



Roj: **STSJ AS 1045/2018 - ECLI:ES:TSJAS:2018:1045**

Id Cendoj: **33044340012018100746**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2018**

Nº de Recurso: **3272/2017**

Nº de Resolución: **857/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00857/2018**

**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 2017 0003606

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0003272 /2017**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000621 /2017

Sobre: RESOLUCION CONTRATO

**RECURRENTE/S D/ña ALIMENTOS EL ARCO SA**

**ABOGADO/A:** IVAN DIAZ TAMARGO

**RECURRIDO/S D/ña:** Tania , FRUTEROS ASTURIANOS SA , HULLERAS DEL NORTE SA

**ABOGADO/A:** SUSANA MANGAS URIA, ENRIQUE CESAR CELEMIN GOMEZ , BELEN FRAGA FERNANDEZ

**Sentencia nº 857/18**

En OVIEDO, a veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL, formado por los Ilmos. Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, D<sup>a</sup> MARÍA VIDAU ARGÜELLES y D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, 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

**S E N T E N C I A**



En el RECURSO SUPPLICACION 3272/2017, formalizado por la Letrada D<sup>a</sup> SUSANA MANGAS URIA, en nombre y representación de ALIMENTOS EL ARCO SA, contra la sentencia número 549/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OVIEDO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000621/2017, seguidos a instancia de Tania frente a FRUTEROS ASTURIANOS SA, ALIMENTOS EL ARCO SA y HULLERAS DEL NORTE SA, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> Tania presentó demanda contra FRUTEROS ASTURIANOS SA, ALIMENTOS EL ARCO SA y HULLERAS DEL NORTE SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 549/2017, de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete .

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

1º.- La actora, cuyas circunstancias personales obran en el encabezamiento de la demanda, comenzó a prestar servicios para la empresa FRUTEROS ASTURIANOS S.A. el 02-06-11, con la categoría profesional de Envasadora, a tiempo parcial a razón de 35 horas semanales, inicialmente a medio de un contrato de interinidad y posteriormente ordinario indefinido a tiempo parcial con jornada de 35 h. semanales (87,5%); con un salario bruto diario en cómputo anual de 30,09 € (902,75), sujeta en cuanto a sus condiciones laborales al Convenio Colectivo de Mayoristas de Alimentación del Principado de Asturias. El centro de trabajo se ubica en el Economato de HUNOSA en Carballín Alto (Siero).

La actora no ostenta ni ha ostentado cargo de representación sindical.

2º.- Se declara probado y se da por reproducido los hechos declarados probados que a continuación se transcriben, de la sentencia nº 470/17 de 25-09-17, del Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo , de la que tienen cumplido conocimiento las partes litigantes, obrando copia en autos: *En el año 1958, por parte de HUNOSA se creó una red de economatos destinados inicialmente a sus propios trabajadores, abriéndose posteriormente al público en general, siendo gestionados directamente por la empresa.*

*Posteriormente HUNOSA cedió la gestión de los economatos a otras empresas conservando la propiedad de los mismos; concretamente pasaron a gestionarlo sucesivamente las empresas EULEN y LCERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A. La gestión de los economatos se instrumentalizó a través de un contrato denominado en este caso "ejecución integral del servicio de economato en el despacho de Pola de Siero", a cambio de un precio anual, con arreglo a unas especificaciones técnicas que figuraban en un Anexo del contrato, el cual no obra en autos.*

*Paralelamente, HUNOSA contrató con FRUTEROS ASTURIANOS S.A. la venta por parte de esta de productos hortofrutícolas en los economatos, lo que se instrumentalizó a través de un denominado "contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda" suscrito el 01-07-07, el que fue sustituido por otro el 31-03-09, y posteriormente por otros dos el 01-02-12 y el 01-07-13 respectivamente, afectando este último contrato a los economatos sitos en La Foz, Mieres, Moreda, Turón, Ujo, Pola de Lena, Fondón, Ciaño, El Entrego, Sotrondio, Barredos, Bimenes, Carbayín y Pola de Siero; en el contrato se contienen las siguientes estipulaciones en lo que aquí interesa:*

#### PRIMERA.-DEL OBJETO DEL CONTRATO

*El objeto del presente contrato consiste en el arrendamiento, como cuerpo cierto, del inmueble descrito en el Expositivo Primero, cuyo uso, destino, calificación urbanística, linderos, superficie, y buen estado, la parte arrendataria manifiesta expresamente conocer y aceptar.*

*El local arrendado se destinará, única y exclusivamente, a la manipulación, comercialización y venta al detalle de productos hortofrutícolas, previamente adquiridos y transportados de acuerdo con la norma reglamentaria, por cuenta y riesgo de la arrendataria. Estos productos deberán estar en perfectas condiciones de consumo, tener garantizada su calidad e higiene sanitaria y encontrarse protegido de todo tipo de agentes contaminantes.*

#### TERCERA.-DEL PRECIO DEL ARRENDAMIENTO

*El precio de este arrendamiento, libremente pactado por ambas partes, y a razón de 10 euros por metro cuadrado de superficie, se fija en la suma de MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA euros mensuales, y deberá hacerse efectivo ...*

....



De igual manera, ambas partes acuerdan que la ARRENDATARIA SATISFAGA a la arrendadora un "rappel" equivalente al TRES POR CIENTO (3 %) de las ventas realizadas por la ARRENDATARIA, la liquidación del rappel se efectuará con carácter mensual ...

#### CUARTA.-DE LA EXPOSICION Y DESPACHO DE LOS PRODUCTOS

Los diferentes productos a vender deberán estar colocados a la vista y separados ordenadamente por clases y especies, cada una de las cuales deberá tener, en un lugar visible, un rótulo con su nombre, clase o especie y precio.

#### QUINTA.-DEL SISTEMA DE VENTA Y PRECIOS

La venta de productos se llevará a cabo únicamente, bajo la modalidad de "venta a crédito", haciendo entrega al cliente del producto y de un ticket en el que venga referido su peso, precio, importes parciales e importe total.

Al finalizar cada mes, la arrendataria facturará a HUNOSA el importe de las ventas realizadas en el mismo, que habrá de ser satisfecho por aquella el día 15 del mes siguiente o, si fuese festivo, el día hábil inmediatamente posterior.

#### SEXTA.-DEL LOCAL DE VENTA Y DE LOS EQUIPOS

...

Como Anexo I de este contrato se acompaña un documento en el que se describe el local objeto de arrendamiento y vienen relacionados los útiles, efectos y equipos que HUNOSA entrega a la arrendataria, quien, de forma expresa, declara encontrarlos en perfectas condiciones de uso, y se compromete a devolverlos a HUNOSA en el mismo estado, salvo el normal deterioro por su uso.

#### DECIMA.-OBLIGACIONES DE LA ARRENDATARIA

...

##### B) OBLIGACIONES SOCIALES

...

A efectos de lo prevenido en los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores, don Valeriano hará entrega a HUNOSA de una relación nominal del personal destinado a la venta de los productos, especificando su documento nacional de identidad y número de afiliación a la Seguridad Social.

De igual manera, antes del inicio de los trabajos y, mensualmente, durante el transcurso de los mismos la ARRENDATARIA habrá de presentar a la arrendadora certificación negativa por descubiertos con la Seguridad Social.

Asimismo la arrendataria comunicará a la propiedad copia de las altas y bajas que se vayan produciendo entre el personal destinado a los trabajos objeto de contrato.

##### C) CONDICIONES DEL PERSONAL

El personal dedicado a la manipulación, comercialización y venta de los productos objeto de este contrato, además de estar en posesión del carnet de manipulador de alimentos, observará en todo momento la máxima pulcritud en su aseo personal, utilizará vestuario de uso exclusivo para el trabajo, estando en perfecto estado de limpieza, quedando prohibido fumar, masticar goma o cualquier otra práctica no higiénica. En la prestación del servicio no podrá intervenir personas que padezcan enfermedades contagiosas.

#### DECIMOPRIMERA.-DE LOS HORARIOS

Serán días de despacho al público todos aquellos que sean laborales en HUNOSA, cumpliéndose igualmente su mismo régimen de horarios. En el supuesto de huelgas, conflictos, cierres o cualquiera otra alteración laboral que se produzca y afecte al personal de HUNOSA y que impida la venta al público, se estará a lo dispuesto en la cláusula octava y, en consecuencia, la arrendataria no podrá reclamar cantidad alguna por daños y perjuicios o por cualquier otro concepto.

#### DECIMOSEGUNDA.-DERECHOS DE HUNOSA

HUNOSA se reserva el ejercicio de los siguientes derechos:

A) Inspecciones de los locales, útiles y equipos

B) Control de las ventas. En su caso HUNOSA podrá exigir en cualquier momento las factura de compra, los justificantes de pago o cualquier otro comprobante que estime conveniente, tanto relativo a los productos, como al cumplimiento de las obligaciones sociales de la arrendataria. El ejercicio de tales facultades queda



*expresamente excluido de cualquier tipo de responsabilidad, y de ella no se derivará responsabilidad solidaria o subsidiaria alguna.*

C) Verificar precios y calidades

D) Comprobar el cumplimiento de la legislación vigente

*La demandante prestaba sus servicios en el Economato que la empresa HUNOSA gestionaba en la localidad de Pola de Siero, en el cual la citada empresa había arrendado un espacio a FRUTEROS ASTURIANOS S.A. en el cual esta vendía productos hortofrutícolas.*

*Los productos eran suministrados directa y autónomamente por FRUTEROS ASTURIANOS S.A., la demandante pesaba, envasaba y marcaba el producto con su precio, el cliente abonaba el importe en la caja del economato, y mensualmente HUNOSA abonaba a la arrendataria el importe de los productos vendidos por ella, todo ello con arreglo a las cláusulas contenidas en el contrato de arrendamiento.*

*El 12-12-16 la empresa HUNOSA sacó a licitación la enajenación de los inmuebles de su propiedad destinados a economatos laborales, con arreglo a un pliego de condiciones, entre las que se encontraban las siguientes:*

## II. OBJETO Y REQUISITOS DEL CONCURSO

*1.-El objeto del concurso consiste en la enajenación de los doce inmuebles propiedad de HUNOSA en los que actualmente se desarrolla la actividad de economato laboral. Esta enajenación está sujeta a las siguientes condiciones y compromisos, que necesariamente habrá de asumir el adjudicatario:*

*a) A desarrollar en dichos inmuebles una actividad de superficie comercial destinada a la venta de alimentos y otros productos de consumo habitual, al menos en el período comprendido desde los 4 meses posteriores a la formalización del contrato de compraventa de tales inmuebles y el 31 de diciembre de 2020.*

