



Roj: **STSJ GAL 8253/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:8253**

Id Cendoj: **15030340012014104882**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2014**

Nº de Recurso: **5809/2012**

Nº de Resolución: **6287/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **EMILIO FERNANDEZ DE MATA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA SECRETARIA SRA. FREIRE CORZO CG

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2012 0001635

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0005809 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000339 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de VIGO

Recurrente/s: Teodulfo

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social: JAVIER GOMEZ ROVIRA

Recurrido/s: XILON SOLUTIONS SL, WEB 93 BCN SL , Carmen , Luis Antonio

Abogado/a: LEOPOLDO HINJOS GARCIA, LEOPOLDO HINJOS GARCIA , LEOPOLDO HINJOS GARCIA , LEOPOLDO HINJOS GARCIA

Procurador/a: , , ,

Graduado/a Social:

ILMO. SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ILMA. SRA. D^a. PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

ILMA. SRA. D^a. RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a cinco de Diciembre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE 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 0005809 /2012, formalizado por D. Teodulfo , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de VIGO en el procedimiento DEMANDA 0000339 /2012, seguidos a instancia de D. Teodulfo frente a XILON SOLUTIONS SL, WEB 93 BCN SL, D^a Carmen , D. Luis Antonio , siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Teodulfo presentó demanda contra XILON SOLUTIONS SL, WEB 93 BCN SL, D^a Carmen , D. Luis Antonio , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veinte de Julio de dos mil doce que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- Don Teodulfo ha prestado servicios para la empresa XILON SOLUTIONS SL, en virtud de un contrato de alta dirección, desde el 22 de marzo de 2010, con la categoría profesional de Director General, con un salario de 183,93 diarios. Cesó el 16 de febrero de 2012. En el contrato de trabajo se pactó como retribución en especie un coche Audi A4 o A6 o similar, teléfono móvil y seguro sanitario privado, que el demandante valora en el 20% del salario. SEGUNDO.- En el contrato de trabajo se pactaron, entre otras una cláusula de indemnización por no competencia postcontractual, que la está pagando mensualmente la empresa. También se pactó un 4% sobre los beneficios netos superiores a 500.000 y por encima de esta cantidad, elevando el porcentaje en un punto, según consta en el contrato. Los beneficios para el año 2010 fueron de 21.004,65 . TERCERO.- En la cláusula tercera del contrato de trabajo se establecía que el salario anual era de 75.000 brutos anuales y que esto se garantiza durante cinco años consecutivos siempre y cuando la empresa no cese en su actividad y que la retribución anual será revisada anualmente garantizando como mínimo el IPC. CUARTO.- La empresa adeuda al trabajador la cantidad de 11.21124 correspondientes a la paga extra de navidad, salarios de febrero de 2012, parte proporcional de vacaciones, parte proporcional de las pagas extra de verano y navidad que se devengan semestralmente según el Convenio Colectivo del sector y la falta de preaviso. QUINTO.- La empresa XILON SOLUTIONS comenzó a operar en el tráfico jurídico en 2001 y su administradora es Doña Carmen , esposa de Don Luis Antonio . Su actividad fundamental es la comercialización del producto mensario (dedicado a los avisos y publicidad a través de sms) y siweb (dedicado al diseño, alejamiento y programación de páginas web). La empresa WEB 93 BCN SL se constituyó en diciembre de 2010 y su administrador es Don Luis Antonio . Su sede está en Barcelona y algunos trabajadores de XILON han prestado servicios para esta empresa, previa contratación de sus servicios. SEXTO.- Presentada papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación el día 12 de marzo de 2012, la misma tuvo lugar el día 21 de marzo de 2012, con el resultado de sin efecto.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por Don Teodulfo , debo condenar y condeno a la empresa XILON SOLUTIONS SL a que le abone la cantidad de 11.211'24 , absolviendo a la empresa WEB 93 BCN SL ya Doña Carmen y Don Luis Antonio , de todos los pedimentos formulados en su contra.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado por las demandadas. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda y condena a la empresa demandada Xilon Solutions S.L. a que abone al actor la cantidad de 11.211,24 euros, absolviendo a la empresa Web 93 BCN S.L., a Dña. Carmen y a D. Luis Antonio de todos los pedimentos formulados en su contra.

Frente a este pronunciamiento se alza la parte actora, que interpone recurso de suplicación e interesa que se declare la nulidad de las actuaciones reponiendo los autos al momento inmediatamente anterior a la admisión de la demanda, a fin de que la misma sea aclarada en los términos que establece el artículo 80 y 81 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . Subsidiariamente solicita que se proceda a la revocación de la sentencia, declarando la nulidad de las actuaciones reponiendo los autos al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia a fin de que se dicte sentencia nueva con todos los requisitos y pronunciamientos requeridos en derecho y, subsidiariamente a lo anterior, que se dicte nueva sentencia, por la que, introduciendo las modificaciones fácticas planteadas y el examen de normativa sustantiva y de jurisprudencia alegada, se proceda a la estimación de la demanda, condenando a todos los demandados al abono de la cantidad de



389.541,78 euros, más el interés por mora correspondiente, así como al abono de las costas procesales, sin perjuicio de las responsabilidades que se pudieran derivar para el FOGASA.

