

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 402/2018 de 17
Abr. 2018, Rec. 78/2016**

Ponente: Castro Fernández, Luis Fernando de.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 78/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 402/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 17 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «SEDA OUTSPAN IBERIA, SL», contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, en fecha 12/Noviembre/2015 [rec. 1574/15], recaída en recurso de suplicación interpuesto por la misma parte contra la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Palencia [autos 637/14], en procedimiento seguido a instancia de D. Calixto contra la empresa SEDA OUTSPAN IBERIA S.L. y el FOGASA, sobre Cantidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de abril de 2015, el Juzgado de lo Social nº 2 de Palencia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la excepción de prescripción y estimando la demanda formulada por DON Calixto contra la empresa SEDA OUTSPAN IBERIA S.L. y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo condenar y condeno a la anterior empresa a que abone al demandante la cantidad de 17.089,15 euros.- En cuanto al FOGASA, debo absolver y absuelvo a este organismo de las pretensiones formuladas en su contra».

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:
«PRIMERO.- El demandante, DON Calixto , con DNI NUM000 , inició la relación laboral con la empresa SEDA SOLUBLES S.L. el 1 de febrero de 1989.- **SEGUNDO.-** Por auto de 05-12-2011, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Palencia con competencias en materia mercantil, se declaró en situación de concurso necesario a Seda Solubles S.L. en el procedimiento nº 498/2011.- **TERCERO.-** La Administración Concursal de la empresa SEDA SOLUBLES S.L. emitió, el 10-02-2012, a favor de D. Calixto , el siguiente certificado: *"Que el trabajador/a de la empresa Seda Solubles S.L. que se indica, con un salario diario bruto de 201,6 €, se le adeudan las siguientes cantidades salariales, las cuales se procederán a incluir en la lista de acreedores del concurso en el momento procesal oportuno y con la calificación que se especifica a continuación:*

MES PRIVILEGIO GENERAL (ART. 91.1) ORDINARIO TOTAL DEUDA

Octubre 2011 1.026,24 1.166,27

Noviembre 2011 128,28 145,78

(del 1 al 14)

Noviembre de 201 299,32 1.116,21

(del 5 al 30)

Diciembre de 2011 085,52 0318,91

(del 1 al 4)

Extra verano 1.924,20 2.391,87

Extra septiembre 1.924,20 2.391,87

Variable 2009 3.686,19

Variable 2010 6.919,2

Total adeudado 5.387,76 18.136,3 23.524,07

CUARTO.- El 7 de marzo de 2012, se presentó por el demandante, ante el Fondo de Garantía Salarial, solicitud de prestaciones, adjuntando como documento el certificado de 10- 02-2012 emitido por la Administración Concursal.- **QUINTO.-** Por Resolución de 26-03-2012, el Fondo de Garantía Salarial reconoció a favor de D. Calixto la cantidad de 5.387,76 euros, según los cálculos obrantes al folio 228 de los autos.- **SEXTO.-** Por parte de D. Calixto y otros trabajadores se presentó demanda de incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores, interesando se clasificara como crédito privilegiado general la cuantía que la Ley fija a la parte que corresponde con el denominado variable de la retribución salarial, dictándose sentencia el 10-09-2012, desestimatoria de la demanda.- **SEPTIMO.-** Mediante escrito de fecha 21-12-2012, Seda Outspan Iberia S.L. comunico al demandante los siguientes extremos: *"Muy Sr. la nuestro/a: Tal y como la entidad SEDA SOLUBLES S.L. le ha venido informando en las últimas semanas, por medio de la presente SEDA OUTSPAN IBERIA S.L. le confirma la adquisición de la unidad productiva de SEDA SOLUBLES S.L. por SEDA OUTSPAN IBERIA S.L. con efectos del día de hoy 21 de diciembre de 2012.- Como consecuencia de lo anterior, usted pasará a formar parte de la plantilla de SEDA OUTSPAN IBERIA S.L. con las mismas condiciones laborales que tiene en la actualidad incluida la antigüedad que usted ha devengado en SEDA SOLUBLES S.L. con efectos de mañana 22 de diciembre de 2012 (...)"*.- **OCTAVO.-** En febrero de 2013 se procedió por Seda Outspan Iberia S.L. a la apertura de un período de consultas en el expediente de despido colectivo y de modificación de condiciones de trabajo, alcanzándose un acuerdo el 25-03-2013 en los términos obrantes a los folios 81 y siguientes cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.- **NOVENO.-** Con efectos de 31 de marzo de 2013, la empresa demandada comunicó al actor su despido por causas objetivas, al haber sido incluido en el expediente de despido colectivo. La carta de despido obra a los folios 113 a 119 de los autos y su contenido se da íntegramente por reproducido.- **DÉCIMO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Palencia, con competencia en materia mercantil se ha dictado Auto el 14-06-2013 en los términos obrantes

