



Roj: **STSJ CANT 327/2017 - ECLI: ES:TSJCANT:2017:327**

Id Cendoj: **39075340012017100266**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2017**

Nº de Recurso: **409/2017**

Nº de Resolución: **504/2017**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000504/2017

En Santander, a 20 de junio del 2017.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. Rubén López Tamés Iglesias

Ilma. Sra. D^a. MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA (Ponente)

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Cristina contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. Dos de Santander, ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D^a. Cristina , siendo demandado la empresa Teresa Avelina Prendes Castro, Teria Yabar S.L. y Fondo de Garantía Salarial, sobre Despido, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 16 de febrero de 2016, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- La actora, Cristina , ha venido prestando sus servicios profesionales para la empresa codemandada, TERESA AVELINA PRENDES CASTRO, con antigüedad desde el 29 julio 2013, ostentando la categoría profesional de Ayudante de Dependienta y percibiendo un salario diario de 38,97 euros incluida la parte proporcional de pagas extras.

2º.- A las relaciones laborales de la empresa resulta de aplicación lo dispuesto en el Convenio Colectivo del sector de Comercio Textil de Cantabria.

3º.- Con fecha 20 junio 2016 la empresa TERESA AVELINA PRENDES CASTRO comunica a la trabajadora que disfrutará vacaciones de 20 junio a 14 julio 2016, ambos inclusive, debiendo reincorporarse a su puesto de trabajo el día 15 julio de 2016.

4º.- Con fecha 31 julio 2016 la empresa TERESA AVELINA PRENDES CASTRO procede a dar de baja a la demandante en Seguridad Social.



5º.- La empresaria Lorena suscribió con fecha 29 de julio 2013 un contrato de concesión mercantil con Estefanía para vender en exclusiva los artículos de la marca "TERIA YABAR", cuya propiedad pertenece a Estefanía .

El citado contrato obra en autos y se da por reproducido (doc. Nº 1 de la empresa TERIA YABAR, S.L y Doc. Nº 2 de Lorena)

La Sra. Lorena suscribió el 1 julio 2016 contrato de arrendamiento de un local de negocio sito en la C/ Juan de Herrera, 2-4 con entrada independiente por la C/ San Francisco n 3 de Santander, para desarrollar la actividad de comercialización y venta de ropa de vestir y complementos.

6º.- Como consecuencia de determinados incumplimientos por parte de La Sra. Lorena de las obligaciones contraídas en el contrato de concesión mercantil, se instó por Estefanía procedimiento de rescisión del contrato de concesión mercantil ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Santander (autos 1266/2015), en el que las partes llegaron a un acuerdo transaccional con fecha 15 febrero 2017, aprobado por auto del Juzgado de 17 febrero 2016 , que obrante en autos se da igualmente por reproducido (Docs. Nº 2 y 3 de la empresa Eleuteria

Yabar)

En dicho acuerdo, entre otras cuestiones se acordó prorrogar su vigencia hasta el 1 octubre 2016.

7º.- Con fecha 8 abril 2016, la empresa TERIA YABAR, S.L, presenta demanda de ejecución ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 7, dictándose auto de ejecución el 17 mayo 2016 en el que se acuerda:

"Se acuerda dictar ORDEN GENERAL DE EJECUCIÓN y el DESPACHO DE EJECUCIÓN:

- A favor de TERIA YABAR S.L., como parte ejecutante, contra Lorena , como parte ejecutada.

- Por la cantidad de 5.529,31 € en concepto de principal y, en su caso, intereses ordinarios y moratorios vencidos, mas 1.658,79 € que se prevén para hacer frente a los intereses que, en su caso puedan devengarse durante la ejecución y a las costas de ésta.

- Requierase a/los ejecutados para que, en el plazo de UN MES cumpla/n en sus propios términos lo que establece el título ejecutivo, consistente en:

. Abone a TERIA YABAR la cantidad de 5.529,31 €.

. Cese en el uso de la denominación TERIA YABAR.

. Restituye el panel-emblema.

. Restituye el material publicitario que se encuentre en su poder, así como el material promocional y los suministros, incluidos el mobiliario, suelo, percheros, probadores y elementos decorativos como pueden ser las molduras y rodapiés que le hayan sido facilitados por TERIA YABAR en las mismas condiciones en que le fueron entregados y suprimir toda referencia como siglas, dibujos etc. Que exprese su pertenencia a la red".