SEGUNDO.- Para ello, sin cita de precepto adjetivo en que pueda basarse el motivo del recurso, alega la parte la infracción de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución Española ; 359 y 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ; 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 208 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , argumentando, en síntesis, que existe una contradicción evidente entre el hecho probado primero, que reconoce un salario regulador de 183,93 euros, que representaría un salario de 67.134,45 euros anuales y en el fundamento de derecho segundo, que recoge que el salario que se percibe es de 79.448,08 euros anuales, lo que causa indefensión a la parte, pues los cálculos realizados adolecen de un criterio único indubitado para tener un salario de referencia; que la redacción del hecho probado quinto es arbitraria, al no basarse en documento obrante en autos, ni explicar la sentencia en qué documento o pericia le lleva a la conclusión efectuada, pues no explica de donde obtiene semejantes deducciones; mezcla la sentencia en los fundamentos de derecho, fundamentación jurídica con hechos probados, que no vienen recogidos en los hechos probados, limitándose a recoger las cantidades allanadas por la empresa, sin hacer un mínimo desglose; se referencia una contrata, sin que exista en autos un solo documento que acredite su existencia; La redacción del hecho probado es incompleta; los razonamientos jurídicos son insuficientes; la redacción del fundamento de derecho segundo es confusa; no se señalan como probadas las tareas y funciones que realiza el actor; la afirmación de que existe un contrato entre las mercantiles causa indefensión a la parte, pues en el mismo juzgado se ha seguido el procedimiento 338/2012, finalizado por sentencia n1 465, en el que la representación de la empresa, mediante escrito de fecha 26/072012, reconoce la inexistencia de contrato entre ambas mercantiles.

A continuación y en el mismo motivo del recurso alega la infracción de los artículos 80 y 81 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , señalando que la argumentación contenida en el apartado 6º del fundamento de derecho segundo es parcial, ya que en su caso, el juzgador debió solicitar aclaración de la demanda a la partes, si entendía que la misma adolecía de defectos u omisiones.

Debe señalarse, en primer lugar, la defectuosa construcción del motivo del recurso, que no señala el precepto procesal en el que el ampara, pero ello no supone el rechazo automático del recurso, pues siguiendo la Doctrina Constitucional que establece que debe huirse del rigorismo formal cuando del contenido del recurso pueda deducirse claramente lo que la parte pretende, es evidente que en el presente caso la parte interesa la declaración de nulidad de actuaciones, o, subsidiariamente de la sentencia, por lo que debe entenderse que debería haber invocado el artículo 193.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Los artículos 359 y 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no son de aplicación toda vez que se refieren: el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al empleo de medios técnicos de constancia del reconocimiento judicial, sin que conste que el presente procedimiento se haya practicado dicha prueba; el artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , a la intervención de las partes en el interrogatorio y ampliación de éste, sin que conste que en el presente procedimiento se haya practicado prueba de interrogatorio de parte.

Es constante la jurisprudencia que señala que la nulidad de las resoluciones judiciales es una medida absolutamente excepcional por sus negativas consecuencias sobre el proceso que ha de limitarse a los supuestos tipificados en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , generadores de indefensión. Y la indefensión, de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, sólo se produce cuando «se sitúa a una parte en el proceso en una situación de desigualdad» o cuando «se le impide la aplicación efectiva del principio de contradicción mediante el adecuado debate procesal sobre sus pretensiones» (por todas, SSTC 48/1984, de 4 de abril [RTC 1984 , 48] y 211/2001, de 29 de octubre [RTC 2001, 211]).

La doctrina jurisprudencial viene declarando con reiteración que, para que un quebrantamiento de normas procesales acarree la nulidad de actuaciones, es precisa la concurrencia de unos muy especiales y esenciales requisitos, a saber: que se cite la norma que se dice infringida y que ésta lo haya sido efectivamente; que se trate de norma esencial; que se hubiere formulado en tiempo procesal hábil la correspondiente protesta legal, si ello fuera posible; y, sobre todos ellos, que la violación haya producido indefensión a la parte denunciante de tal defecto, a la luz del Artículo 24 de la Constitución Española .

No puede apreciarse la denunciada infracción de los artículos 80 y 81 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , pues la demanda en su día presentada por la parte recurrente reúne los requisitos establecidos en el artículo 80 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , por lo que no existe obligación alguna de que el Secretario -que no el juez-, requiera para que subsane, dentro del plazo de cuatro días, los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda en relación con los presupuestos procesales necesarios que pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso. Cuestión diferente es que el juzgador entienda que el concepto reclamado de falta de preaviso no sea entendible con las escasas explicaciones ofrecidas en



la demanda, argumentación realizada en cuanto a la valoración de la prueba, que se la parte entiende que no es correcta, puede combatir tanto en sede de revisión fáctica como de infracción jurídica.

Tampoco concurren las infracciones del resto de los preceptos alegados, todos ellos referidos a la incongruencia de la sentencia o falta de cumplimiento de los requisitos de fijación de hechos probados y de fundamentación Jurídica. Al respecto, la doctrina del Tribunal Constitucional ha venido estableciendo que sólo viola el artículo 24.1 de la Constitución Española aquella incongruencia que supone un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, «en la medida en que puede significar una vulneración del principio dispositivo constitutivo de una efectiva denegación del derecho o la tutela judicial» - Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1995 -, y siempre que la desviación sea de tal naturaleza que suponga una modificación sustancial del objeto del proceso con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio - sentencias del Tribunal Constitucional 168/1987 , 144/1991 ; 183/1991 ; 59/1992 ; 44/1993 y 369/1993 -.

