



Roj: **STSJ AND 5922/2016 - ECLI:ES:TSJAND:2016:5922**

Id Cendoj: **41091340012016101714**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2016**

Nº de Recurso: **2223/2015**

Nº de Resolución: **1882/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA BEGOÑA GARCIA ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO:2223/15 - FS SENTENCIA Nº 1882/16

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMA. SRA. DÑA. MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ ALVAREZ, Presidenta de la Sala

ILTMA. SRA. Dª. MARÍA BEGOÑA GARCÍA ÁLVAREZ

ILTMO. SR. D. JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA.

En Sevilla, a 29 DE JUNIO DE 2016

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los lltmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 1882/16

En el recurso de suplicación interpuesto por Gabriel , Joaquín , Paula , Vicenta Y Antonia contra el Auto del Juzgado de lo Social número SEIS de los de SEVILLA en sus autos de despido Nº 218/13; ha sido Ponente la lltma. Sra. Dña. MARÍA BEGOÑA GARCÍA ÁLVAREZ, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se dictó sentencia por el Juzgado de los Social nº 6 de Sevilla en el procedimiento de referencia, el 21-01-13, estimando la demanda por despido formulada por D. Gabriel , DOÑA Antonia , Dª Vicenta , DOÑA Paula Y D. Joaquín y condenando solidariamente a COMERCIALIZADORA ANDALUZA DE BIOFUELS S.L., N IV 455 S.L., TALLER CONSTRUCCIONES Y TRANSPORTES S.L, SANTIAGO MONTAÑO S.L, C-27 S.L e HISPANIA BUSINESS CENTER S.L. a las consecuencias de los despidos de los actores (a excepción de Dª Antonia , del que solo se condena a COMERCIALIZADORA ANDALUZA DE BIOFUELS S.L.); y desestimando dicha demanda contra BIODIESEL DE ANDALUCÍA 2004 S.A., a la que se absolvía de las pretensiones deducidas en su contra.

SEGUNDO.- En escrito presentado el 6-02-13 las empresas C 27,SL e HISPANIA BUSINESS CENTER S.L. optan por el abono a todos los trabajadores (a excepción de Antonia) de las indemnizaciones reconocidas en sentencia, con renuncia a la readmisión.

En DIOR de 14-03-13 se tiene por hecha la opción por la readmisión. Advertido error por las empresas, se interesa aclaración en escrito presentado el 22-03-13, y se aclara en Decreto de 11-04-13, teniendo por ejercitada en plazo,la opción por la indemnización.



TERCERO.- En el ínterin, en escrito presentado por la parte actora en el Decanato de los Juzgados de lo Social, el 12-02-13, repartido al Juzgado de lo Social nº 6 de Sevilla el 14-02-13, y al Juzgado de Adscripción Territorial de refuerzo el 12-04-13, se formalizaba INCIDENTE DE NO READMISIÓN.

Se declara la firmeza de la sentencia en DIOR de 10-06-13.

CUARTO.- En escrito presentado el 18-06-13, la parte actora insta la ejecución forzosa de la sentencia, postulando en el mismo escrito un INCIDENTE DE EXTENSIÓN DE EJECUCIÓN frente a la mercantil CENTRO COFALON S.L.

QUINTO.- Se despacha ejecución mediante Auto de 28-06-13 anulado y rectificado por el posterior de 17-10-13; y en el mismo se cita a las partes para el trámite incidental de extensión de la ejecución.

SEXTO.- Tuvo lugar la comparecencia el 16-12-13, dictándose Auto por el Juzgado de lo Social el 21-02-14, en el que se desestima la pretensión de extender la ejecución frente a la empresa CENTRO CONFALON S.L.

Dicho Auto es recurrido en reposición, y confirmado por el posterior de 21-04-14.

Frente a este último se alza en suplicación la parte actora, que fue impugnado de contrario por CENTRO CONFALON S.L., efectuándose alegaciones por la parte actora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia el recurrente la infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia; en concreto entiende vulnerado el art. 44 del ET, en relación con el art. 6.4 del Código Civil.

Se articula el presente recurso al amparo de lo previsto en el art. 191.4 d) de la LRJS, impugnando un Auto resolutorio del recurso de reposición interpuesto contra el anterior que dictó el Juzgado de lo social, en ejecución definitiva de sentencia.

La forma de tal Resolución difiere de la de las sentencias (97.2 LRJS), y tan solo se exige que dichos Autos sean siempre fundados y contengan en párrafos separados y numerados los hechos y los razonamientos jurídicos y, por último, la parte dispositiva, amén de la firma del Juez que los dicte.(ex art. 248.2 LOPJ).

Así las cosas, en el presente supuesto, el Auto recurrido confirma el anterior de 21-02-14, cumpliéndose en ambos, los requisitos legales exigidos.

