



Roj: **STSJ CV 26/2017 - ECLI: ES:TSJCV:2017:26**

Id Cendoj: **46250340012017100024**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **16/01/2017**

Nº de Recurso: **2896/2016**

Nº de Resolución: **62/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO JOSE PEREZ NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Recurso C/ Sentencia 2896/2016

Recursos de Suplicación - 002896/2016

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª. FRANCISCO JOSÉ PÉREZ NAVARRO

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. TERESA PILAR BLANCO PERTEGAZ

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. MARÍA ASENSIÓN OLMEDA FERNÁNDEZ

En València, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 62/2017

En el Recursos de Suplicación - 002896/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de junio de 2016, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 16 DE VALENCIA , en los autos 000567/2015, seguidos sobre Despido, a instancia de Cosme , David y Dimas , asistidos por el Letrado D. Pablo Emilio Delgado Gil contra AUTODEM SA, asistido por el Letrado D. Fernando Ibañez Simo Horacio , RIALPA AUTOMOCION SLU asistido por el Letrado D. José Francisco Pardo Mateu y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, y en los que son recurrentes Cosme , David y Dimas , habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. Dº./Dª. FRANCISCO JOSÉ PÉREZ NAVARRO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO:Debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Don David , Don Dimas , Don Cosme declarando procedente el despido adoptado el 8 de Mayo de 2015 por la empresa demandada AUTODEM S.A, absolviendo a la misma y a RIALPA AUTOMOCIÓN S.L.U y Don Horacio , de las pretensiones que en ella se contienen.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.- Los actores han venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa AUTODEM S.A, con la categoría profesional, antigüedad y salario diario, con inclusión del prorrateo de pagas extras, que para cada una de ellos seguidamente se establecen: Don David , DNI NUM000 , Oficial de 1ª, 13.10.1988, 1.519,40 euros. Don Dimas , DNI NUM001 , Oficial de 1ª, 4.2.1993, 1.448,93 euros. Don Cosme , DNI NUM002 , Oficial de 1ª, 19.9.1988, 1.964,24 euros. SEGUNDO.- En fecha 8 de Mayo de 2015, y con fecha de efectos de 26 de Mayo de 2015, la demandada AUTODEM S.A, comunica a los actores su despido por causas objetivas, concretamente por causas económicas, técnicas y organizativas, carta de despido cuyo contenido se da por reproducido por razones de economía procesal. En la carta de despido, se pone a disposición de los demandantes la indemnización correspondiente a 20 días de salario. TERCERO.- La mercantil AUTODEM S.A, suscribió en fecha 8 de Mayo de 2015, contrato de arrendamiento con la codemandada Don Horacio , en nombre y representación de la mercantil RIALPA AUTOMOCIÓN S.L, de la nave propiedad de la codemandada situada en Liria, en el



que se acordó una duración de cinco años y una renta de 7.200 euros. CUARTO.-En virtud de papeleta de conciliación presentada el día 1.6.2015 tuvo lugar el preceptivo acto de conciliación en fecha 16 de Junio de 2015 entre los demandantes y las codemandadas AUTODEM S.A y Don Horacio cuyo resultado sin avenencia respecto de la parte codemandada. QUINTO.-Los actores no ostentan ni han ostentado durante el año anterior al despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

