



Roj: **STSJ AS 1523/2017 - ECLI:ES:TSJAS:2017:1523**

Id Cendoj: **33044340012017101122**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/2017**

Nº de Recurso: **837/2017**

Nº de Resolución: **1164/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE LUIS NIÑO ROMERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 01164/2017**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

**Tfno:** 985 22 81 82

**Fax:** 985 20 06 59

**NIG:** 33044 44 4 2016 0001929

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000837 /2017**

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000321 /2016

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

**RECURRENTE/S D/ña** Marisol

**ABOGADO/A:** CELIA FERNANDEZ FIDALGO

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** EL DOMINIO DE GORFOLI SL ( María Luisa , ADM.CONC.), Custodia , Maximino , RESTAURANTE LA CAMPANA SA ( María Luisa , ADM. CONC.) , FOGASA FOGASA

**ABOGADO/A:** María Luisa , JULIO GONZÁLEZ FERNÁNDEZ , FOGASA

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**Sentencia nº 1164/2017**

En OVIEDO, a dieciséis de mayo de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Iltmos. Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, D<sup>a</sup>. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ y D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0000837 /2017, formalizado por la LETRADA D<sup>a</sup>CELIA FERNANDEZ FIDALGO, en nombre y representación de Marisol , contra la sentencia número 13/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de OVIEDO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000321/2016, seguidos a instancia de Marisol frente a EL DOMINIO DE GORFOLI SL ( María Luisa , ADM.CONC.), Custodia , Maximino , RESTAURANTE LA CAMPANA S.A.( María Luisa , ADM. CONC.), FOGASA, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> Marisol presentó demanda contra EL DOMINIO DE GORFOLI SL ( María Luisa , ADM.CONC.), Custodia , Maximino , RESTAURANTE LA CAMPANA SA ( María Luisa , ADM. CONC.), FOGASA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 13/2017, de fecha dieciséis de enero de dos mil diecisiete .

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"1º) Marisol , mayor de edad y provista de DNI nº NUM000 , prestó servicios como responsable de administración para la empresa El Dominio de Gorfolí S.L. con centro de trabajo en Pruvia, Carretera AS 266 km 11, dedicada a la actividad económica de hostelería, desde el 19 mayo 2014 y con un salario bruto mes de 1974,17 € todo incluido, sin ostentar ni haber ostentado cargo alguno de representación legal o sindical de los trabajadores, cesando por extinción colectiva en sede concursal el 11-V-16.

2º) Estuvo en Incapacidad Temporal por contingencias comunes de 13 octubre 2015 a 19.1.2016 , abonándole las prestaciones de IT en pago directo (según refiere) la mutua patronal en cuantía que cifra en 3495,43 € (f. 14º útil). La suma debida por I.T. a razón de BR de 65,81 € supondría 3938,73 €.

3º) El convenio colectivo de aplicación, de hostelería y similares del Principado de Asturias, sólo establece por C. Comunes el complemento empresarial de IT hasta el 100% del salario real desde el 30º día de la baja. La actora percibía mes a mes prorrateadas en nómina las pagas extras.

4º) Reclama en demanda de fecha presentación 12-5-16 y ampliada el 20.V.16, 9073,45 € brutos, por nóminas de 1.11.15 a 11.V.2016 en total de 12568,88 € menos los 3495,43 € que por IT le satisfizo según afirma y no prueba la mutua patronal (f. 14º útil), con más el 10% de interés por mora salarial, partiendo de un salario bruto mes de 1974,17 € .

5º) El Fondo de Garantía Salarial le abonó por salarios en 2015 4010,40 € según certificación concursal de 26-8-15 de la que resulta que *en neto* se le debían:

abril 2015 950,08 €

marzo 2015 1500,12 €

febrero 2015 1500,12 €

enero 2015 60,08 € en total de 4010,40 €.

En expedientes de 2016 el FGS le abonó por salarios otros 1953,46 € y además 2034,40 € por indemnización por extinción colectiva concursal. Partió al efecto del duplo del SMI por los salarios abonados en 2015 (50,35 €) y por lo abonado en 2016 del mismo módulo día vigente en 2016 (50,96 € día).

A 10-V-16 la administración concursal de El Dominio de Gorfolí S.L. (B.74.364.357), doña María Luisa , había certificado que se adeudaban en neto a la trabajadora demandante por nóminas de octubre 2015 a mayo 2016, vacaciones 2015 y vacaciones 2016 e indemnización extinción ERE, el total de 15.649,38 €. El desglose (f.665) se da aquí por reproducido.

6º) Se adeudan a la trabajadora por El Dominio de Gorfolí S.L.:

Noviembre 2015 335,54 € brutos (1)



Diciembre 2015 444,09 € brutos (2)

Enero 2016 1036,38 € brutos (3)

Febrero 2016 1974,17 € brutos

Marzo 2016 1974,17 € brutos

Abril 2016 1974,17 € brutos

Mayo 2016 723,91 € brutos (11 días), en total de 8462,43 € brutos .

(1): 1974,17 menos por IT: 39,49 + 1431,37, y más el complemento de IT desde el 30º día de la baja = 335,54 € (20 días)

(2) 1974,17, menos por IT 1530,08 €

(3) 1974,17, menos por IT (19 días) 937,79 €.

