

Revista del Foro Canario



MINERVA EDITORES, S.L.
Calle Cartago 2, Esc. Dcha. 1º A - Madrid - España
Impreso por Omagraf, S.L.
I.S.S.N.: 0211-0903
Depósito Legal: G.C. 258-1980

LA TÉCNICA JUDICIAL DE DESVELAR EL HERMETISMO SOCIETARIO APARENTAL EN EL MARCO DEL PROCESO LABORAL. EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL ORDEN SOCIAL: EL PRINCIPIO DE “UNIDAD DE EMPRESA”, EN RELACIÓN CON LA NOCIÓN DE GRUPO DE EMPRESAS, AL HILO DE LA SENTENCIA DE VEINTINUEVE DE JUNIO DE DOS MIL UNO, PROMULGADA POR LA SECCIÓN PRIMERA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

Don Carlos Merino Guerra

Abogado

LA TÉCNICA JUDICIAL DE DESVELAR EL HERMETISMO SOCIETARIO APARENTAL EN EL MARCO DEL PROCESO LABORAL. EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL ORDEN SOCIAL: EL PRINCIPIO DE "UNIDAD DE EMPRESA", EN RELACIÓN CON LA NOCIÓN DE GRUPO DE EMPRESAS, AL HILO DE LA SENTENCIA DE VEINTINUEVE DE JUNIO DE DOS MIL UNO, PROMULGADA POR LA SECCIÓN PRIMERA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

ÍNDICE

{ } PROEMIO

I. EL CASO DE AUTOS

II. DOCTRINA DE LA SENTENCIA

III. LA IMPLEMENTACIÓN DEL DISREGARD

IV. DEDUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL HALLAZGO DEL GRUPO, A TENOR DEL DESENTENDIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES INTEGRANTES. DISYUNTIVO ATENDIMIENTO DEL INSTITUTO DEL FRAUDE DE LEY

V. CONSECUENCIA DE LA INFERENCIA DEL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL DE COERCIÓN DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA, CON ORIGEN EN EL ALZAMIENTO DEL VELO, Y A SU TRAVÉS, LA CALIFICACIÓN DE "GRUPO DE EMPRESAS". AMPLIFICACIÓN DE LA EJECUCIÓN A UNA DE LAS SOCIEDADES ABSUELTAS EN LA INSTANCIA EN VIRTUD DE S. N° 176, DE 12.4.1993, EN AUTOS 639/1992, SOBRE DESPIDO: "PRONINCA., S.A.". SUSTITUCIÓN PROCESAL. COSA JUZGADA FORMAL. NO CONCLUCACIÓN

VI. SINOPSIS. OUTLINE: IN SHORT

{} PROEMIO

A modo de preámbulo de la temática sobre la que se pretende abundar, en el seno de los parajes abordados en la Sentencia de 29.6.2001, sobre la aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo” en el orden laboral, creo menester dar pertinente y previo ingreso a una concisa aproximación conceptual de su noción, y cronológica, desde que fuera importada por la jurisprudencia patria, de los sistemas jurídicos del *common law*, con linaje iusprivatista, en la STS., 1.ª, de 28-5-1984 (Sentencia histórica en materia de levantamiento del velo), si bien en ésta el Tribunal Supremo empleó el *disregarding*, en pro de alcanzar la causación de la responsabilidad civil *ex contractu* o aquiliana so condena a la indemnización dimanante de daños extracontractuales “ex” art. 1902 del Código Civil, a la sociedad anónima a la que el velo le fue alzado: EMAYASA. En este contexto merece ser imitada la formulación del Tribunal Supremo, de *‘piercing the veil doctrine’*, desde una óptica civil y mercantil, como corolario de tanto cuanto se postula emprender, como de su acercamiento a su estimación, con la transcripción de un pasaje cuyos términos se reiterarán en ulteriores sentencias con el pretexto de su reformulación doctrinal:

“Que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (artículos 1.1 y 9.3), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad, y acogimiento del principio de buena fe (artículo 7.1 del Código Civil), la tesis y práctica de penetrar en el ‘substratum’ personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (artículo 6.4 del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los Jueces puedan penetrar (‘levantar el velo jurídico’) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (artículo 7.2 del Código Civil) en daño ajeno o de ‘los derechos de los demás’ (artículo 10 de la Constitución) o contra intereses de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ‘ejercicio antisocial’ de su derecho (artículo 7.2 del Código Civil), ...”.

Es esta postulación de la doctrina del *disregard of the legal entity* la que preside el sobrepuesto y el presupuesto alcalino de la técnica judicial de desenmarañar la personalidad jurídica de las sociedades en general, aplicable, “mutatis mutandis”, con las variantes propias de cada vertiente

jurisdiccional, la operatividad condescendida y limitaciones a ésta consustanciales en cada orden judicial, a aquellas hipótesis en que el manejo interno, y de modo unitario y universal de una entidad no puede implorarse frente a sus acreedores, en el sentido de que existen extrínsecamente diversas estructuras autónomas, y menos aún, cuando la verificación social operativa se aloja en las manos de una sola persona, ora directamente, bien por el cauce de meras personas testaferras, o bien a través de otra sociedad.

En la porfía que nos ocupa, en sede de derecho laboral o social, la cuestión se plantea, con magna perspicacia, en el problema de la distinción del empresario, en su identificación, cuando entran en escena esfigies como los grupos y uniones de empresas, las filiales y otras figuras, de muy variada índole, cuya fundación y objetivos tienden a deformar (*to distort the truth, the facts*) la consideración del empresario, con acabamientos contrahechos, inclusive los amparados en pautas jurídicas cuyo soslayo se emerge en una primitiva aparente licitud o juridicidad, y cuyo desentendimiento constituye la *ratio essendi del disregard* (hoc modo).

I. EL CASO DE AUTOS

La litis de que deviene el instrumento que a su tenor y paralelamente se acomete se activó accionando, en el Juzgado de lo Social Número Tres de Las Palmas de Gran Canaria, sendas y respectivas demandas, sobre despido (Autos 639/1992) y salarios (Autos 643 a 646/1992), con fechas 25 y 26 de agosto de 1992, por la representación de los trabajadores, y siendo contrarias de inicio, en el proceso seguido por despido, las mercantiles “PARCA. , S.A.”, “PRONINCA. , S.A.”, “GERCHAR, S.A.” y “KOZART, S.A.” -y el Fondo de Garantía Salarial-, y, en el de cantidad, “PARCA. , S.A.”-y el FOGASA.- demandas que se dedujeron por no haberse tañido acomodamiento en conciliación.

Habiéndose despachado entrambos procesos en anuencia con sus trámites rituales, con datas 12.4 (S. n.º 176, la de despido), y 17.6.1993 (la de cantidad), fueron dictadas Sentencias cuyos fallos estimaban las demandas por los actores deducidas, en el sentido de la improcedencia del despido colectivo acontecido, con el pronunciamiento condenatorio de PARCA., S.A. , en punto al reingreso de los trabajadores o, alternativamente, al abono de una indemnización deducida de la declaración de improcedencia del despido, y al pago de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la de la reincorporación u opción por la indemnización, o desde aquélla hasta la de notificación de la sentencia, en su caso; y la absolución de las co-demandadas en este proceso, PRONINCA. , S.A. , KOZART, S.A. y GERCHAR,

S.A. , por la estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva aducida por éstas; y, por mor de la sentencia de salarios, de 17.6.1993, a satisfacer a los demandantes los salarios y otras prestaciones, no remunerados en las mensualidades que la condenada PARCA. , S.A. principia su deseada decadencia, febrero marzo, hasta que acaee el despido de los trabajadores, agosto de 1992.

Con ocasión de estimación de las reseñadas prestaciones con fechas 9.6 y 14.7.1993 fueron instadas las correspondientes ejecuciones, con sustento adjetivo en los artículos 235 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral (RDLeg. 2/1995, de 7 de abril [RCL. 1995; 1144 y 1563]), de lo estimado, indicando, a efectos de embargo, la finca terrenos llamados "La Maleza de los Berros", en un lugar bautizado "La Umbria", en la jurisdicción de San Bartolomé de Tirajana de Gran Canaria, emplace donde hallábase el parque acuático para el que los actores despedidos prestaban sus provechos, interesando se libraren mandamientos de embargo a los Registros de la Propiedad Números I y II, y acordare el embargo del inmueble descrito. La solicitud de ejecución de 9.6, de la Sentencia estimatoria de la demanda por despido de 12.4, desaguó en Auto de ejecución de 6.7.1993, condenándose a PARCA. , S.A. y absolviendo a PRONINCA. , S.A., cuando ésta venía llevando a la práctica determinados movimientos que al menos, indiciariamente, barruntaban una finalidad netamente deslindada: adjudicarse el parque en pago de los débitos contraídos por PARCA. , S.A. para con ésta: en la fecha en que se dictó la sentencia declarando la relación laboral de los actores extinta, 12.4.1993, no existía constancia fehaciente de la adjudicación del parque.

La Sentencia por salarios, de 17.6, fue igualmente estimada e instada su ejecución con fecha 14.7.1993, y en cohesión con la obtenida en el procedimiento por despido se limitó la acción contra PARCA. , S.A.

Instadas las respectivas ejecuciones se iniciaron las atinentes actuaciones tendentes a la obtención de bienes contra los que hacer efectivos los pronunciamientos condenatorios, por un principal global de, aproximadamente, veintinueve millones de pesetas (174.293, 51 euros). Fueron anotados sendos embargos contra la finca donde se emplazaba el centro de trabajo para el que los demandantes prestaban sus servicios.

Decretado el embargo con señalamiento para el 25.11 (folio 178 de autos, pieza de despido), a las 13, 00 horas, jueves, vía exhorto, llevóse a efecto la diligencia de embargo con fecha 23.11.1993 (martes, folio 179), con resultado negativo a consecuencia de encontrarse cerradas las dependencias del inmueble y despoblado el lugar.

Por Providencia de 17.1.1994, comprensiva de la diligencia de embargo y a sus resultas, se acordó declarar con carácter provisional la insolvencia de la ejecutada, PARCA. , S.A. , declinando el acuerdo en Auto de 20.1.1994, declarativo del descrédito accidental de ésta antedicho (folio 182, del tomo de despido).

Con data 1.12.1993 (folio 100 de la pieza de cantidad) se había solicitado el decurso de la ejecución del fallo interesada el 14.7, pedimento que desembocó en Auto de Insolvencia de 20.1.1994 (ff. 103 del de cantidad, y 182 del de despido).

