



Roj: **STSJ GAL 3706/2016 - ECLI:ES:TSJGAL:2016:3706**

Id Cendoj: **15030340012016102512**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **20/05/2016**

Nº de Recurso: **808/2016**

Nº de Resolución: **2995/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ANTONIO JESUS OUTEIRIÑO FUENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15078 44 4 2012 0001943

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000808 /2016 CRS

Procedimiento origen: EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0000028 /2013

Sobre: INCIDENTES DE EJECUCION

RECURRENTE/S D/ña Avelino , Celso

ABOGADO/A: MARIA LUISA AROSA BARBEIRA, MARIA LUISA AROSA BARBEIRA

PROCURADOR:

RECURRIDO/S D/ña: FOGASA, SEMAR ALUMINIO SL

ABOGADO/A: FOGASA,

C/ LUGAR A TARREIRA 51, ORTOÑO, 15220 AMES SANTIAGO DE COMPOSTELA

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS

D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

Presidente

D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

D. LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO.

A Coruña, a veinte de mayo de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y,

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente;

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 808/16 interpuesto por los ejecutantes D. Avelino y D. Celso contra el auto del Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, dictado en la ejecución nº 28/2013, siendo parte



ejecutada la empresa Semar Aluminio S.L., habiendo sido citado el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), y ponente el Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En juicio de despido 643/2012 procedente del Juzgado nº 1 de Santiago de Compostela, del que dimana la presente ejecución, se celebró el 26 de noviembre de 2012, acto de conciliación entre el demandante D. Avelino y la empresa demandada Sermar Aluminio S.L., que concluyó con acuerdo entre las partes concretado en los siguientes términos: La empresa demandada reconoce la improcedencia del despido del trabajador demandante, reconociéndole la antigüedad desde el 2 de diciembre de 2004. Que las cantidades debidas son las siguientes: en concepto de indemnización 16.585,20 €. Así como la liquidación del contrato por una cantidad de 2.514, 50 € brutos, siendo la cantidad neta 2.375,68 euros. Estas cantidades se satisfarán en la cuenta bancaria del trabajador en la que la empresa le venía abonando la nómina, antes del 15 de diciembre de 2012. El trabajador acepta los términos del acuerdo, quedando saldado y finiquitado la relación por todos los conceptos. La anterior avenencia fue aprobada por el Decreto 219/2012, de 26 de noviembre de 2012, dictado por el Secretario Judicial.

SEGUNDO.- En el referido Juzgado de procedencia se siguen autos de Ejecución de Títulos Judiciales Nº 28/2013 a instancia de Don Avelino contra SEMAR ALUMINIO S.L., en ejecución del aludido Decreto número 219/2012.

El día 21 de marzo de 2013 se dictó el auto conteniendo la orden general de ejecución frente a SEMAR ALUMINIO SL por importe de 19.099,70 euros de principal más 1.909,97 euros presupuestados provisionalmente para intereses y costas de la ejecución, sin perjuicio de ulterior liquidación.

TERCERO.- Asimismo, en dicho Juzgado se incoaron autos de Ejecución de Títulos Judiciales Nº 30/2013 a instancia de Don Celso contra SEMAR ALUMINIO S.L., en ejecución de Decreto número 226/2012 recaído en el procedimiento de Despido número 634/2012 seguido ante el mismo Juzgado y dictado el día 3 de diciembre de 2012 por el que se acordó aprobar la avenencia alcanzada entre las partes en el acto de conciliación celebrado en el referido procedimiento de despido en fecha 03/12/2012.

El día 18 de marzo de 2013 se dictó el auto conteniendo la orden general de ejecución frente a SEMAR ALUMINIO SL por importe de 35.848,20 euros de principal más 3.584,82 euros presupuestados provisionalmente para intereses y costas de la ejecución, sin perjuicio de ulterior liquidación.

CUARTO.- Por decreto de 14 de mayo de 2013 se acordó la acumulación de ambas ejecuciones, acumulándose la ETJ número 30/2013 a la ETJ 28/2013, y acordándose seguir un único procedimiento por el importe total de ambas, que asciende a 54.947,90 euros de principal más 5.494,79 euros presupuestados provisionalmente para intereses y costas de la ejecución, sin perjuicio de ulterior liquidación.

QUINTO.- Por decreto de 19 de noviembre de 2013 se declaró la insolvencia total del ejecutado SEMAR ALUMINIO SL por importe de 54.947,90 euros de principal más 5.494,79 euros presupuestados provisionalmente para intereses y costas de la ejecución, sin perjuicio de ulterior liquidación, siendo la insolvencia provisional, y asimismo se decretó el archivo de las actuaciones sin perjuicio de reapertura de las mismas de conocerse en lo sucesivo nuevos bienes del ejecutado.

