



Roj: **STS 4741/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4741**

Id Cendoj: **28079140012017100930**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2017**

Nº de Recurso: **2664/2015**

Nº de Resolución: **978/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ NA 351/2015,**  
**STS 4741/2017**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2664/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 978/2017**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 5 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Pedro Enrique , representado y defendido por el letrado D. José M.<sup>a</sup> Pastor Sanz, contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso de suplicación núm. 209/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Pamplona, de fecha 9 de febrero de 2015 , recaída en autos núm. 800/2013, seguidos a instancia del ahora recurrente contra Incita, S.L. y Caixabank, Administración Concursal de Incita, S.L. y el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), sobre reclamación de cantidad.

Ha sido parte recurrida Caixabank, S.A., representada y defendida por el letrado D. Manel Hernández Montuenga.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 9 de febrero de 2015 el Juzgado de lo Social nº 4 de Pamplona dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:



« 1º.- El demandante D. Pedro Enrique , con D.N.I. nº NUM000 , estuvo prestando sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada INCITA SL como titulado superior desde el 1/4/2011 hasta 8/5/2013.

2º. - La empresa demandada INCITA SL se dedica a la actividad de consultoras.

3º.- La relación laboral entre dichas partes se articuló en virtud de un contrato de trabajo indefinido para realizar funciones de director de tecnología, siendo una de las condiciones pactadas para el comienzo de la relación laboral la percepción de una retribución variable que entraría en vigor a la firma del contrato del 10% neto del beneficio del Departamento de tecnología, con un mínimo de 20.000 ? y un máximo de 50.000 ?.

4º. - El 15/02/2013 las partes firmaron un acuerdo escrito de modificación de condiciones de trabajo, pasando el actor a prestar servicios de consultor estratégico y reduciéndose el salario bruto mensual prorrateado de 9624,99 ? a 5833,33 ? a partir de 15/02/2013. Además, la empresa demandada INCITA SL reconoció adeudar al actor la cantidad de 60.000 ? en concepto de salario variable devengado en su anterior puesto de trabajo, que serían abonados con el siguiente calendario de pago, salvo causa justificada, que se materializarán, en su caso mediante pacto entre las partes:

1º 31 mayo 2013: 25%

2º 15 julio 2013: 25%

3º 31 octubre 2013: 25%

4º 31 diciembre 2013: 25%.

Dicho acuerdo obra en autos al folio 726 y ss, y su contenido se da por reproducido.

5º.- El 17/04/2013 el actor comunicó a la empresa INCITA SL su voluntad de causar baja voluntaria, quedando extinguida la relación laboral con efectos de 8/05/2013.

6º. - Como consecuencia de su relación laboral, la empresa demandada INCITA SL no ha abonado al actor la cantidad bruta de 89.227,26 ? en los conceptos de paga extra Navidad 2012, parte de nómina enero 2013, parte de nómina febrero 2013, nómina abril 2013, nómina mayo 2013 (hasta día 8), prorratea paga extra verano 2013, prorratea retribución variable 01/01/2013-14/02/2013 y retribución variable 2011 y 2012 según el Acuerdo de fecha 15/03/2013 anteriormente referido, en las cuantías que se desglosan al folio 502-503 y se dan aquí por reproducidas.

7º. - La empresa demandada INCITA SL se encuentra en situación de concurso, siendo su administrador concursal Florian .

8º.- La empresa codemandada CAIXABANK SA absorbió a BANCA CÍVICA SA con efectos de 02/08/2012, entidad en la que, a su vez, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra (CAN) se había integrado anteriormente. Por su parte, en abril 2011 esta última suscribió un contrato para la externalización de la explotación y gestión de sistemas informáticos de la CAN con la empresa demandada INCITA SL, con transición plena de tal actividad a INCITA SL que procedió a su gestión directa a favor de la citada entidad financiera, pactándose en el mismo contrato una duración inicial por un plazo de cinco años así como la contraprestación económica a satisfacer por la CAN a INCITA SL. El trabajo desarrollado por INCITA SL se llevaba a cabo en las mismas instalaciones del centro de proceso de datos de la CAN en las dependencias de las oficinas centrales de esta, siendo quien corría con los gastos de mantenimiento ordinario de tales instalaciones. La relación entre ambas empresas finalizó en marzo 2013.