TERCERO .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por las partes demandantes Cosme , David y Dimas , habiendo sido impugnado por las partes demandadas Autodem SA, Rialpa automoción SLU y Horacio . Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 1. El recurso interpuesto que ha sido impugnado por los codemandados Don Horacio y RIALPA AUTOMOCIÓN S.L.U, (en un mismo escrito) y por AUTODEM S.A, (en otro escrito), se estructura en dos motivos. El primero se formula al amparo del artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), postulando en relación con el hecho probado tercero: A) Se corrija el mismo y donde dice "La mercantil AUTODEM S.A, suscribió en fecha 8 de Mayo de 2015, contrato de arrendamiento con la codemandada Don Horacio , en nombre y representación de la mercantil RIALPA AUTOMOCIÓN S.L, de la nave propiedad de la codemandada situada en Lliria, en el que se acordó una duración de cinco años y una renta de 7.200 euros", diga " Frida , y sus hijos Claudio y Julieta suscribieron en fecha 8 de Mayo de 2015, contrato de arrendamiento con la codemandada Don Horacio , en nombre y representación de RIALPA AUTOMOCIÓN S.L. de la nave de su propiedad situada en Lliria, CALLE000 nº NUM003 del POLÍGONO000 en el que se acordó una duración de cinco años y una renta de 7.200 euros, el primer año y 9.000 euros a partir del primer año más IVA, como reza la cláusula tercera del contrato". B) Se proceda a la adición del particular siguiente: "Los arrendadores Frida , y sus hijos Claudio y Julieta , son los socios y administradores de la mercantil AUTODEM S.A., de la que la primera es su gerente y administradora única, actuando los hijos como presidente de la Junta General de Accionistas de AUTODEM S.A., siendo la madre titular del 50%de las acciones y los hijos del 25% respectivamente cada uno de ellos (Folio 101 tomo II). En esa nave venía al tiempo de ese arriendo desarrollando la actividad de taller de reparación de vehículos por AUTODEM S.A., siendo el único centro de trabajo de la misma. AUTODEM se la tenía arrendada a los socios propietarios como figura en libros contables". C) Por adición bis se indique: " El arrendamiento se pactó -cláusula cuatro- para que la nave descrita fuera únicamente utilizada en la actividad de taller de vehículos, sin poder variar el referido destino. D) Por adición Ter se haga constar: " En unidad de acto, el mismo día 8 de mayo de 2015 y al mismo tiempo del referido arrendamiento de la Nave Industrial se pactó entre la mercantil AUTODEM S.A. representada por su administradora única doña Frida y el arrendatario RIALPA AUTOMOCIÓN S.L. representado por su administrador don Horacio (Folio 56 Tomo 1) CONTRATO DE COMPRAVENTA DE LA MAQUINARIA Y HERRAMIENTA DEL TALLER que era propiedad de la sociedad AUTODEM, en concreto 2 elevadores de brazos, 1 elevador de plataforma, 1 bancada para reparación de chasis, 1 cabina de pintura, y cabina de lijado y preparado, un Box almacén de pintura, un portátil diagnosis avería multimarca, utillaje específico marcas Fiat, Alfa Romeo, Lancia. 3 Bancos de trabajo con herramientas, grupo de carga descarga de aire acondicionado, 2 ordenadores, así como todas aquellas herramientas y utensilios que se encuentran dentro de la nave donde está sita la vendedora (sic) (folio 57) y dos coches matrícula PMC y SDC . Por la totalidad de los utensilios que están en la nave donde está sita la vendedora AUTODEM S.A. se abona la cantidad de 75.000 € más IVA y un total de 90.750 €. No obstante lo anterior, figura en la contabilidad de Rialpa Automoción SL, en el libro de facturas recibidas, página 1, (folio 37 del Tomo II) que la factura por ese pago de 75.000 € mas IVA y su abono transferido es del día anterior, 7 de mayo de 2015. Dicho precio de 75.000 € es muy aproximado y superior a la valoración en libros del mismo como inmovilizado material que se cuantifica en las cuentas inscritas en el Registro Mercantil correspondientes al ejercicio 2014 en 71.673,63 €. (Folio 77 tomo I)". E) Por adición quater se haga constar: "La Autodem SA cedió la licencia de explotación de la actividad a Rialpa Automoción SL del local arrendado, lo que se acredita por aportación documental obrante al folio 52 del Tomo 2 efectuada por Rialpa Automoción SL el día de la vista, consistente en el recibo de la tasa municipal de sucesión de actividad en licencia ambiental acompañando el recibo abonado el 15 de julio de 2015, de la referida licencia de actividad al Ayuntamiento de Lliria por cambio de titularidad de la misma, como reza éste. F) Por adición quinquies se indique: "La demandada AUTODEM S.A. intentó el 5 de febrero de 2015, la regulación de empleo por causas económicas de los trabajadores con una reducción de jornada como solución a la situación económica, la que fue comunicada a los trabajadores y obra aportada en el folio 123 y ss del tomo I. Las pérdidas previstas que justificaban la reducción de jornada ascendían según ese documento a 36.301,42 €. (folio 127 y 128 tomo 1). Finalmente en la contabilidad llevada al registro de 2014 (folio 87 tomo 1) las pérdidas que sirven para justificar el cierre ascienden a 24.905,085 €. Un 33% inferior a las que preveía y solventaban en febrero de 2015. El Balance de AUTODEM pone de manifiesto (en el folio 88 tomo