*b) A subrogarse en la misma posición jurídica respecto de las relaciones jurídicas, los derechos y las obligaciones de naturaleza laboral, convencional o extraconvencional, y de Seguridad Social que la empresa LACERA Servicios y Mantenimiento S.A. mantiene con los trabajadores que, en la actualidad, prestan servicio en centros de HUNOSA para la actividad de comercio minorista; independientemente de los centros a los que se refiere la oferta.*

*c) A subrogarse en la posición jurídica que actualmente ostenta HUNOSA en el contrato de gestión formalizado con la*

*Fundación Laboral de Minusválidos Santa Bárbara (FUSBA) hasta el 31 de diciembre de 2018.*

*d) A mantener el nivel de empleo existente a la formalización del contrato de compraventa hasta el 31 de diciembre de 2018.*

*e) A aceptar los vales, tarjetas, cheques-regalo o similares que emita HUNOSA a favor de sus trabajadores para ser utilizados en dichos centros comerciales, los cuales serán abonados por HUNOSA."*

**3º.-** *El día 13 de junio de 2017 FRUTEROS ASTURIANOS S.A. entregó a la demandante la siguiente comunicación: " A medio del presente escrito le comunico que la empresa HUNOSA ha procedido a notificar la resolución del contrato para prestar servicios en el ECONOMATO, siendo la fecha prevista de cierre al público de los establecimientos el 30 de junio de 2017 al finalizar la jornada laboral.*

*En base a lo anterior, su contrato, vinculado en su duración al contrato entre FRUASA y HUNOSA para prestar servicios en el Economato, finalizará el 30 de junio de 2017. En esta fecha se pondrá a su disposición las cantidades correspondientes a la liquidación de la relación laboral con la empresa FRUTEROS ASTURIANOS S.A., así como el resto de documentación preceptiva.*

*Asimismo se informa que en el Boletín Oficial del Estado de 3 de enero de 2017 se publicó el anuncio de licitación para la adjudicación de los Economatos de HUNOSA.*

*A la fecha de la presente comunicación esta parte desconoce la empresa ganadora del concurso para adquirir la propiedad de los locales y continuar con la actividad de superficie comercial destinada a la venta de alimentos y otros productos de consumo habitual en los Economatos tal y como se establece en el pliego de condiciones.*

*En el momento en que se conozca la ganadora del concurso, FRUASA les informará oportunamente a los efectos del artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015 por el que se aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores "*

**4º.-** *La adjudicataria del local donde se prestaba la relación laboral debatida, fue la empresa ALIMENTOS EL ARCO S.A., la cual procedió a subrogar a todo el personal que prestaba servicios en los economatos perteneciente a la empresa LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A., no haciéndolo así con la demandante, que prestaba servicios por cuenta de la empresa FRUTEROS ASTURIANOS S.A. en el economato.*



ALIMENTOS EL ARCO S.A. adquirió para los economatos mostradores, donde instaló igualmente estanterías y una balanza.

5º.- El día 08-08-17 se celebró acto de Conciliación por despido improcedente contra las empresas ahora demandadas, al que asistieron HUNOSA y ALIMENTOS EL ARCO S.A., no alcanzándose un acuerdo entre ellos por lo que finalizó Sin Avenencia, teniéndose por Intentado Sin Efecto con relación a FRUTEROS ASTURIANOS S.A.

6º.- Se da por reproducido el contenido de la prueba documental propuesta por las partes litigantes y admitida.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por Tania , contra ALIMENTOS EL ARCO SA, HULLERAS DEL NORTE SA, FRUTEROS ASTURIANOS SA, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de la actora, condenando a la Empresa demandada ALIMENTOS EL ARCO SA, ante su negativa a subrogar a la trabajadora en las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que vinculaba a la actora con la empresa FRUTEROS ASTURIANOS SA, a que en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación de la sentencia, opte ante este Juzgado entre: a) la readmisión de la trabajadora con abono de los salarios de tramitación, que equivalen a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir (a razón de 30,09 € día), desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declara la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia o b) abonar una indemnización por despido de 6.371,79 € (s.e.u o.), determinando la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo, entendiéndose, caso de no ejercitar la opción en el plazo indicado, que procede la readmisión.

Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Tania , contra HULLERAS DEL NORTE SA y FRUTEROS ASTURIANOS SA, absolviendo a dichas demandadas de las pretensiones deducidas de contrario."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por ALIMENTOS EL ARCO SA 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 29 de diciembre de 2017.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 22 de febrero de 2018 para los actos de votación y fallo.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia estimando la demanda deducida por la actora declara que la negativa de la empresa demandada Alimentos El Arco SA a subrogarse en las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que vinculaba a la demandante con la empresa Fruterosturianos SA, constituye en realidad un despido que debe ser calificado como improcedente, condenando a la empresa Alimentos El Arco SA a las consecuencias legales inherentes a tal declaración, absolviendo a las empresas Fruterosturianos SA y Hulleras del Norte SA de las pretensiones en su contra formuladas.

Frente a dicha sentencia se alza en suplicación la empresa Alimentos El Arco SA para que se revoque la resolución recurrida con absoluciónde dicha empresa recurrente, por ausencia de obligación de la misma a subrogarse en las obligaciones del contrato de trabajo que vinculaba a la actora con la empresa Fruterosturianos SA (en adelante FRUASA), y subsidiariamente se declare la condena solidaria de la codemandada FRUASA en el despido de la actora, revocándose la absoluciónde esta empresa codemandada. En el recurso interpuesto la representación letrada de la empresa recurrente articula tres motivos de suplicación respectivamente amparados en los apartados a), b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, habiendo sido impugnado el recurso tanto por la representación letrada de la trabajadora demandante, como por la de la empresa codemandada FRUASA.

**SEGUNDO.-** El primer motivo de suplicación se formula al amparo procesal del artículo 193 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de las normas reguladoras de la sentencia que hayan producido indefensión, o bien resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denunciándose en el mismo que la falta de motivación y que la sentencia incurre en incongruencia vulnerando el Juzgador de instancia lo dispuesto en los artículos 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 80.1 c) y d), y 97.2 de la LRJS, y los artículos 209.4ª, 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en relación todos ellos con los artículos 5, 238.3 y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con los artículo 24 y 120-3 de la Constitución.





El recurso interesa la nulidad alegando en primer lugar que la sentencia despliega su fundamentación jurídica únicamente en base a la remisión que a la fundamentación jurídica de la sentencia 470 /17 del juzgado de lo Social nº 6 de 25-9-17 , llegando a citar literalmente esta fundamentación jurídica completa sin motivar ni razonar por qué llega a la misma conclusión que aquel pese a no tratarse de los mismos supuestos de hecho ni haber practicado la misma prueba documental.

Al respecto hay que decir que constituye criterio doctrinal sustentado jurisprudencialmente el que afirma que la nulidad de la sentencia es un remedio extraordinario al que únicamente cabe acudir en los casos en que, producida aquélla infracción, se ocasione indefensión material y no meramente formal, indefensión que no haya otro medio de paliar. La operatividad del mismo queda pues reducida no a los supuestos en los que se haya infringido formalmente por el Juzgador una previsión procedimental, sino a aquellos en los que la misma haya generado perjuicio, gravamen o indefensión a alguna de las partes litigantes no existiendo otro mecanismo de subsanación, obstaculizando su derecho de defensa y privándolas de la posibilidad de alegar y en su caso justificar sus derechos e intereses, circunstancias éstas que ni siquiera han sido alegadas en el recurso ahora examinado.

En cuanto a la falta de motivación la jurisprudencia tiene declarado que el mandato establecido en el artículo 97.2 de LJS no requiere que los razonamientos en los fundamentos de derecho de la sentencia hayan de ser rigurosamente estrictos en su literalidad, porque puede quedar cumplido cuando la aplicación de una específica convicción judicial acerca de la realidad de los hechos que se constatan no responda a una conclusión arbitraria o abusiva, máxime teniendo en cuenta que el resultado de los hechos probados deriva, y se traduce, en una cuestión de valoración por el órgano judicial del conjunto de la prueba realizada en el juicio, analizando todos y cada uno de los medios probatorios que se ofrecen a su contemplación, en un plano de absoluta igualdad, tanto los aportados por el actor, como los incorporados por el demandado. En este sentido, el Tribunal Constitucional puntualiza que el derecho a la motivación de las sentencias no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión planteada, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, sin que exista, por tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial. En esta ocasión se recogen los argumentos contenidos en una sentencia de otra trabajadora de la misma empresa en un caso prácticamente igual a este, por lo que no cabe apreciar la falta de motivación alegada.

De otro lado manifiesta la representación letrada recurrente que, mediante el motivo, solicita la reposición de los autos al estado en el que se encontraban en el momento anterior a dictar sentencia al haberse infringido normas o garantías del procedimiento causantes de indefensión para la empresa recurrente, al haber alterado el Juzgador de instancia los términos del debate judicial no pronunciándose sobre una cuestión expresamente solicitada en la demanda causando ello grave indefensión a la recurrente como empresa codemandada y perjudicando su derecho de defensa, defraudando el principio de contradicción y de seguridad jurídica. Manifiesta que la sentencia ha incurrido en una doble incongruencia ya que por un lado declara la existencia de dos despidos de la demandante calificados ambos como improcedentes, atribuyendo la autoría del primero a la empresa FRUASA, y el segundo a la empresa ALIMENTOS EL ARCO, y que solicitándose la declaración de responsabilidad solidaria de ambas empresas en el suplico de la demanda, el fallo condena única y exclusivamente a la empresa ALIMENTOS EL ARCO, señalando la representación letrada recurrente que el fallo de la sentencia presenta un claro desajuste, desde el punto de vista de la congruencia, con lo pedido y debatido entre las partes, ya que declara la existencia de dos despidos pero solo condena a la empresa ALIMENTOS EL ARCO. Afirma que el fallo no es ajustado a derecho desde el momento en que efectúa una condena que se aparta de lo solicitado en el escrito de demanda, puesto que en todo caso FRUASA debe ser considerada responsable del despido improcedente efectuado en la persona de la demandante con fecha 30 de junio de 2017 y por lo tanto responsable, al menos, de las consecuencias legales de tal declaración. Alega que la incongruencia también puede producirse cuando la sentencia resuelve con argumentos tan ajenos a las cuestiones suscitadas por las partes que produce indefensión, ya que el principio "iura novit curia" no autoriza al órgano judicial a resolver en base a razones jurídicas diversas de las alegadas cuando produce indefensión a alguna de las partes. Señala que la confrontación entre lo solicitado en la demanda y lo resuelto en la resolución impugnada debe llevar a la Sala a considerar que concurre la infracción procesal denunciada generadora de la indefensión que se plantea, por lo que estima que procede la declaración de nulidad parcial de la sentencia al no haber resuelto el juzgador todas las cuestiones sometidas a su consideración.