Con amparo procesal en los artículos 376 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 -en la actualidad arts. 451 a 454 LEC. 2000- por la supletoriedad con que opera ésta en lo no precavido en el TRLPL. , merced a su Disp. Adic. Primera, 1, se combatieron en reposición, con fecha 3.2.1994, los Autos de Insolvencia Provisional, poniendo en conocimiento del Juzgado de lo Social Tres la evidencia advertida sobre lo acontecido en Autos de Juicio Ejecutivo núm. 1402/1992-B, incoados en el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Las Palmas de Gran Canaria, a instancias de PRONINCA. , S.A. contra PARCA. , S.A. , en el sentido del dictado de sentencia declarando bien despachada ejecución contra la anónima ejecutada en Autos n.º 639/1992 y acumulados, y Ejecución n.º 160/1993 y acumuladas, PARCA. , S.A., seguidos en aquél (JSIII.), conformando el remate de la finca donde se ubicaba el centro de trabajo de los trabajadores, con emplace en "La Umbria", Carretera de los Palmitos Park, partido judicial de San Bartolomé de Tirajana: "Aq. Sr."

A renglón seguido y con el razonamiento preventivo de haberse producido la adjudicación del mentado inmueble, en procedimiento judicial de apremio a la mercantil PRONINCA. , S.A. , congelada la ejecución por la insolvencia interina de PARCA. , S.A. , y con la previsión de procedencia de los efectos subrogatorios y solidarios del art. 44.1 ET. (TRRDLeg. 1/1995, de 24 de marzo [RCL. 1995, 997]) extensivos a PRONINCA. , S.A. , a propósito de la presumida adjudicación, se concernió en el principal la reposición en el sentido de la aplicación del precepto aducido infringido (ET. , art. 44.1), se adujo que de ser la adjudicación posterior a las fechas en que se interesó la ejecución de la sentencia de despido (9.6.1993), y la de cantidad (14.7.1993), estaríamos ante una responsabilidad solidaria respecto a las obligaciones germinadas con anterioridad a la transmisión; citándose abundante aparato jurisprudencial con una finalidad meramente aclarativa (jurisprudencia que fue aportada a las actuaciones y a que luego se hará expresa reseña); mas, en su ordinal tercero, se iluminó la cesión de explotación de la

actividad, de PRONINCA. , S.A. , supuesta adjudicataria, a la mercantil DELSUP, S.L. , con la súplica de su llamada a las actuaciones ante los virtuales menoscabos que pudieren pararle de no darle audiencia; y por otrosí se librare atento exhorto al JPI2. , por mor de lo actuado en Autos 1402/1992-B, al objeto de remisión de copia autenticada de la sentencia de remate y de adjudicación en subasta pública del inmueble, parque acuático, en cuestión.

Exhortado el JPI2. con fecha 21.2.1994, en orden a la remesa de copia de la sentencia de remate y del auto de adjudicación, se reiteró el pedimento secundario de la reposición, el 13.4, habida cuenta de que obraba en autos el exhorto remitido y el acuse de su recepción, y, pese a ello, quedaba aún sin cumplimentar el reenvío.

Como quiera que a 26.4.1994 no se había ventilado el mandamiento de embargo decretado por Providencia de 28.9.1993, y remesado con fecha 10.11, se apuró redundare el JS3. orden al Registro de la Propiedad I de San Bartolomé a efectos de anotación de la traba a la luz de la expedición de aquélla -habían transcurrido ya más de seis meses sin reenvío y culminación-.

Lo advertido y noticiado al Juzgado, el 3.2.1994, sobre lo ocurrido en el JPI2. , en pro del recabo de lo actuado en Autos 1402/1992-B, en punto a su adveración, fue por aquél reiterado vía exhorto a consecuencia de su no consumación. Reexhortado con fecha 16-5-1994 (f. 206 de la pieza de despido), éste procedió al envío parcial de lo interesado-exhortado-reexhortado, según se infiere de los folios 207 a 210, pues, sólo consta: a) S. 15.1.1993, cuya parte dispositiva declara bien despachada la ejecución contra PARCA. , S.A. ; y b) comparecencia de 22.6.1993, en la que, a la vista de la segunda desértica subasta, el Letrado y el Procurador de PRONINCA. , S.A. , solicitaban, con cobijo en el artículo 1.505 de la hoy derogada Ley procesal civil de 1881, la adjudicación en pago del inmueble, en calidad de ceder el remate a un tercero que presentarían en tiempo y forma.

En comparecencia de 21.7.1994, no obstante su postrera suspensión, se redundó la solicitud de remisión, mas ahora en el sentido de que se remesare copia testimoniada de todo lo actuado en Autos 1402/1992-B, del JPI2. En este devenir, el 26.7, por el JSIII. , se reprodujo el exhorto en anuencia con el ruego deprecado en la precedente comparecencia.

Ante la más que dubitada titularidad del meritado parque acuático, “Aq. Sr.” , ello unido al óbice tendido por las entidades implicadas en la intitularidad y/o explotación, en cuanto al propio título, y con causa en la reapertura de aquél, se importó

dispensare el JS3. oficio al Ilustre Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, a Elmasa y a la Unión Eléctrica de Canarias en orden a la identificación de la persona física o jurídica con cargo a la que se hubiere solicitado permiso de apertura y altas en los suministros de agua y electricidad, así como el distintivo de la entidad instante.

Con origen en la petición de 21 y exhorto de 26.7.1994, de la integridad de lo actuado en Autos de juicio ejecutivo n.º 1402/1992-B, por el JPI2. se expidió copia autenticada de “todo lo actuado” en Autos 1402/1992-B, 1003/1992-B, 1002/1992, 1001/1992 uno, 1402/1992-M y 1402/1992-A (ff. 234-344, aa.ii. , del tomo de despido). Adelantamos que dicho exhorto nunca llegó a colmarse a pesar de los insistentes ruegos, siguiendo los cauces legales pertinentes y denunciando, constantemente en autos, su no verificación, y pese a la parcial remisión de los abigarrados fragmentos de todos estos juicios ejecutivos . La totalidad de las referencias atinentes a estos procesos de ejecución dineraria se avienen a juicios proseguidos por divergentes entidades mercantiles contra la compañía PARCA. , S.A. , con el objetivo de ejecutarla y de hacer efectivos los débitos de ésta para con aquéllas, por mor de su *non solutio*, y, entre éstas se hallaba la anónima PRONINCA. , S.A. , como ejecutante.

En este ínterin, acaecido el concurso del FOGASA. a tenor de la insolvencia accidental de PARCA. , S.A. subrogóse aquél en los créditos de los trabajadores para con ésta, hasta el tope máximo de satisfacción salarial [ET. , art. 33.1, segundo párrafo].

Al derecho de los trabajadores convino, el 20.2.1995, redundar el interés aducido sobre el oficio librado por el JSIII. , a instancias de los actores-ejecutantes, al Iltr. Ayuntamiento de San Bartolomé, a Elmasa y a Unelco, pro distinción de la persona física o entidad solicitante de los suministros de luz y de agua, o con cargo a la que se hubieren diligenciado, por su no colmo. De igual modo, y en función del descompuesto exhorto del JPI2. , se apuntaron ciertos datos: **a)** el 25.5.1993 la representación procesal de la financiera BCHA. , S.A. dedujo demanda de tercería respecto a los muebles e inmueble donde radicaba el centro de trabajo de los actores, en PI2. , Autos de juicio ejecutivo, otros títulos, 1003/1992; **b)** con data 18.3.1994 los procuradores de la mercantil BCHA. , S.A. y de la anónima PRONINCA. , S.A. aportaron un escrito de acuerdo en PI2. en el que interesaban el sobreseimiento de las actuaciones para revertir en Auto de archivo de 13.4.1994; y **c)** la presunta refutación entre la aseveración de no haber resultado adjudicación del inmueble a favor de ninguna entidad y lo publicado inserto en prensa, en el diario “La Provincia”, el 26.7.1994, con-

retamente en el suplemento de verano "A toda Costa", sobre la reapertura de "Aq. Sr." desde hacía una semana (19.7.1994), aunque los nuevos propietarios llevarán trabajando en sus instalaciones desde hacía tres meses (19 ó 26 de abril) -f. 357, despido-. [hoc signum est sapientiae, non ignorantiae]

El 9.5.1995, pese al tracto de tiempo decorrido desde la primera solicitud de 30.8.1994, y desde la segunda, de 20.2.1995, se insistió en el no acabamiento de los oficios librados a las entidades Unelco, Elmasa y al Iltre. Ayto. de San Bartolomé de Tirajana. En dicho escrito de 9.5 fue adjuntado asiento de fecha 16-9-1994, del diario 6, del Registro de la Propiedad Número I, de San Bartolomé (f. 110, cantidad), por cuyo mor, uno de los socios fundadores de la entidad de responsabilidad limitada DELSUP, S.L., con fecha 17.11 presentaba dos documentos: 1.º testimonio del Auto de 27.7.1994, expedido el 7.9 por el JPI2., por el que ésta compañía, DELSUP, S.L., se adjudicaba la finca donde radicaban las instalaciones del parque acuático; ello dimanaba según lo actuado en Autos número y letra 1402/1992-B, seguidos a instancias de PRONINCA., S.A. contra PARCA., S.A.; y 2.º mandamiento ordenando la cancelación de las cargas devengadas por el procedimiento y ulteriores que pesaren sobre el mentado parque. Dentro de este contexto y en armonía con lo argüido en el recurso de reposición de 3.2.1994, sobre el juego en el caso de autos de los efectos subrogatorios previstos en el art. 44.1 ET., se interesó citare el JS3. en comparecencia a las partes para la prosecución de la ejecución contra la mercantil condenada en SS. de 12.4. y de 17.6.1993, PARCA., S.A. y a las sucesivas entidades que pudieren continuar su actividad, PRONINCA., S.A. y DELSUP, S.L. (f. 109 del tomo de cantidad).

Celebrada la comparecencia el 14.3.1996 (ff. 176 y 177, salarios), con el resultado obrante en autos, por la representación procesal de los actores en instructa, se reprodujeron los términos de la pretensión reponedora de 3.2.1994, sintetizados en la dicción del reseñado art. 44.1 TRET., y, a su causa, el concurso de la subrogación en las obligaciones nacidas "ex ante" al efectivo cambio de titularidad (17.11.1994), desde el punto de vista de las deudas por salarios e indemnizaciones ejecutadas, no en los vínculos laborales abortados por sentencia firme, y, de operar, hacer extensivos, solidariamente, a PRONINCA., S.A. y a DELSUP, S.L., los efectos subrogatorios previstos en el mentado precepto con el argumento de la continuidad en el objeto de la explotación.

De conformidad con la certificación expedida el 28.1.1994 por el Registro Mercantil de Las Palmas,

resulta que la compañía DELSUP, S.L. fue constituida con fecha 27.5.1993, y como *abode social* se fijó el sito en la Avenida de Rafael Cabrera, 17, bajo, locales 2-4, de Las Palmas de Gran Canaria (f. 215, cantidad), domicilio que se asimila con el del liquidador de la anónima PARCA., S.A. -publicado en prensa el cambio de domicilio con fecha 11.3, con rúbrica de 3.3, el acuerdo unánime acordado en Junta General Extraordinaria de 5.1.1993 (f. 278); Avenida de Rafael Cabrera, 15, locales 2-4, mismo domicilio que el de la consultoría-auditoría "E. & Y."

