



Roj: **STSJ ICAN 2868/2020 - ECLI:ES:Tsjican:2020:2868**

Id Cendoj: **35016340012020101174**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **27/11/2020**

Nº de Recurso: **767/2020**

Nº de Resolución: **1329/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **YOLANDA ALVAREZ DEL VAYO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **AJS, Palmas de Gran Canaria (Las), núm. 9, 27-03-2020 (proc. 28/2018),
STSJ ICAN 2868/2020**

Sección: SAN

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza de San Agustín Nº 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 00

Fax.: 928 30 64 08

Email: socialtsj.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000767/2020

NIG: 3501644420170005381

Materia: Reclamación de Cantidad

Resolución: Sentencia 001329/2020

Proc. origen: Ejecución de títulos judiciales Nº proc. origen: 0000028/2018-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 9 de Las Palmas de Gran Canaria

Recurrente: Hipolito ; Abogado: ISABEL MARIA HIDALGO MACARIO

Recurrido: SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A.; Abogado: MIGUEL ANGEL REDONDO BARBER

Recurrido: CLECE SEGURIDAD S.A.U.; Abogado: FRANCISCO NAVARRO SANZ

Recurrido: LA CONCURSAL; Abogado: JORGE LEON NUÑEZ DE VILLAVICENCIO

FOGASA: FOGASA; Abogado: ABOGACÍA DEL ESTADO DE FOGASA LAS PALMAS

En Las Palmas de Gran Canaria, a 27 de noviembre de 2020.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los lltmos. Sres. Magistrados D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ, Dña. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ y Dña. YOLANDA ÁLVAREZ DEL VAYO ALONSO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente



SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000767/2020, interpuesto por D. Hipolito , frente a Auto 000071/2020 del Juzgado de lo Social N° 9 de Las Palmas de Gran Canaria los Autos N° 0000028/2018-00 en reclamación de Reclamación de Cantidad siendo Ponente la ILTMA. SRA. Dña. YOLANDA ÁLVAREZ DEL VAYO ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D. Hipolito , en reclamación de Reclamación de Cantidad, siendo demandados FOGASA, SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA S.A., CLECE SEGURIDAD S.A.U. y LA CONCURSAL.

SEGUNDO.- En el citado procedimiento, se dictó Auto con fecha 27 de marzo de 2020, en el que se acordó desestimar el recurso interpuesto contra auto de 16 de enero de 2020.

TERCERO.- Contra dicho Auto se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D. Hipolito , y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose día para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de suplicación se interpone por el trabajador ejecutante en autos, para cobro de cantidad reconocida en conciliación judicial frente a su empleadora inicial, Seguridad Integral Canaria, SA, en procedimiento de ejecución seguido para cumplimiento de dicha sentencia, una vez desestimada la ampliación presentada frente a la empresa sucesora en la actividad Clece, SA, ahora Clece Seguridad, SAU, al estimar el Juzgado de instancia, que la acción estaba prescrita al haber transcurrido más de un año desde la sucesión por Clece en la actividad y la demanda ejecutiva.

El recurso fue impugnado por Clece Seguridad, SAU.

SEGUNDO.-La recurrente formaliza un único motivo dedicado a la censura jurídica de la sentencia por el cauce del art. 193.c) de la LRJS, en el que denuncia la infracción del art. 44.3 ET en relación con el art. 59 del mismo texto legal y con los arts. 1.973 y 1974 CCv, así como doctrina del Tribunal Supremo conforme sentencia de 10 de enero de 2019, en recurso de casación 925/2017.

El argumento que sostiene la parte en su recurso es que el plazo de prescripción a aplicar frente a la empresa Clece, sucesora en la actividad en la que prestaba servicios para Seguridad Integral Canaria, es el de tres años del art. 44.3 ET, que además, fue interrumpido por reconocimiento judicial de la deuda frente la empresa cedente, interrupción que aprovechó al trabajador frente a la sucesora, como responsable solidaria de la deuda salarial en virtud de la sucesión en la actividad.

Los hechos que interesan para la resolución del recurso son los que siguen:

-El demandante en autos presenta demanda contra la empresa Seguridad Integral Canaria, SA en el mes de junio de 2017, que finaliza mediante conciliación judicial de fecha 29 de noviembre de 2017, reconociendo la demandada adeudar al actor la suma de 5.307,88 euros por el periodo de enero a septiembre de 2018, siendo el concepto de terminados complementos salariales impagados.

-Clece sucede a Seguridad Integral Canaria el 1 de diciembre de 2017.

-El 22 de diciembre de 2017 se presenta solicitud de concurso por Seguridad Integral Canaria, SA que se declara por auto de 3 de enero de 2018.

-La demanda de ampliación de ejecución se interpone el 20 de marzo de 2019, más de un año después de la transmisión.

La cuestión pasa por determinar si el plazo de prescripción de la acción del trabajador contra la empresa sucesora en la actividad es el de un año del art. 59.2 ET o el de tres años del art. 44.3 del mismo texto legal como sostiene la parte actora en ejecución.

La acción ejecutiva en este caso se interpone por la parte actora dentro del plazo de tres años del art. 44.3 del ET , computados desde la entrada de Clece en la actividad (1.12.17-20.3.19), y habiendo interrumpido el trabajador el de un año del art. 59.1 ET al demandar a Seguridad Integral Canaria, SA el mes de junio de 2017.

La cuestión ha sido resuelta por esta Sala en sentencia de fecha 28 de mayo de 2020, recurso nº 1399/2019, en la que se explica:



"...B) Origen del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la responsabilidad solidaria que en él se establece:

El actual artículo 44 E.T. tiene su origen en la Ley de Contrato de Trabajo, y desde entonces ha estado sometida a variaciones y vicisitudes, como consecuencia de las regulaciones que del mismo han ido haciendo sucesivas normas legales. Así:

Tres. El cedente y el cesionario responderán también solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión esté incurso en el artículo cuatrocientos noventa y nueve bis del Código Penal..."

