



Roj: **STS 4847/2003 - ECLI:ES:TS:2003:4847**

Id Cendoj: **28079140012003100962**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/2003**

Nº de Recurso: **1695/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **GONZALO MOLINER TAMBORERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Julio de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Nuria Iturbe Cosano en nombre y representación de D. Lucio contra la sentencia dictada el 22 de febrero de 2002 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 6177/01, interpuesto contra auto de fecha 22 de junio de 2001, dictado por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid, en autos núm. 332/00, seguidos a instancias de D. Lucio contra CLEFOL S.L., LOGICAL PICKING & DISTRIBUTION S.L., TRANSCONTINENTAL FORWARDING S.L., D. Gaspar y FOGASA sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido LOGICAL PICKING & DISTRIBUTION S.L. representado por el Letrado D. Carlos Pinedo Santamaría y TRANSCONTINENTAL FORWARDING S.L. representado por el Abogado D. Luis Alberto Perez-Calderon y Perez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. GONZALO MOLINER TAMBORERO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de junio de 2001 el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid dictó auto, en el que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) Mediante diligencia de ordenación de fecha 30/05/01 y 4/06/01, se tuvo por interpuesto recurso de reposición por la representación de LOGICAL PICKING & DISTRIBUTION S.L., (Reposición 36/01) y TRANSCONTINENTAL FORWARDING S.L., (Reposición 38/01) respectivamente, contra el auto de 18/05/01 que resolvió la cuestión incidental planteada en esta ejecución respecto de la sucesión de la ejecutada CLEFOL, S.L., decretando la ampliación de la ejecución contra las sociedades LOGICAL PICKING & DISTRIBUTION, S.L., TRANSCONTINENTAL FORWARDING S.L. y contra Gaspar, en calidad de ejecutados y responsables solidarios en el pago de las cantidades objeto de ejecución, solicitando la 1ª, la revocación del mismo y se decrete la ausencia de responsabilidad de LOGICAL PICKING & DISTRIBUTION S.L., y la 2ª que se acuerde no ampliar la ejecución a TRANSCON FORWARDING, S.L. 2º) Dichos recurso fueron impugnados por el ejecutante mediante escrito recibido en este Juzgado el 11/06/01, solicitando la desestimación de los recursos. 3º) No consta la impugnación del auto de 18/05/01, por D. Gaspar."

En dicho auto aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimar los recursos de reposición interpuestos por LOGICAL PICKING & DISTRIBUTION S.L. y TRANSCONTINENTAL FORWARDING S.L., frente al auto de 18/5/01, que se confirma en su integridad."

SEGUNDO.- El citado Auto fue recurrido en suplicación por LOGICAL PICKING & DISTRIBUTION S.L. y TRANSCONTINENTAL FORWARDING S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 22 de febrero de 2002, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por LOGICAL PICKING & DISTRIBUTION S.L., contra Auto dictado por el Juzgado de lo Social número uno de Madrid de fecha veintidós de junio de dos mil uno,



en virtud de demanda interpuesta por DON Lucio contra CLEFOL SL, TRANSCONTINENTAL FORWARDING S.L. y LOGICAL PICKING & DISTRIBUTION S.L., en reclamación despido, y en consecuencia debemos dejar sin efecto la extensión de responsabilidad declarada, pudiendo el actor en defensa de sus derechos acudir al procedimiento declarativo. Devuélvanse los depósitos a ambas recurrentes. Reintégrese a LOGICAL PICKING & DISTRIBUTION S.L. la cuantía a ella embargada".

