

III. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De lo Social número Tres de Murcia

6209 Ejecución de títulos judiciales 23/2016.

Doña Pilar Isabel Redondo Díaz, Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número Tres de Murcia.

Hago saber: Que en el procedimiento ejecución de títulos judiciales 23/2016 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de José María Egea Gómez, Mercedes Marín Méndez contra Efectivox S.A., Fogasa sobre ordinario, se ha dictado la siguiente resolución:

“Auto

Magistrada-Juez

Sra. D.^a María Lourdes Gollonet Fernández de Trespacios

En Murcia, a 28 de septiembre de 2018.

Antecedentes de hecho

Primero.- En fecha 17-4-15 se dictó sentencia por este juzgado en proceso Ordinario Nº 69/12 cuya parte dispositiva fue la siguiente:

“Que estimando parcialmente la demanda formulada por doña Mercedes Marín Méndez, y don José María Egea Gómez, frente a la empresa Efectivox, S.A., y Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), declaro haber lugar parcialmente a la misma, y en consecuencia debo condenar y condeno a la empresa demandada, a abona las siguientes cantidades, más los intereses legales a que se refiere el Art. 576 de la LEC.:

- . A doña Mercedes Marín Méndez: 1.931,33 €
- . A D. José María Egea Gómez: 1.141,60 €

Y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que pudiera corresponder al FOGASA en el abono de las citadas cantidades.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma legalmente establecida, haciéndoles saber que contra la misma cabe NO CABE INTERPONER recurso de suplicación conforme al Art. 190.2, 191.1g) y 192.1 de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción social”.

Segundo.- Declarada firme la citada sentencia, se dictó en fecha 21-3-16 auto despachando ejecución a instancias de las partes demandantes/ejecutantes, frente a la empresa condenada en sentencia, para cubrir un importe de 3.072,93 € en concepto de principal, más otros 491,67 € que se fijaron provisionalmente en concepto de intereses que, en su caso, pudieran devengarse durante la ejecución y las costas de ésta, sin perjuicio de su posterior liquidación.

Tercero.- Tras dictarse Decreto de LAJ del SCEJ SOCIAL de 26-7-16 declarando la insolvencia total provisional de Efectivox, S.A. y Archivo de actuaciones, por la parte ejecutante se solicitó en fecha 30-5-17 reapertura de la ejecución frente a Efectivox, S.A., y frente a Loomis Spain, S.A. y ampliación frente a esta última alegando haberse producido fusión por absorción y asunción de todas las deudas de la condenada por esta última.

Cuarto.- Tras la reapertura de la ejecución acordada por Decreto de LAJ del SCEJ de 12-6-17 y dada cuenta, tras los oportunos trámites y señalamiento de la comparecencia incidental, con citación de partes, y llegada la fecha señalada, compareció la empresa Loomis Spain, S.A., no compareciendo la parte ejecutante, por lo que fue tenida por desistida de su solicitud de ampliación mediante auto de fecha 20-11-17.

Recurrido en fecha 4-12-17 el citado auto por Loomis Spain, S.A. y tras los correspondientes trámites fue desestimado por auto de 20-3-18.

Quinto.- Por la parte ejecutante se volvió a solicitar ampliación de ejecución de sentencia frente a Loomis Spain, S.A. mediante escrito presentado el 31-1-18, y dada cuenta de la solicitud por diligencia de ordenación de LAJ del SCEJ de 6-2-18, por providencia de 20-3-18 se indicó como fecha para la comparecencia incidental prevista en los Arts. 238 y 240 de la LRJS el 23-4-18 a las 9,25 horas, procediéndose al señalamiento por el SCEJ mediante diligencia de ordenación de 4-4-18, con citación de partes

Sexto.- Llegado el día señalado para la comparecencia, esta tuvo lugar en la citada fecha en que fue señalada, quedando grabada en sistema telemático de grabación audiovisual Efidelius.

Abierto el acto, y habiendo comparecido el letrado Sr. Hernández Querada en representación del ejecutante D. José María Egea Gómez y asistiendo a la ejecutante que compareció D.^a Mercedes Marín Méndez, y la letrada Sra. León Garrido en representación de la empresa LOOMIS SPAIN, S.A., por la parte ejecutante se ratificó su solicitud de ampliación de ejecución, solicitando el recibimiento del acto a prueba.