En aras de ilustrar y de clarificar la cuestión que sobre la subrogación empresarial, en el marco de la sucesión patronal, se ha suscitado, se citó y aportó fértil instrumento jurisprudencial (ff. 279 a 318 y 331 a 335 del tomo de cantidad), que ya había sido citado en el recurso de reposición predecesor de 3.2.1994, en los contornos de la responsabilidad prevista en el artículo 44, apartado 1.º, TRET., en los términos atañidos en reposición y la potencialidad de reclamarla en vía de ejecución de sentencia contra entidades diversas de la primitiva demandada y ulteriormente condenada. Así, se invocaron:

1) Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

- * Auto de 29.7.1991 [As. 1991, 4601].
- * Sentencia de 31.7.1991 [As. 1991, 4605].
- * Sentencia de 14.5.1993 [As. 1993\2237].
- * Sentencia de 19.8.1993 [As. 1993\3757].
- * Sentencia de 1.7.1994 [As. 1994, 2835].
- * Sentencia de 31.1.1995 [As. 1995\157].

2) Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

- Sentencia de 2.2.1988 [La Ley, 1988, Tomo I, págs. 680-683].
- Sentencia de 23.10.1989 [RJ. 1989\7318].
- Sentencia de 12.2.1990 [RJ. 1990\205].
- Sentencia de 16.11.1992 [RJ. 1992\8810].
- Sentencia de 15.2.1993 [RJ. 1993\1166].
- Sentencia de 24.2.1997 (Recurso de Casación para la unificación n.º 1977/1996).

3) Tribunal Constitucional.

- a) Sentencia de 14.12.1989 [RTC. 1989\208].
- b) Sentencia de 15.3.1993 [RTC. 1993\91].

Por Auto de 9.12.1997 se desestima la pretensión de subrogación empresarial solidaria extensiva a PRONINCA., S.A. y a DELSUP, S.L., planteada en comparecencia incidental (art. 236 TRLPL), quedando habilitada la reposición de la resolución. En este converger, con fecha 24.12.1997, se dedujo recurso de reposición, acusando infracción de los artículos 44.1.º y 51.11 del ET. La Providencia

de 12.1.1998 lo tuvo por interpuesto y acordó su traslado en orden a su impugnación o no. Proveído el escrito de reposición con fecha 17.3.1999 fue impugnado con datas 20, 22 y 23.11.1999.

En virtud de escrito de 23.2.1999 por la representación procesal de los trabajadores y a título meramente clarificador del panorama se aportó escrito de consideraciones al que se adjuntó ejemplar documental "ex novo", con sede adjetiva en el número 1.º, del artículo 506 de la Ley riuaria civil de 1881 -actual art. 270, 1.º LEC. 1/2000, de 7 de enero-, por la remisión del artículo 231 de la LPL, al ser éste posterior al acto de juicio, y sobre el que se aventuró librare oficio el Juzgado al organismo público atinente a objeto de adveración, so deficiencia de convexidad documental. La muestra del documento (f. 391, cantidad), de fecha 14.2.1995, proyecta un anuncio de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas de Canarias, en cuyo vigor se pregona la orden departamental de 20.1.1995, y se transfiere la titularidad del expediente 318-OC.P. a favor de la entidad mercantil DELSUP, S.L., subrogándose ésta en todos los derechos y obligaciones de su anterior titular (PARCA, S.A.).

Por Auto de 14.2.2000 se desestima la reposición colegida, con fecha 24-12-1997, contra el de 9.12.1997, remitiéndose en extenso al propio sustento fáctico y jurídico de éste. Y es en este sobrevenir en el que, coetáneamente al trabajo que se hila en este iter expositivo, traemos a colación la Sentencia, de 29.6.2001, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Primera Sección, formada por los Iltnos. Sres. D.ª María Jesús García Hernández, Presidenta, D. Antonio Doreste Armas y D. Rafael Antonio López Parada, Magistrados, en el mixturado rollo 817/2000, que resuelve el recurso de suplicación formalizado con data 26.5.2000, formalmente interpuesto contra el A. 14.2.2000, mas, sustantivamente contra el A. de 9.12.1997, por la remesa que a éste lleva a efecto aquél.

II. DOCTRINA DE LA SENTENCIA

Descolla el Fundamento de Derecho primero de la S. 29.6.2001, la virtud de esquema del A. 9.12.1997 mas su densidad, so transcripción, "como presupuesto para el examen del extenso (18 páginas) recurso de suplicación cuya resolución aquí se aborda". Sin ánimo de exhaustividad se procede a la reproducción del *substratum* del A. 9.12.1997, FD. ÚNICO, combatido en vía suplicacional:

"A la hora de resolver la pretensión de los ejecutantes de aplicación del art. 44 ET., hay que tener en cuenta ciertos datos, fundamentales como son: A) Que desde marzo de 92 la empresa tenía graves

problemas de funcionamiento, cerrando las instalaciones al público, y cesando a los trabajadores en agosto de 92 -deducimos que la empresa con problemas de operación, la que clausura y la cesante es "PARCA, S.A.", B) que en la sentencia en que los actores reclamaron por despido fue absuelta "Proninca, S.A.", C) que dicha empresa era accionista de "Parques Acuáticos, S.A.", y además acreedora hipotecaria, con garantía real sobre el inmueble en que se realizaba la actividad, D) que el 15.1.93 en un procedimiento civil se dicta sentencia de remate a favor de "Proninca, S.A.", siendo condenada "Parques Acuáticos, S.A." y siendo la cuantía de la ejecución de 500.000.- pesetas, E) que en junio de 93 "Proninca, S.A." solicita la adjudicación del inmueble, con facultad de ceder, F) que en noviembre de 93 el Juzgado intentó el embargo en el centro de trabajo, constatando que estaba cerrado, G) que en junio de 93 cede la adjudicación a "Delsup, S.L.", H) que en julio de 94 abre sus puertas a la actividad el parque acuático, para lo cual previamente hizo la explotadora una inversión en torno a los 60.000.000.-ptas.

Partiendo de tales datos y acreditada una actividad superior a los dos años, así como que la puesta en marcha requirió una cuantiosa inversión, estima el proveyente que no se da el presupuesto del art. 44 ET., donde la importancia no es la transmisión de la propiedad de la empresa, sino la imposibilidad de su inmediata gestión, de ahí que el art. 51 ET., establezca que en los casos de venta judicial de una empresa únicamente será aplicable lo dispuesto en el art. 44 ET., cuando lo vendido comprenda los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial, es decir, se exige que lo transmitido pueda continuar sin más funcionando, lo que no sucede en el caso de autos, donde el abandono y cierre del centro y los posteriores embargos dieron lugar a que lo adjudicado fuese un local no susceptible de inmediata explotación, por lo que falta la nota característica de la sucesión que es el tracto sucesivo que implica que el centro de trabajo o la unidad productiva autónoma empresarial pase de uno a otro sin solución de continuidad y en condiciones inmediatas de ser explotada, lo que no sucede cuando el objeto de la venta judicial no es la industria, sino el local o espacio físico en que la misma se ubicaba, en cuyo caso no hay sucesión empresarial, y con arreglo a cuyo criterio debe desestimarse la pretensión de los ejecutantes, manteniendo el Auto de Insolvencia Provisional". (sic).

Contra esta resolución denegatoria de la extensión de la responsabilidad, se interfirió recurso de suplicación, articulado en base a dos motivos, si bien escindidos en dispares apartados, uno de revisión fáctica y otro de crítica jurídica, con respectiva cimentación procesal en los apartados b) y c) del art. 191 del Real Decreto Legislativo

2/1995, de 7 de abril, del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral [FD.3.º, S. 29.6.2001].

El primero de los motivos suplicacionales, articulado por el cauce del apartado b) del art. 191, interesaba la revisión del "factum" a la luz de la documental practicada en las actuaciones. La inicial proposición revisoria, en el fraccionamiento de esta detración fáctica, referíase a los apartados G) y E) de la sustancia reproducida del A. de 9-12-1997. En particular, el tenor literal del dato de hecho "G" rezaba "que en junio de 93 cede la adjudicación a Delsup, S.L.", y el de la "E" "que en junio de 93 Proninca, S.A. solicita la adjudicación del inmueble con facultad de ceder". Se colegía del contexto que la entidad que cedía la adjudicación a DELSUP, S.L. era PRONINCA, S.A.

Es en la sede del Fundamento Jurídico cuarto donde se emprende esta propuesta de revisión de hechos, planteada por la recurrente, con basamento en dos documentos, constantes en las actuaciones, de vital entidad pro abolición fáctica:

a) Asiento de fecha 16.9.1994, del diario 6, del Registro de la Propiedad Número Uno de San Bartolomé de Tirajana (f. 110 y 212 del tomo de cantidad), conforme al cual, don I.R.A., presentaba dos documentos: 1.º testimonio del A. de 27.7.1994, despachado el 7.9 por el JPI2. de LPGC., a cuyo tenor, la limitada DELSUP, S.L., se adjudicaba la finca donde se hallaban las instalaciones del parque acuático, según lo ventilado en Autos de juicio ejecutivo núm. 1402/1992-B, seguidos por PRONINCA, S.A. contra PARCA, S.A.; y 2.º mandamiento decretando la cancelación de las cargas causadas por el proceso y ulteriores que gravitaren sobre el parque.

b) Anuncio de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas de Canarias de 14.2.1995, por cuyo se hace pública Orden Departamental de 20.1.1995 en relación a la transferencia a favor de la mercantil DELSUP, S.L. de la titularidad de concesión dimanante de expediente 318-O.C.P.. de ocupación de un tramo de 10.800 metros cuadrados de superficie del cauce público del Barranco de Ayagaures, en el término municipal de San Bartolomé de Tirajana de Gran Canaria (f. 391. cantidad).

La Sentencia de Suplicación (FD. IV) es suficientemente contundente en cuanto al rever de estos exponendos de hecho, con apoyatura en estos documentos y en los obrantes en autos, al explícitamente aguzar que "la modificación que se pretende sólo puede ir en el sentido de su supresión al no constar, según resulta de los folios 208 a 210 y 234 a 342 del tomo de despido, que en junio de 93 "PRONINCA, S.A." ceda a "DELSUP, S.L." la adju-

dicación del parque, sin perjuicio de que si conste que en junio de 93 aquélla solicitare la adjudicación del inmueble con facultad de ceder" [quod nullum est, nullum producit effectum].

En la concavidad de este mismo Ordinal Jurídico cuarto de la S. 29.6.2001, se opera la segunda de las propuestas de evaluación fáctica enlazada por el apartado b) del art. 191 LPL, concerniente a la revisión de la nota de hecho "H", inciso segundo, sobre la inversión económica de la nueva explotadora, DELSUP, S.L.: "... para lo cual previamente hizo la explotadora una inversión en torno a los 60.000.000.- ptas."

Constituye éste uno de los apoyos fácticos básicos en que se asienta el Auto recurrido para desestimar la sucesión patronal en la explotación del parque acuático ("Aq. Sr."), que era la actividad de la mercantil condenada en la instancia e insolvente, PARCA, S.A., y es la de la actual explotadora, DELSUP, S.L.