El artículo 218 de la LEC , relativo a la exhaustividad y congruencia de las sentencias dispone que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate,



añadiendo su apartado 2, que el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

La congruencia consiste en la adecuación entre los pronunciamientos judiciales y lo que se pidió al Juez, incluida la razón de ser de esa petición. El vicio de incongruencia, como reverso de lo anterior, no es sino el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido, y en ocasiones especiales, no siempre ni necesariamente, puede llegar a menoscabar el principio procesal de contradicción, creando eventualmente situaciones de indefensión, proscritas en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Es decir, la congruencia no se cumple "cuando el fallo concede más de lo pedido, menos de lo aceptado por la parte demandada, cosa distinta de lo solicitado" o cuando "manifieste desviación de la cuestión litigiosa por alterar de oficio los fundamentos de la pretensión" ( SSTS 15 diciembre 1994 (RJ 1994,10097 ) y 12 julio 1993 (RJ 1993 , 5670); en palabras de las STSS de 14 enero 1997 (RJ 1997/25 ) y 2 junio 1997 (RJ 1997,4617), para apreciar incongruencia es necesario confrontar la parte dispositiva de la sentencia con el objeto del proceso delimitado por sus elementos, subjetivos y objetivos, causa de pedir y "petitum", y existe incongruencia si se alteran "de modo decisivo los términos en que se desarrolla la contienda, substrayendo, a las partes, el verdadero debate contradictorio propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa, y ocasionando un fallo no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes" ( STS 1 febrero 1993 (RJ 1993,1151)".

Pues bien en el presente supuesto no cabe apreciar la incongruencia invocada por la parte recurrente a la que se debe indicar que la incongruencia es cosa distinta de una supuesta desacertada aplicación de las normas, lo que, en su caso, deberá hacerse valer a través del correspondiente motivo destinado al examen del derecho aplicado. Afirma la parte recurrente que la sentencia de instancia declara la existencia de dos despidos, pero ello no se corresponde con la realidad, y buena prueba de ello lo constituye lo manifestado por el propio Juzgador de instancia en el fundamento de derecho primero de la sentencia impugnada, en el que se señala que el cese de la actora debe calificarse como constitutivo de un despido que, a falta de causa, debe declararse improcedente, siendo cuestión distinta -dice- la empresa (de las demandadas) a la que cabe imputar las consecuencias del despido, en función de que se haya producido o no una **sucesión** empresarial, lo que a su vez se analiza y resuelve en el siguiente fundamento de derecho, en el que precisamente reconociendo la existencia de una **sucesión** empresarial habida por parte de Alimentos El Arco SA estima que la única empresa a la que cabe atribuir el incumplimiento de sus obligaciones laborales con relación a la demandante es la empresa recurrente Alimentos El Arco SA que se negó a asumir la subrogación legalmente establecida.

Por otro lado se afirma en el motivo que la incongruencia se encuentra en que solamente se ha condenado a la empresa recurrente de las consecuencias del despido apartándose de la responsabilidad solidaria que había sido solicitada en el escrito de demanda. Frente a tal alegación decir que no cabe apreciar que por ello se haya producido un fallo desajustado sustancialmente a las pretensiones de las partes, no pudiéndose considerar que el pronunciamiento judicial haya recaído sobre alguna cuestión no incluida en las pretensiones de las partes litigantes. Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2009 (rec. 72/2007 ) "la incongruencia supone confrontar la parte dispositiva de la sentencia con el objeto del proceso delimitado por sus elementos, subjetivos y objetivos, causa de pedir y "petitum", si bien tal confrontación no significa una conformidad rígida y literal con los pedimentos de los suplicos de los escritos ( STS/IV 4-III-1996 ), bastando que el fallo se adecue sustancialmente a lo solicitado, pues, además, en el proceso laboral el principio dispositivo tiene menos rigor que en el civil, por lo que no es incongruente que el Juez Social aplique por derivación las consecuencias legales de una petición, aunque no hayan sido solicitadas expresamente por las partes, si vienen impuestas por normas de derecho necesario o, que se concedan efectos no pedidos por las partes siempre que se ajusten al objeto material del proceso (fundamentalmente, STS/IV 16-II- 1993 ); aunque si que existe incongruencia si se alteran "de modo decisivo los términos en que se desarrolla la contienda, substrayendo, a las partes, el verdadero debate contradictorio propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa, y ocasionando un fallo no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes" ( STS/IV 1-II-1993 );"; indicando también dicha resolución que "para comprobar si ha existiendo incongruencia deben tenerse en cuenta no sólo las pretensiones del demandante sino también, las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, entre las que se encuentran las excepciones y motivos de oposición que pudiera haber esgrimido la demandada al contestar la demanda o al formular oportunamente otras alegaciones en el acto del juicio". Pues bien, en el caso enjuiciado, en la demanda se alegaba que había sido despedida por la empresa FRUASA el día 30 de junio de 2017, que la empresa ALIMENTOS EL ARCO tenía la obligación de subrogar al personal que venía prestando servicios en el economato en el que lo hacía la actora venía prestando servicios, y no habiéndolo hecho respecto a ella, existiendo en todo caso un supuesto de **sucesión** de empresas del artículo 44 del ET , solicitando en el



suplico de la demanda que se declarase la improcedencia del despido producido con efectos del 30 de junio de 2017 condenando a las empresas demandadas FRUASA y ALIMENTOS EL ARCO a las consecuencias del mismo. La sentencia de instancia considera que se ha producido un despido que califica de improcedente, y condena a la empresa ALIMENTOS EL ARCO a las consecuencias del mismo, y con ello no cabe considerar alterados sustancialmente los términos en que se desarrolló la contienda entre las partes, no habiéndose pronunciado ningún fallo que sea extraño a las recíprocas pretensiones de las partes con la consiguiente indefensión para las misma, ya que no se ha efectuado ninguna condena apartándose sustancialmente de lo que fue solicitado en la demanda, y si la empresa recurrente considera desacertados los fundamentos que conducen a la responsabilidad establecida por la sentencia de instancia en cuanto a las consecuencias del despido, ello deberá hacerlo valer la misma a través del apartado c) del artículo 193 de la LRJS pero no por la vía del apartado a).

**TERCERO.**- El siguiente motivo de suplicación se formula al amparo procesal del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solicitando en el mismo la representación letrada recurrente la revisión de los hechos probados segundo, tercero, octavo y noveno de la sentencia de instancia, siendo en concreto sus pretensiones las siguientes:

1- que se modifique el último párrafo del hecho probado segundo que dice: "La gestión de los economatos se instrumentalizó a través de un contrato denominado en este caso "ejecución integral del servicio de economato en el despacho de Pola de Siero", a cambio de un precio anual, con arreglo a unas especificaciones técnicas que figuraban en un Anexo del contrato, el cual no obra en autos".

Pide su sustitución por el siguiente texto alternativo que propone: "La gestión de los economatos entre HUNOSA y LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. se instrumentalizó a través de un contrato denominado en este caso "ejecución integral de economato en el despacho de Carbayin", a cambio de un precio anual, con arreglo a unas especificaciones técnicas que figuran en un Anexo del contrato, el cual obra en autos".

En apoyo de tal revisión señala los folios 301 a 310, consistente en el contrato de ejecución integral del economato laboral de Carbayin (Siero) formalizado entre Hunosa y Lacera con sus Anexos Alega que dicha modificación es precisa pues el juzgador en el fundamento de derecho segundo llega a un razonamiento partiendo previamente de lo declarado probado en el hecho probado segundo de una sentencia del juzgado nº 6, sin diferenciar que este llega a dicha redacción a través de la documental obrante en los autos 615 /17 que se refiere a un economato distinto (el de Pola de Siero) con lo que mal puede darse por reproducida la misma documental porque no es la misma y añade siendo la naturaleza de este contrato una de las claves del debate jurídico en la instancia, puesto que el Juzgador asimila el contrato formalizado entre Hunosa y Lacera, con el arrendamiento de negocio firmado entre Hunosa y Fruasa para entender que tanto el personal que prestaba servicios para Lacera como el que lo hacía para Fruasa deben ser subrogados, es evidente que dicha referencia errónea en el relato fáctico de un elemento esencial como es que no consta el clausulado completo del contrato celebrado entre Hunosa y Lacera, puede tener relevancia en el sentido del fallo.

2- que se modifique dentro del hecho probado segundo, el contenido del contrato entre Hunosa y Fruasa en lo relativo a la estipulación sexta, que dice:

"SEXTA.- DEL LOCAL DE VENTA Y DE LOS EQUIPOS

Como Anexo I de este contrato se acompaña un documento en el que se describe el local objeto de arrendamiento y vienen relacionados los útiles, efectos y equipos que HUNOSA entrega a la arrendataria, quien, de forma expresa, declara encontrarlos en perfectas condiciones de uso, y se compromete a devolverlos a HUNOSA en el mismo estado, salvo el normal deterioro por su uso."

Propone como texto alternativo el siguiente:

"SEXTA.- DEL LOCAL DE VENTA Y DE LOS EQUIPOS

La venta al público de estos productos se llevará a cabo en el local descrito.

Tanto la limpieza del referido local como de los equipos y útiles necesarios para la prestación del servicio será por cuenta de la arrendataria.

De igual manera será a su exclusivo cargo los gastos de conservación, mantenimiento, reparaciones, dotaciones de seguridad y correcto empleo de los mismos.

Como Anexo I de este contrato se acompaña un documento en el que se describe el local objeto de arrendamiento y vienen relacionados los útiles, efectos y equipos que HUNOSA entrega a la arrendataria, quien, de forma expresa, declara encontrarlos en perfectas condiciones de uso, y se compromete a devolverlos a HUNOSA en el mismo estado, salvo el normal deterioro por su uso."





En apoyo de tal revisión señala los folios 319 a 322 de los autos, consistente en el contrato de arrendamiento de local de negocio suscrito en fecha 1 de julio de 2013 entre Hunosa y Fruasa, haciendo especial referencia al folio 320 donde se recoge que Fruasa aportaba los equipos y útiles de su titularidad necesarios para la prestación del servicio de despacho de fruta en el local arrendado por aquélla. Sostiene que tal modificación es relevante por que se ha omitido dicha estipulación y cuando Alimentos El Arco adquiere la titularidad de los economatos de Hunosa, y en concreto el ubicado en Carbayin donde prestaba servicios la actora, tuvo que instalar y adquirir por su cuenta todos los elementos necesarios para el despacho y venta de productos hortofrutícolas en los economatos laborales, incluido el de Carabayin.

3- que en el hecho probado tercero se añada un párrafo final donde diga que con fecha 7 de julio de 2017 HUNOSA requiere a FRUTEROS ASTURIANOS S.A., a medio de burofax, para que retire el mobiliario que era de su propiedad existente en los locales arrendados".