a los folios 120 y siguientes de autos, en cuya parte dispositiva de acuerda: *"Estimar parcialmente la solicitud formulada por la Administración Concursal, y en consecuencia: 1º.- Tener por cumplido el deber de comunicación y justificación del acto de disposición ya realizado por la Administración Concursal(consistente en la transmisión de la unidad productiva de la concursada, descrita en el hecho primero de esta resolución.- 2º.- Denegar la solicitud de levantamiento de embargos formulada.- 3º.- Declarar que en el presente caso existe sucesión de empresa únicamente a efectos laborales, acordando que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios e indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación, que será asumida por el Fondo de Garantía Salarial, de conformidad con el Art. 33 del Estatuto de los Trabajadores . Y en consecuencia que el crédito de la Seguridad Social contra la concursada, como cualquier otro crédito que no sea propiamente laboral, no resulta exigible al adquirente de la unidad productiva".*-**UNDÉCIMO.**- El 24 de octubre de 2014 el demandante percibió un pago parcial de 1.047,16 euros brutos.- **DUODÉCIMO.**- Presentada papeleta de conciliación ante el SMAC el 11 de noviembre de 2014, el acto se celebró el 24 de noviembre de 2014 con el resultado de intentando sin avenencia.

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación legal SEDA OUTSPAN IBERIA, S.L., se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, dictó sentencia en fecha 12 de noviembre de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por SEDA OUTSPAN IBERIA S.L contra la Sentencia del Juzgado de lo Social 2 de Palencia de fecha 13 de abril de 2015 , recaída en autos nº 637/14, seguidos a virtud de demanda promovida por D. Calixto contra precitada recurrente con intervención de FOGASA, sobre CANTIDAD, **debemos confirmar y confirmamos** el fallo de instancia.- Se acuerda la pérdida del depósito y demás cantidades consignadas para recurrir, a las que se dará el destino legal, una vez firme ésta. Se imponen a la recurrente las costas del recurso, que incluirán los honorarios de los letrados de las partes que lo impugnan, en cuantía en cada caso de 400 euros».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, por la representación legal de SEDA OUTSPAN IBERIA, S.L., se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de febrero de 1998 (R. 5917/97).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 15 de febrero de 2018, suspendiéndose el mismo y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y se trascendencia se señaló para su deliberación en el pleno del día 14 de febrero de 2018, suspendiéndose nuevamente y señalándose para el siguiente pleno del día 21 de marzo de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se suscita en las presentes actuaciones es la relativa a si el plazo de responsabilidad solidaria de tres años previsto en el art. 44.3 ET [«cedente y cesionario... responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión»] actúa -o no- como singular plazo de prescripción, de forma tal que en los supuestos de sucesión de empresa por actos intervivos, las deudas previas están -o no- sometidas al plazo general de un año que establece el art. 59 ET .

2.- La STS CyL/Valladolid 12/Noviembre/2015 [rec. 1574/15] confirmó la dictada por el J/S nº 2 de Palencia en 13/Abril/2015 [autos 647/14] y entendió -al margen de otras consideraciones ya superfluas en este trámite- que «...una vez que se produce la sucesión de empresas y estando vivo ese crédito laboral en aquel momento, la duración de la responsabilidad solidaria de la nueva

empresa por las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y no satisfechas viene establecida en el art 44.3 ET , tres años, plazo especial de prescripción diferente del establecido en el art 59 ET (STS de 13 de noviembre de 1992). Por tanto, se estaría en plazo para reclamar tales créditos y no cabe apreciar prescripción, ni total ni parcial de los mismos...»

3.- Se formula recurso, aportando como contraste la STSJ Madrid 03/02/98 [rec. 5917/97] y denunciando la infracción de los arts. 44 y 59 ET, así como 1969 CC .