La novación fáctica pretendida circundaba en torno al extracto de cuentas de la compañía DELSUP, S.L., en lo relativo a los gastos de puesta en marcha de la actividad, a los folios 326 a 330 de la pieza de cantidad [periodo 1.1.1994 a 31.12.1994]. Así constaba que el 30.6.1994 PRONINCA, S.A. invertía el monto de 14.536.591.- ptas. (87.366, 67 euros), y, el 31.12.1994, esta misma sociedad, empleaba el montante de 15.893.169.- ptas. (95.519, 86 euros). De ello se infería que la suma de sendos desembolsos girados por PRONINCA, S.A., en la puesta en funcionamiento de DELSUP, S.L., se alzaba al orbe de 30.429.760.- ptas. (182.886, 54 euros). A la luz del puzzle contable de recensión, la cuantiosa inversión a que aludía el órgano "a quo" rozando los 60.000.000.- ptas., exactamente 62.255.188.- ptas., no había sido soportada en su integridad por la inferida explotadora, toda vez que de la operación de descuento del quantum iluminado en el A. 9.12.1997 y la objetiva que deviene de los asientos contables del extracto, la explotadora únicamente sufragó, en el inicio de la operación, la cuantía de 29.570.240.- ptas., 177.720, 72 euros (puntualmente, treinta y un millones ochocientos veinticinco mil cuatrocientas veintiocho pesetas, 191.274, 67 euros).

Y escoltando la ilación que se trenza en el análisis de este FD. IV de la S. 29.6.2001, en el combate del Auto "a quo" de 9.12.1997, y con carácter previo a la alteración fáctica del dato sometido a revisión, detecta el órgano "ad quem", además de las reflejadas por la recurrente, "otras anomalías significativas en la contabilidad de esta empresa ("DELSUP, S.L.") ya que lo que es realmente obra civil (inversión para la remodelación de las instalaciones y piscinas) sólo es de 4.890.000 y 6.080.000 ptas., respectivamente, cantidad pequeña teniendo en cuenta las dimensiones del Parque Acuático

(notorias, por ser el único parque y ser comúnmente conocido, constando en autos su superficie), además de otras circunstancias a las que luego se hará referencia.

Por tanto, debe alterarse el antecedente fáctico citado en el sentido de que la inversión realizada fue, como máximo, de 29.000.000 de obra propiamente dicha".

Entendemos, por mor de esta estimación cuantitativa de la Sala, que el cálculo dimanara del monto único apreciado por la resolución a quo atacada, pues, de ser otra la cota referencial la inversión ejecutada estaría incluso por debajo de la máxima considerada. Ello no obstante, este esquicio, en nada nova la variación fáctica implementada, sino la refrenda.

Es en el cerco del Razonamiento jurídico V donde se enviste el examen del segundo motivo de duplicación encauzado por la vía adjetiva del apartado c) del artículo 191 del T.R.R.D.Leg.L.P.L., acusando la observación de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, y en el que, siguiendo un orden lógico-jurídico, en el marco de la ejecución del proceso en que se ubicaban los términos de la controversia, versando su objeto nuclear sobre la viabilidad o no de los efectos subrogatorios en las obligaciones congénitas con anterioridad al cambio de la titularidad en la explotación del parque acuático, se implora el mecanismo de la sucesión de empresa del art. 44, apartado 1.º, en relación con el artículo 51, apartado 11, TRLET. [RCL. 1995, 997], con la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo y con invocación de jurisprudencia y normativa y jurisprudencia comunitaria sobre esta perístasis.

En íntima conexión con el ataque fáctico desplegado al amparo de la letra b) del art. 191 LPL., ya descompuesto en la órbita del FD. IV y rebatido, so pretexto del empleo del alegado artículo 44, 1.º ET., norma de derecho necesario cuya articulación es "ope legis" en el lawsuit de autos, el *iudex a quo*, "ex" Auto de 9.12.1997, sostiene la tesis no es dable la mentada subrogación, y considera como dato primordial de la sucesión la posibilidad de inmediata gestión de la empresa, en perjuicio de la poco importante novación subjetiva de la propiedad en la transmisión (a contrario de la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 11.5.1984 que condiciona la aplicación del precepto precisamente por la producción de la novación), y, en su combinación, el juego de aquél para el caso de venta judicial de una empresa si lo vendido comprendiere los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para la continuidad de la actividad (art. 51. 11 ET.), para revertir en que el abandono y cierre del centro, y ulteriores embargos, dieron lugar a que lo adjudicado fuese un local

no susceptible de inmediata explotación, e identificando ello con la ausencia de tracto sucesivo.

Ínterin, precipuamente, en la cabida del Fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección 1.ª, siendo ponente el Itmo. Sr. D. Antonio Doreste Armas, principia el combate sustancial del A. 9.12.1997, del JSIII. LPGC.

Sobre la mutación subjetiva catalogada en la instancia, por la resolución "a quo", de dato poco relevante en el marco de la sucesión empresarial, la STS. de 29.2.2000, con cita de la de 27.12.1997 -entre otras-, postula: "*constituye requisito esencial en la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 del ET, la transmisión de la titularidad, entendiéndose por tal concepto traslativo no sólo el cambio de la titularidad nominativa de la empresa, sino también al cesionario... de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación*". (Diario de Jurisprudencia El Derecho, año VII, núm. 1183, págs. 13 y 14).

Ya la preconstitucional Directiva del Consejo de la Comunidad Europea, de 14.2.1977, Directiva 77/187/CEE. (DOCE. 61/1977, de 5 de marzo), sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad -cuyo título y arts. 1 a 7 fueron reemplazados por la Drctv. 98/50, de 29 de junio, sin que, en lo que atañe al desarrollo de las disposiciones estudiadas y aplicadas en el caso de autos, la sustitución de su texto nove su significación y las consecuencias dimanantes de su tenor-, en cuya cabida y linderos ha de interpretarse el meritado artículo 44 ET., circunscribe su aplicación (apartado primero del artículo 1, Sección I) a estos supuestos como consecuencia de una **cesión contractual** o de una fusión. Y, en el párrafo primero de su artículo 3 (Drctv. citada), se dispone la transferencia al cesionario, a propósito del traspaso, de los derechos y obligaciones que tuviere el cedente a resultas de una relación o contrato laboral existente en la fecha de aquél.

{El título de la Drctv. 77/187 CEE del Consejo, de 14.2.1977 fue ligeramente retocado, por la D. 98/50, de modificación de la anterior [Diario Oficial n.º L 201, de 17.7.1998, págs. 88 a 92] para incluir y abarcar, explícitamente en su rúbrica -mas en su concordante regulación-y en cuanto a la conservación de los derechos de los trabajadores en el supuesto de cesión de empresas, las "partes de empresas", amén de las de centros incólume en el lábil reemplazo, en el caso del usual traspaso de aquéllas}

Ahondando en esta traza, la Sentencia del Tribunal Supremo, en casación unificadora número 5067/1997, S. de 3.10.1998 (RJ. 1998, 7804; FD. III), siendo ponente el Excmo. Sr. D. Jesús González Peña, trae a colación la doctrina de la misma Sala de 23.9.1997, en el que se destacan los *dos requisitos constitutivos* que integran el supuesto de hecho de la sucesión empresas, según se colige de conjugar los artículos 44, 49.1, g) y 51.11 del Estatuto de los trabajadores y las disposiciones concordantes de la Directiva 1977/187, de 14-2: a) *cambio de titularidad* de la empresa o elementos significativos de su activo (centro de trabajo o unidad productiva autónoma) y b) que los elementos transmitidos del activo constituyan una *unidad de producción susceptible de explotación* o gestión separada.

"Este elemento de susceptibilidad -recalca la S. de 29.6.2001, prosiguiendo con la línea argumentativa de combate jurídico argüida por la recurrente, con ocasión del descogimiento de su "ratio decidendi" deservuelta en la sede del armónico FJ. V- es otro en el que el auto recurrido sustenta su conclusión contraria a la extensión de la responsabilidad a la actual sociedad explotadora (y a la sociedad intermediaria)".

El Juzgador "a quo" había sostenido tanto la intrascendencia del traspaso de la titularidad de la empresa, cuanto la importancia de la posibilidad de su inmediata gestión, en el contexto del art. 51.11 ET. , "in fine", cuando el tenor literal de éste reza **"elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial"** , en la hipótesis de venta judicial de una empresa o de parte de la misma pro aplicación del art. 44, **no su inmediatez de gestión**, sí su susceptibilidad de explotación. Es más, se vislumbra plausible la susceptibilidad en la jurisprudencia, *"como se infiere de la combinación de la Sentencia de 3-10-1998, de los artículos 44.1, 49.1, g) y 51.11 del T.R.L.E.T. y de las disposiciones de la Directiva de 14 de febrero de 1977, que en el dictado del Fundamento de Derecho tercero señala como notas características de la sucesión el cambio de titularidad (que es obvio concurre) y unidad de producción susceptible de explotación (también, a tenor de la modificación del relato fáctico, anteriormente acogida)"* [FD. 5.º, S. 29.6.2001].

Adentrándonos en este concepto de susceptibilidad, mas trayendo a cotejo el A. de 9.12.1997, FD. único, no "se exige que lo transmitido pueda continuar sin más funcionando", sino su capacidad de explotación. En este discurrir, sobre el adjetivo susceptible, *suceptibilis*, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, en su vigésima primera edición de 1992, lo conceptúa en su acepción primera, como *capaz de recibir modificación o impresión*, luego, en los términos armonizadores

de la STS. 3.10.1998, elementos transmitidos cuando constituyan unidad de producción capaz de recibir modificación o impresión, interpretamos la posibilidad o no de ser capaz de transformarse o conmovirse, **explotarse**. *"Ello no significa que inmediatamente de la sucesión haya de ser explotada, ni que haya que invertirse o no para su explotación, luego la actividad pretendida acreditada unida a la inversión en que funda el presupuesto de la subrogación queda fuera del contexto legal de la sucesión empresarial"* (FD. 5.º).

Dentro de este mismo perímetro contextual, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Sala Primera), en el Asunto *Süzen-Gebaudereinigung*, As. C-13/95, desde la perspectiva de la determinación de los requisitos que ha de reunir la transmisión aguja que "han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, ..., el que se hayan transmitido o no elementos materiales, ..., así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión (*apartado 14*), (...), el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate (*ap. 18*) ...", por lo que se reiteró la inadecuada exégesis de los presupuestos de subrogación a que alcanzaba el Auto "a quo" batallado.