**7º)** El Dominio de Gorfolí S.L. fue declarada en concurso por auto de 20-V-15 dictado en el Concurso 415-14 del juzgado de lo mercantil nº 2 de Oviedo (BOE de 13-06-15).

Dio inicio a sus operaciones el 10.3.14 siendo su administrador único desde 30-5-14 don Maximino ( NUM001 ). En el concurso, la administradora concursal Doña María Luisa y los representantes de los trabajadores llegaron a un acuerdo para extinguir las relaciones laborales del personal de la concursada a razón de 31 días de salario/año, con un tope de 700 días de salario, dictándose auto concursal en dicho sentido el 6-V-16, f. 522º, en él amén de los demás trabajadores:

- Aquilino (alta el 26-4-14)

- Eleuterio

- Isidoro

- Pedro

- Adolfinia

- Enriqueta

- Carlos José

- Ambrosio , figura la actora Marisol con antigüedad de 19-5-14 y salario día de 65,81 € . La indemnización reconocida en el Concurso a la demandante por la extinción en el ERE concursal fue de 4091,55 € .

**8º)** El 15-2-14 Restaurante La Campana S.A. que hasta entonces venía explotando el hotel, cafetería, bar-restaurante y comedor de carta directamente y con su personal propio, celebró con El Dominio de Gorfolí S.L. contrato de arrendamiento de industria en los que términos que en autos constan, f. 669º y siguientes, sin que la demandante llegara a trabajar dada su contratación posterior a dicho arriendo de industria para Restaurante La Campana S.A., de la que es administrador único asimismo don Maximino , y pareja sentimental de la también codemandada Custodia .

Restaurante La Campana S.A. fue declarada asimismo en concurso voluntario de acreedores en 2014, estando en liquidación y siendo designada también en su día administradora concursal doña María Luisa . Restaurante La Campana S.A. es dueña al 100% de El Dominio de Gorfolí S.L.

En el auto concursal de 6-V-16 figuran operarios de El Dominio de Gorfolí S.L. con antigüedades de 1-3-84 (Sr. Aquilino ), 10-10-94 (Sr. Isidoro ), 1-7-92 (Sra. Adolfinia ), etc. etc. F. 522º.

**9º)** Se intentó sin efecto el 21.3.16 la conciliación administrativa previa con El Dominio de Gorfolí S.L., Custodia y Maximino ; y el 21-3-16 se presentó asimismo papeleta conciliatoria previa frente a Restaurante La Campana S.A., el 6-4-16 en el acto celebrado "sin avenencia" compareció en nombre de El Dominio de Gorfolí S.L. la administradora concursal Sra. María Luisa reconociendo adeudarse por esta empresa 10865,00 € brutos sin poder comprometerse su abono por iliquidez y negando la subrogación empresarial. F. 17 y 18.

**10º)** A raíz de denuncia-comunicación de la administradora concursal al juzgado del concurso se abrieron y se siguen D. Previas 196/2016 ante el juzgado de Instrucción nº 1 de Oviedo, en ella se exponía que:

-el 17.11.15 la AC había comunicado a la concursada que no iba a autorizar más pagos,

-que del listado de facturas del 17.11.15 al 13.1.2016 (en que se cesó en la actividad con cierre) en los movimientos de cuenta de la concursada sólo figuran los pagos que se realizaron por los clientes mediante tarjeta de crédito no las abonadas en efectivo,



-que tampoco se ingresaron en la cuenta de El Dominio de Gorfolí S.L. las sumas cobradas por tres eventos: 19-12-15 (TSK), 31-12-15 y 6.1.16, facturados y cobrados por Doña Custodia pareja del Sr. Maximino , administrador único de Gorfolí. Fue ampliada en sede penal en los términos que en autos constan, f. 167 y ss útiles.

Gorfolí se encuentra en liquidación y en la pieza sexta de calificación del Concurso el Mº Fiscal el 3-10-16 ha interesado que sea declarado culpable el concurso de El Dominio de Gorfolí S.L. respondiendo su administrador único del 100% del déficit concursal y sea declarada responsable a *título de complicidad* doña Custodia , f. 535 y ss útiles. El 8-4-16 se había dictado auto en el Concurso 415-14 aprobando el plan de liquidación presentado por la AC y acordándose formar sección sexta de calificación del Concurso.

**11º)** Custodia figuró en alta como trabajadora de Restaurante la Campana S.A. de 1.3.13 a 20.3.14 y de El Dominio de Gorfolí S.L. de 15.1.15 a 17.12.2015, figurando encuadrada en el RETA de 1.12.15 a 31.03.2016.

Ya había estado en alta en el RETA de 1.10.99 a 31.08.01 y de 1.06.2009 a 31.03.2011, y encuadrada como trabajadora por cuenta ajena de distintas empresas:

-Paulino Maceiras Sixto: 1.10.96 a 30.9.99

-Camilo de Blas S.L.: 15.11.02 a 16.2.2003

4.06.03 a 3.10.2003

18-12-03 a 1-9-05

-Cue y López Asesores S.L.: 4-1-2007 a 3.7.2007

4-3-2008 a 3-9-2008

4-3-09 a 10-3-09

-Urcasa del Principado S.L.: 4-5-06 a 3-7-06, etc.

Desde 1.7.16 figura en alta para la empresa Grupo Empresarial Doble Vida S.L. F. 419º y ss útiles.

