



Roj: **STSJ GAL 711/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:711**

Id Cendoj: **15030340012017100458**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2017**

Nº de Recurso: **4125/2016**

Nº de Resolución: **646/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ANTONIO JESUS OUTEIRIÑO FUENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

SECRETARIA SRA. BARRIO CALLE-BPB

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15036 44 4 2014 000101

RSU RECURSO SUPLICACION 0004125 /2016

Procedimiento origen: EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0000173 /2014

Sobre: INCIDENTES DE EJECUCION

RECURRENTE/S: Marcelino

Romulo

Frida

RECURRIDO/S: INDICA AUDITORIA E INSPECCION

AXOCA GRUPO DE INSPECCION Y CONTROL DE SEGURIDAD

FOGASA

ILMO. SR. D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

PRESIDENTE

ILMO. SR. D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ

ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO

En A Coruña, a veintiséis de Enero de dos mil diecisiete.

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

EN NO MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 4125/16 interpuesto por los ejecutantes Don Marcelino , Doña Frida y Don Romulo , contra el auto del Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol, dictado en las ejecuciones acumuladas nº 173/2014, 174/2014 y 33/2015, siendo parte ejecutada la empresa AXOCA GRUPO DE INSPECCIÓN Y



CONTROL DE SEGURIDAD INDUSTRIAL S.L. y también demandada en el presente incidente la empresa INDIKA, AUDITORÍA E INSPECCIÓN S.L., y ponente el Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tras dictarse Sentencia por el Juzgado de lo Social 2 de Ferrol en fecha 17/09/14 , que es firme, en el procedimiento núm. 496/14 sobre despido, e instarse por Doña Frida la ejecución núm. 173/14, se dictó Auto de extinción de 12/12/14 cuya parte dispositiva decía: «Declaro extinguida la relación laboral que unía a las partes en la fecha de este auto, y condeno a la empresa AXOCA GRUPO DE INSPECCIÓN Y CONTROL DE SEGURIDAD INDUSTRIAL S.L., a que abone a D^a Frida , las siguientes cantidades: - En concepto de indemnización: 6.033,89 euros. - En concepto de salarios de tramitación a razón de 50,02 euros/día, desde el día 19/05/14 hasta el 10/12/14 (205 días), la cantidad de 10.254,10 euros».

SEGUNDO.- Tras dictarse Sentencia en fecha 17/09/14 por Juzgado de procedencia, que es firme, en el procedimiento núm. 495/14, e instarse la ejecución núm. 174/14, se dictó Auto de extinción de 10/12/14 cuya parte dispositiva decía: «Declaro extinguida la relación laboral que unía a las partes en la fecha de este auto, y condeno a la empresa AXOCA GRUPO DE INSPECCIÓN Y CONTROL DE SEGURIDAD INDUSTRIAL S.L., a que abone a D. Marcelino , las siguientes cantidades: - En concepto de indemnización: 15.981,97 euros. - En concepto de salarios de tramitación a razón de 59,25 euros/día, desde el día 19/05/14 hasta el 10/12/14 (205 días), la cantidad de 12.146,25 euros».

TERCERO.- Tras dictarse Sentencia en fecha 17/09/14 de este Juzgado, en los procedimientos de despido 495/2014 y 496/14, así como en el procedimiento 531/14 sobre reclamación de cantidad, e instarse la ejecución núm. 33/15, se dictó Auto despachando ejecución el 24/04/15. Las tres ejecuciones se han acumulado en uno solo procedimiento.

CUARTO.- Que por medio de Decreto de 01/09/15 se declaró a la empresa Axoca Grupo de Investigación y Seguridad Industrial, SL en situación de insolvencia parcial. Y a medio de escrito de 27/01/16 se insta una cuestión incidental consistente en que se declare la sucesión de la empresa Indika Auditoría e Inspección, SL en las obligaciones de a Axoca Grupo de Investigación y Control de Seguridad Industrial.

