

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN LA DIRECTIVA 77/187/CEE Y EN EL ARTÍCULO 44 ET

JOSÉ LUIS GIL Y GIL*

ÍNDICE

1. Continuidad de las relaciones laborales existentes en la fecha del traspaso: 1.1. Subsistencia del contrato de trabajo en el momento en que se produzca la transmisión; 1.2. Imposibilidad de alegar la transmisión como una causa de despido; 1.2.1. Extinción del contrato previa a la transmisión de empresa; 1.2.2. Extinción del contrato posterior a la transmisión de empresa
2. Subrogación del cesionario en los derechos y deberes del cedente
3. Responsabilidad solidaria del cedente y el cesionario: 3.1. Significado de la responsabilidad solidaria: 3.1.1. Relación externa; 3.1.2. Relación interna; 3.1.3. La solidaridad en la transmisión de empresa; 3.2. Responsabilidad por deudas laborales y de Seguridad Social; 3.3. La responsabilidad solidaria en los supuestos en que la transmisión sea declarada delito
4. Empresas que sean objeto de un procedimiento de quiebra o de insolvencia

La Directiva 77/187/CEE¹ y el artículo 44 ET establecen, como efectos de la transmisión de empresa: la continuidad de las relaciones laborales existentes en la fecha del traspaso (1), la subrogación del cesionario en los derechos y deberes del cedente (2) y la responsabilidad solidaria del cedente y el cesionario (3). La Directiva alude también al supuesto específico de las empresas insolventes (4).

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo. Universidad de Alcalá de Henares.

¹ La Directiva 98/50/CE, de 29 de junio de 1998, modificó la 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 partes de centros de actividad.

1. CONTINUIDAD DE LAS RELACIONES LABORALES EXISTENTES EN LA FECHA DEL TRASPASO

Declara el artículo 4.1 de la Directiva que “el traspaso de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de éstos no constituye en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario”. El artículo 3.1 de la Directiva precisa que el contrato de trabajo ha de hallarse “existente en la fecha del traspaso”. A su vez, el artículo 44 ET dispone que el cambio de titularidad de la empresa, del centro de trabajo o de la unidad productiva autónoma “no extinguirá por sí mismo la relación laboral”.

Así pues, tanto la Directiva 77/187/CEE como el artículo 44 ET, parten de dos presupuestos: la protección en caso de transmisión de empresa sólo se concede si la relación laboral subsiste en la fecha del traspaso (1.1); y la transmisión de empresa no es, en sí misma, una causa que justifique el despido (1.2).

1.1. Subsistencia del contrato de trabajo en el momento en que se produzca la transmisión

Para que pueda aplicarse la normativa sucesoria, no debe haber solución de continuidad en la prestación de servicios laborales². El nuevo empresario no será responsable si, antes de que se produzca la sucesión de empresa, se extingue válidamente el contrato de trabajo.

La jurisprudencia ha declarado que el mecanismo de garantía de la subrogación legal ex artículo 44 ET “no puede operar si, previamente al cambio de titularidad, ha existido una válida extinción del contrato de trabajo en base a una causa prevista en la ley”, como ocurre con la “contemplada en el artículo 49.9 ET -en su primitiva redacción- y desarrollada en su artículo 51, es decir cuando ha habido resolución administrativa firme que ha declarado la extinción de los contratos en expediente de regulación de empleo con el percibo de las correspondientes indemnizaciones”³.

² Monereo (1987: 254), con cita de otros autores.

³ Así, la STS de 24 de julio de 1995 (Ar. 6331), la cual añade: “Hay que recordar, por otra parte, que existió acuerdo entre la Dirección de la empresa y el Comité de empresa en el trámite de consultas conforme al citado artículo 51.5, ratificado por resolución de la Autoridad Laboral, lo que excluye toda idea de abuso o manipulación; resolución que pudo recurrir el Comité de empresa, primero a través de recurso en la esfera administrativa y luego por la vía contencioso-administrativa, si estimaba que era contraria a los intereses de los trabajadores”. Vid., en el mismo sentido, la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 26 de mayo de 1998 (Ar. 2827). Si los trabajadores consienten la extinción contractual, no puede pretender luego la subrogación (STSJ de Galicia de 26 de julio de 1995, Ar. 2811), por lo que se considera que existe un contrato distinto si con posterioridad a la extinción el afectado comienza a trabajar para la nueva empresa, salvo que lo acontecido tenga como finalidad eludir la aplicación del artículo 44 ET (STSJ de Navarra de 10 de noviembre de 1995, Ar. 4087). El hecho de la existencia de un expe-

También se ha señalado que, en todo caso, para que opere la subrogación prevista en el precepto, es preciso que los contratos laborales se hallen vigentes en el momento de la transmisión, lo que tampoco ocurre en los casos en que se ha suspendido el contrato con anterioridad a la transferencia por acuerdo entre las partes [art. 45.1 a) ET]⁴.

En particular, se ha juzgado que no existe subrogación en el supuesto de adquisición a un tercero de las instalaciones de una empresa en pública subasta si hay un pacto con el comité de empresa por el que la empresa adquirente se compromete a incorporar a su plantilla a un determinado número de trabajadores, así como a satisfacer ciertas cantidades, excluyendo expresamente la existencia de sucesión de ésta última⁵.

1.2. Imposibilidad de alegar la transmisión como una causa de despido

Ni el cedente ni el cesionario pueden prevalerse de la transmisión para extinguir la relación laboral.

Por eso, debe considerarse abusiva, y como tal contraria al artículo 49.1 ET, la extinción que se produce como consecuencia de una condición resolutoria, pactada en el contrato, y según la cual éste se extingue al producirse la transmisión de empresa⁶.

Ahora bien: antes o después de que sobrevenga la transmisión, la relación jurídica puede extinguirse si concurre una justa causa. Es más: el cambio

de regulación de empleo puede ser una mera apariencia jurídica para eludir el resultado de una subrogación en la titularidad de una empresa (STCT de 14 de febrero de 1989, Ar. 1414), aun cuando hayan mediado indemnizaciones y prestaciones de desempleo (STCT de 3 de marzo de 1989, Ar. 2161).

⁴ STS de 20 de enero de 1997 (Ar. 618).

⁵ STC 54/1995, de 24 de febrero. A su vez, la STSJ de Cataluña de 3 de marzo de 1997 (Ar. 1997) declara que, para que opere el artículo 44 ET, es “indispensable la existencia de trabajadores en la plantilla de la empresa cedente”, porque “sin trabajadores no hay responsabilidades de orden laboral”: “en el momento de la transmisión de (parte de) los bienes de Galerías Preciados a El Corte Inglés los contratos de los demandantes estaban liquidados por lo que no podía operar el mecanismo de una subrogación empresarial respecto a ellos”.

