



Roj: **STSJ M 12003/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:12003**

Id Cendoj: **28079340022015100773**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **14/10/2015**

Nº de Recurso: **255/2015**

Nº de Resolución: **790/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2012/0024875

Procedimiento Recurso de Suplicación 255/2015-s

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 07 de Madrid Despidos / Ceses en general 1366/2012

Materia : Despido

Sentencia número: 790/2015

Ilmos. Sres

D. /Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D. /Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D. /Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En Madrid a catorce de octubre de dos mil quince habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 255/2015, formalizado por el/la LETRADO D. /Dña. FRANCISCO TALAVERA MARTIN en nombre y representación de D. /Dña. Cesareo y otros 9, contra la sentencia de fecha 11 de Abril de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 07 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1366/2012, seguidos a instancia de D. /Dña. Cesareo , D. /Dña. Fabio , D. /Dña. Hipolito , D. /Dña. Leopoldo , D. /Dña. Patricio , D. /Dña. Simón , D. /Dña. Carlos Antonio , D. /Dña. Miguel Ángel , D. /Dña. Belarmino y D. /Dña. Dimas frente a D. /Dña. Francisco , FERRETERIA INDUSTRIAL LA FORTUNA SL,



MADRIFERR S.L. Y FOGASA, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D. /Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN, 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 referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

Se declaran probados los siguientes hechos:

PRIMERO.- El actor D. Belarmino ha venido prestando servicios para la demandada Ferretería Industrial La Fortuna SL, desde el día 21 de octubre de 2003, con la categoría de dependiente y percibiendo un salario bruto mensual de 1.570,20 con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras más plus de transporte.

El actor D. Simón ha venido prestando servicios para la demandada Ferretería Industrial La Fortuna SL desde el día 3 de marzo de 1997, con la categoría de jefe de sucursal y percibiendo un salario bruto mensual de 2.300,39 con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras más plus de transporte.

El actor D. Patricio ha venido prestando servicios para la demandada Ferretería Industrial La Fortuna SL desde el día 16 de abril de 1998, con la categoría de dependiente y percibiendo un salario bruto mensual de 1.720,51 con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras más plus de transporte.

El actor D. Carlos Antonio ha venido prestando servicios para la demandada Ferretería Industrial La Fortuna SL desde el día 1 de diciembre de 1990, con la categoría de jefe de compras y percibiendo un salario bruto mensual de 2.863,31 con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras más plus de transporte.

El actor D. Cesareo ha venido prestando servicios para la demandada Ferretería Industrial La Fortuna SL desde el día 13 de octubre de 2003, con la categoría de conductor 2ª y percibiendo un salario bruto mensual de 1.469,41 con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras más plus de transporte.

El actor D. Hipolito ha venido prestando servicios para la demandada Ferretería Industrial La Fortuna SL desde el día 7 de noviembre de 2001, con la categoría de jefe de sección y percibiendo un salario bruto mensual de 1.861,57 con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras más plus de transporte.

El actor D. Fabio ha venido prestando servicios para la demandada Ferretería Industrial La Fortuna SL desde el día 8 de enero de 2002, con la categoría de conductor D y E y percibiendo un salario bruto mensual de 1.537,55 con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras más plus de transporte.

El actor D. Dimas ha venido prestando servicios para la demandada Ferretería Industrial La Fortuna SL desde el día 8 de enero de 2002, con la categoría de jefe de tienda y percibiendo un salario bruto mensual de 2.282,89 con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras más plus de transporte.

El actor D. Leopoldo ha venido prestando servicios para la demandada Ferretería Industrial La Fortuna SL desde el día 8 de enero de 2002, con la categoría de dependiente y percibiendo un salario bruto mensual de 1.577,70 con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras más plus de transporte.

El actor D. Miguel Ángel ha venido prestando servicios para la demandada Ferretería Industrial La Fortuna SL desde el día 15 de diciembre de 2003, con la categoría de oficial administrativo 2ª y percibiendo un salario bruto mensual de 1.499,42 con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras más plus de transporte.

SEGUNDO.- Todos ellos fueron despedidos el día 27 de septiembre de 2012, mediante carta, por causas económicas, entregada el día 12 de septiembre de 2012.

