



Roj: **STSJ M 1045/2018 - ECLI: ES:TSJM:2018:1045**

Id Cendoj: **28079340032018100031**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **13/02/2018**

Nº de Recurso: **502/2017**

Nº de Resolución: **67/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34002650

NIG : 28.079.00.4-2017/0004743

Procedimiento Recurso de Suplicación 502/2017

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid Despidos / Ceses en general 136/2017

Materia : Despido

Sentencia número: 67/18-FG

Ilmos/a. Srs./a.

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid, a 13 de febrero de 2018, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación número 502/2017 formalizado por la letrada DOÑA OLGA CORNEJO CORNEJO en nombre y representación de INMOBILIARIA EGIDO, S.A., contra la sentencia número 103/2017 de fecha 28 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social número 33 de los de Madrid , en sus autos número 136/2017, seguidos a instancia de DOÑA Lorenza frente a la recurrente y a EH GESTIÓN Y COMERCIALIZACIÓN HOSTELERA, S.L., en reclamación por despido, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- D^a Lorenza suscribió el 1-6-2013 contrato de trabajo para prestar servicios de ayudante de recepción en el hotel Plaza de Santiago de Pinto que entonces explotaba como arrendataria la mercantil AROS HOTELES ARANJUEZ SL.

SEGUNDO.- El 1-4-2015 INMOBILIARIA EGIDO SA, cuyo objeto social entre otros consiste en la explotación y administración de hoteles, como propietaria del citado hotel suscribe con EH GESTIÓN Y COMERCIALIZACIÓN HOSTELERA SL contrato de arrendamiento de industria cuyo objeto es la explotación industrial y comercial del citado hotel dotado de todas las instalaciones, dependencias, servicios, bienes muebles, decoración y demás elementos necesarios para su inmediato funcionamiento.

Se establecía un plazo de duración del contrato de veinte años y la arrendataria debería respetar un plazo mínimo de cinco años, pudiendo desistir libremente transcurrido dicho periodo, siempre que lo notifique con doce meses de antelación.

TERCERO.- Con relación a la plantilla se acordaba en su cláusula 6^a lo siguiente:

"La ARRENDATARIA se subroga con esta misma fecha en las relaciones laborales de los trabajadores que mantenga la ARRENDADORA con su plantilla de trabajadores del Hotel, con arreglo a la relación de trabajadores, categoría, salario y antigüedad que se adjunta como Anexo V al presente contrato, que indica toda prestación económica a la que éstos tienen derecho por todos los conceptos, respondiendo la ARRENDADORA de la veracidad y exactitud de los datos consignados en dicho listado. A la finalización del contrato, la ARRENDADORA se subrogará en los trabajadores que, en aquellos momentos, tenga el establecimiento hotelero".

(...)

"A la finalización del presente contrato:

Si el Hotel arrendado va a seguir siendo utilizado como Hostal, Hotel, Hostel, Apartamento Turístico a una actividad relacionada con los mismos, la ARRENDADORA o el tercero que ésta designe que se haga cargo de la explotación del objeto de este contrato, se hará cargo de la plantilla de trabajadores que en dicha fecha presten sus servicios laborales en el Hotel arrendado".

(...)

"b) Si por el contrario a la finalización del contrato el Hotel va a cerrar por un tiempo superior a tres (3) años o el Edificio va a ser utilizado, al menos durante tres (3) años, para una actividad que nada tiene que ver con la hostelería, la ARRENDADORA se hará cargo de dicha plantilla o de la extinción de sus contratos de trabajo. El incumplimiento de lo anterior por parte de la ARRENDADORA obligará a ésta a abonar a la ARRENDATARIA una cantidad igual al importe de las indemnizaciones correspondientes a la plantilla de trabajadores del Hotel por la extinción de sus contratos de trabajo".

(...)

CUARTO.- La demandante, que figuraba en el anexo V de este contrato en la relación de trabajadores a subrogar por la arrendataria, fue efectivamente integrada en su plantilla de acuerdo con la comunicación que se le remite el 1-4-2015 y que se da por reproducida.

