



Roj: **STSJ ICAN 4010/2011 - ECLI:ES:Tsjican:2011:4010**

Id Cendoj: **38038340012011100900**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/2011**

Nº de Recurso: **559/2011**

Nº de Resolución: **1109/2011**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ANTONIO DORESTE ARMAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Santa Cruz de Tenerife, núm. 2, 10-12-2010,
STSJ ICAN 4010/2011**

En Santa Cruz de Tenerife, a 22 de diciembre de 2011.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dna. MARIA DEL CARMEN SANCHEZ PARODI PASCUA (Presidente), D./Dna. ANTONIO DORESTE ARMAS y D./Dna. MARIA CARMEN GARCIA MARRERO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm.0000559/2011, interpuesto por D./Dna. Fabio , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social No 2 de Santa Cruz de Tenerife en los Autos No 0001136/2009 en reclamación de Extinción de contrato, siendo Ponente el ILTMO./A. SR ./A. D./DNA.ANTONIO DORESTE ARMAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D. /Dna. Fabio , en reclamación de Extinción de contrato siendo demandado D. /Dna. CONSTRUCCIONES Y VENTAS Y PROMOCIONES FACSA S.L., BUILDING TENESOL. S.L. y Gonzalo y celebrado juicio y dictada Sentencia , el día 10 de diciembre de 2010, por el Juzgado de referencia, con carácter parcialmente estimatoria, así como Auto aclaratorio de fecha 17 de enero de 2011.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes: PRIMERO.- Fabio , presta servicios para la demandada CONSTRUCCIONES Y VENTAS Y PROMOCIONES FACSA, SL, con antigüedad desde 16.1.2002, con categoría profesional de oficial 2a y con salario de 1.148,80.-€ mensuales con prorrata de pagas extras (Doc. no 3 del ramo de prueba de la parte actora en que consta salario mes anterior al despido). El actor no ostenta ni ha ostentado la cualidad de representante de los trabajadores. SEGUNDO.- Por sentencia de 13.06.2008 dictada por Juzgado Social no 5 (354/2008) se desestimó la demanda de impugnación de traslado presentada por el actor. En dicha demanda se acredita que si bien inicialmente prestó servicios en obras sitas en el sur de Tenerife, a partir de esa fecha fue trasladado a las obras que la empresa tenía en el municipio de La Orotava. (Doc. no 2 de prueba documental demandadas) TERCERO.- El actor fue despedido por la demandada Construcciones y Ventas y Promociones Facsa, SL en 2.10.2009, y tras presentar demanda por despido ante Juzgado Social no 5 (1179/09) y por acta de conciliación judicial se dejó sin efecto la decisión extintiva readmitiendo al actor (Doc. no 8 prueba documental parte actora) CUARTO.- En fecha 19.02.2010 la empresa demandada notificó el despido al actor mediante escrito con el siguiente tenor literal: Muy Sr. Mío: La dirección de esta empresa, ha decretado su despido, con efectos al día de hoy, motivado por las faltas repetidas e injustificadas de su asistencia a su puesto de trabajo, durante los días 08, 09, 10 y 11 de febrero



del año en curso, sin causa ni justificación alguna. Con su actitud ha causado Ud. un grave perjuicio a esta empresa. Esta empresa tiene a su disposición su liquidación, significándole que, si Ud. lo considera oportuno, contra esta decisión, puede Ud. interponer o ejercer ante el orden jurisdiccional Social la correspondiente acción. Sin más atentamente le saluda. La empresa ha reconocido la improcedencia del despido en acto de juicio (Acta de juicio). QUINTO.- El demandado Gonzalo es administrador y socio único de las sociedades CONSTRUCCIONES Y VENTAS Y PROMOCIONES FACA, SLU y BUILDING TENESOL, SL. Ambas sociedades tienen como actividad social la construcción, si bien la demandada FACA SLU ya no realiza actividad de ejecución de obra (Documento 108 y 110 del ramo de prueba de la parte actora, siendo hecho pacífico). SEXTO.- La demandada CONSTRUCCIONES Y VENTAS Y PROMOCIONES FACA, SLU tenía obras en Orotava en diferentes calles del municipio y en unos edificios donde se paralizaron durante un breve tiempo y que se encuentran sitas en Santa Úrsula, Las Cuevas y La Florida. Estas obras se continúan por BUILDING TENESOL, SL y en la obra están prestando servicios anteriores trabajadores de la empresa FACA, SLU. (Testifical de D. Nicolas y Fermina en relación a la declaración de legal representante de Building Orotava a instancias de la magistrada). SEPTIMO.- 31.07.2009 se presentó papeleta de conciliación previa en fecha 31.7.2009, celebrándose el acto de conciliación el 9.9.2009 y presentando demanda de extinción contractual frente a Construcciones y Ventas y Promociones FACA, SL de la cual se ha desistido (acta de juicio). OCTAVO.- En fecha 9.3.2010 se presentó papeleta de conciliación previa en materia de DESPIDO, celebrándose el acto de conciliación el 25.03.2010 con el resultado de intentado sin efecto.