SEXTO.- El día 6 de marzo de 2015 la parte ejecutante presentó escrito instando la ampliación subjetiva de la ejecución, en virtud del artículo 240.2 de la LRJS, frente a SISTEMAS ESPECIALES METÁLICOS PARA LA ARQUITECTURA S.L., Valle, Paulino, Serafin, Aurelia, y MARCIAL GARCÍA SL, acordándose la reapertura de la ejecutoria y la citación de las partes a la comparecencia incidental del artículo 240.3 de la LRJS.

SÉPTIMO.- El día 19 de marzo de 2015 la parte ejecutante presentó escrito instando la ampliación subjetiva de la ejecución, en virtud del artículo 240.2 de la LRJS frente a URBANA INDUSTRIAL DE INVERSIONES GALLEGAS SL, acordándose la reapertura de la ejecutoria y la citación de las partes a la comparecencia incidental del artículo 240.3 de la LRJS.

OCTAVO.- Al acto de la comparecencia asistió únicamente la parte ejecutante, no habiendo compareciendo la ejecutada SEMAR ALUMINIOS SL, ni el FOGASA, ni las mercantiles y personas físicas frente a las cuales se insta la ampliación de la ejecución, pese a constar citados con las formalidades legales. Abierto el acto la parte ejecutante se ratificó en las solicitudes de ampliación de la ejecución y solicitó el recibimiento del pleito a prueba, practicándose las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos, y, tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos vistos para resolver.



NOVENO.- Con fecha 17 de julio de 2015 el Juzgado de procedencia dictó auto en el que se recogen los siguientes HECHOS PROBADOS:

Primero.- En fecha 21 de marzo de 2013 se dictó por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia sentencia en los autos de procedimiento ordinario nº 30/2012 incoados en virtud de demanda presentada por CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA y DON Clemente contra FOGASA, SEMAR ALUMINIO S.L., DOÑA Valle , DOÑA Aurelia , URBANIZADORA DE BERTAMIRANS S.L., GESTIÓN INMOBILIARIA PROMOLAR S.L., MARCÍA GARCÍA S.L., Paulino , y Serafin , en la cual se declaró existente un grupo de empresas entre las codemandadas SEMAR ALUMINIO S.L., SISTEMAS ESPECIALES METÁLICOS PARA LA ARQUITECTURA S.L., MARCIAL GARCÍA S.L., DON Serafin , DOÑA Aurelia y DOÑA Valle a las cuales se condenó solidariamente a las consecuencias del despido colectivo efectuado por SEMAR ALUMINIO S.L. por no resultar ajustado a derecho, con absolución de los demandados URBANIZADORA DE BERTAMIRANS S.L., GESTIÓN INMOBILIARIA PROMOLAR S.L. y RESIDENCIALES ORGAL S.L.

Por sentencia de 29 de enero de 2014 dictada por el Tribunal Supremo en el recurso de casación interpuesto frente a la anterior, se confirmó en todos sus extremos la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia anteriormente referida, desestimando el recurso de casación.

Se tiene por íntegramente reproducidas dichas sentencias por obrar unidas a los autos.

Segundo.- En el BORME de 19 de marzo de 2014 se publicó que en la Junta General extraordinaria y universal de la mercantil MARCIAL GARCÍA SL celebrada el 21 de febrero de 2014 se aprobó por unanimidad la escisión parcial de dicha mercantil mediante el traspaso en bloque por sucesión universal de una parte de su patrimonio que constituye una unidad económica independiente a una sociedad de nueva creación denominada URBANA INDUSTRIAL DE INVERSIONES GALLEGAS SL, sociedad beneficiaria de la escisión parcial, que se creará como consecuencia de la escisión parcial, en base al balance de escisión cerrado el 31 de diciembre de 2013. (Vid documental adjunta a la solicitud de ampliación subjetiva de ejecución presentada el 19/03/2015).

DÉCIMO.- La parte dispositiva del anterior auto es del tenor literal siguiente: Declaro no haber lugar a ampliar la presente ejecución frente a SISTEMAS ESPECIALES METÁLICOS PARA LA ARQUITECTURA S.L., Valle , Paulino , Serafin , Aurelia , MARCIAL GARCÍA S.L. Y URBANA INDUSTRIAL DE INVERSIONES GALLEGAS S.L., debiendo continuarse la ejecución contra la ejecutada inicial SEMAR ALUMINIO S.L., en los términos y por las cuantías y conceptos en que viene acordada en autos.

