



Roj: **STSJ GAL 3525/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:3525**

Id Cendoj: **15030340012016102351**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2016**

Nº de Recurso: **499/2016**

Nº de Resolución: **2778/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE ELIAS LOPEZ PAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA**

-

PLAZA DE GALICIA

**Tfno:** 981184 845/959/939

**Fax:** 881881133 /981184853

**NIG:** 15036 44 4 2014 0001506

402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000499 /2016 CRS**

Procedimiento origen: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000733 /2014

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** Macarena

**ABOGADO/A:** JESUS SEOANE RODRIGUEZ

**PROCURADOR:**

**RECURRIDO/S D/ña:** FOGASA, CASINO FERROLANO TENIS CLUB , Martina , Noelia

**ABOGADO/A:** LETRADO FOGASA, JOSE LOPEZ COIRA, M<sup>a</sup> CELIA VEIGA RAMOS, D.O.G.

**ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS**

D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

Presidente

D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

D. LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO.

A CORUÑA, a nueve de Mayo de dos mil dieciséis.

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

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente



## SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0000499 /2016, formalizado por el letrado Jesús Seoane Rodríguez, en nombre y representación de Macarena , contra la sentencia número 185 /2015 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de FERROL en el procedimiento DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000733 /2014, seguidos a instancia de Martina frente a FOGASA, Macarena , CASINO FERROLANO TENIS CLUB , Noelia , siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª JOSE ELIAS LOPEZ PAZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D/Dª Martina presentó demanda contra FOGASA, Macarena , CASINO FERROLANO TENIS CLUB , Noelia , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 185 /2015, de fecha cuatro de Mayo de dos mil quince , por la que se estimó la demanda.

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

PRIMERO.- La actora, Dª. Martina , prestaba servicios para la empresa demandada Da. Noelia , con antigüedad de 05-11-87, ostentando la categoría profesional de Oficial Iª Peluquera, y percibiendo un salario mensual bruto prorrateado de 1.021'80 euros. SEGUNDO.- Mediante carta de 14-08-14 la citada empresa notificó carta a la actora de despido objetivo, por causas económicas, y con efectos desde el 31-08-14. TERCERO.- La actora inició la relación laboral en la fecha anteriormente citada en fecha 01-02-12, en la que se subrogó la referida demandada en la empresa Da. Camila , madre de la demandante. CUARTO.- El CASINO suscribió contrato de cesión de uso de local para actividad negocial en fecha 01-01-13 con la empresa D. Noelia , que venía utilizando conforme al contrato indicado los locales de la cuarta planta de la calle Real número 100 de Ferrol para el ejercicio de la actividad económica de Peluquería con autorización de la propiedad. El contenido de este contrato se tiene por reproducido en este apartado (documento 1 del ramo de prueba del CASINO). QUINTO.- Con fecha 08-08-14 D. Noelia comunicó al CASINO su cese en la actividad de Peluquería que desarrollaba en las instalaciones del CASINO, con efectos de 06-09-14. SEXTO.- Con fecha 4-09-14 la actora registró escrito ante el CASINO manifestando su deseo de continuar con el servicio de peluquería. Y con fecha 02-10-14 solicitó que fuera admitida su solicitud y se aprobara la concesión de la peluquería del CASINO. SEPTIMO.- En el mes de septiembre 2014 constan registrados en el CASINO tres solicitudes y presupuestos del servicio de Peluquería y uno de Tratamientos de Masaje. OCTAVO.- Con fecha 12-09-14 se celebró reunión de la Junta Directiva del CASINO en la que se informó sobre el cese de actividad de la demandada en este procedimiento Da. Noelia , y la solicitud de explotación del negocio de la actora, acordándose la limpieza y puesta a punto del local, y valoración de uso por la Junta. En posterior reunión de 27-10-14 se dio cuenta de las nuevas solicitudes. Y finalmente en reunión de 09-12-14 se informó la valoración del Vicepresidente y Secretario de ceder el uso de los locales 1 y anexo 2 a la codemandada Dª. Macarena para instalación a su coste de salón de belleza. NOVENO.- Con fecha 09- 12-14 la codemandada Da. Macarena formalizó contrato de cesión de uso de local para actividad negocial con el CASINO. En fecha 04- 12-14 le fue girada factura por empresa de carpintería incluyendo colocación de tarima flotante, muebles y baldas en la calle Real 100, 4º de Ferrol; también le fueron giradas facturas en esas fechas de plancha cerámica, material y productos de peluquería. Esta demandada cursó su alta en la actividad de Peluquería con efectos de 10-12-14. DECIMO.- Con fecha 08-09-14 la actora entregó al CASINO las llaves de entrada a la peluquería y del almacén y cuarto de lavadora. El local quedó vacío e esa fecha. La actividad de Peluquería tiene lugar una vez que se procede a la apertura del CASINO, y por parte del CASINO no se controla la entrada de los clientes de la Peluquería. UNDECIMO.- La actora registró demanda de conciliación frente a Da. Noelia en fecha 17-09-14, celebrándose dicho acto el 3-10-14; y demanda judicial el 09-10-14. Con fecha 19-12-14 amplió la demanda frente al CASINO y concesionaria de la Peluquería ubicada en sus instalaciones.