8º.- El Director General de TERIA YABAR, S.L, D. Carlos Alberto , se pone en contacto con Lorena para concertar una cita en orden a obtener la restitución del mobiliario, rótulo, probadores, ropa y elementos decorativos propiedad de la marca, y acuerdan que el día 15 de junio 2016 se personaría personal de la empresa para recoger dichos enseres. El citado día se persona el Sr. Carlos Alberto y la Sra. Lorena le dice que sin una orden judicial no le permite el acceso a la tienda ni a la retirada del material solicitado.

9º.- Con posterioridad a esa fecha, la empresa TERIA YABAR, S.L, tiene conocimiento a través de un franquiciado de Gijón de que una persona está ofreciéndole para comprar ropa de la marca TERIA YABAR. El Director General, Sr. Carlos Alberto , se pone en contacto con esta persona que le informa que es el propietario del local de la C/ Sanfrancisco de Santander y que la arrendataria, Sra. Lorena ha cerrado la tienda y que le adeuda varias mensualidades del arrendamiento del local, por lo que al haber dejado prendas de ropa en la tienda está intentando venderlas para resarcirse de la deuda.

10º .- Con fecha 8 julio 2016 TERIA YABAR, S.L, concierta un contrato de arrendamiento del local de negocio de la C/ San Francisco de Santander. Accede al local que se encuentra sin luz, sin equipo informático, sin datafono para la venta, sin rótulo, etc.

Con fecha 14 de julio 2016 TERIA YABAR, S.L y la actora suscriben un contrato de trabajo temporal eventual por circunstancias de la producción.

11º.- La empresa TERESA AVELINA PRENDES CASTRO figura de baja en Seguridad Social y sin trabajadores a su servicio desde el 31 julio 2016.



12º.- No ha ostentando la trabajadora cargo de representación sindical.

13º.- El 26 julio 2016 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el ORECLA que se tuvo por intentada Sin Efecto.

TERCERO.- En dicha sentencia se dictó el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Desestimo la demanda formulada por M^a Cristina contra Lorena y TERI YABAR. S.L, con la asistencia del FOGASA, y en consecuencia absuelvo las citadas demandadas de las pretensiones deducidas en su contra".

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, siendo impugnado por la codemandada empresa Teresa Avelina Prendes Castro, pasándose los autos a la ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .- La sentencia de instancia desestima la demanda formulada por despido contra D.^a Lorena , que dio de baja a la actora en seguridad social el día 31 de julio de 2016. Por haberse sucedido en su contrato laboral la empresa Teria Yabar S.L., el día 14-6-2016, en virtud del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , en atención a doctrina unificada que refiere. Porque la actividad a la que se dedicaba la anterior empleadora no sufre alteración alguna, en virtud de continuidad asumida por el propio franquiciador de los productos que antes vendía la codemandada. El mismo día en que terminaban las vacaciones concedidas previamente, por la anterior. Por la practica inmediatez en la continuidad del negocio, la identidad de actividad desarrollada y en el mismo local, suscribiendo nuevo contrato de arrendamiento, con asunción de la única trabajadora que prestaba servicios y la que más probable transmisión de la clientela, dada la identidad total de la actividad de venta de prendas de ropa y complementos de la marca Teria Yabar. Frente a lo que concluye la irrelevancia de que no conste transmisión de equipo informático, de prendas de ropa, plancha, rótulo o datafono.

Pues, a la fecha del pretendido despido ya había suscrito contrato de trabajo con la nueva empleadora, de forma que existiendo relación laboral, sin solución de continuidad, con la codemandada a la fecha del pretendido despido, la única declaración y conclusión posibles es la aplicación a la relación laboral de los efectos propios de la sucesión empresarial de los núm. 1 y 3 del citado art. 44 del ET .

Frente a esta decisión formula recurso de suplicación la representación letrada de la actora, con amparo procesal en la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denunciando infracción, por indebida aplicación, de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . Conforme con el relato de la recurrida, discrepa de las consecuencias jurídicas a ello anudadas. Destacando que, por auto de 17-2-2016 del Juzgado de 1^a Instancia nº 7 de Santander se homologa acuerdo transaccional entre las demandadas, por el que se rescinde el acuerdo de franquicia que unía a la Sra. Lorena con la franquicia Teria Yabar S.L. (HP 6º). Ante el incumplimiento de la Sra. Lorena , la franquicia solicita ejecución de acuerdo transaccional y se dicta auto del citado Juzgado de fecha 17-5-2016 , por el que se procede a cumplir la rescisión del contrato y entre otros extremos que la ejecutada ponga fin a la utilización de la denominación Teria YAbAr (HP 7º). El director General de TY se persona en Santander el 15-6-2016, con el fin de recuperar elementos patrimoniales y materiales de la mercantil y la Sra. Lorena le impide el acceso al establecimiento (HP 8º). El propietario del local de negocio comunica al responsables de TY que la Sra. Lorena ha cerrado la tienda y que le adeuda cantidades en concepto de renta no abonada (HP 9º).

