



Roj: **STSJ GAL 8147/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:8147**

Id Cendoj: **15030340012015105524**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2015**

Nº de Recurso: **2179/2015**

Nº de Resolución: **5803/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA

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

**Fax:** 881881133 /981184853

**NIG:** 15030 44 4 2014 0002282

402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0002179 /2015 -MJC**

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000457 /2014

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** María Esther

**ABOGADO/A:** MIGUEL ANGEL VIDAL PAN

**RECURRIDO/S D/ña:** NERNOA SLU

**ABOGADO/A:** DAVID NUÑEZ BONOME

**ILMO SR. D. EMILIO FERNANDEZ DE MATA**

**ILMA SRª Dª PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR**

**ILMA SRª Dª RAQUEL NAVEIRO SANTOS**

En A CORUÑA, a veintisiete de Octubre de dos mil quince.

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

**S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 2179/2015, formalizado por el letrado D. Miguel Ángel Vidal Pan, en nombre y representación de Dª María Esther , contra la sentencia número 574/2014 dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 1 de A CORUÑA en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 457/2014, seguidos a instancia de Dª María Esther frente a la mercantil NERNOA SLU, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dª PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR.



De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> María Esther presentó demanda contra la mercantil NERNOA SLU, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 574/2014, de fecha cuatro de Noviembre de dos mil catorce

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: 1º.-La demandante, D. María Esther, ha prestado servicios laborales para la mercantil NERNOA SLU, con antigüedad de 03/01/2014, categoría profesional de cocinera y un salario mensual bruto con prorrata de horas extras, de 1.255,40 C.//2º.- La demandante había sido también trabajadora de la empresa FRANCISCO RODRÍGUEZ SUÁREZ, con categoría profesional de cocinera y antigüedad de 01/02/2006.//3º.- Ambas empresas se dedican a la actividad de hostelería, ambas ostentaron el nombre comercial de "CHARAMELA" y ambas se ubican en el mismo local ubicado en C/Alcalde Platas Varela, nº 16, bajo, en Vilarrodís-Arteixo.//4º.- Entre el Sr. Fausto y D. Simón se firmó, en fecha de 09/08/2013 un contrato de arras por el cual el primero se obligaba a traspasar al segundo el local de negocio mencionado en el hecho anterior. En relación a dicho contrato se interpuso por parte Don. Fausto demanda de procedimiento ordinario frente a D. Simón sobre resolución de contrato y reclamación de cantidad. La misma fue turnada al Juzgado de I Instancia nº 9 de esta ciudad, dando lugar a los autos de Procedimiento Ordinario nº 359/2014, sin que conste que se haya dictado sentencia en los mismos.//5º.- En fecha de 31/12/2013 los titulares del local de negocio, D. Antonio y D. María Antonieta, firmaron con los arrendatarios D. Fausto y D. María Esther, documento de rescisión de mutuo acuerdo del contrato de arrendamiento de dicho local de negocio. En el mismo se estipula expresamente que "haciendo en este acto los arrendatarios entrega del local a los arrendadores y de todos sus derechos, permisos y licencias inherentes al local de café-bar restaurante vigentes en el momento de otorgar el presente documento de rescisión".//6º.- En fecha de 01/01/2014 se firmó contrato de arrendamiento de local para uso distinto de vivienda entre D. Antonio y D. María Antonieta y D. Simón y D. Estibaliz, en nombre y representación esta de la mercantil ahora demandada, NERNOA SLU, para el arrendamiento del local de la Avda. Alcalde Platas Varela, nº 16, bajo, con todo el mobiliario, maquinaria y utillaje de hostelería.//7º.- En fecha de 25/04/2014 se le entregó a la demandante comunicación escrita por parte de la empresa, en la que se le ponía en su conocimiento la decisión empresarial de dar por extinguida la relación jurídico-laboral que vinculaba a ambas, por despido disciplinario, con fecha de efecto del propio día 22/04/2014. Dicha carta, incorporada como documento e) del ramo de prueba de la actora y documento nº 1 del ramo de M)M]NISTRACIÓN prueba de la demandada, se da aquí por íntegramente reproducida.//8º.- En fecha de 22/04/2014 se formuló denuncia por parte de D. Estibaliz ante el Puesto de Arteixo de la Guardia Civil, por una presunta falta de hurto, de la que señala como posible autora a D. María Esther, de la que dice se habría apoderado de un mueble botellero existente en el interior del local de negocio de la demandada.//9º.- Por tales hechos se siguieron los autos de juicio de faltas nº 1034/2014 ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de los de A Coruña, que dictó, en fecha de 20/10/2014, sentencia absolutoria.//10º.- En la tarde del día 21/04/2014 la demandante, D. María Esther, acudió al local de la demandada, al objeto de dejar un parte de baja por incapacidad temporal. En dicho momento, y tras una discusión con una de las camareras del local, la demandante retira un mueble-botellero allí existente. La citada camarera pidió telefónicamente instrucciones a la Sra. Estibaliz, quien le indicó que se impidiera a la Sra. María Esther el llevarse dicho mueble y que se diese aviso a la Guardia Civil, La Sra. María Esther, con la ayuda del Sr. Fausto retiró dicho mueble botellero del local antes de la llegada de la Guardia Civil, ausentándose del lugar tras ello. Al cabo de un rato acudió al lugar una dotación de la Guardia Civil. Una vez que esta abandonó el lugar la demandante volvió por el mismo. No consta acreditada que el citado mueble-botellero fuese propiedad de la demandada.//11º.- En fecha de 22/04/2014 se celebró acto de conciliación ante el SMAC, que concluyó sin avenencia