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Fabio frente a CONSTRUCCIONES Y VENTAS Y PROMOCIONES FACA, SL y BUILDING TENESOL, SL en reclamación por DESPIDO y declaro la IMPROCEDENCIA del acordado con efectos 19.2.2010 y, en consecuencia, condeno a CONSTRUCCIONES Y VENTAS Y PROMOCIONES FACA, SL y BUILDING TENESOL, SL a que en un plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, formulen opción expresa por readmitir al demandante en las mismas condiciones que regían con anterioridad a producirse el despido o por abonarle una indemnización de 45 días por año de servicio, que se cuantifica en 14.934,40.-€ con la advertencia que de no optar en forma y plazo se entenderá que opta por la readmisión. En ambos casos los salarios devengados desde el día siguiente al despido, 20.2.2010 en que el despido se produjo hasta que se ejercite la opción o hasta el momento en que el trabajador haya tenido ocupación efectiva o se encuentre en situación incompatible con el percibo de los mismos, si esta es posterior al despido, a razón de 37,77.-€ día. Absolviendo al demandado Gonzalo de los pedimentos en su contra formulados.

Así como la parte dispositiva del Auto aclaratorio dispone. Aclarar la sentencia 633/10, en el sentido de lo siguiente:

En cuanto a la indemnización que se cuantifique la misma en la cantidad de 13.738,84 euros, en lugar de los 14.934,40 euros.

En cuanto a los salarios de tramitación, y conforme señala el art 56.1 b), éstos se devengarán desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia y no hasta que se ejercite la opción .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D. /Dna. Fabio , y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 31 de octubre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de instancia, estimatoria de la pretensión de la actora pero desestimatoria en lo que atane a la extensión de responsabilidad patronal a una de las otras dos empresas codemandadas (condena a la otra sociedad pero absuelve a la persona física dueña de ambas) se alza en suplicación, ante esta Sala, la representación letrada del actor, en aras a la frustrada extensión de responsabilidad, vía aplicación de la doctrina del levantamiento del velo; y discrepa también de la razón por la que la Sentencia condena a una de las otras dos empresas a la sucesión de empresas respecto a la segunda de las codemandadas, sino que estima que concurre grupo de empresas, y que debe ser esta la razón de la condena.

A este fin articula su recurso en cuatro motivos de suplicación, uno de revisión fáctica y el resto de censura jurídica con impecable técnica procesal y apoyo respectivo e idoneo en los apartados b y c el art. 191 LPL .

SEGUNDO.- El motivo de revisión fáctica pretende alterar el relato histórico. Concretamente pide que se refleje como salario regulador del despido la media del que venía percibiendo meses antes, sin tener en cuenta la minoración que dice se produjo después, al obtener la baja médica y encontrarse en la situación de suspensión del contrato regulada en el art. 45.1.c. ET .



La propuesta no puede prosperar, por irrelevante al fallo aunque disponga de soporte documental que (en cierta medida) sostenga su versión (arts. 191.b y 194.3 LPL). Tal irrelevancia deriva de que no es admisible retrotraer el salario regulador al percibido nada menos que año y medio antes, haya estado o no el actor en Incapacidad Temporal, ignorándose, además, la causa de la minoración salarial, que puede ser por mera aplicación de la normativa convencional (menor incentivo, menor complemento patronal al subsidio de IT o supresión de complementos salariales de asistencia o similares) rebaja salarial, por tanto, que cabe que sea perfectamente lícita.

TERCERO.- En el primero de los motivos de censura jurídica denuncia la recurrente infracción de lo dispuesto en el art. 56 ET , al razonar que con el salario defendido en el precedente motivo revisorio, la indemnización debe ser corregida al alza.

Así hubiera sido si el motivo anterior hubiera sido acogido, pero como no ha sido así, la desestimación del motivo revisorio arrastra la del presente.