Por la letrada de Loomis Spain, S.A., se formuló oposición a la ampliación de ejecución frente a su representada, con base en el Art. 240.2 de la LRJS, por entender que conforme al mismo para que se produzca un cambio de parte en la ejecución, debe basarse en circunstancias sobrevenidas con posterioridad. Al presentarse la demanda la parte ya tenía conocimiento de que la empresa había sido comprada.

La parte actora decidió no demandar a Loomis Spain, S.A. En autos constan los hechos. Se demandó el 20-1-12, siendo turnada la demanda el 24-1-12, y el 29-3-12 se requirió subsanación de demanda, presentándose escrito el 9-4-12 y se admitió a trámite la demanda el 31-5-12. El 15-3-12 se produjo la Fusión por absorción. Ya se había producido la Fusión por absorción a fecha de juicio y no existía Efectivox, S.A. Y los trabajadores el 30-3-12 ya tuvieron conocimiento de esas circunstancias. El 3-6-14 se produjo suspensión del juicio y se señaló para 1 año después, y Efectivox, S.A. no había sido llamada hasta después de la admisión de la demanda, en fecha 31-5-12. No se llamó a Loomis Spain, S.A. para que se pudiera defender. Se hizo al ejecutar la sentencia y cuando se da cuenta a quien se ha de ejecutar a quien no existe. Loomis Spain, S.A. no fue llamada y no tuvo posibilidad de defenderse, y al no figurar esta empresa en el Título ejecutivo, no puede ampliarse la ejecución frente a su representada.

Acordado el recibimiento a prueba del incidente se propusieron las siguientes pruebas:

-. Por la parte ejecutante: Interrogatorio de la empresa Loomis Spain, S.A. y documental consistente en 11 documentos.

-. Por la parte ejecutada: Documental consistente en 2 documentos.

Declarada la pertinencia de las pruebas, quedaron incorporadas las documentales aportadas en el acto de la comparecencia, con el resultado que se hará constar, y quedando concluso el incidente para dictar la resolución correspondiente, tras realizar los letrados de las partes sus respectivas alegaciones, en fase de conclusiones.

Séptimo.- De la documental que consta aportada al proceso se desprenden los siguientes datos y hechos: los trabajadores ejecutantes el 30-3-12 recibieron comunicación de la fusión por absorción de Efectivox, S.A. por Loomis Spain, S.A.U. producida según la citada comunicación el 15-3-12, y de que con efectos de 1-4-12 quedaba subrogada LOOMIS SPAIN, S.A. en todos los derechos y obligaciones derivados de su relación laboral.

El Anuncio de la misma se publicó en el Boletín Oficial del Registro Mercantil de Madrid de 4-6-12, de conformidad con los Arts. 43 y 49.1.4.º de la Ley 3/2009 sobre modificaciones de las sociedades mercantiles, y a partir de dicho momento quedando subrogada la sociedad absorbente en todas las relaciones jurídicas y económicas de la sociedad absorbida.

A doña Mercedes Marín Méndez se le despidió por Loomis Spain, S.A. con efectos de 20-4-13.

D. José María Egea Gómez solicitó de forma voluntaria el 7-6-12, acogerse a ERE iniciado por Loomis Spain, S.A. y el 8-6-12 se le comunica carta de despido objetivo en base al Art. 51 ET, basado en causas organizativas y de producción, con efectos de 23-6-12 y aludiendo a la necesidad de reorganización de las rutas que conllevaba la fusión de ambas compañías.

Fundamentos de derecho

Primero.- El Art. 240 LRJS viene a establecer que "La modificación o cambio de partes en la ejecución debe efectuarse, de mediar oposición y ser necesaria prueba, a través del trámite incidental previsto en el art. 238. Para que pueda declararse, es requisito indispensable que el cambio sustantivo en que se funde, basado en hechos o circunstancias jurídicas sobrevenidos, se hubiere producido con posterioridad a la constitución del título objeto de ejecución".

Segundo.- En el presente caso, si bien se citó este Art. 240 LRJS, para citar a comparecencia, al que se aludió por el SCEJ en la dación de cuenta, no nos encontramos propiamente en un supuesto de ampliación de ejecución frente a otra parte por insolvencia de la obligada en el título oficial, y por la concurrencia de circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la constitución del título.

Nos encontramos más bien en supuesto de cambio de partes por sustitución en virtud de una "sucesión universal" de la sociedad absorbente mediante adquisición a través de la fusión por absorción de todo el patrimonio de la absorbida que incluye todos sus derechos activos y pasivos, incluidos los de naturaleza laboral.