Igualmente señala el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 27 de mayo de 1993 , que "la congruencia no es un elemento puramente formal y, por tanto, no conlleva un paralelismo servil de los razonamientos que sirven de fundamento a la sentencia con el planeamiento discursivo de los escritos forenses... donde se contienen las alegaciones respectivas (de tal manera que) ... esta característica extrínseca de la resolución exige... que el Juez decida, cada una de las cuestiones controvertidas explícitamente... pero también implícitamente, si en uno y otro caso, la respuesta es adecuada clara y precisa, categórica e indubitada», sin perjuicio de la factible sobriedad del correspondiente razonamiento - Sentencias del Tribunal Constitucional de 13 mayo 1987 , 14 diciembre 1992 y 13 enero 1992 -; criterio atenuador del rigorismo formal que nuestro Tribunal Supremo acoge en su Sentencia de 16 febrero 1993 , pues aun cuando «... la congruencia que exige el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a las sentencias, como adecuación entre las pretensiones oportunamente deducidas por las partes y el fallo de las mismas, tiene su fundamento en los principios dispositivo o de aportación de parte - Sentencia de dicho Tribunal de 4 abril 1989 - y de contradicción que rigen en el proceso civil,... en el derecho a la tutela judicial efectiva y a la no indefensión constitucionalmente consagrados..., no contiene (aquél) una exigencia puramente formal... que exija que el fallo se ajuste literalmente a lo pedido en el suplico, sino que más bien debe adecuarse sustancialmente a lo solicitado»; exigencia que, en cualquier caso, «alcanza a los hechos y a las peticiones de las partes pero no al derecho aplicable, cuyo conocimiento, según el conocido aforismo "iura novit curia" no viene dado al órgano judicial por el que las partes aleguen» (Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 marzo 1993 [RTC 1993\91])".

En el presente caso, ejercita el actor, en su demanda, una acción de reclamación de cantidad, con pleno cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 80 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y en las condiciones en que entiende fue contratado; la finalización de su contrato; los conceptos y cantidades reclamadas y la justificación de porqué entiende que le son debidas; por qué entiende que concurre un grupo de empresas y que reclama los intereses legalmente fijados, cuestiones que el juez a quo a resuelto en su totalidad, dando las argumentaciones que entiende procedentes para acabar estimando parcialmente la demanda.

No se ha ocasionado indefensión alguna a la parte, que en todo momento ha podido alegar lo que estimara oportuno en defensa de sus legítimos derechos, pudiendo proponer y practicar todo tipo de prueba.

La posible insuficiencia del relato fáctico, no es causante de indefensión, pues la parte, que ha propuesto exclusivamente la prueba documental, puede pretender completar las carencias que entiende concurren, por la vía de modificación del relato fáctico de la sentencia previsto en el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , debiendo tenerse en cuenta que si existieran datos con valor de hecho probado en la fundamentación jurídica, ello no entrañaría la nulidad de la sentencia, pues, a tenor de reiterada jurisprudencia, la indebida colocación de los datos con valor de hecho probado en la fundamentación jurídica sirve a los efectos de valoración de los hechos probados.

Tampoco procede anular la sentencia sobre la base de la pretendida falta de justificación o de que la parte denuncie que un hecho probado está incompleto, pues dichas deficiencias pueden denunciarse por la vía establecida en el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

En cuanto al resto de la argumentación, debe ser igualmente rechazada, pues la parte lo que pretende es desvirtuar la argumentación del juzgador, sobre la base de lo que entiende son insuficiencias o erradas argumentaciones jurídicas, pues no es exigible una profusa argumentación o justificación de las razones que han llevado al juez a adoptar una determinada decisión, sino que basta con que el mismo señale las razones que le han llevado ello y si la parte no está de acuerdo, puede instar la revocación de la sentencia por la vía de la denuncia de infracción de norma sustantiva o de la jurisprudencia, prevista en el artículo 193.c) de la Ley



Reguladora de la Jurisdicción Social, sin olvidar nunca que el recurso se interpone contra el fallo y no contra los concretos fundamentos de derecho contenidos en la sentencia.

TERCERO.- Seguidamente y sin citar tampoco precepto adjetivo en que pueda basarse el motivo del recurso, pretende la parte la modificación del relato fáctico de la sentencia y concretamente de los hechos probados primero y cuarto.

Debe señalarse nuevamente la defectuosa construcción del motivo del recurso, al no citar precepto adjetivo en el que pueda basarse el motivo del recurso, pero dicho defecto no puede ser considerado como fundamental, a la luz de la doctrina citada en el anterior fundamento de derecho, por cuanto se deduce que la parte pretende la modificación de los citados hechos probados, lo que debe vehicularse por la vía establecida en el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

En cuanto al primero, solicita que tenga la siguiente redacción: "Don Teodulfo fue contratado por la empresa XILON SOLUTIONS S.L. el 22-03-2010, en virtud de contrato de alta dirección, sin tener poderes inherentes a la titularidad jurídica de las empresas demandadas, con la categoría profesional de director general, con un salario metálico de 75.000 euros anuales en metálico, (205,47 euros diarios) y en especie vehículo coche Audi A4/A6 o similar, teléfono móvil y seguro médico. Cesó el 16-02-2012", con base en los documentos obrantes a los folios 23 y 24 de autos.

Respecto al cuarto, pide que se redacte en la siguiente forma: "la empresa adeuda la cantidad de 392.855,65 euros de acuerdo con los siguientes desgloses y conceptos, correspondiente a la paga extra de navidad de 2011, 5.518,85 euros, salarios de febrero de 2012, 3.333 euros, parte proporcional de vacaciones 3.748,21 euros, parte proporcional de pagas extras de verano, 2.662,50 euros y navidad de 2012 443,75 euros, falta de preaviso 28.113,75 euros y pérdida sobre el salario garantizado 348.922,87 euros", con base en la cláusula tercera, a) del contrato de trabajo.

La Jurisprudencia ha venido señalando -ad exemplum sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1995 -, que para que la denuncia de un error de hecho pueda prosperar en casación (lo mismo que en suplicación, dado el carácter extraordinario de este recurso) es necesario que: 1º) se concrete la equivocación que se imputa al juzgador, precisando la rectificación, supresión o adición que se interesa en el relato histórico - sentencias de 31 de octubre de 1988, 20 de noviembre de 1989 y 2 de julio de 1992 -; 2º) se designen de forma concreta los documentos obrantes en autos, o pericias, que demuestren la equivocación que se atribuye al juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, sin necesidad de cualquier otra argumentación o conjetura - sentencia de 25 de marzo de 1998 -, debiendo la parte recurrente señalar de modo preciso la evidencia del error en cada uno de los documentos sin referencias genéricas - Sentencias de 19 de diciembre de 1988, 27 de febrero de 1989 y 15 de julio de 1995 - y sin que pueda admitirse la denominada alegación de prueba negativa - Sentencias de 23 de octubre de 1986 y 3 de noviembre de 1989 -; y 3º) se proponga la introducción en el relato fáctico de datos de este carácter y no conclusiones o valoraciones de carácter jurídico - Sentencia de 16 de junio de 1988 y las que en ella se citan-.