CUARTO.- El siguiente motivo de censura jurídica señala infracción a lo dispuesto en el mismo art. 56 antes aludido, si bien ahora en cuanto a la limitación que se ha hecho en la Sentencia (vía aclaración) de los salarios de tramitación.

Como las codemandadas han optado por la indemnización, la pretensión del recurrente ya carece de relevancia, pues el precepto indicado es claro al limitar los salarios de la forma efectuada por la Magistrado de instancia, con lo que el motivo igualmente decae.

QUINTO.- El último motivo constituye el eje del recurso, pues ya aborda la cuestión de fondo que es la extensión de la responsabilidad a la persona física y la alteración de la causa de la condena a la otra sociedad, que debe ser condenada, según el recurrente, vía declaración de grupo de empresas y no vía sucesión de empresas, como ya se indicó en el prefacio de la presente Sentencia.

A tal fin, denuncia infracción de lo dispuesto en el art. 1.2 ET (sin cita del art. 44 ET , regulador de la institución tuitiva de la sucesión patronal, que es el precepto indebidamente aplicado) aludiendo igualmente a la doctrina jurisprudencial proclive al llamado "levantamiento del velo" (STS 25-5-00 , entre otras).

Aún intacto el relato fáctico por ausencia de motivo revisorio que lo combatiera en este aspecto concreto (art. 191.b LPL), entiende la Sala que existen hechos probados que permiten declarar la existencia de grupo de empresas, más que la sucesión patronal que declara la Sentencia.

A) Sobre esta institución, la Sala ha declarado (Sentencias de 26-12-06 y 4-12-08) que conforme con "la doctrina jurisprudencial relativa al grupo de empresas, mostrada -entre otras- por las STS 21.9.92 y 1.6.94 , al indicar como nota primaria, que "es necesario que el grupo de empresas haya actuado en fraude de Ley, haciendo una utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las entidades en perjuicio de los trabajadores, de forma que se produzca en abuso de derecho o ánimo defraudatorio en base al cual las empresas establezcan una trama jurídica que disfrace situaciones de hecho en las que en realidad se actúe como una sola entidad empleadora bajo la apariencia formal de distintas empresas con personalidad jurídica independiente, por lo que sólo cabe deducir responsabilidad solidaria frente a los trabajadores de todas las empresas del grupo, cuando se haga un solo torticero y fraudulento de las normas legales, pero no cabe exigir tal responsabilidad, cuando el grupo de empresas actúa conforme a Derecho, pues es perfectamente legítima la constitución de tales grupos para operar en el mercado", La responsabilidad solidaria a efectos laborales, característica no de todos pero sí de determinados grupos de empresas, deriva en estos supuestos particulares no tanto de prestaciones de trabajo indistintas e indiferenciadas del hecho de que las empresas o sociedades agrupadas asumen la posición de único empleador. "La jurisprudencia determinante de la existencia de grupo de empresas está determinada en una amplia, pero sólida, doctrina de la que es muestra la STS de 4-4-02 , que dice "esta Sala, desde 1990 viene manteniendo una línea uniforme y clara en orden a la exigencia de los elementos y requisitos que se han de cumplir para que la existencia de un grupo de empresas produzcan consecuencias relevantes en relación con los contratos de trabajo y las responsabilidades laborales de las diferentes empresas que lo componen; siendo la consecuencia más destacable a este respecto la que supone la extensión de la responsabilidad solidaria a todas esas empresas que integran el grupo. Las sentencias que han consolidado esta doctrina son fundamentalmente las de 30 de enero , y 9 de mayo de 1990 , 30 de junio de 1993 , 26 de enero de 1998 , 21 de diciembre de 2000 , 26 de septiembre de 2001 y 23 de enero de 1992 , entre otras. El contenido de la doctrina que se mantiene en estas sentencias queda perfectamente reflejado en lo que expresa la citada Sentencia de 26 de enero de 1998 , en la que se manifiesta:

"El grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la Jurisprudencia de esta Sala. Así ya se afirmó que "no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan



al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales" (Sentencias de 30 de enero , 9 de mayo de 1990 y 30 de junio de 1993). No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1993 , "los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son". La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del Grupo. No de la responsabilidad común por obligación de una de ellas. Como queda, para lograr tal efecto, hace un plus, un elemento adicional, que la jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de algunos de los siguientes elementos:

- 1.- Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS de 6 de mayo de 1981 y 8 de octubre de 1987).
- 2.- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS 4 de marzo de 1985 y 7 de diciembre de 1987).
- 3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS 11 de diciembre de 1985 , 3 de marzo de 1987 , 8 de junio de 1988 , 12 de julio de 1988 y 1 de julio de 1989).
- 4.- Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS de 19 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993). Y todo ello teniendo en cuenta que "salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar el empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores " (SS de 26 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993 que, expresamente, la invoca)".