**12º)** Carlos Manuel causó baja en Gorfolí el 15-2-16 (alta el 1.5.15).

Se da aquí por reproducida en este momento la vida laboral VILE de la empresa "El Dominio de Gorfolí S.L. en liquidación" de 1.1.15 a 31.12.15 que en autos obra (f.562 y ss útiles).

Como igualmente vida laboral de la empresaria Custodia de 1-12-15 a 31-1-2016, de la que resulta que ha tenido en alta a 63 trabajadores distintos con 81 periodos en total en alta, constreñidos a 4 días:

- 19-12-15

- 20-12-15

- 31-12-15

- 6-1-2016. F. 791º y ss útiles.

Se dio de alta en el censo de empresarios el 17-12-15 en la actividad de servicios de alimentación -restauración a ejercer en lugar Crta Nacional Pruvia 33192 Llanera - Asturias.

Satisfizo por cuotas sociales 1.670,52 €. F. 818º.

**13º)** Otros trabajadores de Gorfolí, Pedro , Adolfinia , Enriqueta , Isidoro , Aquilino , pretendieron extender la responsabilidad salarial para con ellos existente de Gorfolí con carácter solidario a su administrador único Sr. Maximino , a Custodia y a Restaurante La Campana S.A. (también en su día frente a Carlos Manuel , del que luego desistieron). Dichas demandas (autos 33 a 37/2016 del juzgado de lo social nº 4 de Oviedo) fueron desestimadas en dicho particular por otras tantas sentencias de fechas 9-8-16 .

No son firmes al haberse formalizado recurso de suplicación frente a ellas por los trabajadores, recursos que han sido impugnados empero por el Ministerio Fiscal.

**14º)** En ellas se recogen entre otros como HHPP, verbigracia en la recaída en autos 33/2016:

« **CUARTO.**- El 15 de febrero de 2014 el administrador de RESTAURANTE LA CAMPANA SA y el de EL DOMINIO DE GORFOLÍ SL suscribieron un contrato cuyo objeto era: "Constituye el objeto del presente contrato los derechos de arrendamiento traspaso y opción de compra inherentes a los servicios de hotel, cafetería bar restaurante y comedor de carta, así como las partes del inmueble afectas a los mismos en los que ya se venían desarrollando tales actividades de hostelería por Restaurante la Campana SA en el domicilio principal de la actividad situado en Pruvia sn Llanera Oviedo. Las dependencias, respecto de las que se entregará a



la arrendataria la efectiva posesión del inmueble arrendado -así como la industria que sobre el mismo se asienta- son las que figuran en los planos y fotografías que como anexo N° 1 se acompañan al presente y que, en síntesis, lo constituye la totalidad de instalaciones de hostelería que integra el complejo hotelero actualmente denominado HOTEL RESTAURANTE LA CAMPANA, así como las zonas verdes y de recreo contiguas a las edificaciones (hotel, bar cafetería, restaurante Llar, Llagar, salones de boda, y salones privados de eventos, cocinas y sus enseres, cámaras de refrigerado, mobiliario y equipamientos en general, edificación de celebración de eventos civiles, hórreos y demás elementos constructivos). Con el presente contrato quedan cedidos todos los derechos señalados en los antecedentes además del nombre comercial -que la arrendataria podría utilizar a su criterio total o parcialmente- así como los derechos derivados de las licencias, permisos y autorizaciones administrativas y de cualquier otro tipo necesarias para desarrollar la actividad.

La empresa arrendataria destinará las zonas descritas al exclusivo desarrollo de la actividad de hostelería que le es propia para la cual será de la exclusiva responsabilidad y a cargo económico de la arrendataria la obtención de cuantos permisos y licencias deban obtenerse ante las administraciones si los mismos no existieren o hubieren de ser renovados o ampliados.

Se autoriza por parte de la arrendadora desde este momento la comercialización de productos alimenticios (precocinados, delicatessen, vinos...) relacionados con la restauración, que en todo caso deberán compaginarse en las instalaciones arrendadas con la actividad principal que es objeto del contrato".

**SEXTO.-** Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo de fecha 7 de noviembre de 2014 dictada en autos 475/2014 sobre Extinción de relación laboral despido, se estimó la acción de despido planteada por D. Fulgencio contra las empresas RESTAURANTE LA CAMPANA S.A. y EL DOMINIO DE GORFOLÍ S.L., así como frente a D<sup>a</sup>. María Luisa en su calidad de administradora concursal de la primera, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del que fue objeto el demandante el 19-06-14; y estimando la acción extintiva interpuesta, debo declarar y declaro extinguido el contrato de trabajo existente entre las partes con efectos al 19-06-14, condenando a las demandadas citadas a abonar al actor conjunta y solidariamente la cantidad de 9.467,70 euros en concepto de indemnización por la resolución que se decreta, así como la cantidad de 8.840,70 € en concepto de salarios de trámite. Igualmente y estimando la demanda presentada en reclamación de cantidad, debo condenar y condeno a las empresas demandadas a abonar al actor la cantidad de 16.646,49 € en concepto de salarios correspondientes a los meses de noviembre de 2013 a junio de 2014, dos extras del 2013 y liquidación por cese; y ello sin perjuicio de la responsabilidad legal que corresponda al FONDO DE GARANTIA SALARIAL dentro de los límites establecidos en la Ley, para el caso de insolvencia total o parcial de los sujetos obligados.