La misma carta de extinción fue entregada a toda la plantilla compuesta por 20 empleados. A ninguno de ellos se le puso a disposición la indemnización y tampoco en las respectivas cartas se cuantifica la misma.

Las cartas constan y se dan por reproducidas.

TERCERO.- La ferretería la Fortuna cesó su actividad el día 20 de septiembre de 2012, enviando una circular a clientes y proveedores informando del cese de su relación comercial.



En los quince últimos días de septiembre sacó del local todo el stock y los enseres que le servían, liquidándolo todo para pagar a los proveedores. En el local dejó aquello que no le interesaba.

El 28 de septiembre entregó las llaves al dueño del local, al que le debía la renta desde mayo de 2012.

CUARTO.- El 8 de octubre de 2012 ferretería la Fortuna presento concurso de acreedores, que fue declarado por auto de 13 de marzo de 2013, dictado por el Jdo. de lo Mercantil nº 1 de Toledo .

En mayo de 2013, el administrador concursal informa que la mercantil tiene un déficit patrimonial de 2.475.097,07

QUINTO.- Ferretería la Fortuna presentó en 2011 un resultado de explotación de 392.184,25 y en 2012 de -3.528.863,54

SEXTO.- Madrifer SL, industria del sector, con local en Illescas, Toledo, alquiló el local y el 1 de octubre se trasladó desde Illescas a Madrid con sus 21 empleados, cerrando a continuación la tienda de Illescas.

En un primer momento utilizó los mostradores que Ferretería La Fortuna dejó en el local y también mantuvo el rotulo de "La Fortuna" pero lo quitó en cuanto fue requerido por el administrador de La Fortuna, porque el logo era de su propiedad, el resto del material, mesas ordenadores, stock, etc, lo había traído de Illescas y compró nuevos, montando un servicio de alarma. Dio de alta la luz y en calidad de nueva arrendataria solicitó del Ayuntamiento de Leganés licencia de funcionamiento. Traslado la línea de teléfono de Illescas a Leganes.

SEPTIMO.- Madrifer contrató el 2 de octubre de 2012 a 8 empleados de los 20 que constituían la plantilla de Ferreteria de la Fortuna

OCTAVO.- Ferretería La Fortuna de los tres centros que tenía mantiene abierto el de Casarrubios del Monte

NOVENO.- Se ha agotado la vía administrativa

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

"Que estimando la demanda de D. Belarmino , D. Simón , D. Patricio , D. Carlos Antonio , D. Cesareo , D. Hipolito , D. Fabio , D. Dimas , D. Leopoldo y D. Miguel Ángel debo declarar y declaro nulos los despidos efectuados, condenando a la demandada Ferretería Industrial La Fortuna SL a la readmisión de los trabajadores en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar a razón de los siguientes salarios diarios:

D. Belarmino 51,48

D. Simón 75,42

D. Patricio 56,41

D. Carlos Antonio 93,87

D. Cesareo 48,17

D. Hipolito 61,03

D. Fabio 50,41

D. Dimas 74,84

D. Leopoldo 51,72

D. Miguel Ángel 49,16

Absolviendo a Madrifer SL de cuantos pedimentos se deducían en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por las partes demandantes D. /Dña. Cesareo , D. /Dña. Fabio , D. /Dña. Hipolito , D. /Dña. Leopoldo , D. /Dña. Patricio , D. /Dña. Simón , D. /Dña. Carlos Antonio , D. /Dña. Miguel Ángel , D. /Dña. Belarmino y D. /Dña. Dimas , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

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, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 07 de Octubre de 2015 para los actos de votación y fallo.



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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Disconforme la parte actora con la sentencia de instancia, formula recurso de suplicación con la doble finalidad de revisar la declaración fáctica y examinar el derecho aplicado en dicha resolución.

Al recurso se opone la codemandada MADRIFERR, S.L. en su escrito de impugnación por las razones alegadas en el mismo.

Así, en los seis primeros motivos del recurso (incardinados todos ellos bajo el apartado I) la actora solicita, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, la revisión de los hechos declarados probados, en los términos que propone.