1) que el activo de la empresa ha crecido en torno a un 10% en el ejercicio 2014, pasando de 186.767,06 € a 204.405,37 € Al folio 88. El mismo Balance (folio 83 tomo 1) pone de manifiesto que en el capítulo de gastos de arrendamiento y explotación la mercantil AUTODEM abonó en el año 2014 a los propietarios socios Srs Frida y Julieta Claudio la cantidad de mas de 23.000 € como renta de alquiler, que resultan de 28.493,12 €, menos los 4.992,53 facturados de consumos eléctricos por Iberdrola, cantidad muy superior a los pactados de abono anual a Rialpa Automoción SL de 7.200 € año, correspondientes con ese capítulo contable (folio 70 vuelto tomo II), La gerente, administradora y condueña de la nave acredita que percibe y carga como gasto anual en libros 30.224,81 € folio 84 Tomo I, apartado 12.1 de las cuentas de AUTODEM. Existiendo un solo cargo de dirección en la empresa (folio 84 tomo 1 epígrafe 13.1). G) Por adición sexies se indique: "El balance de situación entregado a los trabajadores junto con la decisión rescisoria en fecha 8 de mayo de 2015 reproducida en el hecho segundo anterior, no coincide, pese a ser de fecha 4 de mayo de 2015, fecha posterior a la fecha de cierre del ejercicio 2014 que legalmente es el 31 de marzo de 2015, con el finalmente presentado al registro y que figura en el documento obrante al folio 66 y siguientes, y así mismo distintos de los comprobados en las declaraciones del impuesto de sociedades (folios 100 y ss del tomo II), y de los obrantes en la carta de reducción de jornada remitida en el mes de febrero de 2015". H) Por adición septies se haga constar: "La carta de despido de 8 de mayo alega que la empresa ha intentado de forma previa a la resolución acciones tales como reducción de costes, intento de apertura de nuevos mercados, publicidad en Internet. Ninguna de las acciones referidas ha sido llevada a la comunicación a los trabajadores ni probada en el juicio. La empresa tenía 4 trabajadores en el momento del despido (folio 123 tomo I), la regulación intentada en el mes de febrero afectaba a todos los trabajadores del taller que eran 3 de los 4 (folio 125 tomo 1). El despido es de todos los trabajadores.". I) Por adición octies se haga constar: "La arrendataria adquirente de la totalidad de los activos de AUTODEM S.A., Rialpa Automoción SL fue constituída en 27 de enero de 2015 por el codemandado Horacio , socio único y Administrador de la misma según obra en el registro mercantil. (folios 99 y 100 tomo I) aportándose a la misma por su fundador y único socio la actividad de reparación y comercio menor de vehículos que este desarrollaba a título individual (foli0 45 tomo 2). Inició su actividad mercantil el 1 de febrero de 2015 (folio 45 tomo 2) empezando a facturar el 2 de abril de 2015 (folio 30 tomo 2). Tras pactar el arriendo de los locales y la compra de los activos, despedidos los trabajadores todo en fecha 8 de mayo de 2015, circula en fecha 27 de mayo, que el 2 de junio sic "debido a la expansión de nuestra empresa hemos tenido que trasladar nuestras oficinas a una nueva ubicación" y que seguirá su actividad en los locales de Pla de Rascaña 24 de Liria - que eran de Autodem - conservando los números de teléfono de Autodem NUM004 , y los propios que figuran en el encabezamiento de la carta que el codemandado Horacio , tenía en sus talleres en el municipio de Marines. Anuncian igualmente que su anterior ubicación queda inoperativa (comunicación obrante al folio 29 del tomo 2). Publicitación de la absorción por Rialpa de los activos de Autodem, clientela, ubicación, identificación, mercado lo que queda acreditado con la carta aportada al ramo de prueba por Rialpa. Todos los trabajadores de Rialpa Automoción SL, (folio 44 tomo 2) según informe de la TGSS tienen una antigüedad inferior al 1 de mayo de 2015". J) Por adición nonies se haga constar: Autodem SA no consta que fuera concesionario autorizado de la marca Fiat en documento o contrato alguno, en membrete de carta, factura, albarán o soporte alguno aportado. Su objeto social y su epígrafe fiscal era (folio 69 bis tomo 1) es el de compraventa, alquiler y reparación de vehículos a motor, ya sean turismos, industriales o agrícolas, nuevos o usados, de fabricación nacional o importación y venta de accesorios para los mismos. Epígrafe y objeto social coincidente con el de Rialpa Automoción SL (folio 45 tomo II) y no el de concesión y distribución de vehículos nuevos, ni de Fiat ni de marca alguna. Autodem SA incumple el requerimiento de aportación de documentación contable, efectuado por el Juzgado como prueba admitida por providencia de 23 de junio de 2015, que ha privado a la juzgadora del examen de los libros de facturas emitidas y recibidas entre otros y por tanto de la posibilidad de comparar estas con las de la codemandada Talleres Rialpa. No obstante dicha acción no impide totalmente, que se ponga de manifiesto, extrayéndose de las declaraciones fiscales obrantes en el folio 65 y siguientes del tomo II, de operaciones anuales con terceros, y de su comprobación en cotejo con el libro de facturas emitidas de Rialpa (folio 30 y siguientes del Tomo II) que tanto proveedores como principales clientes de Autodem, como Ayuntamiento de Liria, MMCE Levante SA, Edauto u otras lo son luego de Rialpa Automoción SL".