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

FALLO: Estimo la demanda formulada por Da. Martina , frente a Noelia , CASINO FERROLANO- TENIS CLUB, y Macarena , y declaro la improcedencia de la decisión extintiva de su contrato de trabajo de fecha de efectos 01- 09-14, adoptada por la empresa Da. Noelia , y habiendo sido esta sucedida por la empresa Da. Macarena , condeno a dichas empresas de forma solidaria a que, a su elección, que deberán manifestar ante este juzgado en el plazo máximo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia, readmitan a la actora en su mismo puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el 01-09-14 a razón de 34'06 euros brutos diarios prorrateados, o la indemnicen en la cantidad de 37.295'70 euros, supuesto que determinará la extinción del contrato de trabajo el día 01-09-14 y entendiéndose finalmente que en caso de no efectuar la opción en el plazo concedido, procederá la readmisión. Absuelvo de la demanda al Casino Ferrolano-Tenis Club.



**CUARTO.-** Dicha sentencia fue aclarada por auto de fecha 13 de mayo de 2015 en los términos expresados en la parte dispositiva de dicha resolución;

Digo.- Se aclara la sentencia dictada en fecha 04-05-15 en los siguientes términos:

El hecho probado tercero de la misma queda redactado en los siguientes términos: **TERCERO.-** La actora inició la relación laboral con la demandada anteriormente citada en fecha 01-09-12, fecha en la que se subrogó la referida demandada en la empresa D<sup>a</sup> Camila . Se completa la primera fecha consignada el hecho probado sexto, siendo la correcta la de 04-09-14. Se sustituye del segundo párrafo del fundamento jurídico cuarto la mención de "su madre" por la de D<sup>a</sup> Camila .

**QUINTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, Macarena , siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda sobre despido, formulada por la actora, declarando la improcedencia de la decisión extintiva de su contrato de trabajo de fecha de efectos 01-09-14, adoptada por la empresa D<sup>a</sup>. Noelia , y habiendo sido sucedida por la empresa Da. Macarena , condena a dichas empresas de forma solidaria a estar y pasar por esa declaración, y a soportar las consecuencias legales inherentes a dicha declaración, absolviendo de la demanda al Casino Ferrolano-Tenis Club. Contra este pronunciamiento interpone recurso de Suplicación la representación letrada de una de las empresas condenadas Macarena , con el objeto de obtener su revocación y de que se desestime frente a ella la demanda, articulando al efecto y por el cauce de los apartados b ) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , dos motivos de recurso, destinando el primero a la revisión de los hechos declarados probados, y el segundo a la denuncia de infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

**SEGUNDO .-** La revisión interesada tiene por objeto la modificación del relato fáctico de la sentencia recurrida, en los términos siguientes:

\*En primer lugar, se interesa la revisión del hecho probado **cuarto** , con la finalidad de incorporar al mismo el número concreto de los locales cedidos por el Casino a la recurrente, queriendo demostrar que no son coincidentes todos ellos con los que utilizaba la Sra. Noelia (la otra codemandada) hasta el 6/9/2014, proponiendo la siguiente redacción alternativa: *" El CASINO suscribió contrato de cesión de uso de **tres locales** para la actividad negocial en fecha 01-01-13 con la empresa D<sup>a</sup>. Noelia , que venía utilizando conforme al contrato indicado los citados locales de la cuarta planta de la calle Real número 100 de Ferrol para el ejercicio de la actividad económica de Peluquería con autorización de la propiedad. El contenido de este contrato se tiene por reproducido en este apartado (documento 1 del ramo de prueba del Casino)".*