Con base en esta doctrina debe accederse parcialmente a lo pretendido en el hecho probado primero, pues existe un evidente error del juzgador en la fijación del salario en metálico, que no puede ser inferior en su cuantía al fijado en el contrato de trabajo, al no constar que haya pacto o decisión empresarial para la reducción, extrayéndose el pretendido, sin necesidad de interpretación o deducción alguna, del propio texto del contrato obrante a los folios invocados, pero también existe un error por parte del actor en la fijación de la cuantía, por cuanto el propio juez a quo reconoce, en el fundamento de derecho segundo, apartado 2º, con evidente valor de hecho probado, que el salario percibido por el actor en 2011 fue de 79.446,08 euros, debiendo, por tanto, fijarse el salario en metálico en esta última cuantía. En cuanto a la expresión "sin tener poderes inherentes a la titularidad jurídica de las empresas demandadas", se trata de un hecho conforme, ya que el propio juez a quo, sin expresar razón alguna para ello, señala en el fundamento de derecho segundo, apartado 6º, que no puede considerarse al actor personal de alta dirección.

No procede, en cambio, la pretendida modificación del hecho probado cuarto, pues la redacción pretendida es predeterminante del fallo y fruto de una interesada interpretación de la parte sobre conceptos y cuantías retributivas que son discutidas y que, por tanto, no son cuestiones fácticas, sino jurídicas, a resolver por la vía de la denuncia de norma sustantiva y/o de la jurisprudencia, prevista en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Sin embargo, también es evidente que la redacción dada por el juez a quo es igualmente predeterminante del fallo, por introducir cuantías que son discutidas, por lo que debe suprimirse la cuantía señalada y el término adeuda, debiendo quedar redactado en la siguiente forma: "La empresa no ha pagado cantidad alguna por los conceptos de paga extra de navidad de 2011, salarios de febrero de 2012, parte proporcional de vacaciones, parte de las pagas extras de verano y navidad de 2012, falta de preaviso y pérdida de salario garantizado".



CUARTO.- Seguidamente y sin citar tampoco precepto adjetivo en que pueda basarse el motivo del recurso, pretende la parte que se ha producido la infracción del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con la sentencia del Tribunal Supremo de 26-01-1998 , argumentando, en síntesis, que se dan todos los requisitos para entender que hay un grupo empresarial entre los demandados, por lo menos entre Xilon Solutions S.L. y Web93 BCN S.L., pues en sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Vigo, de 7 de agosto de 2012 , se reconoce y se condena a ambas mercantiles de forma solidaria.

También denuncia que se ha producido la infracción de los artículos 1 y 15 del Estatuto de los Trabajadores , en consonancia con la sentencia del Tribunal Supremo de 26-01-1998 , argumentando, que se dan todos los requisitos para entender que hay un grupo empresarial entre los demandados y al menos entre las sociedades, por cuanto ambas empresas están constituidas por parientes, tienen dirección unitaria y confusión patrimonial entre ellas y se ceden trabajadores, no constando la existencia de facturación entre ambas empresas, ni siquiera la existencia de contrato, viniendo determinada la responsabilidad de las personas físicas porque son los únicos socios indistintos de ambas empresas y verdaderos empresarios, utilizando las mercantiles para adquisición de bienes de tipo personal.

Sigue alegando la infracción de los artículos 3.c), 26 , 29 , 31 , 38 y 59 del Estatuto de los Trabajadores y de la cláusula tercera del contrato de trabajo y de los artículos 1281 y 1.282 del Código Civil , señalando que en el contrato no se ha fijado el devengo semestral de las pagas extras, sino anual, siendo revisable el salario todos los años según IPC, sin que exista prescripción parcial del derecho, pues el actor empezó a prestar servicios en marzo de 2010 y es a partir de entonces cuando, al año de acceder a la empresa, devenga la subida, por lo que se le adeudan 1.985,93 euros de diferencia entre el salario devengado y el inicialmente pactado, con los incrementos de IPC; 5.518,85 euros de la paga extra de diciembre de 2011; 3.748, 21 euros de la parte proporcional de vacaciones; 443,75 euros de la parte proporcional de la paga extra de navidad 2012 y 2.662,50 euros de la parte proporcional de la paga extra de verano de 2012, así como 3.333 euros del salario de 16 días de febrero de 2012.

A continuación señala que se ha producido la infracción de artículo 3.c) del Estatuto de los Trabajadores y de la cláusulas tercera y octava del contrato de trabajo y los artículos 1281 y 1282 del Código Civil . Indicando que la clausula octava señalaba un plazo de preaviso de tres meses en caso de extinción de contrato, por lo que se le adeudan 28.133,75 euros, en relación con el salario en metálico, los incrementos de IPC y el salario en especie y que la clausula tercera establece un blindaje que le garantiza la percepción de 75.000 euros anuales, siempre que la empresa no cerrara, por lo que se le adeuda, por el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2012 y el 22 de marzo de 2015, 348.922,87 euros.

Igualmente señala la infracción del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores , por no existir documento alguno que acredite que existe una contrata de servicios entre las personas jurídicas demandadas, pero caso de existir habría una responsabilidad solidaria de ambas en el pago de las deudas salariales habidas.