2.Las modificaciones fácticas propuestas deben seguir la siguiente y respectiva suerte: A) La primera debe prosperar pues así se deduce directamente de la documental en que se basa. B) La segunda se admite si bien en parte, así en lo atinente a que "los arrendadores Frida , y sus hijos Claudio y Julieta , son los socios y administradores de la mercantil AUTODEM S.A., de la que la primera es su gerente y administradora única, siendo la madre titular del 50% de las acciones y los hijos del 25% respectivamente cada uno de ellos", porque así se deduce también de la documental que refiere, no así en lo restante que no se deduce directa e inequívocamente de la documental en que se basa, además de que en la cita "entre otros" de los folios 66 y ss, declaraciones fiscales aportadas y declaraciones de la demandada se olvida la doctrina jurisprudencial expresada por ejemplo en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001 y 19 de febrero de



2002 , con cita de otras muchas, en doctrina perfectamente extrapolable al recurso de suplicación, dada su naturaleza extraordinaria, subrayada incluso por el Tribunal Constitucional (véase su sentencia 71/02, de 8 de abril), acerca de que la revisión de hechos "... requiere no sólo que se designen de forma concreta los documentos que demuestren la equivocación del juzgador, sino también que se señale de manera precisa la evidencia del error en cada uno de los documentos, "sin referencias genéricas", careciendo de eficacia revisoria las declaraciones de la demandada, de acuerdo con el propio precepto procesal en que el motivo se ampara.. C) La cuarta también se admite salvo en lo atinente a que el arrendamiento y la compraventa se realizaran en "unidad de acto", pues pese a ser de la misma fecha no consta se hicieran al mismo tiempo, y tampoco en lo que respecta al párrafo que dice "Dicho precio de 75.000 € es muy aproximado y superior a la valoración en libros del mismo como inmovilizado material que se cuantifica en las cuentas inscritas en el Registro Mercantil correspondientes al ejercicio 2014 en 71.673,63 €", que no se deduce directa e inequívocamente de los solos documentos invocados sin necesidad de interpretaciones (véase por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2003). D) la tercera y la quinta se admiten pues así resulta de la documental que refieren. E) La sexta se admite salvo en lo concerniente a sus dos últimos párrafos ("El mismo Balance pone de manifiesto que en el capítulo de gastos de arrendamiento y explotación la mercantil AUTODEM abonó en el año 2014 a los propietarios socios Srs Frida y Julieta Claudio la cantidad de mas de 23.000 € como renta de alquiler, que resultan de 28.493,12 €, menos los 4.992,53 facturados de consumos eléctricos por Iberdrola, cantidad muy superior a los pactados de abono anual a Rialpa Automoción SL de 7.200 € año, correspondientes con ese capítulo contable. La gerente, administradora y condueña de la nave acredita que percibe y carga como gasto anual en libros 30.224,81 € apartado 12.1 de las cuentas de AUTODEM. Existiendo un solo cargo de dirección en la empresa"), que no se deducen sin necesidad de interpretaciones (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2003 entre otras muchas). F) La séptima se desestima porque como ya indicamos antes, la revisión de hechos "... requiere no sólo que se designen de forma concreta los documentos que demuestren la equivocación del juzgador, sino también que se