Acogemos la revisión propuesta, por cuanto de la documental que se cita en apoyo de la misma, constituida por el contrato de cesión de uso local para actividad negocial, se desprende, en efecto, que la anterior empresaria D<sup>a</sup>. Noelia , contaba con la cesión de tres locales para el ejercicio de la actividad de peluquería, mientras que la titular actual del uso de los locales, tan solo cuenta con dos, según el hecho probado octavo.

\*Seguidamente se solicita la revisión del hecho declarado probado **"sexto"** de la sentencia recurrida, con la intención de entrecomillar o, en su caso, suprimir, de él las palabras "servicio" y "concesión", de modo que el hecho quedaría redactado como sigue: *"Con fecha 4-09-14 la actora registró escrito ante el CASINO manifestando su deseo de continuar con el "servicio" de peluquería. Y con fecha 02-10-14 solicitó que fiera admitida si solicitud y se aprobara la "concesión" de la peluquería del CASINO".*

\*Finalmente se solicita la revisión del hecho declarado probado **"séptimo"** de la sentencia recurrida, con la intención de suprimir de él la palabra "servicio", de manera que el hecho quedaría redactado como sigue: *"En el mes de septiembre 2014 constan registradas en el CASINO tres solicitudes y presupuestos para Peluquería y uno de Tratamiento de Masaje".*

Dichas revisiones no prosperan, por cuanto de acuerdo con un reiterada doctrina jurisprudencial ( SSTS de 19-7-1985 [RJ 1985\3819 ] o de 14-7- 1995 [RJ 1995\6259]), el soporte documental que sirva de base al motivo, debe ostentar, inexcusablemente, una literosuficiencia probatoria, de tal modo que de él se desprenda ineludiblemente la modificación pretendida, sin que exista necesidad de tener que acudir a conjeturas, razonamientos añadidos, deducciones o elucubraciones. Y esto es precisamente lo que sucede en el caso presente, sin que por otra parte, dichas rectificaciones tengan relevancia alguna para la decisión del litigio.

**TERCERO .-** En sede jurídica, se denuncia la infracción, por interpretación errónea o, en su caso, aplicación indebida, del artículo 44, párrafos 1 y 2, del ET , así como de la jurisprudencia que los interpreta e integra,



argumentando, en síntesis, que es reiterada la doctrina judicial sobre este precepto (art. 44 LET) en relación con los requisitos exigidos: uno subjetivo, que supone el cambio de titularidad del negocio o centro de trabajo, ya sea mediante una transferencia directa o por tracto sucesivo de un empresario a otro, a través de actos inter vivos o mortis causa; y otro objetivo, consistente en la entrega total de un conjunto operante de los elementos esenciales de la empresa que permitan la continuidad de la actividad empresarial, es decir, la permanencia de la empresa como una unidad en sus factores técnicos, organizativos y patrimoniales, siendo necesario que estos factores tengan una capacidad productiva, es decir, que constituyan una infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, añadiendo que no toda transmisión patrimonial constituye, por sí misma, sucesión de empresa, pues, de acuerdo con la legislación comunitaria, seguida por la actual redacción del artículo 44.2 LET, el elemento característico de la sucesión de empresas es la transmisión, "de una persona a otra", de "la titularidad de una empresa o centro de trabajo", entendiendo por tal "una unidad de producción susceptible de continuar una actividad económica preexistente" (entre otras, la STS 23/11/2004). Y se afirma que en el supuesto de autos, pueden observarse dos contratos de cesión de locales claramente diferenciados, donde se relacionan servicios y precios diferentes; en definitiva se dice que no concurren en este caso los requisitos exigidos para estar en presencia de una sucesión de empresa, por lo que también denuncia la infracción, por interpretación errónea o, en su caso, aplicación indebida, de los artículos 49.1.k), 54.1, 55.4 y 56.1 del ET, y se concluye señalando que la Sra. Macarena no es el empresario de la demandante y, en consecuencia, no deben recaer sobre ella los efectos y las consecuencias de un despido declarado improcedente a que se refiere el art. 56.1 del ET.