SEGUNDO.- El recurrente, aduciendo la falta de hechos probados de la Resolución recurrida, sienta una serie de "hitos" que a su entender, deben precisarse. En concreto, puntualiza que el despido tuvo lugar el 30-04-12, y se presentó demanda el 29-5-12; analiza la causa por la que fue condenada cada una de las mercantiles; el contrato suscrito entre Federico y HISPANIA BUSINESS CENTER S.L., el 8-05-12, al que se refiere el hecho probado 2 de la sentencia; la opción por la readmisión que se notifica erróneamente por DIOR de 14-03-13, después rectificada por la opción de indemnización; y expresamente señala que el día 21-03-13, los actores comparecieron en las instalaciones de HISPANIA BUSINESS CENTER S.L. para proceder a su readmisión, y se les denegó alegando que la explotación la gestionaba CENTRO CONFALON S.L.; y seguidamente concreta determinados documentos aportados por ella en la comparecencia de incidente, y testifical practicada, de los que infiere que resultó acreditada la sucesión en la explotación por parte de CENTRO CONFALON S.L.

Y seguidamente, concreta las infracciones de normas sustantivas y de la jurisprudencia que a su juicio ha cometido el Auto recurrido, a las que se hizo referencia al inicio del ordinal anterior.

Se opone la recurrida al motivo de recurso en su escrito de impugnación, señalando que el recurrente alega hechos distintos a los consignados en el Auto impugnado, contraviniendo así lo dispuesto en el art. 196.3 de la LRJS, no habiendo formulado un motivo dedicado a la modificación, reforma o rectificación fáctica, al amparo del art. 193 b) de la LRJS; apoyándose además en pruebas testificales, inidóneas para acoger revisiones de hecho; y en documentos que no sirven para acreditar que CENTRO CONFALON S.L. ejerciera su actividad antes de la formulación de la demanda por parte de los actores, o antes del enjuiciamiento de los hechos, y finalmente, que no se formula redacción o formulación alternativa que pretende.

Y en cuanto a la censura jurídica, señala que CENTRO CONFALON S.L. ya operaba al despedirse a los trabajadores y enjuiciarse dicho despido, por lo que los Autos recurridos en modo alguno infringen el art. 44 del ET, ni la jurisprudencia que lo interpreta, habida cuenta que no queda constancia de que el cambio en la titularidad del negocio haya acontecido con posterioridad a la constitución del título, como exige la doctrina del Tribunal Supremo.



Ciertamente, recuerda el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencias de 13 julio 2010 (RJ 2010, 6811) (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (RJ 2010, 7820) (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (RJ 2011, 5820) (Rec 158/2010) y otras muchas, que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, tratándose éste recurso de Suplicación de un recurso extraordinario. Y recalca además, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 24-03-15 que ha de negarse la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes. Y recuerda que la jurisprudencia viene exigiendo para que el motivo de revisión fáctica prospere:

Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse), sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados.

Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia.

En el presente supuesto, el Auto recurrido tan solo plasma como hecho probado o con tal valor, aún en la fundamentación jurídica, que se dictó Auto en fecha 21-02-14 en el que se desestimaba la pretensión de responsabilidad solicitada por los actores contra la empresa CENTRO CONFALON S.L.; en remisión a dicho Auto, se estimaba probado que con fecha 4-08-98, se constituyó la sociedad CENTRO CONFALON S.L.; que la relación sustantiva en que se funda la pretensión de cambio de partes en la ejecución, se produce con anterioridad a la constitución del título ejecutivo que sirve de base a ésta, y que la empresa CENTRO CONFALON S.L. ya operaba a la fecha del despido de los actores, y no fue demandada en su momento.

Los "hitos" a los que alude el recurrente, supuestamente acreditativos de esa sucesión empresarial que defiende, debieron introducirse como hechos probados, al amparo del apartado b) del art. 193 LRJS , en la forma establecida en el art. 196. 3 LRJS , ya que no constaban en la resolución recurrida, no habiéndose formulado sin embargo, y como efectivamente advierte el recurrido, motivo dedicado a la revisión fáctica; por lo que esta Sala no puede sino partir de los datos fácticos que luce el Auto recurrido, no pudiendo valorar otros, que no constan en el mismo, ni se trataron de introducir por el recurrente, en la forma adecuada.

TERCERO.- Dicho lo cual, en sede de censura jurídica, denuncia el recurrente la infracción del art. 44 del ET , en relación con el art. 6.4 del Código Civil .

