



Roj: **STSJ AND 20759/2009 - ECLI: ES:TSJAND:2009:20759**

Id Cendoj: **29067340012009102268**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **02/07/2009**

Nº de Recurso: **1063/2009**

Nº de Resolución: **1333/2009**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo de Suplicación nº: 1063/09

Sentencia nº : 1333/09

Presidente

Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES.

Magistrados

Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES

Ilmo. Sr. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO

En Málaga a 2 de julio de dos mil nueve.

La Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación interpuesto por Edurne , Jose Francisco , Jacinto , Daniel y Swiss Made S.L contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número uno de Málaga, ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que según consta en autos se presentó demanda por Secundino y otros sobre despido siendo demandado Edurne , Jose Francisco , Jacinto , Daniel y Swiss Made S.L Paconstruc Internacional S.L., Celestino , Fernando , Sierra Blanca Countruy Club S.A., Vivaldi Vf Marbella S.L., María Rosario y FOGASA habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 29 de septiembre de 2008 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO: En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º_ Los actores han prestado servicios para la empresa demandada con antigüedad, categoría profesional y un salario mensual, incluida prorata de pagas extraordinarias, siguientes:

Manuel : 10.11.03.; oficial 1ª 2.012,16 euros.

Salvador : 12.6.01.; oficial 2ª 1.824,47.

Luis Carlos : 15.10.03.; maquinista; 2.033,13.

Ceferino : 21.10.02.; encargado de obras; 3.924,10



Casiano : 2.2.04.; encargado de obra; 3.242,37.

Federico : 10.10.01.; arquitecto técnico; 3.074,10

Esmeralda : 10.12.02.; oficial administrativo; 1.681,23

Landelino : 29.5.02.; oficial 1ª gruista; 2.405,47.

Rodrigo : 1.9.03.; oficial 1 a maquinista; 1.979,88.

Carlos Francisco : 28.3.05.; ingeniero técnico de telecomunicaciones; 2.420,28.

Bernardo : 3.7.03.; capataz; 2.669,31.

2º.- Mediante carta de 30.5.08., los actores fueron despedidos con efectos de 31.5.07. La carta consta unida a los autos y su contenido lo damos por reproducido.

3º.- A los actores le pagaban la nóminas "Paconstruc Internacional s.l.", Edurne , "Sierra Blanca Country s.a." y Daniel .

4º.- "Paconstruc Internacional s.l." se dedica a la compraventa, permuta y arrendamiento y en general adquisición por cualquier título de bienes inmuebles...; fue constituida por "Swiss Made s.l." y "Edificaciones Rommelfanger s.l.", nombrándose administradores mancomunados a D . Daniel y Jorge ; después fue nombrado administrador único D . Jacinto , que adquirió parte de las participaciones sociales; el 8 de Mayo de 2.008 fue nombrado administrador único D . Celestino y en esa misma fecha fue adquirida por D. Celestino por venta de las participaciones sociales por "Swiss" y Jacinto por precio de 1 euro.

5º.- "Swiss Made s.l." con domicilio en Urb. Sierra Blanca, C/ Vivaldi de Marbella, tiene como objeto social la adquisición, administración, gestión, construcción por cuenta propia o ajena y explotación de bienes inmuebles de naturaleza urbana, así como su mantenimiento, conservación, arrendamiento y venta de los mismos...; la sociedad fue constituida como unipersonal por D. Daniel , que fue nombrado administrador único; desde 1.10.04 es administrador único D. Jose Francisco , que es socia desde esa fecha; fueron nombrados apoderados en 1.998 y 2.000, Edurne y Jose Francisco

6º.- "Vivaldi VF Marbella s.l." tiene su domicilio social en Urb Sierra Blanca, Country Club; se dedica a la adquisición de inmuebles en general, su desarrollo urbanístico, promoción, venta y arrendamiento de los mismos...; fue constituida por D Daniel y por "Buoyant Enterprises limited", siendo nombrado administrador único D. Daniel ; el 1.6.04 fue nombrado administrador único Da. María Rosario

7º.- "Sierra Blanca Contry Club S.A." tiene su domicilio social en Avda. Ricardo Soriano 22; su objeto social es la adquisición, construcción y promoción, arrendamiento, comercio y explotación de solares y edificios...; el 1.2.05. fue nombrado administrador único Daniel ; y el 9.5.08. fue nombrado administrador D. Fernando .