Y ello, desapareciendo la personalidad de la sociedad absorbida que dejó de existir, siendo sustituida en toda clase de procesos de cualquier naturaleza, por la absorbente, tratándose de un supuesto procesal similar al producido con la llamada o entrada en el proceso de los herederos a título universal de una de las partes del proceso, cuando se produce su fallecimiento, pero con matices o distinciones.

En el presente caso, se trata de una sustitución procesal, más que de carácter sustantivo, no debiendo confundirse cuestiones sustantivas con cuestiones

procesales como las reguladas en los arts. 16, 17 y 540 La LEC, que resultan de aplicación supletoria en el proceso laboral, y que son los supuestos concurrentes en el presente caso para que se produzca la entrada en el proceso de la empresa que realmente debe responder y hacer frente a la deuda objeto de ejecución, aún cuando se haya producido a la fecha de su llamada al proceso de ejecución, la firmeza del título ejecutivo o resolución de la que nació el mismo.

Nos encontramos ante los supuestos previstos en el Art. 540 de la LEC, que regula los efectos de la sucesión de una forma bien distinta a como lo hacen los artículos 16 y 17 de la LEC, que se refieren a supuestos de pendencia de los juicios en su fase declarativa (El artículo 16 sí precisa que "cuando se transmita mortis causa lo que sea objeto del juicio la persona/s) que sucedan al causante podrían seguir ocupando en dicho juicio la misma posición que este a todos los efectos", lo que implica que la sucesión debe tener lugar mientras el juicio está pendiente. Y el artículo 17 al tratar de la sucesión inter vivos también comienza diciendo "cuando se transmita pendiente un juicio (...").

El Art. 540 de la LEC regula el mismo supuesto pero para el proceso de ejecución, y no distingue según que la sucesión se haya producido en el curso de la ejecución, o antes de que la misma se haya abierto.

Se alude por la representación de Loomis Spain, S.A.U., que los demandantes ya conocía a la fecha del proceso en su fase declarativa la existencia de la fusión por absorción, y que al haberse producido con anterioridad a la fase ejecutiva, no puede ya extenderse la ejecución a la citada empresa, porque no fue citada a juicio y no puedo oponerse y eso le crea indefensión.

Siendo cierto que los hoy ejecutantes ya habían recibido comunicación de la fusión por absorción, antes de que se dictase la sentencia, lo que resulta sorprendente es que tal dato no fuera puesto en conocimiento, no ya por los demandantes, sino tampoco por la empresa absorbente, cuando tiene la misma responsabilidad en cuanto a la falta de comunicación al Juzgado en la fase declarativa del proceso, de que se había producido esa fusión por absorción.

Y no cabe alegar el desconocimiento del pleito, al estar en contacto directo con ambos demandantes, y haberles comunicado la Fusión por Absorción y su subrogación, y resultar obvio que también había de conocer de las reclamaciones pendientes de ambos ejecutantes, con quien mantuvo contacto, y estar al corriente de los procesos pendientes en que la empresa absorbida era parte, y debió actuar mas diligentemente comunicando al Juzgado, la existencia de la fusión por absorción, mediante comunicación en las distintas sedes de oficinas judiciales, como es ordinario para estos casos, a fin de que se le hubiera podido informar de procesos pendientes o ser llamada a juicio, lo que en el Partido Judicial de Murcia, era sencillo, pues hubiera bastado presentar un solo escrito en la sede de cada Servicio común, en que se centralizan las tareas de tramitación procesal y ejecución.

Por lo que de haberse producido indefensión, ello no sería ni imputable al Juzgado, al que ambas partes tenían obligación de comunicar la existencia de la fusión por absorción, ni únicamente a las partes demandantes, debiendo correr también la empresa absorbente con su tanto de culpa por las razones expuestas, e incluso cabría interpretarlo como una forma o intento de eludir responsabilidades en el pago de deudas de la empresa absorbida, tratando de hacer inefectivo un pronunciamiento judicial.