TY accede al establecimiento que no contaba ni con equipo informático ni prendas de ropa, plancha, rotulación o datafono (FJ 2º, con valor fáctico).

De todos estos datos, llega a la conclusión contraria a la recurrida de la inexistencia de sucesión de empresas, pues ha prestado servicios hasta el día 20-6- 2016; y, el día 14-7-2016, en que es contratada por TY, dado que es dada de baja el 31-7-2016 por la Sra. Lorena , considera probado que el contrato de franquicia se extingue en mayo. Siendo la continuidad contraria a resolución judicial, hasta el punto de que la franquiciadora se ve obliga a solicitar auxilio judicial, sin continuidad en la actividad, cuando la franquiciadora inicia su actividad en Santander directamente y sin fórmula de franquicia, en un local cerrado y vacío, con su propio contrato de arrendamiento con el titular del local y teniendo que solicitar y tramitar alta de todos los servicios (agua, luz...).

Siendo su baja por la Sra. Lorena a efectos administrativos, pues la tienda cerró antes (24 días que son los transcurridos desde el inicio de sus vacaciones el 20-6-2016). Sin transmisión material entre la Sra. Lorena y TY, cerrando la anterior por causas económicas, sin ningún elemento patrimonial ni siquiera los elementos que la franquiciadora le entregó por contrato. Por lo que con invocación de doctrina suplicacional que expone (STSJ de Extremadura Social de 229- 2003, rec. 6554/2003), solicita la no aplicación del art. 44 ET , no existiendo sucesión empresarial ante un despido tácito por la Sra. Lorena , al encontrarse el establecimiento



cerrado al término de sus vacaciones. Por lo que reitera el reconocimiento de las consecuencias económicas inherentes al despido improcedente, por la Sra. Lorena , absolviendo a TY de las mismas.

Ahora bien, el relato que funda esta resolución es el íntegro deducido de la recurrida y no solo aquellas partes que destaca. Aun contenidas en la fundamentación jurídica, con tal valor, como la inexistencia de ordenador, rótulo comercial, prendas de trabajo, plancha, datafono en el local en que venía prestando servicios la actora, como al inicio de esta resolución ya se ha hecho mención (también HP 10º). Que deben ser ponderadas para su resolución.

Tales como que los únicos días en que el centro de trabajo (alquilado) estuvo cerrado son los 24 días que la misma recurrente admite, coinciden con sus vacaciones, siendo contratada inmediatamente el día 14-7-2016, de su reincorporación por la franquiciadora que reinicia el servicio en tales circunstancias. Así como que es la única empleada del centro. Dedicado por contrato de franquicia que aun declarado extinguido por auto judicial en mayo de 2016, la recurrida declara probado, en valoración en conjunto de lo actuado (lo que por otra parte no niega ni la recurrente), incluida declaración de partes y resto de documental aportada, de hecho ha seguido en funcionamiento, hasta los citados 24 días antes de su nueva contratación. Para realizar el mismo trabajo, si bien contratada directamente por el franquiciador, en el mismo local y para vender los mismos productos, aunque ninguno recibido directamente de la anterior empleadora que no transmite otros materiales a la codemandada.

Codemandada que contrata a la actora el mismo día 14-7-2016, tras la finalización de las vacaciones concedidas por la anterior empleadora. Lo que ningún día, sin contrato laboral de la actora, en esta secuencia contractual se observa.

En dicho relato, adelantando que la cita de resoluciones de otras salas sociales, no constituye doctrina jurisprudencial que solo emana del Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código Civil). A lo que se añade que la misma resolución que cita (al final) ya hace referencia a la relevancia de la asunción del personal de la anterior, lo que no consta en aquella, cuando sí lo es en la presente litis.

Por todas, la STS/4ª de fecha 14-3-2017 (rec. 229/2015) sobre la materia declara que: El artículo 44 del ET establece en su apartado 2. «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 organizado a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria».

La referida sucesión, concluye: "...impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44.