En apoyo de tal modificación señala la documental de los folios 327 a 329 consistentes en el requerimiento a medio de burofax impuesto por Hunosa a Fruasa para la retirada de mobiliario. Alega que la necesidad de tal modificación viene dada porque una de las pretensiones que la parte recurrente sostiene para considerar que no se está ante un fenómeno de **sucesión** empresarial, es que cuando Alimentos El Arco adquiere la titularidad de los economatos de Hunosa, y en concreto el ubicado en Carabayin donde prestaba servicios la actora, tuvo que instalar y adquirir por su cuenta todos los elementos necesarios para el despacho y venta de productos hortofrutícolas en dichos economatos laborales, incluido el de Carbayin.

4- que el hecho probado cuarto sea sustituido por el siguiente texto alternativo que propone (quedando marcado en negrita las modificaciones respecto del texto original): "La adjudicataria del local donde prestaba servicios la relación laboral fue la empresa ALIMENTOS EL ARCO S.A la cual procedió **el 01/08/2017 -fecha de la adjudicación-** a subrogar a todo el personal que prestaba servicios en los economatos perteneciente a la empresa LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A ., **en cumplimiento del pliego de las condiciones de licitación de la enajenación de los economatos** no haciéndolo así con la demandante, que prestaba servicios por cuenta de la empresa FRUTEROS ASTURIANOS S.A. en el economato.

ALIMENTOS EL ARCO S.A. adquirió para los economatos 10 mostradores,, donde instaló igualmente estanterías y una balanza **destinados al despacho y venta de productos hortofrutícolas** .

Señala en apoyo de esta revisión la documental de los folios 190 a 195 de los autos consistente en solicitud cursada a la TGSS de cambio de cuenta de cotización, de los trabajadores de Lacera Servicios y Mantenimiento SA a Alimentos Del Arco SA con efectos del 01/08/2017 y declaración de subrogación de empresa entre Alimentos El Arco y Lacera Servicios y Mantenimiento efectuada al SPEE, con fecha de efectos 01 /08 /2917 y la de los folios 196 a 201 consistente en los presupuestos emitidos a favor de Alimentos El Arco para la instalación de mostradores para frutas y factura de adquisición de doce balanzas y albarán de entrega e instalación de una de ellas en el economato de Carabayin. Manifiesta que la afirmación que hace la sentencia de instancia de que el espacio utilizado por Fruasa es de 145 metros cuadrados es errónea, pues se refiere dicho espacio a los catorce economatos, lo que reduce el espacio arrendado a Fruasa en cada local a unos catorce metros cuadrados, y señala que una de las pretensiones que la propia parte sostiene para considerar que no están presentes los elementos normativos y jurisprudenciales necesarios para entender que estamos ante un fenómeno de **sucesión** empresarial, es que cuando Alimentos El Arco adquiere la titularidad propiedad de los economatos Hunosa, y en concreto el ubicado en Carbayin, tuvo que instalar y adquirir por su cuenta todos los elementos necesarios para el despacho y venta de productos hortofrutícolas en dichos economatos laborales. Sostiene también que se hace necesario introducir el dato de la fecha en la que Alimentos El Arco adquirió la propiedad de los economatos coincidente con la fecha en que se subrogó en las relaciones laborales del personal de Lacera, fecha a la cual el despido de la actora por Fruasa ya se había producido, considerando que dichas omisiones padecidas en el relato fáctico puede tener relevancia en el sentido del fallo.

En relación con tales pretensiones revisoras formuladas resulta preciso, en primer lugar, poner de manifiesto como 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 - y en su examen sobre tales materiales dispone de amplios márgenes de actuación. 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 ( artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ). Así mismo se hace preciso recordar que es constante doctrina, la 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. Sobre tal requisito el Tribunal Supremo tiene declarado que "la cita global y genérica de documentos, carece de valor y operatividad a efectos del recurso..." ( Sentencia de 14-7-95 ), añadiendo que "el recurrente está obligado a determinar con exactitud y precisión el documento concreto y particularizado en que se apoya su pretensión revisora, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia" ( sentencia de 26-9-95 ), debiendo la parte recurrente señalar el punto específico de contenido de cada documento que ponga de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que propone ( sentencia de 3-5-01 ); 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 pues la revisión debe operar sobre la prueba documental y pericial alegada que demuestre patentemente el error de hecho. A ello hay que añadir que es doctrina reiterada la que concede al juzgador de instancia libertad para apreciar las pericias y los documentos probatorios, llegando a una conclusión que debe prevalecer sobre la opinión interesada del recurrente mientras no aparezca desvirtuada por otra irrefutable, no siendo posible admitir la revisión fáctica con base a las mismas pruebas que sirvieron de fundamento a la sentencia impugnada, en cuanto que no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador de instancia, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada, y que en el supuesto de documento o documentos contradictorios, y en la medida de que de ellos pueda extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juzgador de instancia en el ejercicio de la función que en exclusiva a él corresponde de apreciación de la prueba.

Partiendo de tales consideraciones expuestas la Sala acuerda, en relación con las peticiones revisoras, lo siguiente:

a- se rechaza la revisión pedida para el hecho probado segundo ya que introducir en el relato la existencia de ese contrato posterior formalizado entre Hunosa y Lacera Servicios y Mantenimientos SA para el arrendamiento del servicio "Ejecución integral de Economatos Laborales" y la existencia de unos Anexos obrantes en autos ninguna relevancia decisiva tiene cuando en ninguno de los apartados del motivo destinado al examen del derecho aplicado la parte recurrente hace particular referencia a las concretas cláusulas y a los anexos de ese contrato, centrándose principalmente su alegato en el contrato que fue formalizado entre Hunosa y la empresa FRUASA.

b- tampoco se acoge la modificación perseguida para el mismo hecho probado segundo, ya que si bien la estipulación sexta del contrato suscrito entre Hunosa y Fruasa tiene el contenido literal que se indica y se propone por la parte recurrente en su solicitud, hacerlo constar en su totalidad resulta irrelevante ya que la citada cláusula no establece que Fruasa aportara los equipos y útiles necesarios para la explotación del local de negocio que arrendaba, como así se sostiene por la empresa recurrente. Y es que del contenido de dicha cláusula lo que resulta es que se estipula que es de cuenta de la arrendataria tanto la limpieza del local como la de los equipos y útiles necesarios para la prestación del servicio, debiendo de tenerse en cuenta que en la misma cláusula se indica que como Anexo I del contrato, se acompaña un documento en el que se describe el local objeto de arrendamiento y en el que vienen relacionados los útiles, efectos y equipos que Hunosa entrega a la arrendataria, y que esta declara encontrarlos en perfectas condiciones de uso, lo que permite afirmar, dado el contenido de la propia estipulación suscrita, que había en el local útiles, efectos y equipos que eran pertenecientes a Hunosa, que es lo que en definitiva se declara probado por el Juzgador de instancia.

c- se rechaza también la modificación del hecho probado tercero, y ello porque ya consta recogido en dicho ordinal la comunicación que el día 13 de junio de 2017 la empresa FRUASA entregó a la demandante haciéndole saber que la finalización de su contrato tendría lugar el día 30 de junio de 2017, y que en dicha fecha se produjo el cese efectivo de la actora, siendo irrelevante añadir que la causa de la extinción relación laboral consignada por la empresa haya sido la de despido, pues ya el propio juzgador de instancia reconoce que el cese de la demandante acordado por la empleadora FRUASA fue constitutivo de un despido que califica de improcedente. Por otro lado el hacer constar que Hunosa requirió por medio de burofax a FRUASA para que retirara el mobiliario que era de su propiedad no supone incorporar dato alguno relevante y decisivo en orden a una posible modificación del fallo, pues de ello no resulta directamente lo sostenido por la parte recurrente



en el motivo, de que cuando dicha empresa adquiere la titularidad de la propiedad de los economatos de Hunosa, tuvo que instalar y adquirir por su cuenta todos los elementos necesarios para el despacho y venta de productos hortofrutícolas.

d- se acoge la modificación pedida para el hecho probado cuarto únicamente para que en el mismo quede recogida la fecha en que procedió la empresa ALIMENTOS EL ARCO SA a subrogar a todo el personal que prestaba servicios en los economatos perteneciente a la empresa LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO SA, que fue el 1 de agosto de 2017 como así resulta de la documental de los folios 375 y 380 (solicitud a la TGSS de cambio de cuenta para cotización de trabajadores y declaración de subrogación de empresa), rechazándose el resto de las revisiones pedidas para dicho ordinal, dado que ya consta recogido en el relato histórico que en el pliego de condiciones con el que Hunosa sacó a licitación la enajenación de los economatos de su propiedad constaba la condición y compromiso de la que fuera adjudicataria de tener que subrogarse en la misma posición jurídica respecto de las relaciones jurídicas, los derechos y obligaciones de naturaleza laboral, convencional o extraconvencional, y de Seguridad Social que la empresa Lacera Servicios y Mantenimientos SA mantiene con los trabajadores que, en la actualidad, prestan servicios en centros de Hunosa para la actividad de comercio minorista, y por lo tanto si la empresa que fue adjudicataria -Alimentos El Arco SA- procedió a subrogar a todo el personal que prestaba servicios en los economatos pertenecientes a la empresa Lacera Servicios y Mantenimiento SA, ello fue en cumplimiento de las condiciones de licitación de la enajenación de los economatos. Por otro lado el añadir que el mostrador adquirido para el economato de Carbayin y las estanterías y una balanza instalada estaban todos destinados al despacho y venta de productos hortofrutícolas es algo que no resulta directa e inequívocamente de la documental señalada en su apoyo (folios 196 a 201), lo cual en todo caso carecería además por si sola de relevancia decisiva alguna, cuando tal y como refiere el juzgador de instancia, no consta que otros muebles o elementos materiales propiedad de Hunosa, y que había utilizado Fruasa, no hubieran sido transmitidos a la empresa recurrente.

**CUARTO.-** El tercero y último motivo del recurso es formulado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para examinar las infracciones de normas sustantivas y de la jurisprudencia, denunciándose en el mismo la infracción, por incorrecta interpretación y aplicación, de lo dispuesto en el artículo 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con los artículos 55.4 y 56 del mismo Texto Legal , y con el contenido de la Directiva Comunitaria 77/18/CEE; con el artículo 3.1 y 3.2 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre , de Arrendamientos Urbanos, y con los artículos 8.1.c ) y d ), artículo 97.2 , artículo 108 y 110 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denunciando también, dice, la infracción de la doctrina jurisprudencial que interpreta y desarrolla tales preceptos, si bien en el motivo hace referencia a diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que no sirven para fundamentar un recurso de suplicación, ya que las mismas no constituyen jurisprudencia.