8º.- "Paconstruc s.l.", "Swiss Made s.l." y "Sierra Blanca Country Club s.a." han adquirido conjuntamente coches; comparten contratación telefónica "Tarifa Plana"; "Sierra Blanca Country Club s.a." y "Swiss Made" se publicitan conjuntamente.

9º.- D . Daniel está casado en régimen legal de separación de bienes con Dª. Edurne

10º.- La familia Jose Francisco Edurne impartía ordenes a todos los trabajadores con independencia de la empresa a la que pertenecieran; los trabajadores de todas la empresas compartían materiales y utensilios.

11º.- María Rosario es el nombre de casada de Santiago . Jacinto es marido de Jose Francisco que es hija de Edurne y Daniel

12º.- Mediante contrato de 8.1.08. "Paconstruc Internacional S.L." vendió a "Vivaldi VF Marbella S.L." una serie de bienes y derechos económicos por precio de 116.000 euros

13º.- Mediante contrato de 7.2.07. "Sierra Blanca Country Club S.A," vendió a Da, Edurne 6 fincas do:p.de se estaban construyendo viviendas por un precio de 1.887.623,53 euros más IV A, acordándose que la Comunidad sería admini~trada por "Swiss Made".

14º.- Mediante escritura de 8.5.08, "Swiss Made S.L." y D. Jacinto vendieron la totalidad de sus acciones a D. Celestino por precio de 1 euro.

15º.- El Juzgado nº 12 ha dictado sentencia de despido contra las demandadas, que consta unida a los autos y damos por reproducida

16º.- "Paconstruc Internacional S.L." tenía arrendado el local a "Vivaldi VF S.L."

17º.- Se ha celebrado acto de conciliación sin avenencia entre las partes.



TERCERO: Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandada Edurne , Jose Francisco , Jacinto , Daniel y Swiss Made S.L, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La sentencia de instancia estima las demandas sobre despido promovidas por los actores y declara la improcedencia de los mismos, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración y condenando solidariamente a las personas físicas y jurídicas demandadas. Contra dicha sentencia interponen recurso de suplicación las representaciones de los codemandados Edurne , Jose Francisco , Daniel , Jacinto y Swiss Made S.L formulando diversos motivos para solicitar la revisión de los hechos probados de la sentencia recurrida y para denunciar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia. Dado que en dichos recursos se plantea sustancialmente la misma cuestión, esto es la inexistencia de un grupo empresarial entre los codemandados y la empresa Paconstruc Internacional S.L para la que formalmente prestaban servicios los actores, con la consiguiente falta de legitimación pasiva de los recurrentes e inexistencia de responsabilidad solidaria por parte de los mismos en las consecuencias de los despidos improcedentes de los trabajadores, la Sala procederá a un examen conjunto de los referidos recursos.

SEGUNDO: Como cuestión previa, debe analizarse la causa de inadmisibilidad de los recursos alegada por la representación de los actores en su escrito de impugnación. Aduce la misma que los avales presentados por los recurrentes no cumplen los requisitos necesarios establecidos por el artículo 228 de la Ley de Procedimiento Laboral , pues, tratándose de una condena conjunta y solidaria a varios demandados, es necesario que se aporte un aval por cada recurrente, comprensivo del importe total de la condena, o un aval solidario garantizando a cada uno de los recurrentes, lo que no ha ocurrido en el presente caso en que se han presentado dos avales comunes para todos ellos, sin que en ninguno de los mismos se haga constar que se trata de avales solidarios garantizando a cada uno de los recurrentes.

