



Roj: **STS 1029/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1029**

Id Cendoj: **28079140012016100096**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2016**

Nº de Recurso: **2634/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 1808/2014,**
STS 1029/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Febrero de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña María Cristina Muñoyerro del Olmo en nombre y representación de REPSOL, COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A. contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en recurso de suplicación nº 1174/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo, en autos núm. 361/2013, seguidos a instancias de DON Artemio contra MADECAR S.L., REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido MADECAR S.L. representado por la Letrada Doña Alejandra Riesgo Paredes, y a DON Artemio representado por la Procuradora Doña Isabel Soberón García de Enterría.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de febrero de 2014 el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.- El actor, D. Artemio, estuvo prestando servicios para la empresa MADECAR SL con una antigüedad reconocida de 1 de mayo de 1981, relación laboral indefinida con la categoría profesional de expendedor con centro de trabajo en Soto de la Barca, con un salario mensual incluido la parte proporcional de pagas extras de 1.615,04, y de 53,10 €/diarios. 2º.- Por la empresa MADECAR SL se envió al actor carta fechada el día 28 de febrero de 2013 en los siguientes términos: Le comunicamos, que hoy 28 de febrero de 2013, queda extinguido su contrato de trabajo, por causas objetivas, de conformidad con lo establecido en el Art. 52 c) y 53 del Estatuto de los Trabajadores según el RD Legislativo nº 1/1995 de 24 de Marzo. La necesidad de amortizar su puesto de trabajo tiene su origen en "causas económicas, productivas y organizativas". ECONÓMICAS: Nuestra empresa ha iniciado su actividad en los años 70 centrándose básicamente en dos actividades, una de ellas como "taller de Venta y Reparación de Neumáticos" y otra como "Estación de Servicios", siendo nuestros principales clientes empresas y particulares. Concretamente la empresa tiene Un taller en "TINEO"; "POLÍGONO" y "la Estación de Servicio en "SOTO" y "TIENDA" (en Soto de la Barca, dentro del mismo complejo existe un taller; la estación de Servicios y la tienda de la estación). Sin embargo, desde hace unos años, la empresa ha venido sufriendo una disminución de clientes y consecuentemente de ingresos, tanto en la actividad de venta y reparación de neumáticos, como en la Estación de Servicios; este descenso es creciente y de manera progresiva, dada la situación de crisis económica existente y que en nuestro negocio, ha repercutido en una reducción importantísima en los cifras de ingresos-ventas. Asimismo ha repercutido muy negativo para nuestras actividades; las distintas huelgas



de minería (que en nuestra zona constituye un motor importante de la economía), como lo paralización de la Térmica de Soto. La empresa adoptó varias medidas tendentes al relanzamiento de la actividad como fueron:

- a) Realizando campañas de publicidad, campañas de ofertas y descuentos en los precios en los talleres de venta y reparación de neumáticos.
- b) En cuanto a la actividad de la Estación de Servicio no es posible realizar campañas, dado que estamos sometidos a un contrato de Arrendamiento de Industria con la Compañía Petrolera REPSOL, que es en definitiva quien nos marca o los tarifas de precios; con independencia de ello en esta actividad la empresa redujo los costos generales al mínimo, para intentar el equilibrio entre los ingresos y los gastos.
- c) Amortizar tres contratos de trabajo, mediante Despidos Objetivo, con el fin de buscar el equilibrio entre los gastos e ingresos y adaptar la plantilla de la Empresa al volumen de actividad existente.
- d) La dirección de la empresa tramitó ante Entidades Bancarias, líneas de crédito y préstamos, pero lo cual fue necesario que avalase personalmente el Administrador de la sociedad, respondiendo con su patrimonio personal.

Pese a los medidas anteriores no se logró incrementar la cifra de ingresos o ventas en los actividades de Taller y por su parte la venta de carburante se redujo, al igual que las comisiones abonados por Repsol, es decir los ingresos. Las cifras de ventas del año 2011 y 2012, diferenciadas por los distintos centros de trabajo y conjunto de la Empresa, son los siguientes:

Ventas Año 2011

TINEO POLÍGONO

B. Imponible B. Imponible

ENERO 25.246,80 9.842,70

FEBRERO 23.261,06 8.770,13

MARZO 30.810,69 11.806,99

1 trimestre 79.348,55 30.419,82

ABRIL 26.183,81 21.362,98

MAYO 28.384,10 14.170,19

JUNIO 26.184,25 14.635,82

2-trimestre 80.752,16 50.168,99

JULIO 33.748,90 15.600,36

AGOSTO 23.489,06 12.951,89

SEPTIEMBRE 30.035,99 12.016,21

3-trimestre 87.273,95 40.568,46

OCTUBRE 35.007,28 9.859,95

NOVIEMBRE 36.399,98 12.027,84

DICIEMBRE 31.816,77 11.261,71

4-trimestre 103.224,03 33.149,50

TOTAL AÑO 350.598,69 154.306,77

SOTO TIENDA

B. Imponible B. Imponible

ENERO 3.676,50 4.037,76

FEBRERO 2.255,77 3.918,63

MARZO 8.481,06 4.452,07

1-trimestre 14.413,33 12.408,36

ABRIL 6.283,92 4.305,17



MAYO 15.217,69 4.593,42
 JUNIO 28.128,10 4.835,60
 2- trimestre 49.629,71 13.734,19
 JULIO 10.058,53 5.452,27
 AGOSTO 12.298,49 5.568,59
 SEPTIEMBRE 24.546,98 4.746,09
 3- trimestre 46.904,00 15.766,95
 OCTUBRE 16.344,26 4.733,26
 NOVIEMBRE 20.304,42 3.758,81
 DICIEMBRE 11.909,39 3.583,28
 4-trimestre 48.558,07 12.075,35
 TOTAL AÑO 159.505,11 53.984,85
 Centro: 1ºT 2011 2ºT 2011 3ºT 2011 4ºT 2011 Total año
 TINEO 79.348,55 80.752,16 87.273,95 103.224,03 350.598,69
 POLÍGONO 30.419,82 50.168,99 40.568,46 33.149,50 154.306,77
 SOTO 14.413,33 49.629,71 46.904,00 48.558,07 159.505,11
 TIENDA 12.408,36 13.734,19 15.766,95 12.075,35 53.984,85
 T. Ventas 136.590,06 194.285,05 190.513,36 197.006,95 718.395,42
 Total I.V.A.: 24.586,21 34.971,31 34.292,40 35.461,25 129.311,18
 Ventas Año 2012
 TINEO POLÍGONO
 B. Imponible B. Imponible
 ENERO 25.472,66 12.813,77
 FEBRERO 21.649,33 12.161,64
 MARZO 25.758,91 11.725,09
 1- trimestre 72.880,90 36.700,50
 ABRIL 17.228,76 9.435,46
 MAYO 18.525,54 7.967,18
 JUNIO 20.681,02 11.572,09
 2- trimestre 56.435,32 28.974,73
 JULIO 20.227,84 6.867,25
 SEPTIEMBRE 20.501,70 0
 3-trimestre 72.469,33 6.888,44
 OCTUBRE 23.927,87 0
 NOVIEMBRE 40.402,88 0
 DICIEMBRE 31.438,26 0
 4- trimestre 95.769,01 0
 TOTAL AÑO 297.554,56 72.563,67
 SOTO TIENDA
 B. Imponible B. Imponible
 ENERO 8.052,20 4.070,22



FEBRERO 8.547,81 3.613,03

MARZO 15.388,43 4.165,55

1- trimestre 31.988,44 11.848,80

ABRIL 10.381,61 3.461,42

MAYO 5.373,13 4.194,13

JUNIO 7.856,01 4.445,45

2- trimestre 23.610,75 12.101,00

JULIO 7.555,54 4.633,85

AGOSTO 21.456,62 5.211,49

SEPTIEMBRE 11.692,24 3.945,43

3- trimestre 40.704,40 13.790,77

OCTUBRE 9.237,05 3.973,17

NOVIEMBRE 15.563,21 2.966,66

DICIEMBRE 7.445,28 5.236,53

4- trimestre 32.245,54 10.472,48

TOTAL AÑO 128.549,13 48.213,05

Centro: 1ºT 2012 2ºT 2012 3ºT 2012 4ºT 2012 Total año

TINEO 72.880,90 56.435,32 72.469,33 95.769,01 297.554,56

POLÍGONO 36.700,50 28.974,73 6.888,44 0 72.563,67

SOTO 31.988,44 23.610,75 40.704,40 32.245,54 128.549,13

TIENDA 11.848,80 12.101,00 13.790,77 10.472,48 48.213,05

T. Ventas: 153.418,64 121.121,80 133.852,94 138.487,03 546.880,41

Total I.V.A.: 27.615,36 21.801,92 24.093,53 29.082,28 102.593,08

Todo lo anterior, ha provocado que la Sociedad, haya pasado de tener resultados positivos o resultados negativos como son los siguientes:

AÑOS RESULTADOS

2010 -10.116,92 €

2011 -37.537,18€

2012 -79.968,65€

Asimismo se produce una disminución de la cifra de ingresos en los últimos tres trimestres, comparando las cifras del año 2011 y 2012, en los mismos periodos.