Dos. El cedente y el cesionario responderán también solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito..."

El artículo 79 Ley Contrato de Trabajo de 1944 estableció en su párrafo primero "...No terminará el contrato de trabajo por cesión, traspaso o venta de la industria, a no ser que en aquel contrato se hubiera pactado expresamente, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior..."

El artículo 83 del mismo cuerpo legal dispone que "...las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán a los tres años de su terminación..."

La Ley de Relaciones Laborales (Ley 16/1976 de 8 de abril) dispuso en su artículo 18.2 y 3 "...Dos. El cambio en la titularidad de la empresa, o en un centro autónomo de la misma, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior. Cuando el cambio tenga lugar por actos «ínter vivos», el cedente, y, en su defecto el cesionario, están obligados a notificar dicho cambio a la representación sindical del personal de la empresa cedida, respondiendo ambos solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

El artículo 44 E.T. (Ley 8/1980 de 10 de marzo) tenía en el texto inicial la siguiente redacción: "...Uno. El cambio de la titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior. Cuando el cambio tenga lugar por actos ínter vivos, el cedente, y en su defecto el cesionario, está obligado a notificar dicho cambio a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida, respondiendo ambos solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

Por Ley 12/2001 de 9 de julio, a través de su artículo 2 se modificó el artículo 44 del E.T. para introducir todo lo relativo a los instrumentos de información y consulta de los representantes de los trabajadores en caso de sucesión, incorporando las Directivas Comunitarias sobre la materia.

C) Doctrina jurisprudencial sobre el artículo 44 E.T. y la prescripción de 3 años:

A propósito del plazo de prescripción especial que establece el Estatuto de los Trabajadores de tres años hay que tener en cuenta lo que sigue:

A estos efectos, se considerará terminado el contrato:

- a) El día en que expire el tiempo de duración convenido o fijado por disposición legal o convenio colectivo.
- b) El día en que termine la prestación de servicios continuados, cuando se haya dado esta continuidad por virtud de prórroga expresa o tácita..."

La Ley de Contrato de Trabajo de 1944 estableció dicho plazo como general para las reclamaciones salariales en su artículo 83.

La Ley de Relaciones Laborales no estableció una regla general, y mantuvo en el artículo 18.2 (al regular la sucesión empresarial) el plazo de tres años.

El E.T. original en 1980 recuperó el precepto general regulador de la prescripción en su artículo 59, si bien fijo en un año y no en tres la prescripción general; aunque, eso si mantuvo la de tres años en el artículo 44. Así el precepto citado establece: "...1. Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación.

El Tribunal Supremo vino sosteniendo que el plazo de tres años del artículo 44 del E.T. era un plazo de prescripción especial y así se sostuvo ya en la sentencia de fecha 13 de noviembre de 1992 (Rec. 1181/1991) reiterando lo dicho en la sentencia de 26 de septiembre de 1986; y en las de Sala General de 15 de julio 2003 y 4 de octubre de 2003.



Este criterio va a ser cambiado o rectificado por el Tribunal Supremo en su 4ª sentencia de 17 de abril de 2018 (Rec. 78/2016), de Sala General, donde se entiende que el plazo de tres años no es un plazo de prescripción especial, sino que lo que hace la norma es delimitar temporalmente la responsabilidad solidaria que se establece, fijando al efecto un plazo de actuación - caducidad de tres años para el ejercicio de aquella acción - que el trabajador pudiera ostentar frente al transmitente.

Distingue así entre el plazo del año de prescripción, aplicable a cedente y a cesionario, y el de caducidad de tres años que se aplica sólo al adquirente, y estando establecido para limitar el alcance de la responsabilidad de este último que solo responderá de las deudas anteriores durante los tres años siguientes a la sucesión, pero ello sujeto a que la deuda siga viva porque no ha operado el plazo de prescripción del año.

Dicho nuevo criterio interpretativo ha sido ratificado por diferentes sentencias posteriores.

D) Problemática de la solidaridad propia e impropia y de la sucesión empresarial:

Porque afecta a la presente litis y la plantea la parte impugnante en su escrito hay que analizar la cuestión del alcance de la solidaridad en el caso de las obligaciones solidarias, y en concreto, el juego de la interrupción de la prescripción.

En relación con ello cabe señalar lo que sigue:

Doctrina Sala Civil Tribunal Supremo: se contiene en la sentencia del T.S. Sala Civil de 14 de marzo de 2003 que, partiendo de la distinción entre solidaridad propia y solidaridad impropia, establece que el efecto interpretativo que establece el artículo 1974 del Código Civil respecto de la prescripción en relación con los deudores solidarios, solo juega respecto de las obligaciones solidarias un sentido propio, cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional.

Así, en la misma se afirma: "...PRIMERO.- La presente sentencia cuya deliberación originó discrepancias entre los miembros de la Sala de Justicia que la autoriza, acerca de la cuestión jurídica básica que sustenta el recurso, se dicta previa consulta a la "junta general de los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, celebrada el día 27 de marzo de 2003, que adoptó, por amplia mayoría de votos el acuerdo que se transcribe: "el párrafo primero del artículo 1.974 del Código civil únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente". Entendemos que este acuerdo, se considera sin perjuicio de aquellos casos en los que por razones de conexidad o dependencia, pueda presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión haya sido también demandado.