Partiendo de los hechos probados de la sentencia recurrida, con la modificación aceptada vía motivo de revisión, y de los argumentos vertidos por la sentencia de instancia, la cuestión central de este motivo de recurso se concreta a resolver si se ha producido, o no, una sucesión empresarial y si la nueva titular que viene usando los locales para la actividad de peluquería, se ve subrogada en los derechos y obligaciones laborales de la anterior, en relación con la trabajadora demandante. Y la respuesta que debe darse a la cuestión planteada ha de ser de contenido contrario a lo razonado por la sentencia de instancia, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1ª.- El art. 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, en su actual redacción dada al mismo por la Ley 12/2001, de 9 de julio, dice lo siguiente en su apartado 1: «El cambio de la titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma *no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior*, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente». Añadiendo el apartado 2 que: «A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa *cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria*».

Y en interpretación de esta norma, podríamos recordar, entre otras, las SSTSJ Galicia 24/04/12 R. 424/12, 20/02/12 R. 4882/11, 16/12/11 R. 4111/11, 20/09/11 R. 2170/11, 01/07/11 R. 5396/07, 09/06/11 R. 4762/07, 14/01/11 R. 4190/10, etc.; señalando que la adecuada garantía de estabilidad en el puesto de trabajo impone en nuestro ordenamiento jurídico un concepto objetivo de empresa, que pone el acento en la vinculación de los trabajadores no con la persona del empresario, sino con el complejo organizativo de medios humanos y materiales que la empresa representa como generadora de derechos y obligaciones laborales garantizadas por el artículo 44 ET, de tal manera que mientras subsista la empresa como tal el contrato de trabajo resulta inmune a los cambios de titularidad empresarial; y de ello es reflejo el citado artículo 44 ET, que prevé la continuidad de la relación laboral en los casos de novación subjetiva de la persona del empleador, abarcando con su amplia expresión «cambio de titularidad» cualquier tipo de transmisión, ya sea inter vivos o mortis causa, bien se acentúe la nota de la sucesión en el conjunto orgánico de bienes y derechos que constituyen la empresa, o bien por el contrario se haga hincapié en la sucesión de la actividad (SSTSJ Galicia 19/10/04 R. 3748/04, 30/09/04 R. 1473/02, 29/06/95 AS 2326 y 10/03/94 AS 903, siguiendo criterio expuesto por la STS 10/05/71), en el bien entendido de que la mayor parte de las situaciones contempladas judicialmente no integran supuestos en los que se transmita una empresa en funcionamiento, pues ello eliminaría todo litigio sobre la subrogación empresarial, sino que el desacuerdo surge precisamente -como observa la STSJ Asturias 15/12/95 AS 4597- cuando se trata de ocultar esa sucesión con el fin de evitar las consecuencias que entraña y se acude en el cambio de titularidad -añadimos- a mecanismos no transparentes.

Más exactamente, el referido artículo 44 ET constituye la transposición al derecho español de la Directiva 77/1987 de la CEE (actual 2001/23/CE [12/Marzo]), aplicable -conforme al artículo 1- a los traspasos de empresas, centros de actividad o partes de centros de actividad, como consecuencia de cesión contractual y difusión; y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencias 65/1986, de 18/Marzo y Asunto Spijkers; 54/1994, de 14/Abril y Asunto Schmidt; y 83/1999, de 02/Diciembre y Asunto Allen y otros) ha mantenido





que el elemento decisivo para determinar la presencia de una sucesión de empresa se encuentra en el mantenimiento de la identidad económica, que resulta de la continuación o reanudación, por parte del nuevo empresario, de las mismas o análogas actividades económicas, cuya concurrencia puede resultar de distintas circunstancias, como son la transmisión de elementos corporales o incorporeales, la transferencia de actividad o la transferencia del personal o la parte esencial del personal (para todas, STJUE 25/01/01 Ar. 22).

La normativa Comunitaria alude a "*traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad*" ( artículo 1.a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 ), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "*cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma*", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "*transmisión*", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa, cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria (art. 1 b de la Directiva).