9º.- Obra en autos al folio 755 y siguientes sentencia de 11/07/2014 dictada por el Juzgado de lo social número uno de Pamplona en su procedimiento número 1155/13 a instancia de dos trabajadores contra INCITA SL, CAIXABANK SA y FOGASA, cuyo contenido se da por reproducido.

10º.- El actor interpuso papeleta de conciliación previa el 12/06/2013, celebrándose el acto el 19/06/2013 con el resultado de "sin avenencia"».

En dicha sentencia aparece el siguiente fallo: «Que estimo la excepción de prescripción alegada por CAIXABANK SA y que estimando parcialmente la demanda formulada por Pedro Enrique contra INCITA SL, su administración concursal, CAIXABANK SA y FOGASA debo condenar y condeno a INCITA SL a abonar a la actora la cantidad de 89.227,26 ? más el 10% anual de interés de demora y debo absolver y absuelvo a CAIXABANK SA de todos sus pedimentos y debo condenar y condeno a la administración concursal y FOGASA a estar y pasar por dicha declaración con los efectos legales que procedan».

**SEGUNDO.**- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Pedro Enrique ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, la cual dictó sentencia en fecha 25 de



mayo de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación formulado por la representación letrada de D. Pedro Enrique frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Cuatro de los de Navarra, en el Procedimiento nº 800/2013, seguido a instancia de D. Pedro Enrique contra Caixabank, Incita, S.L. Florian (Admon. Concursal Incita, S.L.) y Fondo de Garantía Salarial sobre CANTIDAD, confirmando la sentencia recurrida».

**TERCERO.**- Por la representación procesal de D. Pedro Enrique se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 20 de julio de 2015. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 1 de julio de 2013 (RSU 5641/2012).

**CUARTO.**- Con fecha 18 de abril de 2016 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.**- Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare la improcedencia del recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de noviembre de 2017, fecha en que tuvo lugar; acordando la Sala el nombramiento como Ponente del Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, al anunciar el anterior designado, voto particular.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** La cuestión que se suscita en el presente recurso de casación unificadora, estriba en determinar si el ejercicio de la acción de reclamación de cantidad por deudas salariales frente a la empresa empleadora, interrumpe el plazo de prescripción de la acción de la que dispone el trabajador para exigir la responsabilidad solidaria por ese mismo tipo de deudas, que impone el art. 42 ET a la empresa principal que contrató los servicios de la empleadora, para la realización de tareas correspondientes a su propia actividad.

**2.-** El demandante prestó servicios para la empresa Incita SL, desde 1-4-2011, causando baja voluntaria el 8-5-2013.

A la fecha de extinción de la relación laboral, la empresa le adeuda un total de 89.227,26 euros, en concepto de salario correspondiente a la paga extra de Navidad de 2012, nóminas de los meses de enero a mayo de 2013, y las prorratas de la paga extra de verano y de retribuciones variables de 2011, 2012 y de los dos primeros meses de 2013.

**3. -** La codemandada Caixabank, SA, absorbió a Banca Cívica SA con efectos de 2-8-2012, en la que a su vez, se había integrado anteriormente la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra (CAN).

Esta última entidad había suscrito un contrato para la externalización de la explotación y gestión de sistemas informáticos con la demandada Incita SL, en abril de 2011, que finalizó en marzo de 2013.

No se discute que la contrata entre Incita SL y la CAN tenía por objeto tareas de su propia actividad, y se encuentra por lo tanto comprendida en el marco del art. 42 ET; así como tampoco el hecho de que el actor había prestado servicios en dicha contrata durante todo el tiempo de su duración.

Así las cosas, se interpuso en fecha 12-6-2013 la papeleta de conciliación en reclamación de las cantidades ya reseñadas contra Incita SL, ampliándose la demanda contra Caixabank, SA el 14-4-2014.

**4. -** En esas circunstancias, la sentencia del juzgado de lo social estima íntegramente la acción ejercitada frente a Incita SL, a la que condena al pago de 89.227,26 €, más el 10% de interés de demora; pero la desestima sin embargo frente a la codemandada Caixabank, SA, porque la contrata entre ambas empresa finalizó en el mes de marzo de 2013, con lo que la reclamación de responsabilidad solidaria frente a la empresa principal se encontraba prescrita por haber pasado más de un año, cuando se amplió la demanda frente a la misma el 14 de abril de 2014.