⁶ Cfr. Monereo (1987: 340 y 349 ss), para quien tal estipulación sería ilícita por contraria a la ley y, además, constituiría un abuso manifiesto por parte del empresario, “puesto que la extinción del contrato de trabajo en caso de advenimiento de la transmisión de empresa es un suceso que normalmente depende de la voluntad del deudor, en este caso el empresario transmitente, expresamente prohibida por el art. 1115 Cc”. Según el autor, la sanción para este tipo de condiciones es la prevista en el artículo 9.1 ET, y en el artículo 1115 Cc, es decir, la nulidad parcial, no la total. Mantiene la misma opinión González Biedma (1989: 251 ss). Vid. también Alonso Olea y Casas (1997: 397): “Con todo, con seguridad cabe en el contrato de trabajo cláusula en cuya virtud la transmisión sea condición resolutoria, si ésta no es abusiva, y nula, por tanto, conforme al art. 49.1 b) ET; es difícil, sin embargo, pensar en supuestos legitimadores de tal pacto desde luego abusivo si su fin patente o simulado es precisamente evitar la subrogación sin causa razonable”.

titularidad de la empresa puede propiciar que el cedente o el cesionario lleven a cabo la extinción del vínculo jurídico. Basta pensar en los supuestos de fusiones o absorciones, que harán necesaria una reestructuración de la empresa.

Conviene, pues, distinguir entre las extinciones previas (1.2.1) y posteriores a la transmisión de la empresa (1.2.2).

1.2.1. Extinción del contrato previa a la transmisión de empresa

Antes de que se produzca la sucesión de empresa, el contrato de trabajo puede extinguirse por cualquiera de las causas que contempla el artículo 49 ET.

No pueden realizarse, sin embargo, extinciones fraudulentas. Tendrán ese carácter, por ejemplo, las motivadas por la muerte, jubilación o incapacidad de un empresario individual, cuando los herederos dejen transcurrir un cierto tiempo antes de continuar con la actividad⁷. Iguales problemas puede suscitar la extinción de la personalidad jurídica de la empresa.

Tampoco pueden extinguirse los contratos de trabajo de algunos trabajadores, para luego sustituirlos por otros⁸.

Para determinar si el despido ha sido motivado por el solo hecho de la transmisión, han de tomarse en consideración las circunstancias objetivas en que se haya producido el despido y, en especial, el que haya tenido lugar en fecha cercana a la transmisión, y que los trabajadores afectados hayan sido reemplazados por el cesionario⁹. La expresión "no extinguirá por sí mismo la relación laboral" debe entenderse como un instrumento para proteger la existencia del contrato de trabajo tras la transmisión: habrá que considerar vigentes, en consecuencia, los contratos de trabajo extinguidos por el anterior titular con ocasión o por consecuencia de su decisión de transmitir la empresa¹⁰.

⁷ En los supuestos de transmisión *mortis causa*, la jurisprudencia ha indicado que la manifestación de voluntad del heredero ha de ser clara e inequívoca, y no encubrir una continuación de la actividad, como ocurre cuando la persona heredera constituye, junto con otros, una comunidad de bienes, permaneciendo sustancialmente idéntica la empresa, o cuando concurre una persona física, la fallecida, con otra jurídica, formando un grupo de empresas (STSJ de Andalucía de 11 de enero de 1994, Ar. 298) y, en los supuestos de jubilación del empresario, cuando se constituye con anterioridad una sociedad limitada, con la misma finalidad y parte de la maquinaria (STSJ de Galicia de 15 de marzo de 1995, Ar. 969), y con idénticos medios materiales y domicilio (STSJ de Asturias de 22 de diciembre de 1995, Ar. 4600), pudiendo extenderse solidariamente la responsabilidad a la empresa que sucesivamente otorga el arrendamiento de industria, en caso de que el contrato celebrado a tal efecto nada señale en tal sentido (STSJ de Aragón de 15 de febrero de 1995, Ar. 478).

⁸ González Biedma (1989: 258 y 259).

⁹ STJCE de 15 de junio de 1988, asunto 101/87, *P. Bork International AS/Foreningen af Arbejstledere i Danmark y Junckers Industrier AS*. A igual solución llegó el Tribunal Supremo en las sentencias de 12 y 22 de julio de 1988 (Ar. 5802 y 6228).

¹⁰ Rodríguez-Piñero (1988c: 66).

En tales casos, los trabajadores se enfrentan a un problema de índole procesal: pasados veinte días, habrá caducado la acción para impugnar el despido. Por eso, algunas sentencias admiten una "resurrección" de la acción de despido¹¹, o la procedencia de una acción de reingreso o para reclamar los daños y perjuicios derivados de la extinción fraudulenta¹².

De gran importancia práctica es la cuestión relativa a las vicisitudes del acto de despido que se produce con anterioridad a la transmisión de empresa¹³.

¹¹ Martínez Girón (1997) menciona la STS de 16 de enero de 1990 (Ar. 129) y las SSTSJ del País Vasco de 25 de junio de 1993 (Ar. 2876) y 23 de diciembre de 1994 (Ar. 4996) y la STSJ de Aragón de 23 de noviembre de 1994 (Ar. 4217).

¹² La STSJ de Galicia de 17 de marzo de 1998 (Ar. 334) enjuicia una reclamación de daños y perjuicios fundada en la presunta extinción fraudulenta de la relación laboral, debida a la continuación de la actividad por parte de los herederos, tras la muerte del empresario individual. Para el Tribunal, en cuanto derivada de un contrato de trabajo, la acción está sujeta al plazo específico de prescripción de un año que establece, con carácter general, el artículo 59.1 ET.

También se ha juzgado que no debe aplicarse el plazo de caducidad si se ejercita una acción de reingreso, en la que no se reclaman salarios, sino indemnización de daños y perjuicios (STS de 12 diciembre 1988, cit. por Martín Herrero, 1991: 801, y STSJ de Asturias de 27 de noviembre de 1998, Ar. 4498).

¹³ Monereo (1987: 343 ss) -cuya opinión resumo- distingue varios supuestos.

Si la transmisión se produce antes de iniciarse el proceso, el nuevo titular ya está legitimado *ad causam*, y ostenta la condición de empresario del trabajador despedido. El trabajador deberá demandar a ambos empresarios, y se producirá una situación de litisconsorcio pasivo necesario. No demandándose a todos los litisconsortes, se incurrirá en un defecto de constitución de la relación laboral. En caso de que el trabajador no haya demandado al nuevo empresario, el Juez podrá advertir a la parte demandante tal defecto, a fin de que lo subsane, conforme a lo dispuesto en el artículo 81.1 LPL.