Las cuantías son:

PERIODO AÑO 2011 AÑO 2012

2º Trimestre 194.285,05€ 121.121,80€

3º Trimestre 190.523,36€ 133.852,94€

4º Trimestre 197.006,95€ 138.487,03€

PRODUCTIVAS Y ORGANIZATIVAS:

Como consecuencia de los causas económicas anteriores, provocadas por la caída de la cifra de ventas-ingresos, se ha producido la extinción del contrato de arrendamiento de industria con la Compañía REPSOL, con efectos del 28 de Febrero de 2013, lo cual nos obliga a cesar en la actividad de Estación de Servicios y consecuentemente el Taller existente en la mismo complejo; así como la tienda existente en la Estación de Servicio. Es decir además de la delicada situación económica (falta de liquidez y reducción de los ingresos) no es posible continuar con la actividad de Estación de Servido por causas productivas y organizativas. De todo lo



anterior se desprende que existen causas económicas, al existir pérdidas actuales y previstas para el futuro en caso de no adoptarse medidas correctoras; así como la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas que afectan a la viabilidad de la empresa y a su capacidad de mantener el nivel de empleo unido al hecho de la imposibilidad de continuar con el complejo de la Estación de Servicio de Soto, por extinción del Contrato de Arrendamiento de Industria. Por ello nos vemos en la necesidad de extinguir su contrato de trabajo con efectos de hoy 28 de Febrero de 2013. La indemnización que le corresponde por la rescisión de su contrato asciende a la cantidad de 19.096,80 € (DIECINUEVE MIL NOVENTA Y SEIS EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS DE €), equivalente a 20 días de salario por año de servicio (salario diario 40,09 €) y que en su caso dada su antigüedad, se limita al importe de una anualidad de salario. Al ser empresa de menos de 25 trabajadores el 40% de la indemnización 7.313,14 €, con los topes legales, lo deberá de solicitar al Fondo de Garantía Salarial. El resto, es decir el 60% de la indemnización a cargo de la empresa 11.783,66 €, según lo establecido en el Segundo párrafo del Artículo 53.1 b), dada la situación económica de la empresa que carece de liquidez en este momento no se puede cumplir con el requisito de ponerla a su disposición. El saldo de las cuentas bancarias de la Sociedad en este momento es:

- Banco Banesto..... + 612,67 €
- Banco Sabadell..... - 123.380,20 €
- Banco Popular..... + 2,87 €
- Ruralvia..... + 23,64 €
- La Caixa..... + 504,03 €

Asimismo al no habersele concedido el preaviso fijado por la Ley para este tipo de despido; dicho incumplimiento se le compensa con el abono de 15 días de salarios, que en su caso asciende a 784,80 €. El pago de esta cantidad, en base a lo establecido en el artículo 53.1 b) no se le puede hacer efectivo en este caso ante la falta de liquidez, acreditada en el párrafo anterior. Por otro parte, se hace la advertencia que en la empresa no existe representación legal de los trabajadores. De conformidad con todo lo anteriormente indicado, la extinción efectiva de su contrato de trabajo será con efectos de hoy, 28 de Febrero de 2013. Al trabajador se le entregó además documentación justificativa de la situación económica que se concreta en:

- Impuesto de Sociedades de los años 2009 y 2010
- Balance y Cta. Pérdidas y Ganancia hasta el 31-12-2012
- Declaraciones Trimestrales del IVA del 2º; 3º; 4º T de los años 2011 y 2012
- Copia de los extractos bancarios con los saldos al 28-02-2013