Este motivo lo subdivide la parte recurrente en dos apartados distintos. El primero de ellos lo titula "Inexistencia de supuesto de **sucesión** de empresa o de los requisitos exigidos para que opere el artículo 44 del ET entre Fruteros Asturianos SA y Alimentos El Arco SA", y en el mismo se alega que Alimentos El Arco se limitó a concurrir al procedimiento negociado que convocó Hunosa para la realización de una operación de enajenación de los inmuebles que aquella poseía y que estaban destinados a economatos laborales, y que en el pliego de condiciones se recogía la sujeción de una serie de obligaciones y compromisos por el adjudicatario, entre las que se encontraba la obligación de subrogarse en la misma posición jurídica respecto de los derechos y obligaciones laborales que la empresa Lacera Servicios y Mantenimientos SA mantenía con los trabajadores que prestaban servicios en dichos economatos. Manifiesta que la sentencia asimila y pone al mismo nivel la naturaleza jurídica del contrato formalizado entre Hunosa y Lacera Servicios y Mantenimiento, y el formalizado entre Hunosa y FRUASA, cuando de la lectura de ambos no se puede colegir tal conclusión, ya que el contrato formalizado entre Hunosa y FRUASA no se trata de un arrendamiento de servicios, tratándose por el contrario el que fue formalizado entre Hunosa y Lacera de un contrato de arrendamiento de servicio de gestión integral de todos los economatos; que FRUASA no realiza ninguna actividad para Hunosa de las descritas en materia de gestión, tratándose de un arrendamiento de locales que nada tiene que ver con la gestión de los economatos. Sostiene que el contrato con Lacera obra en autos de forma completa y el juzgador debe estar refiriéndose erróneamente al formalizado anteriormente entre Hunosa y Eulen, no teniendo nada que ver el contrato formalizado con Lacera con el contrato de arrendamiento de local de negocio formalizado con FRUASA.

Manifiesta que hasta el momento que Alimentos El Arco adquirió la titularidad de los economatos de Hunosa ignoraba la naturaleza jurídica de las relaciones que mantenían Hunosa y FRUASA, siendo en todo caso evidente que Alimentos El Arco no tiene obligación alguna de subrogarse en la relación laboral que la demandante mantenía con FRUASA, porque: 1º) Alimentos El Arco resultó ser la adjudicataria del procedimiento de enajenación de los inmuebles de Hunosa destinados a economatos laborales con fecha 31 de julio de 2017 y como tal cumplió estrictamente con la obligación señalada de subrogarse en las relaciones laborales de los 93 trabajadores que prestaban servicios en dichos economatos laborales y que eran los que



venían recogidos en el pliego de condiciones elaborado por Hunosa y sus Anexos; 2º) Alimentos El Arco no inicio su actividad como empleadora de dicho personal de Lacera en los economatos laborales sino hasta el 1 de agosto de 2017, cuando la demandante ya había sido despedida por FRUASA el 30 de junio de 2017, siendo reiterada la doctrina jurisprudencial que se vulneraría por la sentencia recurrida ( STS de 15 de abril de 1999 ) que establece que para que opere la garantía que establece el artículo 44 del ET es necesario que el contrato de trabajo continúe en vigor y no se haya extinguido, y en el presente caso la codemandada FRUASA extinguió el contrato de trabajo de la demandante con fecha 30 de junio de 2017, mientras que Alimentos El Arco resultó ser la adjudicataria del procedimiento de enajenación con fecha 31 de julio de 2017; 3º) que si el vinculo laboral ya estaba resuelto por FRUASA con la trabajadora y la sentencia lo califica como despido, mal puede luego calificar de nuevo despido la negativa de Alimentos El Arco a subrogarse en la relación laboral que ya era inexistente, y ello teniendo en cuenta que no consta negativa alguna de Alimentos El Arco a la subrogación de la trabajadora; 4º) cuando Alimentos El Arco inicia su actividad en dichos economatos laborales el 1 de agosto de 2017 no tiene a su disposición ni mercancía consistente en productos hortofrutícolas, ni los elementos necesarios para su venta; 5º) Alimentos El Arco si bien adquiere la propiedad de los economatos, tuvo que instalar y adquirir por su cuenta todos los elementos necesarios para el despacho y venta de productos hortofrutícolas en dichos economatos laborales, incluido el de Pola de Siero; 6º) Alimentos El Arco está sujeta en cuanto a las relaciones laborales con sus trabajadores al Convenio Colectivo del sector Minoristas de Alimentación del Principado de Asturias, y por el contrario la demandante indica que en su relación laboral con FRUASA se le aplicaba el convenio colectivo del sector Mayorista de Alimentación del Principado de Asturias; 7º) que este Convenio no recoge en ninguno de sus artículos la obligación de subrogación de los trabajadores en supuesto alguno; 8º) que lo único que ha ocurrido es la extinción del contrato de arrendamiento de un local de negocio, consistente en la explotación por FRUASA de un puesto o punto de venta propio, en uno de los economatos laborales de Hunosa, extinguiendo aquélla la relación laboral de una de las envasadoras que prestaban servicios exclusivamente para FRUASA, y procediendo a abandonar el local llevándose todos los elementos patrimoniales adscritos a dicho puesto o punto de venta, habiendo revertido el local o punto de venta a Hunosa, y por tanto cuando Alimentos El Arco inicia su actividad no existió la necesaria transmisión de una actividad económica organizada susceptible de inmediata explotación; 9º) que no se dan los requisitos y presupuestos que marca el artículo 44 y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta y aplica, para entender que se dé el supuesto de **sucesión** de empresas entre FRUASA y ALIMENTOS EL ARCO y por tanto no hay obligación alguna de ésta a subrogarse en la relación laboral que la actora mantenía con FRUASA y que fue extinguida por su única empleadora el 30 de junio de 2017. Concluye el motivo haciendo referencia a la sentencia de 11 de mayo de 2017 del TSJ de Andalucía, Sevilla, y a la dictada en fecha 9 de mayo de 2016 por el TSJ de Galicia, y afirmando que dado que no se han acreditado los elementos que permiten establecer las vinculaciones a las que el artículo 44 ET se refiere, debe de rechazarse la condena de Alimentos El Arco a subrogarse en las relaciones laborales que FRUASA mantenía con sus trabajadoras.

El 2º submotivo lo titula la parte recurrente "Inexistencia de responsabilidad de la empresa Alimentos El Arco SA en el despido de la actora verificado por Fruteros Asturianos S.A. con fecha 30 de junio de 2017 , o, subsidiariamente, existencia de responsabilidad solidaria de ambas en aquél". En el mismo alega que, como ya había dicho en el primer motivo, la sentencia recurrida incurría en incongruencia toda vez que señala la existencia de dos despidos, calificados ambos como improcedentes, y que en todo caso, sea o no incongruente la sentencia, lo declarado por el juzgador en el fundamento de derecho primero se contradice con lo manifestado y razonado en el fundamento de derecho segundo. Indica que no pueden existir dos despidos por cuanto la relación laboral de la actora sólo se ha extinguido en una ocasión con la extinción verificada por su empleadora FRUASA con fecha 30 de junio de 2017, y además consignando que el motivo de dicha extinción es por causa de despido. A ello dice que se añade que transcurrió un mes entre la fecha de la extinción de la relación laboral y la fecha en que Alimentos El Arco adquirió la titularidad de la propiedad de los economatos de Hunosa, luego existió una solución de continuidad que impide la declaración de ese segundo despido.

Seguidamente indica que esa es la conclusión seguida en casos similares al que nos ocupa (transmisiones de la explotación de locales o instalaciones a medio de licitaciones o concesiones administrativas) por sentencias que invocan a su vez doctrina jurisprudencial reiterada, citando la sentencia del TSJ de Andalucía, Sevilla de 27 de enero de 2016, y la sentencia del TSJ de Madrid de 1 de diciembre de 2014, citando sobre la responsabilidad exclusiva o en su caso solidaria de la empresa cesante en supuesto como el que nos ocupa (en este caso FRUASA) la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 14 de enero de 2016 y la del TSJ de Galicia de 9 de mayo de 2016.

**QUINTO.-** En atención a que las alegaciones son idénticas a las esgrimidas en el recurso nº 137/2018, pasamos a reproducir la argumentación de la sentencia de esta Sala de esta misma fecha:

-"QUINTO Respecto a tales alegaciones realizadas indicar que la parte recurrente en el primer submotivo parte de la consideración de que el contrato suscrito en su día entre Hunosa y la empresa FRUASA es un mero





contrato de arrendamiento de local de negocio, y lo cierto es que dicho contrato denominado formalmente "contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda", visto su contenido, lleva a confirmar la conclusión que fue alcanzada por el juzgador de instancia. Como se declara probado en el ordinal tercero del relato de hechos probados, Hunosa contrató con Fruteros Asturianos SA (FRUASA) la venta por parte de esta de productos hortofrutícolas en los economatos, lo que se instrumentalizó a través del contrato denominado "contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda", estando igualmente probado el contenido de sus cláusulas -objeto del contrato, precio del arrendamiento, de la exposición y despacho de los productos, del sistema de venta y precios, del local de venta y de los equipos, de las obligaciones sociales, condiciones del personal, horario, derechos de Hunosa- en las que se regulan diversos extremos que no se corresponden con el contenido y con las obligaciones derivadas de un mero contrato de arrendamiento de local, sino más bien con una subcontratación de servicios para la venta de productos hortofrutícolas en los economatos, estando acreditado que en los economatos de Hunosa venían desarrollando su actividad simultáneamente dos empresas distintas, una FRUASA que limitaba su actividad al sector hortofrutícola, y otra LACERA que se dedicaba a comercializar todos los productos restantes del economato, y ambas a cambio de un precio que abonaban a Hunosa, siendo LACERA la que cobraba a los clientes del economato los productos hortofrutícola vendidos por FRUASA, y siendo Hunosa la que posteriormente abonaba a FRUASA el importe de sus ventas, participando Hunosa en la actividad y ventas de FRUASA percibiendo mensualmente, además de la renta, un rappel del 3% del importe de las ventas, teniendo Hunosa capacidad de vigilancia, inspección y control de calidad de los productos a la venta, siendo dicha empresa la que imponía el sistema de exposición, venta y cobro de los productos, controlaba la contratación de personal, altas, bajas y cotizaciones de los mismos, horarios de apertura, lo que viene a ser suficientemente demostrativo de que su vinculación no se trataba de un mero alquiler de local de negocio, sino que como refiere el juzgador de instancia era una cogestión del sector hortofrutícola del supermercado.