señale de manera precisa la evidencia del error en cada uno de los documentos, "sin referencias genéricas", debiendo por otra parte resultar la redacción propuesta de la documental o pericial que se señale sin argumentaciones ni conjeturas. G) La octava debe desestimarse en cuanto pretende se indique que "la carta de despido de 8 de mayo alega que la empresa ha intentado de forma previa a la resolución acciones tales como reducción de costes, intento de apertura de nuevos mercados, publicidad en Internet. Ninguna de las acciones referidas ha sido llevada a la comunicación a los trabajadores ni probada en el juicio" que implica alegación de prueba negativa y por ende sin eficacia revisoria (véase por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 1995), admitiéndose en lo restante pues así se deduce directamente de los documentos en que se fundamenta. H) La novena se admite en lo atinente a que la arrendataria adquirente de los activos de AUTODEM S.A., Rialpa Automoción SL fue constituida en 27 de enero de 2015 por el codemandado Horacio , socio único y Administrador de la misma según obra en el registro mercantil, aportándose a la misma por su fundador y único socio la actividad de reparación y comercio menor de vehículos que este desarrollaba a título individual empezando a facturar el 2 de abril de 2015, pues así se deduce de los documentos que refiere, no así en lo restante que requiere interpretaciones no admitidas a efectos revisorios por reiterada jurisprudencia, de la que constituye ejemplo la sentencia tantas veces referida . I) La décima se desestima en primer lugar porque se basa en la denominada prueba negativa que como se dijo es ineficaz a efectos revisorios, y en segundo lugar porque de los documentos en que se basa no puede deducirse sin necesidad de interpretaciones la conclusión que pretende (así respecto del epígrafe y objeto social coincidentes) y porque con la cita de los folios 65 y siguientes del Tomo II y 30 y siguientes del mismo Tomo se incurre en el defecto puesto de manifiesto por las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001 y 19 de febrero de 2002 , antes mencionadas, con cita de otras muchas, en doctrina perfectamente extrapolable al recurso de suplicación, dada su naturaleza extraordinaria, subrayada incluso por el Tribunal Constitucional (véase su sentencia 71/02, de 8 de abril), acerca de que la revisión de hechos "... requiere no sólo que se designen de forma concreta los documentos que demuestren la equivocación del juzgador, sino también que se señale de manera precisa la evidencia del error en cada uno de los documentos, "sin referencias genéricas".

SEGUNDO. 1. El siguiente motivo de recurso se formula al amparo del artículo 193.c) de la LJS, y se divide en dos submotivos. En el primero denuncia "la infracción de los art. 44 , 59 del ET , y 1281 y 1282 del Código Civil ". Argumenta en síntesis que existiendo coincidencia de actividades entre ambas empresas (subrayando que la codemandada Autodem, SA no era concesionaria de la marca FIAT), transmisión de elementos patrimoniales entre las empresas, domicilio social o de la actividad, personas que forman parte de su accionariado o de sus órganos de administración, y que frente a lo que se indica en la sentencia las relaciones laborales estaban vigentes en el momento de la transmisión de elementos patrimoniales, la adquirente asume la condición de empleador respecto de los trabajadores de la transmitente.