3º.- MADECAR SL envió a REPSOL COMERCIAL DE RECURSOS PETROLÍFEROS SA en fecha 25 de febrero de 2013 carta con el siguiente sentido literal: Muy Sres. Nuestros: Nos referimos al contrato de arrendamiento de industria suscrito con Vds. el día 28 de enero de 1988, relativo a la explotación de la estación de servicio nº 33.684, de su propiedad, sita en Soto de la Barca (Tineo), Carretera de la Florida a Puente San Martín, que expiró el pasado día 27 de enero de 2013 por finalización del plazo pactado, tal y como establece su cláusula segunda. Por la presente les significamos, que si bien nuestra intención y deseo era seguir explotando dicha estación de servicio, e incluso de suscribir con Vds. un nuevo contrato o negociar nuevas condiciones que permitan continuar con la explotación, ante su negativa a suministrarnos carburante, y comoquiera que nos está totalmente prohibido abastecernos a través de otro proveedor, nos es totalmente imposible mantener la actividad, y por ello, nos vemos obligados a dar por rescindido el contrato y proceder al cierre de la explotación, con las consecuencias que de todo orden se puedan derivar. De hecho se solicito con fecha 12 de Febrero y 21 de Febrero de 2013, que nos sirviesen carburante y aunque no se nos denegó por escrito el servicio y de hecho en la aplicación informática figura como en "tramite", a fecha de hoy no se nos ha atendido. Esto ha originado que tengamos la estación de servicio abierta y sin poder dar servicio por carecer de combustible. En consecuencia, ante la imposibilidad de continuar con la actividad, procederemos al cierre de la explotación con fecha 27 de Febrero de 2013, por lo que les rogamos se pongan en contacto con nosotros al objeto de liquidar el contrato, efectuar un inventario de los bienes y mercaderías existentes en este momento en la empresa, y a la devolución de la fianza que en su momento les fue entregada, y respecto de la que no existe motivo alguno para que no nos sea reintegrada. Sin otro particular, atentamente. **4º.-** REPSOL COMERCIAL DE RECURSOS PETROLÍFEROS SA, envió a MADECAR en fecha 5 de marzo de 2013 carta con el siguiente sentido literal: Muy Sr. Nuestro: En consecuencia a su burofax de 25 de febrero de 2013 por el que nos comunican el cierre de la Estación de Servicio que han venido gestionando en virtud de contrato de arrendamiento suscrito el día 28 de enero de 1998 a continuación le exponemos nuestra posición sobre las cuestiones que suscita en la indicada comunicación: a) Estamos de acuerdo en que el contrato se extinguió el pasado día 27 de enero de 2013, sin