En la citada sentencia se razona que : "CUARTO.- En cuanto a la antigüedad, esta debe fijarse en la que figura en las nóminas y el certificado de empresa del 14-07-08, sin que sea posible retrotraer la misma al 01-09-05 tal y como se pretende, ya que entre ambos contratos el demandante prestó servicios para la empresa ARTE Y MESA CATERING S.L. durante dos años y medio, siendo contratado nuevamente por LA CAMPANA con otra categoría profesional y además en virtud de un contrato de relevo, sin que obren en autos datos suficientes como para considerar que existe un grupo empresarial a efectos laborales entre ambas empresas, ya que los únicos datos coincidentes son el domicilio social y el Administrador Único; y en este sentido, nada impide que una misma persona, grupo o empresa, cree varias empresas o tenga acciones mayoritarias en varias de ellas, ya que la responsabilidad solidaria del grupo empresarial en cuya virtud todas las empresas del grupo deberían asumir las deudas de uno de sus elementos integrantes con base en lo que se ha venido denominando "personalidad laboral" del grupo, debe basarse en la existencia de interrelaciones patrimoniales y/o personales existentes entre todos ellos, de las que pueda deducirse la existencia de una unidad económica y de dirección que opera bien en el mismo, bien en distintos ámbitos productivos con personalidades jurídicas formalmente diferenciadas; y el Tribunal Supremo ha establecido en su sentencia de 04-04-2002 los criterios en orden a determinar la responsabilidad solidaria de los grupos empresariales en los siguientes términos: "*El grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió unalínea 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. El dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Como dicho queda, para lograr tal efecto, hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno 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 al 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 artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores " (SS. de 26 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993 que, expresamente, la invoca)".*

Ninguna de tales circunstancias se ha acreditado en el caso de autos, por lo que ninguna razón existe para considerar la unidad del vínculo laboral de manera ininterrumpida desde el año 2005 para la misma empresa.

Cuestión distinta es la que sucede con relación a la empresa EL DOMINIO DE GORFOLÍ S.L., ya que al margen de la identidad del Administrador Único, la empresa LA CAMPANA despidió a todos sus trabajadores en el año 2014 entre el mes de enero y el mes de abril (a excepción del demandante), y la mayoría en esta última fecha; la empresa EL DOMINIO DE GORFOLÍ S.L. comenzó sus operaciones el 10 de marzo; y precisamente a partir del mes de marzo, la citada empresa contrató a 51 trabajadores procedentes de LA CAMPANA, continuando desempeñando la actividad empresarial en el mismo centro de

trabajo e instalaciones que LA CAMPANA; e incluso dio de Alta al demandante en la Seguridad Social con efectos al 26-04-14, sin haber sido dado de Baja en LA CAMPANA, habiéndose anulado la citada Alta unos quince días más tarde por razones que no constan, continuando de Alta en LA CAMPANA hasta que finalmente fue despedido.

Todos esos datos conducen a considerar que o bien existe un grupo empresarial a efectos laborales, o en todo caso se habría producido una sucesión empresarial en los términos previstos en el artículo 44 del E.T., ya que no se encuentra otra explicación al hecho de haberse hecho cargo del negocio de hostelería, asumiendo la mayoría de los trabajadores de la empresa precedente, y dando de Alta además al demandante en la nueva empresa sin haber sido cesado en la precedente; tales extremos y consideraciones son concordantes con las manifestaciones de la testigo presentada, la que manifestó que se reunió en el mes de marzo de 2014 a todos los trabajadores de LA CAMPANA, para decirles que otra empresa se haría cargo del negocio y de las instalaciones y que pasarían todos ellos a la nueva empresa sin cambio alguno con relación a la situación precedente.

Por todo ello procede declarar la responsabilidad conjunta y solidaria de ambas empresas por las consecuencias del despido acordado."

**OCTAVO.-** Custodia planteó al DOMINIO realizar eventos para lo que le alquiló el local mediante un contrato verbal. Sólo realizó los eventos de TSK, AÑO NUEVO y REYES. Ella contrató al personal. En concreto trabajo D. Severino como camarero en la cena de TSK. Siendo Custodia quien se puso en contacto con él. En el evento de TSK solo trabajó su cuadrilla, no personal del DOMINIO. Custodia emitió factura a la entidad TSK el 19 de diciembre de 2015 por importe de 64.746 euros. Que fue pagada por la entidad TSK, el 21 de diciembre de 2015, por transferencia realizada a Custodia como beneficiaria.

La empresaria abonó a EVENTOS PREMIUM los honorarios por megafonía proyección y discoteca móvil. Comida TSK. Se emitieron por diferentes empresas facturas a nombre de CATERING y EVENTOS Custodia, referentes a materias primas.