Ahora bien, a la vista de las alegaciones realizadas, se ha de significar que, según tiene declarado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Sentencias de 28 de septiembre de 2004, recurso de suplicación 878/2004 y de 26 de junio de 2007, recurso de suplicación 1225/05 y esta misma Sala del T.S.J. de Madrid en la de 13-5-2009 (Rec. 1472/09), entre otras, con doctrina enteramente aplicable tras la entrada en vigor de la LRJS, se vienen considerando como requisitos a tener en cuenta para la procedencia de la revisión fáctica:

- 1.-Imposibilidad de aducir cuestiones fácticas nuevas no discutidas en el procedimiento.
- 2.-Precisión y claridad en la concreción del hecho o hechos a revisar.
- 3.-Determinación explícita y concreta de las pruebas documentales o periciales que sirvan de sustento a su pretensión, no siendo viables las interpretaciones distintas de las mismas pruebas ya valoradas por el Juez "a quo".
- 4.-No pueden servir para la revisión la referencia genérica a las pruebas practicadas, ni la alegación de inexistencia de prueba de hechos declarados como acreditados, ni la mención de determinados medios probatorios desvirtuados o contradichos por otros también incorporados a las actuaciones.
- 5.-El error del Juzgador debe inferirse directamente de las específicas pruebas documentales o periciales aducidas, y no de hipótesis, conjeturas o razonamientos efectuados a partir de las mismas.
- 6.-Debe ofrecerse el correspondiente texto alternativo que se pretende vaya a sustituir al llamado a ser suprimido.
- 7.-Por último, es necesario que la revisión propuesta, ya sea a través de la modificación, supresión o adición instada, resulte trascendente o relevante en orden al enjuiciamiento y resolución del tema litigioso objeto de debate.

Pues bien, en el supuesto de autos la representación de la parte actora interesa en el primer motivo la revisión del Hecho Probado Primero, en los términos propuestos, interesando que se haga constar que la antigüedad de D. Dimas es de 1-10-1996 y la de D. Leopoldo es de 27-9-1999, a lo que se ha de acceder por resultar así de la documental designada por la recurrente.

A continuación, en el motivo Segundo la actora solicita la modificación del Hecho Probado Tercero en los términos que indica, tratando de apoyar dicha revisión en la confesión judicial de los administradores de las mercantiles demandadas, prueba que no resulta hábil para revisar el relato fáctico conforme al artículo 193 b) de la LRJS, y en consecuencia se ha de rechazar este motivo.

Como igualmente se ha de rechazar el motivo Tercero, en que la recurrente trata de que se dé nueva redacción al Hecho Probado Sexto, ya que puede observarse que la revisión propuesta se basa -junto a la documental que cita, insuficiente para sustentar todos y cada uno de los extremos aducidos- en la confesión judicial del representante de Madriferr, S.L. y en las manifestaciones de su Letrado, lo cual no resulta posible con arreglo a la técnica suplicatoria, conforme a lo expuesto.

Y lo mismo cabe decir respecto al motivo Cuarto, ya que aquí la recurrente pretende apoyar su petición de que se modifique el Hecho Probado Séptimo en la testifical que indica, siendo así que sólo la documental y la pericial pueden sustentar la revisión con arreglo al apartado b) del artículo 193 de la LRJS.

Seguidamente, en el motivo Quinto la parte actora interesa que se adicione un nuevo Hecho Probado con el ordinal Décimo en los términos que indica. Sin embargo, se observa que la recurrente pretende introducir aquí, con base en la documental designada, elementos y valoraciones (como es que la transmisión ha incidido en el aumento de la cifra de negocios y, por ende, en el incremento de los beneficios), siendo así que en el relato



fáctico se han de contener en todo caso hechos, pudiendo procederse a la revisión únicamente cuando los extremos que se aducen por la recurrente resulten de forma directa e inmediata de la prueba a que se refiere, siempre que la misma sea hábil conforme a lo indicado.

Por último, en el motivo Sexto la recurrente solicita la adición de un nuevo Hecho Probado con el ordinal Undécimo, a fin de hacer constar que muchos de los proveedores son comunes para ambas empresas. Ahora bien, la revisión pedida resulta por completo intrascendente al recurso, al no poder inferirse de dicho hecho la sucesión empresarial alegada, como veremos más adelante.