Si la transmisión se produce durante la tramitación del proceso, sin que exista aún una sentencia firme, el nuevo titular vendría legitimado para entrar en el proceso. A diferencia del supuesto anterior, nos encontraríamos con un tercero litisconsorte necesario, legitimado *ad causam* de modo sobrevenido a la fecha de iniciarse el proceso. Por tanto, no puede considerarse que haya habido defecto originario en la constitución de la relación procesal por no haberse dirigido también la demanda contra el nuevo empresario. No parece adecuada entonces la vía del artículo 81.1 LPL. La condena ha de ser solidaria para ambos empresarios, y el nuevo deberá soportar las consecuencias de la nulidad o improcedencia del despido. En el caso de que la transmisión tenga lugar al concluir el proceso, y el cedente aún no haya cumplido la sentencia firme que declara la nulidad o la improcedencia del despido, el nuevo titular se subroga en las obligaciones que se deriven de dicha declaración. La ejecución de la condena puede instarse respecto, e indistintamente, del cedente y del cesionario, o de ambos a la vez. El derecho de opción habrá de ejercitarlo el cesionario. En los supuestos de transmisión total de la empresa, la readmisión sólo podrá conseguirse frente al nuevo empresario. En los casos de transmisión parcial, la vinculación del trabajador al sustrato empresarial de la prestación de servicios determinará su adscripción al cedente o al cesionario. Debe indicarse que la responsabilidad del nuevo titular frente a los trabajadores no empece a que queden expeditas las oportunas acciones de regreso, en las relaciones internas entre el cedente y el cesionario.

Los Tribunales han declarado que el nuevo empresario se subroga también en la relación laboral que se halle *sub iudice*¹⁴.

1.2.2. Extinción del contrato posterior a la transmisión de empresa

La Directiva y el artículo 44 ET prohíben el despido por causa de la transmisión de empresa.

Ahora bien, la transmisión "no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo" (art. 4, inciso segundo, de la Directiva)¹⁵. El

En fin, si la declaración de nulidad o improcedencia del despido se ha producido antes de que tenga lugar la transmisión, y ya se ha ejecutado o cumplido la sentencia de condena por el empresario cedente, actúa el principio sucesorio *ex lege*. En el caso del despido improcedente, ha de estarse a la opción del cedente. Si optó por la readmisión, nos hallamos ante una relación vigente, y el cesionario ha de subrogarse en los derechos y obligaciones derivados de ella. Si el cedente optó por la indemnización, este hecho será impeditivo de la sucesión del nuevo empresario. Si existen indemnizaciones no satisfechas por el empresario precedente, el nuevo responde de forma solidaria de las mismas, al tratarse de obligaciones pendientes e incumplidas antes de la transmisión.

¹⁴ La STSJ de Castilla-La Mancha de 4 de julio de 1997 (Ar. 3473) ha precisado que el nuevo empresario se subroga de modo automático en la relación laboral, y ello "tanto respecto a las que se encuentran absolutamente vivas en el momento de producirse la transmisión empresarial, como respecto al resultado de aquellos vínculos contractuales que se encuentran en discusión en el momento de producirse la misma. Y así, la decisión que finalmente recaiga en los procesos en trámite, deberá afectar a ambos empleadores, con ejercicio de la opción por parte de quien de modo efectivo puede realizarla, y con responsabilidad solidaria de ambos empleadores respecto a los efectos económicos que deriven de la misma, en cuanto que en definitiva tales obligaciones deben tenerse como originadas antes de la transmisión, aunque se concreten judicialmente con posterioridad a la misma". La sentencia citada añade: "Entiende esta Sala que otra interpretación permitiría eludir el ámbito tuitivo que precisamente pretende tanto el artículo 44 del ET como la Directiva 77/187, de 14 de febrero de 1977, haciendo viables maniobras fraudulentas contrarias tanto a dicho espíritu como a su estricto contenido material". La sentencia mencionada concluye que, aceptada la existencia de una sucesión empresarial, "procede que, tras la declaración de improcedencia realizada, se conceda opción laboral ejercitable en los términos y plazo legales de acuerdo con los artículos 56.3 del ET y 110.3 de la LPL, entre readmitir a la trabajadora, en su antiguo puesto de trabajo, en las mismas condiciones y con antigüedad desde el inicio de la vinculación -en 15 de febrero de 1996, conforme al ordinal primero-, o abonarle la indemnización sustitutiva señalada, con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia, sobre la cuantía de los tenidos por probados, y con responsabilidad solidaria de ambos empresarios a estos efectos económicos, sin perjuicio de las relaciones entre ambos en este ámbito de responsabilidad, revocando así la absolucón realizada respecto al nuevo empleador".

¹⁵ Monereo (1987: 357 ss) subraya que el cambio de titular de la empresa adquiere una dimensión colectiva, en cuanto a su repercusión *ex post* a la fecha en que tuvo lugar. De ahí que sean de trascendental importancia los procedimientos de información y consulta.

Tribunal de Justicia ha reconocido que el nuevo empresario dispone de los mismos poderes de que hubiese gozado el anterior: el contrato de trabajo puede modificarlo el cesionario con los mismos límites con que hubiese podido hacerlo el cedente¹⁶.

De modo especial en los supuestos complejos de fusión, escisión, transmisión parcial como fenómeno de descentralización productiva, transferencia de empresas en crisis o realizadas en el marco de procesos de reconversión, pueden aparecer circunstancias adicionales al mero cambio de empresario que justifiquen la extinción de las relaciones laborales¹⁷.

Según el porcentaje de trabajadores afectados, si concurre una causa económica, técnica, organizativa o de producción, el cesionario podrá llevar a cabo un despido colectivo (art. 51 ET) o un despido objetivo [art. 52 c) ET].

Por lo que hace al inciso último del artículo 4.1 de la Directiva 77/187, que permite a los Estados miembros establecer que no se aplique la protección por despido a ciertas categorías de trabajadores, el derecho español contempla una excepción en la relación laboral de los empleados de hogar. La jurisprudencia ha considerado también que la protección por despido no se aplica al personal de alta dirección.

El artículo 8 del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de empleados de hogar familiar, señala que "la subrogación contractual por cambio de la persona del empleador sólo procederá previo acuerdo de las partes, presumiéndose éste cuando el empleado de hogar siga prestando servicio al menos durante siete días en el mismo domicilio, pese a haber variado la titularidad de éste o la del hogar familiar". Así pues, sólo tiene lugar la subrogación si media un pacto entre el empleado y el nuevo titular¹⁸.

Por otro lado, el personal de alta dirección puede extinguir el contrato, con derecho a las indemnizaciones pactadas, y en su defecto fijadas en la norma para el caso de desistimiento del empresario, en el plazo de los tres meses siguientes a la sucesión empresarial¹⁹. El Real Decreto 1382/1985 no contempla de modo expreso el problema desde la perspectiva contraria, a saber: si la transmisión de empresa autoriza al nuevo empresario a extinguir el contrato de trabajo del alto directivo. El silencio se halla justificado, dada la relación de confianza que une a las partes, y al hecho de que el contrato puede extinguirse, en todo momento, por desistimiento del empresario²⁰. Ahora bien:

¹⁶ Cfr. las sentencias de 10 de febrero de 1988, asunto C-324/1986, *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark c/Daddy's Dance Hall A/S*, y de 12 de noviembre de 1992, asunto C-209/91, *Watson Rask & Christensen/Kantinen Service*.