Finalmente, denuncia la parte la infracción del artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores , señalando que debe abonársele el 10% de las cantidades adeudadas, en concepto de intereses.

Vuelve a tener que señalarse la defectuosa construcción del motivo del recurso, al no citar precepto adjetivo en el que pueda basarse el motivo del recurso, pero dicho defecto no puede ser considerado como fundamental, a la luz de la doctrina citada en los dos anteriores fundamentos de derecho, por cuanto se no existe duda alguna que la parte realiza denuncia de infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia, que debe conducirse por la vía establecida en el artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

En cuanto a la primera y la segunda de las denuncias formuladas, que deben ser resueltas conjuntamente por razón de conexidad, debe señalarse que rige en el Ordenamiento Jurídico Español el principio general de independencia y no comunicación de responsabilidades entre las sociedades que forman un grupo de empresas, sobre la base de que los vínculos accionariales o de gestión, no alteran por sí mismos y en todo caso la consideración de las sociedades como entidades autónomas o separadas dotadas de personalidad jurídica propia y responsables limitadamente en el ámbito de su actuación, no bastando, como señala nuestro Tribunal Supremo en sus sentencias de enero de mil novecientos noventa y tres y tres de mayo de mil novecientos noventa , que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial o que una de ellas tenga acciones en otra u otras y lleven a cabo una política económica de colaboración, para que se derive, de forma automática y directa, la existencia de una responsabilidad solidaria en las obligaciones contraídas con los trabajadores de todas ellas, sino que, según señala la sentencia del Tribunal Supremo de veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y dos , para que pueda nacer la citada responsabilidad solidaria es necesario que el grupo de empresas haya actuado en fraude de ley, haciendo utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de los trabajadores, de forma que se produzca un abuso de derecho o ánimo defraudatorio en base al cual las empresas establezcan



una trama jurídica que disfrace situaciones de hecho, en las que en realidad se actúe como una sola entidad empleadora bajo la apariencia de distintas empresas con personalidad jurídica independiente, exigiendo el propio Tribunal Supremo que se dé alguna de las notas siguientes: Prestaciones laborales indiferenciadas - sentencias de uno de mayo de mil novecientos setenta y ocho y cuatro de marzo de mil novecientos ochenta y cinco -; Confusión de patrimonios sociales - sentencias de once de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco y diez de noviembre de mil novecientos ochenta y siete -; Apariencia unitaria externa - sentencias de ocho de octubre y diez de noviembre de mil novecientos ochenta y siete -; o dirección unitaria. En el mismo sentido sentencias del Tribunal Supremo de seis de marzo de dos mil dos y nueve de julio de dos mil uno .

Así, de acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial, la mera presencia de administradores o accionistas comunes (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2000 y 26 de diciembre de 2001), o de una dirección comercial común (Sentencia de 30 de abril de 1999), o de sociedades participadas entre sí (Sentencia de 20 de enero de 2003) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales. Esta doctrina ha sido reiterada últimamente en la sentencia de 8 de junio de 2005 .

La reciente sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2014 , con cita de las dictadas por la misma Sala de 27 de mayo de 2013 , 24 de septiembre de 2013 , 19 de diciembre de 2013 y 28 de enero de 2014 , señala que se ha matizado algún aspecto de la doctrina tradicional y establece que, para que concurra el grupo de empresas a efectos laborales:

a).- Que «no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son».

b).- Que la enumeración de los referidos elementos adicionales «bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores». Aunque en todo caso, «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad. Entre otras cosas, porque en un entramado de ... empresas ..., la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma».

c).- Que entrando ya en mayores precisiones sobre los referidos elementos hemos indicado: «1º) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; 2º) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad empresarial [las diversas empresas que reciben la prestación de servicios]; 3º) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes; 4º) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia ... alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»; e) que con elemento «creación de empresa aparente» -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»; y 5º) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio -determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante».

d).- Que ya en referencia a aspectos más directamente relacionados con el caso debatido, nuestra casuística doctrinal insiste: 1º) no determina la existencia de responsabilidad laboral del grupo la dirección unitaria de varias entidades empresariales, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas; 2º) tampoco la existencia de una dirección comercial común, porque ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos; 3ª) en igual forma que no determina la consecuencia de que tratamos - consideración de empresa plural a las diversas sociedades del grupo- que una empresa tenga acciones en otra, en tanto que



respectivamente se hallan dotadas de personalidad jurídica individual, y ello -excluida la presencia del fraude que llevaría a la conclusión opuesta- aunque esa participación de una de las empresas en la otra llegue a alcanzar porcentajes ciertamente llamativos [como el 99,97% que la correspondía a la empresa dominante en la STS 25/09/13 -rco 3/13 -; o del 100% de la STS 28/01/14 -rco 16/13 -], siempre que -repetimos- no concurre ningún elemento adicional que lleve a mantener la existencia de un grupo de empresas con específica responsabilidad laboral; 4º) lo mismo que si varias empresas lleven a cabo una política de colaboración, porque ello no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico-laborales; 5º) en igual forma que la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, teniendo en cuenta que todas y cada una de las Sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios; y 6º) que tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el sólo dato de que el Administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues aunque ello comporta dirección unitaria, no determina sino la propia existencia del grupo de empresas, pero no la responsabilidad solidaria de sus componentes".

Con base en esta doctrina, no puede apreciarse en el presente caso la concurrencia del denunciado grupo de empresas, pues los únicos datos existentes en el relato fáctico de la sentencia son; 1º Que la administradora de la empresa Xilon Solutions S.L. es Dña. Carmen , esposa del administrador de la empresa Web 93 CBNC S.L., D. Luis Antonio y 2º que algunos de los trabajadores de Xilon Solutions S.L. han prestado servicios para la empresa Web 93 BNC S.L., previa contratación de sus servicios, con base de los cuales no puede extraerse la conclusión pretendida, pues no existe constancia alguna de dirección unitaria, confusión patrimonial, prestación indiferenciada de servicios, etc.