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: QUE ESTIMANDO la demanda interpuesta por D. María Esther, en su propio nombre y representación, DEBO DECLARAR LA IMPROCEDENCIA del despido adoptado por la entidad demandada NERNOA SLU, y en consecuencia DEBO CONDENAR a dicha entidad a proceder, a elección de la empresa demandada a ejercitar en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, a la readmisión de la trabajadora demandante en las mismas condiciones existentes antes de producirse el despido con abono de los salarios de tramitación por importe de diez mil ciento catorce euros con noventa y seis céntimos (10.114,96 €), incrementados en un interés legal del 10%, o a abonar a la demandante a una indemnización por importe de trescientos cuarenta y siete euros con sesenta y cinco céntimos (347,65 €)

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D<sup>a</sup> María Esther formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.



**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 11/05/2015.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 27 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:** Frente a la sentencia de instancia que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D María Esther y declaro la improcedencia del despido adoptado por Nernoa SLU y condeno a dicha entidad a optar entre la readmisión de la trabajadora con abono de los salarios de tramitación o a abonar a la demandante una indemnización de por importe de 347,65 euros.

Se alza en suplicación la representación procesal de la parte actora, interponiendo recurso en base a seis motivos, amparados los cinco primeros en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS en la que pretende la revisión factica y en el último amparado en el apartado c) del artículo 193 en el que denuncia infracciones jurídicas.

Recurso que ha sido impugnado de contrario por la representación de Nernoa SLU.

**SEGUNDO:** La parte actora-recurrente en los cinco primeros motivos del recurso amparados en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS pretende la revisión factica y en concreto pretende las siguientes revisiones:

1.- En primer lugar interesa la Modificación del HDP 1 Y que se sustituya por otro con el siguiente tenor literal:" La demandante , D<sup>a</sup> María Esther suscribió contrato de trabajo con la mercantil Nernoa SLU en fecha 03/01/2014 con la categoría laboral de cocinera y un salario mensual bruto con prorrata de pagas extras de 1255,40 euros habiendo sido subrogada por la nueva empleadora en el contrato laboral que mantenía con D Fausto , quien a su vez se había subrogado en el contrato que mantenía con D<sup>a</sup> Evangelina de fecha 01/02/2006 ."

2.- En segundo lugar interesa la Modificación del HDP 2 y que se sustituya el mismo por otro con el siguiente texto:" la demandante previamente a ser subrogada por Nernoa SLU había trabajado para la empresa Francisco Rodríguez Suarez y Evangelina con categoría profesional de cocinera y antigüedad de 01/02/2006."

3.- En tercer lugar interesa la Modificación del HDP 3 y que se sustituya el mismo por otro con el siguiente texto:" Ambas empresas se dedican a la actividad de hostelería, ambas ostentaron el mismo nombre comercial de Charamela, ambas se ubican en el mismo local ubicado en C/ Alcalde platas Varela nº 16 bajo, en Villorrios-Arteixo y ambas tenían la misma maquinaria y mobiliario."