SEGUNDO.- Es de constante recuerdo por la Sala que el art. 219 LJS exige -para la viabilidad del RCUD- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y la decisión judicial de contraste, y que el cumplimiento de esta exigencia se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (SSTS, entre tantas anteriores, de 10/10/17 -rcud 1507/15 -; 10/10/17 -rcud 3684/15 -; y 17/10/17 -rcud 2541/15 -).

Delimitado así el presupuesto de admisibilidad referido, la contradicción es innegable en el presente caso, pues prescindiendo de detalles completamente accesorios y de innecesaria constancia a los fines de que tratamos, la sentencia aportada como referencial considera -en supuesto similar al de autos- que si bien la empresa cesionaria tiene una responsabilidad -por las deudas salariales de la cedente- exigible durante tres años, de todas formas la acción que el trabajador tiene para reclamar está sujeta al plazo de prescripción de un año que establece el art. 59.1 ET ; y argumenta al efecto que «Una interpretación lógica del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores nos lleva a considerar que ésta únicamente se refiere a la determinación del plazo en que exista responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario, que fija en tres años por obligaciones laborales anteriores a la cesión y no satisfechas. Pero de esta norma no parece deducirse un plazo especial de prescripción, distinto del que regula el artículo 59.1 del Estatuto de los Trabajadores pues las acciones en favor o en contra de una determinada empresa se ven afectados por el plazo de prescripción que señala el artículo dicho, y pasado el plazo establecido en este artículo, la acción se encuentra perjudicada y con tal carácter ha de perdurar, sean cuales sean los caracteres de la empresa».

TERCERO.- 1.- El examen de la cuestión suscitada ha de partir -como es lógico- de los concretos mandatos legales contenidos en los procesos denunciados como infringidos:

a).- El art. 59 ET dispone respecto de la prescripción de acciones derivadas del contrato que «1. Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación... 2. Si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas ... el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse».

b).- Conforme al art. 44. 3 ET , «... el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas».

c).- Según norma el art. 1969 CC , «[e]l tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse».

d).- En último término, de acuerdo con el art. 44.1 ET , la sucesión empresarial no extingue la relación laboral, «quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales ... del anterior».

Asimismo, entendemos conveniente resaltar con carácter previo que la actual regulación del art. 44 ET fue obra de la Ley 12/2001 [9/Julio], que ha sido la encargada de introducir las modificaciones necesarias para adaptar nuestras disposiciones a la Directiva 98/50/CEE y en concreto de transponer la Directiva 2001/23/CE [de 12/Marzo], derogatoria de las Directivas anteriores sobre la materia [la citada 98/50 y su antecedente modificado, la Directiva 77/187/CEE]. Disposiciones comunitarias que destacan que es su «objeto proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos» (Considerando 3 de la Directiva 2001/23; y STJUE 16/Octubre/2008, asunto

Kirtruna, S.L, ap. 43), de manera que «el cedente continúe siendo, después de la fecha de transmisión, y junto al cesionario, responsable de las obligaciones derivadas de un contrato de trabajo o de una relación laboral, lo que supone que, en todo caso, dichas obligaciones se transfieren al cesionario en esa misma fecha» (SSTJUE 14/Noviembre/1996, asunto Rotsart de Hertaing, ap. 23; y 26/Mayo/2005, asunto C-478/03 , ap. 40).

2.- Partiendo de tales premisas normativas nuestra conclusión es -diversamente a lo que sostiene la decisión recurrida- que el art. 44.3 ET no establece plazo de prescripción singular y diverso al general de un año previsto en el art. 59 ET , sino que sólo delimita temporalmente la responsabilidad solidaria que se establece entre cesionario y cedente, fijando al efecto un plazo de actuación -caducidad- de tres años para el ejercicio de aquella acción -necesariamente viva- que el trabajador pudiera ostentar frente al empresario transmitente.

CUARTO.- 1.- Ciertamente esta Sala llegó aisladamente a conclusión diversa, cuando en STS 13/11/92 [rcud 1181/91] afirmaba que el plazo previsto en el art. 59 ET «... sólo es aplicable para aquellos supuestos en que no se establezca un plazo especial como prevé el propio apartado primero del artículo invocado, y así fijado en el artículo 44 aplicable, un plazo propio de tres años para la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario de la titularidad de la empresa en las obligaciones laborales a contar a partir de la cesión y pudiéndose reclamar de los responsables de modo sucesivo como declara la sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 1986 , es claro que la denuncia legal carece de viabilidad... ».

