

LA EXTENSIÓN DE LA EJECUCIÓN A SUJETOS QUE NO HAN SIDO PARTE EN EL PROCESO DECLARATIVO. (La ampliación de la ejecución al empresario cesionario mediante el procedimiento incidental del art. 236 LPL).

(Comentario a la STS 4ª, 24 febrero 1997).

Julio Vega López

Prof. Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Una de las parcelas del procedimiento laboral que resultan más escabrosas y costosas de transitar a los profesionales del derecho es, desde luego, la fase referida a la ejecución. Dentro de ella, destaca un aspecto que ha suscitado últimamente gran interés, que es el referido a la posibilidad de extender la ejecución a terceras personas que no figuran como condenadas en el título ejecutivo, así como la idoneidad del cauce procesal del trámite incidental previsto en el artículo 235 de la LPL de 1990 -en adelante, art. 236 LPL de 1995, que reproduce en iguales términos el contenido del texto procesal del 90- para efectuar dicha ampliación.

La sentencia del **TS de 24 de febrero de 1997** objeto de este comentario aborda dicha cuestión. Su importancia práctica se constata por el elevado número de sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, y las discrepancias de criterios que los divide e, incluso, la riqueza de matices de sus posiciones, que en síntesis son la siguientes:

los que afirman que el cauce incidental del art.236, *no es la vía procesal adecuada para decidir si se ha producido o no la sucesión empresarial que se alega, y ello en base a que el objeto del proceso de ejecución no puede ampliarse a cuestiones propias de un juicio declarativo* (entre otras, TTSSJJ Andalucía/Málaga 10-X-1997; La Rioja 8-V-1997, éste es el fundamento principal de la sentencia recurrida **TSJ Comunidad Valenciana 23-I-1996**);

b) los que de forma matizada rechazan la posibilidad de declarar la ampliación de la responsabilidad a terceras personas porque el trámite incidental no reúne garantías suficientes para resolver el debate fáctico y jurídico que precisa la declaración de sucesión empresarial y, además, en estas circunstancias se perjudica la garantía que supone el derecho al recurso del condenado incidentalmente (la ausencia de la garantía al recurso es el segundo fundamento del **TSJ Comunidad Valenciana 23-I-1996**), por lo que, concluyen que es preciso acudir a un procedimiento declarativo autónomo, salvo que, y este es el matiz respecto de la anterior tesis, la sucesión o la subrogación empresarial tenga su origen en una transmisión empresarial impuesta normativamente o, que la transmisión empresarial, *ex art. 44*, sea diáfana, clara, neta y con posterioridad a la constitución del título ejecutivo y, por supuesto, que ésta sea indiscutida por el cesionario (por todas, SSTTSSJJ Madrid 11-X-1997; Cataluña 17-II-1997; País Vasco 16-X-1996);

c) para concluir, están los que entienden que no existe obstáculo alguno para declarar la

ampliación de responsabilidades empresariales en el seno del procedimiento incidental del art. 236 LPL, pues a este procedimiento contiene las garantías procesales necesarias para realizar tales pronunciamientos, es más, afirman que éste es el único cauce procesal adecuado, por lo que en el caso de que los actores hayan acudido al proceso ordinario para obtener una sentencia que declare la sucesión empresarial y, eventualmente, la condena por igual importe al de ejecución que se está tramitando contra el empresario cedente, ha de ser el propio órgano judicial el que declare de oficio su falta de competencia por inadecuación de procedimiento (TTSSJJ Cantabria 21-III-1997; Murcia 19-V-1997 y 7-XI-1996). Esta es, precisamente, la posición adoptada por el TS, que afronta su tarea casacional con el ánimo no sólo de dar respuesta al caso concreto, sino que además, pretende cerrar el debate sobre tan importante asunto cargando sus fundamentos jurídicos de un alto contenido doctrinal y con el refuerzo de abundante doctrina constitucional y de la propia de la Sala IV.