4.- En cuarto lugar interesa la Modificación del HDP 4 a fin de que quede redactado con el siguiente tenor : " Entre el Sr Fausto y Simón , en fecha 09/08/2013 se firmó un contrato de arras por el cual el primero se obligaba a traspasar al segundo el local de negocio mencionado en el hecho anterior siempre que se encuentre en estado de libre de cargas y arrendamientos, como cuerpo cierto, con cuanto le esa principal, accesorio, integrante y dependiente y al corriente de contribuciones, impuestos y gastos de la comunidad y cumplido el trámite de consentimiento expreso del arrendador /propietario previsto en el contrato de arrendamiento, así como en el resto de obligaciones establecidas por la ley de arrendamientos urbanos.

En la estipulación segunda se pactó que D Simón subrogara al personal contratado por D Fausto haciéndose cargo, en su caso de los finiquitos e indemnizaciones correspondientes.

En relación a dicho contrato se interpuso por parte del Sr Fausto demanda de procedimiento ordinario frente a D Simón sobre resolución de contrato y reclamación de cantidad.

La misma fue turnada al juzgado de primera instancia número nueve de esta ciudad dado lugar a los autos de procedimiento ordinario nº 359/2014 sin que conste que se haya dictado sentencia en los mismos."

5.- En último lugar interesa la Modificación de los HDP 5 y 6 que deberían formar un único HDP con el siguiente texto : " Dando cumplimiento al acuerdo pactado entre el Sr Simón y el Sr Fausto y con el consentimiento de los arrendadores, en fecha 31/12/2013 los titulares del local de negocio, D Antonio Y D María Antonieta , firmaron con los arrendatarios D Fausto y D<sup>a</sup> María Esther , documento de rescisión de mutuo acuerdo del contrato de arrendamiento de dicho local de negocio para poder firmar un nuevo contrato constituida por la esposa del SR Simón ; Nernoa SLU que firmo al día siguientes, el 01/01/2014 el contrato de arrendamiento del local donde se asienta el restaurante Charamela con el mismo mobiliario, maquinaria, y utillaje que disponía y utilizaba el Sr Fausto y poder continuar así de forma inmediata con la actividad del negocio que había sido objeto de traspaso"



Con carácter general cabe decir que, de conformidad con la doctrina contenida en la STS de 25-3-1998 (Sala de lo Social ), la revisión de hechos probados requiere los siguientes requisitos: 1.º Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse. 2.º Citar concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, sin necesidad de cualquier otra argumentación o conjetura. 3.º Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento. En este sentido se pronuncian recientemente las STS de las sentencias de 20-6-2007 y las que cita de 2 de febrero de 2000 y 8 de marzo de 2004 , en las que se establece que para que pueda prosperar un error de hecho en casación, también en suplicación, es preciso que: 1) La equivocación del juzgador se desprenda de forma directa de un elemento de la prueba documental obrante en las actuaciones que tenga formalmente el carácter de documento y la eficacia probatoria propia de este medio de prueba. 2) Se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone. 3) El error debe desprenderse de forma clara, directa e inequívoca del documento, sin necesidad de deducciones, conjeturas o suposiciones. 4) El error debe ser trascendente en orden a alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida, sin que pueda utilizarse para introducir calificaciones jurídicas predeterminantes.

Por lo que se hace necesario examinar las modificaciones interesadas y respecto de la modificación interesada en primer lugar , la misma estima la sala que no puede prosperar por cuanto que los últimos párrafos que pretende adicionar al citado HDP 1 tienen un contenido conclusivo-valorativo y predeterminante del fallo que no debe figurar en el relato factico. Respecto de la Modificación interesada en segundo lugar respecto de las adiciones que pretende introducir "previamente a ser subrogada por.... Había trabajado...". En el citado HDP2 es de señalar que asimismo las citadas adiciones adolecen de un carácter conclusivo-valorativo que no deben tener acceso al relato factico .Respecto de la modificación interesada en tercer lugar de adicionar una nueva frase al HDP 3 la misma ha de seguir igual suerte desestimatoria que la anterior.