Debe desestimarse esta causa de inadmisibilidad, pues, aún admitiendo los razonamientos de la parte recurrida sobre la necesidad de que los avales garanticen solidariamente a todos y cada uno de los recurrentes, la Sala considera que ello se ha cumplido en el supuesto de autos, pues en dichos avales se indica expresamente que la entidad garante queda obligada de forma solidaria con los avalados, los cuales aparecen perfectamente identificados en el aval, de tal manera que queda garantizado el pago de las cantidades que allí se indican y que se corresponden con el importe de la condena respecto de todos y cada uno de los recurrentes.

TERCERO: Que al amparo de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 191 de la ley de Procedimiento Laboral , se formulan hasta nueve motivos de recurso para solicitar la revisión de los hechos probados de la sentencia recurrida; pretendiendo las modificaciones fácticas que figuran en el escrito de formalización del recurso y que aquí se dan por reproducidas. Reiterada doctrina judicial exige la conjunta concurrencia de determinados requisitos para que puedan prosperar los motivos de revisión fáctica: A) No se admiten hechos nuevos respecto de lo discutido en la instancia; B) El recurrente ha de concretar, con precisión y claridad, el hecho o hechos objeto de revisión, fundamentando y basando el motivo; C) El recurrente no puede pretender ni una nueva valoración de todas las pruebas practicadas en la instancia, ni una valoración distinta de una prueba que ya tuvo presente el juzgador, ni que se aprecie la denominada prueba negativa o ausencia de prueba; D) El recurrente no puede válidamente hacer una alegación genérica en contra del relato judicial; E) Debe el recurrente basar la revisión en prueba documental o pericial debidamente identificadas, siendo ineficaz a estos efectos cualquier otro medio de prueba como la testifical, la confesión judicial o el acta del juicio; F) El error en la interpretación de la prueba que se alega debe dimanar de forma patente, clara y directa de los documentos o pericias expresamente señalados al efecto, sin que haya de recurrirse a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, salvo que se fundamente la alegación en la inexistencia de una mínima actividad probatoria en el proceso; G) Los documentos o las pericias señalados al efecto no han de ser contradichas por otras pruebas obrantes en autos, pues, en caso de contradicción entre ellas, debe prevalecer el criterio del juzgador a quo; H) El recurrente ha de ofrecer, bien la versión alternativa que pretende se refleje en la sentencia o, en su caso, pedir expresamente la supresión del hecho atacado, o, en defecto de lo anterior, debe quedar determinado en el recurso con claridad suficiente el sentido en el que pretende que se produzca la modificación solicitada; y I) La revisión interesada debe ser trascendente para el signo del fallo.

Pues bien, en el presente caso se formulan por los recurrentes nada menos que nueve motivos de revisión fáctica, basando la mayoría de ellos en diversas opiniones y juicios de valor y pretendiendo una valoración conjunta y global de toda la prueba practicada en la instancia, so pretexto de que el Magistrado a quo no ha realizado una correcta interpretación de la misma. A mayor abundamiento, hemos de reseñar que las revisiones propuestas de los hechos probados cuarto, quinto, sexto, séptimo y duodécimo de la sentencia de instancia



resultan intrascendentes por venir referidas en su mayor parte a extremos que ya aparecen recogidos en la resolución impugnada y no afectar al contenido del fallo de la misma. En cuanto a las modificaciones de los hechos probados tercero, octavo y decimotercero, las mismas no se desprenden de una manera directa e inequívoca de los documentos invocados, los cuales ya han sido además valorados por el Magistrado de instancia. Finalmente, se pretende la modificación del hecho probado décimo en base a la prueba testifical practicada en el acto del juicio, medio probatorio que, como es bien sabido, no resulta idóneo a los fines de revisar los hechos probados en el recurso de suplicación.

CUARTO: Que al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, se formula el último motivo de recurso para denunciar la infracción de la doctrina jurisprudencial consolidada en torno a la existencia de grupo de empresas. Alegan las recurrentes que la responsabilidad sobre las consecuencias de los despidos improcedentes de los actores debe recaer exclusivamente en la empresa Paconstruc Internacional S.L para la que prestaban servicios, debiendo estimarse la falta de legitimación pasiva de las recurrentes.

