



Roj: **STSJ GAL 8428/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:8428**

Id Cendoj: **15030340012014105057**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/2014**

Nº de Recurso: **3904/2014**

Nº de Resolución: **60/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ANTONIO JOSE GARCIA AMOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2013 0003378

402310

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0003904 /2014MRA

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0000311 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de VIGO

Recurrente/s: Anibal , Nuria , Apolonia

Abogado/a: MONICA VELASCO PEREZ, MONICA VELASCO PEREZ , MONICA VELASCO PEREZ

Procurador/a: JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO, JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO , JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO

Graduado/a Social: , ,

Recurrido/s: FOGASA, AUDISER INTEGRAL SL , CENTROTIENDAS SA , CT PARTNERS&SHAREHOLDERS SA , A.B. AUDASO SL , PASCUAL SILVA ASESORES Y CONSULTORES , M.P.INVERSER SL , PASCUAL SILVA CONSULTORES Y AUDITORES SL , PASCUAL SILVA SA , COMMERCE TRADING LKD INTE , M. ENRIQUEZ ASOCIADOS SL , ABINEC CONSULTING SL

Abogado/a: , , , , JOSE BENITO VAZQUEZ ESTEVEZ , , , , , ALBERTO CASAL RIVAS

Procurador/a: , , , , , , , , , PATRICIA BERA RUIZ

Graduado/a Social: , , , , , , , , ,

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR

ILMA SRª Dª BEATRIZ RAMA INSUA

MARIA TERESA CONDE PUMPIDO TOURON

En A CORUÑA, a veintidós de Diciembre de dos mil catorce.

En el RECURSO SUPPLICACION 0003904 /2014 interpuesto por Anibal , Nuria , Apolonia , frente al Auto dictado por el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº TRES VIGO en el procedimiento EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0000311 /2013 seguidos a instancia Anibal , Nuria , Apolonia , contra FOGASA, AUDISE, A.B. AUDASO SL, PASCUAL SILVA ASESORES Y CONSULTORES, M.P.INVERSER SL, PASCUAL SILVA CONSULTORES



Y AUDITORES SL, PASCUAL SILVA SA, COMMERCE TRADING LKD INTE, M. ENRIQUEZ ASOCIADOS SL, ABINEC CONSULTING SL, en INCIDENTES DE EJECUCION. Ha actuado como Ponente ANTONIO J. GARCIA AMOR que expresa el parecer de la Sala.

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo, 30-10-2013 en autos nº 589/2013, de decidió: "Estimo la demanda interpuesta por D^a. Apolonia y D^a. Nuria , y declaro la extinción de los contratos de trabajo que unían a las partes con efectos de la fecha de la presente sentencia y condeno solidariamente a las codemandadas Pascual Silva S.A., Comerce & Trading LKD Internacional Global S.A., Centrotiendas S.A., M. Enríquez Asociados S.L., Pascual Silva Asesores y Consultores S.L., Pascual Silva Consultores y Auditores S.L., C.T. Partners & Shareholders S.A., MP Inverser S.L. y Audiser Integral S.L. a que abonen las siguientes cantidades: - A D^a. Apolonia 3.660,43 euros por los salarios adeudados, más un interés anual por mora del 10%, y 72.453,47 euros de indemnización. - A D^a. Nuria 2.968,70 euros por los salarios adeudados, más un interés anual por moral del 10%, y 2.564,26 euros de indemnización".

La sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo, de 30-10-2013 en autos nº 684/2013, decidió: "Estimo la demanda interpuesta por D. Anibal y declaro la extinción del contrato de trabajo que unían a las partes con efectos de la fecha de la presente sentencia y condeno solidariamente a las codemandadas Pascual Silva S.A., Comerce & Trading LKD Internacional Global S.A., Centrotiendas S.A., M. Enríquez Asociados S.L., Pascual Silva Asesores y Consultores S.L., Pascual Silva Consultores y Auditores S.L., C.T. Partners & Shareholders S.A., MP Inverser S.L. y Audiser Integral S.L. a que abonen al actor 14.176,84 euros de indemnización".

El 15-11-2013J D. Rodrigo presentó escrito de ejecución de acta de conciliación contra las empresas ya citadas [autos 1205/2013], en reclamación de 28.826,88 euros más los intereses legales.

SEGUNDO.- El Juzgado, por autos de 29-11, 2 y 3-12-2013, acordó despachar ejecución en los autos nº 684, 589 y 1205/2013 [ejecuciones nº 311, 312 y 313/2013], que acumuló por decreto de 18-12-2013.

TERCERO.- La parte ejecutada, por escrito de 23-12-2013, solicitó aplazar el pago de la deuda para ser atendida de modo fraccionado.

La parte ejecutante, por escritos de 21-1-2014 solicitó proseguir la ejecución interesada en su día y fijar incidente de ejecución, para declarar la responsabilidad de Abinec Consulting SL y AB Audaso SL, por entender que, aún sin ser formalmente parte en el proceso principal, integraban el entramado empresarial y, por tanto, deudas de los importes señalados.