Tercero.- La ley 3/2.009 de Modificación de Sociedades Mercantiles dedica sus arts. 22 y ss. a regular la fusión de sociedades, señalando en el art 22. que "En virtud de la fusión, dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios y la atribución a los socios de las sociedades que se extinguen de acciones, participaciones o cuotas de la sociedad resultante, que puede ser de nueva creación o una de las sociedades que se fusionan.", añadiendo en el apartado 2 del artículo siguiente que "Si la fusión hubiese de resultar de la absorción de una o más sociedades por otra ya existente, ésta adquirirá por sucesión universal los patrimonios de las sociedades absorbidas, que se extinguirán, aumentando, en su caso, el capital social de la sociedad absorbente en la cuantía que proceda".

Estos preceptos han de ser puestos en conexión con lo señalado en el art. 540 de la LEC que resulta de plena aplicación a la ejecución laboral, y en el que se establece que:

"1. La ejecución podrá despacharse o continuarse a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo y frente al que se acredite que es el sucesor de quien en dicho título aparezca como ejecutado.

2. Para acreditar la sucesión, a los efectos del apartado anterior, habrán de presentarse al tribunal los documentos fehacientes en que aquélla conste. Si el tribunal los considera suficientes a tales efectos por concurrir los requisitos exigidos para su validez, procederá , sin más trámites, a despachar la ejecución a favor o frente a quien resulte ser sucesor en razón de los documentos presentados.

En el caso de que se hubiera despachado ya ejecución, se notificará la sucesión al ejecutado o ejecutante, según proceda , continuándose la ejecución a favor o frente a quien resulte ser sucesor.

3. Si la sucesión no constara en documentos fehacientes o el tribunal no los considerare suficientes, mandará que el secretario judicial dé traslado de la petición que deduzca el ejecutante o ejecutado cuya sucesión se haya producido, a quien conste como ejecutado o ejecutante en el título y a quien se pretenda que es su sucesor, dándoles audiencia por el plazo de 15 días. Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo sin que las hayan efectuado, el tribunal decidirá lo que proceda sobre la sucesión a los solos efectos del despacho o de la prosecución de la ejecución".

Este redactado, del artículo 540 se hizo por el apartado cincuenta y nueve del Art. único de la Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma a la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil («B.O.E.» 6 octubre).

Y por último, procede tener en cuenta el art. 570 de la LEC que sobre el Final de la ejecución, viene a decir que:

"La ejecución forzosa sólo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante, lo que se acordará por decreto del Secretario judicial, contra el cual podrá interponerse recurso directo de revisión".

La posibilidad de sucesión procesal entre el momento en que se dicta una resolución o en general se origina el título ejecutivo y el inicio del proceso mediante la formulación de demanda ejecutiva ha sido reconocida por la Sala de lo Civil del TS en sentencia de 11 febrero 2003, en la que, refiriéndose a una ejecución de un título judicial que había devenido firme en sentencia, se plantea la sucesión en la ejecución, señalando que "La tesis, en cambio que esta

Sala propugna y acoge, en consonancia con lo resuelto por el auto recurrido, se basa.....en la legitimidad de la sucesión procesal, para aún en ejecución de sentencia, conseguir el reconocimiento de la realidad jurídica, mediante el oportuno ajuste subjetivo”, citando al efecto tanto art. 9.4 de la LEC de 1881 como los Arts. 17 y 540 de la LEC 1/2000.

Por lo tanto la visión del TS acerca de lo que se considera objeto litigioso, es más amplio desde la perspectiva procesal cuando se trata de aplicar la figura de la sucesión procesal de forma que, aún cuando el objeto del litigio haya sido ya resuelto de manera firme, sin embargo, en tanto continúe el proceso hasta la ejecución de lo resuelto, cabe la sucesión procesal.

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

Parte dispositiva

Se Acuerda: Haber lugar a la ampliación de la presente ejecución que fue despachada inicialmente frente a la empresa Efectivox, S.A., frente a su sucesora mediante fusión por absorción Loomis Spain, S.A.U. por cumplirse los requisitos legales de tipo procesal y también sustantivos, indicados.

Notifíquese a las partes.

Modo de impugnación: Contra la presente resolución cabe interponer Recurso de Reposición (Art. 186.2 de LRJS), en el plazo de 3 días y forma indicados en el Art. 187 de LRJS).

Así lo acuerda y firma S. S.^a

El/la Magistrado-Juez”

Y para que sirva de notificación en legal forma a Efectivox S.A., en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el Boletín Oficial de la Región de Murcia.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina judicial, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o cuando se trate de emplazamiento.

En Murcia, a 3 de octubre de 2018.—El/la Letrado/a de la Administración de Justicia.