CUARTO.- En efecto, la doctrina ha reconocido junto a la denominada "solidaridad propia", regulada en nuestro Código civil (artículos 1.137 y siguientes) que viene impuesta, con carácter predeterminado, "ex voluntate" o "ex lege", otra modalidad de la solidaridad, llamada "impropia" u obligaciones "in solidum" que dimanar 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 civiles), que fué declarada para unos sujetos distintos de los luego por designio del reitadamente actor vinculados, a los que no puede extenderse la singularidad de un pronunciamiento que se establece con base en las circunstancias fácticas alegadas y probadas en el asunto previo, sin que fuera de tal condena, precisamente, por inexistencia del expresado vínculo antecedente "ex voluntate" o "ex lege", puedan formularse representaciones unilaterales de solidaridad sin causa demostrada. A esta última especie de solidaridad no son aplicables todas las reglas prevenidas para la solidaridad propia y, en especial, no cabe que se tome en consideración el artículo 1.974 del Código civil en su párrafo primero, mucho menos, cuando el hecho alegado quedó imprejuizado, por propia definición, respecto de los que no fueron traídos al proceso, basándose en una presunta responsabilidad "in solidum" (la solidaridad no se presume conforme al artículo 1.137 del Código

QUINTO.- De manera muy clara, aún teniendo en cuenta -a mayor abundamiento- la importante diferencia que supone haber sido la parte, concernida por la supuesta interrupción, demandada, junto con otros en el asunto, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2002, enseña que, "no es posible dar efecto interruptivo de la prescripción a la acción contra el Ayuntamiento recurrente por obra de una demanda de conciliación dirigida exclusivamente contra otros que se juzgan por el actor responsables. El Ayuntamiento recurrente no fue sujeto de ninguna reclamación de responsabilidad, ni se ejerció siquiera la vía administrativa de la previa reclamación. Mantener que en estas circunstancias puede perjudicarle la interrupción de la prescripción es contradictoria con la fuente de donde nace la solidaridad, que es la sentencia, y que no existe con anterioridad. Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1993, en caso análogo, por lo que atañe a la presencia del sujeto en cuestión en el proceso, razona que, la prescripción sólo juega individualmente



respecto de cada uno de los demandados en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, y por tanto no es aplicable el artículo 1.974- 1º del Código Civil, aunque luego en la resolución judicial se acuerde el abono de la indemnización con carácter solidario, porque ello viene imperado por la doctrina jurisprudencial no por la preexistencia de una obligación con tal carácter que siempre ha de constreñirse a las derivadas de las constituidas contractualmente, sino por la necesidad de establecer en la responsabilidad extracontractual, un mecanismo equilibrador en favor del tercero víctima del daño acaecido en aras de la seguridad social y pública. Es verdad que otras sentencias de esta Sala, aparentemente dan cobijo a la tesis contraria, razón que obligó a dirimir los diferentes criterios ante el pleno consultivo de la Sala Primera. Sin embargo, las dichas sentencias, analizadas en sus circunstancias fácticas, en la mayoría de los supuestos o expresan razonamientos genéricos o se refieren a problemas distintos, sin que, desde luego, conste de los casos examinados, que a ninguna persona no demandada por haber concurrido, supuestamente con su conducta, a la producción de una responsabilidad "in solidum", resuelto al tema, en el primer pleito, por sentencia firme, se la pueda, transcurrido el plazo de prescripción, demandar en un segundo pleito, arguyendo la interrupción de la prescripción, por el ejercicio judicial de la acción contra los primitivos demandados..."

Doctrina Sala 4ª acerca de la solidaridad en la sucesión convencional y su interrupción ex artículo 1974 del Código Civil: Con fundamento en aquella doctrina del Tribunal Supremo Sala 1ª (que se acaba de transcribir) el T.S. (Sala 4ª) examinó en el año 2014 si el artículo 1974 del C.C. producía efecto interruptivo en el caso de la sucesión regulada en los convenios colectivos en empresas de servicios; y llegó a la conclusión de que se trataba de una sucesión no "ex lege" y, por tanto impropia; por lo que no operaba aquel efecto interruptivo que solo opera en los casos de solidaridad propia.

Así, en la sentencia de 3 de junio de 2014 (Rec. 1237/2013) se afirma lo que sigue: "...La cuestión planteada en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar la naturaleza de la responsabilidad solidaria de la empresa que sucede a otra en la ejecución de una contrata, sin mediar un negocio jurídico de transmisión entre la antigua adjudicataria y la nueva que sólo contrata con la empresa principal, en orden al pago de las deudas salariales contraídas por la anterior contratista con los trabajadores en cuyos contratos se subroga, así como, también, fijar la normativa aplicable a la prescripción extintiva de esa obligación. Para resolver el problema es necesario determinar en primer lugar de donde nace esa obligación solidaria, para, seguidamente, calificar la naturaleza, propia o impropia, de la misma, distinción relevante porque la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal distinguen entre la solidaridad propia y la impropia, diferenciación relevante a la hora de determinar las causas que interrumpen la prescripción de la obligación del deudor solidario, porque se concluye que el artículo 1974-1º del Código Civil no se aplica en los supuestos de responsabilidad solidaria impropia, lo que comporta la interrupción de la prescripción por el ejercicio de la acción sólo aproveche frente al deudor a quien se reclama (SS.TS. (1ª) de 14 de marzo de 2003 (RC. 2235/1997), 18 de julio de 2011 (RC. 2043/2007), 19 de octubre de 2007 (RC. 4095/2000) y 29 de noviembre de 2010 (RC. 1032/2007) entre otras muchas). Conviene precisar que la solidaridad regulada por los artículos 1.137 y siguientes del Código Civil es la propia, porque la relación interna existente entre los deudores lleva implícita la facultad que tiene el que pagó de repetir frente a su codeudor solidario la parte que era a su cargo (art. 1.145, párrafo 2º del C.C.), efecto que no se da, en la solidaridad impropia y que pone de manifiesto la existencia de una conexión interna entre los codeudores solidarios que están unidos por un objetivo común. La responsabilidad solidaria impropia impuesta por la ley tiene, normalmente, su origen en actos ilícitos civiles y en la necesidad de garantizar al perjudicado el resarcimiento de los perjuicios causados, el cobro de lo debido, pero puede ocurrir que tenga su origen en un contrato o en varios, como cuando se asegura el resarcimiento del daño causado por un incumplimiento contractual. La esencia de la solidaridad impropia es que la obligación de los codeudores no se funda en el mismo hecho o fundamento jurídico sino en distintos actos o en diferentes contratos, por lo que se habla de obligación "in solidum" cuando son varias las personas deudoras de prestaciones idénticas, pero por obligaciones nacidas de hechos y fundamentos diferentes, cual, por ejemplo, ocurre en la responsabilidad del causante del daño y su aseguradora, en la del patrono por los actos de sus empleados (art. 1903 del C.C.) y en las responsabilidades del arquitecto, constructor y dueño de la obra. Conviene precisar, dado que la solidaridad no se presume, sino que, ex art. 1137 del C.C. , deriva del contrato o de la Ley, que la responsabilidad solidaria que nos ocupa no viene impuesta por la ley, porque no estamos ante un supuesto de sucesión empresarial del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , norma que desarrolla la Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo, cuya aplicación requiere la celebración de un negocio jurídico por el que el titular de una empresa (cedente) se la transmite a otra (cesionario), quien a consecuencia del traspaso se convierte en nuevo empresario de la empresa transmitida, negocio jurídico cuya necesidad corroboran los números 1 , 2 y 3 del citado artículo 44 del E.T. , al igual que los artículos 1 a 3 de la Directiva citada. Como en el presente caso ningún contrato para transmitir la empresa se ha celebrado entre los deudores solidarios cabe concluir que la solidaridad en el pago de los mismos, caso de existir no nace, del art. 44 del E.T. , ni tampoco del art. 42 de ese texto legal que regula otro tipo de contrato. Sentado que no nace de la ley, ni de un contrato entre los deudores solidarios, el origen de esa obligación está en el convenio