Respecto de las modificaciones de los HDP 4 y refundición en uno solo de los HDP 5 y 6 , la sala estima que no pueden prosperar las citadas modificaciones al apoyarse en documental que ya ha sido valorada por el juzgador de instancia y no es lícito sustituir la valoración objetiva e imparcial del juzgador por la subjetiva e interesada de la parte recurrente salvo que se acredite error por los medios hábiles al efecto lo cual no acontece en el supuesto de autos; y además la recurrente pretende incluir aspectos subjetivos que no pueden añadirse como hechos probados , y que más bien integrarían un examen de las intenciones de los contratantes.

**TERCERO:** La parte actora-recurrente en el sexto motivo del recurso, correctamente amparado en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS denuncia infracciones jurídicas, concretamente denuncia infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia relativa a la materia de la sucesión de empresas, invocando la directiva 2001 /23 /CEE del consejo de 12 de marzo de 2001 y del artículo 44 del ET y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta tanto comunitaria como nacional, alegando en esencia que para determinar si ha existido o no sucesión de empresas no es determinante si el nuevo empresario, continuador de la actividad , es propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para le desarrollo de la misma, ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, sino si se ha producido un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad , y en este caso es un hecho indiscutido que se ha producido tal cambio de titularidad de la empresa , por lo que debe ser estimado el recurso ; por lo que solicita la estimación del recurso y la revocación de la sentencia de instancia.

Al respecto ha de señalarse que en la interpretación del contenido este artículo, y su aplicación a los casos concretos, ha venido fundamentalmente marcado por la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas, consciente de la importancia de esta figura en orden a garantizar derechos esenciales de los trabajadores en el caso de la transmisión de empresas. Partiendo de tal premisa el Tribunal Supremo en sentencias como la del 22 de junio de 1998 o la de 18 de enero de 2002 , señala que el supuesto de hecho de la sucesión empresarial está integrado por dos requisitos constitutivos. El primero de ellos es el cambio de titularidad de la empresa o al menos de elementos significativos del activo de la misma (un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma en la dicción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores ). El segundo requisito constitutivo del supuesto legal de sucesión de empresas, es que los elementos cedidos o transmitidos del activo de la empresa constituyan una unidad de producción susceptible de gestión o explotación separada. No basta la simple transmisión de bienes o elementos patrimoniales, sino que éstos han de constituir un soporte económico bastante para mantener la actividad empresarial precedente". En definitiva, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Cambio de titularidad empresarial, requisito subjetivo, sin el cual no hay sucesión, de tal forma que sólo la adquisición derivativa suscita el fenómeno sucesorio. b) Identidad de la empresa, de tal forma que la globalidad de elementos personales y materiales



se mantenga tras la sucesión; es decir, es necesario la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales de la empresa que permita la continuidad empresarial, es decir, la permanencia de ésta como unidad de sus factores técnicos, organizativos y patrimoniales, unidad socio-económica de producción que configura la identidad del objeto transmitido (Tribunal Supremo de 29-3-1985); siendo además necesario que la unidad productiva que se transmite constituya un conjunto de elementos productivos o patrimoniales, dotado de la suficiente autonomía funcional (Tribunal Supremo de 23-2-1994). c) Tracto directo, del antiguo al nuevo empresario, requisito éste exigible para la transmisión de empresa, aunque no lo sea de modo ineludible, pues la exigencia principal no es tanto el tracto directo (que normalmente ha de darse) como la continuidad de la actividad y en la prestación de los servicios, de tal forma que la jurisprudencia aprecia que existe transmisión de empresas cuando, a pesar de la apariencia de discontinuidad de explotación y de la nueva ubicación, existen suficientes indicios para apreciar la continuidad empresarial (trasvase de personal, parentesco entre titulares, transmisiones de elementos patrimoniales, etc. (Tribunal Supremo 16-1-1990), o en supuestos en los que el adquirente no ha reivindicado la misma actividad hasta transcurridos varios meses desde la venta de la sede de la sucedida, debido a reformas en el local, pendencia de actuaciones administrativas de apertura u otras de similar índole (Tribunal Superior de Cataluña de 18-5-1993 y Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 31-1-1995), criterios que permiten afirmar que el requisito del tracto sucesivo no pueda entenderse como exigencia ineludible de fenómeno jurídico de la sucesión empresarial, por cuanto, en ocasiones, el mismo puede faltar, sin que deje por ello, de producirse la sucesión de empresa (Tribunal Supremo de 19-6-1989). d) Voluntariedad de la transmisión, elemento normal dentro del fenómeno sucesorio, que en ciertos supuestos puede faltar (venta judicial, expropiación forzosa, extinción del arriendo de industria por desahucio, etc.).