Al respecto, hemos de señalar que en principio la legislación española establece el beneficio de la responsabilidad limitada para los partícipes sociales y en concreto para los accionistas de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, con independencia del número de acciones que posean. En efecto, tanto el artículo 1 de la Ley de Sociedades Anónimas, como el artículo 1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, consagran el principio de que los socios no responden personalmente de las deudas sociales, ya que ello supondría tanto como negar, por actos de administración concretos, la personalidad misma de la sociedad. La Jurisprudencia, fiel a este principio básico de régimen jurídico de las sociedades, ha mantenido ininterrumpidamente como regla general la doctrina de la no exigencia de responsabilidad a las personas físicas accionistas mayoritarias de una sociedad, inclusive cuando fueran administradores o consejeros de la empresa, salvo que quedara demostrada la existencia de fraude de Ley en la utilización de la forma societaria, en cuyo caso ha procedido a "levantar el velo de la personalidad societaria" y a "penetrar en el sustrato personal de la persona jurídica". Así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de Noviembre de 1986, 24 de Septiembre de 1987, 19 de Septiembre de 1988, 27 de Marzo de 1989 y 25 de Septiembre de 1989 sientan el principio de que "no cabe en nuestro ordenamiento jurídico la condena solidaria de personas naturales, socios de aquella entidad, con independencia del cargo que aquéllos ocuparan en el organigrama de la Sociedad, por cuanto es característica de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada la responsabilidad limitada de los socios, principio que rige aún en el caso de concentración de todas las acciones en una sola persona", exigiendo para estimar el fraude de Ley que quien lo alegue demuestre "los hechos que así lo manifiestan". Así, se considera que hay fraude de Ley cuando la sociedad no es más que una apariencia formal, que encubre una actuación individual o plural de naturaleza no societaria, cuyas responsabilidades se tratan de eludir acudiendo a la creación de lo que no es más que una ficción, amparándose para ello en normas que persiguen un fin diferente y que se utilizan de manera fraudulenta para obtener un propósito que, en cuanto civilmente ilícito, no puede ser jurídicamente protegido. Es indiscutible que esta situación puede perseguirse ya desde la constitución de la sociedad o lograrse a lo largo de la vida de la misma, pero siempre se encarna a través de una voluntad precisa y consciente de crear o mantener como sociedad lo que en realidad no lo es, y con la finalidad de desligar patrimonios privados de una responsabilidad personal que trata de eludirse, trasladándola a una persona jurídica cuya existencia, por su irrealidad, no puede ser mantenida en Derecho.

Asimismo, hemos de indicar que los grupos de sociedades constituyen un fenómeno cada vez más extendido y extremadamente complejo, por la variedad de sus formas de presentación, que tiene, no obstante su amplia fenomenología, un elemento común: las sociedades que los integran, aún siendo independientes entre sí desde una perspectiva jurídico formal, actúan sin embargo con arreglo a criterios de subordinación, que permiten identificar, más allá de aquella pluralidad, una cierta unidad económica. La jurisprudencia española admite, como punto de partida, el principio general de la independencia y no comunicación entre las sociedades integradas en un grupo; o, lo que es lo mismo, los vínculos accionariales, funcionales o de gestión no alteran, por sí mismos, la calificación o consideración, como entidades autónomas y separadas, dotadas cada una de ellas con su propia personalidad, de aquellas sociedades que se hayan constituido debidamente como tales (en este sentido, sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1.983 y 3 de marzo de 1.984).

Ahora bien, la jurisprudencia, pese a proclamar la no comunicación de responsabilidades y la independencia entre las sociedades implicadas, pone de manifiesto sin embargo que la solución puede ser distinta si se acredita la existencia de un abuso de derecho de un fraude de ley; accediendo los tribunales españoles a "levantar el velo" de la personalidad jurídica, extendiendo las responsabilidades empresariales más allá de la sociedad contratante, cuando concurren determinadas circunstancias, fundamentalmente, la presencia de una organización única o de un patrimonio único. Así, la doctrina jurisprudencial ha declarado la responsabilidad solidaria de las empresas integrantes de un grupo en los siguientes casos: a) Prestaciones laborales