TERCERO.- Por la representación de D. Lucio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 7 de mayo de 2002, en el que se alega contradicción entre la sentencia recurrida y las dictadas el 15 de diciembre de 2000 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Rec.- 6349/00) y 10 de diciembre de 1997 por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Rec.- 1182/97). CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 23 de octubre de 2002 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte demandada para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de julio de 2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El presente recurso de casación unificadora lo ha interpuesto quien ya fue demandante en el trámite de instancia, y la sentencia recurrida es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 22 de febrero de 2002 (Rec.- 6177/2001). En esta sentencia se resolvió recurso de suplicación contra el Auto de 22 de junio de 2001 dictado por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid , que había resuelto a su vez el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 18 de mayo de 2001 en virtud del cual había ampliado la ejecución de una conciliación por despido improcedente en la que había figurado como demandada y se había conciliado la empresa Clefol S.L., a las nuevas entidades Logical Picking Distribución S.L., Transcontinental Forwarding S.L. y a Gaspar , por entender que se había producido una sucesión de empresas de forma fraudulenta en momento posterior a la constitución del título ejecutivo, sobre el argumento de que, celebrado aquel acto de conciliación en 29-6-2000 la empresa Clefol S.L. cesó en su actividad, habiendo pasado con anterioridad la cartera de clientes de dicha empresa a Logical Picking & Distribution S.L. constituida en abril - hecho probado 11º -, y el día 30 del mismo mes de junio fue cedida la misma a Transcontinental Forwarding & Distribution S. L. Dándose la circunstancia de que en Clefol S.L. figuraba como Administrador Unico y socio mayoritario Gaspar , que la totalidad de las participaciones de Logical Picking pertenecen a una hermana y a una hija de dicho señor - hecho probado 9º -, que dicha empresa se dedicaba a la misma actividad que Clefol S.L. - hecho probado 8º - y que la cartera de clientes la cedió el Sr. Gaspar a la empresa Transcontinental el día 30 de junio de 2000 actuando a título personal - hecho probado 12º -. Aquel auto sólo lo habían recurrido las dos S.L. a las que se había ampliado aquella ejecutoria por entender que eran sucesoras de la empresa única demandada, y la sentencia de suplicación dio lugar a ambos recursos sobre los argumentos siguientes: a) en relación con el recurso de Logical Picking porque la sucesión, de haberse producido, no era diáfana y aceptada por la empresa sucesora con lo cual no podía decidirse en un incidente de ejecución, además de que la misma se habría producido en su caso con anterioridad a la fecha del título ejecutivo; y b) en relación con Transcontinental Forwarding porque mientras no se resuelva si hubo sucesión por parte de Logical no se puede decidir si la hubo por parte de la otra.

2.- La recurrente ha señalado como contradictorias dos sentencias, una por cada uno de los dos puntos o núcleos de contradicción que ha apreciado en la sentencia recurrida, consistente el primero en sostener frente a lo dicho por la recurrida en relación con las dos empresas que sí que podía resolverse en un incidente una ampliación de la ejecutoria si se había producido o no la sucesión y que sí que era posible declarar una sucesión producida con anterioridad a la fecha del título ejecutivo cuando se había producido en fraude de los trabajadores por haberseles ocultado tal realidad. Para justificar que sí que cabe declarar en ejecución de sentencia la existencia de una sucesión producida con anterioridad a la constitución del título ejecutivo, cuando ésta se ha mantenido oculta ha aportado como sentencia para apoyar la contradicción la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 15-12-2000 (Rec.- 6349/000) en la cual, en efecto, se aceptó una ampliación en la sucesión, negada por las sucesoras sobre el argumento de que los actos determinantes de la sucesión empresarial "se produjeron de forma coetánea a la tramitación de la fase declarativa del procedimiento y de manera encubierta y disimulada a espaldas de los trabajadores". En relación con la empresa Transcontinental sobre la que no se pronunció la sentencia aporta como contradictoria la STS de 10-12-1997 (Rec.-1182/77) en la cual, contemplando un supuesto en el que la sentencia de suplicación no se había pronunciado tampoco sobre la sucesión en un incidente de ejecución por considerar que no era el



procedimiento adecuado acordó que debía de pronunciarse por ser aquél procedimiento el adecuado para ello, con la correspondiente devolución de lo actuado.

