



Roj: **STSJ GAL 2682/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:2682**

Id Cendoj: **15030340012017101918**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **17/04/2017**

Nº de Recurso: **5133/2016**

Nº de Resolución: **2150/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ**

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 2014 0000711

Equipo/usuario: MR

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0005133 /2016 CRS**

Procedimiento origen: EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0000173 /2015

Sobre: INCIDENTES DE EJECUCION

RECURRENTE/S D/ña Severiano

ABOGADO/A: FERNANDO ESCARIZ FERNANDEZ

PROCURADOR:

RECURRIDO/S D/ña: FOGASA, VENTILACIONES LOS ANGELES SL

ABOGADO/A: FOGASA,

PROCURADOR:

**ILMOS/AS SRES/AS. MAGISTRADOS.AS**

D MANUEL DOMINGUEZ LÓPEZ

Dª Mª ANTONIA REY EIBE

Dª ISABEL OLMOS PARÉS.

A CORUÑA, a diecisiete de abril de dos mil diecisiete.

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 NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**



ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0005133 /2016, formalizado por el letrado Fernando Escariz Fernández, en nombre y representación de Severiano , contra el auto dictado por XDO. DO SOCIAL N. 3 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0000173 /2015, seguidos a instancia de Severiano frente a VENTILACIONES LOSANGELES SL, FOGASA, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª MANUEL DOMINGUEZ LÓPEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Para la resolución del presente recurso se ha de partir de los siguientes extremos:

**PRIMERO.-** En los autos nº 271-14 del Juzgado de lo social nº 3 de Santiago de Compostela, seguidos a instancias de Severiano contra la empresa VENTILACIONES LOS ANGELES SL y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, recayó sentencia el 11/6/15 estimatoria de la demanda y que condenó a la mercantil demandada a abonar al actor la suma de 4.003,34 € y al FONDO DE GARANTIA SALARIAL, a estar y pasar por tal declaración.

**SEGUNDO.-** Por escrito de 18/6/15 el actor instó la ejecución de la anterior resolución, despachándose auto general de ejecución el 15/7/15, instándose por el ejecutante la ampliación de dicha ejecución frente a SPIROMETAL SL y FONDO DE GARANTIA SALARIAL el 2/10/15, tras diversas actuaciones se convocó a las partes a incidente resolviéndose por auto de fecha 31/3/16 no ampliar dicha ejecución frente a la nueva empresa y formulado recurso de reposición frente a tal denegación fue desestimado por nuevo auto de 6/6/16 resoluciones frente a las cuales se formula el presente recurso de suplicación,

### **Fundamentos jurídicos**

**PRIMERO.-** Recurre la parte ejecutante las resoluciones de instancia para lo cual en sede jurídica, con amparo procesal en el art. 193.c) LRJS efectúa dos denuncias, la primera por infracción de la jurisprudencia contenida en las STS de 26/1/98 y 10/6/2008 en relación con el art. 217 LEC argumentando que los requisitos para establecer la existencia de un grupo de empresas con responsabilidad solidaria vienen determinados en la jurisprudencia y que concurren en el presente supuesto y que la carga de acreditar que la actuación del grupo no es patológica, constando acreditado el grupo, le incumbe a los demandados no al actor por la facilidad de la prueba. En segundo lugar se denuncia la infracción del art. 44 LET en relación con el art. 217 LEC, entendiéndose que el número de trabajadores trasvasados es importante entre las dos empresas y que ello implica la sucesión empresarial.

En primer lugar se ha de señalar que bajo el apartado c) del art. 193 LRJS no cabe la denuncia de preceptos procesales sino solo de jurisprudencia y normas materiales no obstante el defecto en la construcción de ambos motivos se entra en su análisis para desestimarlos por cuanto: A) En relación con la existencia del grupo de empresas, en primer lugar no compartimos la posibilidad de extensión basada en su existencia alegando el desconocimiento por el actor en la fecha de demanda que da lugar a la ejecución de esta sentencia por cuanto el grupo existe desde la constitución de la empresa SPIROMETAL en 2006, el actor comenzó a trabajar para VENTILACIONES LOS ANGELES SL en 1998 permaneciendo hasta 2012 es decir, catorce años de servicios, mal puede decirse que si existía un grupo de empresas con relaciones cruzadas, intercambio de plantillas etc., que lo desconociera el actor al tiempo de su despido es de muy difícil aceptación, pero es más, la sola existencia de grupo de empresas no implica la responsabilidad solidaria de sus integrantes, para que tal responsabilidad le sea exigible ha de tratarse de un grupo patógeno, esto es, con fines de defraudación de los intereses de los trabajadores, siendo doctrina reiterada la que señala que "no es suficiente con que exista un grupo empresarial para derivar de ello sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por un miembro del grupo con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales que permitan imponer la solidaridad de sus miembros, por cuanto, de una parte, la responsabilidad solidaria no es presumible ( art. 1137 Código Civil), y de otra, los componentes del grupo tienen, en principio, un ámbito de responsabilidad propio, derivado de las personalidades jurídicas independientes que son, es decir, se ha de aplicar, ab initio, el principio general de la independencia y no comunicación de las responsabilidades entre sociedades o personas integradas en un grupo, pero en la búsqueda del empresario real cabe acudir "levantamiento del velo" de la personalidad jurídica. Para lograr tal efecto, hace falta un elemento adicional, que la Jurisprudencia ha estimado en la conjunción de alguno de los siguientes datos: 1. Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo ( STS. de 6 de mayo de 1981 y 8 de octubre de