En resumen, las cuestiones sobre las que se centra la sentencia son las siguientes: **(I)** analiza la idoneidad y determina el régimen jurídico del procedimiento incidental para realizar pronunciamientos declarativos; **(II)** resuelve los dilemas que latan sobre el derecho al recurso de suplicación contra los autos dictados en ejecución cuando se debate la extensión de la responsabilidad; **(III)** determina el ámbito objetivo del procedimiento incidental, en que incluye la posibilidad de declarar la extensión procesal de la parte ejecutada por sucesión de empresa *ex art. 44 ET* al empresario cesionario.

Para su análisis es preciso referirme, siquiera brevemente, a los hechos que en síntesis son los siguientes: 1) en el Juzgado Social de Ejecuciones de Valencia se sigue proceso de ejecución contra la empresa Vismateco, S.A.; 2) la entidad Confecciones Pec, SAL -dedicada a la misma actividad que la ejecutada-, adquirió parte de la maquinaria de la ejecutada; 3) el FOGASA formula demanda incidental al entender que, en virtud del artículo 44 ET, se había producido la sucesión procesal en la demandada, por lo que se debía de continuar la ejecución contra la SAL; 4) se celebra comparecencia conforme a las previsiones del artículo 235 (hoy 236) LPL, en dicho acto las partes efectuaron las alegaciones y se practican las pruebas propuestas; 5) el órgano judicial dicta auto estimando la excepción de inadecuación de procedimiento esgrimida por la SAL "demandada" incidentalmente, con el razonamiento de que en la fase de ejecución no se puede discutir la existencia de una sucesión de empresa; 6) el FOGASA presenta recurso de reposición, que es desestimado; 7) este último auto es recurrido en suplicación por el Organismo Público ante el TSJ de la Comunidad Valenciana que dicta sentencia el 23 de enero 1996, desestimando el recurso; 9) para concluir, el FGS interpone recurso de casación en unificación de doctrina, el cual fue informado negativamente por el Mº Fiscal.

I.- Análisis de la idoneidad para realizar pronunciamientos declarativos en el procedimiento incidental (art. 236 LPL) y su régimen jurídico.

No resulta ocioso recordar, que el proceso de ejecución no es un proceso declarativo, pues la cognición ha concluido (art. 239 LPL) o está suprimido (arts. 68, 84 y disposición adicional 7ª LPL), por lo que en esta fase no es posible formular pretensiones sobre cuestiones de fondo no planteadas en el juicio. En suma, el proceso de ejecución está encaminado únicamente a verificar las

responsabilidades contenidas en el título ejecutivo, por lo que se constituye en la base del proceso de ejecución, toda vez que en él encuentra el órgano judicial ejecutor el fundamento para su actuación y el límite en el ejercicio de sus facultades ejecutivas (art. 118 CE, art. 182.2 LOPJ). Pues bien, si estos son los términos de la regla general, ésta no quiebra porque, en principio y con los límites que más adelante se verá, la relación procesal entablada sufra alteraciones que exijan su adaptación a ciertos avatares originados en el ámbito extraprosesal, como es el caso de la sucesión procesal que produce la alteración subjetiva del título (apartados 4 y 7 del art. 9 LEC).