SEGUNDO.- 1.- El problema de este recurso se centra en la apreciación de si fue adecuada a derecho la admisión del mismo en relación con el primero de los puntos de contradicción, o sea, el relativo a determinar si constituye procedimiento adecuado para la ampliación de la ejecución a terceros el incidente de ejecución aun cuando la sucesión se haya producido después de la constitución del título ejecutivo cuando la misma se ha producido con ocultación y en fraude de acreedores, se ha aportado la sentencia de la Sala de Cataluña de fecha 15-2-2000, y, según resulta de los autos dicha sentencia no resulta idónea para la contradicción, pues, en contra de lo que pueda deducirse de la fecha en que fue dictada, no alcanzó firmeza hasta el 1 de marzo de 2002. En esta circunstancia, puesto que la sentencia recurrida se dictó en 22 de febrero de 2002, la contradictoria no era firme cuando ésta fue dictada y por ello ésta no nació contradictoria con aquélla, según requisito de admisión que viene siendo exigido por la doctrina de esta Sala en aplicación estricta de lo dispuesto en el art. 217 LPL, a partir de la STS 14-7-1995 (Rec.- 3560/93), dictada en Sala General y viene recogida y reiterada desde entonces sin excepción, como puede apreciarse en SSTS 29-1-1997 (Rec.- 192/95), 10-3-1998 (Rec.- 2866/97) o 15-2-2001 (Rec.- 3061/99), entre otras muchas. En tal sentido, deviniendo inidónea para la contradicción no puede aceptarse la comparación entre ambas, con el consiguiente impedimento para el pronunciamiento de fondo.

2.- En relación con el segundo de los puntos de contradicción señalado, o sea, el relativo a determinar si procede examinar o no el recurso de suplicación interpuesto frente al Auto recurrido en relación con la posible sucesión de la empresa Transcontinental Forwarding S.A. también se podría plantear el problema relacionado con su admisión si se entendiera que lo que la sentencia dijo es que no se podía analizar ese recurso mientras no se resolviera el caso de la primera sucesión, que es lo que en la letra de la sentencia se dice; pero lo que realmente se desprende de aquella resolución, más allá del significado estricto de las palabras es que tampoco en este caso se entiende adecuado el procedimiento incidental para resolver la cuestión planteada, pues es el argumento básico utilizado para no aceptar el primer supuesto de sucesión, y sobre el que se pronunció la parte dispositiva de dicha sentencia. Entendido en este sentido resulta procedente aceptar la existencia de contradicción en este punto, por cumplirse las exigencias que requiere el art. 217 LPL y la doctrina de esta Sala exigente de la doble contradicción en aspectos procesales como es el que aquí se contempla, recogida en sentencias como las SSTS 21-11-2000 (Rec.-2856/99) y 3-5-2001 (Rec.- 2663/00), pues, como se ha dicho, la sentencia de esta Sala citada como contradictoria - STS de 10-12-1997 (Rec.-1182/97) acepta con toda claridad la viabilidad del incidente de ejecución para ampliar la cadena de responsables en los casos en los que se aprecie una sucesión empresarial producida con posterioridad a la constitución del título sobre el que se inició el proceso de ejecución de que se trate.

3.- En cualquier caso, aún habiéndose planteado el recurso sobre la existencia de dos puntos de contradicción, la realidad es que el problema planteado es uno tan solo, que consiste en decidir si el incidente de ejecución constituye o no medio procesal adecuado para decidir si se amplía la ejecución a empresas no condenadas en la sentencia de cuya sucesión se trata. Por lo que en realidad se ha producido una división artificial de la controversia que, por ello, no impide que esta Sala resuelva aquella cuestión con carácter unitario, dada la existencia de manifiesta contradicción entre la resolución recurrida y la sentencia de esta Sala antes indicada.

TERCERO.- 1.- En relación con el indicado segundo punto de contradicción el recurrente formula su recurso al amparo del art. 222 de la LPL, citando expresamente como infringido por la misma el art. 236 de la misma LPL, por entender como vehículo susceptible de dar solución a un problema de sucesión de empresas, en relación con las exigencias de la sucesión de conformidad con lo previsto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.

2.- El recurso merece prosperar, pues como se señala con toda claridad en la sentencia de referencia aportada por el recurrente STS 10-12-1997 (Rec.-1182/97), que a su vez recoge la doctrina inalterada de esta Sala mantenida no solo en dicha sentencia sino en otras resoluciones anteriores y posteriores a la citada - por todas SSTS de 24-2-1997 (Rec.- 1977/96) 15-2-1999 (Rec.- 2566/97) o 1-2-2000 (Rec.- 619/99) -, el incidente del art. 236 LPL constituye medio procesal adecuado para introducir un cambio de partes en el proceso.

