



Roj: **STSJ M 11970/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:11970**

Id Cendoj: **28079340012015100838**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/10/2015**

Nº de Recurso: **554/2015**

Nº de Resolución: **805/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2012/0025558

Procedimiento Recurso de Suplicación 554/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 554/15

Sentencia número: 805/15

S.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Presidente

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Ilma. Sra. D^a. MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de octubre de dos mil quince, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 554/15 formalizado por el Sr. Letrado D. Javier Galán Feced en nombre y representación de D. Bernardino contra el auto de fecha 22 de enero de 2015 , que confirma el dictado el 18 de diciembre de 2014 en el procedimiento 1311/12, dictados por el Juzgado de lo Social número 31 de MADRID, seguido a instancia del citado recurrente frente a "CULTIVA LIBROS, S.L.", "SUEÑOS DE AUTOS,



S.L." y D. Edemiro , en reclamación por resolución contrato (ejecución sentencia despido), siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia instando el trabajador la ejecución, accediendo el juzgado. Celebrado incidente de ejecución, se dictó el auto del juzgado de lo social nº 31 de los de Madrid de fecha 22-01-15 , que acuerda no ha lugar a reponer el auto de fecha 18-12-14 en el sentido de confirmar el mismo en todo su contenido.

SEGUNDO: En dicho auto recurrido en suplicación se consignaron los siguientes antecedentes de hechos:

PRIMERO.- En fecha 18-12-14 se dictó auto en este procedimiento por el que desestimaba la pretensión de ampliar ejecución contra la empresa SUEÑOS DE AUTOR S.L.

SEGUNDO.- Por escrito de fecha 5-1-15 la parte actora interpone recurso de reposición contra el auto referido. Y dándose el traslado oportuno a la otra parte, quien impugna el recurso interpuesto, procede su resolución.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Su S^a ACUERDA que no ha lugar a reponer el auto de fecha 18-12-14 en el sentido de confirmar el mismo en todo su contenido.

CUARTO: Frente a dicho auto se anunció recurso de suplicación por la parte ejecutante, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por D. Edemiro .

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 17 de julio de 2015, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 7 de octubre de 2015 señalándose el día 21 de octubre de 2015 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por sentencia el juzgado de lo social nº 31 de Madrid de fecha 1 de febrero de 2013 se estimó la demanda de despido presentada por el Sr. Bernardino contra "Cultiva Libros SL", declarándolo improcedente. Habiendo optado la empresa por la indemnización, no la hizo efectiva, de modo que se despachó ejecución, que no llegó a buen fin, por haberse declarado a la empresa en concurso, el cual finalizó por auto del juzgado de lo mercantil nº 8 de Madrid de 22 de enero de 2013 declarando la inexistencia de bienes y derechos de la concursada.

En marzo de 2014 se constituyó la empresa "Letras de autor SL", cuya denominación cambió en junio del mismo año por la de "Sueños de autor SL", cuyo administrador era D. Edemiro . En octubre de 2014 el trabajador solicitó que la ejecución se ampliase contra le empresa y la persona física que se acaban de mencionar, siendo desestimado por auto de fecha 18 de septiembre de 2014, que, tras reposición del ejecutante, fue confirmado por auto de 22 de enero de 2015 , ahora recurrido en suplicación.

SEGUNDO.- El recurso interesa revisar los antecedentes de hecho que han sido fijados por la juzgadora de instancia, en un doble sentido:

1º) Añadiendo un segundo párrafo al sexto ordinal fáctico, de modo que pase a expresar: "*CULTIVA LIBROS, S.L.* tenía cuatro trabajadores, tres de ellos a tiempo parcial, tal y como consta en informe de vida laboral de dicha empresa que consta en autos en el folio 498".

El recurso remite en este punto al informe de la Tesorería General de la Seguridad Social incorporado a los folios 498 y 499 de autos, referido a trabajadores en alta por parte de "Cultiva Libros SL" en el período 1 de enero



a 24 de septiembre de 2013, apreciándose en él que la citada empresa contó con 4 trabajadores, de los cuales Zulima a jornada completa, y Manuel , Aurelia y Raimundo a tiempo parcial. Lo dejamos así reflejado.

2º) Ampliar el octavo ordinal fáctico, a fin de que reseñe: *"Además, seis autores que habían editado con CULTIVA LIBROS, S.L., han editado otras obras con LETRAS DE AUTOR, S.L."*.

Se admite, por cuanto el escrito de impugnación tácitamente también lo hace, si bien añade que esa empresa lleva editados unos 100 autores y que todos ellos firmaron contrato con "Sueños de autor" a través de internet, conforme señala el auto impugnado.

TERCERO.- Invoca el recurso el art. 240.2 LRJS en conexión con el art. 44 ET para defender la sucesión empresarial de "Cultiva Libros S.L." por "Sueños de autor SL" y la consiguiente ampliación de ejecución contra esta última. A tal efecto se destaca la coincidencia de administrador único, objeto social, clientela, identidad de página web de ambas empresas y transmisión de trabajadores por incorporación a la nueva empresa de 2 de los 4 trabajadores que integraban la plantilla de "Cultiva Libros SL", deduciendo de todo ello que "Sueños de autor SL" tiene *"un posicionamiento en el mercado heredado de la empresa liquidada"* , apoyando esta apreciación con el comentario de que las declaraciones de una testigo de la empresa no son imparciales así como en el escaso tiempo transcurrido desde la declaración de fin del concurso de "Cultiva Libros SL" y la puesta en funcionamiento de "Letras de autor SL", cuyo nombre cambió poco después por "Sueños de Autor SL". De todo ello se concluye con la petición de que se declare la responsabilidad solidaria de esta última respecto a las obligaciones pecuniarias derivadas del despido improcedente del recurrente.