Aún en la senda del Ordinal de Derecho quinto de la Sentencia de 29.6.2001, en el retorno al soporte de lo acaecido en las actuaciones, subraya el Tribunal "ad quem" que *"volviendo la vista ahora al sustrato fáctico del presente pleito, mal se puede negar que haya continuidad cuando se producen una serie de circunstancias que ponen de manifiesto esta continuidad..."*.

a) La primitiva de las señas apreciadas por la Sala de suplicación que patentizan esta perseverancia es la continuidad en el título administrativo, la concesión administrativa demanial, indispensable para tomar posesión del demanio público sobre el que se emplaza fracción del parque acuático, que transita de la inicial concesionaria, la ejecutada PARCA. , S.A. , a la actual explotadora, DELSUP, S.L.

Así se evidencia en el anuncio de 14 de febrero, del Servicio Hidráulico de Las Palmas -Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas de Canarias- (B.O.C. Mié, 12.Abr.1995 XIII/045), en virtud del cual se publica la Orden Departamental de 20 de enero relativa a la transferencia a favor de "DELSUP, S.L.", de titularidad de la concesión de ocupación de un tramo de 10.800 metros cuadrados del cauce público del barranco de Ayagaures (San Bartolomé de Tirajana de Gran Canaria), **subrogándose ésta ("DELSUP, S.L.") en todos los derechos y obligaciones de su anterior titular ("PARCA. , S.A.")**.

El propio hecho de esta cesión, *per se*, habilita la subrogación, pues, tratándose de una concesión administrativa que traía causa de un contrato celebrado entre la Administración Pública, Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas de Canarias, y la antigua concesionaria, PARCA. , S.A. , luego, antes de su extinción debió revertirse, o cuando menos rescatarse.

En esta cabida y desde las ópticas de prosecución o reestablecimiento de la explotación, dentro del aparato jurisprudencial comunitario que se brindó, procedió la invocación de la Sentencia de 7.3.1996, dictada por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo (Asuntos acumulados C-171 y 172/1994), *Merckx y Neuhuys*, en el atañer del discernimiento para determinar la concurrencia de transmisión, en el marco de la Directiva 77/187/CEE, traducido en la conservación, por la entidad de que se trate, de su identidad (*ap. 16*), pues, si la concesión administrativa no fue objeto de rescate ni de reversión brota un palpable vestigio de continuidad en la explotación.

b] Otra de las particularidades que corroboraban la persistencia en la andadura de la explotación por la compañía DELSUP, S.L. , continuadora de la sucedida PARCA. S.A. , es la inversión crematista llevada a la práctica en la puesta en curso de la actividad de parque acuático por aquella, que, frente a la tesis del A. atacado de 9-12-1997 es exigua, en relación con una actividad de esta peculiar índole. “*En efecto, ya se concluyó, con ocasión del examen del motivo de revisión fáctica, cómo la inversión económica de la nueva explotadora “DELSUP, S.L.” no era del orden de los 60 millones de ptas. , sino, como máximo de la mitad (de las que sólo 10 millones se dedicaban a obra civil), pero es que, ahondando en las partidas económicas, se constata que muchas de ellas nada tienen que ver con la inversión dirigida a la remodelación del Parque Acuático, como son las de salarios*” [S. 29.6.2001, FD. 5.º].

c] En la descomposición del material fáctico durable en las actuaciones, con el pretexto de verificar el decurso en la explotación, y a su hilo la amplitud de la responsabilidad recortada en la instancia, subyace el transcurso del vago tracto de duración entre la abdicación de la actividad de la inicial explotadora a la actual, dos anualidades: “*queda por analizar otro dato fáctico -de peso- en el que el Auto recurrido se apoya en su tesis contraria a la extensión de responsabilidad. Tal dato cronológico es el largo tiempo transcurrido entre la cesión de actividad en el Parque Acuático por parte de “PARCA. , S.A.” y su reapertura por parte de “DELSUP, S.L.”, que fue de dos años.*”

En anuencia con esta decorrida temporalidad de dos años entre el traspaso y la adquisición de la

explotación en que la resolución combatida funda la denegación de la extensión de responsabilidad, el Juez “a quo” básala en la ausencia de la nota del **tracto sucesivo**, característica de la sucesión patronal, y que supone que el centro de trabajo, o unidad productiva autónoma empresarial, pase de una a otra entidad sin solución de perseverancia, esto es, sin discontinuidad en la transferencia.

Amén de que la persistencia en la cesión se dé de plano -según se desprende del todo armónico que paralelamente se pormenoriza en este concierto-, y pese a la utilización de esta expresión epitetizada en este orden laboral, entendemos que el tracto sucesivo es un concepto hipotecario implícitamente definido en el art. 20 de la Ley Hipotecaria, mas expresamente puede ser conceptualizado con ROCA SASTRE, a salvo su concepción como principio o requisito, como aquél que exige que el historial jurídico de cada finca figure en el Registro “sin solución de continuidad”, es decir, que obre la titularidad de la finca enlazada con la anterior y sucesiva, de modo que el adquirente de ayer sea el transmitente de hoy, y el cedente de mañana el hoy adquirente. Sostenemos como más adecuada, acorde con la materia estudiada, la de tracto sucesorio, si bien insistimos en que con independencia del empleo de una u otra, no es dable término a la continuidad pro justificación de su carencia, so desestimación de la pretensión de sucesión (*item*).

III. LA IMPLEMENTACIÓN DEL “DISREGARD”

De vuelta a la Sentencia de 29.6.2001 y con la mirada puesta en su trenzado Razonamiento Jurídico quinto, el Tribunal, con apoyatura en sus extremos constantes, por la impetración erigida por la recurrente y por las sanas reglas de la hermenéutica derivadas del contraste documental aplica el “*lifting the veil*”, en función del acopio de los pertrechos cobijados en los tres volúmenes que integran las vastas actuaciones, cuya exploración, sustento del postrero *disregard*, principia con causa en el extenso lapso de dos anualidades deslizadas desde la cesión de la actividad por PARCA. , S.A. hasta la reanudación de la misma por DELSUP, S.L.

“*Un análisis, aun somero, de los hitos acaecidos en esos dos años ofrece el siguiente panorama:*

- *Hasta el 10.12.1992, el Presidente del Consejo de Administración de la anónima “PARCA. , S.A.”, era don D.S.A. , fecha en la que este renuncia a su cargo y en la que ya se había incoado ejecutivo a instancias de “PRONINCA. , S.A.”.*

- *El Presidente del Consejo de Administración de “PRONINCA. , S.A.” -en esa fecha- era don D.S.A.,*

anónima que promueve juicio ejecutivo contra "PARCA. , S.A." en el Juzgado de Primera Instancia Número Dos".

En efecto, en el JPI2. LPGC. se siguieron autos de juicio ejecutivo, otros títulos. 1402/1992-B. a instancias de la entidad mercantil PRONINCA. , S.A. , contra la mercantil PARCA. , S.A. , en reclamación del dinerario de 402.900.000.- ptas. (2.416.194, 33 euros), de principal, más los gastos de protesto, y la suma de 80.000.000.-ptas. (480.809, 68 euros) para intereses y costas; en cuyos autos, se dictó providencia, el 11.1.1993, que al adquirir su firmeza decretó el embargo de la finca del Barranco de Ayagaures (Carretera de los Palmitos Park), donde radicaba el centro de trabajo de los recurrentes en suplicación.

Mas sin embargo tampoco fue PRONINCA. , S.A. la única sociedad que ejecutó a la ejecutada PARCA. , S.A. en el ámbito del juicio ejecutivo del abolido Título XV del Libro II de la Ley de ritos. La entidad mercantil "BANKINTER, S.A." dedujo demanda de ejecución contra ésta, en autos 1003/1992, en el JPI IV. LP. ; en este mismo órgano judicial, se siguieron los autos de juicio ejecutivo 1002/1992, a instancias de "BCHA. , S.A.". Y en la sede del JPI II. , esta misma sociedad anónima, "BCHA. , S.A.", accionó sendas demandas ejecutivas en autos 1003/1992 y 1063/1992 contra la adversaria PARCA. , S.A.

"Con fecha 25 de mayo de 1993 -sigue perfilando la Sentencia- la representación de la financiera "Banco Central Hispano Americano" deduce tercera de mejor derecho respectos a los muebles e inmuebles donde se ubica el centro de trabajo de los actores, en el Juzgado de Primera Instancia Dos.

"La sociedad limitada "DELSUP. S.L." fue constituida con fecha 27 de mayo de 1993, y con fecha 3 de junio de 1994, fueron modificados sus estatutos sociales en el sentido de modificar el órgano único de representación con designación de dos administradores solidarios, don D.S.A. (de nuevo) y el hijo de éste". Esta entidad había sido fundada por don J.I.R.A., y por don J.d.L.M. , y como abode social se designó el ubicado en la Avenida de Rafael Cabrera, 17, bajo, locales 2-4, mismo domicilio que la de los socios promotores, misma residencia que la de la consultoría-auditoría "E. & Y". Los socios fundadores designaron como órgano unipersonal de administración a don J.d.L.M. , según la escritura de constitución de la sociedad otorgada en Las Palmas de Gran Canaria ante notario, de fecha 26.4.1993.

Próxima a la ubicación cronológica en el calendario, de la reapertura del parque acuático, 19/7/1994, la Junta General Universal de "Delsup, S.L.", concertada en la sede social de la

entidad, Avda. de Rafael Cabrera, acordó por unanimidad, el día 3 de junio, cuando los nuevos operarios laboraban en las dependencias del parque desde hacía casi dos mensualidades pro reinauguración, el cese del administrador único, don J.d.L.M. , y la novación de la composición , forma y estructura del órgano de administración, de conformidad con el artículo 21 de los Estatutos Sociales de la compañía, y la designación de dos administradores solidarios: don D.S.A. y don F.J.S.L. , su hijo.

La totalidad de estos pilones fácticos instituyen el prolegómeno del derribo de la máscara de la personalidad jurídica de las sociedades enredadas. su desenlace pasa por desenvolver su treta formal, que la Sala de suplicación trata de desentender, *to sort out*. de las tumultuosas actuaciones, en la sede del Fundamento de Derecho quinto.

"El 18 de marzo de 1994, los Procuradores de BCH. y PRONINCA. , S.A. presentan escrito interesante el archivo del procedimiento al haber llegado a un acuerdo". Efectivamente, en el Juzgado de Primera Instancia Número Dos tuvo lugar este consuno, a tenor de las acciones ejecutivas por ellas promovidas, consonancia cuya plasmación cristalizó en el archivo de los autos de juicio ejecutivo 1402/1992-B. "Con fecha 13 de abril de 1994 se dictó auto acordando el archivo instado".

En la tirada de la prensa de 26 de julio de 1994 fue alumbrado el reencuentro del parque mediante una publicación inserta en el diario "La Provincia", precisamente en su suplemento de verano "A toda costa", sobre la reapertura de "Aq. Sr." desde hacía una semana (19.7.1994), aunque los nuevos propietarios llevaran trabajando en sus instalaciones desde hacía tres meses (19 ó 26.4) [f. 357 del tomo de despido]. "Y, aún más, resulta que se publica tal anuncio (26 de julio) en el que se indica que el Parque ya ha abierto desde hace una semana antes de la adjudicación judicial del mismo el 27 de julio. lo que pone de manifiesto la íntima conexión entre las sociedades acreedora y promotora del juicio ejecutivo en el que se celebra la subasta (PRONINCA. , S.A.) y la adjudicataria (DELSUP, S.L.).