B) A la vista del relato fáctico, la Sala, al contrario de lo concluido por la Sentencia de instancia, entiende que con estos datos sí hay suficiente soporte fáctico como para declarar la existencia de grupo y, además, proceder al levantamiento del velo dada la condición de sociedades unipersonales, con protagonismo exclusivo del codemandado persona física, en su condición de administrador único de ambas.

Tal y como alega la parte recurrente, de los hechos probados quinto y sexto

se desprende claramente la confusión de plantillas y la unidad de dirección, indicando tales hechos que "El demandado Gonzalo es administrador y socio único de las sociedades construcciones y ventas y promociones Faca, Sly y Building Tenesol, S.L.. Ambas sociedades tienen como actividad social la construcción, si bien la demandada Faca Slu ya no realiza actividad de ejecución de obra (Documento 108 y 110 del ramo de prueba de la parte actora, siendo hecho pacífico). La demandada Construcciones y ventas y promociones Faca, tenía obras en Orotava en diferentes calles del municipio y en unos edificios donde se paralizaron durante un breve tiempo y que se encuentran situadas en Santa Úrsula, Las Cuevas y La Florida. Estas obras se continúan por Building Tenesol, S.L. y en la obra están prestando servicios anteriores trabajadores de la empresa Faca, Slu. (Testifical de D. Nicolas y Fermina en relación a la declaración de legal representante de Building Orotava a instancias de la magistrada)".

Y la existencia del grupo se revela por la concurrencia de los elementos citados, pues como bien se alega por la demandante recurrente, concurre "confusión de plantillas y prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva a favor de las dos empresas del grupo, tal como se recoge en el hecho sexto cuando se acredita que el personal de Construcciones, promociones y ventas FACA S.L.U. presta ahora servicios para Building Tenesol ejecutando obras que siguen siendo propiedad de FACA S.L.U.. Funcionamiento unitario de las organizaciones del trabajo de las empresas del grupo gestionado a través de su administrador único común, Don Gonzalo (hecho probado quinto). Confusión de patrimonios, materializada en la realización de la actividad constructora por parte de Building Tenesol de S.L. de obras propiedad de Faca S.L.U. (hecho sexto) sin que conste contraprestación económica alguna entre ambas sociedades por tal ejecución de obra".

En conclusión, hay grupo de empresas pues hay confusión patrimonial, dirección unitaria (ésta de forma rigurosamente clara) y trasvase de personal, bastando incluso la concurrencia de dos de estos elementos, si se dan con la intensidad suficiente.

C) En relación a la doctrina del levantamiento del velo, (aplicable con el fin de extender la responsabilidad a la persona física), generada como una de las manifestaciones del abuso de derecho del art. 7.2 del Código Civil , es de indicar que no sólo tiene su génesis en la doctrina anglosajona de la que ha importado el nombre ("lift the veil" que es la denominación clásica, o "piercing the veil" como prefiere denominarlo la recurrente),



sino que cuenta con el citado apoyo legal en el Ordenamiento Jurídico español, y que ha sido desarrollada jurisprudencialmente (STS 22-11-00); la STS, 2-4-90 afirmó la posibilidad de "penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia con el fin de evitar que, a la sobra de esta ficción (legal y respetable), se puedan perjudicar intereses privados o públicos, o bien puedan ser utilizadas como camino del fraude; se trata de permitir a los jueces que puedan levantar el velo jurídico y penetrar en el interior de tales personas jurídicas, cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia". La de 5 de octubre de 1988 recuerda, empero, que no se trata de soslayar o dejar de lado la personalidad jurídica de la entidad de que se trate, "sino sólo de constatar, a los efectos de tercero de buen fe, cuál sea la auténtica y constitutiva personalidad social y económica de la misma, el substrato real de su composición personal y negocial, a los efectos -en este caso- de la determinación de su responsabilidad contractual o aquiliana, porque, como se ha dicho por la doctrina extranjera, quien maneja internamente de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen exteriormente varias organizaciones independientes, y menos cuando el capital social efectivo está en manos de una sola persona, sea directamente o a través de testaferros o de una sociedad", doctrina confirmada por las Ss. TS 12-2 , 26,4, 30,10-1999, 17-10-2000 , 19-10-2004 , 28-1 y 26-7-2005 .".