El DOMINIO GORFOLÍ SL emitió factura 1/2016 a Custodia por el concepto de Cesión de uso parcial de establecimiento de Hostelería y Arrendamiento de maquinaria y mobiliario para la prestación del servicio de banquete del día de Reyes en fecha 6-1-2016, por importe de 362,49 euros. El DOMINIO GORFOLÍ SL emitió factura 2/2015 a Custodia por el concepto de Cesión de uso parcial de establecimiento de Hostelería y Arrendamiento de maquinaria y mobiliario para la prestación del servicio de banquete del día de Fin de Año en fecha 31-12-2015, por importe de 1.362,64 euros. El DOMINIO GORFOLÍ SL emitió factura 1/2015 a Custodia por el concepto de Cesión de uso parcial de establecimiento de Hostelería y Arrendamiento de maquinaria y



mobiliario para la prestación del servicio de banquete a mercantil TSK en fecha 19-12-2015, por importe de 5.700,24 euros. Custodia abonó, en fecha 12-1-16, a la entidad EL DOMINIO DE GORFOLÍ SL la cantidad de 7.425,37 euros, por el concepto de alquiler 1/2015, 2/2015 y 1/2016.

**DECIMO** . - La empresa LA CAMPANA SA fue declarada en concurso voluntario por auto dictado en fecha 30 de junio de 2014 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Oviedo en procedimiento nº 40/14; nombrándose administradora a doña María Luisa . Por auto del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Oviedo de fecha 17 de abril de 2015 se abrió la fase de liquidación del concurso.

**DECIMOPRIMERO.**- La administradora concursal de la entidad EL DOMINIO dio orden a mediados de noviembre de 2015 de no realizar más pagos. La entidad EL DOMINIO tenía reservados eventos en diciembre de 2015 y en el año 2016, que se le comentó a la Administradora Concursal que era una pena que no pudiesen darlos pues debía gastarse dinero que no tenía. La administradora no conocía la existencia de ningún contrato de cesión de la explotación de eventos celebrado entre EL DOMINIO DE GORFOLÍ SL y otra empresa, no conociendo a Doña Custodia .

La factura emitida por Doña Custodia a TSK no la conoce. Existen transferencias efectuadas por Custodia en cuenta NUM002 que la Administrador Concursal no conoce a que responden.

La Procuradora de DOMINIO DE GORFOLI SL presentó ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Oviedo escrito en fecha 20 de enero de 2016 en el que solicita la apertura de la fase de liquidación, y manifiesta que: "En cuanto a los hechos referenciados en el escrito de la Administración concursal, manifestar únicamente que la actuación de la concursada ha sido siempre de buena fe, no se podían llevar a cabo eventos que habían sido concertados con anterioridad y cuya fecha de celebración era inminente por lo que se cedió la explotación de los eventos más inmediatos a una empresa obteniendo la concursada un rendimiento económico sin incurrir en gasto alguno, evitando con ello que le pudieran ser exigidas responsabilidades por la no celebración de los mismos." Obran aportados los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago a 22 de febrero de 2016, dándose por reproducidos.

**DECIMOTERCERO.**- A D. Carlos Manuel se le contrató como jefe de sala con un contrato de relevo. Hacía labores de comercial y servicio en sala.»

**15º)** Contra lo obtenido en los eventos del 19-12-15, 31-12-15 y 6-1-16, así como el 20-12-15 (cliente Escuela de Acordeón Ovetense) doña Custodia pagó al personal extra contratado al efecto por la misma para dichos eventos, que fue llamado / avisado por ella misma o bien por don Aquilino que a su vez recibió dicho encargo de Carlos Manuel . Asimismo se abonaron a su cargo a los proveedores las materias primas suministradas para dichos eventos.

En dichos eventos participaron los "extras" y no el personal fijo de Gorfolí, no teniendo intervención alguna en ellos la demandante.

Dichos "extras" eran, tanto personal que ya había trabajado antes como tales extras para Restaurante La Campana S.A. y luego para Gorfolí sólo, como "extras" que no lo habían hecho con anterioridad para estas dos empresas; los de uno y otro grupo son llamados como "extras" también por otras empresas del sector de la hostelería.

Del 17-11-15 al 13.1.2016 el personal fijo de Gorfolí siguió atendiendo el negocio ordinario y para burlar la falta de autorización de nuevos pagos recibida desde la AC (administración concursal) los proveedores recibieron órdenes hacia 12/2015 de facturar no a El Dominio de Gorfolí S.L. sino que debían hacerlo a Custodia que giraba en el tráfico mercantil como "Catering y Eventos La Campana".

El personal de Gorfolí recibió órdenes en esas fechas de cobrar en efectivo a la clientela ordinaria siendo los pagos con tarjeta excepcionales, con ese dinero se pagaba a los proveedores del negocio ordinario.

TSK contrató el evento del 19-12-15 con Catering Eventos (unos 780 comensales).

En el evento de la Escuela de Acordeón Ovetense eran unos 400 comensales que pagaron en efectivo. La escuela trató el evento y su organización con don Aquilino .

Durante el período litigioso eran Carlos Manuel o bien Aquilino los que pagaban a los proveedores con el dinero que les daba el Sr. Maximino , realizando ellos asimismo los pedidos.

Los eventos extraordinarios se abonaron por los clientes en efectivo (20-12-15, 31-12-15, 6-1-2016), salvo el de TSK (19-12-15) que se pagó por transferencia bancaria según se dejó dicho ya.

**16º)** Gorfolí en la declaración resumen anual del IVA ejercicio 2015 declaró base imponible de 998.976,94 € y cuota devengada de 100.208,97 €."