Y, por si fuera poco, resulta que no sólo es común a las tres sociedades intervinientes la persona del Sr. D.S.A. , Presidente de Parca. , S.A. , sociedad titular del Parque y deudora de los trabajadores, Presidente de la sociedad acreedora de aquélla. PRONINCA. . S.A. , que es la que promueve el juicio ejecutivo -Autos 1402/1992-B. JPI2. LP.- en cuya subasta se adjudica la finca a una tercera sociedad. hoy explotadora DELSUP, S.L. , sino que también es Presidente de esta última, si bien no inicialmente, sino que con el obvio fin de camuflar ese papel protagonista, interpone a otras personas que

asumen, sólo formalmente, el papel de protagonista en la fase terminal de "PARCA, S.A." y en la fase inicial de "DELSUP, S.L."

En efecto, cuando principia la defervescencia de la entidad condenada primariamente en la instancia por el JSIII, PARCA, S.A., el señor D.S.A. renuncia a sus cargos de presidente y consejero en el órgano de gestión de ésta, con data 10-12.1992 (Registro Mercantil de Las Palmas, B.O.R.M.E. n.º 57, 25.3.1993), con miras a transferir la heroicidad a don J.A.R., liquidador postero de la compañía, para que, tan sólo poco más de un mes después, se trasladare su domicilio social a la sede del despacho jurídico-económico "E. & Y.", Avda. de Rafael Cabrera, del que éste formaba parte, en acuerdo unánime de la Junta General Extraordinaria de 5.1.1993, publicado en prensa el 11.3. y, mes y medio después, desde su dimisión, lo representare, *amplio sensu*, en la Junta General de Accionistas celebrada el 25.1.1993. "Hoc modo" se difumina el tritagonismo de don D.S.A., en la entrada en barrena de PARCA, S.A., asumiendo el protagonismo don J.A.R.

El camuflaje de la mercantil sustantivamente continuadora "materialmente sucesora", DELSUP, S.L., es parejo. La semejanza se manifiesta en su fase de iniciación, pues, en ésta, la consultoría-auditoría reseñada asume el deuteragonismo, ya que los socios fundadores de la entidad son don J.d.L.M. y don J.I.R.A., de ese despacho, en el que se fija el abode social (Avda. de Rafael Cabrera), ostentando el segundo de ellos la cualidad de administrador único, hasta que, sobrepujado el estadio inicial en su giro o tráfico empresarial, en concreto, con fecha 3.6.1994, poco más de un mes antes de la adjudicación judicial del inmueble en que el parque se emplazaba (27.7.1994) -y menos aún de la data de su reapertura (19.7.1994)-, se desmimetiza el *camouflage*, en tanto el "dominus", D.S.A., luce la categoría de administrador en connivencia con su descendiente, F.S.L., en Junta General Universal de 3.6.1994, y en la que se acordó, unánimemente, la designación de dos administradores solidarios, con origen en la previa renuncia del cargo -y aceptación por la Junta-, por don J.d.L.M. El objetivo de esta compañía, y sus verdaderos patronos, se patentiza, además, tanto del elocuente pormenor de su denominación social, DELSUP, S.L., fabricada por el apócope del nombre y apellido primero del señor D.S., cuanto de, si hubiere que amoldarse a la presunta ingenuidad figurada, la entidad se erigió por dos socios que en la actualidad de su constitución no guardaban con éste relación alguna, al menos superficialmente.

Y continúa aguzando la Sala, so pretexto del *disregarding* yuxtapuestamente implementado, en el hilvanado Fundamento Jurídico V:

"Es más, es que este dominio real y material del Sr. D. D.S. es sobre las tres sociedades invocadas y no sólo de la dueña inicial (PARCA, S.A.) y la dueña actual (DELSUP, S.L.) del parque acuático, sino también de la intermediaria, que es PRONINCA, S.A., de la que es Presidente, y que interviene en la operación comprándole el crédito hipotecario al Banco Hispano Americano, con lo que es esa sociedad (materialmente el Sr. D. D.S.) quien ejecuta el crédito y promueve la subasta contra una sociedad suya en la que él mismo, (a través de DELSUP, S.L.) se hace de nuevo dueño del inmueble, con una sociedad "limpia" de deudas, dejando en liquidación a su Sociedad inicial (PARCA, S.A.) que es la que debía dinero a los trabajadores (y, acaso, a otros acreedores); así, recupera su auténtico activo (el inmueble), librándose de los trabajadores acreedores (y quizás de otros).

Ya se esbozó, con ocasión del examen del motivo -escrutado en la Sentencia- que se articuló por el alveo del apartado b) del art. 191 LPL, la recóndita trabazón existente entre las sociedades PRONINCA, S.A. (acreedora promotora de la subasta del inmueble) y DELSUP, S.L. (la adquirente de la finca en la subasta), en cuanto a la inversión económica empleada por ésta al comienzo de la reanudación de su puesta en movimiento, según se desasía del rompecabezas contable cuya obranza se alojaba en los folios 326 a 330 del tomo de salarios, empleo crematístico -y relación empresarial- que se evidenciaba de los asientos contables en los que aquélla sufragaba dos partidas de desembolsos, puntualmente, los datados, el 30.6.1994 [14.536.591 ptas., 87.366,67 euros -f. 326-], y el 31.12.1994 [15.893.169 ptas., 95.519,86 euros -f. 330-], en el reinicio de la actividad de ésta: profundo enlace entre ambas sociedades que se aunaba a todos los antecedentes indagados que vertebraban el compendio del caso enjuiciado, y que en aras de refrendar la tesis práctica de penetrar en la interioridad de esas personas jurídicas hacen plausible la implementación de la *disregarding technique* por el Tribunal, esquivando la pretendida realidad formal, sorteando la confusión patrimonial tejida, y el socave de normas cuyo soslayo se somorgujea en una primigenia fingida legitimidad o juridicidad, aun amparándose en hipotéticas normas de cobertura, en definitiva, "corriendo el velo" societario de estas entidades a las que la Ley otorga personalidad jurídica autónoma respecto de las personas físicas que las integran.

"Todos estos datos fácticos (la mayoría señalados por la recurrente y alguno detectado por este Tribunal rastreando los tres tomos que conforman las actuaciones) son más que suficientes para aplicar la doctrina del "levantamiento del velo" o "disregard of the legal entity", consagrada por la jurisprudencia patria con origen iusprivatista

(SS.T.S. , Sala 1.ª , de 3-6 y 12-11-91) y luego asumida decididamente por la jurisprudencia laboral (SS.T.S. 30-6-93 y 26-9-99) y aplicada por esta Sala del TSJ. Canarias/Las Palmas, en Sentencia de 10-1-95" -también en Sentencia de 30.4.1996-.

Es en este interlineado en el que la Sala postula la fórmula de la doctrina del "veil piercing", con la invocación de mayestática jurisprudencia sobre el disregard, acerca de averiguación de la veracidad sustancial, descorriendo la cortina de las apariencias de la confabulación de tres sociedades que operan en el tráfico jurídico mercantil, y fiduciario, y al son de un único compás, bajo unos mismos parámetros y dictados, integrando un grupo empresarial (holding company organization):

"En esta labor de indagación de la verdad material en la que los Tribunales del Orden Laboral están especialmente comprometidos (S. de esta Sala de 25.1.93, As. 22), y, así, tras el velo o camuflaje de un entramado de tres sociedades, se evidencia la existencia de un grupo de empresas (SSTS. de 8-10-87, 12-7-88 y 3-5-90 y de esta Sala 10-1-1995).

Ya se había anticipado, con ocasión de la muestra reflejada en las primeras líneas urdidas de la aproximación conceptual introductoria, imbricadas al inicio del trabajo que en yuxtapuesto se expone, el entronque de la técnica del "**levantamiento del velo**", en el ordenamiento laboral, en profunda equivalencia con la creación de figuras como las uniones, los grupos, las filiales, etcétera, creadas para alcanzar diversos fines inicialmente, con cobijo en una teórica legalidad aparente de protección, mas teleológicamente, en puridad, encarriladas a la consecución de objetivos falaces, fuera de la legitimidad, trasvasando el hipotético rol artificioso lícito de principio enredado, deformando la identidad del empresario, erradicando su responsabilidad (ita).

El segundo motivo de censura jurídica hilado por la vía del apartado c) del art. 191 LPL , comenzó con la súplica del examen de la transgresión de los arts. 44, 1.º y 55.11 del ET. , sobre la sucesión patronal, y de la jurisprudencia que los desenvolvía, y culminó con la imploración del *veil piercing*, catapultado desde los parámetros-base asentados en la Sentencia citada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 1993 (siendo ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Campos Alonso), una sentencia considerada por la doctrina científica de acusada significación, en materia de "levantamiento del velo", y en relación con el concepto de grupo de empresas y con los presupuestos jurisprudenciales pro su estimación. El Fundamento Jurídico noveno, 2, de esta sustancial sentencia descoge las coordenadas de evaluación de la noción de grupo empresarial, criterios

estimativos tendentes a la superposición del "disregard", que fue invocado en el recurso de casación -posteriormente desestimado por el Alto Tribunal-, interpuesto por la Federación de Textil-Piel Estatal de Comisiones Obreras contra sentencia de la Audiencia Nacional, en autos sobre conflicto colectivo, proseguidos por aquélla contra la anónima "Algodonera de San Antonio, S.A." y otros.

El alegato propuesto por la entidad mercantil recurrente imploraba la existencia del grupo de empresas y su subsunción en el art. 1.2 del TRLET. con la socapa de la intercomunicación de responsabilidad solidaria en el ámbito de la relación laboral que vinculaba a los trabajadores de las diversas empresas que formaban el existente grupo, con el deniego de la extensión de la responsabilidad a las filiales integrantes por la ratio de no haber sido dable un compacto aspecto externo unitario susceptible de inmiscuirse en los contornos de los contratos de empleo de los trabajadores que brindaban sus utilidades a las divergentes sociedades del grupo empresarial.

{) Criterios sentados por la Sala IV del T.S. para la identificación de la figura de "grupo de empresas" ex S. 30.6.1993, transportables, mutatis mutandis, a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias de 29.6.2001.

1. La responsabilidad solidaria, *liability in solidum*, se sustenta en la indagación de la ingenuidad verdadera de lo acaecido, trasegando los apegos desmedidos de la formalidad jurídica, eludiendo que sobre el trabajador se traslade la espinosa tarea de averiguación de intramuros empresariales soterrados, arduos de destapar, so salvaguardia de la seguridad jurídica, rehuyendo, *hoc modo*, a sociedades de fábula instituidas con el ánimo de socavar su responsabilidad. SS. de 3.3 y 8.10 1987.