colectivo, lo que comporta su regulación por las normas del convenio colectivo de aplicación, lo que permite el art. 1140 del Código Civil y hace que sea de aplicar el plazo prescriptivo del art. 59-2 del E.T., cuestión esta pacífica entre las partes que no han puesto en duda ni la existencia de la solidaridad, ni la aplicación del plazo prescriptivo de un año, sino sólo las causas de interrupción del mismo...".

Trascrito lo anterior conviene en este punto hacer dos precisiones:

La sentencia no aprecia la existencia de contradicción, lo que implica que lo que se dice en ella acerca de la solidaridad es un "obiter dicta".

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia del caso Somoza Hermo, de fecha julio de 2018, a propósito de una sucesión convencional de contratistas en el marco de una empresa de servicios (seguridad y vigilancia) estableció que una sucesión de empresas impuesta por el convenio colectivo entra en el marco de la Directiva 2001/23 CE, y, por tanto, se trata de una sucesión de empresas, sujeta a la Directiva que es una norma de Derecho necesario.

En línea con ello, el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de septiembre de 2018 rectifica su criterio anterior, según el cual la sucesión convencional estaba extramuro de la Directiva y del artículo 44 del E.T., y entiende que se trata de un supuesto de sucesión de plantillas, sometida a la Directiva y al artículo 44 E.T.

Criterio jurisprudencial de esta Sala sobre la materia: Esta Sala en la sentencia dictada en el recurso 788/2016 (de fecha 20 de abril de 2017) abordó parte de la problemática expuesta. Así analiza:

La noción de supuesta falta de acción, conectada con el litisconsorcio y la responsabilidad solidaria: En relación con ello se afirma: "... La denominada "falta de acción" no tiene, al menos desde la visión de los Tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Ello ha propiciado que, según las ocasiones, se le haya identificado, y no en todas los casos acertadamente con: A/ Un desajuste subjetivo entre la acción y su titular. B/ Una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la acción ejercitada. C/ La ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas. D/ Una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada "(STS 22 febrero 2017, JUR 2017/74425, y las que en ella se citan).

La recurrente entiende que debió apreciarse la excepción de "falta de acción" porque:

a/ Idéntica pretensión había sido ejercitada por el trabajador con anterioridad, estando resuelta la cuestión de fondo por sentencia firme - cosa juzgada -.

b/ No procede suplir a través de la interposición de nueva demanda la falta de litisconsorcio pasivo necesario por no llamamiento de todos los deudores solidarios en aquel primer proceso.

En el planteamiento subyace una confusión conceptual que es necesario despejar.

Las obligaciones solidarias constituyen una manifestación de la pluralidad de sujetos en la obligación, ya como acreedores, ya como deudores, que implica que cada uno de aquéllos tiene derecho a pedir o que cada uno de éstos debe prestar íntegramente lo que es objeto de la obligación (artículo 1137 Código Civil "a sensu contrario").

En las obligaciones solidarias un derecho subjetivo de crédito, o el deber de de prestación correspondiente al mismo, pertenece por entero a cada uno de los sujetos activos o pasivos, sin que su contenido se multiplique o acumule, ya que tan solo puede ser realizado una vez (Jordano Barea, Hernández-Gil, senior)

Las obligaciones solidarias no responden a una obligación única, tratándose de una pluralidad de obligaciones con unidad de prestación: el acreedor puede dirigirse, indistintamente, contra cualquiera de los deudores solidarios a contra todos ellos simultáneamente, conforme a lo establecido en el artículo 1144 Código Civil; pero, a tenor del propio precepto, "las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo".

El "ius electionis" que confiere el artículo 1144 comporta (en lo que al caso interesa).

1.- Que la institución del litis consorcio pasivo necesario no sea de aplicación en el caso de las obligaciones solidarias.

Se está ante una disposición legal que exceptúa la regla general contenida en el artículo 12.2 LEC:

"Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada solo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados..."



Si el acreedor puede dirigirse indistintamente contra todos o algunos de los deudores, es claro que no está obligado a demandar más que a aquellos frente a los que quiere hacer efectivo el crédito, sin que pueda ser compelido a dirigir su acción frente a otros deudores distintos.