El recurso de suplicación del trabajador es desestimado en la sentencia del TSJ de Navarra de 25 de mayo de 2015, rec. 209/2015, contra la que se interpone el recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se denuncia infracción de los arts. 42 ET y 1974.1º del Código Civil, para sostener, que al tratarse de una obligación de naturaleza solidaria, la reclamación contra la empresa contratista, mediante la papeleta de conciliación de 12-6-2013, interrumpió, igualmente, el plazo de prescripción de la acción frente a la empresa principal, y que consiguientemente, no habría prescrito la acción cuando se amplió la demanda frente a la misma el 14 de abril de 2014.

Se invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Cataluña de 1 de julio de 2013, rec. 5641/2012.



**SEGUNDO . 1.** - Debemos resolver en primer lugar si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, esto es que en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

**2.-** Conforme a los hechos descritos, la sentencia recurrida entiende que el régimen que diseña el T, en lo afectante a la responsabilidad de la empresa principal sobre las eventuales deudas salariales incurridas por la contratista, tiene una naturaleza particular que no permite la pura extensión del artículo 1.974 del Código Civil, y la particularidad de este régimen, sigue diciendo, estriba en que, si bien la Ley define una responsabilidad de carácter solidario entre ambas empresas, lo cierto es que se encuentran en posiciones diferentes ante el trabajador, de forma que solo la contratista ostenta la condición de empleadora, por lo que es la natural y directa deudora de las prestaciones, mientras que la empresa principal responde solidariamente por mandato legal, y lo hace a título de garante o avalista legal del pago de las obligaciones salariales, pero no comparte la condición de empleadora, ni tampoco asume las mismas obligaciones que sí debe asumir la contratista empleadora. Tras lo que concluye, que esta finalidad de garantía que preside la regulación contenida en el artículo 42.2 del Estatuto es la que justifica que una reclamación dirigida ante la empresa principal constituya en la práctica una acción de extensión de la responsabilidad que afecta de forma exclusiva a dicha empresa, por lo que el plazo prescriptivo que establece el repetido artículo 42 ET es un plazo que solamente afecta a esta última, razón por la que los actos dotados de virtualidad para interrumpirlo solo podrán ser aquellos que se dirijan específicamente frente a ella.

**3 .-** La sentencia referencial conoce de un asunto en el que el trabajador venía prestando servicios para la empresa contratista y, tras la extinción de la relación laboral el 15- 10-2010 por despido declarado improcedente, quedó la empresa a deberle los salarios de agosto, septiembre y 15 días de octubre de 2010, así como la parte proporcional de vacaciones no disfrutadas.

En fecha 9-6-2011, interpuso papeleta de conciliación en reclamación de cantidad contra la empleadora por razón de tales salarios, que amplió, posteriormente, frente a la empresa principal, el 12-2-2012, en reclamación de la responsabilidad solidaria derivada de lo dispuesto en el art. 42 ET .

En ese contexto, la empresa principal alegó que la acción ejercitada en su contra se encontraba ya prescrita en el momento de ampliación de la demanda, porque la reclamación contra la empleadora no habría interrumpido el plazo de prescripción respecto a la misma.

La sentencia de instancia desestimó ese alegato, al entender que, al tratarse de una obligación solidaria, era de aplicación lo dispuesto en el art. 1974 CC, de forma que el ejercicio de la acción de reclamación frente a uno de los deudores solidarios interrumpía el transcurso de la prescripción frente a los restantes.

**4.-** De acuerdo con el Ministerio Fiscal, no cabe dudar de la existencia de contradicción, puesto que en ambos casos se trata de idéntica situación jurídica: el trabajador reclama una deuda salarial a su empleadora dentro del plazo de prescripción de un año y con posterioridad amplía la demanda contra la empresa principal que había subcontratado sus servicios en virtud de la responsabilidad solidaria prevista a tal efecto en el art. 42 ET, pero, fuera ya de aquel plazo de prescripción.

Ante esa cuestión ambas sentencias han aplicado una doctrina contradictoria que es necesario unificar, puesto que la recurrida ha entendido que la reclamación de la deuda salarial a la empleadora no interrumpe el plazo de prescripción frente a la principal, al considerar inaplicable el art. 1974 CC, mientras que la referencial ha resuelto justamente lo contrario, en favor de la aplicación de dicho precepto legal.