2. Esta responsabilidad, la solidaria, se muestra con una conexión perpendicular y un modo de gobernación unitaria, en el seno de una formación compuesta con una patente trabazón económica y personal. S. 24-7-1989.

3. En pro de que sea considerable la solidaridad entre las entidades integrantes del grupo empresarial, en sede de plenitud de los vínculos laborales, es indispensable que los nexos entre sus distintos componentes sean de talle laboral, plantilla única o idéntica, a salvo las económicas o financieras. S. 22.1.1990.

4. La solidaridad, amén de la actuación unívoca del grupo, con equivalentes parámetros y postulados y mezcolanza de patrimonios, intima la

prestación de trabajo al conjunto empresarial indiferenciadamente, y el aprovechamiento excesivo de la personalidad jurídica autónoma de cada una las compañías formantes, en detrimento de sus trabajadores. S. 30.1.1990.

5. Es indispensable que en el grupo haya una ilación que reúna algunos caracteres específicos: a) actuación combinada o enlazada, o, en los términos de las SS. de 6-5-1981 y 8.10.1987, funcionamiento integrado o unitario; b) prestación laboral similar o común, y simultánea o sincrónica, a merced de varios empresarios, cual aguzan las SS. de 11.12.1985, 3.3.1987, 8.6.1988, 12-7-1988 y 1.7.1989: Sentencia de 3 de mayo de 1990.

6. En pro de la proclamación de la correspondencia de responsabilidad es inexcusable que se dé en el grupo confusión patrimonial, desbarajuste de plantillas, aspecto exterior de unión empresarial y unidad de gestión. S. 19.11.1990.

7. Excepto hipótesis singulares, los síntomas de tránsito del trabajador, en la sede de las empresas del grupo, no pesquistan una interpolación vedada en el contrato para camuflar al empresario verdadero, más se deben a causas de índole técnica y de organización dimanantes de la escisión del trabajo en el seno del grupo empresarial. S. de 26.11.1990.

Estos son, en síntesis, los discernimientos profesados por la STS. 30.6.1993 para la dable existencia de la figura de grupo de empresas, y la responsabilidad solidaria (joint and several obligation) de las sociedades del conjunto, parámetros de que parte la sentencia examinada y aplicados, por la misma ponencia que la de esta coyuntura, en Sentencia de 30 de abril de 1996, y en un caso de grupo de empresas y levantamiento del velo de la persona jurídica en tercera de dominio emprendida ante el orden jurisdiccional laboral o social, en la que se proyecta la repercusión de la consagración legal de las entidades mercantiles unipersonales sobre la *disregarding technique*.

Siguiendo *the path* del Razonamiento Jurídico quinto de la sentencia descompaginada, en el claustro de los criterios antes esbozados, la Sala "ad quem", desenmascarando el perfil de las entidades, una vez encumbrado el antifaz de la personalidad jurídica de aquéllas y destapado el grupo, lo incardina doctrinalmente en los requisitos que ha de compilar para tenerlo por conjunto empresarial bajo un prisma jurídico laboral, con el fin de, cualificado como tal, *inflingir* las consecuencias inherentes a la extensión de la responsabilidad, solidaria, para las tres sociedades componedoras del grupo: "Y este grupo de empresas reúne las condiciones doctrinales para ser calificado como tal desde la perspectiva jurídico laboral,

pues existe funcionamiento integrado o unitario (la figura del Sr. D.S. es la dominante en todas ellas), la confusión patrimonial (los pagos de Proninca. a Delsup ya analizados), y la utilización abusiva de la personalidad jurídica puesta de manifiesto en la secuencia o "iter" de los hechos, ya descrita, y que puede sintetizarse así:

El único activo importante de una sociedad endeudada ("enferma") del grupo, es adquirido por otra nueva sociedad ("sana") del grupo, en una subasta judicial instada por otra sociedad del grupo que había adquirido en ejecución judicial, el crédito al Banco acreedor, utilizándose, además, como mecanismo de camuflaje, personas interpuestas (las mismas, según se evidencia especialmente con su domicilio común) para cubrir la fase terminal de la sociedad endeudada y la fase inicial de la nueva sociedad".

IV. DEDUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL HALLAZGO DEL GRUPO, A TENOR DEL DESENTENDIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES INTERGRANTES. DISYUNTIVO ATENDIMIENTO DEL INSTITUTO DEL FRAUDE DE LEY

En el regazo del Fundamento de Derecho sexto se aúna la inferencia de descubrimiento del conjunto empresarial, colegida a razón del desasimiento del yugo societario, a causa del seguimiento fáctico desdoblado en las embarulladas actuaciones, y alternativa deposición del establecimiento del fraude, para el caso de que plantearse, hipotéticamente, algún atisbo divergente que pudiese derrocar la concurrencia de la unidad empresarial por la no afluencia de cierto ingrediente conformador de su noción: "la consecuencia jurisprudencial de la existencia de un grupo de empresas son las de la imposición de responsabilidad solidaria a todas ellas (SS. T.S. de 3 y 4-5-90 y de esta Sala de 10.1.95).

Además, esta imputación de responsabilidad solidaria también puede imponerse -aun sin existir grupo de empresas por no concurrencia de alguno de sus elementos configuradores- por la institución del fraude de Ley, pues el art. 6.4 del Código Civil fija, ante este fenómeno, la aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir, y no cabe duda que esa norma es la del art. 44 E.T., que impone el mismo efecto de la solidaridad al cedente y al cesionario". Al hilo del exordio aventurado "ab initio" del abordaje de la obstinación de la doctrina del "levantamiento del velo", cuya fórmula se ilustró con un mero temple planificador, el Ordinal de Derecho sexto congrega la alternatividad del sobrepuesto del fraude, en el sentido de achacar la normación esquivada, el art. 44 TRLET. , con el designio de rehusar que al socaire de la pamema social de la personalidad jurídica de las sociedades, pueda ser ésta empleada para malo-

grar los derechos de los trabajadores, tolerándose el adentramiento judicial en las entrañas de éstas, previniendo la extralimitación de su autonomía en menoscabo de los derechos de aquéllos. *“El fraude de Ley, por lo demás, está aquí evidenciado por la clara intención del titular material de las sociedades en eludir el pago de las deudas salariales (indiscutidas) ascendentes a varios millones de pesetas de muchos trabajadores, dejando en insolvencia (material y formal) a una de sus sociedades (la demandada), y, vía subasta, promovida por otra sociedad suya, sacar del patrimonio de aquélla el inmueble para pasarlo a otra sociedad suya”.*

V. CONSECUENCIA DE LA INFERENCIA DEL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL DE COERCIÓN DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA, CON ORIGEN EN EL ALZAMIENTO DEL VELO, Y A SU TRAVÉS, LA CALIFICACIÓN DE “GRUPO DE EMPRESAS”. AMPLIFICACIÓN DE LA EJECUCIÓN A UNA DE LAS SOCIEDADES ABSUELTAS EN LA INSTANCIA EN VIRTUD DE S. N.º 176, DE 12.4.1993, EN AUTOS 639/1992, SOBRE DESPIDO: “PRONINCA. S.A.”. SUSTITUCIÓN PROCESAL. COSA JUZGADA FORMAL: NO CONCULCACIÓN

La inicial Sentencia estimatoria por despido, de 12.4.1993, en su Fundamento de Derecho tercero, aprecia la excepción aducida de falta de legitimación pasiva de las sociedades componedoras de PARCA. , S.A. , KOZART, S.A. , GERCHAR, S.A. y PRONINCA. , S.A. , al ostentar éstas la cualidad de meras entidades formantes de aquélla, mas sin que hubiere quedado patentizada la existencia de una unión de empresas, ni acreditados los nexos que vincularan a la condenada en la instancia PARCA. , S.A. , con las exoneradas, con una personalidad jurídica propia e independiente, ni que hubiere sido corroborada la construcción fraudulenta de PARCA. , S.A. por las entidades dispensadas de condena salarial en la sentencia, todo lo cual recondujo el pronunciamiento condenatorio a PARCA. , S.A. y a la absolución de las antes dichas sociedades, y a la denegación de la extensión de condena dimanante de la relación laboral que vinculaba a los trabajadores-actores-recurrentes con esta última mercantil. Entre las entidades que fueron liberadas de condena por el Juzgado de lo Social Tres de Las Palmas se hallaba la mercantil PRONINCA. , S.A. , sociedad componente del grupo de empresas revelado en suplicación por la S. 29.6.2001 y cuya “ratio decidendi” y determinación se plantea en la producción que se acomete.

Y es a propósito de la absolución de primera instancia y de la condena solidaria por el Tribunal “ad quem” donde se implanta el fundamento del pronunciamiento de suplicación para abarcar la reprobación de PRONINCA. , S.A. , luego declarada en la parte dispositiva de la sentencia estimatoria del recurso.

En particular, en el asedio del Fundamento Jurídico séptimo -y último- de la S. 29.6.2001, la Sala razona la amplificación de la condena. Si bien PRONINCA. , S.A. , inicial demandada, fue absuelta por la Sentencia de despido, de 12.4.1993, con causa en la apreciación, por el Juez “a quo”, de la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por su representación procesal, tal exclusión no obstaculiza la extensión de la ejecución de dicha sentencia en suplicación, pues, no se conculca la significación y el vigor de la determinación confeccionada en el proceso judicial de instancia que dispensa de fuerza condenatoria a aquélla, y de que el pronunciamiento extensivo ad quem dimanara, “puesto que no existe en modo alguno vulneración del principio de cosa juzgada formal, ya que no se desconoce lo resuelto en el fallo de la sentencia firme objeto de ejecución”.

En el proceso seguido por despido, de que desembocó la sentencia absolutoria de la meritada entidad, se accionó por la representación procesal de los actores-recurrentes una pretensión condenatoria contra ésta, pretengo que conllevó a su denegación en el sentido de su absolución, y que restringió a la Sala “ad quem” novar la dicción desestimatoria de condena por hechos precedentes a la ejecutoria. Ello no constriñe al Tribunal a entrar a valorar si se ha causado una sustitución procesal en la oquedad de la inicialmente condenada, PARCA. , S.A. : “... de lo que aquí se trata es de determinar si se ha producido una sustitución procesal en el lugar de la empresa condenada, ... , por hechos posteriores a la constitución del título. Así, si con anterioridad a la ejecutoria no existían elementos que permitieran hablar de una sucesión de empresas, es obvio que no pudo condenarse a PRONINCA. , S.A. por ello, empresa que fue demandada por ser socia de la condenada, junto con las demás sociedades...”, todas participantes en el accionariado integrador de parte del capital social de PARCA. , S.A. El Juzgado había llegado a la exención de condena de PRONINCA. , S.A. en punto a que esta sociedad únicamente lucía la condición de socio de PARCA. , S.A. -con el velo amotinado, en la hipótesis de autos, se verifica su interpolación como mere screen, como una sociedad pantalla, testaferra de DELSUP, S.L. , que la interpone en la red en aras de rehacerse con la explotación, to have it under one’s control-. E incluso, el Juez a quo, había desdeñado, por omisión, el “levantamiento del velo societario” implorado por la postulación procesal de los actores -recurrentes en suplicación-, en escrito de consideraciones de 23.2.1999, a propósito del descubrimiento de la trama tendida por las sociedades implicadas en la conspiracy.