La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia, a la luz de la normativa Comunitaria Europea que explicita -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001- y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que refiere. Que el supuesto de hecho del art. 44 del ET , al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad.

En la ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma. Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET , los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor. Y, por cualquier título.

Considerando 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.

El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste 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 esta se reanude. La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada, infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio.

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.

La jurisprudencia es constante al afirmar con carácter general que la extinción de la contrata y la asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por sí misma, un supuesto de subrogación empresarial, "no es menos veraz que tal criterio general resulta inaplicable cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad mediante sucesivas contratas con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, pero haciéndose cargo del personal de la empresa contratista, supuesto en el cual puede decirse que se ha producido una sucesión de empresa encuadrable jurídicamente en el referida art. 44 ET y en las diversas Directivas de la que aquél es transposición [77/1987; 98/50; y 2001/23].

Todo ello lleva a concluir que, "...nos hallamos ante un claro supuesto de sucesión empresarial del art. 44.2 ET, en cuando está acreditado que tras cesar la empresa concesionaria en la gestión y explotación de un servicio que se le había concedido, y que se llevaba a cabo en un centro de trabajo concreto, asumiendo directamente su titular dicha gestión y explotación sin solución de continuidad y haciéndose cargo de todos los trabajadores que prestaban sus servicios profesionales en el señalado centro, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del ya mencionado artículo 44 del ET". Siendo a ello trascendente entre otras circunstancias concretamente ponderadas contrato privado de compraventa de activos (relaciones jurídicas y comerciales con los clientes, incluyendo cartera de clientes, contratos de trabajo de los trabajadores incluidos en un listado y contratos de arrendamiento de las oficinas de venta...), con la relación de los trabajadores en los que se subrogaba la adquirente, aunque no sean todos pero sí su mayoría que la empresa transmitente tenía en el momento de la transmisión. Se ha producido la transmisión de una entidad económica que mantiene su identidad, entendida como el conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, tal y como establece el artículo 44.2 del ET, para considerar que existe sucesión de empresa.

A este respecto hay que señalar aquí que tanto la empresa sucesora como la anterior se dedican a la misma actividad (la transmitente "por cualquier título", vendía los productos de franquiciador que son los mismos que se siguen vendiendo aunque materialmente no fuesen transmitidos por la anterior), la adquirente ha continuado la actividad de la transmitente, ha habido transmisión de elementos materiales, como es el local arrendado por la anterior y la nueva empresa, en el que la transmitente desarrollaba su actividad, se han transmitido las relaciones jurídicas y comerciales con los clientes, incluyendo cartera de clientes. La adquirente se ha hecho cargo de toda la plantilla, constituida únicamente por la actora.

Sin que a la referida actividad sea esencial la transmisión de un ordenador, rótulo (el nombre comercial se mantiene pues era coincidente con los objetos vendidos de la franquiciadora TY) u otros materiales que se afirma no son transmitidos. Ya que el establecimiento comercial en concreto que nos ocupa se define por el producto vendido, el lugar en que se presta el servicio y por la misma empleada.

Se ha transmitido una empresa, que solo ha permanecido cerrada 24 días coincidentes con las vacaciones de la empleada, que es contratada inmediatamente y sin solución de continuidad por la empresa sucesora en iguales condiciones, con respeto de los derechos laborales previos de la empleada (no se declara probado otra cosa en la recurrida, ni la recurrente solicita en legal forma que así se relate y por documento fehaciente).

Y, puesto que al momento de su pretendido despido, ya había sido contratada por la empresa que había suscrito contrato de franquicia con la empleadora anterior, sin interrupción del contrato de la actora, y con interrupción no significativa de la actividad negocial. Que al margen de ser explotada directamente por la franquiciadora o la contratista, siendo otras muy numerosas las resoluciones sobre la aplicación del art. 44 del ET en tal concreto ámbito de la franquicia sí contempla la efectividad del citado precepto. Siempre que se produzcan datos esenciales a dicha efectividad. Incluso aunque, como aquí sucede, no conste transmisión de algunos elementos patrimoniales, si se ha transmitido la clientela como elemento esencial del negocio y el



contrato de trabajo de la única empedada. Como elementos inmateriales suficientes, a los que se suma, aun con cambio de contrato de arrendamiento, que el local en que se desempeña la misma actividad de venta de productos de la franquiciadora, es el mismo.