2.- Ahora bien, no debe olvidarse que el plazo de prescripción de la acción para reclamar deudas salariales es -conforme al art. 59 ET - el de un año, y carece de soporte argumental pretender que por mor de la subrogación, este único plazo legal: a) o bien se amplíe frente al empresario cesionario -deudor inicial- hasta los tres años; b) o - todavía resulta más artificial- se desdoble, persistiendo el de un año para el originario deudor y se añada el de tres años para el corresponsable solidario. La acción es única y como tal su plazo de prescripción también lo es, y si el nuevo empresario queda «subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior», el significado técnico de la subrogación como «acto por el que una persona sustituye a otra en los derechos y obligaciones propios de determinada relación» [DEJ], nos sitúa frente a la asunción de la deuda con todas sus singularidades, entre ellas el plazo de prescripción de la acción y aún más en concreto los posibles avatares de su reclamación, incluidas -por supuesto- las posibles causas que hubiesen interrumpido la decadencia del derecho frente al primitivo empresario y que por ello son también oponibles frente al cesionario.

3.- De esta manera, la previsión que contiene el art. 44.3 ET tiene un alcance claro, cual es que la subrogación en las deudas salariales se produce en los términos propios de tal figura jurídica, precisando que la responsabilidad solidaria que el precepto dispone para el adquirente -por las deudas previas a su condición empresarial novedosamente adquirida- únicamente le puede ser exigida durante los tres años posteriores a la sucesión, de manera que ejercicio de la acción por el trabajador frente a ese empresario sucesor, reclamando aquellos débitos anteriores, únicamente es factible durante esos tres primeros años, y ello aunque transcurrido ese plazo la correspondiente acción persista viva por haberse interrumpido su decadencia mediante cualquiera de los medios que el derecho admite [art. 1973 CC].

4.- De esta forma, la regulación efectuada por la Ley 12/2001 es del todo acorde a la Directiva comunitaria que transponía, porque cumplía su objetivo básico proteger los derechos del trabajador, transfiriendo al cesionario las obligaciones del cedente respecto de sus empleados y garantizando el mantenimiento de sus derechos, pero a la par conservó nuestra tradicional limitación de que la exigencia de tal responsabilidad únicamente pudiese formularse en los tres años siguientes a la transmisión; limitación que procedía del art. 18.2 de la Ley de Relaciones Laborales [Ley 16/1976, de 8/Abril] y que obedece al objetivo de proporcionar «una garantía de seguridad jurídica tanto a favor de los trabajadores frente a posibles transmisiones fraudulentas llevadas a cabo en su perjuicio y en ocasiones sin su consentimiento, como a favor de los empresarios responsables, si se tiene en cuenta que esta responsabilidad además de solidaria no es ilimitada en el tiempo, sino que sólo se mantiene viva durante tres años a contar de la

transmisión...» (SSTS SG 15/07/03 -rec. 3442/01 -; SG 15/07/03 -rcud 1878/02 -; SG 15/07/03 -rec. 1973/02 -; y 30/11/16 -rcud 825/15 -).

QUINTO.- 1.- Siguiendo este criterio, nuestra decisión ha de ser confirmatoria de la sentencia recurrida, aunque discrepemos de su argumentación. Recordemos al efecto que los datos que configuran el supuesto debatido -HDP- son los siguientes:

a).- Inicialmente se trataba de reclamaciones salariales relativas a diversos conceptos, básicamente del año 2011, por un total de 25,524, 07 euros.

b).- La deuda estaba reconocida por la Administración concursal de «Sedas Solubles, SL», en documento datado en 10/02/12.

c).- Con fecha 21/12/12 se produjo la adquisición de la unidad productiva de aquella empresa en la que el actor prestaba servicios por «Seda Outspan Iberia, SL».

d).- Por resolución de 26/03/13 el FOGASA reconoció al trabajador la cantidad de 5.387, 76 euros.

e).- En 31/03/13, la empresa comunicó al actor su despido por causas objetivas, conforme a acuerdo en PDC.

f).- En 24/10/2014, la empresa efectuó al demandante «un pago parcial de 1.047,16 euros brutos».

g).- La papeleta de conciliación que dio lugar a las presentes actuaciones se formuló en fecha 11/11/14.