En el segundo submotivo vuelve a reiterar la parte recurrente que la sentencia de instancia incurre en incongruencia toda vez que señala la existencia de dos despidos, calificados ambos como improcedentes, y que lo declarado por el juzgador en el fundamento de derecho primero se contradice con lo manifestado y razonado en el fundamento de derecho segundo, lo que nos remite a lo que ya ha sido manifestado en el segundo de los fundamentos jurídicos de la presente resolución, donde ya se indicó que lo alegado por la parte recurrente no responde a la realidad, como lo demuestra lo manifestado por el propio Juzgador de instancia en el fundamento de derecho primero de la sentencia impugnada, en el que se señala que el cese de la actora debe calificarse como constitutivo de un despido que, a falta de causa, debe declararse improcedente, siendo cuestión distinta la empresa (de las demandadas) a la que cabe imputar las consecuencias del despido, en función de que haya producido o no una **sucesión** empresarial, lo que a su vez se analiza y resuelve en el siguiente fundamento de derecho, en el que precisamente reconociendo la existencia de una **sucesión** empresarial habida por parte de Alimentos El Arco SA estima que la única empresa a la que cabe atribuir el incumplimiento de sus obligaciones laborales con relación a la demandante es la empresa recurrente Alimentos El Arco SA que se negó a asumir la subrogación legalmente establecida.

En realidad por la empresa recurrente ALIMENTOS EL ARCO SA en el motivo destinado al examen del derecho aplicado se sostiene que no concurren en el presente supuesto los requisitos para que se produzca el fenómeno de la **sucesión** empresarial, que Alimentos El Arco no tiene obligación alguna de subrogarse en la relación laboral que la demandante mantenía con FRUASA y que fue extinguida por su única empleadora el 30 de junio de 2017, y que debe declararse la responsabilidad exclusiva o en su caso solidaria de la empresa cesante.

El marco legal de la **sucesión** de empresas se recoge en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , tras la reforma operada por la Ley 12/2001, de 9 julio, que supuso la trasposición al ordenamiento español de la Directiva 98/50/CE, del Consejo, de 29 de junio, por la que se modifica la Directiva 77/187/CEE (posteriormente sustituida por Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001), sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. Ambas normas han generado una abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo. Un resumen de la misma la ofrece la sentencia de dicho Tribunal de 14 de marzo de 2017 (rcud. 229/15 ) que manifiesta lo siguiente:

(...) "El artículo 44 del ET establece en su apartado 2. «A los efectos de lo previsto en el presente 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 organizado a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria».

La sentencia de esta Sala de 23 de septiembre de 2014 , citando la sentencia de 28 de abril de 2007, CUD 4514/07 , consigna que la misma ha examinado el fenómeno de la **sucesión** empresarial, sus requisitos y



consecuencias y ha establecido lo siguiente : «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 ET ., 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 1.998, 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 accesoria" (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 accesoria (art. 1 b de la Directiva).

El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85; de 11 de marzo de 1997, Süzen, C-13/95 ; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada ( sentencia de 19 de septiembre de 19956, Rygaard, C-4888/94 ), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas).



Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Süzen antes citado)».

La sentencia de esta Sala 26 de enero de 2012, CUD 917/2011, contiene el siguiente razonamiento: «2. La sentencia más reciente de esta Sala de fecha 30 de mayo de 2011 (rcud 2192/2010), dictada en asunto análogo, recuerda que si bien la doctrina de esta Sala es constante al afirmar con carácter general que la extinción de la contrata y la asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por sí misma, un supuesto de subrogación empresarial, "no es menos veraz que tal criterio general resulta inaplicable cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad mediante sucesivas contratas con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, pero haciéndose cargo del personal de la empresa contratista, supuesto en el cual puede decirse que se ha producido una **sucesión** de empresa encuadrable jurídicamente en el referida art. 44 ET y en las diversas Directivas de la que aquél es transposición [77/1987; 98/50; y 2001/23] (así, la STS 27/06/08 -rcud 4773/06-, a contrario sensu). Como es también inatendible el criterio general cuando -así se ha dicho interpretando esa Directivas comunitarias- la transmisión vaya referida a 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"; o el "conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio". Y para cuya determinación - transmisión de la entidad que mantiene su identidad- han considerarse todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades (SSTJCE 65/1986, de 18/Marzo, Asunto Spijkers; 22/2001, de 25/Enero, Asunto Oy Liikenne; 45/1997, de 11/Marzo, Asunto Süzen; 286/2003, de 20/Noviembre, Asunto Abler; 406/2005, de 15/Diciembre, Asunto Güney-Görres; y 241/2010, de 29/Julio, Asunto C-151/09. Y, reproduciendo tales criterios, entre otras las SSTS 12/12/02 -rcud 764/02-; 29/05/08 -rcud 3617/06-; 27/06/08 -rcud 4773/06-; 28/04/09 -rcud 4614/07-; y 23/10/09-rcud 2684/08-)."

3. Señala asimismo esta sentencia que: "De otra parte no cabe desconocer que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea declaró, mientras estaba en vigor la Directiva 77/1987 [modificada por la Directiva 98/50], que el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho público, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva (STJCE 212/2000, de 26/Septiembre, Asunto Mayeur, apartado 33); y que la misma conclusión se impone en el caso de la vigente Directiva 2001/23 [codificación de aquéllas], puesto que la circunstancia de que la transmisión se derive de decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva (SSTJCE 99/1992, de 19/Mayo, Asunto Redmond Stichting; 195/2000, de 14/Septiembre, Asunto Collino y Chiappero; y 241/2010, de 29/Julio, Asunto C-151/09, apartado 25, que en cuestión prejudicial planteada por Juzgado de España, precisamente enjuicia -y declara- la **sucesión** empresarial de un Ayuntamiento por la asunción directa de la gestión del servicio público de mantenimiento de parques y jardines)."; insistiéndose en esta línea por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 20 de enero de 2011 (asunto C-463/09), en sus apartados 26 y 32».

La sentencia de esta Sala de 11 de junio de 2012, CUD 1886/2011, contiene el siguiente razonamiento: «Todo ello nos llevó a concluir en la STS de 26 de enero de 2012 (rcud. 917/2011) que en aquel caso, igual al presente, "nos hallamos ante un claro supuesto de **sucesión** empresarial del art. 44.2 ET, en cuanto está acreditado que el Ayuntamiento, tras cesar la empresa concesionaria en la gestión y explotación del servicio público de asistencia geriátrica que se le había concedido, y que se llevaba a cabo en el Centro Residencial "Virgen de Guadalupe", asumió directamente dicha gestión y explotación sin solución de continuidad y haciéndose cargo de todos los trabajadores que, como Cuidadores, prestaban sus servicios profesionales en el señalado Centro Residencial; y esta **sucesión** conlleva, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del ya mencionado artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que el Ayuntamiento codemandado deba responder



solidariamente con la empresa demandada de las deudas salariales contraídas por ésta con los trabajadores demandantes, como acertadamente ha entendido la sentencia recurrida».

En el presente caso partiendo del relato fáctico de la sentencia de instancia se ha de concluir que estamos ante un supuesto de **sucesión** empresarial. De dicho relato resultan los siguientes datos: Hunosa creó una red de economatos destinados inicialmente a sus propios trabajadores y luego abiertos al público en general que eran gestionados en un principio directamente por Hunosa; posteriormente Hunosa cedió la gestión de los economatos a otras empresas conservando la propiedad de los mismos, habiendo pasado a gestionarlos sucesivamente las empresas Eulen y Lacera Servicios y Mantenimiento SA; paralelamente Hunosa contrató con la empresa Fruteros Asturianos SA la venta por parte de esta de productos hortofrutícolas en los economatos, entre ellos el de Pola de Siero; en este economato de Pola de Siero desarrollaban su actividad dos empresas distintas, una (FRUASA) que limitaba su actividad al sector hortofrutícola, y otra LACERA que se dedicaba a la comercialización y venta de los productos restantes, en ambos casos a cambio de un precio que pagaban las dos empresas a Hunosa; la empresa LACERA era la que cobraba a los clientes los productos vendidos por FRUASA y posteriormente Hunosa abonaba a FRUASA el importe de las ventas; Hunosa participaba en la actividad y ventas de FRUASA percibiendo mensualmente, además de la renta, un rappel del 3% de las importe de las ventas, teniendo Hunosa capacidad de vigilancia, inspección y control de calidad de los productos a la venta, imponía el sistema de exposición, venta y cobro de los productos, controlaba la contratación de personal, altas, bajas y cotizaciones de los mismos, horarios de apertura; en el contrato suscrito entre Hunosa y FRUASA existe un Anexo I al mismo en el que vienen relacionados los útiles, efectos y equipos que Hunosa entrega a FRUASA; dentro del supermercado no consta que hubiera un superficie diferenciada entre los espacios, siendo un local único frente al público; en el mes de diciembre de 2016 Hunosa sacó a licitación la enajenación de los inmuebles de su propiedad destinados a economatos laborales, estableciéndose como compromisos a asumir por el adjudicatario, entre otros, el desarrollar en dichos inmuebles una actividad de superficie comercial destinada a la venta de alimentos y otros productos de consumo habitual al menos hasta el 31 de diciembre de 2020, y a subrogarse en la misma posición jurídica respecto de las relaciones jurídicas, los derechos y las obligaciones de naturaleza laboral, convencional o extraconvencional y de Seguridad Social que la empresa Lacera Servicios y Mantenimiento SA mantiene con los trabajadores que, en la actualidad, prestan servicios en centros de Hunosa; la adjudicataria de la venta fue la empresa ALIMENTOS EL ARCO SA la cual procedió a subrogar a todo el personal de LACERA que prestaba servicios en los economatos; la empresa ALIMENTOS EL ARCO adquirió para el economato de Pola de Siero un mostrador, estanterías y una balanza, no constando los muebles, materiales y elementos propiedad de Hunosa que utilizaba FRUASA en el espacio dedicado a la venta de productos hortofrutícolas, y que pudieron ser transmitidos a la adquirente junto con el resto de las instalaciones del economato; la reapertura de los economatos tuvo lugar el 1 de agosto de 2017; el día 15 de junio de 2017 la empresa FRUASA entrega a la trabajadora la comunicación escrita a la que se refiere el hecho probado octavo, diciéndole que Hunosa había notificado la resolución del contrato para prestar servicios en el economato siendo la fecha prevista del cierre al público de los establecimientos el 30 de junio de 2017 al finalizar la jornada laboral, por lo que finalizaría su contrato en dicha fecha y que en el momento en que se conociera la ganadora del concurso FRUASA le informaría oportunamente a los efectos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . Tales datos son demostrativos de que el economato de Pola de Siero, cuya titularidad y elementos patrimoniales precisos para el desarrollo de la actividad se ha transmitido de Hunosa a la empresa ALIMENTOS EL ARCO SA es realmente una unidad económica que se presenta frente al público como tal sin ninguna diferenciación de espacios, nombre comercial o personal, asumiendo en realidad la empresa ALIMENTOS EL ARCO, prácticamente sin solución de continuidad, las propias instalaciones y la actividad que dentro del economato desarrollaba anteriormente FRUASA y la clientela de dicha empresa, asumiendo ella el servicio de venta de productos hortofrutícolas como una parte más de la actividad comercial del economato por ella adquirido y prácticamente con las mismas instalaciones, salvo un mostrador, alguna estantería y una balanza, y siendo prestado el servicio por el mismo personal, a excepción de la demandante, que lo realizaba con anterioridad, apareciendo en definitiva dicha empresa frente a la clientela como sucesora de toda la actividad comercial que se desarrollaba con anterioridad, lo que en definitiva permite considerar que existe la **sucesión** de empresa que fue apreciada por el Juzgador de instancia.