La doctrina de la Sala sobre el particular la resume la STS de 24 de febrero de 1997 como sigue:

"a) La existencia de un cambio de titularidad de empresa o supuestos a ello asimilados, así como de su alcance y consecuencias, pueden determinarse y declararse en el ámbito del proceso de ejecución laboral. La posibilidad del cambio de la parte ejecutada ya fue aceptada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 206/89 de 14-XII, en la que se permite como válida la extensión subjetiva de la eficacia de la sentencia, afirmándose que no resultaría incompatible con el derecho fundamental contenido en el artículo 24 de la Constitución el que, sin haber sido una entidad parte en el proceso laboral, ni condenada en el fallo de la sentencia que le puso término, dictada exclusivamente contra otra entidad, pudiera, sin embargo, ser obligada



a cumplirla, de haberse producido una eventual sucesión de empresa y que, en consecuencia, fuera aplicable lo dispuesto por el artículo 44 Estatuto de los Trabajadores , en virtud del cual el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior.

b) La modificación o cambio de partes en la ejecución, - en especial, en cuanto ahora nos afecta, de la ejecutada -, debe efectuarse, como regla, de mediar oposición y ser necesaria prueba, a través del trámite incidental del artículo 236 LPL , efectuándose en la comparecencia las alegaciones y practicándose la prueba oportuna, y con posibilidad de intervención, en condiciones de igualdad con las partes, de todos los interesados (art. 238 LPL). La ausencia de tales garantías, de originar indefensión, debe comportar la nulidad del pleno derecho de los actos procesales viciados (art. 238.3 Ley Orgánica Poder Judicial).

c) Ahora bien, en cuanto al fondo, cuestión distinta es la que para que pueda declararse el cambio procesal de partes en el proceso de ejecución, es requisito indispensable que el cambio sustantivo en que se funde se hubiere producido con posterioridad a la constitución del título ejecutivo que constituya la base del concreto proceso de ejecución o, dicho de otro modo, que esté fundado en circunstancias distintas y posteriores al previo enjuiciamiento. Argumento que es dable también deducir de la STC 194/1993 de 14-VI .

d) Por lo que, en suma, de producirse tal cambio sustantivo con posterioridad a la constitución del título, y acreditarse en el proceso de ejecución - a través del trámite incidental (art. 236 LPL) -, ello podrá comportar, en consecuencia, un cambio o ampliación procesal de partes en la ejecución, sin necesidad de iniciar un nuevo proceso declarativo frente a los sucesores que quedaran vinculados por el título ejecutivo dictado contra su causante".

El proceso incidental, claro está, podrá resolver la ampliación o denegarla, según concurran o no las exigencias contenidas en dicha doctrina, pero esa es una cuestión de fondo que no impide mantener la afirmación procesal indicada.

3.- En cualquier caso, establecido que el procedimiento incidental es el adecuado para resolver estas cuestiones, el hecho de que en los autos aparezca una primera presunta "transmisión " de empresa a favor de una en concreto y después se haya producido otra posterior, constituyen dos hechos jurídicos independientes que no impiden, en contra de lo que en la letra de su resolución parece decir la sentencia recurrida, que se enjuicie, en su caso, esta segunda situación con independencia de la primera

CUARTO.- En el caso presente la sentencia de suplicación no entró a resolver sobre la sucesión planteada en relación con las dos empresas afectadas porque entendió que el procedimiento para resolver la cuestión planteada era inadecuado, dejando sin efecto el Auto recurrido apoyándose en dicha apreciación y sin entrar por lo tanto a resolver sobre los motivos de suplicación alegados por la recurrente indicada. Ante esta situación, la decisión de esta Sala no puede ser otra que la de casar y anular la indicada sentencia por no hallarse acomodada a la buena doctrina unificada de esta Sala, por lo que procederá declararlo así, con devolución de las actuaciones a la Sala de procedencia para que, aceptando la adecuación del procedimiento, entre a resolver sobre el fondo de las cuestiones planteadas en el recurso de suplicación. Sin que proceda dictar pronunciamiento alguno sobre las costas causadas, en aplicación de lo dispuesto en el art. 233 LPL. Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Lucio contra la sentencia dictada el 22 de febrero de 2002 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 6177/01 , la que casamos y anulamos; y dado que la sentencia recurrida no entró a resolver sobre las cuestiones de fondo planteadas en el recurso de suplicación se devolverán las actuaciones a dicha Sala para que las resuelva con libertad de criterio. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.