2.- Aplicando el criterio expuesto en el precedente FJ Tercero hemos de confirmar -efectivamente- la decisión estimatoria de la demanda lleva a cabo por la Sala de Suplicación de CyL/Valladolid, coincidiendo con ella en su apreciación de que la acción del Sr. Calixto no se hallaba prescrita, pero no porque el plazo de prescripción fuese de tres años -tal como aquella Sala argumenta- sino porque el plazo de un año no se hallaba agotado. Y ello es así, porque:

a).- Conforme al art. 1973 CC «[I]a prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor».

b).- A la par dispone expresamente en el art. 1974 CC que «[I]a interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores».

De esta forma, si la sucesión empresarial se produjo en 21/12/12 y si todavía en 24/10/14 la empresa «Sedas Solubles, SL» efectuó un pago parcial de la deuda -lo que incuestionablemente comportaba un «acto de reconocimiento» de ella-, no cabe duda que la acción ejercitada en 11/11/14 todavía no se hallaba prescrita, como la recurrente sostiene, porque con independencia de todos los actos interruptivos llevados a cabo durante el procedimiento concursal y del que es obvia consecuencia el referido pago parcial, lo cierto es que aquel reconocimiento -por sí mismo- mantenía viva la acción.

SEXTO.- 1.- La Sala no puede pasar por alto que en dos ocasiones se ha afirmando que la intercomunicación de las causas interruptivas de la prescripción prevista en el art. 1974 CC no se aplica en todos los supuestos de solidaridad, sino que ha de limitarse a los casos en que la solidaridad es «propia» y debe excluirse en los supuestos que esta misma Sala ha calificado «impropia», supuesto en el cual la reclamación sólo aprovecharía frente al deudor al que se reclama. Ello se ha afirmado -siquiera «obiter dicta»- en la STS 03/06/14 [rcud 1237/13], que califica de solidaridad «impropia» a la derivada de convenio colectivo en supuestos de sucesión de contratadas; y la misma doctrina se ha mantenido -ya como *ratio decidendi* - en la STS 05/12/17 [rec. 2664/15], que llega a la misma conclusión en supuesto de contratadas externalizadoras de servicio y de aplicación del art. 42.2 ET .

2.- Aunque ello ciertamente pudiera sugerir el tratamiento global de esa materia -la interrupción de la prescripción en los supuestos de responsabilidad solidaria-, sin embargo la limitada configuración de la cuestión de fondo en las presentes actuaciones aconseja dejar el estudio de tal cuestión para un proceso en el que más frontalmente se suscite la problemática referida.

SÉPTIMO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que es ajustada a Derecho la sentencia de recurrida y que en consecuencia la misma ha de ser confirmada; siquiera por diversas consideraciones a las en ella expresadas. Con pérdida del depósito y destino legal para la consignación [art. 228 LJS] e imposición de costas [art. 235.1 LJS].

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «SEDA OUTSPAN IBERIA, SL».

2º.- Confirmar la sentencia dictada por el TSJ CyL/Valladolid en fecha 12/Noviembre/2015 [rec. 1574/15], que a su vez había confirmado la resolución -estimatoria de la demanda- que en 13/Abril/2015 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Palencia [autos 637/14].

3º.- Acordar la pérdida del depósito constituido y el destino legal para la consignación o aseguramiento, así como la imposición de costas a la recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a Rosa Maria Viroles Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

1

VOTO PARTICULAR

que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con la sentencia dictada en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina nº 78/2016.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina nº 78/2016, en el que expreso con total respeto, mi discrepancia respecto del criterio que mantiene la postura mayoritaria de la Sala al resolver las cuestiones que se suscitan en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sosteniendo la posición que mantuve en la deliberación.

1. Ante todo señalar que estoy de acuerdo con el fallo, pero que discrepo de los razonamientos en que se funda.

2. Doctrina que establece la sentencia recurrida. En el nº 2 del Fundamento de Derecho TERCERO la sentencia de la que discrepo se dice: «Partiendo de tales premisas normativas nuestra

conclusión es -diversamente a lo que sostiene la decisión recurrida- que el art. 44.3 ET no establece plazo de prescripción singular y diverso al general de un año previsto en el art. 59 ET , sino que sólo delimita temporalmente la responsabilidad solidaria que se establece entre cesionario y cedente, fijando al efecto un plazo de actuación -caducidad- de tres años para el ejercicio de aquella acción -necesariamente viva- que el trabajador pudiera ostentar frente al empresario transmitente.».