En definitiva, ninguna de las revisiones pedidas en estos cinco últimos motivos resulta posible, bien entendido que, al no ser la suplicación una segunda instancia y configurarse como un recurso de naturaleza extraordinaria, lo que implica el objeto limitado del mismo, el Tribunal "ad quem" no puede valorar "ex novo" toda la prueba practicada, como si de una apelación se tratara, como no puede revisar "in totum" el Derecho aplicable, y ello aun cuando las pruebas estuvieran mal interpretadas y aunque el Derecho estuviera mal aplicado. Y ha de insistirse asimismo en que el criterio del juzgador para establecer la datación fáctica no puede ser sustituido por el interesado y particular del recurrente sino en virtud de causa objetiva, contundente y suficientemente acreditada que evidencie de manera patente e incuestionable un error en la narración histórica con trascendencia al recurso, y nunca en virtud de otras pruebas de similar valor a las que el juez considere preeminentes o que ya fueron tenidas en cuenta por él para la conformación de su juicio.

SEGUNDO .- Al examen del derecho sustantivo aplicado dedica la parte recurrente el siguiente motivo, en que, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, denuncia la infracción del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .

Así las cosas, vistas las alegaciones realizadas, se ha de significar que para la resolución de este motivo del recurso deben hacerse las consideraciones siguientes:

1ª) Para que pueda estimarse la demanda ha de quedar acreditado el hecho constitutivo de la acción ejercitada por el demandante, recayendo sobre éste la carga de la prueba de dicho hecho, según declararon, aplicando la norma del art. 1214 del Código Civil, las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1980, de 21 de diciembre de 1981, de 15 de abril de 1982 y de 31 de octubre de 1983, entre otras muchas, y tal como se establece tras la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su art. 217, pfo. 2º, siendo preciso en todo caso para la existencia de la acción que haya una norma que anude al supuesto de hecho el efecto jurídico pedido, según cabe deducir de la propia disposición mencionada, e incumbiendo al demandado por su parte la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos constitutivos de la acción (art. 217.3 LEC).

2ª) Jurídicamente, el cambio de titularidad en la empresa es causa, en sentido amplio, de una novación subjetiva por virtud de la cual una persona sustituye a otra como parte de un contrato, de forma que, como consecuencia de la novación, hay una subrogación empresarial, "quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior" (art. 44.1 del Estatuto de los Trabajadores), en el bien entendido de que, según reiterada doctrina jurisprudencial (ss. del T. S. de 16 de junio de 1983, 29 de marzo de 1985 y 26 de enero de 1987, entre otras), la transmisión o sucesión empresarial requiere la concurrencia de dos elementos: uno, subjetivo, representado por la transferencia directa o tracto sucesivo del antiguo empresario al nuevo adquirente, ó sea el cambio de titularidad del negocio o centro de trabajo autónomo, y otro, objetivo, consistente en la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales de la empresa que permita la continuidad de la actividad empresarial, es decir, la permanencia de ésta como unidad en sus factores técnicos, organizativos y productivos, unidad socio- económica de producción que configura la identidad del objeto transmitido, habiendo establecido asimismo la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1996, dictada en casación para la unificación de doctrina, que la subrogación sólo se producirá conforme a lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando se produzca la transmisión "de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación", debiendo significarse, en este sentido, que la actividad empresarial precisará de un soporte patrimonial mínimo que sirva de sustento a su quehacer independiente, por lo que el cambio de titularidad requiere, conforme a lo expuesto, que se realice una transmisión de un conjunto de elementos esenciales en los términos anteriormente indicados.

Así, el art. 44.1 E.T. se refiere expresamente al cambio de titularidad "de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", que no extinguirá por sí mismo la relación laboral, siendo la cuestión práctica que se plantea más frecuentemente al respecto la de si la sucesión en la realización de una actividad basta para entender que existe una sucesión empresarial.

Pues bien, la Directiva europea (Directiva del Consejo 1998/50/CE, de 29 de junio) se pronunció en el sentido de entender, al igual que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que es preciso que se transmitiese un