Solo cuando la solidaridad no se encuentre constituida porque los deudores no se hayan obligado expresamente con tal carácter, o no reconozcan la concurrencia del presupuesto de hecho al que la ley vincula el efecto, se estaría ante un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario, porque todavía no existe solidaridad, que es precisamente el tipo de responsabilidad que el acreedor quiere hacer valer con su acción, siendo en tal caso la resolución que la declara de contenido constitutivo en relación a dicha responsabilidad solidaria, y palmario que la consecuencia no puede producirse sin llamar a juicio a todas las partes interesadas (Sentencia Audiencia Nacional de 10 abril 2014, AS 2014/898 y las que en ella se citan).

2. Que la sentencia firme recaída en un proceso en el que se ha deducido una pretensión de condena derivada de un crédito o deuda solidarios no produce efectos de cosa juzgada en un ulterior proceso frente a los sujetos solidarios no demandados, además de por no concurrir las identidades subjetivas y objetivas que el artículo 222 LEC exige, por el "lus variandi" del que goza el acreedor, en virtud del cual, mientras no cobre por completo su crédito podrá dirigir reclamaciones, sucesiva o simultáneamente, contra los distintos deudores.

Lo contrario podría general indefensión al acreedor cuando el deudor condenado sea insolvente, pues no podría ejecutar la sentencia condenatoria en el patrimonio de los demás deudores no litigantes al no existir título ejecutivo frente a éstos (nulla executio sine titulo) - así lo dispone categóricamente el artículo 542.1 LEC: "Las sentenciasobtenidos sólo frente a uno o varios deudores solidarios no servirán de título ejecutivo frente a los deudores solitarios que no hubieren sido parte en el10 proceso", y resulta del tenor del artículo 240.2 LRJS: " La modificación o cambio de partes en la ejecución....para que pueda declararse, es requisito indispensable que el cambio sustantivo en que se funde, basado en hechos o circunstancias jurídicas sobrevenidas, se hubiere producido con posterioridad a la constitución del título objeto de ejecución"7 - , ni demandarles para obtener un nuevo título ejecutivo frente a ellos (Grande Seara)...".

El artículo 44.3 ET dispone "Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivo, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas."

Ámbito temporal de la responsabilidad que arranca de un descuido del Legislador de 1980 en la transcripción del artículo 18.2 de la L.R.L. - que se correspondía con la prescripción de tres años del artículo 83 de la L.C.T.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1992 (RJ 1992/8802) afirma que el plazo de un año del artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores no rige en este caso por entender que "este precepto sólo es aplicable para aquellos supuestos en que no se establezca un plazo especial," como ocurre en el artículo 44 del E.T.

Sin embargo voces muy autorizadas como Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer han advertido de la "autonomía de una prescripción de deudas de más breve duración que10 la prescripción de responsabilidades derivadas de esas deudas" concurriendo que las reformas no hayan sido aprovechadas para corregir el precepto; calificando Desdentado Bonete la solución dada por la sentencia referenciada como "desconcertante", sugiriendo junto con Samper una "interpretación alternativa más razonable; no se trata de un plazo de prescripción de los derechos, sino de un plazo que opera exclusivamente sobre la responsabilidad, por lo que se responde durante tres años, pero de los derechos no prescritos."

En cualquier caso el ejercicio de la acción contra VOLCONSA, S.A. interrumpió la prescripción de conformidad con lo prevenido en el artículo 1.974.1 del Código Civil - "La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores", en relación con el artículo 1.973 del mismo Texto Legal: "La 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."

Interrupción mantenida tras la manifestación del crédito en el procedimiento concursal (artículo 60, Ley 22/2003, 9 de julio) y persistente al tiempo de interponer la demanda origen de autos, por lo que la denuncia de la recurrente deviene improsperable...".

Las obligaciones solidarias, la prescripción y su interrupción: En relación con ello la sentencia afirma: "...Para justificar la denuncia de los artículos 59.1 del Estatuto de los Trabajadores y 1.969 del Código Civil, la recurrente argumenta que se ha dirigido demanda contra ella pasado un año desde el devengo de los salarios que se reclaman, y que el plazo de prescripción no podía quedar interrumpido por la acción frente a Volconsa, S.A., al no ser llamada LUDE GESTIÓN Y SERVICIOS, S.L. a aquel pleito.

D) CONCLUSIONES

En relación con la prescripción alegada:

A partir de todo lo expuesto estima la Sala que, apartándonos de la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo, ha de prosperar en este punto el recurso, al estar la reclamación dentro del plazo de tres años que establece el precepto.

Estima la Sala que el plazo de prescripción del artículo 44 E.T. es un plazo especial que opera autónomamente, sin que esté afectado, como sostiene la sentencia del Tribunal Supremo citada, por el plazo de prescripción del año.

Para sostener esta posición, contraria a la nueva doctrina del T.S. entiende la Sala que hay que acudir a los criterios interpretativos que a continuación se exponen:

criterio histórico:

En el año 1944 el legislador estableció en la Ley de Contrato de Trabajo la regla de la sucesión o subrogación empresarial; y en el artículo 83 reguló la prescripción de las acciones derivadas del contrato de trabajo, estableciendo el plazo general de los tres años.

Y hay que señalar que este es un plazo que no se inventa el legislador, sino que es el que está recogido en el Código Civil, en cuyo artículo 1967 se establecía entonces para la prescripción de las acciones de abogados, peritos, menestrales, criados y jornaleros.

En 1976 la Ley de Relaciones Laborales recoge de la Ley de Contrato de Trabajo la figura de la subrogación y el plazo de prescripción de tres años para la responsabilidad de las obligaciones anteriores a la cesión estableciendo la solidaridad entre cedente y cesionario.

En el año 1980, en el E.T. original, que sustituye a la Ley de Relaciones Laborales, el legislador copia literalmente o transcribe el artículo 18.2 y 3 de la Ley de Relaciones Laborales, en el artículo 44 E.T., y transcribe también literalmente el artículo 83 de la Ley de Contrato si bien hace un cambio, en éste último, y en lugar de hacer constar el plazo de tres años, fija el plazo de un año para la prescripción en el artículo 59.