No ignora esta Sala, que en un recurso de suplicación anterior (Rº 1378/14), a propósito de la misma cuestión (extensión de la ejecución a la empresa CENTRO CONFALON S.L.), se entendió que se había producido una sucesión de empresas, entre dos de las integrantes del grupo empresarial regido por los esposos D. Federico y Dª Amparo , que, según decía la Sala "incluso firman el último contrato de arrendamiento entre ambos como administradores de dos empresas diferentes, con la finalidad de excluir todos los bienes y ganancias relacionados con la gasolinera en la que prestaban sus servicios los actores de la ejecución de la sentencia que declaró la improcedencia de su despido, debiendo señalar que en esta ejecución no se pretende que el "Centro Confalon S.L." se subrogue en las relaciones laborales con los ejecutantes, que se encuentran extinguidas por haber optado las empresas condenadas y regidas por el matrimonio a excepción de "Hispania Business Center S.L." por la extinción del contrato y el abono de la indemnización, sino de una ejecución dineraria para obtener las indemnizaciones que los administradores de "Centro Confalon S.L.", como administradores de la empresa "C-27 S.L." se habían comprometido a pagar."

Si bien en dicho Recurso el Auto recurrido, dictado por el Juzgado de lo social nº 3 de Córdoba, de 14-11-13 , acordaba ampliar la ejecución contra la empresa CENTRO CONFALON S.L., que no había sido parte en el proceso previo de impugnación de despido, pero plasmaba una serie de hechos en cuanto a los cargos societarios ostentados por D. Federico y su esposa, Dª Amparo ; en cuanto al objeto social de la mercantil CENTRO CONFALON S.L., y al inicio de su actividad de explotación de estaciones de servicio; en cuanto al contrato suscrito entre el Sr Federico y su esposa, actuando ésta en nombre de CENTRO CONFALON S.L., y en cuanto a la continuidad ininterrumpida por dicha mercantil, de la explotación de la estación de servicios



que había sido centro de trabajo de los ejecutantes, subrogándose en la posición de empleador respecto de los trabajadores de HISPANIA BUSINESS CENTER S.L., constando incluso acreditado en aquel Auto, el fin de la relación laboral en dicha empresa HISPANIA el 31-12-12 y el alta para CENTRO CONFALON S.L. al día siguiente. Y consecuentemente, con tales datos más los que fueron introducidos en el propio recurso, a través del apartado b), esta Sala, en sentencia de 18-06-15, dictada en el citado Recurso 1378/14, entiende producida la sucesión de empresas, y apreciando la existencia de fraude de ley (art. 6.4 C.Civil), desestima el recurso, y confirma el Auto del Juzgado en todos sus pronunciamientos.

En el presente procedimiento, hemos de estar sin embargo, a los únicos datos fácticos que consignaba el Auto recurrido, que no fueron debidamente impugnados, por el cauce del apartado b) del art. 193 LRJS .

CUARTO.- Corolario de lo anterior, y con base en los hechos aquí acreditados, resulta que:

-se dictó sentencia el 21-01-13 , en la que se condenaba solidariamente a una serie de empresas a las consecuencias de los despidos de los actores.

-Se optó por indemnizar.

-Se insta la ejecución forzosa frente a las empresas condenadas, y se pretende por la parte ejecutante, extender la ejecución a una nueva empresa -CENTRO COLAFON S.L.- señalando que se había producido un cambio de titularidad de la empresa con posterioridad a la sentencia.

-Se estima acreditado en las citadas Resoluciones, que la citada mercantil, frente a la que se pretende extender la ejecución, se constituyó el 4-08-98, y ya operaba por tanto a la fecha del despido de los actores, no siendo sin embargo demandada en su momento; por lo que se razona, con invocación de la STS de 24-02-97 , que no cabe la pretendida extensión siendo necesario para ello iniciar un nuevo proceso declarativo frente a la misma.

Efectivamente, la doctrina plasmada en la Sentencia invocada por el Auto recurrido, seguida de otras posteriores, como las de 10-12-1997, 15-2-1999, 1-2-2000 o 9-07-03, ya señalaron que el incidente del art. 236 LPL (actual art. 238 LRJS) constituía el medio procesal adecuado para introducir un cambio de partes en el proceso. Y que para que pudiera 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."

Y añade "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».

En el supuesto aquí analizado, no existen datos que permitan inferir que la mercantil CENTRO CONFALON S.L. hubiera comenzado a explotar la estación de servicio tras dictarse la sentencia. Y acreditado, por el contrario, que dicha mercantil se constituyó el 4-08-98 , resulta obvio que los trabajadores pudieron y debieron dirigir su demanda frente a la misma, en impugnación de su despido; con lo que no es procedente ampliar la ejecución, tal y como resuelve el Auto recurrido, que por ende, debe ser confirmado, desestimando el presente recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por Gabriel , Joaquín , Paula , Vicenta Y Antonia contra el Auto del Juzgado de lo Social número SEIS de los de SEVILLA en sus autos de despido N° 218/13, debemos confirmar y confirmamos dicha Resolución.

Notifíquese esta sentencia a las partes al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:



- a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".
- b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".
- c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Sevilla a 29/06/16