2. Respecto a la existencia o no de sucesión de empresa, destacamos de la doctrina jurisprudencial la contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2014 (R.1201/2013) que resume la doctrina general



sobre la subrogación en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 44 ET "distinguiendo de un lado los puntos que se refieren al hecho o acto de la transmisión de empresa y de otro lado los relativos al objeto de dicha transmisión. En cuanto al objeto de la transmisión en los supuestos de sucesión de empresa, deben destacarse aquí los siguientes puntos de nuestra doctrina jurisprudencial: 1) el objeto de la transmisión ha de ser "un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio"; 2) dicho objeto "no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial" reduciéndose "en determinados sectores económicos como los de limpieza y vigilancia" "a su mínima expresión", en tanto en cuanto "la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra"; 3) de lo anterior se desprende que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica (objeto de la transmisión determinante de la sucesión de empresa) cuando no existen otros factores de producción"; 4) por el contrario, no se considera que hay sucesión de empresa "si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior"; 5) el mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude". En cuanto a los hechos o actos de transmisión los puntos doctrinales a destacar para la decisión del caso son los siguientes: 6) La expresión del artículo 44.1 ET "transmisión de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva" es equivalente a la expresión del artículo 1 a) de la Directiva comunitaria vigente "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad"; 7) el acto o hecho de "transmisión de un conjunto de medios organizados" no requiere necesariamente que haya transmisión de elementos patrimoniales del cedente al cesionario; 8) tampoco es imprescindible que exista en la transmisión de empresas o unidades productivas una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, vinculación o tracto directo que tiene un mero valor indiciario de la existencia de sucesión de empresa; 9) puede producirse, por tanto, la cesión o transmisión de empresas o unidades productivas a través o por mediación de un tercero propietario, arrendador, o dueño de la obra. Dos puntos doctrinales más de carácter general conviene reseñar de la jurisprudencia en la materia, que se desprenden en realidad de los anteriores, pero que no está de más resaltar para la solución del caso controvertido o de otros semejantes: 10) para determinar en un supuesto concreto si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una empresa o unidad productiva "han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate", entre ellos "el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate", "el que se hayan transmitido o no elementos materiales como edificios o 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", "el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión" y "la duración de una eventual suspensión de dichas actividades"; 11) la obligación de subrogación en las relaciones de trabajo ("sucesión de empresa") generada en los supuestos normativos reseñados de la normativa comunitaria y del artículo 44 ET opera por imperativo de la ley (ope legis), sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes del contrato de trabajo". Por su parte la sentencia del Tribunal Supremo de 27-4-2015 (R.348/2014) ha subrayado "a) Lo determinante, para saber si se produce o no una sucesión empresarial, no depende tanto de que el nuevo empresario, el que continúa la actividad, sea o no propietario de los elementos patrimoniales necesarios para su desarrollo, y al margen también de que existiera o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, lo decisivo, decíamos, es que se produzca realmente un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y que la transmisión afecte a una entidad económica que continúe manteniendo su propia identidad. b) En aquellos sectores (por ejemplo, limpieza, y vigilancia y seguridad) en los que la actividad suele descansar fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera esa actividad común, puede constituir una entidad económica que mantenga su identidad cuando se produce la transmisión y el nuevo empresario, quizá salvo que se trate del principal (STS 27-6-2008, citada), no sólo continúa con la actividad de la que se trata sino que también se hace cargo de una parte cuantitativamente importante de la plantilla del anterior. c) Por contra, si la actividad no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige de instalaciones o importantes elementos materiales, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número significativo de los empleados por el anterior, no se considera que haya sucesión de empresa si al tiempo no se transmiten aquellos elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad...".

5. Del relato histórico de la sentencia de instancia, con los datos incorporados por la presente, destacamos: A) Los actores han venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa AUTODEM S.A, con la categoría profesional, antigüedad y salario, con inclusión del prorrateo de pagas extras, que para cada una de ellos seguidamente se establecen: Don David, Oficial de 1ª, 13.10.1988, 1.519,40 euros. Don Dimas, Oficial de 1ª, 4.2.1993, 1.448,93 euros. Don Cosme, Oficial de 1ª, 19.9.1988, 1.964,24 euros. B) En fecha 8 de Mayo de