La franquiciadora continúa de forma efectiva y sin solución relevante de continuidad, con la misma actividad de venta de la misma ropa y complementos de la franquiciadora, en la misma tienda y con la misma empleada. Utiliza el mismo nombre comercial (TERIA YABAR), heredando la clientela que ya tenía la franquiciada. Sin que a ello sea trascendente declaraciones judiciales, en el ámbito del contrato de franquicia para su extinción antes de la previsión convencional, que materialmente no evitó que la actividad de la anterior siguiese hasta el 20-6-2016 (coincidente con las vacaciones a la empleada), y la nueva reiniciase el negocio días después, el 14-7-2016, coincidente con el contrato de la empleada por la nueva empresa. Ni otras consecuencias como la suscripción de nuevo contrato de arrendamiento de local por la franquiciadora.

Así en las SSTSJ de Madrid (Social) de fecha 26-1-2015 (rec. 850/2014) que da relevancia a la continuidad del negocio en el mismo local por la franquiciadora, y con empleados coincidentes, las muy numerosas que en ella se citan; del TJS de Cataluña de fecha 8-9-2014 (rec. 3797/2014); de TSJ de Andalucía/Málaga de 13-3-2014 (rec. 163/2014), que destaca los elementos que llevan a negar la sucesión si además de no transmitir medios materiales la anterior, cierra durante 3 meses (aquí tan solo 24 días, plazo incluso insuficiente para entender caducada la posible acción de despido de la empleada, pues, además coinciden con vacaciones) o la no transmisión de personal de plantilla (la actora es la única empleada y continúa); y del TSJ País Vasco de 13-7-2010 (rec. 1418/2010). O, del TSJ de Andalucía/Sevilla de 24-1-2013 (rec. 821/2012), en que se expone como criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a los efectos de esta Directiva y del artículo 44 del ET es que la entidad económica mantenga su identidad. Lo que resulta, en particular, de que continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude, siendo incuestionable que la entidad económica de la franquicia mantiene la identidad por cuanto se transmitió no solo parte de los trabajadores (aquí todos) sino también la unidad de negocio que conforme a una serie de criterios, frente a terceros aparenta ser una sola empresa bajo una misma dirección tanto como que la denominación comercial se mantiene idéntica y la apariencia externa también, por lo que resulta que concurren cuantos requisitos se precisan para la existencia del supuesto de sucesión empresarial.

La actividad desarrollada por la franquiciadora es la misma que la que realizaba la Sra. Lorena y en el mismo local comercial. La actividad desarrollada por ambas en virtud del referido contrato de franquicia es una entidad económica propia, en forma similar ya que son las concretas circunstancias en que la franquiciada lleva a cabo su actividad, impelida por las obligaciones que ha asumido con la franquiciadora (contrato suscrito entre ambas), las que arrastran a esa conclusión. Por tanto, la condición de sucesora de TY en la actividad empresarial que antes realizaba la Sra. Lorena , le imponía y así lo hace al contratar a la empleada, por el deber de subrogarse en el vínculo laboral que ésta mantenía con la codemandada.

Subrogación asumida, que impide entender la existencia de extinción del contrato de trabajo que pretende la actora al momento del 31-7-2016, cuando la Sra. Lorena da de baja a la empleada en seguridad social; pero, el día 14-7-2016, ya había sido alta por la sucesora del mismo servicio, al ser la titular actual (y al momento del pretendido despido) del negocio.

Por lo tanto la contratación de la actora por la nueva titular de la explotación pero del mismo negocio, aunque sea la franquiciadora directamente, y con la consecuente asunción de la plantilla destinada al ejercicio de la misma actividad, antes del pretendido despido, lo impide. Cuando continúa en la misma ejecución del trabajo cuya extinción postula, por la vía de los efectos previstos en el art. 44 del ET que garantizan dicho mantenimiento íntegro de sus derechos laborales anteriores. Que son los que aquí pretende extinguidos y motivan las consecuencias económicas postuladas en el recurso. Que, por lo tanto no concurren.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso formulado y la confirmación de la sentencia recurrida que no incurre en la infracción de normas denunciada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D.^a Cristina , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Santander de fecha 16 de febrero de 2017 , en virtud de demanda formulada por la recurrente contra D.^a Lorena y Teria Yabar S.L., siendo parte el FOGASA, ante posible insolvencia empresarial, en materia de despido y en su consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia.



Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

Advertencias legales

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar del siguiente modo:

Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0409 17.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES 55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0409 17.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

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

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/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.