que las partes hayan alcanzado acuerdo alguno sobre la eventual prórroga. En consecuencia procede, como ustedes indican la liquidación del contrato tras el inventario de los bienes y mercaderías existentes y una vez extinguidas las obligaciones pendientes la devolución de la fianza previa entrega de la posesión del Punto de venta. b) No estamos de acuerdo en que REPSOL se haya negado a suministrar producto y que tal negativa haya propiciado el cierre. Como ustedes conocen y les fue indicado expresamente mediante nuestras cartas de 23 de noviembre de 2012 y 25 de febrero de 2013 (que por error tiene fecha de 23 de noviembre de 2012), el régimen de abono de los productos suministrados tras la devolución de recibos por su parte y la generación de una importante deuda, fue el previo pago, con suspensión del beneficio de abono diferido de los productos, de acuerdo con el contrato. REPSOL ha cumplido siempre sus obligaciones contractuales. c) En consecuencia la falta de suministro es consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones de abono de los productos, pues los pedidos por Ustedes realizados no se han acompañado del previo pago. De hecho mantener con esta compañía una deuda por importe de 41.314,96 € pendiente de abono. Entraremos en contacto con ustedes para acordar la liquidación del contrato y entrega de la Estación de Servicio. **5º.-** Se acordó la entrega de la documentación de liquidación del contrato así como de la Estación de Servicio el día 2 de mayo a las 10.00 horas. La entrega de las llaves se llevó a efecto el día 1 de mayo de 2013 si bien consta que no se entregó la documentación. Tras los despidos se cesó en la actividad de explotación de la estación. **6º.-** En fecha de 28 de enero de 1988 Millán suscribe con D. Vicente como Delegado Regional Sexta Región contrato para cesión de la explotación de estaciones de servicios propiedad de CAMPSA, y concreto contrato de arrendamiento de industria y exclusiva de abastecimiento, su contenido se da por reproducido en que se EXPONE: PRIMERO.- CAMPSA es titular de la Estación de Servicio nº 33.684 sita en Soto de la Barca Tineo, Asturias Ctra. de la Florida a Puente San Martín y compuesta por los inmuebles, instalaciones, muebles y enseres que se relacionan y describen en el Inventario que acompaña al presente contrato formando parte del mismo, como anexo número 1 y además por los derechos expectativas, autorizaciones y demás bienes inmateriales que constituyen el Fondo de Comercio de dicha Estación. SEGUNDO.- Los distintos elementos patrimoniales se mencionan en el expositivo anterior se encuentran coordinados entre sí por su común afección a la explotación del negocio o Industria que se desarrolla en dicha Estación de Servicio y que consiste principalmente en la venta al público de carburantes, combustibles líquidos y lubricantes suministrados en exclusiva por CAMPSA. TERCERO.- Las partes convienen en celebrar un contrato que tendrá por objeto la cesión en régimen de Arrendamiento de Industria de la explotación de la estación de Servicio mencionada en el expositivo primero, con el fin de que el arrendamiento desarrolle como Empresa organizativa e independiente las actividades propias de la Industria o negocio instalado en dicha Estación de Servicio y muy en especial la de venta al público de los carburantes combustibles líquidos y lubricantes suministrados en exclusiva por CAMPSA todo ello en la forma que luego se indicará. Indicándose que la duración sería de 25 años prorrogables. El contenido de este contrato se da por reproducido en este punto, resaltando que en la cláusula 5ª) relativa a las obligaciones y prestaciones a cargo del arrendatario apartado 5) se indica como una de las obligaciones: Contratar, en nombre propio y como empresario independiente, a todo el personal empleado que requiera la adecuada explotación y funcionamiento de la Estación, procurando que reúna las condiciones de idoneidad necesarias para dicho fin; asumir personalmente cuantas obligaciones de todo tipo competan a la empresa por razón de las relaciones laborales concertadas y cuidar de que por consecuencia de la ejecución del presente contrato, no alcance a la entidad arrendadora, ninguna responsabilidad ni principal ni subsidiaria, derivada de aquellas relaciones las cuales cancelará el arrendatario a la extinción del presente contrato y en cuanto al objeto de este último se refiera, siendo de su exclusiva cuenta y cargo cuantas indemnizaciones y demás prestaciones económicas hubieran de ser satisfechas con tal motivo al personal trabajador. **7º.-** MADECAR S.L. dispone de dos talleres franquicias de la marca FirstStop ubicados en c/Eugenia Astur 24 Tineo (Asturias) y Polígono la Curiscada-Tineo (Asturias). **8º.-** MADECAR S.L. en el año 2011 tuvo un resultado de ejercicio de -37.537,18 €, en el año 2012 de - 68.673,76 €. Se aportan las consultas de movimientos en los Bancos que se especifican en la carta de despido, que en este punto damos por reproducidas. **9º.-** En fecha 20 de mayo de 2013 se llevó a efecto la ejecución del aval de Banesto de MADECAR SL a favor de REPSOL COMERCIAL DE RECURSOS PETROLIFEROS SA por el impago de la cantidad de 39.897,84 €. **10º.-** REPSOL COMERCIAL DE RECURSOS PETROLIFEROS SA sucedió a CAMPSA fue construida en fecha 26 de marzo de 1992 y su objeto social es la adquisición, almacenaje, transporte, distribución, venta, suministro y comercialización al por mayor y al por menor de todas clases de productos petrolíferos y sustancias conexas, relacionadas y derivadas, etc. **11º.-** REPSOL COMERCIAL DE RECURSOS PETROLÍFEROS SA tiene el 100% del pleno dominio de finca inscrita con el nº 33.432 de terreno de mil cuatrocientos veinte metros cuadrados sito en términos de Soto de la Barca, Concejo de Tineo, punto kilométrico 3.800 de la carretera La Florida a Cornellana, sobre dicho terreno se ha construido Estación de Servicio para suministro de carburantes y combustibles; una casa estación de cincuenta y seis metros cuadrados de superficie, con diversas estancias para oficina, sala de espera para clientes, almacén y exposición y venta de aceites y lubricantes, así como servicios para señoras y caballeros. Consta además de dos tanques enterrados de veinticinco mil litros de capacidad, y tres tanques enterrados de veinte mil litros de capacidad, cinco aparatos surtidores y un aparato surtidor mezclador, conectados a los tanques. Tiene así