QUINTO.- El 28-11-2016 por burofax comunica EH GESTIÓN Y COMERCIALIZACIÓN HOSTELERA SL a INMOBILIARIA EGIDO SA su decisión de resolver el contrato de arrendamiento alegando para ello la existencia de vicios ocultos.

En dicho burofax se indicaba además lo siguiente:

"Por otro lado, y con el fin de que puedan dar ustedes inmediato cumplimiento a lo previsto en la cláusula sexta del contrato del arrendamiento, les adjuntamos una relación detallada y actualizada de la plantilla, así como un certificado de la deuda con la Seguridad Social. Aprovechamos para recordarles que, al finalizar el contrato, cualquiera que sea su causa, INMOBILIARIA EGIDO, S.A. está obligada a reabsorber, tal y como se indica en la referida cláusula contractual la totalidad de la plantilla laboral afecta a la explotación, subrogándose a todas las relaciones laborales y respetando antigüedad, retribución, categoría y demás derechos".



SEXTO.- INMOBILIARIA EGIDO SA se hizo finalmente cargo de las llaves el 16-12-2016 remitiendo para ello a **EH GESTIÓN Y COMERCIALIZACIÓN HOSTELERA SL** la siguiente comunicación vía notarial:

"Nos dirigimos a Vds. al objeto de comunicarles que con esta fecha procedemos a la retirada de las llaves del inmueble, con arreglo al requerimiento efectuado por Vds. mediante acta de requerimiento y notificación efectuado el pasado día 12 de diciembre a través del Notario de Pinto Don Victoriano Juan Díez Pardo.

Como quiera que desde esa fecha han acaecido hechos nuevos que pueden comprometer el crédito y reputación de nuestra mercantil, así como la integridad y seguridad del edificio de nuestra propiedad, y al objeto de minimizar en la medida de lo posible los gravísimos perjuicios que todo ello nos puede acarrear, es por lo que accedemos a la retirada de las llaves del inmueble, sin que ello suponga en modo alguno la aceptación de la resolución contractual que Vds. pretenden, y que seguimos rechazando por considerar que la misma adolece de causa que la fundamente".

SÉPTIMO.- La actividad hostelera no se ha reanudado por la propiedad en la industria que fue objeto de arrendamiento.

OCTAVO.- El 12-12-2016 **EH GESTIÓN Y COMERCIALIZACIÓN HOSTELERA SL** comunica a la demandante que al día siguiente pasaría a prestar servicios en **INMOBILIARIA EGIDO SA** por subrogación de empresa.

La trabajadora remite a ésta última el 14-12-2016 burofax poniéndose a su disposición que no ha sido contestado.

NOVENO.- Ha permanecido la demandante de baja por maternidad desde el 30-10-2016 al 18-2-2017 percibiendo una prestación a razón de una base reguladora diaria de 60,06 euros.

DÉCIMO.- Consta celebrado acto de conciliación."

TERCERO: En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

" Estimo la demanda formulada por D^a Lorenza declaro la nulidad del despido llevado a cabo el 12-12-2016 y condeno a **INMOBILIARIA EGIDO SA** a readmitirla en su puesto de trabajo así como a abonarle los salarios de tramitación que se devenguen desde el 19-2-2017 y hasta que la readmisión tenga lugar.

Absuelvo a la codemandada **EH GESTIÓN Y COMERCIALIZACIÓN HOSTELERA SL** de las pretensiones deducidas en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada que ha resultado condenada, formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por la letrada DOÑA VERÓNICA PÁEZ MONTES, en representación de la empresa codemandada absuelta y por la letrada DOÑA MARÍA GRACIA COLOMA MARTÍNEZ en representación de la actora.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 13 de junio de 2017 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 6 de febrero de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa la recurrente que se introduzca un nuevo hecho en el que se enumeran las actividades que tiene dadas de altas en el I.A.E., hecho éste irrelevante al no impugnarse el contenido del hecho probado segundo que señala que entre otros, el objeto social de la recurrente es la explotación y administración de hoteles, por lo que aunque no esté de alta en dicho impuesto, con tal actividad, ello no altera el resultado del pleito.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la recurrente la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el 1256 del Código Civil y el 55.5 de dicho estatuto, así como la interpretación errónea de la cláusula sexta del contrato de arrendamiento en relación con el personal, alegando que tras resolver unilateralmente el contrato de arrendamiento la codemandada, lo único que recuperó fue la propiedad del inmueble, pero no hubo sucesión empresarial, señalando que el contrato suscrito tenía un periodo mínimo garantizado de cinco años y llevaba en vigor desde el 1 de abril de 2015; que en caso de resolución anticipada la arrendataria tenía que preavisar con un mínimo de 12 meses; que en la cláusula sexta, en relación con la subrogación de personal se indica