¹⁷ Monereo (1987: 351 y 352).

¹⁸ Para una interpretación de esta norma, vid. González Biedma (1989: 248 ss), quien excluye, en estos casos, la aplicación del régimen de responsabilidad solidaria que establece el artículo 44 ET.

¹⁹ Artículo 10.3 d) del Real Decreto 1382/1985, por el que se regula la relación laboral del personal de alta dirección.

²⁰ González Biedma (1989: 246).

según la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, si el alto directivo no ejercita el derecho a extinguir el contrato, al mismo no se le aplican los efectos del artículo 44 ET, salvo pacto expreso en ese sentido. Nada indica la norma, lo que concuerda con el carácter de confianza que tiene el cargo. No vinculan tampoco al nuevo empresario las cláusulas indemnizatorias que se hubieran pactado con el anterior titular, conforme al criterio civil de que los contratos sólo producen efectos entre las partes (art. 1257 Cc)²¹.

Implícita en la regulación del artículo 44 ET es la obligación del trabajador de aceptar la cesión, de la que no deriva para él derecho alguno, salvo el mantenimiento del contrato de trabajo sin variación de condiciones²². El consentimiento del trabajador no es necesario para la validez y eficacia de la transmisión, aunque puede impugnarse si la entiende inválida por otras causas, en cuyo caso habrá de demandar a la empresa cedente y cesionaria. No es, pues, la transmisión en sí una causa de extinción del contrato de trabajo para el trabajador, salvo que de ella deriven modificaciones del contrato de trabajo que la justifiquen. Dicho de otro modo, el trabajador sólo podrá solicitar del juez la extinción del contrato, con una indemnización equivalente al despido disciplinario, en los casos en que la transmisión vaya acompañada de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, o de algún otro incumplimiento grave por parte del cesionario²³.

Por tanto, la negativa del trabajador a ponerse a disposición del nuevo empresario se considerará una dimisión o abandono y, como tal, no dará derecho al pago de una indemnización por parte del empresario, o bien consti-

²¹ En este sentido, vid. las SSTSJ de Canarias de 19 de octubre de 1995 (Ar. 4023) y 21 de mayo de 1996 (Ar. 1626), seguidas por la STSJ de Andalucía de 3 de enero de 1997 (Ar. 42). En ellas, se juzga que el art. 44.1 ET no está comprendido ni en la regulación básica ni en las remisiones al ET que hace el Real Decreto 1382/1985 y, en consecuencia, debe operar la legislación civil, a cuyo tenor los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos. Quiere esto decir que, según las sentencias citadas, el art. 44.1 ET es de imposible aplicación a los altos cargos, a menos que se pacte expresamente.

En la doctrina, González Biedma (1989: 247) mantuvo que el artículo 10.3 d) del RD 1382/85 "parece dar por supuesto que el hecho que en él se contempla puede ser efectivamente causa de extinción del contrato a petición del trabajador, pero no del empresario". Dicho autor concluía que, con respecto al personal de alta dirección, "el cambio de titularidad de la empresa no constituye en sí mismo una razón a la que el empresario pudiese aludir para extinguir aquella relación, si bien todo ello debe entenderse sin perjuicio del singular régimen de finalización del contrato de trabajo propio de esta relación especial".

²² STS de 22 de julio de 1988 (Ar. 6228).

²³ Artículos 41.3.2º y 4.7º y art. 50.1, a) y c), ET, y art. 4.2 de la Directiva. Dispone este último precepto: "Si el contrato de trabajo o la relación laboral se rescinde como consecuencia de que el traspaso ocasiona una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador, la rescisión del contrato de trabajo o de la relación laboral se considerará imputable al empresario".

tirá un supuesto de indisciplina y desobediencia, que motivará el despido disciplinario del trabajador. Aunque el derecho español no contempla, en principio, la posibilidad de que el trabajador se oponga a la transmisión, la irrelevancia de la voluntad del trabajador a efectos de la aplicación de las normas sobre sucesión de empresa, que tienen un carácter de derecho necesario, no impide la posibilidad de que existan pactos o acuerdos en contrario, que no podrán considerarse *contra legem* en tanto no perjudiquen al trabajador²⁴. Y, en concreto, sería posible dejar un margen para que el trabajador eligiese al empresario, sin que resultase contraria a la ley la posibilidad ofrecida a éste de continuar, a su elección, con el anterior o con el nuevo empresario²⁵.

En algún supuesto, como el de los trabajadores muy especializados, directivos, artistas o que prestan servicios en empresas ideológicas, podría pactarse en el contrato de trabajo una condición resolutoria, que permitiese al trabajador extinguir el contrato, con derecho a indemnización, en los casos en que se produzca una transmisión de la empresa²⁶.

Por lo que se refiere a la extinción por mutuo acuerdo de las partes, algún autor ha admitido la validez de acuerdos individuales novatorios o extintivos que coincidan en el tiempo con fenómenos de transmisión de empresa, cuando es manifiesta la buena fe²⁷. Otros autores han considerado que tales extinciones serán, en general, abusivas o contrarias al principio de irrenunciabilidad de derechos²⁸.

2. SUBROGACIÓN DEL CESIONARIO EN LOS DERECHOS Y DEBERES DEL CEDENTE

En virtud del artículo 3.1 de la Directiva, "los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso". Por su parte, el artículo 44 ET establece que el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior.

El cedente se subroga en los derechos y obligaciones que surjan del contrato de trabajo o de alguna de las fuentes de integración del mismo: la ley, el convenio colectivo o la costumbre o uso de empresa. Así, por ejemplo, el nuevo empresario se subroga en la obligación de cotizar a la Seguridad Social por los trabajadores de la empresa cedente²⁹, y es responsable de las irregularidades en la contratación temporal realizadas por el anterior empresario³⁰.

²⁴ Rodríguez-Piñero (1988b: 50).

²⁵ Rodríguez-Piñero, *ibidem*.

²⁶ González Biedma (1989: 253).

²⁷ Rodríguez-Piñero (1988a: 74 y 75).

²⁸ Monereo (1987: 352 ss).

²⁹ STS, Sala 3ª, de 19 de abril de 1990 (Ar. 3074).

³⁰ La jurisprudencia ha afirmado que el artículo 44.1 ET manifiesta la voluntad del legislador de proteger la estabilidad en el empleo. En consecuencia, el nuevo titular viene

La jurisprudencia ha aclarado que, para que se produzca la subrogación, ha de tratarse de derechos adquiridos, no de meras expectativas³¹. También ha precisado que la subrogación se produce incluso en los supuestos en que el nuevo empresario es un órgano de las Administraciones Públicas³².