mismo las correspondientes instalaciones eléctricas y mecánicas así como bordillos e isletas de separación de circulación de vehículos propias de este tipo de instalaciones. Dicha estación de servicio tiene el número 31.153 de concesión. **12º.-** MADECAR SL adeuda al actor extra de junio de 2010, extras de marzo, junio y diciembre de 2011, extra de marzo de 2012 por importe de 1.052,30 €, extra de junio de 2012 por importe de 1.051,67 €, salarios del mes de diciembre de 2012 por importe de 1.174,62 €, extra de diciembre de 2012 por importe de 1.051,67 €, mes de enero de 2013 por importe de 1.187,54 €, mes de febrero de 2013 por importe de 1.975,01 €, y liquidación por importe de 2.368,89 €. **13º.-** El actor interpuso papeleta de conciliación ante la UMAC en fecha de 20 de marzo de 2013, celebrándose el acto de conciliación el día 8 de abril de 2013 con el resultado de sin avenencia. En fecha de 12 de abril de 2013 se formula la presente demanda. **14º.-** El actor no ostenta ni ha ostentado la cualidad de representante de los trabajadores."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda de despido formulada por D. Artemio frente a la empresa MADECAR SL, REPSOL COMERCIAL DE RECURSOS PETROLIFEROS SA y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo declarar y declaro la PROCEDENCIA DEL DESPIDO absolviendo a las demandadas de los pedimentos de adverso formulados. Declarando la responsabilidad del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL dentro de los límites legalmente establecidos.

Que estimando la demanda de cantidad formulada por D. Artemio frente a la empresa MADECAR SL, REPSOL COMERCIAL DE RECURSOS PETROLIFEROS SA y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo condenar y condeno a la empresa MADECAR SL a pagar al actor la cantidad de NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN € CON SETENTA CÉNTIMOS DE € (9.891,70 €) por el concepto de salarios impagados, absolviendo al resto de las demandadas de los pedimentos de adverso formulados. Declarando la responsabilidad del FONDO DE GARANTÍA SALARIAL dentro de los límites legalmente establecidos".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DON Artemio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual dictó sentencia en fecha 13 de junio de 2014, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la dirección letrada de Artemio contra la sentencia dictada el día 21 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Oviedo, en los autos núm. 361/2013, resolviendo la demanda sobre Despido instada frente a las empresas "MADECAR SL" y "REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS SA", y contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y, en consecuencia, previa la revocación de pronunciamiento de instancia, estimamos la demanda planteada por el recurrente y declaramos su despido improcedente, condenando a la empresa REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS SA a que, por su opción, lo readmita, con abono en tal caso de una cantidad igual a los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, o le indemnice con la cantidad de SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA EUROS (67.830 €) s.e.u.o., respondiendo solidariamente la empresa "MADECAR SL" tanto de la indemnización por despido como del abono de los salarios de tramitación, a razón de 53,10 euros diarios y todo ello sin perjuicio de que la empresa pueda solicitar del Estado el reintegro de las cantidades a que se refiere el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores y de la aplicación en su caso del reintegro previsto en el número 3 del artículo 123 de la LRJS respecto a la indemnización que el Sr. Artemio hubiera podido percibir por el despido objetivo. Se confirma la sentencia de instancia en todos sus demás pronunciamientos."

TERCERO.- Por la representación de REPSOL, COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 30 de julio de 2014. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 30 de septiembre de 2002.

CUARTO.- Con fecha 6 de marzo de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Por la representación de D. Artemio se presentó escrito de impugnación.

Y habiendo transcurrido el plazo concedido para el trámite de impugnación sin haberlo verificado el recurrido MADECAR S.L., se dio traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de febrero de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1. La cuestión planteada en el presente recurso consiste en determinar si existe sucesión de empresa cuando se rescinde o finaliza un arrendamiento de industria y el bien o negocio arrendado revierte al arrendador y, más concretamente, si en estos casos se aplica el artículo 44 del E.T. y, consecuentemente, el titular de los



bienes arrendados viene obligado a continuar la actividad que desarrollaba el arrendatario y a subrogarse en las obligaciones que el mismo tenía con sus empleados.

2. La sentencia recurrida contempla el caso del arrendamiento de una Estación de Servicio, que fue arrendada a Madecar S.L. por CAMPSA, el 28 de enero de 1988 durante veinticinco años, contrato que fue rescindido por la arrendataria a su vencimiento, so pretexto de la negativa de Repsol Comercial S.A., entidad creada en 1992 que sucedió a Campsa en el contrato de arrendamiento, a renovarlo y a seguir suministrándole combustible y demás productos, lo que la abocaba a rescindir el contrato y a cerrar la explotación, aunque debe precisarse que la negativa de la arrendadora se debía a los impagos en que venía incurriendo la arrendataria, lo que había provocado que en cumplimiento del contrato se le exigiera el pago anticipado del combustible solicitado, lo que no hacía, hecho que dió lugar a la ejecución, meses después del fin del arrendamiento, del aval bancario prestado por la arrendataria a la firma del contrato para el cobro por la arrendadora de parte de la deuda pendiente. Ante esa situación la empresa Madecar S.L., al acreditar una bajada de su facturación y pérdidas de casi 40.000 euros en 2011 y de 68.000 euros en 2012, acordó el despido del actor y el de otros empleados, por razones económicas y organizativas que estimó probadas la sentencia de instancia que declaró la procedencia del despido y desestimó la pretensión relativa a la subrogación de Repsol en la actividad y en los trabajadores contratados por ella, por cuanto en el contrato de arrendamiento figuraba que el personal laboral sería contratado por la arrendataria quien sería responsable única de las obligaciones derivadas de esa contratación.