Con posterioridad el legislador ha modificado el E.T. en múltiples ocasiones, incluyendo entre ellas la del artículo 44 E.T. (modificado concretamente por la Ley 12/2001 para incorporar determinados aspectos de la Directiva sobre sucesión empresarial), sin que en ningún momento haya alterado la regla de prescripción del artículo 44 E.T.

Es pues evidente que el plazo de tres años no es fruto de ningún error, sino que tiene un origen histórico en la regulación desde el año 1944 de la institución de la sucesión empresarial habiéndolo recogido la Ley de Relaciones Laborales en 1976, y copiando literalmente el primer Estatuto de los Trabajadores del año 1980 dicha norma, tal cual estaba regulada.

Y lo que es más importante, sin modificar el plazo, pese a que en la regla general del artículo 59, copia literalmente el artículo 83 de la Ley de Contrato de Trabajo, si bien fija como plazo general el de la prescripción del año.

Así, pues, si el legislador en 1980 mantuvo la regulación tal y como venía, es evidente que quiso que fuese así, por lo que la interpretación histórica avala la interpretación de la Sala.

interpretación sistemática:

Si analizamos en su conjunto el Estatuto de los Trabajadores y ponemos en relación sus preceptos nos encontramos:

que el artículo 59 E.T. establece una regla general en materia de prescripción de acciones que es el plazo de un año.

que como excepción establece que dicho plazo no juega respecto de aquellas acciones que tengan establecido un plazo especial.

el artículo 44 E.T. establece, o mejor dicho, mantiene dicho plazo que viene así regulado desde el año 1944, y ratificado por todas las normas posteriores.

Es, pues, evidente que el artículo 44 establece una excepción a la regla general (que es la prescripción de un año) fijando un plazo especial, y autónomo de tres años, sin matiz alguno.

Y tal conclusión se confirma si se analiza la regulación de la solidaridad en la propia Directiva.



Así si se examina la misma (Directiva 2001/23) se constata que el artículo 3 establece la regla general cuando afirma que los derechos y obligaciones que resulta para el cedente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia del traspaso.

Ello implica que el cesionario asume tales obligaciones, y, lo que es más importante, que el cedente deja de ser deudor de las mismas al haberlas asumido aquél.

Ese es el esquema legal de la Directiva que no establece la obligatoriedad de la solidaridad entre cedente y cesionario, sino que considera único deudor al cesionario.

Sin embargo, la propia Directiva faculta a los Estados miembros, como ampliación de la garantía subrogatoria, y en beneficio de los trabajadores acreedores, a establecer que 13 "...después de la fecha del traspaso, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones..."; de tal forma que esa solidaridad que incorpora al cedente a la responsabilidad no forma parte del núcleo básico de la Directiva, sino que han de establecerlo en su legislación propia.

En todo caso hay que destacar que tal regla de solidaridad en nuestro ordenamiento jurídico no es consecuencia de la Directiva, sino que la estableció el legislador antes de nuestra entrada en la Unión Europea, y con independencia de ella, pues desde la Ley de Relaciones Laborales de 1976 (10 años de la entrada de España en la Unión Europea) ya figura incorporada, y lo que hace el Estatuto de los Trabajadores es transcribir literalmente la regla que recogía en 1976 la citada Ley de Relaciones Laborales.

interpretación literal:

El artículo 59 del E.T. establece que: "...las acciones derivadas del contrato de trabajo, que no tengan señalado plazo especial, prescribirán al año...".

A su vez el artículo 44.3 del E.T. dispone: "...Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, 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.

El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito...".

Aparece así un precepto que tiene un plazo especial para regular el ejercicio de la acción que lo convierte en una excepción al artículo 59 E.T., prevista precisamente por el propio artículo.

Así, pues, tanto la interpretación histórica, como la literal y la sistemática confirman que el plazo de tres años del E.T. es un plazo especial, ajeno a la Directiva y que tiene su origen en la regulación histórica del Derecho español de esta figura, pues era el plazo de la Ley Contrato de Trabajo; y también de su continuadora, el E.T., que COPIA literalmente la norma anterior, donde no existía regla general del plazo del año (que se introduce en el Estatuto de los Trabajadores).

Y ello es la conclusión a la que llega el propio Tribunal Supremo de modo reiterado desde el año 1986.

Así cabe traer a colación las sentencias del citado Tribunal de 26 de septiembre de 1986; 13 de noviembre de 1992 (Rec. 1181/91) y las de Sala General de 15 de julio de 2003 y 4 de octubre de 2003 en las que se analiza el origen histórico de la solidaridad del artículo 44 del E.T. y se dice:

"...2.- Se trata, en definitiva, de interpretar el alcance del art. 44.1 ET en su redacción anterior a la introducida por la Ley 12/2001, de 9 de junio, en el que después de disponer que "el cambio de la titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma, no extinguirá por sí mismo la actividad laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior",¹⁴ añadía tras un punto y seguido que "cuando el cambio tenga lugar por actos inter vivos, el cedente, y en su defecto el cesionario, está obligado a notificar dicho cambio a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida, respondiendo ambos solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas". Es este segundo apartado y no el primero el que es objeto de discusión, puesto que se parte de la base, como ya se ha dicho, de que estamos ante un supuesto de sucesión empresarial.

El indicado precepto en su conjunto puede ser interpretado de las dos maneras como lo ha sido por cada una de las dos resoluciones comparadas, pues admite pensar que contiene en exclusiva una garantía de estabilidad en el empleo y de responsabilidad respecto de los tres apartados cedidos - y así lo ha entendido la sentencia recurrida -, pero también permite sostener que contiene dos garantías, a saber, la de la estabilidad antes indicada, pero también la garantía añadida de una responsabilidad solidaria de los dos empresarios



respecto de todas las deudas laborales del empresario cedente con respecto a sus trabajadores, tanto los cedidos como los no cedidos - criterio seguido por la sentencia de contraste -.

