, si bien pueden contactar con ella en su e-mail DIRECCION000"*, pudiéndose incorporar de nuevo las actuaciones contenidas





en el procedimiento concursal, pero siendo decisiones tomadas por administrador concursal, y que deben relacionarse con los demás hechos, como es precisamente que el software no era incluido. 2. "El 10-07-17 el administrador concursal remitió un e-mail en el que informaba a todos los distribuidores de los productos comercializados por la concursada que Cibal Multimedia SL había cesado su actividad el 31-3-17, que en esa fecha había dado autorización a Eufrasia, nueva propietaria de la mayoría de los activos de concursada para comercializar los juegos educativos Pipohasta el 4-7-17", debiéndose resolver en el mismo sentido puesto que es una decisión tomada por el administrador concursal en un procedimiento concursal, sin que sea determinante para que en un procedimiento laboral sea dada una extensión de responsabilidad que trata de atribuirse. 3. "A pesar de que el acuerdo de transmisión de activos incluyó el dominio pipoclub.com Eufrasia, el 28-5-15, esto es, mucho antes de la transmisión del inicio del concurso, aprovechando su condición de directora comercial y de exportaciones de Cibal Multimedia SL ya había transmitido la titularidad del mismo a la entidad Cereza Editorial SLU, de la que administradora sin autorización en conocimiento del administrador concursal", incidiendo de nuevo en una perspectiva valorativa de la propuesta fáctica, y tratando de erigir como hecho probado la posición mantenida de una parte en el procedimiento concursal, y con remisión parcial a uno de los folios del tomo probatorio. Y debe añadirse de forma común a propuestas realizadas por la parte recurrente, que la eficacia de los mensajes de los correos probatorios precisa en su caso del reconocimiento de la autoría y contenido, siendo pruebas que han de practicarse en el incidente de ejecución. 4. "Cereza Editorial SLU sucedió a Cibal Multimedia SL en su condición de arrendataria de la serie de ambas sociedades". 5. "Cereza Editorial SLU se sucedió en los tres contratos que tenía suscritos Cibal Multimedia SL con telefónica de España SAU sucediéndola en todas sus líneas y asumiendo todos sus derechos y obligaciones derivados de aquellos", cabe incluir el contrato de arrendamiento y de líneas telefónicas pero no argumentándose su alcance expresamente. 6. "Una vez concluido el concurso liquidación la entidad Cibal Multimedia SL desde el dominio pipoclub.com se continuaron comercializando productos y emitiendo facturas a nombre de la concursada relativas a operaciones comerciales cuyos importes eran transferidos es directamente a Cereza Editorial SLU. Este comportamiento tenía lugar con el completo desconocimiento del administrador concursal". El genérico planteamiento y la inclusión de elementos de valoración así como la introducción de un hecho negativo impiden su estimación. Además, debe advertirse que la parte recurrente trata de transformar un recurso de suplicación en la práctica de la prueba como si es fuera una instancia judicial en que con inmediatez probatoria sean las pruebas desarrolladas. Resulta desajustado que la carencia de la práctica de la prueba en su caso en el incidente pretenda ser suplida a través del planteamiento de hechos probados, pues impide que hayan podido ser abordados y resueltos en el auto judicial, denotando la pretensión de ser incorporados en fase de recurso de suplicación, por lo que serían cuestiones nuevas que causan efectiva indefensión a las restantes partes procesales. 7. "Cereza Editorial SLU opera en el mercado sin que oficialmente tenga trabajador alguno", refiriéndose a un "pantallazo" la parte recurrente pero olvidando identificar el documento en su caso obrante en las actuaciones procesales, siendo un requisito necesario de contraste. 8. "Después de la conclusión del concurso, a través de la página web pipoclub.com se ha continuado comercializando los programas educativos que creo ni siguiente y que son de su propiedad", adoleciendo la propuesta de una reseña de su fundamentación concreta, conteniendo más que los hechos relacionados con la comercialización la conclusión de la comercialización, que es una posición de parte que no debe estar en los hechos probados, y remitiéndose de forma parcial a un folio que no denota una equivocación en la valoración probatoria realizada por la resolución judicial recurrida.

Quinto. Finalizada el recurso fáctico en un apartado distinto del siguiente modo: "1. El conjunto de programas educativos pipo es un producto fabricado en la empresa Cibal Multimedia SL. El juzgado de lo mercantil reconoció al ejecutante un privilegio especial sobre el mismo porque es un bien que él, en su condición de trabajador, había elaborado y que aún pertenecía a Cibal Multimedia SL. Todo ello en aplicación del artículo 90.1.3 de la Ley Concursal. Su titularidad fue transmitida por el administrador concursal al ejecutante en pago parcial de créditos laborales por importe de €35,000". Esta última propuesta no solo reseña datos no discutidos como es el programa educativo y un reconocimiento judicial mercantil sino que contiene las carencias que han venido siendo referidas al momento de plantear la serie de revisiones anteriores, incurriendo en una mezcla de elementos no discutidos y en la introducción indebida de normativa en el apartado fáctico en el que estamos. En suma, pone de manifiesto lo que precisamente la resolución judicial recurrida básicamente expone cómo es que en el procedimiento concursal el propio demandante obtuvo la transmisión del software referido al programa educativo, repercutiendo este elemento en la ausencia de condición de terceros a aquellos que pretende extender la ejecución por sucesión empresarial.

**SEGUNDO.** Desde el plano jurídico -alegando el apartado c) del artículo 193 de la LRJS- el recurso considera infringido el artículo 44 del ET, entendiendo desde su visión de parte que existe una sucesión de empresas que habría acontecido en fase de ejecución de sentencia. Realiza un examen de las actuaciones contenidas en el procedimiento concursal para así detectar una responsabilidad laboral de quien también había prestado servicios para la empresa concursada.