Ahora bien, aún habiendo existido una **sucesión** de empresas, es cuestión a dilucidar la de determinar si existía o no obligación para la empresa recurrente Alimentos El Arco SA de tener que subrogarse en la relación laboral que la demandante tenía con la empresa codemanda Fruteros de Asturias SA. y la respuesta debe ser negativa. En efecto ha de tenerse en cuenta que previamente al cambio de titularidad producido, ha existido una extinción del contrato de trabajo de la actora acordado por su empleadora, la codemanda FRUASA, con efectos del 30 de junio de 2017, y la reciente sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2017 (rcud 2389/2015), reiterando lo que ya habían manifestado las sentencias de 27 de abril de 2016, recurso 329/2015 y 336/15, aborda el supuesto de **sucesión** de empresa cuando previamente el contrato del trabajador se había





extinguido por despido, señalando lo siguiente: «La doctrina de la Sala ha venido declarando, sin ambages, que la garantía de exclusión de la extinción de la relación laboral del art. 44 ET no puede operar si, previamente al cambio de titularidad, ha existido una extinción del contrato de trabajo, pues para que opere la garantía que establece el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores es necesario, salvo supuestos de fraude acreditado, que los contratos de trabajo continúen en vigor y no se hayan extinguido válidamente ( STS 16 julio 2003 Rec. 2343/2002 . En el mismo sentido: SSTS de 11 de abril de 2001, Rec. 1245/2000 ; 15 de abril de 1999, Rec. 734/1998 ; de 20 de enero de 1997, Rec. 687/1996 ; y de 24 de julio de 1995, rec. 3353/1994 ).

Podría alegarse que ese despido decidido por la anterior empresa de la demandante estaba impugnado, pero eso no determina que la extinción no se haya producido, pues en nuestro ordenamiento jurídico, el despido del trabajador tiene efectos constitutivos y produce la extinción del contrato desde su fecha. Se trata, por tanto, de una resolución contractual extrajudicial de suerte que la referida extinción del contrato se produce en el momento del despido, y no cuando se dicta la sentencia que resuelva sobre su calificación jurídica ( SSTS de 27 de febrero de 2009, Rec. 1715/2008 ; de 10 de junio de 2009, Rec. 3098/2007 ; de 17 de mayo de 2000, Rec. 1791/1999 y de 21 de octubre de 2004, Rec. 4966/2002 ). Por ello, en este caso, en que la demandante había visto extinguido su contrato de trabajo por un despido objetivo, no se ha podido producir el fenómeno que regula el art. 44 ET , que lo que supone es que el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extingue por sí mismo la relación laboral, pero no hace revivir la que ya se hubiera extinguido; y, tampoco, implica que pueda aplicarse el artículo 15 del referido convenio colectivo puesto que la relación laboral no estaba vigente, ni la trabajadora en activo, en el momento en el que la última adjudicataria del servicio se hizo cargo del mismo».

Aplicando por lo tanto esta doctrina al supuesto de autos, y siendo un requisito necesario para que surja el deber de subrogación en la relación laboral de un trabajador o trabajadora, que la relación laboral estuviera vigente en la fecha en que la misma se produjo, no cabe sino concluir que la empresa Alimentos El Arco no puede venir obligada a subrogarse en la relación laboral de la demandante, que ya se encontraba extinguida cuando se hizo cargo de los económatos desde el 30 de junio de 2017, por lo que la **sucesión** empresarial no podía producir efectos respecto a un contrato fenecido, y es que el fenómeno que regula el artículo 44 Estatuto de los Trabajadores lo que supone es que el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extingue por sí mismo la relación laboral, pero no hace revivir la que ya se hubiera extinguido.

Lo expuesto conlleva por lo tanto que las consecuencias del despido ocurrido el día 30 de junio de 2017, y que el Juzgador de instancia califica de improcedente por ser el contrato de trabajo de la actora indefinido, sin sujeción a la vigencia del contrato que su empresa empleadora mantenía con Hunosa, y por no existir causa que amparase la resolución del contrato acordada, tengan que ser asumidas por la empresa empleadora FRUASA, como empresa incumplidora de sus obligaciones contractuales.

**SEXTO.-** Ahora bien, ello no supone la absolucón que es perseguida por la empresa recurrente ALIMENTOS EL ARCO, y es que es de tener en cuenta que la cuestión relativa a si una empresa cesionaria debe responder solidariamente de las obligaciones laborales pendientes con un trabajador de la empresa cedente cuyo contrato de trabajo se extingue antes de la **sucesión** y no ha sido por tanto cedido al nuevo empleador, ya ha sido resuelta en sentido afirmativo por las SSTS de 4 de octubre de 2003 (rec. 585/03 ) y 15 de julio de 2003 (rec. 3442/01 , 1878/02 y 1973/02 ), dictadas en Sala General. Dicha doctrina es reiterada en la más reciente sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2016 (rec.825/15 ) que establece la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario en la obligaciones laborales derivadas de un despido efectuado con anterioridad a la transmisión, señalando que en el artículo 44 del ET se contemplan dos distintas situaciones, y a cada una de ellas se le otorgan unas determinadas consecuencias jurídicas en las obligaciones que impone a la empresa cedente y cesionaria, manifestando dicha sentencia:

"3.- La primera, es que la **sucesión** no extingue por si misma la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los contratos de trabajo, de lo que se desprende, a sensu contrario, que no está obligado a subrogarse en aquellos contratos de trabajo que hubieren sido válidamente extinguidos con anterioridad al momento en el que deba operar la subrogación.

De lo que se desprende, a sensu contrario, que no está obligado subrogarse en aquellos contratos de trabajo que hubieren sido válidamente extinguidos con anterioridad al momento en el que deba operar la subrogación.

(...)

4.- La consecuencia de aplicar estos criterios al caso de autos es que la empresa recurrente no estaba obligada a subrogarse en el contrato de trabajo del actor.

Pero no acaban aquí las responsabilidades legales que el art. 44 ET impone a la empresa cesionaria, porque, como vamos a razonar, lo anterior no es óbice para que, sin embargo, deba asumir solidariamente las obligaciones laborales derivadas de ese despido y que no hubieren sido satisfechas.

5. La segunda de las consecuencias legales que el art. 44 ET impone a la empresa sucesora viene en su apartado tercero, "... **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**".

Y aquí es donde surge en el caso de autos la responsabilidad solidaria de la empresa cesionaria, conforme ya ha tenido ocasión de establecer esta misma Sala en SSTs de 4 de octubre de 2003, rec. 585/2003, y las tres de 15 de julio de 2003, recs. 3442/2001, 1878/2002 y 1973/2002, dictadas en Sala General, en las que resolvemos exactamente la misma cuestión objeto de este procedimiento, esto es, si la empresa cesionaria debe responder solidariamente de las obligaciones laborales pendientes con un trabajador de la empresa cedente cuyo contrato de trabajo se extingue antes de la **sucesión** y no ha sido por lo tanto cedido al nuevo empleador.

(...)

6.- Como en ellas decimos, el precepto puede ser interpretado de dos maneras diferentes, de una parte admite pensar que contiene en exclusiva una garantía de estabilidad en el empleo y de responsabilidad respecto a los trabajadores cedidos, pero también cabe entender que incluye como garantía añadida " *una responsabilidad solidaria de los dos empresarios respecto de todas las deudas laborales del empresario cedente con respecto a sus trabajadores, tanto los cedidos como los no cedidos*".

Reproducimos a continuación sus mismos argumentos: "A favor del primer criterio juegan los siguientes factores: 1) Que todas las previsiones de **sucesión** y de responsabilidad se hallan contemplados en el mismo apartado del precepto, por lo que podría defenderse que juega como un todo y, por lo tanto, se aplicaría en su totalidad tan sólo a aquellos trabajadores a quienes va dirigida la garantía de subrogación que sólo son los que en el momento de la misma estuvieran en activo; 2) En ello abundaría específicamente el hecho de que la comunicación a los representantes de los trabajadores que el mismo precepto contempla sólo está prevista, igual que la subrogación, para los trabajadores cedidos; y 3) Que la normativa comunitaria vigente sobre el particular es muy clara en el sentido de que las garantías que en ella se recogen van dirigidas exclusivamente a garantizar la estabilidad en el empleo, como puede apreciarse en el art. 3 de las sucesivas Directivas promulgadas sobre el particular -Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14-2-1977, Directiva 98/CE del Consejo, de 29-6-1998, y Directiva 2001/23 del Consejo, de 12 de marzo de 2001-.

A favor del segundo criterio juegan los siguientes factores: 1) Que la literalidad de la apostilla final del art. 44.1 ET no contiene distinción alguna respecto de trabajadores anteriores o posteriores; 2) Que una interpretación que sólo refiera aquella garantía a los trabajadores cedidos hace inoperante el párrafo final del precepto, en una interpretación conjunta de la normativa general existente en materia de sucesores en nuestro derecho; 3) El hecho de que las Directivas Comunitarias no prevean esta responsabilidad al margen de la **sucesión** no impide interpretar que el legislador español la haya establecido por las siguientes razones: a) Porque la norma española es anterior al ingreso de España en la Unión Europea y por lo tanto independiente de lo que en aquella normativa se dijera; b) Porque dicha circunstancia prueba que el art. 44 no constituye transposición de ninguna directiva y permite al intérprete liberarse de la obligación de interpretar el derecho nacional de conformidad con el derecho europeo; y c) Porque, en cualquier caso, las Directivas Comunitarias citadas no impiden sino que facultan expresamente a los Estados miembros 'a adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables a los trabajadores', como expresamente se contiene en el art. 7 de cada una de las citadas, y por ello no sería contrario al derecho comunitario que el derecho español estableciera una garantía de responsabilidad añadida a la de la **sucesión** que dicha normativa recoge.