En cuanto a la posible responsabilidad de las personas físicas, la misma puede derivarse de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo jurídico, habiendo señalado la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 , al respecto que: "...se trata de determinar si esas conexiones que pudieran conducir a la condena solidaria se han acreditado como ciertas, partiendo de la realidad de que tales vínculos, caso de que existan, no son fácilmente visibles. Este planteamiento nos lleva al terreno que es propio de la doctrina del levantamiento del velo, que como se dice en nuestra sentencia de 26.12.2001 (RJ 2002, 5292) (r. 139/01), con cita de la de 25.5.2000 (RJ 2000, 4799) (r. 895/99), "levantar el velo de una persona jurídica consiste en hacer abstracción de su personalidad, o de alguno de sus atributos, en hipótesis determinadas. El origen de esta teoría se atribuye a los tribunales anglosajones... y equivale a una reacción o modalización del principio de separación de patrimonios, resultado de la constitución de una persona jurídica, originariamente construido en el derecho alemán. Las fuentes de esta teoría son jurisprudenciales, no legales, porque el fenómeno equivale a una derogación de las reglas de la persona moral o jurídica: el levantamiento del velo tiene lugar siempre con ocasión de un litigio donde el juez estima que los principios de la persona jurídica han sido en realidad desconocidos por los propios socios o componentes de la entidad. Doctrina y jurisprudencia parten de que la regla debe ser el respeto de la personalidad moral; pero a seguido admiten la necesidad ocasional de levantar el velo, porque lo impone 'la realidad de la vida y el poder de los hechos' o 'la preeminencia de las realidades económicas sobre las formas jurídicas'; hasta se apela al interés público o a la equidad. De ahí que haya sido necesario construir un inventario de las situaciones que caracterizadamente autorizan el levantamiento, destacando entre ellas la confusión de patrimonios, la infracapitalización, el fraude, la persona jurídica ficticia y la conclusión de contratos entre la persona física y "su" sociedad. Este sería el planteamiento ante el caso de una sociedad única, cuya personificación moral, con la consiguiente limitación de responsabilidad, se quiere sobrepasar, para alcanzar la de los socios..." . Con base en esta doctrina debe quedar descartada la posibilidad de alzamiento del velo jurídico de las sociedades limitadas, toda vez que el actor no realizado intento probatorio alguno encaminado a existencia de empresarios aparentes bajo la forma de sociedades mercantiles limitadas, y conducente a obtener el antes indicado levantamiento del velo.

La otra posibilidad es que ambos codemandados hayan sido traídos al procedimiento en su condición de administradores societarios, condición en la que no se puede pretender ante este Orden Jurisdiccional, como unánimemente indica la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, su condena por responsabilidades derivadas de la gestión social, salvo los supuestos de falta de adaptación de los estatutos sociales a la reforma de 1992, derivada de la transposición de Directiva Comunitaria, excepción no concurrente en el presente caso, toda vez que las sociedades limitadas se constituyeron con posterioridad a 1992 y con amparo en la normativa ya modificada, en cuanto a los requisitos exigidos en los Estatutos Sociales.

QUINTO.- En cuanto a la tercera denuncia formulada - infracción de los artículos 3.c), 26 , 29 , 31 , 38 y 59 del Estatuto de los Trabajadores y de la cláusula tercera del contrato de trabajo y de los artículos 1281 y 1.282 del Código Civil -, debe ser estimada, si bien parcialmente, por los siguientes motivos:

1º El devengo de las pagas extras, con independencia de que, con carácter general, deba considerarse anual, debe considerarse, en el presente caso, semestral, a tenor del artículo 28.2 del convenio colectivo estatal



del sector de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, aplicable a la relación laboral existente entre las partes, por cuanto la actividad de la empresa Xilon Solutions S.L., para la que el actor prestaba sus servicios, entra dentro del ámbito funcional establecido en el artículo 1.2 del citado convenio colectivo y el actor, al no estar vinculado con la demandada por un contrato de alta dirección, se encuentra incluido dentro del ámbito personal establecido en el artículo 3 del mencionado convenio. Además, aún cuando se estableciera lo contrario en el contrato, dicha cláusula contractual sería nula, dada la jerarquía de fuentes laborales establecidas en el artículo 3.1.b) y c) del Estatuto de los Trabajadores .

Por ello, en cuanto a las cantidades reclamadas por los conceptos de partes proporcionales de pagas extraordinarias de navidad de 2012 y verano de 2012, nada se adeuda al actor con respecto a la de navidad, por tener las pagas extras, como más arriba se ha indicado, devengo semestral, y en cuanto a la de verano, la cantidad que le correspondería percibir es inferior a la reconocida por la empresa, de mil ochocientos noventa y tres euros con veintiocho céntimos (1.893,28 euros), por lo que a esta última debe estarse, por aplicación del principio de congruencia.

La paga extra de navidad de 2011 debe reconocerse en la cantidad de cinco mil quinientos dieciocho euros con ochenta y cinco céntimos (5.518,85 euros), que es la reclamada en demanda y reconocida por la empresa.

2º La Sala debe compartir que cualquier posible reclamación de diferencias salariales, derivadas de los incrementos pactados en la cláusula tercera del contrato de trabajo -"la retribución anual será revisada anualmente, garantizando como mínimo el IPC- no se encontraría prescrita, por cuanto el contrato se suscribió el 22 de marzo de 2010, no siendo posible hasta el 22 de marzo de 2011 reclamar las posibles diferencias, por lo que, en la fecha de presentación de la papeleta demanda de conciliación, ante el SMAC de Vigo -12 de marzo de 2012-, aún no había transcurrido un año desde que la acción pudo ser ejercitada.