expresamente que se produciría, en su caso, a la finalización de contrato y siempre y cuando se continúe con la explotación hotelero del inmueble; que no está dada de alta en el I.A.E. en la explotación hotelera; que se limitó a recepcionar las llaves y que no ha continuado la actividad. Por tanto estima que no se ha producido una resolución válida del contrato que dé lugar a la sucesión empresarial, no pudiéndose dejar al arbitrio de uno de los contratantes la vigencia y cumplimiento del mismo, señalando que es crucial que se avise con un mínimo de 12 meses, porque la recurrente realiza la explotación del hotel a través de terceros y necesita tiempo para encontrar otra empresa que realice la gestión hotelera, no pudiendo por su parte hacerse cargo de la misma porque no es una de las actividades que efectivamente lleva a cabo; además resalta que el supuesto de reversión anticipada y unilateral no está previsto para la subrogación de personal, por lo que considera que la única responsable del despido es EH GESTIÓN.

Por EH GESTIÓN se alega en su escrito de impugnación que no rescindió el contrato por capricho sino por la existencia de vicios ocultos, habiéndose arrendado una industria que estaba en activo y tenía trabajadores en cuyo contrato se subrogó.

Por la trabajadora se manifiesta en su escrito de impugnación por considerar acertada la fundamentación de la sentencia de instancia.

La resolución impugnada se fundamenta esencialmente en la directiva 2001/23 que se desarrolla en España a través del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , y en la jurisprudencia que la interpreta, nada de lo cual se combate por la recurrente, por lo que en ningún caso el recurso podría prosperar, y es que la doctrina europea es muy clara respecto de la obligatoriedad de la subrogación por parte de quien resulta ser el dueño de la industria en la que los trabajadores prestan sus servicios, independientemente de lo incumplimientos de contrato que puedan existir por parte de alguna de las partes, habiendo dicho el TJUE, en las sentencias que cita la sentencia de instancia lo siguiente:

"STJUE 17-12-87 caso Ny Melle Kro:

14 En el caso de que el propietario recupere la explotación de la empresa cedida en arrendamiento, a consecuencia de un incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte del arrendatario de la industria, se imponen análogas consideraciones. Tal recuperación se produce, también, en virtud del contrato de arrendamiento. Por consiguiente, en la medida en que tiene como efecto privar al arrendatario de la industria de la calidad de empresario, calidad que adquiere de nuevo el propietario, debe considerarse también como una transmisión de empresa a otro empresario, a consecuencia de una cesión contractual, en el sentido del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva.

Y en su fallo declara: 1) El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977 , debe interpretarse en el sentido de que la Directiva se aplica a la recuperación, por el propietario, de la explotación de una empresa cedida en arrendamiento, a consecuencia del incumplimiento del contrato de arrendamiento por el arrendatario de la industria.

STJUE 5-5-1988 caso Berg:

19 Análogas consideraciones se imponen en el caso de restitución de la empresa transmitida de este modo al anterior empresario, por resolución del contrato de compraventa a plazos, sin que importe si la resolución es consecuencia de acuerdo entre las partes contratantes, de decisión unilateral de una de ellas o incluso de una decisión judicial.

En efecto, en todos estos supuestos, la transmisión de la empresa de que se trate se inscribe en un marco de relaciones contractuales. Por lo tanto, con tal que la retrocesión de la empresa dé lugar a que el comprador pierda la calidad de empresario, cualidad que recupera el vendedor, debe considerarse que ha habido una transmisión de empresa a otro empresario, como consecuencia de una cesión contractual, como la define el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva.