No cabe duda de que en proceso de ejecución laboral se puede verificar la modificación subjetiva del título ejecutivo por cambio o sucesión procesal (interpretado *sensu contrario* el art. 238 LPL) es decir, que en este proceso se puede declarar, la desaparición de la responsabilidad del titular primitivo (arts. 1203 y ss. CC) y qué persona física o jurídica ocupa su lugar *in statum*, asumiendo, desde ese momento, la condición de parte como nuevo titular en la ejecutoria. Pues bien, la doctrina judicial no cuestiona la suficiencia del procedimiento incidental (art. 236 LPL), para constatar este tipo de modificación subjetiva. Lo que no resulta pacífico, como ya adelantamos, es que ese mismo cauce procesal reúna las garantías necesarias para declarar la "extensión" de la responsabilidad a terceras personas no condenadas en el título ejecutivo; la diferencia conceptual entre la sucesión procesal y la extensión de la responsabilidad es palmaria, en la sucesión desaparece la responsabilidad del primitivo titular del derecho u obligación reconocido en el título; la extensión lo que se persigue es, manteniendo intacta la responsabilidad del titular, ampliarla a personas distintas a las contenidas en el título, a pesar de no haber sido declarada su responsabilidad ni la naturaleza de la misma, sea solidaria o subsidiaria,, en el proceso de cognición o en el acto extraprosesal que dió origen al título que se está ejecutando.

Pues bien, en la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, no sólo no cuestiona que *"el procedimiento incidental está previsto para resolver tanto cuestiones procesales o sustantivas de la ejecución, sea para interpretar el propio título que se ejecuta, o sea en caso patentes para declarar la ampliación de sujetos integrantes de la ejecución"*, sino que además afirma categóricamente *"que esta vía procesal puede articularse todos los medios de defensa propios de un auténtico juicio declarativo, por lo que no se podría hablar de indefensión ni de falta de garantías derivadas del derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)"*.

Por lo tanto, es el TS, *motu proprio*, el que se hace eco de las dudas que asaltan a algún sector de la doctrina judicial sobre la suficiencia de garantías del procedimiento incidental. Es por ello, que aprovecha la ocasión que le brinda el recurso para integrar en su discurso el parecer del Alto Tribunal. En primer lugar, declara la suficiencia de garantías del procedimiento incidental en la medida en que este trámite (art. 236 LPL) a pesar de que tiene una tramitación sencilla, no por ello está carece de las garantías básicas de audiencia y derecho a la defensa, pues *"al no establecer expresas exclusiones ni limitaciones a las posibilidades de defensa de las partes o terceros intervinientes que podrán alegar y probar cuanto a su derecho convenga, con las estrictas salvedades del contenido de la cuestión suscitada (TC 14/1995, 24 enero)"*, garantías suficientes para cumplir la función de un proceso declarativo.

Pero la sentencia va más allá de la mera constatación de suficiencia de esta cauce procedimental, también explicita los principios y el régimen jurídico que le es aplicable. Así, el Supremo determina: 1º) que el objeto de este procedimiento es *"cualquier tipo de incidente, en sentido amplio, que pueda surgir en la ejecución y cuyo conocimiento incumba al orden jurisdiccional social, con carácter principal o como cuestión previa o prejudicial (argumento ex arts. 1 a 3, 258 y 273 LPL), en especial cuando su tramitación no tenga modalidades específicas dentro del propio procedimiento de ejecución ... [que] no encuadre en la de los meros recurso o de resultar necesaria la práctica de prueba para su resolución"*; 2º) considera que también al procedimiento incidental le son aplicables los principios rectores de inmediación, oralidad, concentración y celeridad contenidos en el art. 74 LPL; 3º) eleva a categoría general la autosuficiencia de la ejecución laboral frente a la subsidiariedad de proceso civil; 4º) el incidente ha de iniciarse mediante demanda incidental sujeta a los requisitos de la demanda de cognición del art. 80.1 LPL; 5º) es de aplicación al incidente el trámite de subsanación previsto en el art. 81.1 LPL para evitar supuestos de indefensión; 6º) y, a pesar de que el TS no lo dice explícitamente, el auto ha de contener como hechos probados la sucesión empresarial y el apoyo fáctico que lleva a tal conclusión (TSJ Cataluña 16-I-1996); 7º) en caso de que en el trámite incidental se incumplan los presupuestos necesarios de audiencia y ejercicio del derecho de defensa, acarreará la sanción de nulidad de actuaciones, reponiéndose las actuaciones al momento procesal oportuno, siempre referido al procedimiento incidental.