**5.-** Contra lo que se sostiene en el escrito de impugnación, la concurrencia de contradicción no queda desvirtuada: a) por el hecho de que en el caso de autos se haya extinguido la relación laboral por baja voluntaria del trabajador, y en el de contraste por despido improcedente, porque se trata de circunstancias totalmente irrelevantes al efecto de determinar el alcance de la responsabilidad solidaria de la empresa principal por deudas salariales que se han generado durante la contrata y mientras se encontraba vigente la relación laboral, cualquiera que sea luego el motivo de su extinción; b) por esa misma razón, no tiene la menor trascendencia que hubiere finalizado la contrata con posterioridad al momento de extinción del contrato de trabajo en el caso de la recurrida, y hayan coincidido de manera simultánea en el supuesto de la de contraste, lo que no afecta al alcance de la obligación solidaria en juego; c) así como tampoco, que en el presente asunto se reclamen deudas salariales posteriores al momento de extinción de la contrata, lo que puede ser relevante para establecer la suma a la que deba extenderse la responsabilidad solidaria de la empresa principal, pero es del todo inocua para decidir si la acción frente a la misma se encuentra o no prescrita, respecto a la parte de esa deuda de la que debiere responder.

**TERCERO . 1.** - La resolución de la cuestión exige partir de lo que establece el art. 42.2 ET, en los casos de subcontratación de obras y servicios dispone «El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes



señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata.

De las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo.».

Es indubitado que este precepto configura una responsabilidad solidaria de carácter legal, atribuyendo esa naturaleza a la responsabilidad que impone a la empresa principal en el pago las deudas salariales de la contratista con los trabajadores empleados en la contrata, lo que no supone el sometimiento de tal responsabilidad al cuerpo normativo que regula las obligaciones solidarias, por cuanto esta responsabilidad se regula por la norma legal que la crea que es diferente. En efecto, la responsabilidad del empleador nace del contrato de trabajo y de las normas que regulan el pago de sus retribuciones el trabajador ( artículos 26 y siguientes del ET ), mientras que la responsabilidad del empresario principal nace del artículo 42-2 del ET que tiene un fin diferente: obligar a quien contrata a otro para que haga algo por él, algo que él podría hacer, a controlar que el contratista, quien le auxilia en la ejecución de la obra, cumple con las obligaciones que le imponen los contratos laborales que celebre, lo que se pretende conseguir imponiéndole su responsabilidad subsidiaria, aunque solidaria, en el cumplimiento de las obligaciones laborales del otro. Su responsabilidad es subsidiaria porque requiere el previo incumplimiento de quien contrató, pero solidaria con él cuando consta el impago, momento en el que nace para él la obligación de pagar el total de la deuda, aunque luego pueda repetir la totalidad del pago que efectúe contra el deudor principal, el empresario que se lucró con el trabajo de otro, lo que excluye la aplicación de los artículos 1143 y 1145 del Código Civil , porque el contratista principal se subroga en todos los derechos del acreedor y puede repetir contra el deudor principal todo lo que pague ( artículos 1158 , 1209 y siguientes del Código Civil ), particularidad que evidencia que los artículos 1137 y siguientes del Código Civil regulan las obligaciones solidarias que nacen como tales, pero no la responsabilidad solidaria que nace, posteriormente, por otro hecho o por un mandato legal, cual puede ser, como aquí ocurre, un incumplimiento contractual del deudor que provoca la responsabilidad en el pago de quien no tiene vínculo contractual alguno con el acreedor, pero de quien el legislador espera que vele porque el deudor principal cumple con sus obligaciones contractuales. Ello supone que la obligación del deudor principal nace del contrato, mientras que la responsabilidad de quien contrató con él nace de la ley que le sanciona por su falta de diligencia en vigilar que el otro cumpla con sus obligaciones laborales en la ejecución de la obra que le encargó.