El motivo no concurre. Como razona la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 diciembre 1989 la extensión de la responsabilidad por sucesión de empresa debe conllevar en primer término la condición de tercero para que pueda ser causada una subrogación de derechos y obligaciones laborales respecto del anterior empresario. Y como precisa la sentencia del Tribunal Supremo de 24 febrero 1997 el requisito imprescindible es que el cambio sea producido con posterioridad a la constitución del título ejecutivo por circunstancias posteriores al previo enjuiciamiento; y en este sentido los hechos acontecidos con anterioridad condicionan que no sea dable la existencia de una sucesión de empresas.

El auto recurrido analiza la declaración de insolvencia societaria, llegando en definitiva a no apreciar fraude laboral en las consecuencias posteriores. Parte con acierto de la premisa de tener que interpretarse con el debido rigor la ampliación de un despacho de ejecución respecto a personas físicas o jurídicas que no hayan sido condenadas previamente en el título ejecutivo, en este caso judicial.

El artículo 44 del ET esencialmente no sólo requiere a efectos de la sucesión empresarial la adquisición de determinados valores de la empresa que ha cesado su actividad sino un cambio en el centro de trabajo o en su titularidad y la pervivencia de la unidad autónoma, entidad económica con una identidad entendida como conjunto de los medios organizados para llevar a cabo la actividad empresarial. Y el auto recurrido delimita básicamente los activos distribuidos entre el ejecutante y D<sup>a</sup>. Eufrasia , y razona que no cabe extrapolar los mensajes emitidos en la administración del concurso con la dirección letrada a los efectos de los límites de las facultades de la administración concursal.

Por ello, el resultado del procedimiento concursal no es aquel pretendido por la parte recurrente. Lo cierto es como frontalmente ha existido una liquidación del patrimonio de la empresa concursada, resultando que el propio ejecutante ha adquirido el software y que indicativamente es señalado un valor de 82.45%, económicamente superior a la marca. No resulta pues ajeno el ejecutante a una situación de la empresa concursada en la que ha tenido participación de modo que no puede favorecerle la pretendida ampliación de la ejecución.

Para ello hubiera sido necesaria que al momento del planteamiento de la relación jurídico procesal pretendida, ya en fase de ejecución de sentencia, hubiera sido acreditada la "irrupción" de un tercero -como empresa sucesora- que continuara con una unidad productiva autónoma, en pleno funcionamiento. El hecho indiscutido del concurso empresarial impide en este caso que estemos ante el concepto legal del artículo 44 del ET puesto que requiere un cambio de titularidad efectiva y real, no meramente aparente. La declaración de la insolvencia empresarial incide en que la sucesión empresarial no pueda estimarse, salvo que hubiera sido declarada la ilicitud de las conclusiones contenidas en el procedimiento mercantil. Por tanto, no constando la transmisión de una entidad económica que mantenga su identidad, como es requisito según la dicción literal textual, procede confirmar el auto recurrido.

Como defienden las partes impugnantes del recurso, la adjudicación del software y la marca, a quienes fueran trabajadores de la empresa desacredita que sea aceptable que uno de ellos pueda trasladar la ampliación de la ejecución del título que concernía a la empresa para la que prestaban servicios, cuando el funcionamiento de la actividad podría en su caso requerir ambos elementos transmitidos, pero en cualquier caso no fue producida una venta de una unidad productiva sino con dos componentes individualizados.

Además, en una empresa en que la doble dimensión educativa e informática confluye, tampoco cabe que la discrepancia de la parte recurrente en suplicación respecto de la valoración económica de los activos transmitidos -programa y software- pueda ser acogido como un argumento que desvirtúe la existencia de una distribución de los activos de la forma indicada en la resolución judicial recurrida, cuyos datos no cabe reformar si la prueba que debería haberse practicado en la instancia judicial no ponen de relieve el error alegado por la parte recurrente. En suma, la titularidad de esos activos no avala la subrogación laboral pretendida.

Por consiguiente, procede desestimar el recurso de suplicación interpuesto frente al auto de 29 octubre 2018, resolución judicial que no acordó la sucesión de empresas pretendida por la parte ejecutante.

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

## FALLO

Desestimar el recurso de suplicación núm. 195/2019, interpuesto por la representación de D. Agustín , contra el Auto de 15/01/2019 (Aclarado por Auto de 04/03/2019) por el que se desestima el Recurso de Reposición contra el Auto de 19/10/2018 que desestimo la solicitud del recurrente de la ampliación de la ejecución inicialmente dirigida contra Cibal Multimedia S.L. (hoy extinguida) para dirigirla contra D<sup>a</sup> Eufrasia , la entidad Cereza Editorial SLU, D<sup>a</sup> Guillerma , GDC Difusión Científica Internacional S.A. de C.V., D. Darío y D. Dionisio por sucesión de la empresa, dichas resoluciones dictadas por el Juzgado de lo Social N<sup>o</sup> 3 de Palma, en el



procedimiento Ejecución Títulos Judiciales Nº 191/2014 dimanante de los Autos Despido/Ceses en General nº 307/2013 y confirmar la resolución recurrida.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

### ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social.

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, **cuenta número0446-0000-65-0195-19** a nombre de esta Sala el **importe de la condena** o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de **ingreso por transferenciabancaria**, deberá realizarse la misma al número de cuenta de **Santander (antes Banesto: 0049-3569-92-0005001274, IBAN ES55)** y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros**, que deberá ingresar en la entidad bancaria **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, **cuenta número0446-0000-66-0195-19**.

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS, están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.

b) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

c) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno



justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así se acuerda y firma.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN. - Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