2015, y con fecha de efectos de 26 de Mayo de 2015, la demandada AUTODEM S.A, comunica a los actores su despido por causas objetivas, concretamente por causas económicas, técnicas y organizativas, carta de despido cuyo contenido se da por reproducido por razones de economía procesal. En la carta de despido, se pone a disposición de los demandantes la indemnización correspondiente a 20 días de salario. C) La mercantil AUTODEM S.A, suscribió en fecha 8 de Mayo de 2015, contrato de arrendamiento con la codemandada Don Horacio , en nombre y representación de la mercantil RIALPA AUTOMOCIÓN S.L, de la nave propiedad de la codemandada situada en Llíria, en el que se acordó una duración de cinco años y una renta de 7.200 euros. D) El mismo día 8 de mayo de 2015 se pactó entre la mercantil AUTODEM S.A. representada por su administradora única doña Frida y el arrendatario RIALPA AUTOMOCIÓN S.L. representado por su administrador don Horacio CONTRATO DE COMPRAVENTA DE LA MAQUINARIA Y HERRAMIENTA DEL TALLER que era propiedad de la sociedad AUTODEM, en concreto 2 elevadores de brazos, 1 elevador de plataforma, 1 bancada para reparación de chasis, 1 cabina de pintura, y cabina de lijado y preparado, un Box almacén de pintura, un portátil diagnosis avería multimarca, utillaje específico marcas Fiat, Alfa Romeo, Lancia. 3 Bancos de trabajo con herramientas, grupo de carga descarga de aire acondicionado, 2 ordenadores, así como todas aquellas herramientas y utensilios que se encuentran dentro de la nave donde está sita la vendedora. E) Autodem SA cedió la licencia de explotación de la actividad a Rialpa Automoción SL del local arrendado, habiendo aportado Rialpa Automoción SL el día de la vista, recibo de la tasa municipal de sucesión de actividad en licencia ambiental acompañando el recibo abonado el 15 de julio de 2015, de la referida licencia de actividad al Ayuntamiento de Llíria por cambio de titularidad de la misma.

6. Con tales antecedentes apreciamos la existencia de una sucesión de empresa, anterior a los despidos producidos, pues frente a lo que se indica en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia los despidos se producen en 8 de mayo de 2015 con efectos de 26 de mayo de 2015 y el arrendamiento del inmueble y la compraventa de maquinaria y herramientas tuvieron lugar el 8 de mayo de 2015, habiendo cedido la licencia de explotación de la actividad la cedente a la cesionaria, que abonó la tasa municipal correspondiente, tal y como ya indicamos, de ahí que entendamos de acuerdo con la doctrina jurisprudencial mencionada en el apartado 4 de este fundamento jurídico, tomando en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre ellos "el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate", "el que se hayan transmitido o no elementos materiales como edificios o bienes muebles", "el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión" y "la duración de una eventual suspensión de dichas actividades", y que la obligación de subrogación en las relaciones de trabajo ("sucesión de empresa") generada en los supuestos normativos reseñados de la normativa comunitaria y del artículo 44 ET opera por imperativo de la ley (ope legis), sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes del contrato de trabajo, y que lo decisivo (sentencia del Tribunal Supremo de 27-4-2015 (R.348/2014) es que se produzca realmente un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y que la transmisión afecte a una entidad económica que continúe manteniendo su propia identidad, como aquí sucede.

7. En consecuencia, no constando siquiera que los demandantes tuvieran conocimiento del arrendamiento de la nave, la compraventa de los materiales, y en definitiva de la continuación de la actividad por la adquirente, y que las causas económicas y productivas en que se fundamentan los despidos, deben examinarse conjuntamente con los contratos celebrados entre las codemandadas, de los que se infiere la existencia de una transmisión de la empresa anterior incluso a la fecha de efectos de los despidos, es patente que la decisión extintiva enjuiciada constituye en este caso una mera apariencia al haberse producido una sucesión de empresa previa, que implica la pervivencia de los contratos de trabajo y la consiguiente responsabilidad solidaria de cedente y cesionario, de acuerdo con lo expresamente instituido en el artículo 44.1 . y 3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , por lo que la decisión extintiva enjuiciada debe calificarse de improcedente, de conformidad con lo expresamente instituido en el párrafo penúltimo in fine del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores , con los efectos prevenidos en el apartado 5 de dicho artículo 53. Declarándose la responsabilidad solidaria de las empresas codemandadas en el pago de las indemnizaciones y en, su caso, salarios de tramitación que puedan corresponder en caso de opción por la readmisión.