2.- Ya en el ámbito de la Jurisprudencia española se ha mantenido unánimemente (así, SSTS 03/10/98 Ar. 7804 ; 15/04/99 -Sala General Ar. 4408 ; 25/02/02 Ar. 6325 ; 19/06/02 Ar. 7492 ; 12/12/02 Ar. 2003\1962 ; 11/03/03 Ar. 3353 ; 23/11/04 Ar. 2005/951) que el supuesto de hecho contemplado por el artículo 44 ET requiere la concurrencia de dos requisitos: **(a)** que haya tracto o transmisión de un titular a otro, por cualquier procedimiento, lo que permite incluir los supuestos en los que la transmisión no es directa entre el primitivo empresario y el sucesor, e incluso aquellos otros en los que se disimula con la finalidad de evitar que operen sus efectos legales, siendo lo realmente decisivo a tales efectos, como destaca la STSJ País Vasco 19/12/95 AS 4763, que haya continuidad en la actividad empresarial, y para ello cobra suma importancia comprobar el objeto de la actividad que desarrollan ambos empresarios, así como las circunstancias del lugar en que lo efectúan, los medios humanos y materiales con que lo hacen y el momento en que cada cual la lleva a cabo; y **(b)** que el objeto transmitido sea la empresa en su conjunto, alguno de sus centros de trabajo o, incluso, una de sus unidades productivas con capacidad para funcionar autónomamente. En palabras del TS, la sucesión de empresa requiere «la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales [...] que permite la continuidad de la actividad empresarial» ( STS 27/10/86 Ar. 5902) y, por ello, no puede apreciarse la sucesión cuando lo que se transmite «no es la empresa en su totalidad ni un conjunto organizativo de ésta dotado de autonomía suficiente en el plano funcional o productivo, sino unos elementos patrimoniales aislados» ( SSTS 04/06/87 Ar. 4127 ; y 15/04/99 -Sala General-).

En tal línea tenemos señalado precedentemente (así, SSTSJ Galicia citadas) que los amplios términos en que está redactado el artículo 44 ET determinan - SSTS 13/03/90 Ar. 2069 y 10/05/91 Ar. 3798- que los supuestos de transmisión de empresas en él previstos sean configurados, unas veces acentuando la sucesión en el conjunto orgánico de bienes y derechos que constituyen la empresa, y en otras ocasiones haciendo hincapié en la sucesión de la «actividad», por entender que el entramado sistemático y funcional que subyace a la actividad productiva de la empresa es el auténtico nervio de la misma. De todas formas y con carácter general podemos señalar que el Tribunal Supremo ha venido interpretando el artículo 44 ET -como su precedente artículo 79 LCT- presuponiendo la concurrencia de dos elementos: *el subjetivo*, representado por la transferencia directa del negocio o centro de trabajo autónomo por cualquier tipo de transmisión; y *el 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, o lo que es lo mismo, que la Empresa se transmita como unidad, en sus factores técnicos, organizativos y patrimoniales, realizada a través de cualquier figura jurídica y comprendiendo tanto la directa como la llevada a cabo con la interposición de un tercero, que incluso puede ser un Órgano de la Administración. Y precisamente por ello ha de excluirse la aplicación de los aludidos preceptos en los supuestos de transmisión de aislados elementos materiales o instrumentales, pero no del ente unitario que la Empresa representa (en este sentido, las SSTS 06/05/71 Ar. 2568 , 14/11/77 Ar. 4510 , 16/06/83 Ar. 3017 , 03/10/84 Ar. 5224 , 09/10/84 Ar. 5263 , 29/03/85 Ar. 1454 , 26/01/87 Ar. 292 , 11/05/87 Ar. 3664 y 12/09/88 Ar. 6875).