Por lo que hace a la armonización de las condiciones de trabajo, la jurisprudencia ha distinguido entre la previa y la posterior a la transmisión de empresa.

Con respecto a la primera, ha considerado legítimo un acto alcanzado *ex* artículo 41 ET entre los representantes de los trabajadores y la representación empresarial de las Cajas de Ahorro, previo a la fusión de éstas, y por el que se unifica la estructura salarial de las diversas entidades que quedan absorbidas en la nueva entidad, siempre que se respeten los mínimos legales y no sufran los trabajadores una disminución en la cuantía de sus ingresos anuales³³.

Por lo que se refiere a la posibilidad de armonizar los estatutos del personal de las distintas empresas una vez que se produce la integración, se ha juzgado que el artículo 44 ET no impone una absoluta congelación de las condiciones

obligado a situarse en la posición jurídica del anterior empresario, y ha de asumir los contratos de trabajo celebrados por aquél en su verdadero alcance y naturaleza, cualquiera que fuese la denominación que le hubiesen dado las partes contratantes. La falta de un requisito esencial o causal en la contratación temporal del primitivo empresario, determinante del carácter indefinido de la relación laboral, apreciado con motivo del control judicial del acto de cese realizado por el cesionario, no debe constituir obstáculo alguno a la subrogación, con independencia de las acciones que pueda ejercitar la empresa sucesora frente a la causante (SSTS de 30 de septiembre de 1997, Ar. 7185, y 15 de diciembre de 1997, Ar. 9179).

³¹ En efecto, la subrogación empresarial tan sólo abarca "aquellos derechos y obligaciones realmente existentes en el momento de dicha integración, es decir, lo que en ese momento el interesado hubiese ya consolidado y adquirido, incorporándolos en su acervo patrimonial, sin que dicha subrogación alcance, de ningún modo, a las meras expectativas legales" o futuras [STS de 20 de enero de 1997, Ar. 618, que cita las SSTS de 5 y 10 de diciembre de 1992, Ar. 10059 y 10066, y SSTS de 15 de diciembre de 1998 (dos sentencias), Ar. 10509 y 10514].

³² La jurisprudencia ha declarado que al personal laboral transferido del Estado a una Comunidad Autónoma le es de aplicación el artículo 44 ET, por lo que tienen derecho al mantenimiento de las condiciones de trabajo existentes en el momento de la transferencia, y que el hecho de ser sucesor un ente público no excluye la aplicación de dicho precepto: entre otras, SSTS de 3 de junio de 1992 (Ar. 4737); 29 de junio y 20 de septiembre de 1994 (Ar. 5502 y 7166) y 15 de diciembre de 1998 (dos sentencias) (Ar. 10509 y 10514).

³³ En este sentido, *vid.* la STS de 12 de noviembre de 1993 (Ar. 8688). La sentencia añade que el artículo 44 ET no obliga, por sí solo, a mantener las expectativas que los trabajadores gozaban en las antiguas empresas, cuando esas expectativas son modificadas y sustituidas por otras que, si en unos aspectos les perjudican, en otros les favorecen. Para el Tribunal Supremo, salvado el nivel retributivo alcanzado en la empresa anterior, el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que rijan la relación con el nuevo empresario, siempre que se vaya manteniendo o mejorando ese nivel, y sin que pueda invocarse la normativa previa, y menos acogerse parcialmente a ella y a la posterior. Recogen esta doctrina las dos sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1998 (Ar. 10509 y 10514).

de trabajo anteriores, que condenaría al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos de integración en la misma entidad de distintos grupos de trabajadores³⁴; que dicho precepto no obliga al nuevo empresario a mantener de forma indefinida las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que aplicaba la empresa transmitente³⁵, y que el convenio colectivo posterior al cambio de titularidad de la empresa puede llevar a cabo una regulación homogénea de las condiciones de trabajo, mediante, en su caso, las compensaciones oportunas de las condiciones más beneficiosas de carácter colectivo preexistentes, no adquiridas a título exclusivamente personal³⁶.

No establece el derecho español medida alguna, como permite el artículo 3.2 de la Directiva 77/187, para garantizar que el cedente notifique al cesionario todos los derechos y obligaciones que se transferirán al cesionario, en la medida en que en el momento del traspaso el cedente tenga o debiera haber tenido conocimiento de tales derechos y obligaciones. Como dispone el inciso último del precepto citado, "en caso de que el cedente no notifique al cesionario alguno de estos derechos u obligaciones, ello no afectará al traspaso del derecho o de la obligación ni a los derechos de los trabajadores frente al cesionario o al cedente en relación con dicho derecho u obligación".

De especial interés es la cuestión relativa a las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo³⁷. Parece claro que la Directiva exige el mantenimiento de las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo³⁸, pero no prejuzga la suerte que haya de correr el

³⁴ STS de 13 de febrero de 1997 (Ar. 1265) y las dos SSTS de 15 de diciembre de 1998 (Ar. 10509 y 10514).

³⁵ Así, STS de 20 de enero de 1997 (Ar. 618), la cual añade que el precepto estatutario sólo obliga "a respetar las existentes en el momento de la transferencia, por lo que en el futuro habrá de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulan la relación laboral con el nuevo empleador", y que tal interpretación "tampoco se opondría a lo dispuesto en la Directiva Comunitaria 77/187, ratificada por España, puesto que ésta limita la obligatoriedad del cesionario de mantener las condiciones de trabajo pactadas en Convenio Colectivo hasta la entrada en vigor o de aplicación de otro Convenio Colectivo". Recogen esta doctrina las dos SSTS de 15 de diciembre de 1998 (Ar. 10509 y 10514).

³⁶ STS de 13 de febrero de 1997 (Ar. 1265), la cual considera válida la cláusula de compensación contenida en el convenio colectivo posterior con respecto a la condición más beneficiosa colectiva previa, consistente en disfrutar de vacaciones escolares prolongadas que tenían reconocida los profesores que procedían de diversos centros docentes luego transferidos a la Comunidad Autónoma.

³⁷ Según el artículo 3.3 de la Directiva, "después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo". El precepto concluye: "Los Estados podrán limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero éste no podrá ser inferior a un año".

³⁸ La STJCE de 12 de noviembre de 1992, asunto C-209/91, *Watson Rask & Christensen/Kantinen Service* declara que el cesionario está obligado a respetar las obligaciones salariales pactadas en el convenio colectivo, hasta que éste pierda su vigencia.

convenio colectivo aplicable a los trabajadores de la empresa que se transmite³⁹.

En el derecho español, la sucesión de empresa puede dar lugar a una concurrencia o a una sucesión de convenios⁴⁰. Veamos las distintas posibilidades.