**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que *estimando en parte* la demanda formulada por doña Marisol contra la empresa El Dominio de Gorfolí S.L. (B. 74.364.357), Restaurante La Campana S.A., la administradora concursal de las anteriores doña María Luisa , don Maximino , doña Custodia y el FOGASA, debo condenar y CONDE **NO** a la empresa "El Dominio de Gorfolí S.L." en concurso-liquidación a abonar a la demandante por *salarios* del período *1.11.2015 al cese de 05/16* la suma *bruta* de **8.462,43 €** , con desestimación en lo restante y con absolución de la responsabilidad solidaria pretendida respecto de los Sres. Maximino , Custodia y respecto de la empresa Restaurante La Campana S.A.; absolviendo igualmente a la administradora concursal Sra. María Luisa al no alcanzarle responsabilidad alguna a título personal.

En orden al Fogasa estará a la responsabilidad subsidiaria máxima o topada que pudiese alcanzarle teniéndose en cuenta que ya satisfizo a la demandante las cuantías a su cargo que recoge el HP quinto de la actual."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Marisol formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 24 de marzo de 2017.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 4 de mayo de 2017 para los actos de votación y fallo.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Social 3 de Oviedo conoció de la demanda formulada por la trabajadora ahora recurrente sobre reclamación de cantidad. La demanda se dirigió contra la mercantil empleadora de la trabajadora, así como contra otras personas físicas y jurídicas respecto de las cuales sostenía la responsabilidad solidaria por existencia de grupo de empresas, o bien de varias subrogaciones empresariales que determinarían la obligación de subrogación de la trabajadora.

La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda al estimar solamente la reclamación de cantidad y condenar únicamente a la mercantil empleadora de la trabajadora, desestimando la condena solidaria de todos los demandados.

**SEGUNDO.-** El recurso de suplicación se articula sobre dos motivos, al amparo de los apartados b) y c) que se contemplan en el artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Ha sido impugnado por la condenada doña Custodia .

En el primero de ellos, formulado por el cauce del apartado b) del artículo 193 LRJS , interesa la revisión de los hechos declarados probados números 13º y 14º.

Solicita que se añada el siguiente párrafo al hecho probado 13º:

"Los compañeros de la actora interpusieron papeleta de conciliación el 30 de diciembre de 2015, tras lo cual efectúa la Sra. Custodia transferencia el día 12 de enero de 2016 por los siguientes conceptos "alquiler 1/2015, caja día de Reyes y caja fin de año". Igualmente tras la interposición de la papeleta de conciliación, el administrador de la sociedad, presenta ante el Juzgado de lo mercantil nº 2 de Oviedo escrito de fecha 20 de enero de 2016 reconociendo la cesión de negocio a terceros, sin indicar contrato, precio, ingresos obtenidos, condiciones del contrato o persona con la que se contrata". Sustenta la revisión en los documentos obrantes a los folios 595 a 598, folio 600, 601.

Por lo que se refiere al hecho probado 14º, interesa la sustitución de los párrafos denominados "Cuarto" y "Octavo" por el siguiente texto:

"Doña Custodia , pareja del administrador de la sociedad del Dominio de Gorfolí, S.L., adquirió y explotó la unidad productiva, que constituye el centro de trabajo de la actora, sita en Pruvia, Llamera, desde al menos el 19 de diciembre de 2015, hasta el cese de actividad, obteniendo íntegramente los beneficios de esta explotación, que se desviaron de la sociedad en concurso. Severino figura de alta en la vida laboral de Custodia solo el 19 de diciembre de 2015, no figura ni el día 31 ni el día 6 de enero, no estando presente en el centro de trabajo los citados días, no se acredita contrato verbal mercantil o de otra índole entre la sociedad Dominio de Gorfolí, S.L., y Custodia , ni las condiciones contractuales que habilitaban a la empresaria para percibir los ingresos de la explotación, la existencia de este contrato es negado por la Sra. Administradora concursal, se llevó a cabo una transmisión íntegra y permanente de la explotación.





Los trabajadores extras contratados por la Sra. Custodia eran habituales de La Campana". Apoya la revisión en los documentos obrantes a los folios 17, 18, 557 a 582, 86 a 90, 474 a 495, 93 y 94.

El artículo 193 de la LRJS señala en su letra b) como uno de los objetos del recurso de suplicación, revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Debe partirse de la base de que es el Juzgador de instancia el que tiene atribuidas con plenitud las facultades para valorar las pruebas y los restantes elementos de convencimiento presentados ante él en el proceso - artículo 97.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social -. El recurso de suplicación no es un instrumento adecuado a fin de proceder a una nueva valoración de los medios aportados para traer al proceso los datos fácticos, por el contrario, su naturaleza extraordinaria excluye ese objeto, que queda reservado al juicio de instancia, y únicamente permite corregir los errores del Juzgador, cuando con documentos idóneos o con pericias practicadas se pone de manifiesto el desacierto de la convicción judicial.