Pero en relación con la necesidad de transmitir elementos patrimoniales se ha introducido recientemente una modificación de criterios en relación con las empresas de servicios en aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas [ STS 27/10/04 -rcud 899/02 -]. En relación con ello, procede constatar que el indicado Tribunal comunitario ha señalado como elemento fundamental para determinar si existe o no sucesión empresarial el de que se haya transmitido una entidad económica organizada de forma estable, o sea, que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio y cómo la realidad de aquella transmisión garantista puede deducirse no solo de la transmisión de elementos patrimoniales, *sino del hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores*, que se haya transmitido o no la clientela



o del grado de analogía entre las actividades ejercitadas antes y después de la transmisión [SSTJUE 65/1986, de 18/Marzo, Asunto Spijkers ; 99/1992, de 19/Mayo, Asunto Stiiching ; 309/1998, de 10/Diciembre, Asunto Sánchez Hidalgo ; 283/1999, de 02/Diciembre, Asunto Allen y otros; y 29/2002 , de 24/Enero, Asunto Temco, entre otras]. En definitiva, hoy lo importante y trascendental es que se haya producido aquella sustitución subjetiva de empresarios o entidades, lo que habrá que concretar en cada caso a partir de las particulares circunstancias concurrentes ( STS 23/11/04 -rec. 6432/03 -)".

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

Otra cuestión se plantea respecto a si el concepto de *"transmisión de un conjunto de medios organizados"* , necesarios para llevar a cabo su actividad, requiere que haya transmisión de la propiedad del cedente al cesionario, o no es necesario que el cesionario adquiera la propiedad de tales elementos para que exista sucesión empresarial.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado de forma reiterada en las sentencias de 17 de diciembre de 1987, My Molle Kiro, 287/86 (TJCE 1988 , 67) , 12 de noviembre de 1992 , 1992/84 (TJCE 1992, 184) , Watrson Risk y Christensen 209/91 , y 20 de noviembre de 2003 Abler y otros, C-340/01 , señalando que el ámbito de aplicación de la Directiva abarca todos los supuestos de un cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales concluyendo, la última de las sentencias citadas, que *"la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueron puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187"*.

3.- Proyectando dicha doctrina jurisprudencial al caso presente, se advierte que en el presente supuesto, ninguno de los requisitos examinados se produce en este caso ya que, en los supuestos de sucesión de empresa, 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"*, y ninguna persona y elemento se ha transmitido en el presente caso. Nuestra jurisprudencia tiene declarado, entre otras STS de 12 de marzo de 2015 , que tampoco 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"*; en el presente caso, no se ha asumido ningún trabajador de la empleadora anterior, y además la titular que viene usando actualmente los locales de la actividad, los ha recibido vacíos, y ha tenido que acondicionarlos, pintarlos, comprar los materiales para desarrollar la actividad, etc, etc, y en estas condiciones no se está ante un sucesión de empresa, por cuanto, ni se acredita que los medios materiales de la primera hubieran sido transferidos a la segunda, la cual recibió el uso de los locales vacíos, ni tampoco se acredita la existencia de sucesión de plantilla, ni se trata de la sucesión de una contrata, por lo que, la sentencia debe ser revocada en este punto, razón por la cual la empresa recurrente debe ser absuelta de la pretensión de la demanda.

**CUARTO** .- La Sentencia recurrida, declara la responsabilidad solidaria de la empresaria saliente Noelia porque la comunicación extintiva remitida a la trabajadora no reúne los requisitos de forma que exige el artículo 53.1.a) del ET . Y la respuesta que debe darse a esta cuestión ha de ser de contenido semejante al proclamado por la sentencia recurrida, considerando la Sala que, en efecto, dicha comunicación no reúne los requisitos formales exigidos, por lo siguiente:

1.- Una consolidada doctrina jurisprudencial de la Sala IV del Tribunal Supremo, tiene sentado acerca de la carta de despido, entre otras, en Sentencias de 13 julio 1992 (AS 1992\3861 ) , 5 octubre 1993 (AS 1993\4243 ) , y 16 marzo 1995 (AS 1995\971), la doctrina del Tribunal Supremo , así SSTs 16 noviembre 1982 (RJ 1982\2418 ) y 30 abril 1990 (RJ 1990\3512), que la exigencia formal en la comunicación por escrito responde a la triple finalidad de proporcionar conocimiento de los hechos para poder impugnarlos sin indefensión, de determinar los motivos de la posible oposición y de proceder a la delimitación fáctica de una posible controversia judicial, por lo que el requisito ha sido considerado siempre como dotado de carácter «ad solemnitatem» y