A favor del primer criterio juegan los siguientes factores: 1) Que todas las previsiones de sucesión y de responsabilidad se hallan contemplados en el mismo apartado del precepto, por lo que podría defenderse que juega como un todo y, por lo tanto, se aplicaría en su totalidad tan sólo a aquellos trabajadores a quienes va dirigida la garantía de subrogación que sólo son los que en el momento de la misma estuvieran en activo; 2) En ello abundaría específicamente el hecho de que la comunicación a los representantes de los trabajadores que el mismo precepto contempla sólo está prevista, igual que la subrogación, para los trabajadores cedidos; y 3) Que la normativa comunitaria vigente sobre el particular es muy clara en el sentido de que las garantías que en ella se recogen van dirigidas exclusivamente a garantizar la estabilidad en el empleo, como puede apreciarse en el art. 3 de las sucesivas Directivas promulgadas sobre el particular -Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14-2-1977, Directiva 98/CE del Consejo, de 29-6-1998, y Directiva 2001/23 del Consejo, de 12 de marzo de 2001 -.

A favor del segundo criterio juegan los siguientes factores: 1) Que la literalidad de la apostilla final del art. 44.1 ET no contiene distinción alguna respecto de trabajadores anteriores o posteriores; 2) Que una interpretación que sólo reñera aquella garantía a los trabajadores cedidos hace inoperante el párrafo final del precepto, en una interpretación conjunta de la normativa general existente en materia de sucesores en nuestro derecho; 3) El hecho de que las Directivas Comunitarias no prevean esta responsabilidad al margen de la sucesión no impide interpretar que el legislador español la haya establecido por las siguientes razones: a) Porque la norma española es anterior al ingreso de España en la Unión Europea y por lo tanto independiente de lo que en aquella normativa se dijera; b) Porque dicha circunstancia prueba¹⁵ que el art. 44 no constituye transposición de ninguna directiva y permite al intérprete liberarse de la obligación de interpretar el derecho nacional de conformidad con el derecho europeo; y c) Porque, en cualquier caso, las Directivas Comunitarias citadas no impiden sino que facultan expresamente a los Estados miembros "a adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables a los trabajadores", como expresamente se contiene en el art. 7 de cada una de las citadas, y por ello no sería contrario al derecho comunitario que el derecho español estableciera una garantía de responsabilidad añadida a la de la sucesión que dicha normativa recoge.

3.- En cualquier caso, lo que en estos autos se ha discutido no es si se ha producido la sustitución de una empresa por otra con todos los efectos derivados de la sucesión - pues se parte de la realidad de una venta judicial que produjo los efectos propios de una sucesión -, ni si el trabajador reclamante tiene derecho a pasar de la empresa anterior a la nueva después de extinguido su contrato de trabajo - pues se parte de la base de que la relación laboral entre demandante y empresa cedente se extinguió antes de la transmisión -. Lo que aquí se discute, como antes se indicó, es si el art. 41.1 ET permite ser interpretado en el sentido de entender que de la transmisión de empresas se deriva, una responsabilidad solidaria de ambas con respecto a las deudas laborales preexistentes a la transmisión respecto de un trabajador no cedido. Se trata en definitiva de un problema relacionado con los efectos de una sucesión empresarial, no de si hubo o no sucesión.

4.- El precepto que ahora comentamos tuvo su antecedente en el art. 79 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 - La Ley de 21-11-31 que le antecedió no contenía previsión subrogativa alguna - y, a pesar de que en él sólo se disponía que el contrato de trabajo no terminaría por cesión, traspaso o venta de la industria y que en tales casos quedaba "el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior", sin el añadido posterior de la responsabilidad solidaria que ahora comentamos, la doctrina jurisprudencial entendió que en esa previsión sobre subrogación quedaban incluidas también las deudas anteriores de la empresa con todos sus trabajadores, aún los no cedidos, cual puede apreciarse en sentencias del antiguo Tribunal Central de Trabajo de 22-5-1967, 16-12-1967 o 16-11-1981.

El Estatuto de los Trabajadores en el art. 44.1 ET recogió y mejoró la redacción de aquel precepto de la Ley al que añadió la coletilla final comprensiva del deber de informar a los representantes de los trabajadores y de la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario respecto durante tres años, que es el que ahora contemplamos; y la doctrina de esta Sala siguió entendiendo que la responsabilidad a que dicho precepto se refería incluía la del empresario anterior respecto de los trabajadores con los que ya había extinguido la relación como¹⁵ puede apreciarse en las SSTs de 30-6-1988 y 22-11-1988, al aceptar ambas la responsabilidad solidaria de las dos empresas respecto de indemnizaciones por despidos producidos con anterioridad a la transmisión - al igual que ya lo había entendido así¹⁶ el antiguo Tribunal Central de Trabajo (por todas STCT 2-9-1986).

Siguiendo la evolución histórica de dicho precepto, la reforma introducida por la Ley 12/2001, de 9 de junio, lo que ha hecho es extraer el principio de responsabilidad solidaria del apartado 1 del art. 44 para situarlo con carácter independiente en el apartado 3 de dicho precepto, y ha sacado igualmente de dicho apartado el deber de comunicación a los representantes de los trabajadores para situarlo en los apartados 6 y siguientes del



mismo, tratando por primera vez con total independencia el principio de subrogación - apartado 1- la exigencia de responsabilidad solidaria, y el deber de notificación que antes figuraban en el mismo apartado. Con lo cual ha ayudado a despejar las dudas interpretativas que hasta ahora pudieran existir, a favor de la segunda de las tesis antes indicadas, puesto que ha hecho desaparecer las dos razones en las que podía fundarse una interpretación reduccionista de las previsiones de aquel precepto, según lo indicado al contemplar los dos posibles criterios de interpretación del precepto.