Asimismo ha de tenerse en consideración que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en un primer momento e interpretando la Directiva 77/1987 concibió el objeto de la transmisión como una entidad económica que conserva su identidad (Sentencia Spijkers) y partiendo de la idea de empresa organización estimaba que era necesaria la transmisión de un conjunto organizado de bienes (materiales o inmateriales) susceptibles por contar con una mínima autonomía funcional y organizativa, de ser explotados dentro de la misma actividad o de una análoga. Pero también ha admitido que lo fundamental no es la transmisión de elementos patrimoniales, sino la continuidad en la actividad, y finalmente también ha admitido (sentencias Süzen, apartado 21, Hernández Vidal y otros, apartado 32 e Hidalgo y otros, apartado 32) que en algunos sectores como limpieza y vigilancia en donde la inversión en medios materiales es mínima, y en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, y que ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aún después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable.

En su inicio, y bajo la vigencia de la Directiva 77/187/ CEE, la jurisprudencia comunitaria se fundamentaba en la idea o concepto de empresa/actividad, pero posteriormente fue evolucionando hacia un concepto de sucesión basado en la idea de empresa/organización, y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencia 65/1986, de 18/03 y Asunto Spijkers; Sentencia 54/1994, de 14/04 y Asunto Schmidt) ha mantenido que el elemento decisivo para determinar la presencia de una sucesión de empresa se encuentra en el mantenimiento de la identidad de la entidad 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.

Esta evolución comunitaria provoca la necesidad de promulgar una nueva Directiva, la 2001/23/CE y así se dice expresamente en los Considerandos de la misma para, entre otras cosas, reformular el concepto de traspaso, directiva que ha sido traspuesta a nuestro derecho interno en el artículo 44 del E.T , en virtud de la nueva redacción dada por la LMURMT. Y bajo la vigencia de esta nueva directiva el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha modulado los requisitos necesarios para que opere la sucesión empresarial (por todas, sentencias de 17-12-1997 , 20-11-2003 y 15-12-2005 ). Esta última sentencia hace hincapié en que "la Directiva 2001/23 tiene por objeto garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una entidad económica, con independencia de un cambio de propietario. El criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a los efectos de esta Directiva consiste, por consiguiente, en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude". Asimismo en sentencia de 20 de enero de 2011 recuerda que de forma reiterada ha venido sosteniendo que la interpretación que se haga del concepto de transmisión ha de ser lo suficientemente flexible, no realizando una exclusiva interpretación literal



del contenido de la Directiva 2001/23/CE habida a cuenta de las diferencias entre las versiones lingüísticas de la misma y de las divergencias, por lo que ha de considerarse incluido dentro del ámbito de protección de esta directiva todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la empresa, que asume las obligaciones de empresario frente a los empleados de la empresa (véanse las sentencias de 7 de marzo de 1996, Merckx y Neuhuys, C 171/94 y C 172/94, Rec. p. I 1253, apartado 28, y de 10 de diciembre de 1998, Hernández Vidal y otros, C 127/96, C 229/96 y C 74/97, Rec. p. I 8179, apartado 23). Flexibilidad que ha de mantenerse igualmente en aquellos supuestos en los que no se transmite una empresa en funcionamiento, pues ello eliminaría todo litigio sobre la subrogación empresarial, sino que el desacuerdo surge precisamente 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, como es el cierre de la empresa para abrir una vez superado un periodo de tiempo y resueltos los incidentes judiciales que se puedan plantear.