D) Y, particularmente, la doctrina laboral ha razonado que "se atribuye la condición de empresario a cuantos componen un grupo, para corregir las desviaciones que pueden derivarse en el ámbito de las relaciones laborales. Los factores que justifican la extensión de la responsabilidad solidaria son la prestación de trabajo indiferenciada, la confusión de patrimonio o caja única y, finalmente el uso abusivo de la personalidad jurídica por el grupo, que debe relacionarse con el levantamiento del velo (STS 28-6 - 02 y 3-11-05). No es suficiente, a estos efectos, la coincidencia de alguno de los administradores o el hecho de compartir el mismo domicilio social (TSJ C. Valenciana 24-1-06). En caso de prestación de trabajo indistinta o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo nos encontramos ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores, qe no pueden diferenciar a cuál de las empresas aportan su actividad. A estas situaciones apuntan lo dispuesto en el ET, que califica como empresarios a las personas físicas y jurídicas y a las comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de los trabajadores asalariados (ET art. 1.2). La responsabilidad solidaria a efectos laborales, característica no de todos pero sí de determinados grupos de empresas, deriva efectos laborales, característica no de todos pero sí de determinados grupos de empresas, derivando en estos supuestos particulares de prestaciones de trabajo indistintas e indiferenciadas del hecho de que las empresas o sociedades agrupadas asumen la posición de único empleador (STS 23-1-07). La teoría del levantamiento del velo supone que, en los casos de utilización abusiva de la personalidad jurídica por el empleador, el juez no debe limitarse a la constatación formal de la sociedad y de la asunción por ésta de una posición empresarial sino que es preciso penetrar en la realidad subyacente tras la personificación para evitar que, a través de la misma, pueda realizarse una actuación fraudulenta en perjuicio de terceros. Especialmente, se aprecia cuando el opaco objetivo o finalidad de la creación de varias empresas es la creación de centros artificiales de imputación de normas, especialmente para soportar las cargas u obligaciones laborales y sociales, sin que su existencia obedezca a planteamientos lícitos o conveniencias de oportunidad técnica, organizativa o comercial"

Esta figura, pues, tiene amplio juego en el Derecho Laboral, cuya razón de ser es la protección de la parte contractual más débil, indefensa ante estas figuras, pensadas más bien como instrumentos de tipo organizativo, tributario y financiero para grandes empresas societarias clásicas y en las que la constitución de las unipersonales se limita a otra sociedad mercantil, para dar forma a actividades diferenciadas o filiales, pero no pensadas para que estén integradas por una persona física, en cuyo caso, el "fumus" que desprenden apunta a prever una finalidad defraudatoria, es decir, eludir el efecto del principio de responsabilidad civil ilimitada y futura (ampulosamente llamada "universal") consagrado en el art. 1.911 del Código Civil , en especial en el campo laboral, en el que el trabajador carece -"de facto"- de la posibilidad que tienen los contratantes en otras figuras contractuales (compraventa, préstamo mutuo, etc.) en los que, a la vista de la estructura unipersonal de la sociedad, cuentan con suficiente juego como para adoptar precauciones ante posibles insolvencias, exigiendo avales o garantías que resultan impensables para un trabajador, que no va a condicionar su contrato de trabajo a que la empresa le ofrezca garantías de pago de sus salarios.

E) En el caso, debe indicarse que si bien una de las sociedades codemandadas no es formalmente unipersonal (S.L. ordinaria) en la práctica lo es, pues el hecho probado quinto declara que la persona física codemandada es el socio único (además de administrador), por lo que la Sala va a tratar a esta sociedad como lo que materialmente es.

La existencia de esta figura jurídica, sobre la que -antes de su positivización, obligada ex Directiva Europea 89/667- ya la jurisprudencia había mostrado todo tipo de críticas (STS 27-11-85), es tan legal (hoy ex arts. 12 del R.D.L. 1/10 , antes arts. 125 LSRL y 14 LSA; en su modificación vía Disp. Adic . 2a de la Ley