comportando la necesidad de que en la notificación del despido, se describan los hechos que integran la causa de la decisión empresarial en términos de adecuado detalle cronológico, cuantitativo y circunstancial que sin llegar a un rechazable sacramentalismo permitan al trabajador prestar los medios adecuados de defensa, lo que se hace imposible tanto en los supuestos de acentuado laconismo narrativo cuanto en los de imprecisiones o vaguedades, que obviamente llevan a un claro desamparo procesal. En palabras de la STS 22 febrero 1993 (RJ 1993\1266), dictada para unificación de la doctrina y que se limita a reiterar manifestaciones de la STS 30 octubre 1989 (RJ 1989\7461, se trata, en definitiva, de que sin atender a criterios de exhaustividad informativa, la referida comunicación cumpla el requisito de inequívocidad *«que es la nota fundamental y básica que reiteradamente viene exigiendo esta Sala para su validez a fin de que el trabajador despedido pueda conocer perfectamente el hecho o los hechos determinantes de la sanción para que, a su vez, pueda defenderse con plenitud de garantía de las imputaciones realizadas»*.

2.- Tiene declarado también el Alto Tribunal, que cuando media comunicación escrita cumpliéndose el requisito del artículo 55.1 del ET (en el presente caso sería del artículo 53.1.a) del ET ), dando noticias al trabajador sobre la causa de rescisión del contrato, se cumplen los fines y objetivos de la carta de despido, permitiendo a este poder adoptar las medidas que estime adecuadas para la defensa de sus derechos, impugnando la causa alegada. ( STS 28 febrero 1995 [R.J 1995,1263]). Añadiendo que la carta de despido no exige exhaustividad, sino sólo indicación clara y concreta de las causas de la extinción, de suerte que el trabajador pueda identificarlas para la articulación de su defensa jurisdiccional, SSTS de 30 de octubre de 1.989 , Ar. 7461, 26 mayo 1986 (RJ 1985, 2689 ) y 24 junio 1987 (RJ 1987, 4627).

3.- A la vista de los términos en que aparece redactada la carta de despido, la Sala considera que no se cumplen adecuadamente, en el supuesto analizado, los presupuestos de suficiencia e inequívocidad exigidos por la doctrina jurisprudencial, siendo así que ningún dato de las cuentas figura en la carta, desconociéndose por la trabajadora las dificultades económicas por las que supuestamente atravesaba la empresa, no constando ningún dato económico en la carta de despido. Por lo tanto, lo decisivo es que la trabajadora conociese la situación de pérdidas en que se encuentra la empresa, y nada se hace constar en la carta. Es decir, que los requisitos a que alude la doctrina jurisprudencial, sin duda no se han cumplido debidamente, atendida la redacción de la carta de despido, pues en ella solo se hace una invocación genérica de las causas del cese de la actora, sin ninguna concreción de las mismas. Con lo que la actora no tuvo conocimiento de los hechos concretos justificadores de la decisión extintiva empresarial y de las fechas en que los resultados negativos se habían producido, razón por la cual no pueden por cumplidos los requisito formales del artículo 53.1.a) del Estatuto de los Trabajadores .

Otro de los requisitos de la carta de despido, es el relativo a la puesta a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación del despido, de la indemnización de veinte días por año de servicios (art. 53.1b), requisito que también se ha incumplido. Y para el supuesto de falta de liquidez, era preciso acompañar los certificados bancarios con resultados negativos y nada se ha aportado. En consecuencia, el despido de la actora es claramente improcedente, pero de las consecuencias legales del mismo debe responder exclusivamente la codemandada Noelia , con la responsabilidad subsidiaria del FOGASA, en su caso. Por todo ello,

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa Macarena , contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. DOS de los de Ferrol, de fecha 4 de mayo de 2015 , recaída en autos 733/2014, promovidos por la trabajadora DOÑA Martina , en reclamación por despido, revocamos la misma en el particular relativo a la condena a dicha empresa recurrente, de modo que ha de desestimarse la demanda y absolverse a dicha recurrente de las pretensiones frente a ella ejercitadas, manteniéndose los demás pronunciamientos condenatorios del fallo de la resolución impugnada exclusivamente frente a la codemandada Noelia , con la responsabilidad subsidiaria del también demandado FOGASA, en los términos legalmente establecidos. Dese a los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir el destino legal. Sin costas.

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



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

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

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

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

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

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