Así pues, la responsabilidad del empresario principal nace y es regulada por el art. 42-2 del ET , precepto diferente de los que regulan la prestación de servicios por cuenta ajena, la relación entre el empleador y el trabajador que contrató y de cuyo trabajo se beneficia. El empresario principal no tiene relación jurídica alguna con el empleado del contratista, salvo las de tutela y garantía que le impone la ley con el fin de evitar que la contrata sea un medio para eludir responsabilidades. Consiguientemente, las obligaciones del empresario principal nacen del contrato celebrado con el contratista y de preceptos legales diferentes a los que regulan la relación del contratista con sus empleados, lo que comporta que su responsabilidad en orden al pago de salarios que el contratista no abone, se fija por distinta norma, aunque sea solidaria, se fija por distinta norma.

La obligación del empresario principal se regula por el artículo 42-2, párrafo segundo, del ET , donde se dice que responderá solidariamente «De las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo». Esta disposición legal regula no sólo el alcance de la obligación de pago del empresario principal, sino, también, el plazo para reclamarle el pago y el "dies a quo" para el cómputo del plazo prescriptivo de su deber. Por contra, la prescripción del deber de pago de salarios del contratista se regula por el artículo 59 del ET , diferente regulación que nos muestra que nos encontramos ante dos responsabilidades distintas, establecidas y reguladas por diferentes normas (contractuales y legales en un caso y en otras disposiciones legales en el otro), razón por la que, como el plazo prescriptivo tiene un cómputo diferente en cada caso, según la regulación legal, debe estimarse que esa diferente regulación impide estimar que , ex artículo 1974 del Código Civil , la reclamación efectuada a un deudor interrumpa el curso de la prescripción de las responsabilidades del otro.

En este sentido, conviene señalar que la más reciente doctrina civilista ( SSTS (Sala I) de 16 de enero y 20 de mayo de 2015 ( Rs. 1111/2012 y 2167/2012 , ambas del Pleno) así como las de 17 de septiembre de 2015 ( R. 345/2013 ) y 27 de junio de 2017 ( R. 1044/2015 ) siguen distinguiendo, a raíz de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación, entre obligación solidaria propia y la impropia, aunque esta la establezca la Ley citada, matizando a ese efecto que una cosa es la obligación solidaria a que se refiere el art. 1137 del Código Civil y otra diferente la responsabilidad solidaria que en otras ocasiones establece la ley, lo que expresa diciendo: *«En definitiva, se podrá sostener que la solidaridad ya no puede calificarse en estos casos de impropia puesto que con la Ley de Ordenación de la Edificación no tiene su origen en la sentencia, como decía la jurisprudencia, sino en la Ley. Lo que no es cuestionable es que se trata de una responsabilidad*





*solidaria, no de una obligación solidaria en los términos del artículo 1137 del Código Civil ("cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria"), con la repercusión consiguiente en orden a la interrupción de la prescripción que se mantiene en la forma que ya venía establecida por esta Sala en la sentencia de 14 de marzo de 2003, con la precisión de que con la LOE esta doctrina se matiza en aquellos supuestos en los que establece una obligación solidaria inicial, como es el caso del promotor frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, puesto que dirigida la acción contra cualquiera de los agentes de la edificación, se interrumpe el plazo de prescripción respecto del mismo, pero no a la inversa, o de aquellos otros en los que la acción se dirige contra el director de la obra o el proyectista contratado conjuntamente, respecto del otro director o proyectista, en los que también se interrumpe, pero no respecto del resto de los agentes, salvo del promotor que responde solidariamente con todos ellos "en todo caso" (artículo 17.3.) aún cuando estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo». Y es que, en definitiva, la diferencia entre solidaridad propia o impropia, u obligación "in solidum" radica en que la segunda deriva de diferentes actos ilícitos (civiles o de otra naturaleza) o de distintos negocios jurídicos o preceptos legales que establecen una responsabilidad solidaria por distintos motivos.*

Ello ocurre en el presente caso en el que la responsabilidad solidaria de la empresa principal la impone el art. 42-2 del ET diferenciándola en su nacimiento, duración y exigencia de la de pago de salarios que regulan los artículos 1, 26, 29 y 59 del ET en sus distintos particulares, lo que hace que no sea una obligación solidaria de las que el artículo 1137 del Código Civil contempla y que tenga un régimen en orden a la prescripción de esa responsabilidad diferente y al que resulta inaplicable el art. 1974 del Código Civil en orden a la interrupción de la prescripción por la reclamación a otro, como ya apuntó esta Sala, aunque fuese como "obiter dicta" en su sentencia de 20-9-2007 (R. 3539/2005).