TERCERO . 1. Corolario de todo lo razonado será la estimación del recurso interpuesto, y con revocación de la sentencia impugnada y estimación de la pretensión ejercitada, declarar la improcedencia de la decisión extintiva enjuiciada de conformidad con lo dispuesto en los preceptos legales antes citados.

2..Para la fijación de la correspondiente indemnización (artículo 56.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores al que se remite el artículo 53.5 de la misma ley , en relación con la Disposición Transitoria Undécima del T.R. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que reitera refundiendo lo indicado ya por la Disposición Transitoria quinta.2 de la Ley 3/2012, de 6 de julio), deberá tenerse en cuenta el criterio reiterado por la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2011 (salario mensual - sin duda por error de transcripción se indica "diario" en el hecho probado 1º de la sentencia de instancia- multiplicado por doce y dividido por 365, que en el caso



de don David asciende a 49,95€ (1519,40x12):365), en el caso de don Dimas A 45,63€ (1448,93X12):365) y en el caso de Cosme a 64,57€ (1964,24x12):365). Esa indemnización ascenderá a 45 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, desde 13 de octubre de 1988 respecto de don David , desde 4 de febrero de 1993 respecto de don Dimas , y desde 19 de septiembre de 1988 respecto de don Cosme , resultando en el orden señalado un período a considerar de 23 años y 4 meses hasta 12 de febrero de 2012, y desde esta fecha a 26 de mayo de 2015, fecha de efectos de los despidos, otro período de 3 años y 4 meses (David), 19 años y 1 mes hasta 12 de febrero de 2012, y desde esta fecha a 26 de mayo de 2015, fecha de efectos de los despidos, otro período de 3 años y 4 meses (Dimas), 23 años y 5 meses hasta 12 de febrero de 2012, y desde esta fecha a 26 de mayo de 2015, fecha de efectos de los despidos, otro período de 3 años y 4 meses (Cosme), y que, salvo error u omisión ascienden, (teniendo en cuenta exclusivamente el tiempo de servicios anterior a 12 de febrero de 2012, al superar todas las indemnizaciones los 720 días de salario, que solo deja de operar como aquí sucede cuando el cálculo de la indemnización por el período anterior a 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, al no superarse en ningún caso las 42 mensualidades de salario) a 52.447,50€ respecto de don David [49,95x45= 2247,75x (23)= 51.698,25+ (2247,75:12x4=749,25)= 52.447], a 39.184,76€ respecto de don Dimas [45,63x45= 2053,35 x(19)= 39.013,65 + (2053,35:12x1= 171,11)= 39.184,76] y a 68.040,63 € respecto de don Cosme [64,57x45= 2905,65 x 23 = 66.829,95 + (2905,65:12 x 5 = 1210,68) = 68.040,63].

3.Sin costas ante el signo revocatorio de la presente, y por gozar los recurrentes del beneficio de asistencia jurídica gratuita (artículo 235.1 de la LJS).

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de don David , don Dimas y don Cosme contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de los de Valencia el día tres de junio de dos mil dieciséis en proceso de extinción de contrato por causas objetivas seguido a su instancia contra AUTODEM S.A., Don Horacio , RIALPA AUTOMOCIÓN S.L.U, y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL , y con revocación de la expresada sentencia y estimación de la pretensión ejercitada declaramos la improcedencia de la extinción del contrato decidida el 25 de mayo de 2015, condenando a los codemandados AUTODEM S.A., Don Horacio , RIALPA AUTOMOCIÓN S.L.U, a estar y pasar por tal declaración y a que a su opción que deberán ejercitar en el plazo de cinco días desde que la presente les sea notificada readmitan a los actores en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o les abonen, solidariamente, una indemnización de 52.447,50€ a don David , de 39.184,76€ a don Dimas y de 68.040,63 € a don Cosme . De las indemnizaciones señaladas se deducirá en su caso el importe de la indemnización por despido objetivo, condenándose también solisariamente al pago de salarios de tramitación por el importe diario indicado en el apartado 2 del fundamento jurídico tercero en caso de opción por la readmisión. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta **4545 0000 35 2896 16**. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35** . Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN .- En València, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete. En la fecha señalada ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.