Además es constante la doctrina de suplicación que establece que para que pueda apreciarse error de hecho en la valoración de la prueba, han de concurrir los requisitos siguientes: 1) que se señale con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hayan incorporado al relato fáctico; 2) se ofrezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, ya complementándolos; 3) se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; 4) que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables; 5) que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico; 6) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

De acuerdo con lo expuesto no puede accederse a la revisión interesada pues resulta irrelevante la modificación propuesta al venir reconocidos la práctica totalidad de los hechos propuestos en el propio relato fáctico de la sentencia. Por otra parte ha de indicarse que la recurrente pretende introducir conceptos jurídicos en el relato fáctico ("unidad productiva", "transmisión íntegra y permanente de la explotación"), lo que no es posible al suponer una predeterminación del fallo no permitida en nuestro ordenamiento jurídico.

**TERCERO.-** En el segundo motivo del recurso de suplicación se denuncia, por la vía del artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en dos apartados numerados, la aplicación indebida de los apartados 1 y 2 del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, así como el incumplimiento del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores.

En relación con la indebida aplicación del artículo 44.1 y 2 ET, alega la parte recurrente que nos encontramos ante una sucesión de empresas encubierta, pues se ha transmitido una unidad autónoma en funcionamiento con absolutamente todos los elementos materiales para su inmediata explotación. La administradora concursal de la empleadora, Dominio de Gorfolí, S.L., desautoriza los pagos en noviembre de 2015, y desde entonces el restaurante La Campana era explotado por el administrador de la concursada señor Maximino y la señora Custodia, situación que se oculta al Juzgado de lo Mercantil percibiendo íntegramente los beneficios de la explotación. Por lo que en virtud del artículo 44 ET los codemandados Sra. Custodia y Sr. Maximino deben responder solidariamente de las deudas contraídas como cedente y cesionaria.

Como exponíamos en la sentencia de esta Sala de fecha 21 de febrero de 2017, recurso 3068/2016, el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores dispone en sus tres primeros apartados lo siguiente:

*1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.*

*2. A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.*

*3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.*



*El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito.*

El Tribunal Supremo, en sus sentencias de 10 de febrero de 2014 y de 24 de julio de 2013, ha señalado que "Procede señalar a este respecto que la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44.

La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001- y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02, con cita de la de 1 de diciembre de 1999 establece lo siguiente: "El supuesto de hecho del art. 44 del E.T., al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del E.T., los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.

La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".

Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (art. 1.a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiéndose por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio" (ar. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1.c.)".

La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" ( artículo 1. a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 ), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa, cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio (art. 1 b de la Directiva).

La sentencia de instancia se remite a la argumentación contenida en la sentencia dictada el 9 de agosto de 2016 por el Juzgado de lo Social 4 de Oviedo en asunto idéntico, para rechazar la responsabilidad de las personas físicas, sentencia que niega la sucesión de empresas al considerar válido el contrato verbal de arrendamiento entre la señora Custodia y El Dominio de Gorfóli, S.L., y no haber habido trasvase de plantilla o caja. La Sala no comparte esta conclusión al entender que concurren los elementos expuestos para poder considerar la existencia de sucesión de empresas. Así de las vidas laborales de las empresas El Dominio de Gorfóli, S.L., y Custodia, que se declaran probadas en la sentencia de instancia, resulta que



al menos 28 trabajadores pasaron a prestar servicios para la señora Custodia , dato relevante pues todos los trabajadores son temporales, en muchos casos con altas y bajas diarias continuadas, salvo únicamente seis indefinidos de un total de 60. El objeto del "arrendamiento verbal" era el restaurante en su conjunto, con todas las instalaciones necesarias para el desarrollo de esa actividad. La señora Custodia , en el mismo día, solicita la baja voluntaria como trabajadora por cuenta ajena en la empresa El Dominio de Gorfolí, S.L., y se inscribe como empresaria para desarrollar la actividad de restauración en el mismo domicilio social de la empleadora formal del recurrente. Se concierta un contrato verbal, lo que llama la atención pues en otro contrato de arrendamiento anterior (hecho probado cuarto) de la empleadora Dominio de Gorfolí se formalizó por escrito. La nueva empresaria se limitó a cumplir compromisos anteriores de la empleadora. Se realiza este contrato singular a espaldas de la administradora concursal que ya había dado orden de no realizar más pagos por parte de El Dominio de Gorfolí, mercantil que era consciente de la negativa de la administradora concursal a que asumiera más obligaciones (hecho probado décimo primero). Los contratos de trabajo de los trabajadores de El Dominio de Gorfolí no se extinguieron hasta el 6 de mayo de 2016, desconociéndose en qué situación se encontraban esas relaciones laborales (suspensión de contrato, permiso retribuido, vacaciones, etc.) los días en que la nueva empresaria Custodia ocupó el centro de trabajo de esos trabajadores.

Lo expuesto permite considerar la existencia de sucesión de empresas pues el contrato celebrado comprendía los edificios, elementos materiales propios de la explotación, prácticamente la mitad de la plantilla pasó a prestar servicios para la señora Custodia y la clientela procedía de la anterior mercantil, por lo que la señora Custodia se colocó en la posición de empleadora que ocupaba El Dominio de Gorfolí, S.L., posición que ésta tenía vedada continuar por la administración concursal. El arrendamiento verbal concertado solamente pretende encubrir una sucesión de empresas. Es por ello que se aprecia la infracción denunciada respecto de Custodia y procede la estimación del recurso.

**QUINTO.-** Denuncia el recurrente el incumplimiento del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia existente sobre el levantamiento del velo y la figura del empresario real.