II.- Derecho al recurso de suplicación contra los autos dictados en ejecución.

El Alto Tribunal afronta, ahora sí, la objeción que la sentencia de suplicación pone en la falta de garantía del recurso, y ello, por lo extraordinario de los motivos del recurso de suplicación contra los autos de ejecución (art. 189.2 LPL) pues éste queda limitado a discutir si lo en él resuelto contradice o no lo ejecutoriado, por lo que tan estrecho cauce revisor supone para el eventual condenado incidentalmente la quiebra en la garantía que supone el recurso.

A esta argumentación, responde el TS afirmando, previo recordatorio de que el derecho a la tutela judicial efectiva no incluye el derecho a los recursos, que cabe hacer una interpretación distinta a la que hace la sentencia de suplicación del art. 189.2 LPL. Así, para el Supremo, el régimen jurídico del recurso de suplicación contra los autos de ejecución será diverso según la naturaleza de la parte dispositiva del mismo; por un lado, cuando el auto de ejecución se limita a resolver sobre cuestiones que afectan al estricto de aseguramiento de la inmunidad del contenido de la parte dispositiva del título, habrá de estarse a los propios y específicos motivos de fundamentación (art. 189.2 LPL); por otro lado, cuando el auto impugnado, *"resuelve un incidente declarativo que se inserta de forma instrumental en la ejecución pero que consiste materialmente en una actividad de cognición ... la finalidad del recurso de suplicación y sus motivos serán los comunes a tal tipo de recursos, en concreto los enumerados en el art. 191 LPL (STC 99/1995 y STS/IV 24-IV-1996 -recurso 2218/95)"*, o lo que es lo mismo, los motivos del recurso podrán ser: a) la deficiencia procesal grave, b) revisión de los hechos probados y c) examen del derecho sustantivo aplicado. En suma, la sentencia

casacional viene a consagrar el comportamiento permisivo y cada vez más generalizado de la doctrina judicial, en el que se incluye el propio TS, frente a la doctrina clásica de restricción de recurribilidad de los autos de ejecución, dando el salto definitivo de superar la línea permisiva para asentarlo como criterio consolidado.

Una vez resuelto este importante punto de fricción parece que la solución adoptada por el TS despeja toda suspicacia respecto a la suficiencia de garantías del procedimiento incidental para afrontar auténticos procesos de cognición en el proceso de ejecución laboral. Pero, a mi juicio, quedan algunas matizaciones que hacer sobre el régimen jurídico de los recursos contra los autos de ejecución, pues no se han removido todos los obstáculos para que, efectivamente, el condenado incidentalmente, pueda ejercer plenamente el derecho a los recursos ya que no debemos olvidar que, de haber sido condenado en un proceso ordinario, éste siempre hubiera tenido la posibilidad de recurso (art. 189.1 LPL).

Por ello, en primer lugar, aún teniendo en cuenta la interpretación dada por el TS sobre el art. 189.2 LPL como condiciones de admisibilidad, lo cierto es que entre esas condiciones de recurribilidad se encuentra la exigencia de que *"la sentencia ejecutoria hubiera sido recurrible en suplicación"*, por otra parte criticada por la mejor doctrina, por lo que se impide el acceso al recurso cuando el trámite incidental se verifique en un proceso de ejecución cuya ejecutoria no supera las 300.000 pesetas (TTSSJJ Navarra 22-I-1996; Galicia 15-IX-1994), lo que en casos como la declaración de subrogación empresarial y extensión de la responsabilidad será siempre una injusticia, por lo que la objeción planteada en la sentencia recurrida no parece resuelta de forma plenamente satisfactoria.

Pero quedan otros puntos importantes que tratar y que afectan a las condiciones en que queda el condenado incidentalmente una vez admitido el recurso de suplicación. Sabido es que, por regla general, la interposición de recursos contra los autos de ejecución, sólo tienen efectos devolutivos y, salvo excepciones, carecen de efectos suspensivos (art. 244.1 LPL), lo que puede suponer un grave quebranto para el condenado incidentalmente, pues para obtener la suspensión de las actuaciones ejecutivas se ha de someter al régimen de excepcionalidad en la suspensión que el apartado 2 del art. 244 LPL establece.