CUARTO.- No ofrece duda que el núcleo de la controversia del recurso que pende ante la Sala consiste en determinar si ha existido o no sucesión empresarial entre "Cultiva Libros SL" y "Sueños de Autor SL" en los términos establecidos en el art. 44 ET , a propósito del cual señala la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2015 (RCUD 1480/2014):

" Conviene, antes de entrar a resolver la controversia suscitada, recordar la doctrina de la Sala sobre la sucesión de empresas y la sucesión de plantillas, sentada en aplicación de la Directiva 2001/23, del artículo 44 del E.T . y de la doctrina del T.J.C.E., en múltiples sentencias, como las de 29 de mayo de 2008 (R. 3617/2006) , 27 de junio de 2008 (R. 4773/2006) , 28 de abril de 2009 (R. 4614/2007) , 7 de diciembre de 2011 (R. 4665/2010) , 28 de febrero de 2013 (R. 542/2012) y 5 de marzo de 2013 (R. 3984/2011) . Como señala la sentencia deliberada en esta misma fecha (rcud. 1201/13) nuestra doctrina se resume en la última citada, de 5 de marzo de 2013 , del siguiente modo:

"Cuarto.- La doctrina general sobre la subrogación en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 44 ET se puede resumir 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 las 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".

QUINTO.- Sobre la base de la compleja doctrina sobre la sucesión de empresa resumida en los puntos anteriores se ha construido la teoría denominada de la "sucesión de plantillas", de acuerdo con la cual se da el supuesto de hecho legal de la sucesión de empresa en los casos de sucesión de contratistas o concesiones de servicios en que concurren determinadas circunstancias o requisitos.

(...)

Tercera.- Porque la mera sucesión de contratistas no está contemplada en el artículo 44 del E.T. cuando no existe transmisión de activos patrimoniales necesarios para la explotación contratada. Pero la subrogación empresarial que el citado precepto estatutario impone si se produce cuando se transmite una organización empresarial en aquellos supuestos denominados "sucesión de plantillas", en los que la actividad descansa, esencialmente, en el factor humano, en la organización y dirección de la actividad del personal cualificado que se emplea en la ejecución del servicio contratado, en la ejecución de la contrata. En estos supuestos, si el nuevo contratista asume la mayor parte del personal que empleaba el anterior, se entiende que existe sucesión de empresa en su modalidad de "sucesión de plantillas", lo que obliga al nuevo contratista a subrogarse en los contratos laborales del anterior, no de forma voluntaria sino por imperativo legal, al haberse transmitido una organización empresarial basada esencialmente en el factor humano, en el trabajo, cual se deriva de la doctrina antes reseñada".

QUINTO.- Aplicando esa doctrina al caso presente, encontramos que no cabe apreciar sucesión empresarial desde la perspectiva de transmisión de una unidad productiva autónoma, por cuanto no hubo pase de infraestructura de "Cultiva Libros SL" a "Sueños de autor SL", tal como resulta del séptimo ordinal de antecedentes fácticos. El recurso alega que "Si bien es cierto, hay que matizar que, como reconoció el propio administrador en interrogatorio en el acto del juicio, ambas empresas no utilizan importantes medios de producción en el sentido clásico de la palabra (herramientas, maquinaria..), sino que se basa en la actividad desarrollada en internet y en la edición digital de libros que son posteriormente editados en papel por terceras empresas". No obstante, tal manifestación, de haber existido, no se ha intentado incorporar al relato fáctico, seguramente por la falta de idoneidad de la prueba de interrogatorio a estos efectos, de forma que no consta y, por tanto, difícilmente cabe admitir que una empresa dedicada a la edición de libros no requiera un soporte material importante para el desempeño de esa actividad, soporte que en este caso no ha sido transferido a "Sueños de Autor SL".

En cuanto a la posible sucesión empresarial desde la perspectiva de la sucesión de plantillas, el sexto hecho declarado probado del auto de 18/12/14 señala que "Sueños de Autor SL" tiene un solo trabajador (Dña. Zulima) y una colaboradora autónoma (Dña. Inmaculada), de los cuales sólo la primera formó parte del total de 4 trabajadores de que disponía "Cultiva Libros SL" cuando se extinguió la relación laboral del recurrente, y en estas circunstancias no es posible apreciar que haya habido una sucesión de plantillas en función de la cual declarar la sucesión empresarial de ambas empresas.



Se desestima el recurso.

SEXTO.- No procede la imposición de costas, dado que la parte vencida de la que habla el art. 235.1 LRJS es la recurrente que carece del beneficio de justicia gratuita y ve íntegramente desestimada su pretensión.

SÉPTIMO.- La presente sentencia puede ser recurrida en casación para unificación de doctrina en los términos establecidos en el art. 218 LRJS .

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Bernardino contra el auto de fecha 22 de enero de 2015, que confirma el dictado el 18 de diciembre de 2014 en el procedimiento 1311/12, dictados por el Juzgado de lo Social número 31 de MADRID, seguido a instancia del citado recurrente frente a "CULTIVA LIBROS, S.L.", "SUEÑOS DE AUTOS, S.L." y D. Edemiro , en reclamación por resolución contrato (ejecución sentencia despido). En su consecuencia, confirmamos la decisión de instancia. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en Paseo del General Martínez Campos 35, de Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2826000000 nº recurso.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.