Pues bien, partiendo de todas estas premisas la Sala comparte la solución a la que llega la sentencia de instancia al entender que no existen los suficientes elementos como para admitir la sucesión empresarial, y así:

1º.- no consta transmisión de bienes materiales o patrimoniales puesto que tal como se relata en hecho probados el contrato suscrito es de local de negocio y no de industria. El matiz es importante ya en que en los primeros lo que se cede es el elemento inmobiliario, - el local- en cambio, en los segundos (arrendamientos negociales), el objeto contractual está determinado por una doble composición integradora; por un lado, el local, como soporte material y, por otro, el negocio o empresa instalada y que se desarrolla en el mismo, con los elementos necesarios para su explotación, conformando un todo patrimonial autónomo, sin que sea preciso que el arrendador aporte necesariamente todos los enseres y menajes para la comercialización de la actividad negocial a desarrollar, pues pueden ser ampliados o mejorados con los que aporte el arrendatario, incluso ser sustituidos, sin que ello afecte a la calificación y naturaleza del contrato como de locación industrial.

Es preciso por tanto que el objeto del arriendo sea "una unidad orgánica, con vida actual que venga siendo explotada por el arrendador /propietario o por un tercero a quien aquél se lo concedió; o bien, aun no estando en explotación en el momento del arrendamiento pueda serlo de forma inmediata cuando para ello sólo sea preciso cubrir determinadas formalizaciones administrativas.

Dado que nos encontramos ante el primer tipo de contrato - local de negocio- ha de presumirse que no existe esa unidad orgánica con vida actual que permitiría operar la sucesión empresarial, que sí podría darse en el caso del arrendamiento de industria, presunción que no ha sido destruida por los datos objetivos que se constan en autos tales como :

a) Que el negocio arrendaticio no se celebra entre la empresa empleadora de la actora NERNOA SLU y la empresa Francisco Rodríguez Suarez sino que se celebra entre los propietarios del local, D Antonio y D María Antonieta y D Simón Y Dª Estibaliz en nombre y representación de la mercantil Nernoa SLU demandada, para el arrendamiento de local. No se produce un traspaso del local o del negocio, esto es, no hay transmisión de la posesión de Francisco Rodríguez a Nernoa SLU, sino que hay una rescisión del arrendamiento del local de la empresa Francisco Rodríguez, que se desvincula por completo de la actividad de hostelería que en el local venía realizando, no siendo dicha empresa la que traspasa la actividad a la ahora demandada Nernoa SLU; sino que Nernoa SLU inicia su actividad a raíz del contrato de 1/1/2014 de arrendamiento de local para uso distinto de vivienda, en el cual Fausto y la actora son ajenos.

b) Que de hecho existe una rescisión del arrendamiento del local de la empresa de Fausto, que se desvincula por completo de la actividad de hostelería que venía realizando en el local, no siendo dicha empresa la que traspasa la actividad a Nernoa, y de hecho Nernoa SLU inicia su actividad a raíz de la contrato de 1/1/2014 de arrendamiento de local para uso distinto de vivienda en el cual D Fausto es ajeno.

c) Que el hecho de que la empresa Nernoa SLU pudiese haber aprovechado algún material que ya estaba en local, sin más matizaciones en cuanto al número e importancia de dicho material para la explotación del negocio, no puede mutar la naturaleza del contrato suscrito entre los propietarios el local y Nernoa SLU ni permitir que existan elementos para afirmar que estamos ante la transmisión de una explotación empresarial viva.

Estimando la sala en definitiva al igual que apreció el juzgador de instancia que no concurren los requisitos exigidos jurisprudencialmente para apreciar la existencia de sucesión de empresas, pues sería necesario que se haya producido la transmisión de una entidad económica formada por un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, hay una simple sustitución de un empresario por otro, puesto que no existen relaciones contractuales entre ambos, y la mera circunstancia de que el local objeto de arrendamiento por Nernoa SLU se dedique a la actividad de hostelería no es base suficiente para afirmar que



existe transmisión de una entidad económica, y al haberlo apreciado así el juzgador de instancia no ha incurrido en las infracciones jurídicas denunciadas en el motivo lo que conduce a su desestimación.

En consecuencia

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de la parte actora D<sup>a</sup> María Esther contra la sentencia de fecha 4 de noviembre de 2014 dictada por el juzgado de lo social n<sup>o</sup> 1 de los de A Coruña en los autos n<sup>o</sup> 457/2014 seguidos a instancias de la actora contra Nernoa SLU sobre despido, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

**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 n<sup>o</sup> **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al n<sup>o</sup> 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 \*\*\*\* ++**).

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 le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.