QUINTO.- Celebrado el incidente, con fecha 5 de mayo de 2016 se dictó Auto por el Juzgado de procedencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: Que desestimando la solicitud de Frida , Don Marcelino y Don Romulo contra la empresa INDIKA, AUDITORÍA E INSPECCIÓN, SL, no ha lugar a extender la ejecución contra ésta como sucesora de la empresa Axoca Grupo de Inspección y Control de Seguridad Industrial, SL.

SEXTO.- 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 5 de mayo de 2016 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 violación por inaplicación del art. 44 del ET , en relación con los arts. 238 y 240 de la LRJS , por entender que los hechos que se han acreditado en la presente cuestión incidental demuestran que los propietarios de la empresa Axoca Grupo de Inspección y Control de Seguridad Industrial, S.L. decidieron cerrar dicha empresa y continuar la actividad con una mercantil de nueva creación, a la que denominaron Indika Auditoría e Inspección, S.L., la cual, en consecuencia, es sucesora de la primera, debiendo ampliarse la ejecución contra ella. Añadiendo que, en este caso, se dan los requisitos jurisprudencialmente exigidos para apreciar la existencia de un grupo patológico tal como ha señalado la STS de 16/3/2016 , de manera que cuando se dan estas circunstancias, es decir, cuando se acredita una actuación empresarial que persigue eludir el pago de las responsabilidades asumidas con los trabajadores, nuestros máximos Tribunales han declarado de forma reiterada la existencia de sucesión empresarial del art. 44 ET , careciendo de relevancia que la nueva empresa creada con ese objetivo haya sido constituida antes o después del despido.

SEGUNDO.- La cuestión central del recurso se concreta resolver si procede o no ampliar la ejecución de lo resuelto en las sentencias por despido entre los demandantes y la empresa Axoca Grupo de Inspección y Control de Seguridad Industrial, SL, contra la empresa INDIKA, AUDITORÍA E INSPECCIÓN, SL, que no fue demandada. Y la respuesta que ha de darse a la cuestión controvertida debe ser de contenido semejante a lo razonado por la resolución 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 de las actuaciones, los recurrentes, tienen sentencias a su favor dictadas por el mismo Juzgado en juicios por despido, de fecha 17/9/2014 y recaídas en los autos 496/2014 , siendo demandante Doña. Frida , y en los autos 495/2014 a favor de Don Marcelino , así como sentencia de 5/2/2015 dictada en el procedimiento de reclamación de cantidad 531/2014, a favor de Don Romulo . Sin embargo, la sociedad Indika, Auditoría e Inspección, S.L., a la que pretende extenderse la responsabilidad se constituyó el 27/5/2014 en que comenzó su actividad y se inscribió en el Registro Mercantil. Es decir, como razona la sentencia de instancia, todas las circunstancias que se invocan como determinantes de una sucesión empresarial son anteriores a las demandas e, incluso, a los despidos de los ahora ejecutantes.

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 una sucesión empresarial, cuando ha podido y debido conocerla. Y lo mismo sucede en este caso con la afirmación relativa a 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 no constan y ni siquiera se han invocado en la instancia ni, obviamente, han sido resueltas en el auto recurrido. No cabe, por tanto, extender la ejecución a la empresa Indika, Auditoría e Inspección, S.L., entidad no condenada en la instancia que se constituyó con anterioridad y que, al igual que la efectivamente condenada, Axoca Grupo de Inspección y Control de Seguridad Industrial S.L., pudo ser demandada y traída a juicio, de modo que la sucesión empresarial -ex art. 44 del ET - que, en su caso, haya podido producirse con anterioridad a la constitución de los títulos ejecutivos, no puede ventilarse en el presente proceso de ejecución, al igual que la pretendida invocación, como cuestión nueva, de la existencia de un grupo de empresas patológico. 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 Doña Frida , Don Marcelino y Don Romulo , contra el auto del Juzgado de lo Social nº 2 de Ferrol, de fecha 5 de mayo de 2016 , que denegó la extensión de la presente ejecución contra la empresa INDIKA, AUDITORÍA E INSPECCIÓN, S.L., debemos confirmar y confirmamos la referida resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a los que se hará saber que contra la misma sólo cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta Sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ante esta Sala. Y una vez firme expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