Pero ello no puede llevar a estimar la pretensión del actor, de que existen diferencias retributivas a su favor, en el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2010 a marzo de 2011, con un IPC del 2,5% en 2011 y un 3,1% en 2012, por cuanto, como se señala en el modificado hecho probado primero y argumenta el juez a quo, el salario anual que percibía en metálico el actor, en el momento de producirse su despido, era de setenta y nueve mil cuatrocientos cuarenta y seis euros con ocho céntimos (79.446,08 euros), cantidad muy superior a incrementar al salario inicialmente pactado de setenta y cinco mil euros (75.000 euros) el 2,5% de IPC, primero, y el 3,1%, posteriormente, no existiendo compromiso alguno de subida, en cuanto a los salarios en especie.

3º En cuanto a las vacaciones no disfrutadas correspondientes al año 2012, las mismas sólo pueden ser calculadas sobre la parte transcurrida del año natural, al caducar el derecho a disfrutarlas al finalizar el año, salvo imposibilidad de disfrutarlas.

El actor ha prestado servicios, antes de su despido el 16 de febrero de 2012, durante un total de 47 días, por lo que correspondiéndole, por dicho concepto, una retribución por 365 días trabajados de cinco mil seiscientos setenta y cuatro euros con setenta y dos céntimos (5.674,72 euros), resultado de dividir un salario percibido en metálico anualmente de setenta y nueve mil cuatrocientos cuarenta y seis euros con ocho céntimos (79.446,08 euros), por catorce pagas, a los 47 días trabajados le corresponde una cantidad de setecientos treinta euros con ochenta y cinco céntimos (730,85 euros), por lo que, habiendo reconocido la empresa la cantidad de quinientos treinta ocho euros con noventa céntimos (538,90 euros), existe una diferencia a su favor de ciento noventa y un euros con noventa y cinco céntimos (191,95 euros) por este concepto, sobre la cantidad fijada en sentencia.

4º En cuanto al salario de 16 días de febrero de 2012, el mismo debe calcularse sobre un salario mensual de cinco mil seiscientos setenta y cuatro euros con setenta y dos céntimos (5.674,72 euros), resultado de dividir un salario percibido en metálico anualmente de setenta y nueve mil cuatrocientos cuarenta y seis euros con ocho céntimos (79.446,08 euros), por catorce pagas, por lo que a los 16 días trabajados le corresponde una cantidad inferior a los dos mil novecientos cuarenta y dos euros con ochenta y cinco céntimos (2.942,85 euros) reconocida por la empresa, por lo que a esta última cantidad debe estarse, por aplicación del principio de congruencia.

SEXTO.- En cuanto a la cuarta denuncia realizada - infracción de artículo 3.c) del Estatuto de los Trabajadores y de las cláusulas tercera y octava del contrato de trabajo y los artículos 1281 y 1282 del Código Civil -, la misma debe ser estimada, si bien parcialmente, por los siguientes motivos:

1º Estableciendo la cláusula octava del contrato un plazo de preaviso de tres meses en caso de extinción de contrato, la misma queda vinculada al desistimiento por parte de la empresa, figura propia de la extinción de la relación laboral especial de personal de alta dirección, condición que el propio actor sustenta no tiene y en lo que muestra conformidad la empresa y se reconoce en la sentencia de instancia, por lo que estando vinculadas las partes por una relación laboral común u ordinaria, ningún juego, a los efectos de la extinción del contrato,



puede tener el desistimiento unilateral del empresario, que no está recogido entre las causas de extinción del contrato de trabajo establecidas en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores .

Habiendo sido cesado el trabajador por extinción del contrato por causas objetivas, la cláusula octava del contrato debe ser considerada como nula por ser contraria a las leyes - artículo 1255 del Código Civil -, por lo que la única indemnización por falta de preaviso debe ser la fijada en el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores .

Pues bien, teniendo naturaleza indemnizatoria, la misma debe incluir la parte proporcional de pagas extraordinarias y, si existiera, el salario en especie percibido. La cláusula tercera del contrato establece unos rendimientos en especie, a saber: un coche Audi A4-A6 o similar, un teléfono móvil y un seguro de salud privado.

En cuanto a los vehículos cedidos por las empresas a los empleados, el valor de la retribución en especie derivada de la utilización de los mismos por parte del personal de las mismas en cada año será el resultado de aplicar sobre el valor de mercado que correspondería al vehículo si fuese nuevo el porcentaje del 20 por 100 anual.

En el supuesto de uso mixto del vehículo, cuando los trabajadores utilicen parcialmente el vehículo para desarrollar sus funciones, la valoración de la retribución en especie se realizará de acuerdo con un criterio de reparto en el que, teniendo en cuenta la naturaleza y características de las funciones desarrolladas por los trabajadores de la empresa, se valore sólo la disponibilidad para fines particulares. No siendo aceptables como criterio de valoración aquellos que lo fijen según horas de utilización efectiva o kilometraje, pues el parámetro determinante debe ser la disponibilidad para fines particulares.

Las normas fiscales prevén la valoración del salario en especie correspondiente al uso del vehículo en un 20% del valor de adquisición valor que debe coincidir, no con el que pueda tener para el caso de compra como vehículo usado, sino el valor de adquisición del mismo como nuevo, y ello puesto que el porcentaje del 20% no es aleatorio sino que tiene como referencia la vida media de un vehículo, es decir, cinco años. Si el vehículo no fuera de propiedad de la empresa, se tendrá en cuenta valor de mercado del vehículo en cada momento.

En el presente caso, del relato fáctico no puede extraerse cuál fue el vehículo facilitado al demandante recurrente, ni tampoco su valor, si el mismo era o no de propiedad de la empresa y su uso por parte del trabajador, limitándose el trabajador a fijar una cantidad que se desconoce de dónde extrae, por lo que no puede fijarse cantidad alguna, en concepto de salario en especie, por el uso del vehículo. La parte no ha realizado esfuerzo alguno para cuantificar el uso del teléfono facilitado ni el importe de la prima de la póliza de salud.