La sentencia recurrida, sin embargo, revoca ese pronunciamiento, al entender que se ha acudido a la vía del despido colectivo del artículo 52-c) del E.T. en fraude de Ley, a fin de evitar la aplicación del artículo 44 del E.T., actuación que no puede impedir, conforme al artículo 6-4 del Código Civil, la aplicación de la sucesión de empresa que en estos supuestos impone el citado art. 44 del E.T., lo que la lleva a declarar improcedente el despido con las consecuencias derivadas de esa declaración a cuyo cumplimiento condenaba a Repsol con carácter principal y solidariamente a la otra.

3. Contra la anterior resolución ha interpuesto recurso de casación para unificación de doctrina Repsol, recurso que ha articulado en dos motivos, pretendiéndose con el primero la revisión de los hechos declarados probados, al amparo de los artículos 219, 224-1 y 207-d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L.J.S.).

El primer motivo del recurso debe ser rechazado de plano porque en este recurso extraordinario de casación unificadora, aparte de ser preciso, ex art. 219 de la L.P.L., citar una sentencia que mantenga una doctrina que contradiga lo resuelto por la sentencia recurrida, requisito que no se cumple, no cabe la revisión de los hechos probados por el cauce del art. 207-d) de la L.J.S. que es de aplicar sólo al recurso de casación ordinaria, incluso el artículo 224-2 de la Ley antes citada excluye, expresamente, la aplicación del art. 207-d) de la misma cuando se remite a él.

Esta Sala IV del Tribunal Supremo ha reiterado que el recurso de casación para unificación de doctrina no permite la revisión de los hechos probados de la sentencia recurrida -en realidad, de la sentencia de instancia, tras su análisis en suplicación-, ni, por tanto, examinar cuestiones relativas a la fijación de los hechos, ni a la valoración de la prueba llevada a cabo bien por el juez de la instancia, bien por la Sala de suplicación en vía de la revisión fáctica que, con límites, sí es factible en ese tipo de recurso (arts. 193 b) y 196.3 LRJS). En suma, el recurso de casación unificadora no puede fundarse en el error de hecho, tanto si la revisión de los hechos se intenta directamente -como en este caso-, como incluso cuando se busca por vía indirecta (entre otras, STS/4ª de 22 diciembre 2010 - rcud. 1344/2010 -, 12 abril y 27 septiembre 2011 - rcud. 3169/2010 y 4299/2010, respectivamente-).

4. El otro motivo del recurso alega la infracción de los artículos 44, números 1 y 2, del E.T., en relación con el 53-4 del mismo texto legal y con el 38 de la Constitución, al entender la recurrente que la reversión de la industria alegada no la obliga a subrogarse en los contratos de trabajo de la arrendataria.

Para viabilizar el recurso, cual requiere el artículo 219 de la L.J.S., la parte recurrente cita como contradictoria la sentencia dictada por el T.S.J. de Cataluña el 30 de septiembre de 2002 (R.S. 4155/2002). Se contempla en ella un supuesto del que son destacables los siguientes hechos: 1) El Hostal el Portal de Lloret vino siendo explotado por la codemandada SUPER RESTOR, S.A. desde el 1-11-1989 hasta el 1-9-1993, fecha en la que el titular del derecho de usufructo sobre el mismo, convino con la demandada PORTAL DE LLORET, S.C.P., la suscripción de un contrato de arrendamiento de industria. 2) En fecha del 28-3-1996 las partes que suscribieron el contrato de arrendamiento de industria de 1-9-1993 acordaron la modificación del mismo, a efectos de designar como arrendatario a la codemandada EL PORTAL DE LLORET, S.L. 3) El propietario y arrendador falleció el 28-10-1996, dejando seis hijos, éstos con fecha 16-7-1998 formularon demanda de resolución del contrato de arrendamiento de industria frente a la codemandada EL PORTAL DE LLORET, S.L., dictándose sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 26-7-2000 que confirmó la del Juzgado de 1ª Instancia de