**QUINTO** .- Conforme a lo razonado, la sentencia recurrida es la que contiene la buena doctrina, como ha informado el Ministerio Fiscal, lo que obliga a desestimar el recurso de casación unificadora y a confirmar la sentencia recurrida. Sin costas.

## FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Enrique, contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso de suplicación núm. 209/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Pamplona, de fecha 9 de febrero de 2015, recaída en autos núm. 800/2013.
2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

## VOTO PARTICULAR,

que formula el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastian Moralo Gallego.

Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ, formulo el presente voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 2664/2015, por discrepar, -siempre con la mayor consideración y respeto-, del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, y por los siguientes motivos:

- 1.- En la sentencia se razona acertadamente que el art. 42 ET, configura una responsabilidad solidaria de carácter legal entre la empresa principal y la subcontratada.

Mi mayor discrepancia con la decisión de la mayoría radica precisamente en la afirmación que seguidamente se expone, al sostener que esa circunstancia "no supone el sometimiento de tal responsabilidad al cuerpo normativo que regula las obligaciones solidarias, por cuanto esta responsabilidad se regula por la norma legal que la crea que es diferente".



2.- Como no podría ser de otra manera, comparto que la empresa principal y la contratista se encuentran en distinta posición jurídica respecto al trabajador, y que solo la contratista es la verdadera empleadora sobre la que recae la obligación última de asumir el pago del salario.

Pero esa diferente génesis de la responsabilidad solidaria únicamente afecta a la relación interna entre los deudores solidarios, lo que permite en el caso del art. 42 ET , que la empresa principal pueda repetir contra la contratista las cantidades que haya debido asumir en cumplimiento de esa obligación solidaria de carácter legal que le impone el precepto.

Por ese motivo, y dada su naturaleza solidaria, la responsabilidad de una y otra empresa no tiene incidencia en la relación jurídica externa de los deudores con el acreedor, de manera que una vez producido el incumplimiento de la empleadora, aquella distinta posición se diluye frente al trabajador colocándose a partir de ese momento las dos empresas en una misma e indistinta situación deudora.

Téngase en cuenta que el título jurídico del que nace una determinada obligación solidaria puede permitir o negar la acción de repetición entre los deudores solidarios, en función de la normativa legal o convencional a la que esté sometida la relación interna, pero, a efectos de la relación externa con el acreedor, esa sola circunstancia no puede impedir que entre en juego la regla del art. 1974 del Código Civil , si esa exclusión no se encuentra expresamente contemplada en el régimen legal o convencional de aplicación en cada caso.

Es cierto, que la empresa principal se ve obligada a responder de las deudas salariales por mandato legal, y que lo hace a título de garante o avalista legal del pago de esas obligaciones, sin que esto conlleve asumir la condición de empleadora.

Pero esa consideración no desvirtúa la naturaleza solidaria que el legislador ha decidido atribuir a la responsabilidad de la empresa principal frente al trabajador de la contratista, que pasa entonces a regirse por las reglas generales en esta materia de los arts. 1137 y siguientes del Código Civil , a la que se añade la norma tan específica sobre la interrupción de la prescripción, del art. 1974 CC , "*La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores*".

Reglas que podrían haber sido excluidas o matizadas en aras a la aplicación del criterio de especialidad legal, si el art. 42. 2 ET hubiese contemplado alguna singularidad a tal efecto, para regular de manera diferente cualquiera de esos aspectos jurídicos del régimen general de las obligaciones solidarias, imponiendo una normativa propia en esta materia.

Lo que no es el caso, porque dicho precepto se limita solamente a disponer la naturaleza solidaria de la responsabilidad de la empresa principal y la contratista, sin incluir ninguna previsión especial que pudiese justificar la inaplicación del art. 1974 CC .

3- Es igualmente cierto que la responsabilidad solidaria de la empresa principal no surge hasta el momento en el que se produce el impago de la subcontratada - y justamente por ese motivo-, mientras que la del empleador nace del propio contrato de trabajo.

Pero una vez que se produce el impago se genera automáticamente la responsabilidad solidaria del empresario principal, y si el legislador ha optado por atribuirle naturaleza solidaria, que no meramente subsidiaria o mancomunada, se activa con ello y en todo su conjunto, el régimen jurídico de aplicación a esta clase de obligaciones.