substrato material, y no una mera ocasión de negocio, exigiéndose para la existencia de sucesión empresarial la transmisión de un elemento material o jurídico que la sustentara, y así, de acuerdo con tal doctrina, se ha considerado que en el caso de contratas "no hay transmisión de empresa, no hay sucesión de empresa, no se está ante el supuesto del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, y por ende, no hay subrogación empresarial cuando no se transmite la unidad productiva que la determina y define y cuando ni la normativa sectorial, ni el eventual pliego de condiciones dan tratamiento jurídico-laboral a la cuestión" (s.s. T.S. de 13 de marzo de 1.990, 23 de Febrero de 1.994 y 12 de marzo de 1.996, entre otras), habiendo precisado el propio Tribunal Supremo en sentencias de fechas 29-4-1990, 5-4-1993 y 25-10-1996, entre otras, que la transmisión de contratas no es tal, sino la finalización de una y comienzo de la otra distinta, aunque materialmente la contrata sea la misma en el sentido de que los servicios prestados siguen siendo los mismos. Si bien tal doctrina ha sido revisada por las SSTs de 20.10.2004, 29.09.2004 y 31.01.2005, señalando la primera de ellas que, "Como se ve, el ordenamiento español anticipadamente se ha ajustado a las previsiones comunitarias. No obstante subsistía la duda al intentar acomodar la interpretación de dichas normas no sólo al texto riguroso de las disposiciones comunitarias sino también a la interpretación que les viene dispensando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea...", reiterando que "para apreciar las circunstancias de hechos que caracterizan la operación de que se trata, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta, en particular, el tipo de empresa o centro de actividad de que se trate. De ello resulta que la importancia respectiva que debe atribuirse a los distintos criterios de la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 77/1987 varía necesariamente en función de la actividad ejercida, o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad de que se trate. En particular, en la medida en que sea posible que una entidad económica funcione en determinados sectores sin elementos significativos de activo material o inmaterial, el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independiente de la operación de que es objeto no puede por definición depender de la cesión de tales elementos".

A lo que se añade que la doctrina comunitaria acoge dentro de la noción de traspaso al que alude el artículo 1 de la Directiva 77/1987/CEE del Consejo de 14.02.1977, en la redacción dada a dicho precepto por la Directiva 2001/23 / CE del Consejo de 12.03.2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, "la transferencia de la mera actividad cuando la misma va acompañada de la asunción de las relaciones laborales con un núcleo considerable de la plantilla anterior" dando a ese conjunto el carácter de "entidad económica que mantenga su identidad", recogiendo lo indicado en sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 10.12.1998, casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal, que otorgan una especial consideración a los supuestos que afectan a sectores en los que los elementos patrimoniales se reducen a "su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra" porque en esos supuestos se entiende que "un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica" a efectos de transmisión "cuando no existan otros factores de producción", y que si el nuevo concesionario "se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y competencia del personal que su antecesor destinaba a dicha tarea" puede entenderse que dicho empresario adquiere "el conjunto organizado de elementos que le permite continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable". Y es que el artículo 1.1 de la Directiva Europea 2001/23/CEE, que derogó la Directiva Europea 77/1987/CEE, modificada por la Directiva 1998/50 /CE, y que fue transpuesta a nuestro ordenamiento, ha recogido estos criterios, a los que ha de estarse necesariamente.

3ª) En el presente caso la representación de los actores afirma en este motivo de su recurso que se ha vulnerado el precepto antecitado por las razones que se indican, y aduce al efecto que nos encontramos ante un supuesto de sucesión empresarial encubierta, insistiendo en que de los hechos probados resulta que se ha producido la transmisión de una entidad organizada de forma estable.

Sin embargo, debiendo partirse necesariamente del relato fáctico de la sentencia en la forma en que ha quedado establecido, lo que conlleva ignorar las alegaciones de hechos no recogidos en la misma, lo cierto es que no cabe considerar que se haya producido la sucesión empresarial alegada por la recurrente. Pudiendo observarse aquí que dicha parte funda este motivo en todo caso en los hechos que ha tratado de incorporar a la relación fáctica en los anteriores motivos, rechazados por las razones a que nos hemos referido al analizarlos.