Blanes de 5-7-1999, y por la que estimando la demanda se declara la resolución del contrato de arrendamiento de 1-9-1993, modificado el 28-3-1996. 4) El 15-11-2000 la representación de EL PORTAL DE LLORET, S.L. solicitó la autorización administrativa para resolver los contratos de trabajo de los actores por causa de fuerza mayor, de la que desistió el 22-11-2000. 5) Por comunicación escrita de 9-4-2001 EL PORTAL DE LLORET, S.L., pone en conocimiento de los actores que por consecuencia de la sentencia N° 319/2000 de la Audiencia Provincial de Girona el día 18-4-2001 se procederá al lanzamiento del titular del arrendamiento del Hostal Portal de Lloret, razón por la cual dicha industria pasará con esa fecha a depender de sus titulares los herederos, y los actores a prestar sus servicios para éstos en virtud de lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores. 6) El 18-4-2001 se procedió al lanzamiento de la arrendataria y al desalojo de los trabajadores demandantes, permaneciendo desde entonces el hostal El Portal de Lloret cerrado al público. 7) Los trabajadores formularon demanda de despido contra EL PORTAL DE LLORET, S.L., y contra los herederos del propietario y primitivo arrendador.

Sobre esa base fáctica la sentencia referencial absolvió a los herederos del primitivo propietario y arrendador sobre la consideración de que, dado que lo que se arrendaba era un local con un negocio montado pero sin trabajador alguno, no puede hablarse de sucesión empresarial respecto de los herederos del arrendador que ejercitan el derecho de resolución del contrato de arrendamiento y lanzamiento posterior, máxime si, como en el presente supuesto, no se afirma que hayan continuado el negocio ni con explotación propia ni ajena.

5. De conformidad con el fundamentado informe del Ministerio Fiscal, la contradicción, en los términos que exige el artículo 219 LRJS, es inexistente y, consecuentemente, no puede apreciarse. Es cierto que en ambos casos se examinan supuestos de despido que se construyen sobre la base de un arrendamiento de industria que revierte al arrendador como consecuencia de la extinción de la relación arrendaticia, dirimiéndose si resultan de aplicación las prescripciones del artículo 44 ET. Sin embargo existen entre ambos supuestos importantes diferencias que impiden constatar la existencia de hechos sustancialmente iguales. En efecto, en primer lugar, resulta que en la sentencia recurrida hay una decisión extintiva del contrato de trabajo formalizada por escrito al amparo del artículo 54.2 c) ET por parte de la arrendataria cuyo contrato se extingue; mientras que en la de contraste no hay carta de despido alguna, sino comunicación en la que se dice a los trabajadores que pasarán a depender de la propiedad. En segundo lugar, los negocios alquilados son muy diferentes (una estación de servicio en la recurrida y un hostal en la de contraste) lo que implica que los elementos personales y materiales y su relevancia respecto de una eventual sucesión empresarial puedan no ser coincidentes. Finalmente, mientras que en el caso de la sentencia de contraste consta que los titulares de la industria la adquirieron por herencia, sin que conste que su causante la hubiese explotado nunca, ni que ellos, tuviesen actividad alguna relacionada con la hostelería, ni que la continuaran por medio de otra persona, resulta que en el caso de la sentencia recurrida si consta que el titular de la industria y arrendador de la misma se dedica a la distribución, venta, suministro y comercialización, al por mayor y al por menor, de todas clases de productos petrolíferos y sustancias relacionadas (ordinal noveno de los hechos declarados probados), siendo notorio que directa o indirectamente abandera y explota múltiples gasolineras, dato sobre su actividad habitual que es relevante para calificar la existencia, o no, de una sucesión empresarial y que en el caso de la sentencia referencial no concurre, lo que impide apreciar la existencia de contradicción.

6. La inexistencia de contradicción es causa que habría justificado la inadmisión del recurso a trámite y que en este momento procesal, al tratarse de la no concurrencia de un requisito de orden público procesal, es causa que funda la desestimación del recurso con condena a la recurrente al pago de las costas causadas y a la pérdida del depósito para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña María Cristina Muñozyerro del Olmo en nombre y representación de REPSOL, COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A. contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en recurso de suplicación nº 1174/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo, en autos núm. 361/2013, seguidos a instancias de DON Artemio contra MADECAR S.L., REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. Se declara la firmeza de la sentencia recurrida. Se condena al recurrente al pago de las costas causadas y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir. Dese a las consignaciones efectuadas el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