Si se considera que existe una concurrencia de convenios, puede mantenerse la aplicación del criterio *prior in tempore*, o el de norma más favorable.

En un primer momento, la jurisprudencia se inclinó por la aplicación del convenio de la empresa transmitida, hasta que expirase su vigencia, en virtud de la regla *prior in tempore*. En favor de esta tesis, cabe aducir tres razones⁴¹. En primer lugar, el artículo 44.1 ET establece que el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior. En segundo lugar, el artículo 3.3 de la Directiva 77/187 consagra para los trabajadores cedidos el respeto a las condiciones de trabajo estipuladas en su convenio, hasta la expiración del mismo o la entrada en vigor o aplicación de otro convenio colectivo. En fin, algunas sentencias interpretan el artículo 84 ET en el sentido de que rige el convenio anterior en el tiempo y, para los trabajadores de la empresa transmitida, el primer convenio que se les aplicó fue el de la empresa desaparecida.

La mayor parte de la doctrina se ha inclinado por la tesis de la norma más favorable⁴²: la *lex anterior* del artículo 84 ET no puede aplicarse, porque el convenio de la empresa transmitida no siempre será anterior al de la adquirente, ni el supuesto concuerda con la finalidad de dicha norma. El artículo 44 ET también vería alterada su función, consistente en proteger los derechos de los trabajadores cedidos: el ingreso puede producirse en condiciones inferiores a las que establece el convenio colectivo de la empresa cesionaria.

Por último, cabe defender la tesis de la sucesión de convenios⁴³. Desde este punto de vista, la empresa absorbente invade el espacio de la absorbida y de su convenio. Ahora bien: el artículo 44 ET, que opera sobre todo en el plano individual, protege a los trabajadores transferidos de un posible tratamiento menos

³⁹ De hecho, la STJCE de 17 de diciembre de 1987, asunto C-287/1986, *Ny Molle Kro*, ha concluido que el artículo 3.3 de la Directiva sólo trata de asegurar el mantenimiento, por el cesionario, de las condiciones de trabajo contenidas en el convenio colectivo a los trabajadores ya ocupados por la empresa en el momento de la transmisión, con exclusión de los que sean contratados posteriormente a esta fecha. Es decir, no obliga al cesionario a mantener las condiciones de trabajo contenidas en un convenio colectivo respecto a los trabajadores no empleados por la empresa en el momento de la transmisión.

La jurisprudencia española ha señalado que la subrogación sólo afecta a los trabajadores del cedente en el momento de la cesión (STS de 24 de julio de 1995, Ar. 6331), y que deben valorarse las circunstancias concurrentes para no perjudicar los derechos de los trabajadores (STS de 27 de mayo de 1997, Ar. 6128).

⁴⁰ Sigo la exposición de Ojeda (1998: 32 y 33).

⁴¹ Ojeda (1998: 32).

⁴² Ojeda (1998: 32 y 33) resume los argumentos que ha aducido la doctrina.

⁴³ Ojeda (1998: 33).

favorable por parte del convenio de acogida. El nuevo empresario debe respetar, a título individual, las condiciones que resulten más favorables. Con todo, el convenio receptor puede compensar esas condiciones, e incluso establecer un trato diferencial en lo que no suponga discriminación. En suma, se aplicará el convenio de la empresa actual -y no el más favorable, cualquiera que éste sea-, y deberán respetarse las situaciones adquiridas que no sean compensables⁴⁴.

Para concluir este epígrafe, conviene hacer un breve comentario a lo establecido en el artículo 4 a) de la Directiva 77/187, con respecto a las pensiones complementarias de Seguridad Social⁴⁵. Ofrece interés, en particular, el inciso "salvo que los Estados miembros establezcan otra cosa". ¿Basta con que la jurisprudencia obligue al cesionario a respetar tales derechos?⁴⁶ ¿O debe ser la ley la que imponga esa obligación de respeto? Según nuestra tradición jurídica, corresponde en principio al legislador establecer la protección o las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores, así como de las personas que hayan dejado ya el centro de actividad del cedente en el momento del traspaso, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o en curso de adquisición, a prestaciones de jubilación, comprendidas las prestaciones para los supervivientes, con arreglo a los regímenes complementarios contemplados en la letra a)" [art. 4 b) de la Directiva].

⁴⁴ Según ha indicado la STS de 5 de diciembre de 1992 (Ar. 10059), "el interesado conserva el conjunto de derechos y obligaciones que antes tenía, pero a título individual, no en virtud de lo establecido en el convenio colectivo, el cual carece desde el momento de la integración de la fuerza y eficacia de norma jurídica con respecto a la nueva relación que nació a partir de ese instante". Sigue el mismo criterio la STS de 10 de diciembre de 1992 (Ar. 10066). Vid. también la STSJ de Cantabria de 20 de marzo de 1997 (Ar. 565). Esta solución no contradice la Directiva 77/187/CEE, porque la misma cede ante un tratamiento normativo más favorable para los trabajadores, según indica su artículo 7 (Ojeda, 1998: 33).

⁴⁵ Preceptúa esa norma: "Salvo que los Estados miembros establezcan otra cosa, los apartados 1 y 3 no serán aplicables a los derechos de los trabajadores en materia de prestaciones de jubilación, invalidez o supervivencia al amparo de regímenes complementarios profesionales o interprofesionales fuera de los regímenes legales de seguridad social de los Estados miembros".

⁴⁶ Por citar un ejemplo, la STSJ de Madrid de 8 de febrero de 1996 (Ar. 312) juzga que el nuevo empresario se subroga en la obligación de abonar el subsidio de jubilación pactado como mejora voluntaria, aunque la relación laboral se extinga con posterioridad a la transmisión. También se ha precisado que los trabajadores que hayan sido jubilados deben aquietarse a las modificaciones que puedan producirse como consecuencia de una negociación con los representantes de los trabajadores, ya que no existen, en estos casos, derechos adquiridos, al ser las condiciones diferentes (STSJ del País Vasco de 6 de abril de 1995, Ar. 1405). En cuanto a las prestaciones de la Seguridad Social de las que pueda hacerse responsable al empleador, sólo alcanza para el sucesor a las generadas con anterioridad a la transmisión (STS de 28 de septiembre de 1994, Ar. 9714).

3. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL CEDENTE Y EL CESIONARIO

La Directiva se limita a señalar que "los Estados miembros podrán establecer que, después de la fecha del traspaso, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieran su origen, antes de la fecha del traspaso, de un contrato de trabajo o de una relación laboral existentes en la fecha del traspaso" (art. 3.1, apartado segundo).

La Directiva no impone como obligatorio un sistema de responsabilidad solidaria, y permite que el cesionario sea el único responsable del pago de las deudas.