Y aquí se ha de subrayar que, pese a lo manifestado por la recurrente, que viene a discrepar en definitiva de la valoración de la prueba efectuada por el juzgador, no es posible ignorar que corresponde al "iudex a quo" apreciar todos y cada uno de los elementos de convicción que se hayan aportado al proceso y, partiendo de ellos, declarar expresamente los hechos que estima probados (art. 97.2 de la LRJS), y eso es precisamente lo que se aprecia en la resolución recurrida, en que la Magistrada de instancia ha analizado las distintas pruebas aportadas, llegando a las conclusiones que se indican, sin que sean en consecuencia de recibo las alegaciones de la parte recurrente, en absoluto justificadas, dado que el juzgador de instancia infiere de las



pruebas practicadas los hechos de referencia, en el uso de las facultades valorativas que tiene conferidas por la ley, no pudiendo sustituirse el criterio objetivo e imparcial del "iudex a quo", por más que otorgue prevalencia a unas pruebas frente a otras, por el subjetivo e interesado de la recurrente, lo que obliga a rechazar dicho motivo, debiendo significarse al respecto que las peticiones de referencia, relativas a la revisión de la declaración de hechos probados efectuadas en el primer motivo, han sido rechazadas por las razones expuestas anteriormente.

Como debe subrayarse igualmente que la cuestión planteada se centra de forma primordial en el debate sobre los extremos de referencia, y ese fuerte componente fáctico ha de determinar en definitiva el contenido del fallo. Y al efecto se ha de señalar que, según reiterada jurisprudencia (SS del TS de 10 de mayo de 1980 , entre otras), no podrá prosperar la revisión en derecho cuando no se hayan alterado los supuestos de hecho que en la resolución se constatan y entre una y otra dimensión de la sentencia exista una íntima correlación de ambos presupuestos, tal como ocurre en el presente caso.

Así, en el supuesto ahora enjuiciado, según se recoge en la sentencia de instancia, a cuyos argumentos nos remitimos, no se ha probado que haya existido ningún tipo de transmisión ni negocio entre las dos codemandadas, no constando acreditado que hubiera entre ellas negocio jurídico expreso o encubierto o que se produjera una transmisión de activos, más allá de unos mostradores abandonados por su dueño y un cartel (que estuvo puesto menos de un mes porque Madriferr lo quitó al ser requerido por el administrador de la Ferretería Industrial La Fortuna, SL para que lo quitara, ya que el logo era de su propiedad), siendo así que además la nueva inquilina -que se dedica a la misma actividad y trasladó al nuevo local todos los medios materiales y humanos con los que contaba en Illescas, adquiriendo también otros nuevos- aun cuando sigue teniendo algunos de los proveedores de la anterior, tiene otra forma de hacer las cosas y de entender el negocio, sin que el hecho de que algunos de los antiguos clientes lo sean ahora de la nueva signifique, tal como pone de relieve igualmente la propia resolución recurrida, que hubiera habido una transmisión de cartera de clientes, lo que es algo muy distinto.

De modo y manera que no aparece aquí una transmisión de un conjunto de medios organizados susceptibles de explotación autónoma, a lo que se añade que tampoco resultaría de aplicación el art. 44 ET y la Directiva 2001/23 referente a los supuestos en que la actividad económica descansa sustancialmente en la mano de obra y el nuevo empresario asume una parte sustancial de la anterior plantilla, ya que aunque éste contrató ocho trabajadores de los veinte empleados que tenía La Fortuna, la actividad económica no descansa sustancialmente en la mano de obra, siendo así que la jurisprudencia ha determinado que ello se produce cuando el coste del servicio se establezca en función de los costes salariales, lo que no ocurre en el negocio de la venta industrial de ferretería, imponiéndose por tanto la absolucón de la codemandada Madriferr SL por no venir obligada a la subrogación de los contratos de trabajo de la anterior inquilina del local comercial.

Y en consecuencia, al no haberse acreditado la existencia de esa sucesión de empresas, conforme a lo indicado, se ha de rechazar también este motivo del recurso.

Por todo lo cual, con arreglo a lo expuesto, al no haber incurrido la sentencia de instancia en las infracciones denunciadas, se impone, con previa desestimación del recurso, la confirmación de dicha resolución.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que **desestimando el recurso de suplicación** interpuesto por la representación legal de D. /Dña. Cesareo y otros 9 contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 7 de los de MADRID, de fecha 11 de Abril de 2014 , en los autos número 1366/2012, en virtud de demanda presentada contra D. /Dña. Francisco , FERRETERIA INDUSTRIAL LA FORTUNA SL, MADRIFERR S.L. Y FOGASA, en reclamación por DESPIDO, debemos CONFIRMAR y **CONFIRMAMOS** dicha resolución.

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 de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición



de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0255-15 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

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 2827-0000-00-0255-15.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.