Posteriormente, tras argumentarse que es de aplicar el plazo de prescripción general de un año del art. 59 del ET , sin quepa ampliar "frente al empresario cesionario -deudor inicial- hasta los tres años", ni, menos aún al cesionario porque sería artificial aplicar a uno el plazo prescriptivo de un año y el de tres años a su "corresponsable solidario", habida cuenta que el adquirente se subroga en los derechos y obligaciones del cedente con todas sus singularidades, entre las que se encuentra el plazo de prescripción de la acción, termina con un nuevo apartado, el 3 del Fundamento CUARTO en el que se dice: «De esta manera, la previsión que contiene el art. 44.3 ET tiene un alcance claro, cual es que la subrogación en las deudas salariales se produce en los términos propios de tal figura jurídica, precisando que la responsabilidad solidaria que el precepto dispone para el adquirente -por las deudas previas a su condición empresarial novedosamente adquirida- únicamente le puede ser exigida durante los tres años posteriores a la sucesión, de manera que ejercicio de la acción por el trabajador frente a ese empresario sucesor, reclamando aquellos débitos anteriores, únicamente es factible durante esos tres primeros años, y ello aunque transcurrido ese plazo la correspondiente acción persista viva por haberse interrumpido su decadencia mediante cualquiera de los medios que el derecho admite [art. 1973 CC].».

De estos razonamientos se deriva que el plazo de prescripción es único para cedente y cesionario, que el primero responde de las deudas nacidas antes de la transmisión que no se encuentren prescritas y que al segundo, ex artículo 44-3 del ET , sólo durante tres años se le pueden reclamar las deudas no prescritas que tenía el transmitente, aunque pasado ese plazo de "caducidad" de tres años, (así se dice en el anterior fundamento), ya no se podrá aunque la "acción persista viva por haberse interrumpido su decadencia mediante cualquiera de los medios que el derecho admite [art. 1973 CC]". Con ello la sentencia de la que discrepo se contradice porque empieza pregonando que cedente y cesionario merecen un trato igual y que a ambos se les aplica la prescripción de un año del art. 59 del ET , pero luego dice que la responsabilidad solidaria que se impone al adquirente por las deudas anteriores viene limitada por un plazo de caducidad de tres años lo que comporta que la misma sólo le sea exigible durante los tres años siguientes a la transmisión aunque la deuda siga viva frente al transmitente, que seguirá, consecuentemente obligado al pago, conclusiones de las que discrepo por incongruentes y contradictorias, por cuanto primero se dice (Fdo. Tercero nº 2) que el art. 44-3 del ET delimita la responsabilidad del transmitente durante un plazo de actuación, caducidad, de tres años, seguidamente se dice que el plazo de prescripción de un año debe ser el mismo para cedente y cesionario y luego se acaba diciendo que el plazo de tres años delimita la responsabilidad solidaria del adquirente por la deudas previas a la transmisión de manera que sólo le puede ser exigida durante los tres primeros años siguientes a la sucesión por el trabajador "aunque transcurrido ese plazo la acción persista viva" ??? conclusiones de las que discrepo como expondré en los siguientes apartados.

3. Análisis del art. 44-1 del ET .

El nº 1 del art. 44 del ET establece «El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.».

Del tenor literal del precepto se deriva que la transmisión no extingue los contratos de trabajo y que el adquirente se subroga, sucede, al transmitente en todos sus derechos y obligaciones laborales y de seguridad social. En principio, pues, el vendedor, salvo fraude, queda liberado de

toda obligación, por cuanto el cesionario ocupa su lugar y asume todas las obligaciones que tenía el cedente. Esta disposición legal, pura y simplemente, da cumplimiento a lo dispuesto por el art. 3-1 párrafo primero de la Directiva 2001/23/CE , de 12 de marzo, del Consejo que dice: «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.».

Hasta aquí bien, se transmiten derechos y obligaciones y es de aplicar el plazo de prescripción de un año del artículo 59 del ET al cesionario que se subroga en las obligaciones del otro en las mismas condiciones. Pero resulta que el artículo 3-1 de la Directiva 2001/23 en su párrafo segundo dispone: «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, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha del traspaso.».