La representación letrada de Abinec Consulting SL, por escrito de 6-2-2014, solicitó ".....eliminar [su nombre] del listado de ejecutadas en los escritos emitidos por el Juzgado en el procedimiento de ejecución 311/2013, dando cuenta de dicha circunstancia a los terceros ajenos al presente procedimiento a los que se haya dirigido.....".

El Juzgado, por acuerdo de 13-2-2014, decidió: "No acceder a lo solicitado, al haberse registrado el nuevo interviniente en la pieza separada de ejecución, en cumplimiento de la instrucción nº 2/2003 del Consejo General del Poder Judicial".

CUARTO.- La parte ejecutante solicitó: - Por escrito de 7-2-2014 ".....requerir a los clientes de las ejecutadas a depositar en la cuenta de consignaciones del Juzgado destinada a la presente ejecución del dinero que adeuden a las ejecutadas hasta cubrir el importe del principal.....". - Por escrito de 14-2-2014 ".....oficiar a la Tesorería General de la Seguridad Social a fin de que certifique sobre las altas y bajas desde el 01.01.2013 hasta la fecha, de los trabajadores y trabajadoras de las empresas [referidas]". - Por escrito del sr. Rodrigo de 26-2-2014 ".....no constar en el incidente de ejecución" y de 11-3-2014 "tener [le] por desistido del procedimiento.....".

El Juzgado decidió: - Por acuerdo de 14-2-2012 unir el escrito de 7-2-2014, dado a conocer el resultado al solicitante. - Por acuerdo de 28-2-2014 acceder a la ampliación de prueba solicitada. - Por acuerdo de 5-3-2014



no acceder a la desacumulación de ejecuciones formulada por el sr. Rodrigo , a quien tuvo por desistido de la ejecución mediante decreto de 20-3-2014.

QUINTO.- El incidente se celebró con asistencia letrada de las sras. Apolonia y Nuria y representación letrada del sr. Anibal , y con representación letrada de Abinec Consulting SL y AB Audaso SL; no comparecieron las demás empresas ni el Fondo de Garantía Salarial.

El Juzgado decidió: - Por auto de 5-5-2014: "Desestimo la solicitud de ampliar frente a Abinec Consulting S.L. y AB Audaso S.L. la presente ejecución". - Por auto de 26-5-2014 : "Desestimar el recurso de reposición interpuesto por Apolonia , Nuria y Anibal , contra auto de 05/05/2014 que se confirma íntegramente".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte ejecutante recurre el auto de 26-5-2014 que, al confirmar el de igual clase de 5-5-2014, denegó ampliar las ejecuciones acumuladas [nº 311 y 312/2013] de las sentencias del Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo, ambas de 30-10-2013 en autos nº 589 y 684/2013 , frente a las empresas Abinec Consulting SL y AB Audaso SL.

A tal fin, solicitan introducir determinadas circunstancias en el fundamento de derecho 1º de la decisión judicial impugnada, y revisar el derecho que aplicó, por entender que vulnera el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y las sentencias que cita, al concurrir los presupuestos de la sucesión de empresarial, por permanecer en activo como acredita su situación de alta y, por tanto, sin ser apreciable la liquidación de una empresa anterior para constituir otra nueva [sociedad laboral], produciéndose la transmisión de una unidad productiva en funcionamiento, en cuanto algunos clientes de Pascual Silva SA ahora lo son de Abinec Consulting SL.

SEGUNDO.- Como manifestaciones de hecho, proyectadas al fundamento jurídico 1º, proponen:

A] En el segundo párrafo, añadir que Abinec Consulting SL "está muy próxima a las instalaciones del grupo de empresas <Pascual Silva SA>. Entre las sociedades condenadas solidariamente y que conforman el grupo empresarial y la mercantil Abinec Consulting S.L. hay una continua y estrecha colaboración"; se basa en su documentos 110 y 111 [ff. 555 a 580]

No se acepta, toda vez que: - La circunstancia locativa alegada, es intrascendente al signo del fallo. - Los demás términos, se amparan en prueba inhábil [testifical] para acreditar el error de hecho [arts. 193.2 y 196.c Ley Reguladora de la Jurisdicción Social], e incluso la jurisprudencia [TS s. 27-12-89] llega a calificar de preconstituído si respecto del informe privado de detectives de que ahora se trata no media posibilidad de repreguntas en el acto de juicio.

B] En el tercer párrafo y antes del último apartado, añadir: "Todos estos trabajadores fueron representados por el letrado D. Sergio Limia Prado, que a su vez representó a la sociedad condenada Audiser Integral S.L."; se basa en los documentos nº 15 de la demandada [ff. 728 a 763] y 100 de la demandante [f. 545].