1987); 2. Prestación de trabajo común, simultánea o sucesivamente, en favor de varias de las empresas del grupo ( STS. 4 de marzo de 1985 (RJ 1985\1270) y 7 de diciembre de 1987); 3. Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales ( STS. 11 de diciembre de 1985 [RJ 1985\6094], 3 de marzo de 1987 [ RJ 1987\1321], 8 de junio de 1988, 12 de julio de 1988 y 1 de julio de 1989); 4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección ( SS. de 19 de noviembre de 1990 [RJ 1990\8583] y 30 de junio de 1993), doctrina recogida, con mayor o menor generalidad, en STS de 3 (RJ 1990\3946) y 4 de mayo de 1990, 29 de octubre de 1997 (RJ 1997\7684), 26 de enero de 1998 (RJ 1998 \1062) y 18 de mayo de 1998 (RJ 1998\4657), entre otras, que vienen a insistir en la acreditación de la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores para decretar la responsabilidad solidaria del grupo, este criterio ha sido ratificado por la STS de 3 noviembre 2005 y 8 de junio de 2005 que señalan "Es doctrina jurisprudencial reiterada que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil", doctrina aplicable al presente supuesto en toda su extensión pues no existe ningún dato que permita entender que concurre en las codemandadas ninguna de las circunstancias expuestas, e insistimos, circunstancias que de existir deberían haberse alegado en la demanda inicial y debatidas oportunamente, y que en todo caso a la parte actora incumbía alegarlas y probarlas en todo caso, no siendo este un supuesto de inversión de carga probatoria, por todo ello se desestima el motivo.

**SEGUNDO.-** B) En cuanto a la sucesión de empresas, tal y como se argumenta en la resolución de instancia, dada la actividad a que se dedican las codemandadas no cabe acudir a la mera sucesión de plantillas por cuanto en tal actividad se precisan medios materiales importantes para su desarrollo no descansando la misma en la mano de obra y sobre tal extremo no se ha aportado prueba alguna acerca de transmisión de medios materiales de ningún tipo entre las codemandadas que permita entender que se ha producido una sucesión de centro de trabajo o unidad productiva autónoma que permita continuar la actividad empresarial, es más, ni siquiera consta en el relato fáctico que la inicialmente condenada haya dejado de existir, pues la insolvencia no equivale a inexistencia, por otra parte, el art. 44 LET exige que exista transmisión de elementos materiales que constituyen una unidad productiva autónoma que permita continuar la actividad y la doctrina contenida, entre otras, en la STS 19/12/2012, señala "La tradición jurídica de esta Sala ha exigido en la interpretación y aplicación del art. 44 ET que concurrieran los dos elementos o requisitos subjetivo y objetivo consistentes respectivamente en la sustitución de un empresario por otro en una misma actividad empresarial y en la transmisión del primero al segundo por cualquiera de los medios admitidos en derecho de los elementos patrimoniales necesarios para continuar la actividad empresarial - por todas SSTS 3-10-1998 (Rec.-5067/97), 15-4-1999 (Rec.-734/98), 25-2-02 (Rec.-4293/00), 19-6-02 (Rec.-4225/00), 12-12-2002 (Rec.-764/02), 11-3-2003 (Rec.-2252/02) con cita de otras muchas anteriores -, aun cuando en relación con la necesidad de transmitir elementos patrimoniales se haya introducido recientemente una modificación de criterios en relación con las empresas de servicios en aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - STS 27- 10-2004 (Rec.-899/2002)-. En relación con ello procede constatar que el indicado Tribunal comunitario ha señalado como elemento fundamental para determinar si existe o no sucesión empresarial el de que se haya transmitido una entidad económica organizada de forma estable, o sea, que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio y cómo la realidad de aquella transmisión garantista puede deducirse no solo de la transmisión de elementos patrimoniales sino del hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores (sucesión de plantilla), que se haya transmitido o no la clientela o del grado de analogía entre las actividades ejercitadas antes y después de la transmisión - SSTJCE 18-3-1986, Asunto Spijkerso 19-5-1992, Asunto Stiiching, 10-12-1998 Asunto Sánchez Hidalgo, 2-12-1999 Asunto Alleny otros, 24-1-2002 Asunto Temco, entre otras -. En definitiva, hoy lo importante y trascendental es que se haya producido aquella sustitución subjetiva de empresarios o entidades, lo que habrá que concretar en cada caso a partir de las particulares circunstancias concurrentes", criterios que no concurren en el presente supuesto, por lo que se desestima el motivo y con él el recurso formulado confirmándose las resoluciones recurridas.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### fallamos

Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por Severiano contra el auto de 6/6/2016 que confirma el de 31/3/16 dictados por el Juzgado de lo Social nº 3 de Santiago de Compostela en la ejecución 173/2015 iniciada por el recurrente frente a VENTILACIONES LOS ANGELES SL, FONDO DE GARANTIA SALARIAL Y SPIRO METAL SL, resoluciones que se mantienen en su integridad.



**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.