En consecuencia el salario a tener en cuenta para fijar la cuantía de la indemnización por falta de preaviso es el salario metálico que percibía el trabajador, es decir, la cantidad de setenta y nueve mil cuatrocientos cuarenta y seis euros con ocho céntimos (79.446,08 euros), que dividida entre 365 días del año y multiplicada por 15 nos da una indemnización de tres mil doscientos sesenta y cuatro euros con noventa céntimos (3.264,90 euros), superior a la reconocida por la empresa y aceptada por el juzgador, de dos mil setecientos cincuenta y ocho euros con noventa y dos céntimos (2.758,92 euros).

2º La cláusula tercera del contrato, contrariamente a lo que sustenta la parte recurrente, no establece, a criterio de la Sala un blindaje que le garantiza la percepción de 75.000 euros anuales, siempre que la empresa no cerrara, sino que interpretada según las normas de interpretación de los contratos, contenidas en los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil , parece establecer, con independencia de la evolución del IPC y de posibles modificaciones de convenio, modificaciones sustanciales de trabajo, etc., un salario mínimo garantizado en metálico de setenta y cinco mil euros (75.000 euros) anuales, durante un periodo de cinco años consecutivos a partir de la suscripción del contrato, salvo que la empresa cesara en su actividad.

Ningún sentido tiene la interpretación que la parte realiza de la citada cláusula, pues de aceptarse, bastaría, como señala el juez a quo en el fundamento de derecho segundo de la sentencia, con que el trabajador cesara voluntariamente al día siguiente de suscribir el contrato, para que la empresa viniera obligada a indemnizarle con una cuantía equivalente al salario anual garantizado multiplicado por 4 años y 364 días.

SÉPTIMO.- Finalmente, en cuanto a las dos últimas denuncias formuladas, la primera debe ser desestimada pues no existe evidencia alguna de que el actor haya prestado servicios en una contrata y mucho menos que la misma haya sido suscrita con la empresa Web 93 BCN S.L., por lo que no puede nacer la responsabilidad solidaria en el pago de las cantidades adeudadas establecido en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores .

En cuanto al pago de los intereses previstos en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores , la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha matizado la anterior doctrina (entre otras sentencia de 29 de junio de 2012), contemplándose el siguiente razonamiento: «Cierto que esas sentencias no se han dictado en supuestos de reclamación de diferencias salariales, pero el principio que sientan es el mismo que debe aplicarse en los



supuestos de reclamación de cantidades salariales, pues siempre se trata de resarcir al acreedor por el lucro cesante que el incumplimiento de la obligación de pago por el deudor le ha causado. Por tanto, conforme a los artículos 1101 y 1108 del Código Civil, deben reparar los daños y perjuicios causados quienes incurren en mora en el cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias, reparación que se extiende al lucro cesante para lograr la completa indemnidad, lo que obliga a que toda deuda de suma o cantidad lleve anudada la condena al pago de intereses. Con ello esta Sala sigue la doctrina sentada por la Sala Primera de este Tribunal que viene atenuando el principio "in liquidis non fit mora" y estableciendo la condena al pago de intereses, incluso cuando se condena al abono de menos de lo pedido, cual muestran sus sentencias de 19 de junio de 1995, 1 de diciembre de 1997, 18 de febrero de 1998, 9 de marzo de 1999 y 19 de febrero de 2004".

En consecuencia, debe estimarse la denuncia, si bien parcialmente, condenando a la demandada Xilon Solutions S.L. al abono del 10% de las cantidades objeto de condena, pero tan sólo referidas a las deudas de naturaleza salarial y no a las de naturaleza indemnizatoria.

En consecuencia, el recurso debe ser parcialmente estimado y la sentencia recurrida parcialmente revocada, estimando parcialmente la demanda y condenando a la empresa demandada Xilon Solutions S.L. a que abone al actor la cantidad total de catorce mil trescientos cincuenta euros con setenta y tres céntimos (14.350,73 euros), en lugar de la reconocida en la sentencia de instancia de once mil doscientos once euros con veinticuatro céntimos (11.211,24 euros), así como a que le abone el 10% de la cantidad de once mil ochenta y cinco euros con ochenta y tres céntimos (11.085,83 euros), en concepto de los intereses legales previstos en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores, manteniendo el resto de los pronunciamientos absolutorios contenidos en la sentencia recurrida.

Por todo ello y vistos los preceptos legales de general y especial aplicación;

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el GRADUADO SOCIAL D. JAVIER GÓMEZ ROVIRA, en nombre y representación de D. Teodulfo, contra la sentencia de fecha veinte de julio de dos mil doce, dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de los de Vigo, en autos seguidos a instancia del RECURRENTE contra las EMPRESAS XILON SOLUTIONS S.L. y WEB 93 BCN S.L. y contra D. Luis Antonio y DÑA. Carmen, sobre CANTIDAD, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia recurrida, y, con estimación parcial de la demanda, debemos condenar y condenamos a la EMPRESA XILON SOLUTIONS S.L., a que, por los conceptos señalados en la fundamentación jurídica de esta sentencia, abone al actor recurrente la cantidad de catorce mil trescientos cincuenta euros con setenta y tres céntimos (14.350,73 euros), en lugar de la reconocida en la sentencia de instancia de once mil doscientos once euros con veinticuatro céntimos (11.211,24 euros), así como a que le abone el 10% de la cantidad de once mil ochenta y cinco euros con ochenta y tres céntimos (11.085,83 euros), en concepto de los intereses legales, manteniendo el resto de los pronunciamientos absolutorios contenidos en la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo**.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el ingreso de una tasa en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas



de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