En el derecho español, el artículo 44 ET dispone que, en los supuestos de transmisión *inter vivos*, el cedente y el cesionario responderán solidariamente, durante tres años, de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas (párrafo primero). Además, "el cedente y el cesionario responderán también solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito" (párrafo segundo)⁴⁷.

Estudiaremos, pues, el significado de la responsabilidad solidaria (3.1), así como la responsabilidad por deudas laborales y de Seguridad Social (3.2). Terminaremos con una referencia a la responsabilidad solidaria en los supuestos en que la transmisión sea declarada delito (3.3).

3.1. Significado de la responsabilidad solidaria

Del artículo 1.137 del Código civil se deduce que una deuda es solidaria cuando cada uno de los deudores tiene, por sí solo e individualmente, el deber de cumplir íntegramente la prestación objeto de la relación obligatoria.

En el régimen jurídico de la relación obligatoria con solidaridad pasiva, puede distinguirse entre la relación externa de los deudores con el acreedor (3.1.1) y la relación interna entre los deudores solidarios (3.1.2). El análisis de esas dos relaciones nos servirá para comprender mejor la responsabilidad solidaria en la transmisión de empresa (3.1.3).

⁴⁷ Por lo mira a las obligaciones de Seguridad Social, el artículo 127.2 LGSS declara: "En los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión. La misma responsabilidad se establece entre el empresario cedente y cesionario en los casos de cesión temporal de mano de obra, aunque sea a título amistoso o no lucrativo". Y añade: "Reglamentariamente se regulará la expedición de certificados por la Administración de la Seguridad Social que impliquen garantía de no responsabilidad para los adquirentes". El régimen jurídico por que se rige esta responsabilidad solidaria se halla regulado en los artículos 10, 11 y 13 del Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social.

3.1.1. Relación externa

La relación externa se rige por el criterio de que cada uno de los deudores solidarios, por sí solo e individualmente, debe el entero objeto (*solidum*) de la obligación, y de que, por tanto, el acreedor puede reclamar la totalidad de la deuda a cualquiera de los deudores⁴⁸.

Esta idea rectora se proyecta, en primer lugar, en lo que podemos llamar el carácter indistinto del deber de prestación y de la pretensión del acreedor⁴⁹. Cualquiera de los deudores debe pagar la totalidad de la deuda. Por otro lado, "el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente" (art. 1.144, párr. 1º, del Cc). Del carácter indistinto de la pretensión del acreedor, y del hecho de que la deuda pese por entero sobre todos los deudores, deriva la existencia de un *ius variandi*⁵⁰. El acreedor puede modificar la persona del demandado o sujeto pasivo de su pretensión. En su párrafo segundo, el artículo 1.144 del Código civil establece que las reclamaciones que el acreedor haya entablado contra uno o contra varios de los deudores solidarios, no son obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo.

Digamos, por último, que según el artículo 1.148 del Código civil, el deudor solidario puede utilizar contra las reclamaciones del acreedor todas las excepciones que "se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales". En cambio, de aquellas excepciones que correspondan personalmente a los demás, sólo puede "servirse en la parte de deuda de que éstos fueren responsables".

3.1.2. Relación interna

De acuerdo con el párrafo segundo del artículo 1.145 del Código civil, el deudor que ha hecho el pago puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno de éstos corresponda con los intereses del anticipo. Esta acción o derecho que en favor del deudor que paga, nace frente a los codeudores, se llama acción o derecho de regreso.

El fundamento de la acción de regreso se halla en el principio que veda el enriquecimiento sin causa⁵¹. Si el deudor que ha pagado no pudiera dirigirse contra sus codeudores, estos experimentarían un enriquecimiento injusto. Aun así, no se trata de una verdadera acción de enriquecimiento, que tiene siempre un carácter subsidiario, sino de una acción que la ley tipifica con base en aquel principio.

El derecho de regreso hace nacer un derecho de crédito que tiene por sujeto activo al deudor que ha pagado y por sujeto o sujetos pasivos a los codeudores⁵². Es un derecho de crédito que surge *ex novo* con el hecho del pago, y

⁴⁸ Díez-Picazo (1996: 207).

⁴⁹ Díez-Picazo *ibidem*.

⁵⁰ Díez-Picazo (1996: 208 ss).

⁵¹ Resumo los argumentos de Díez-Picazo (1996: 214).

⁵² Díez-Picazo, *ibidem*.

no una continuación del antiguo crédito que ostentaba el acreedor. El deudor titular de la acción de regreso no es cesionario del acreedor pagado, ni un subrogado en el crédito⁵³.

3.1.3. La solidaridad en la transmisión de empresa

Por lo ya visto, el régimen de solidaridad que establece el artículo 44 ET significa que cualquiera de los deudores solidarios -cedente o cesionario- debe pagar la totalidad de la deuda. Los trabajadores pueden dirigirse contra uno u otro deudor solidario, o contra los dos simultáneamente. Mientras no resulte cobrada la deuda, el hecho de que los trabajadores hayan demandado a uno de los deudores solidarios no les impide demandar al otro. Si resultan demandados, el cedente o el cesionario pueden utilizar todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación, así como las que le sean personales. El deudor que paga dispone de una acción de regreso, para reclamar al otro la parte que le corresponda, con los intereses del anticipo. En general, debido al mecanismo de subrogación que prevé el artículo 44 ET, corresponde al cesionario hacerse cargo de las deudas laborales y de Seguridad Social. La existencia de tal responsabilidad debe haberse tenido en cuenta, por ejemplo, al fijar el precio de compra de la empresa. Por tanto, si paga el cedente, dispondrá de una acción de regreso contra el cesionario.

Para algunos autores⁵⁴, el plazo de solidaridad de tres años es un plazo de prescripción. Parece más correcto entender que se trata de un plazo de caducidad⁵⁵.

3.2. Responsabilidad por deudas laborales y de Seguridad Social

El cedente y el cesionario responden de cualesquiera deudas laborales que surjan del contrato de trabajo o de alguna de las fuentes de integración del mismo: la ley, el convenio colectivo o la costumbre o uso de empresa⁵⁶.

El mayor problema lo plantean las deudas nacidas antes de la transmisión, y derivadas de contratos de trabajo que no subsisten en el momento en que ésta se produce. Para buena parte de la doctrina y la jurisprudencia, la normativa

⁵³ Los posibles conflictos que surjan entre el cedente y el cesionario como consecuencia de la responsabilidad solidaria, son competencia de la jurisdicción civil (STS de 30 de abril de 1990, Ar. 3508).

⁵⁴ Alonso Olea y Casas Baamonde (1999: 512).

⁵⁵ En este sentido, la STS, Sala 3ª, de 28 de noviembre de 1997, Rec. 5305/1992, entiende que el plazo de tres años del artículo 44 ET no es de prescripción, sino delimitador del ámbito temporal de la responsabilidad solidaria.