UNDÉCIMO.- Interpuesto recurso de reposición, por el Juzgado de procedencia se dictó nuevo auto de fecha 1 de diciembre de 2015 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: Desestimo el recurso de reposición interpuesto por la Letrada Sra. Arosa Barbeira, en nombre y representación de Don Avelino y Don Celso , contra el auto dictado por este Juzgado en fecha 17 de julio de 2015 en el presente procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales N° 28/2013, el cual se confirma.

DUODÉCIMO.- Contra el anterior auto se interpuso recurso de suplicación por los ejecutantes, que fue impugnado de contrario, y elevados los autos a este Tribunal se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra el auto de fecha 1 de diciembre de 2015 , desestimatorio a su vez del recurso de reposición interpuesto contra el auto de 17 de julio de 2015 que denegó la extensión de la ejecución frente a terceros, recurre la representación de los ejecutantes articulando, al amparo del art. 193. c) de la LRJS , un motivo de suplicación en el que denuncia vulneración del art. 240. 2 de la LRJS y 44 del ET , y jurisprudencia que desarrolla dichos preceptos, por entender la parte recurrente que no puede compartir la valoración de la resolución de instancia, toda vez que tal y como se manifestó en el recurso de reposición formulado en fecha 29 de Julio de 2015, contra el Auto de fecha 17 de Julio de 2015, los trabajadores Don Avelino y Don Celso eran absolutamente desconocedores de la concurrencia de circunstancias fácticas que llevaban a configurar al grupo de empresas respecto de las que se solicita ampliación de la ejecución como grupo patológico de empresas, situación declarada en la Sentencia del TSJ de Galicia de 21 de Marzo de 2013 . Alegan también los recurrentes la doctrina del levantamiento del velo en base a la STSJ de Castilla León (Burgos) de 14 de diciembre de 2012 , así como el fraude de ley y el abuso de derecho. En este sentido, existe consolidada doctrina judicial que interpreta el requisito de que el cambio sustantivo esté basado en hechos o circunstancias jurídicas sobrevenidos como aplicable a aquellos supuestos en que la demanda inicial actúa en fraude de ley y abuso de derecho y los ejecutantes no pudieron conocer dichas circunstancias.

SEGUNDO.- La cuestión central del recurso se concreta resolver si procede o no ampliar la ejecución de lo acordado en conciliación por despido entre los demandantes y la empresa Semar Aluminio S.L., contra los terceros (personas jurídicas y físicas) no demandados. Y la respuesta que ha de darse a la cuestión



controvertida debe ser de contenido semejante a lo razonado por la sentencia de instancia, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1.- De acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial, de la que son exponentes las TSS/IV de 9 de julio de 2003, (rec. 1695/2002), que cita de las de 24/02/1997 (rec. 1977/1996), 15/02/1999 (rec. 2566/1997), y 01/02/2000 (rec. 619/1999), 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 (RTC 1993 \194). Y esta doctrina jurisprudencial es la que se plasmó en el art. 240. 2 de la vigente LRJS al establecer que: La modificación o cambio de partes en la ejecución debe efectuarse, de mediar oposición y ser necesaria prueba, a través del trámite incidental previsto en el artículo 238. Para que pueda declararse, es requisito indispensable que el cambio sustantivo en que se funde, basado en hechos o circunstancias jurídicas sobrevenidas, se hubiere producido con posterioridad a la constitución del título objeto de ejecución.

2.- Y en el presente caso, los requisitos citados no se cumplen, pues según se desprende las actuaciones, los recurrentes, que respectivamente se conciliaron ante el Secretario del Juzgado en 26 de noviembre de 2012 y 3 de diciembre de 2012, pretenden la extensión de la ejecución a terceros en base a una posterior declaración por la sentencia de esta Sala de 21 de marzo de 2013, (procedimiento ordinario de despido colectivo 30/2012), de la existencia de un grupo de empresas patológico con responsabilidad solidaria del grupo, y ello pese a que la existencia de dicho grupo de empresas es anterior a la sentencia de la Sala que lo declara y al despido de los actores, tal como resulta de los hechos probados de la sentencia de esta Sala, en especial, del hecho décimo.