La sentencia de instancia desestima esta pretensión al no haberse acreditado la fraudulenta constitución de la sociedad demandada de las que es administrador el señor Maximino , ni que esa sociedad tenga carácter instrumental y haya sido concebida para la consecución de unos fines concretos.

Dice el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores *a los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.*

Recuerda la STS de 21 de mayo de 2015 (por remisión a los pronunciamientos que en la misma se mencionan) como la doctrina del "levantamiento del velo" viene impuesta por "la realidad de la vida y el poder de los hechos" o "la preeminencia de las realidades económicas sobre las formas jurídicas"; apelándose, así, "al interés público o a la equidad para evidenciar posibles abusos de la estructura formal societaria en beneficio de otras personas físicas o jurídicas con el derivado y presumible perjuicio a los trabajadores y a otros acreedores ... con el fin de declarar la responsabilidad solidaria de todos los integrantes del grupo ...y o impedir la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir...". Avanza aquélla en su razonamiento advirtiendo que una correcta aplicación de dicha doctrina "exige que se tengan especialmente en cuenta las reglas sobre distribución de la carga de la prueba que se derivan del art. 217 de la LEC , de forma que una vez que los trabajadores acreditan suficientemente la concurrencia de datos y elementos de juicio que apuntan la existencia de la confusión patrimonial, corresponde a las empresas implicadas aportar la prueba necesaria para desacreditar estos extremos, al no ser exigible al trabajador un conocimiento exhaustivo de las interioridades del grupo, estando por el contrario las empresas más cercanas a la fuente de la prueba y disponiendo por ello de la plena posibilidad de acreditar perfectamente que los lazos y vínculos que pudieran darse entre ellas no suponen la existencia de una situación de confusión patrimonial o de plantilla".

"A ambas cuestiones (los requisitos exigibles para la aplicación de dicha doctrina y la carga de su prueba) alude el cuarto fundamento jurídico de la sentencia de la Sala de 6 de octubre de 2014 al poner de relieve que aunque la jurisprudencia "parte del principio de independencia y no comunicación de responsabilidades entre la empresa persona jurídica y el patrimonio personal de los socios, sí permite levantar el velo de la personalidad cuando haya quedado demostrada la existencia de fraude de ley en la utilización de la forma societaria, en cuyo supuesto se ha procedido, en efecto, a penetrar en el substratum de la referida persona jurídica"; destacando entre las situaciones que autorizan el levantamiento "la confusión de patrimonio, la infracapitalización, el fraude, la persona jurídica ficticia y la conclusión de contratos entre la persona física y su sociedad. Debe, por ello, "existir tal interrelación de bienes, intereses, derechos y obligaciones de las personas físicas y de las personas jurídicas demandadas, que se haya generado una situación de confusión de actividades, propiedades



y patrimonios en la que todos los demandados han venido beneficiándose de la actividad profesional del demandante" (ex SSTs de 9 de julio de 2001 y 6 de marzo de 2002)".

Aplicando la doctrina anterior al caso ahora enjuiciado no puede llegarse a la conclusión pretendida por la parte recurrente al no concurrir los presupuestos necesarios para ello. De los hechos declarados probados no resulta la existencia de una confusión de patrimonios entre la mercantil empleadora y su administrador, la existencia de esa mercantil, El Dominio de Gorfolí, S.L., en el tráfico jurídico es real, asumió en su día los contratos de trabajo del recurrente y otros trabajadores y las obligaciones de ellos derivadas, no tratándose por ello de una sociedad instrumental. Cierto es que llama la atención la aparición al mundo empresarial de la señora Custodia así como la forma poco habitual, contrato verbal, por el que ésta sucede a El Dominio de Gorfolí, S.L., en la explotación del negocio de restauración, si bien ello no es suficiente para extender la responsabilidad al administrador de esa mercantil, por lo que no puede estimarse este motivo del recurso.

De todo lo expuesto resulta la estimación parcial del recurso ya que no puede accederse a la condena de todos los demandados inicialmente, debiendo aclararse que respecto a la empresa Restaurante La Campana, la relación laboral de la recurrente fue posterior al contrato de arrendamiento celebrado entre dicha mercantil y el Dominio de Gorfolí, S.L., y por ello no puede alcanzarse responsabilidad alguna.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la dirección letrada de doña Marisol contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Oviedo de fecha 16 de enero de 2017, dictada en los autos 321/2016, revocando la sentencia en el sentido de condenar solidariamente a los demandados El Dominio de Gorfolí, S.L., y doña Custodia a abonar a la parte actora la cantidad de 8.462,43 euros brutos por salarios del período 1 de noviembre de 2015 al cese de mayo de 2016, confirmándose la sentencia de instancia en todos sus demás pronunciamientos.

### *Medios de impugnación*

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercebimientos en él contenidos.

### *Depósito para recurrir*

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que**: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

**Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta** de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

### *Consignación o aseguramiento del importe de la condena*

Asimismo, por aplicación del Art. 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte condenada que no goce del derecho de justicia gratuita deberá acreditar, al preparar el recurso, haber **consignado** en la citada cuenta, (y por separado del depósito citado), la cantidad objeto de condena, -o el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social, o bien el importe de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad social o su incremento-; puede sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento



mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

*Exenciones de los depósitos y consignaciones*

El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, estarán **exentos** de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