Se admite, porque resulta de la documental alegada y, literalmente, del expediente de rescisión 684/2013 que refiere la diligencia de la secretaria judicial de 10-3-2014 [f. 545 citado].

C] En el tercer párrafo, sustituir el último apartado ["La empresa Organización de Palangreros Guardeses es cliente de Abinec Consulting S.L. desde octubre de 2013, habiéndolo sido antes de Pascual Silva S.A."], por: "La empresa Organización de Palangreros Guardeses es cliente de Abinec Consulting S.L. con el número 296 desde septiembre de 2013, y hasta agosto de 2013 lo fue de Pascual Silva S.A. con el mismo número de cliente"; se basa en los folios 15 a 19 de la demandante [ff. 460 a 464].

Sin perjuicio de lo que recoge con valor de hecho probado el fundamento de derecho 2º `in fine, se acepta para afirmar, de acuerdo con la literalidad de los documentos invocados, que la organización referida abonó a Pascual Silva SA el 25-8-2013 por honorarios asesoramiento laboral y contable, y en fechas 25-9 y 25-10-2013 lo hizo a Abinec Consulting SL por servicios de revisión laboral fiscal y contable del mes de septiembre y por honorarios asesoramiento laboral, fiscal y contable del mes de octubre.

TERCERO.- Jurisprudencia tradicional (TS s. 3-10-98) afirma que la sucesión de empresa 'ex' artículo 44 ET está integrada por dos requisitos: a/ Uno, el cambio de titularidad de la empresa o, al menos, de elementos significativos de su activo [centro de trabajo o unidad productiva autónoma] que puede producirse "mortis causa" o en virtud de un acto "inter vivos" de cesión o transmisión entre el empresario anterior [cedente] y el empresario nuevo [cesionario]. b/ Otro, que los elementos cedidos o transmitidos del activo de la empresa constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada, de modo que no basta la simple transmisión de bienes o elementos patrimoniales, sino que éstos han de constituir



un soporte económico bastante para mantener en vida la actividad empresarial precedente. Respecto de este presupuesto, el TJCE [s. 24-1-2002] señala como elemento fundamental para determinar si existe o no sucesión de empresas el que se haya transmitido una entidad económica fijada de forma estable, es decir, que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio y cómo la realidad de aquella transmisión garantista puede deducirse no sólo por la transmisión de elementos patrimoniales sino también por el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, de que se haya transmitido o no la clientela o el grado de analogía entre las actividades ejercitadas antes y después de la transmisión; en definitiva, 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 [TS s. 23-11-2004].

La aplicación actual de la doctrina expuesta lleva a desestimar el recurso porque, entre otros particulares de especial trascendencia [TS s. 27-5-97], las relaciones laborales entre los trabajadores ejecutantes y las empresas demandadas para las que en su día prestaron servicios se habían extinguido con anterioridad a constituirse Abinec Consulting SL y AB Audaso SL, frente a las que ahora se trata de hacer valer el título ejecutorio; con mayor razón si, como indica el fundamento de derecho 2º del auto recurrido, con valor fáctico no impugnado, "los antiguos trabajadores para el grupo Pascual Silva S.L. constituyeron las empresas Abinec Consulting S.L. y AB Audaso SL cuyos objetos sociales coinciden con los de empresas del grupo, no constan datos suficientes de que se haya producido una transmisión de activos patrimoniales y personales en el sentido expuesto, pues nada se aporta respecto de AB Audaso S.L. y no puede concluirse en aquel sentido por la mera constancia de un cliente del grupo Pascual Silva lo sea desde octubre de 2013 de Abinec Consulting S.L."

Particularidad la descrita que, incompatible con la subrogación empresarial [TS s. 11-7-2001], responde a la esencia del artículo 44 ET , en cuanto implica una garantía de continuidad o conservación de los contratos de trabajo, salvo supuestos de fraude acreditado y ahora inexistente, toda vez que la sucesión de empresas es una medida de defensa y garantía del empleo, que ha interpretarse de acuerdo con esa finalidad (TS s. 25-6-2001).

El criterio que adoptamos no se desvirtúa, dadas las exigencias de la subrogación empresarial, por la cercanía entre una de las nuevas empresas y las empleadoras demandadas, en cuanto insuficiente a tal fin, tampoco por el eventual conflicto de intereses en la actividad profesional del letrado encargado de la representación y defensa de trabajadores y empresarios, sin perjuicio de otras consecuencias que de ello pudieran derivar, ni - ya lo indicamos con referencia a la decisión judicial impugnada- ni por la libre voluntad de un cliente al cambiar de empresa asesora [antes Pascual Silva SL, después Abinec Consulting SL].

Por todo ello,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Dª. Apolonia , Dª. Nuria y D. Anibal contra el auto del Juzgado de lo Social nº 3 de Vigo, de 26 de mayo de 2014 en ejecuciones acumuladas nº 311 y 312/2013, que confirmamos.

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 37 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 37 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 37 **** ++**).

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 le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.