indiferenciadas. En los supuestos en que los trabajadores, con independencia de cual sea la sociedad a la que estén formalmente adscritos, realizan su prestación de modo simultáneo e indiferenciado a varias sociedades del grupo, la constatación de la existencia, de hecho de una plantilla única, lleva a la afirmación de la existencia paralela de una empresa también única (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1.978 y 4 de marzo de 1.985); b) Confusión de patrimonios sociales. Existe unidad empresarial cuando las sociedades operan con un elevado grado de comunicación entre sus patrimonios sociales, que da lugar a una confusión patrimonial entre ellas, es decir, a la existencia de una caja única (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1.985 y 10 de noviembre de 1.987); c) La apariencia externa unitaria. La existencia aparente de una única empresa de cara al exterior lleva consigo la responsabilidad solidaria del grupo, en aras de la Seguridad jurídica y del principio de que quien crea una apariencia verosímil está obligado frente a los que de buena fe aceptan esa apariencia como una realidad a fin de no fomentar la posible aparición de empresas ficticias que carezcan de las mínimas garantías de responsabilidad (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre y 10 de noviembre de 1.989); y d) La dirección unitaria. Si las empresas actúan conjuntamente, bajo unos mismos dictados y coordinadas, el fenómeno supone la presencia de un único órgano rector, y por lo tanto, patrono a efectos laborales, de lo que es consecuencia la asunción, por todas las sociedades, de las obligaciones nacidas del contrato de trabajo (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 4 de julio de 1.984). Estos criterios generales en torno al grupo de empresas han sido reiterados por las más recientes sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2002 , 20 de enero de 2003 y 4 de noviembre de 2005 .

Pues bien, de los elementos fácticos de la sentencia de instancia se desprenden los siguientes extremos relevantes a estos efectos: A) Existía una unidad de la dirección de todas las sociedades mercantiles, pues la gestión de las mismas se realizaba por los miembros de la familia Edurne Jose Francisco , los cuales daban órdenes concretas a los trabajadores, con independencia de que figuraran nominalmente adscritos a Paconstruc, Sierra Blanca o Swiss Made (hecho probado décimo); B) Existía confusión de plantillas y prestación de trabajo de los actores, de forma simultánea, a las diferentes empresas del grupo y a las personas físicas (prestaban servicios en los mismos locales y compartían los materiales y utensilios necesarios para el desarrollo de su actividad, según se desprende de dicho hecho probado décimo); C) Se ha producido una confusión patrimonial, pues a los actores les han pagado las nóminas Paconstruc Internacional S.L, Edurne , Sierra Blanca Country S.A y Daniel (hecho probado tercero) y las indicadas empresas han adquirido conjuntamente coches y comparten contratación telefónica (hecho probado octavo); y D) Han proyectado hacía el exterior una imagen de unidad empresarial, pues se publicitan conjuntamente (hecho probado octavo). En consecuencia, considera la Sala que en el presente caso concurren los requisitos jurisprudencialmente exigidos para proceder al denominado „levantamiento del velo" y determinar la existencia de un auténtico grupo empresarial, por lo que debe declararse la responsabilidad solidaria de las empresas recurrentes en las consecuencias de la declaración de improcedencia del despido. Habiéndolo entendido así el Magistrado de instancia, debe desestimarse el recurso de suplicación interpuesto y confirmarse la sentencia recurrida.

FALLAMOS

Que debemos **desestimar** y **desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por Edurne , Jose Francisco , Jacinto , Daniel y Swiss Made S.L contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número uno de Málaga con fecha 25 de septiembre de 2008 en autos sobre despido, seguidos a instancias de D. Secundino y otros contra dichas empresas recurrentes y Paconstruc Internacional S.L., Celestino , Fernando , Sierra Blanca Country Club S.A., Vivaldi Marbella S.L., y María Rosario , confirmando la sentencia recurrida y condenando a las recurrentes a la pérdida del depósito constituido para recurrir y al abono de las costas del recurso incluidos los honorarios del letrado de la parte recurrida en cuantía que no podrá superar los 601 euros, debiendo mantenerse los avales prestados hasta el total pago de las cantidades a que han sido condenadas las empresas recurrentes.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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