Es en atención a esta disposición facultativa por la que el legislador español mejora las condiciones de la Directiva 2001/23 y establece la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario, responsabilidad que no deriva del simple negocio jurídico de transmisión de la empresa o centro de actividad, sino del mandato contenido en el nº 3 del citado art. 44 que dice: «Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas».

Obsérvese que el precepto se refiere a las transmisiones intervivos, para las "mortis causa" no hacía falta, y que la responsabilidad solidaria se establece para cedente y cesionario, cuyas respectivas obligaciones relativas a deudas anteriores a la transmisión, nacen como solidarias por mandato de este precepto legal, lo que supone su sujeción a las normas contenidas en los artículos 1137 y siguientes del Código Civil frente a terceros, sin perjuicio del reparto que de lo pagado por ellos deba hacerse con posterioridad, en virtud de los pactos suscritos entre los deudores solidarios por imperativo legal.

Sentado que estamos ante una obligación solidaria que nace del art. 44-3 del ET que desarrolla y mejora lo dispuesto en la Directiva 2001/23 CE siguiendo la sugerencia expresa del art. 3-1 de la misma, conviene precisar que esta disposición se dicta para proteger a los trabajadores, para favorecer que mantengan sus derechos y para facilitar que puedan hacer efectivos los ya causados. Así lo evidencia el nº 2 del artículo 3 de la Directiva que establece que la falta de notificación al cesionario de alguno de los derechos y obligaciones no afecta a su deber de subrogación, ni a los derechos de los trabajadores frente al cesionario y el cedente, lo que, aunque no libera de su deber al cesionario si le facilita la posible acción de repetición.

En atención a esos fines y a que el legislador sabe que existen derechos no reconocidos o en curso de adquisición, como reclamaciones por despido, indemnizaciones por daños y perjuicios o por otras cuestiones que acaban años después con el reconocimiento del derecho al trabajador, es por lo que, para cumplir con lo dispuesto, también, en el artículo 3-4-b) de la Directiva 2001/23 , decide establecer un plazo de prescripción especial para las cuestiones derivadas de la sucesión empresarial y lo fija en tres años, plazo de prescripción diferente al del artículo 59 del ET que la Ley puede establecer en atención a que las circunstancias del caso lo aconsejan, cual evidencia que el Código Civil establezca plazos de prescripción diferentes según el tipo de acciones en sus artículos 1962 y siguientes .

Este plazo prescriptivo de tres años sería aplicable a cedente y cesionario como obligados solidarios y no sólo al cesionario como dice la sentencia de la que discrepo que, además, dice que es de caducidad sin apoyo legal alguno y sin ofrecer razones que justifiquen esa calificación.

Esta solución interpretativa la ha mantenido, tradicionalmente, esta Sala en su sentencia de 13 de noviembre de 1992 (R. 1181/1991) y en tres sentencias del Pleno de 15 de julio de 2003 (R. 1878/2002 , 1973/2002 y 3442/2001) y en la de 4 de octubre de 2003 (R. 585/2003) en las que

se sostuvo la existencia de un plazo de prescripción de tres años para cedente y cesionaria, sentencias en las que se hace un estudio de la evolución histórica del art. 44-3 del ET que las lleva a concluir, dado que la responsabilidad solidaria se establece en una disposición separada del citado precepto, que cedente y cesionaria responden durante tres años de las deudas nacidas antes de la transmisión, cual puede ser una indemnización por despido reconocida tras la transmisión, doctrina reiterada en su integridad por nuestra reciente sentencia de 30 de noviembre de 2016 (R. 825/2015). Esta solución es acorde con lo dispuesto en el art. 59-1 del ET que empieza reconociendo que establece una norma general que no se aplica cuando, como aquí ocurre, una norma especial establece otro plazo de prescripción.

4. Consecuentemente, con el debido respeto entiendo que la sentencia de la que discrepo yerra al considerar que es de aplicación el plazo prescriptivo de un año para las deudas del cedente que estén vivas al tiempo de la transmisión y de tres años para la prescripción (caducidad) de las acciones contra el cesionario, pues no es lógico, ni equitativo, que el deudor inicial tenga un plazo para la prescripción de su obligación diferente del que se impone al que le sucede. Tampoco es ajustado a derecho, tratándose de una obligación solidaria, establecida por ley y derivada del contrato celebrado entre los deudores solidarios, que la duración de la obligación y la interrupción de la prescripción sean diferentes, cual dice la mayoría en el nº 3 del Fundamento de Derecho Cuarto, lo que llevaría a concluir que existen plazos prescriptivos distintos para uno y otro deudor y que la interrupción de la prescripción frente a uno no opera frente al otro, diferenciación entre deudores solidarios que sólo puede operar cuando la solidaridad nace de disposiciones legales distintas.