En principio, la suspensión de la ejecución sólo se podrá decretar cuando se materializar "los actos ejecutivos pudieran producir un perjuicio de difícil reparación", esto es, que queda a la discreción del Tribunal revisor, por lo que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado "difícil reparación". La constatación del supuesto de hecho de la norma es relativamente difícil, por lo que habrá de concluir, precisamente, que concurre esta circunstancia en los supuestos en los que de continuar la ejecución se pudiera afectar a un tercero por no ser deudor en el título ejecutivo, es decir, cuando se persigan bienes de una empresa como posible sucesora.

Otro aspecto también relacionado con la suspensión de las actuaciones ejecutivas es el referido a la facultad del Tribunal a la hora de determinar la necesidad o no fianza como garantía para suspender las actuaciones ejecutivas mientras se tramita el recurso. Lo característico del art. 244.2 es que la

cuantía de la fianza no viene determinada en el precepto. Por ello, en principio se podría mantener que, en el caso de que el órgano ejecutor haya trabado embargo sobre bienes del nuevo ejecutado que sean suficientes como para garantizar el pago del crédito ejecutado, el órgano ejecutor deberá de suspender sus actuaciones por el tiempo de tramitación del recurso. En el caso de que no se haya trabado embargo, hay autores que ya han avanzado la posibilidad de aplicar los criterios fijados para la suspensión de los recursos de revisión del párrafo 3º del art. 1803 LEC, es decir, que la fianza comprenderá "el valor de lo litigado, y los daños y perjuicios consiguientes a la inejecución de la sentencia, considerando esta última cuantía en los términos del art. 921 de la LEC, calculados de una forma provisional al desconocerse cuando se resolverá el Recurso de Suplicación". Pero esta interpretación, loable por extraordinariamente protectora del crédito ejecutado, se compadece mal con el derecho al recurso de suplicación del que por primera vez ha sido condenado en el procedimiento incidental, pues propone la aplicación de una norma extraordinaria prevista para revisar sentencias firmes y que, por ende, su suspensión requiere mayores cargas para el ejecutado ya condenado lo es en firme. Por ello, quizá sea más equilibrado atender a las propuestas de establecer la fianza con los mismos medios y en cuantía "equivalente" a la consignación prevista en el art. 228 LPL o, incluso, llegar al mismo resultado por la vía de la analógica del referido artículo.

III.- *Ámbito del proceso incidental de ejecución.*

Como ya adelantamos, frente al criterio sostenido en la sentencia de suplicación que afirma que el incidente no es el vehículo para decidir si se había producido o no la sucesión empresarial en cuanto que el objeto del proceso de ejecución no puede ampliarse a cuestiones propias de un juicio declarativo. En esta materia el TS afronta el debate con mayor determinación si cabe, para afirmar, de forma general, que *"a través del procedimiento incidental ex art. 236 LPL podrá suscitarse cualquier tipo de incidente, en sentido amplio, que pueda surgir en la ejecución y cuyo conocimiento incumba al orden jurisdiccional social, con carácter principal o como cuestión o prejudicial (argumento ex art. 1 a 3, 258 y 273 LPL), cuando su tramitación no tenga modalidades específicas dentro del propio proceso de ejecución, no encuadre en la de los meros recursos o de resultar necesaria la práctica de prueba para su resolución"* y, en el caso específico de la ampliación de la responsabilidad como consecuencia de la subrogación empresarial, también lo es cuando *"el cambio sustantivo en que funde se hubiera producido con posterioridad a la constitución del título ejecutivo que constituya la base del concreto proceso de ejecución"*.