Es claro, por tanto, que debe aplicarse el *principio básico rector del proceso, que impide efectuar pronunciamientos de condena frente a quién no ha tenido la posibilidad de ser oído en juicio, que es el que rige las ejecuciones y exige que éstas se dirijan exclusivamente contra quién figura condenado en la sentencia que deberá ser ejecutada en sus propios términos* (art. 18.2 Ley Orgánica del Poder Judicial). Este principio aparece consagrado hoy en el art. 538 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y no cabe admitir una concreción distinta cuando no se han producido hechos posteriores que hagan que la ejecución devenga imposible, pues las personas físicas y jurídicas contra las que pretende extenderse la ejecución han podido ser demandados en el proceso por despido. Además, como señala la STS/IV de 25 enero 2007 (Recurso núm. 4137/2005, RJ 2007 \1589), no puede estimarse, por otra parte, que un hecho es nuevo por la mera afirmación del ejecutante de no haberlo conocido antes del juicio, y mucho menos extender la ejecución contra terceros, por la simple afirmación de que se desconocía la existencia de un grupo de empresas determinante de una unidad empresarial a efectos laborales, cuando las características propias del mismo como la prestación de trabajo simultáneo o sucesivo y las relaciones entre la ejecutada y las otras personas y empresas eran conocidas o fácilmente conocibles. Y lo mismo sucede con la pretensión de extender la ejecución a la empresa URBANA INDUSTRIAL DE INVERSIONES GALLEGAS S.L., entidad no condenada por la sentencia de esta Sala que nació como escisión de la empresa MARCIAL GARCÍA S.L., integrante del grupo de empresas laboral que, al igual que las demás, ha podido ser demandada y traída a juicio.

3.- En íntima conexión con lo anterior, y a mayor abundamiento en lo que se refiere a la extensión de la ejecución por la vía del levantamiento del velo -al administrador o administradores de empresas-, debe recordarse que de acuerdo con una reiterada jurisprudencia del TS (Sentencias, entre otras, de 19/9/1988, Ar. 6920 ; 27/3/1989, Ar. 2416 ; 25/9/1989, Ar. 6488), el hermetismo producido por la utilización de formas societarias no alcanza valor absoluto, pues en singulares supuestos en los que la sociedad se constituye con amparo formal en norma determinada, pero con propósito abusivo y persiguiendo lograr un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico, pueden los Tribunales -para dispensar la tutela efectiva que consagra el art. 24.1 de la CE -, penetrar en el "substratum" personal de dichas entidades, levantando su velo, en protección de los derechos de quienes de otro modo resultarían perjudicados. *Ahora bien, la aplicación de tal doctrina requiere que las circunstancias posibilitadoras de esa penetración en el "substratum" personal de la persona jurídica, hayan quedado debidamente constatadas en la declaración de hechos probados de la sentencia impugnada*. Y en el presente caso, esa exigencia en absoluto se da, pues, de un lado, no ha quedado debidamente acreditada la existencia de un propósito abusivo y dirigido a lograr un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico; y de otro, *no cabe extender, en fase de ejecución, la responsabilidad por la condena en sentencia firme, a quienes no fueron demandados y podían haberlo sido*. Debe mantenerse, por tanto, la ejecución frente a la inicialmente demandada Semar Aluminio S.L., pues tampoco existe prueba alguna a propósito del invocado fraude de ley o abuso de derecho. Y es que como señala la citada STS/IV de 25 enero 2007 (Recurso núm. 4137/2005, RJ 2007\1589), no puede llegarse a la misma solución cuando la extensión de la condena pretenda llevarse, por la vía de la denominada teoría del «levantamiento del velo», en supuestos en los que los hechos determinantes de la pretendida responsabilidad de tercero no incluido en la ejecutoria, deba derivarse de



actos y conductas anteriores al juicio y que en él debieron ventilarse. La admisión de esa tesis equivaldría a la posibilidad de una cadena indefinida de intentos de ejecución, cuando el condenado en la sentencia deviene incapaz de hacer frente a las obligaciones que le fueron impuestas. No puede estimarse, por otra parte, que un hecho es nuevo por la mera afirmación del ejecutante de no haberlo conocido antes del juicio. En resumen, como norma general, una sentencia únicamente puede ejecutarse frente a la persona o personas que figuran condenados en ella. Excepcionalmente, se admite la posibilidad de ejecutar frente a terceros, en determinados supuestos de sucesión empresarial no discutida, posterior a la sentencia que se ejecuta y debidamente acreditada. Mas, cuando se trata de hechos anteriores a la demanda, debieron hacerse constar en ella, según lo dispuesto en el art. 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de aplicación supletoria. Procede, por tanto, la desestimación del recurso y la confirmación del auto recurrido Por lo expuesto,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por los actores - ejecutantes D. Avelino y D. Celso , contra el auto del Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, de fecha 1 de diciembre de 2015 , desestimatorio a su vez del recurso de reposición interpuesto contra el auto de 17 de julio anterior, debemos confirmar y confirmamos las referidas resoluciones.

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 35 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.