No altera esta conclusión el que se haya previsto específicamente en el art. 42 ET el plazo de un año desde la finalización del encargo, para que el trabajador pueda exigir a la empresa principal esa responsabilidad.

Este plazo no solo es coincidente con el general de un año del art. 59.1 ET , sino que, a nuestro modo de ver, esa previsión únicamente obedece al hecho de que la empresa principal, a diferencia de la empleadora, solo responde por las deudas salariales que se producen durante la vigencia de la contrata.

En cualquier caso, ese plazo es igualmente de prescripción y puede ser por lo tanto interrumpido mediante reclamación del trabajador, siendo en este extremo donde entiendo que la reclamación dirigida contra el empleador, dentro del año siguiente a la finalización de la contrata, interrumpe igualmente la prescripción frente a la empresa principal en aplicación de lo dispuesto en el art. 1974 del Código Civil .

Aquí también discrepamos en que este precepto del Código Civil no sea aplicable porque el plazo de un año para reclamar al empleador se regula en el art. 59 ET , mientras que para la empresa principal lo hace el art. 42 ET , y esto supone, a juicio de la mayoría, la existencia de una "*diferente regulación que nos muestra que nos encontramos ante dos responsabilidades distintas, establecidas y reguladas por diferentes normas* ", puesto que el plazo para reclamar frente la empresa principal también se abre, al igual que ante la empleadora, desde el mismo momento del impago del salario por esta última.



La única diferencia es que la principal no ha de responder de salarios posteriores a la finalización de la contrata, y por ese motivo incluye el art. 42 ET aquella específica alusión a este extremo, pero no acabamos de ver la razón por la que esta circunstancia pueda impedir la aplicación de las reglas que regulan el régimen jurídico de las obligaciones solidarias y sus efectos en orden a la interrupción de la prescripción, si el trabajador la interrumpe dentro del año siguiente al fin de la contrata.

4.- Finalmente, tampoco compartimos la traslación que se hace al art. 42 ET de la jurisprudencia elaborada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en la distinción entre solidaridad propia e impropia.

Entiendo que, conforme a esa misma doctrina, el art. 42 ET regula un típico supuesto de responsabilidad solidaria propia por mandato legal, que no puede quedar excluido de la aplicación de las reglas generales del Código Civil y no cabe por lo tanto excepcionar de lo dispuesto en el art. 1974 CC, como si de una solidaridad impropia se tratase.

En mi opinión, lo característico de la solidaridad impropia es que dimana de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, y que surge cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades, ( SSTS Sala 1ª, 25-11-2016, rec.2773/2014 ; 15-9-2017, rec. 737/2015 ), lo que exige analizar el grado de intervención de cada uno de los presuntos deudores en la obligación de la que se pretende derivar la responsabilidad solidaria, de tal forma que requiere un pronunciamiento al afecto en la sentencia que ponga fin al proceso.

Por este motivo la Sala 1ª ha residenciado originariamente esta clase de responsabilidad solidaria en materia de culpa extracontractual, y la ha extendido posteriormente al ámbito los de responsabilidad de los diferentes agentes de la edificación, porque en ambos supuestos es necesario que la sentencia establezca el diferente grado de participación y responsabilidad de cada uno de los demandados, de forma que la solidaridad finalmente nace cuando así lo imponga esa resolución judicial.

Creemos que este no es el caso del art. 42 ET, en el que la responsabilidad solidaria de la empresa principal se genera de forma automática y por mandato legal directo tras el impago del salario por parte de la contratista, sin que la sentencia que resuelva la acción del trabajador haya de entrar en la individualización del diferente grado de participación y consecuente responsabilidad de uno u otro.

5.- Todas las consideraciones precedentes me llevan a entender que la decisión ajustada a derecho es la mantenida por la sentencia de contraste, lo que debería dar lugar a estimar el recurso de casación unificadora, para casar y anular la sentencia recurrida en el único extremo que es objeto del mismo, y considerar interrumpida la prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad solidaria de la empresa principal, sin que ello suponga que la codemandada Caixabank, SA, deba asumir las deudas salariales correspondientes a periodos de tiempo diferentes a la duración de la contrata y posteriores a su finalización en el mes de marzo de 2013.

Madrid, 5 de diciembre de 2017

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, así como el voto particular formulado por el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego, 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.