“Sin embargo, lo que se dilucida en ejecución es una cuestión distinta y que no está resuelta en dicha sentencia y es si, después de constituido el

título de ejecución, se produjo una sucesión de empresas entre la condenada y PRONINCA. , entre otras. Si la respuesta es afirmativa, en ese caso dicha circunstancia produciría el fenómeno de la sustitución procesal, que permite que en fase de ejecución de amplité ésta contra la nueva empresa que ha asumido la actividad".

Pese a que el sugestivo Fundamento de Derecho séptimo concierna a la ampliación de la ejecución contra la anónima PRONINCA. , S.A. , por ser una de las sociedades primitivamente demandadas y absueltas en la instancia, y gozar de la cualidad de componedora del grupo empresarial averiguado por el órgano "ad quem", recordemos que es la entidad que promueve autos de juicio ejecutivo, otros títulos, número y letra 1402/1992-B, en Primera Instancia Dos, contra PARCA. , S.A. , y que según lo actuado en el proceso de ejecución proseguido en primera instancia resultaba adjudicataria del inmueble donde radicó el centro de los trabajadores-recurrentes, en vía judicial de apremio, con origen en la sentencia recaída declarando bien despachada la ejecución contra su adversaria PARCA. , S.A. y el remate de la finca "La Maleza de los Berros", en "La Umbría".

Es preciso también rememorar que la hipotética resolución de adjudicación por cuya virtud PRONINCA. , S.A. adquiriría el inmueble nunca fue traída a las actuaciones continuadas en el Juzgado de lo Social, amén de los persistentes pedimentos; máxime, en el hilván del Fundamento Jurídico cuarto de la S. 29.6.2001, se suprime el antecedente fáctico "G", en relación con la letra del "E", del A. de 9.12.1997-ya abordados-, en tanto que de los documentos constantes en el tomo de despido en general (ff. 208 a 210 y 234 a 342), y del asiento de 16.9.1994, del Registro de la Propiedad Uno de San Bartolomé, por cuyo se presentaba, testimonio del A. de 27.7.1994 en el que DELSUP, S.L. se adjudicaba el mentado inmueble, y mandamiento ordenando la cancelación de las cargas devengadas por el procedimiento y ulteriores que gravaren el parque acuático en particular, no se deducía que en junio de 1993 PRONINCA. , S.A. cediere la adjudicación a DELSUP, S.L. , puesto que no había resultado adjudicación alguna a favor de aquélla, con independencia de que si constare que en junio de 1993 aquélla solicitare la adjudicación del inmueble con facultad de ceder, y si haber dimanado la adjudicación a favor de DELSUP, S.L. , por Auto de 27.7.1994, incluso con precedencia a la reapertura de la explotación del parque (19.7.1994), de su anuncio en el periódico (26.7.1994), y de los preparativos para el reestablecimiento de la actividad "por sus nuevos propietarios" en la propia sede de las instalaciones del parque (19 ó 26.4.1994, f. 357 de la pieza de despido).

En el desarrollo de los confines de este epígrafe es menester dar entrada a la aceptación doctrinal y jurisprudencial por los Tribunales de la aplicabilidad de la responsabilidad prevista en el art. 44, 1.º del E.T. , y la virtualidad de reclamarla en período de ejecución de sentencia, contra entidades diversas de la primigenia demandada y a la postre condenada.

Fue una cuestión discutida en las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y en la del Tribunal Constitucional. El debate se planteaba en torno a la posibilidad de ser convidadas a la ejecución partes procesales disímiles de la apriorística demandada y recíprocamente condenada en sentencia. La bipolaridad doctrinal, entre el sector de acogida de la vocación en la ejecutoria de partes procesales distintas, y el de la inadmisión de la sucesión o sustitución procesal de parte en vía de ejecución, se zanja en la Sentencia de 24 de febrero de 1997 (sentencia citada en las actuaciones), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en casación unificadora n.º 1977/1996, siendo ponente el Excmo. Sr. Salinas Molina, cuya literalidad de los términos acogedores de la resolución sobre la factibilidad de la delimitación y proclamación de la sustitución procesal de parte en fase de ejecución, en hipótesis de mutación de la titularidad de una entidad, reza como se ilustra en este pasaje que sigue:

"(...) La existencia de un cambio de titularidad de empresa o supuestos a ellos asimilados, así como de su alcance y consecuencias, pueden determinarse y declararse en el ámbito del proceso de ejecución laboral. (...) La modificación o cambio de partes en la ejecución debe efectuarse como regla, de mediar oposición y ser necesaria prueba, a través del trámite incidental del artículo 236 del T.R.L.P.L. (...) El cambio sustantivo debe fundarse en circunstancias distintas y posteriores al previo enjuiciamiento (...)."

Con motivo de celebración de la comparecencia incidental, el 14.3.1996 (ff. 176 y 177, salarios), cuyo éxito fue resuelto por el Auto de 9.12.1997 atacado en suplicación, fueron iterados los términos argüidos en la pretensión reponedora de 3.2.1994, y a cuyo efecto se interesó la articulación de la subrogación en las obligaciones contraídas con anterioridad al efectivo cambio de titularidad, en los débitos por salarios e indemnizaciones ejecutadas, no en los vínculos laborales traídos por sentencia firme, y , de operar, hacer extensivos , solidariamente a PRONINCA. , S.A. y a DELSUP, S.L. la eficacia subrogatoria prevista en el precepto con la demostración de la perseverancia en el objeto de la explotación (ET. , art. 44.1).

No obstante la transparencia de la solución admitida por la Sala IV y su imploración, fue

desestimada por el Juzgador "a quo" la pretensión de extensión, sin entrar en el fondo de la cuestión. La Sala "ad quem" da un vuelco al cariz de la denegación, penetrando en profundo y aplicando la sustitución procesal de parte por hechos posteriores a la constitución del título de ejecución, mas sucediendo en las deudas salariales e indemnizaciones ejecutadas con carácter previo al real cambio de titularidad:

"Y, por tanto, siendo estas las circunstancias que aquí concurren, la ampliación de la ejecución que aquí se acuerda, en modo alguno viene a desconocer lo ya resuelto en una de las sentencias que es objeto de ejecución".

El recurso de suplicación formalizado el 26 de mayo de 2000 por la representación procesal de los trabajadores, fue estimado en su integridad por la Sentencia de 29 de junio de 2001, pronunciada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el rollo de suplicación 817/2000, revocando, en su parte dispositiva, los Autos dictados por el Juzgado de lo Social, de 9.12.1997 y de 14.2.2000 -éste confirmador del anterior y remitir a éste en cuanto a los fundamentos fáctico y jurídico de esta última resolución de plano combatida-, en los procesos seguidos por despido y salarios n.º 639/1992 y acumulados y ejecución n.º 160/1993 y acumuladas, y ordenando continuar la ejecución contra las entidades mercantiles "PARCA. , S.A.", "PRONINCA. , S.A." y "DELSUP, S.L."

VI. SINOPSIS. OUTLINE: IN SHORT

Como queda corroborado de cuanto se desprende del estudio del caso de autos la desfiguración del empresario se da de plano. Las sociedades del grupo empresarial desvelado, PARCA. , S.A. , PRONINCA. , S.A. y DELSUP, S.L. , desde el inicio del procedimiento laboral incoado, actuaban conforme a unos únicos dictados y coordinadas, con el pretendido ánimo de zafarse de las responsabilidades derivadas del procedimiento seguido en su contra y de otras en los instados por otros trabajadores; de los débitos contraídos con proveedores; y de las deudas adquiridas con la Tesorería General de la Seguridad Social y con Hacienda; so pretexto de que el inmueble litigioso sobre el que se trababa una amplia y sucesiva gama de embargos, quedare en manos del principal dirigente de cuello blanco, exento de adeudos.

El principio de unidad de empresa, en la actuación conjunta del grupo, se patentiza en el centro de decisión o dirección del mismo cuyo protagonismo es asumido por d.D.S.A. , miméticamente, y cuyo manejo, en la órbita de un solo *compass*, a través de la interposición de meras personas físicas y de la *mere screen* PRONINCA. , S.A. hace laudable el logro del parque, rehuyendo de

cualquier pesantez económica devengada, bajo una aparente legitimidad.

La sociedad de responsabilidad limitada DELSUP, S.L. , es fundada "a limine" con el punto de mira solapado de apropiarse el parque acuático. Es una entidad, superficialmente, de nueva planta, creada con el objetivo de explotarlo, finalidad, aparentemente, con encuadre en los linderos que delimitan su objeto social (promoción inmobiliaria, adquisición, transmisión, explotación y administración de fincas rústicas y urbanas, etcétera), fin disimulado y trazado por el gerente unívoco del grupo, d.D.S.A.

El único activo magno de la achacosa anónima PARCA. , S.A. , el bien inmueble donde se arraigaba el centro donde los trabajadores facilitaban sus utilidades, es obtenido por una sociedad indemne, de nueva fundación, del grupo, DELSUP, S.L. , en una subasta judicial apremiada por otra entidad formante del conjunto empresarial, PRONINCA. , S.A. , que había conseguido en ejecución judicial el crédito de la entidad acreedora, BCHA. , S.A. , colocándose, a modo de instrumento mimético [*mimicry*], personas intercedidas, con el propósito de velar el período ulterior de PARCA. , S.A. y el ciclo germinal de DELSUP, S.L.

Rememoremos que el proceso se aviva en agosto de 1992, y que la Sentencia que halla el rollo tejido por el héroe d.D.S.A. es de junio de 2001. La armadilla truhaneada por este personaje principal enmaraña la dilatada resolución del *case*, desbordando la controvertible complejidad del litigio en el tiempo, en parangón con la duración normal de procesos análogos; dificultad e indebida dilación procesal cuya instauración vino de su mano, y no del enérgico comportamiento de los litigantes; esta complicación se trasvasa, primera y primordialmente al órgano "a quo", que resuelve con una aspirada vocación de generalidad parcial, y en segundo término a la Sala "ad quem", a la hora de resolver.

El Tribunal descorre el velo societario con apoyatura en los documentos constantes en el enredo y aplica el *piercing* en base a la revelación del grupo de empresas integrado por las meritadas tres mercantiles, indagando en la realidad genuina de los hechos, más allá de las formas jurídicas, soslayando la ficción empresarial, destapando la conexión vertical de subyugación y el plan de gobernación unitaria del conjunto, moldeado con una palpable dependencia personal, financiera y laboral; desvelando la utilización despótica de la personalidad jurídica independiente de cada una de las sociedades componedoras del grupo, en daño de los trabajadores, y el funcionamiento unitario del conjunto; *unmasking* su confusión patrimonial, revelando su aspecto exterior de unidad de dirección y su apariencia externa de unidad empresarial . (sic).