2/95 para acatar la citada Directiva Europea 89/667) como anómala, ya que permite la utilización de esta técnica para eludir responsabilidades en general y laborales en particular. Las sociedades unipersonales son, ontológicamente, una patología de tal calibre que hasta su nombre encierra una contradicción que excede de lo meramente semántico (una sociedad formada por un solo socio) para entrar en la contradicción legal, pues (a excepción de los antes citados) todos los preceptos que regulan esta tan primaria institución (art. 1.665 del Código Civil y 116 del Código de Comercio , sin contar con las normas reguladoras de otras figuras societarias) requieren la concurrencia de varias personas, los socios, para poner en común actividad ("industria" en la decimonónica terminología del Código Civil) y/o bienes (capital, exclusivo en las capitalistas) para obtener beneficios, de forma que la personalidad jurídica diferenciada de sus socios (elemento clave de esta institución) se fundamenta en la pluralidad de los mismos, para separar lo puesto en común de lo que cada socio conserva para sí. Tal base quiebra en estas anómalas sociedades unipersonales, que vienen a erigirse en patrimonios personales separados o individualizados, utilizando la persona jurídica simplemente como un escudo protector de las responsabilidades, pareciéndose (en su esencia) más a la figura jurídica de la Fundación (Ley 50/02) que a la societaria, pues en aquélla se individualiza, personalizándolo, un patrimonio, con la diferencia, ontológicamente irrelevante, de la finalidad de interés general que justifica, en la fundación, esta personalización, finalidad que se evapora en la fórmula societaria unipersonal, que tiene -obviamente- "animus lucrandi".

Naturalmente que de lo anterior no cabe afirmar que toda sociedad unipersonal (fórmula que es legal, se insiste) encierre una finalidad defraudatoria, siendo de destacar las ventajas tributarias y de control financiero que conlleva su constitución y uso, pero cuando se dan las circunstancias del caso, difícilmente cabe justificar la opción de constituir sociedades unipersonales. Aquí, en el caso de autos, se constituyen incluso dos (aunque una sea formalmente ordinaria), sucesivas, para la misma actividad, y de muy pequeña entidad (dos pequeñas constructoras), sin que se alegue (ni detecte la Sala) causa alguna que justifique la constitución sucesiva de estas dos sociedades unipersonales, de forma que, por esta pequeña dimensión de la empresa, su actividad y, encima, duplicidad, la finalidad elusiva se muestra; no hay aquí una gran sociedad mercantil (grandes compañías de telecomunicación o energía, por ejemplo) que, al diversificar su actividad, optan por constituir sociedades unipersonales por las citadas razones comerciales, organizativas, tributarias o de control financiero, sino un pequeño promotor-constructor que decide crear dos sociedades sucesivas; y ello se constata, además, por las propias circunstancias del presente litigio, en el que todo el esfuerzo procesal de las demandadas se endereza a limitar la condena a la empresa sociedad unipersonal formalmente empleadora, (oponiéndose a la extensión a las otras, en especial a la persona física), conducta procesal que contrasta con los otros frecuentes casos en los que la Sala ha condenado a sociedades mercantiles unipersonales junto con las sociedades- madre (las citadas grandes compañías de telecomunicaciones o energía), sin que se haya planteado por éstas excepción alguna de falta de legitimación pasiva, al aceptar con toda naturalidad, la condena conjunta, lo que evidencia que su intención al constituir estas sociedades unipersonales no es elusiva de responsabilidades, a diferencia del presente caso.

Por tanto, ha de estimarse el motivo y, con él, el recurso, revocándose parcialmente la Sentencia de instancia en el exclusivo sentido de condenar solidariamente a las tres codemandadas, "Building Tenesol, S.L.", "Construcciones y ventas y promociones Faca, S.L.U" y Don Gonzalo .

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D./Dna. Fabio contra Sentencia y Auto aclaratorio del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 10 de diciembre de 2010 y 17 de enero de 2011, en reclamación de Extinción de contrato y en consecuencia debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia de instancia en el sentido de estimar parcial de la demanda, consistiendo la revocación parcial de la Sentencia en la condena a las empresas COSTRUCIONES Y VENTAS Y PROMOCIONES FACA, SLU y BUILDING TENESOL, SL. con carácter solidario. .

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social No 2 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de que contra la presente Resolución podrá interponer sólo Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 , 221 , 229 y 230 de la Ley Procesal Laboral 36/11, de 10 de octubre, advirtiéndose, en relación con los dos últimos preceptos citados, que el depósito de los 600 euros así como el importe de la condena, deberá efectuarse por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social y no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberse



efectuado en la c/c no 3777 que esta Sala tiene abierta en el Banco Espanol de Crédito, Oficina 1101, de la calle Villalba Hervás, 12, 38002 de Sta. Cruz de Tenerife,

, haciendo constar el código no 66 (Recursos de Casación Laboral) y a continuación número del rollo de suplicación en cuatro dígitos y los dos últimos números del año del mismo rollo, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Remítase testimonio a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, que es definitiva, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