⁵⁶ No existe tal solidaridad cuando el hecho -por ejemplo, el despido del trabajador- se produce al día siguiente de realizarse la transmisión: salvo que la cesión sea delictiva, el único responsable será, en tal caso, el cedente (STCT de 12 de enero de 1989, Ar. 550).

sucesoria no es aplicable a las deudas de los contratos de trabajo que se extinguen antes de la transmisión de empresa⁵⁷. Por el contrario, otros autores sostienen que el requisito de la subsistencia de la relación laboral sólo debe exigirse para que se produzca la subrogación en los derechos y obligaciones del cedente, pero no para que se aplique el régimen jurídico de la responsabilidad solidaria, con respecto a las obligaciones ya devengadas y no satisfechas con anterioridad a la transmisión de empresa, y vinculadas a contratos no subsistentes en el momento del cambio del titular, o a aquellos en los que no fue precedente la aplicación de la sucesión legal⁵⁸.

De las deudas de Seguridad Social son responsables solidarios el cedente y el cesionario en caso de transmisión *inter vivos* o *mortis causa* de la empresa. La responsabilidad sólo debe alcanzar a las deudas anteriores a la transmisión.

El artículo 127.2 LGSS responsabiliza al empresario cesionario y al cedente o sus herederos. El artículo 44.1 ET no menciona a los herederos, y limita la responsabilidad solidaria a un período de tres años. Probablemente, sigue rigiendo la LGSS, como norma especial, en cuanto a las responsabilidades de Seguridad Social.

Según el artículo 13 del Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los recursos del sistema de Seguridad Social (RGR), los sucesores *mortis causa* de los obligados al pago de la deuda responderán del pago de ésta con el importe de la herencia y con su propio patrimonio, salvo que sea aceptada a beneficio de inventario, en cuyo caso se estará a lo establecido en los artículos 1.023 a 1.034

La responsabilidad solidaria alcanza tanto a la deuda como, en su caso, a los recargos, intereses y a las costas del procedimiento de apremio impagados (arts. 10.6 y 13.1 a) RGR).

El RGR no ha regulado la expedición de certificados por la Administración de la Seguridad Social que impliquen garantía de no responsabilidad para los adquirentes. En la práctica, la administración expide este certificado si un potencial adquirente presenta un precontrato de compra de una empresa: el certificado que tan sólo tiene un valor informativo, y no liberatorio, indicará cuál es la situación -con respecto a la Seguridad Social- de la empresa que pretende comprarse.

3.3. La responsabilidad solidaria en los supuestos en que la transmisión sea declarada delito

Cuando la cesión sea declarada delito, el cedente y el cesionario responderán también solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión.

⁵⁷ Vid. el resumen de Monereo (1987: 254 ss). La STCT de 10 de enero de 1989 (Ar 539) considera que la solidaridad por las deudas anteriores sólo entra en juego respecto a las relaciones laborales vigentes en el momento de la subrogación, y no para las extinguidas con anterioridad.

⁵⁸ Monereo (1987: 256).

El mayor problema de interpretación de este precepto estriba en discernir qué jurisdicción puede declarar delito la cesión. ¿Ha de tratarse, en todo caso, de la jurisdicción penal? ¿O puede hacer tal declaración, con carácter prejudicial, la jurisdicción social? Parece más razonable entender que la jurisdicción competente es la penal. Tal circunstancia explica la escasa virtualidad práctica de la norma.

4. EMPRESAS QUE SEAN OBJETO DE UN PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA O DE INSOLVENCIA

Para terminar, hagamos una referencia al artículo 4 bis de la Directiva 77/187, a cuyo tenor, "salvo en los casos en que los Estados miembros dispongan otra cosa, los artículos 3 y 4 no serán aplicables a los traspasos de empresas, centros de actividad o partes de empresas o centros de actividad cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y éstos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente (que puede ser un interventor de empresas autorizado por una autoridad pública competente)".

La duda que suscita el precepto es similar a la expresada con relación al artículo 4 a) de la Directiva, y se refiere a la interpretación que haya de darse al inciso "salvo en los casos en que los Estados miembros dispongan otra cosa". Según el considerando 7 de la Directiva 98/50/CE, de 29 de junio de 1998, por la que se modifica la Directiva 77/187/CEE, "para garantizar la supervivencia de las empresas insolventes debe permitirse expresamente que los Estados miembros no apliquen los artículos 3 y 4 de la Directiva 77/187/CEE a los traspasos efectuados en el marco de procedimientos de liquidación" y "deben permitirse algunas excepciones a las disposiciones generales de la Directiva en caso de traspasos efectuados en el contexto de procedimientos de insolvencia". El sentido de la Directiva es claro. Salvo que otra cosa se disponga, no se aplica la protección que la misma concede en los supuestos de empresas insolventes. Así pues, en un sistema jurídico como el español, no basta con que la jurisprudencia considere aplicable el artículo 44 ET a las empresas insolventes. Ha de hacerlo la ley.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALONSO OLEA, MANUEL; CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA (1999), *Derecho del trabajo*, 17ª edic., Civitas, Madrid, 1202 pág.
 DIEZ-PICAZO, LUIS (1996), *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, *Las relaciones obligatorias*, Civitas, Madrid, 909 pág.
 GONZÁLEZ BIEDMA, EDUARDO (1989), *El cambio de titularidad de la empresa en el derecho del trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 362 pág.

- MARTÍN HERRERO, PEDRO (1991), *Jurisprudencia del Estatuto de los Trabajadores*, segunda edición, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 968 pág.
 MARTÍNEZ GIRÓN, JESÚS (1997), "Notas sobre la resurrección de las acciones de despido caducadas", en Javier Gárate (coord.), *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario. Estudios ofrecidos al profesor Manuel Alonso Olea con motivo de su investidura como doctor "honoris causa" por la Universidad de Santiago de Compostela*, Universidad de Santiago de Compostela, pág. 129 a 131.
 MONEREO, JOSÉ LUIS (1987), *Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 572 pág.
 OJEDA, ANTONIO (1998), *Compendio de derecho sindical*, Tecnos, Madrid, 403 pág.
 RODRÍGUEZ-PIÑERO, MIGUEL (1988a), "El carácter indisponible del artículo 44 ET", *Relaciones Laborales*, 1988, I, pág. 68 a 75.
 RODRÍGUEZ-PIÑERO, MIGUEL (1988b), "Transmisión de empresa por resolución judicial, cambio de empresario y voluntad contraria del trabajador", *Relaciones Laborales*, 1988, II, pág. 43 a 50.
 RODRÍGUEZ-PIÑERO, MIGUEL (1988c), "Sobre el despido de trabajadores en caso de transmisión de empresas", *Relaciones Laborales*, 1988, II, pág. 59 a 66.