En cualquier caso, lo que en estos autos se ha discutido no es si se ha producido la sustitución de una empresa por otra con todos los efectos derivados de la **sucesión**... ni si el trabajador reclamante tiene derecho a pasar de la empresa anterior a la nueva después de extinguido su contrato de trabajo -pues se parte de la base de que la relación laboral entre demandante y empresa cedente se extinguió antes de la transmisión-. Lo que aquí se discute, como antes se indicó, es si el art. 41.1 ET permite ser interpretado en el sentido de entender que de la transmisión de empresas se deriva una responsabilidad solidaria de ambas con respecto a las deudas laborales preexistentes a la transmisión respecto de un trabajador no cedido. Se trata en definitiva de un problema relacionado con los efectos de una **sucesión** empresarial, no de si hubo o no **sucesión**.

El precepto que ahora comentamos tuvo su antecedente en el art. 79 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 - La Ley de 21-11-31 que le antecedió no contenía previsión subrogativa alguna - y, a pesar de que en él sólo se disponía que el contrato de trabajo no terminaría por cesión, traspaso o venta de la industria y que



en tales casos quedaba 'el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior', sin el añadido posterior de la responsabilidad solidaria que ahora comentamos, la doctrina jurisprudencial entendió que en esa previsión sobre subrogación quedaban incluidas también las deudas anteriores de la empresa con todos sus trabajadores, aún los no cedidos, cual puede apreciarse en sentencias del antiguo Tribunal Central de Trabajo de 22-5-1967 , 16-12-1967 o 16-11- 1981.

*El Estatuto de los Trabajadores en el art. 44.1 ET recogió y mejoró la redacción de aquel precepto de la Ley al que añadió la coletilla final comprensiva del deber de informar a los representantes de los trabajadores y de la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario respecto durante tres años, que es el que ahora contemplamos; y la doctrina de esta Sala siguió entendiendo que la responsabilidad a que dicho precepto se refería incluía la del empresario anterior respecto de los trabajadores con los que ya había extinguido la relación como puede apreciarse en las SSTs de 30-6-1988 y 22-11-1988 , al aceptar ambas la responsabilidad solidaria de las dos empresas respecto de indemnizaciones por despidos producidos con anterioridad a la transmisión - al igual que ya lo había entendido así el antiguo Tribunal Central de Trabajo (por todas STCT 2-9-1986).*

*Siguiendo la evolución histórica de dicho precepto, la reforma introducida por la Ley 12/2001, de 9 de junio, lo que ha hecho es extraer el principio de responsabilidad solidaria del apartado 1 del art. 44 para situarlo con carácter independiente en el apartado 3 de dicho precepto, y ha sacado igualmente de dicho apartado el deber de comunicación a los representantes de los trabajadores para situarlo en los apartados 6 y siguientes del mismo, tratando por primera vez con total independencia el principio de subrogación -apartado 1- la exigencia de responsabilidad solidaria, y el deber de notificación que antes figuraban en el mismo apartado. Con lo cual ha ayudado a despejar las dudas interpretativas que hasta ahora pudieran existir, a favor de la segunda de las tesis antes indicadas, puesto que ha hecho desaparecer las dos razones en las que podía fundarse una interpretación reduccionista de las previsiones de aquel precepto, según lo indicado al contemplar los dos posibles criterios de interpretación del precepto.*

*El indicado criterio interpretativo no tiene su base exclusivamente en la evolución histórica en la redacción del precepto y en la interpretación hecha por la jurisprudencia, sino que viene avalada por otros criterios hermenéuticos como los siguientes: a) Desde una interpretación meramente literal del apartado en cuestión es perfectamente posible deducir que lo que el legislador quiso establecer fue no solo la garantía de la subrogación, sino también la garantía de la responsabilidad solidaria de ambos empresarios sobre deudas laborales del cedente sin distinguir entre anteriores y posteriores, puesto que en términos jurídicos subrogarse no es otra cosa que colocarse uno en el lugar del otro, tanto en la titularidad de los derechos que éste tuviera como en relación con sus obligaciones; b) Desde un criterio de interpretación lógico y sistemático se llega a la misma conclusión, puesto que el apartado final del precepto al referirse sólo a las transmisiones 'inter vivos', lo que está haciendo es equiparar esta modalidad de **sucesión** a lo que ya está previsto en el Código Civil para la **sucesión** 'mortis causa', pues la responsabilidad de los herederos en caso de transmisiones por causa de muerte ya está garantizada por las normas generales en materia de **sucesión** a salvo la aceptación de la herencia 'a beneficio de inventario' - arts. 659 y sgs del Código Civil -, y si contiene aquella concreción es porque en nuestro Código Civil no existe esa misma previsión de responsabilidad por transmisiones derivadas de actos 'inter vivos', como sin embargo sí que existe en el Código de Comercio alemán o en el Código Civil italiano, a los que el art. 44 ET se acomodaría en esta interpretación que defendemos; c) La responsabilidad solidaria de que aquí se trata no significa que el sucesor deba responder por unas deudas ajenas sin más, sino que responderá sin perjuicio de poder reclamarlas del verdadero deudor, constituyendo tal previsión de solidaridad una garantía de seguridad jurídica tanto a favor de los trabajadores frente a posibles transmisiones fraudulentas llevadas a cabo en su perjuicio y en ocasiones sin su consentimiento como a favor de los empresarios responsables si se tiene en cuenta que esta responsabilidad además de solidaria no es ilimitada en el tiempo, sino que sólo se mantiene viva durante tres años a contar de la transmisión, cual ha entendido no solo esta Sala - STS 30-6-1988- sino también la Sala 3ª de este mismo Tribunal -STS (3ª) 28-11-1997 -. Se trata de considerar en una interpretación finalista de esta previsión legal, que estamos ante una cláusula anti fraude que, por otra parte, ha sido aceptada tradicionalmente como tal no solo por la doctrina jurisprudencial antes citada, sino por la propia doctrina mercantilista, pues no cabe olvidar que una empresa tiene el precio que resulta de restar a los activos las deudas que pudiera tener, por lo que no es congruente con la lógica del mercado aceptar la compraventa de empresas sin el cómputo de las deudas preexistentes, en este caso las deudas laborales.*

*A la vista de tales antecedentes y consecuentes, esta Sala considera que la interpretación que procede hacer del precepto cuestionado ha de ser la misma que ya fue tradicional en nuestro derecho histórico, o sea, la que entiende que el legislador español, yendo más allá del comunitario, ha establecido que, en caso de **sucesión** empresarial no solo se produce la subrogación de la nueva en los derechos y obligaciones del anterior respecto de los trabajadores cedidos, sino que ha mantenido la responsabilidad solidaria de ambas empresas respecto de las deudas laborales que la empresa cedente tuviera pendientes de abonar ".*



7.- La aplicación de ese mismo criterio al supuesto enjuiciado lleva necesariamente a concluir que la sentencia recurrida es la que contiene la doctrina ajustada a derecho, pues contra lo que se sostiene en este punto en la sentencia de contraste, -que viene a admitir la responsabilidad solidaria de la cesionaria por deudas anteriores de la cedente pero excluye las consecuencias del despido-, la previsión legal del art. 44.3º ET va mucho más allá de limitar la responsabilidad solidaria de ambas empresas a las deudas con sus trabajadores que pudiere tener pendiente de pago la anterior empresa.

La expresión que utiliza el legislador no se constriñe simplemente a las obligaciones pecuniarias que no hubieren sido satisfechas por la empresa cedente- deudas por salario o indemnizaciones-, sino que abarca todas " *las obligaciones laborales nacidas con anterioridad* ", entre las que sin duda se encuentran las que puedan derivarse de un despido disciplinario anterior.

Cuando la sentencia referencial razona que no puede " *confundirse la obligación de asumir las deudas de la empresa saliente con la subrogación en las consecuencias del despido mismo, que no implica solo efectos económicos si se declara su improcedencia* ", está olvidando que el precepto impone dicha responsabilidad en todo tipo de obligaciones laborales y cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

Y entre tales obligaciones laborales están incluidas todas las derivadas de la eventual declaración de improcedencia o nulidad de un despido anterior a la **sucesión** y que no hubieren sido satisfechas....".

La aplicación de esta doctrina al supuesto de autos supone que de las consecuencias del despido improcedente de que fue objeto la actora el día 30 de junio de 2017, deban responder solidariamente las empresas demandadas FRUASA y ALIMENTOS EL ARCO SA, las cuales deben ser condenadas, lo que conlleva la estimación en parte del recurso de suplicación que ha sido interpuesto, con la consiguiente revocación parcial de la sentencia impugnada.

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

## FALLAMOS

Que estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la empresa ALIMENTOS EL ARCO S.A. contra la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo en los autos núm. 621/17 seguidos en el mismo a instancias de D<sup>a</sup> Tania contra la empresa FRUTEROS ASTURIANOS S.A, la empresa ALIMENTOS EL ARCO S.A., la empresa HULLERAS DEL NORTE SA (HUNOSA) y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre despido, la cual revocamos en el sentido de que manteniéndose la declaración de improcedencia del despido del que fue objeto la actora por la empresa FRUTEROS ASTURIANOS S.A., condenamos solidariamente a dicha empresa y a ALIMENTOS EL ARCO S.A a las consecuencias de dicho despido que están fijadas en el fallo de la sentencia recurrida (opción entre la readmisión de la trabajadora en idénticas condiciones con abono de los salarios de tramitación desde la fecha de despido hasta la de la notificación de la sentencia a razón de 30,09 euros/día, o bien indemnizarle con la cantidad de 6.506,96 euros), manteniéndose el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia,

Dese el destino legal a la consignación y depósito constituidos una vez que sea firma la presente resolución.

### *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 de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

### *Depósito para recurrir*

Conforme al artículo 229 LRJS, todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

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

Asimismo, ( artículo 230.1 LRJS ), la parte condenada debe justificar, al preparar el recurso, haber **consignado en metálico**: bien la cantidad objeto de condena, bien 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 esa consignación por el aseguramiento mediante **aval** solidario de duración indefinida, emitido por entidad de crédito, y pagadero a primer requerimiento.





### *Exenciones de los depósitos y consignaciones*

**Están exentos** de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes: el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales, 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, los órganos constitucionales, los sindicatos, y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

### *Forma de realizar el depósito o consignación*

**a) Ingreso directamente en el banco** : se harán 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 Uría nº 1. El nº de cuenta correspondiente al nº del asunto se conforma rellenando el campo oportuno con 16 dígitos: 3366 0000 66, seguidos de otros cuatro que indican nº del rollo de Sala (se colocan ceros a su izquierda hasta completar los 4 dígitos); y luego las dos últimas cifras del año del rollo.

En el campo concepto constará: "**37 Social Casación Ley 36-2011**", si se trata del depósito, o "**consignación**" si se trata del importe de condena.

**b) Ingreso mediante transferencia bancaria:** se indicará el código **IBAN** del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; **también** se rellenarán el campo **concepto** aludido, y el campo **observaciones**, indicando en éste los 16 dígitos de la **cuenta** del recurso, como se dijo.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se hará 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 con el formato dd/mm/aaaa.

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.