5. Sobre el Fundamento de Derecho Sexto.

No sé a qué responde y es impropio de una sentencia abordar cuestiones y sugerir soluciones de las mismas, sin formular razonamientos de ningún tipo en su apoyo, máxime cuando se trata de cuestiones ajenas al debate planteado. Aunque nada se resuelve y se trata de elucubraciones no vinculantes que hace el ponente, a quien corresponde la redacción de la sentencia siguiendo el acuerdo mayoritario en cuanto a la resolución del fondo del asunto y del Fallo, quiero hacer las siguientes puntualizaciones:

A) El de casación es un recurso extraordinario que se da sobre las cuestiones que las partes propongan y no otras, especialmente el recurso de casación unificadora que tiene por objeto unificar doctrinas contradictorias contenidas en las sentencias que se comparan. En el presente caso era objeto del recurso si el plazo de prescripción aplicable a los supuestos de sucesión de empresa era de un año o de tres, cual sostenía la cesionaria, sin que en ningún momento se plantease el debate sobre las causas que interrumpían la prescripción, ni a quien aprovechaba la interrupción, ni si el supuesto era similar al del art. 42 del ET , luego no procedía hacer mención a esa cuestión.

B) Las insinuaciones sobre la similitud del supuesto del art. 42 al del artículo 44 no son correctas: Primero Porque el supuesto de sucesión de empresa del art. 44 del ET es distinto del de una contrata que contempla el art. 42 del mismo texto legal , pues en un caso se trata de la transmisión onerosa de una empresa y en el otro de un arrendamiento de obra o servicios, lo que supone una figura jurídica distinta y una regulación especial que contempla responsabilidades diferentes y una distinta regulación de la prescripción justificada por la diferente naturaleza del contrato. Segundo Porque la doctrina que establece la Sala en la sentencia de la que discrepo no es la más adecuada para fundar el tratamiento igualitario de la prescripción que se insinúa, pues aquí se sostiene la existencia de responsabilidades solidarias diferentes y sujetas a plazos de prescripción- caducidad distintos sujetos a diferente cómputo.

Corolario.

La sentencia recurrida debió de ser confirmada por no estar prescrita la obligación de pago de la recurrente, cual dice la mayoría de la que discrepo en dos puntos:

1. El plazo prescriptivo a aplicar en los supuestos de sucesión empresarial es de tres años del nº 3 del artículo 44 del ET que para estos supuestos modifica el art. 59-1 del ET y establece un plazo especial de prescripción de tres años.

En efecto, así se desprende del tenor literal del precepto citado que nos muestra que su fin es obligar al cedente y al cesionario a "responder solidariamente durante tres años" de las obligaciones laborales nacidas antes de la transmisión. El principio de derecho de que "in claris non fit interpretatio" excusa de más argumentaciones, bastando añadir que este apartado 3 del art. 44 sobraría si entendemos que no establece la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario lo que supondría que el cedente no respondería de ninguna obligación de las que traspasa al adquirente toda responsabilidad, conforme al nº 1 del art. 44. Por contra, resulta que con la responsabilidad solidaria durante tres años que establece el nº 3 de este precepto, el legislador patrio trata de mejorar las disposiciones de la Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo, cuyo artículo 3-1 sugiere establecer la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario y en el apartado 4-b) del citado artículo obliga a los Estados a adoptar las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores con contratos ya extinguidos, pero con derechos adquiridos o en trance de adquisición frente al cedente, lo que se consigue ampliando la responsabilidad solidaria de ambos contratantes a tres años, norma especial que prevalece sobre la general del art. 59-1, precepto que empieza reconociendo que esa norma que solo se aplica a la prescripción de acciones que "no tengan señalado plazo especial".

2. La responsabilidad solidaria que establece el art. 44-3 del ET se regula por las normas del Código Civil y le es de aplicar el art. 1974 de este Código, sin que quepa estimar extinguida la obligación de uno de los deudores solidarios, mientras subsista la del otro por haberse accionado contra el antes de que prescribiera su deber de pago.

Madrid, 17 de abril de 2018

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez y el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.