STJUE C-29/91 19-5-1992 caso Sichtung:

10 Procede recordar que, en la sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83 , Rec. p. 469) apartados 11 a 13, este Tribunal de Justicia declaró que el alcance de la disposición controvertida de la Directiva no podía determinarse basándose exclusivamente en la interpretación literal, debido a las diferencias entre las versiones lingüísticas de esta disposición y las divergencias entre las legislaciones nacionales en el concepto de cesión contractual.

11 Por consiguiente, dio a este concepto una interpretación suficientemente flexible para responder al objetivo de la Directiva, consistente en proteger a los trabajadores por cuenta ajena en caso de transmisión de su empresa, y declaró que la Directiva era aplicable a todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales,



de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa (véase, recientemente, la sentencia de 15 de junio de 1988, *Bork International* (101/87, Rec. p. 3057), apartado 13.

12 Entre otras cosas, este Tribunal de Justicia entendió que la Directiva es aplicable a la recuperación, por el propietario, de la explotación de la empresa cedida en arrendamiento, a consecuencia de un incumplimiento del contrato de arrendamiento por el arrendatario de la industria (sentencia de 17 de diciembre de 1987, *Ny Mølle Kro*, 287/86, Rec. p. 5465), al arrendamiento de industria sobre un restaurante, la rescisión del contrato de arrendamiento y la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento de industria con un nuevo cesionario (sentencia de 10 de febrero de 1988, *Tellerup*, llamada «Daddy's Dance Hall», 324/86, Rec. p. 739) e incluso, por último, a la cesión de un bar-discoteca en virtud de un contrato de venta a plazos y a la retrocesión de dicha empresa por la resolución del contrato por decisión judicial (sentencia de 5 de mayo de 1988, *Berg*, asuntos acumulados 144/87 y 145/87, Rec. p. 2559).

STJUE C 305/94 14-11-1996 caso *Rotsart de Hertaing*:

20 A la vista de las dudas manifestadas por el órgano jurisdiccional remitente, hay que añadir que, debido al carácter imperativo de la protección organizada por la Directiva y so pena de privar realmente a los trabajadores de dicha protección, la transferencia de los contratos de trabajo no puede quedar supeditada a la voluntad del cedente o del cesionario y que, en particular, el cesionario no puede oponerse a la Directiva negándose a cumplir sus obligaciones.

21 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial y a la primera parte de la segunda cuestión que, el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que los contratos de trabajo y las relaciones laborales que, en la fecha de la transmisión de una empresa, existan entre el cedente y los trabajadores asignados a la empresa transmitida se transfieren de pleno derecho del cedente al cesionario por el mero hecho de la transmisión de la empresa, a pesar de que el cedente o el cesionario se opongan a ello y no obstante la negativa de este último a cumplir sus obligaciones."

Por todo lo cual las alegaciones que efectúa la recurrente no empecen al hecho acreditado de que ha pasado a ser la explotadora del negocio porque es la propietaria de la industria que en su día arrendó, siendo irrelevante que no se hubiese dedicado efectivamente hasta ese momento a la actividad, porque estaba en disposición de hacerlo de inmediato al ser una de las que constituyen su objeto social, o bien de proceder a un nuevo arrendamiento, pero, en cualquier caso, lo determinante es que se hizo cargo de las llaves del hotel y desde ese momento su gestión pasó a ser de su responsabilidad, sin perjuicio de las obligaciones que pudiera exigir a la empresa codemandada como consecuencia del contrato resuelto por ella unilateralmente, por lo que el recurso se desestima.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación número 502/2017 formalizado por la letrada DOÑA OLGA CORNEJO CORNEJO en nombre y representación de INMOBILIARIA EGIDO, S.A., contra la sentencia número 103/2017 de fecha 28 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social número 33 de los de Madrid, en sus autos número 136/2017, seguidos a instancia de DOÑA Lorenza frente a la recurrente y a EH GESTIÓN Y COMERCIALIZACIÓN HOSTELERA, S.L., en reclamación por despido, confirmamos la resolución impugnada y condenamos a la recurrente a la pérdida de los depósitos y consignaciones a los que se dará el destino legal, así como al pago de los honorarios de las letradas de la parte recurrida en cuantía de 500 euros a cada una de ellas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando



proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-0502-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2828- 0000-00-0502-17.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.