En definitiva, para determinar cuándo se puede declarar en el proceso de ejecución la extensión de la responsabilidad a la empresa cesionaria, podemos distinguir tres hipótesis diversas: **1)** que la subrogación se materialice con anterioridad a la constitución del título ejecutivo; **2)**, que la sucesión empresarial se produzca con posterioridad y, **3)**, que el cambio en la titularidad empresarial se produzca una vez concluido el proceso de cognición, pero antes de dictada sentencia.

1) *Subrogación materializada antes de la constitución del título ejecutivo.* La sentencia comentada, *sensu contrario*, adopta el criterio de no permitir la ampliación de la responsabilidad en el

proceso de ejecución, porque de admitir el cambio de partes en la ejecución por hechos anteriores a la constitución del título, podría implicar, no sólo una vulneración de la cosa juzgada (arts. 1251 y 1816 CC), sino también, derivadamente, del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y del que nadie puede ser condenado sin ser oído (art. 24.1 CE), puesto que los presupuestos sucesores podrían y deberían haber sido oídos antes de la constitución del título (v.g. con anterioridad TSJ Cataluña 15-II-1994 y 5-X-1994).

Lo cierto es que en estos casos, el actor que tuvo conocimiento del hecho sucesorio pudo ampliar la demanda contra el nuevo empresario, permitiéndole el acceso al juicio declarativo con todas las garantías. Por ello, si el actor desea ampliar la responsabilidad tendrá, necesariamente, que instar un proceso ordinario declarativo en el que se declare la subrogación y, por ende, se amplíe la responsabilidad del nuevo empresario como responsable solidario en virtud del art. 44 ET, siendo de aplicación las disposiciones previstas para las obligaciones solidarias de los arts. 1141, 1144 CC y, obviamente, el empresario demandado podrá utilizar contra la reclamación del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que sean personales, como prescribe el art. 1148 CC.

2) *Subrogación materializada con posterioridad a la constitución del título ejecutivo.*

Esta es la hipótesis a la que se enfrentó directamente el TS en la sentencia de 24 febrero 1997 y que, como ya expusimos, concluyó que este es uno de los supuestos que se insertan dentro del ámbito objetivo del procedimiento incidental, pero para ello, precisamente, lo determinante para admitir este cauce es que "*esté fundado en circunstancias distintas y posteriores al previo enjuiciamiento*". Por lo tanto, no sólo es posible, sino que habrá que concluir, como ya hicieron lagunos TTSSJJ que en estos casos, la vía incidental en la ejecución es el único procedimiento adecuado para declarar la subrogación y, por ello, en el caso de que el ejecutante formulase demanda declarativa de la subrogación para ejercitar los derechos reconocidos en sentencias anterior, órgano judicial ha de revisar de oficio su propia competencia y, declarar la inadecuación de procedimiento, remitiendo el ejercicio de la pretensión declarativa de la subrogación al cauce previsto en el art. 236 LPL (TSJ Murcia 7-XI-1996; TSJ La Rioja 11-IV-1996).

3) *Subrogación materializada una vez concluida la fase de cognición.* Esta hipótesis de que la subrogación se produzca una vez el juicio está visto para sentencia habrá de resolverse en idénticos términos que el supuesto anterior, pues ninguna posibilidad tiene el actor de ampliar los términos de la pretensión que dará lugar al título ejecutivo.

Para concluir, solamente decir que la doctrina unificada del TS en su sentencia de 24 febrero de 1997 tiene visos de consolidación definitiva en cuanto que recientemente su criterio ha sido reiterado, reproduciendo literalmente parte de sus razonamientos en la sentencia de **10 diciembre 1997, Rollo 1182/97**. Ello no es óbice para que, a pesar de todo, se produzcan resistencias a la unificación expuesta como es el caso del TSJ Andalucía/Málaga, sentencia de 10-X-1997, que

persevera en la intangibilidad del título ejecutivo, omitiendo toda referencia a la sentencia comentada.