5.- El indicado criterio interpretativo no tiene su base exclusivamente en la evolución histórica en la redacción del precepto y en la interpretación hecha por la jurisprudencia, sino que viene avalada por otros criterios hermeneúticos como los siguientes: a) Desde una interpretación meramente literal del apartado en cuestión es perfectamente posible deducir que lo que el legislador quiso establecer fue no solo la garantía de la subrogación, sino también la garantía de la responsabilidad solidaria de ambos empresarios sobre deudas laborales del cedente sin distinguir entre anteriores y posteriores, puesto que en términos jurídicos subrogarse no es otra cosa que colocarse uno en el lugar del otro, tanto en la titularidad de los derechos que éste tuviera como en relación con sus obligaciones; b) Desde un criterio de interpretación lógico y sistemático se llega a la misma conclusión, puesto que el apartado final del precepto al referirse sólo a las transmisiones "inter vivos", lo que está haciendo es equiparar esta modalidad de sucesión a lo que ya está previsto en el Código Civil para la sucesión "mortis causa", pues la responsabilidad de los herederos en caso de transmisiones por causa de muerte ya está garantizada por las normas generales en materia de sucesión a salvo la aceptación de la herencia "a beneficio de inventario"- arts. 659 y sgs del Código Civil -, y si contiene aquella concreción es porque en nuestro Código Civil no existe esa misma previsión de responsabilidad por transmisiones derivadas de actos "inter vivos", como sin embargo sí que existe en el Código de Comercio alemán o en el Código Civil italiano, a los que el art. 44 ET se acomodaría en esta interpretación que defendemos; c) La responsabilidad solidaria de que aquí se trata no significa que el sucesor deba responder por unas deudas ajenas sin más, sino que responderá sin perjuicio de poder reclamarlas del verdadero deudor, constituyendo tal previsión de solidaridad 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, cual ha entendido no solo esta Sala - STS 30-6-1988 - sino también la Sala 3ª de este mismo Tribunal - STS (3ª) 28-11-1997 -. Se trata de considerar en una interpretación finalista de esta previsión legal, que estamos ante una cláusula anti fraude que, por otra parte, ha sido aceptada tradicionalmente como tal no solo por la doctrina jurisprudencial antes citada, sino por la propia doctrina mercantilista, pues no cabe olvidar que una empresa tiene el precio que resulta de restar a los activos las deudas que pudiera tener, por lo que no es congruente con la lógica del mercado aceptar la compraventa de empresas sin el cómputo de las deudas preexistentes, en este caso las deudas laborales...".

Este ha sido el criterio del Tribunal Supremo hasta el año 2018, y la Sala estima que es el criterio correcto, y que el plazo de prescripción es el de tres años, como plazo especial y autónomo del artículo 44 E.T. lo que obliga a estimar el motivo planteado."

Sigue explicando la sentencia en un segundo fundamento de derecho:

" La parte recurrente, además, en su recurso argumenta que se trata de una obligación solidaria y que, por tanto, el ejercicio de la reclamación interrumpe respecto de los restantes deudores solidarios.

A su vez la parte impugnante invoca la doctrina del Tribunal Supremo sobre la solidaridad propia e impropia, lo que obliga a la Sala a entrar en el examen de la cuestión.

Para ello hay que partir de la doctrina jurisprudencial antes expuesta de la Sala 1ª que considera solidaridad propia la que deriva de norma legal o pacto convencional.

A partir de tal criterio la cuestión a dilucidar es si estamos a presencia de una solidaridad propia o impropia.

Pues bien, a juicio de la Sala no cabe duda que se trata de una solidaridad propia, pues es solidaridad "ex lege", pues nace del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

En efecto, el TJUE ha destacado que en el marco de la Directiva 13/2001 (traspuesta en el artículo 14), cabe tanto la sucesión empresarial clásica, con transmisión de elementos patrimoniales, como la llamada sucesión de plantilla, que puede tener su origen en la voluntad de las partes o en el convenio colectivo.

Por tanto, si hay sucesión empresarial porque hay transmisión de medios materiales o inmateriales o porque hay sucesión de plantillas se aplica el artículo 44 E.T. y, por tanto existe solidaridad impuesta por la ley.

El Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 3 de junio de 2014 (Rec. 1237/2013), en un obiter dicta (porque no apreció la contradicción) en un supuesto en que se planteaba que tipo de solidaridad existía en la subrogación



de convenio, entendió que no era la legal, sino que al derivar la sucesión el convenio colectivo no entraba en el artículo 44 E.T., y, por tanto, era solidaridad impropia.

Pero este argumento ha sido desmontado por la jurisprudencia del TJUE, sentencia caso Somoza Hermo, donde afirmó que la sucesión de plantilla, impuesta por el convenio 18 colectivo era sucesión de la Directiva, criterio que ha recogido el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de septiembre de 2018 y posteriores.

Es evidente que si la sucesión de plantilla está en el artículo 44 E.T., la solidaridad que allí se establece es una solidaridad "ex lege", y, por tanto, la reclamación contra uno de los deudores interrumpe la prescripción respecto de los restantes deudores solidarios.

O lo que es lo mismo, la sucesión del artículo 44 E.T. establece una solidaridad legal y todos los supuestos de sucesión a los que dicho precepto da cobertura están afectados por ese tipo de solidaridad."

Con base en lo expuesto procede la estimación del recurso al entender que la acción no está prescrita, pues no ha transcurrido el plazo de tres años, y además la prescripción está interrumpida por el ejercicio de la acción al tratarse de una solidaridad propia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Hipolito , contra Auto de 27 de marzo de 2020 dictada por el Juzgado de lo Social N° 9 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos 28/18, ejecución de procedimiento ordinario n° 533/17 sobre Cantidad, que revocamos, y acordamos que continúe la ejecución solicitada, al no estar prescrita la acción.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social N° 9 de Las Palmas de Gran Canaria, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Las Palmas número 3537/0000/66/0767/20 pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- En Las Palmas de Gran Canaria, a

Dada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Presidente que la suscribe a los efectos de su notificación, uniéndose certificación literal de la misma a los autos originales, conforme a lo dispuesto en los Art. 266.1 de la L. O. P. J. y 212 de la L. E. C., archivándose la presente en la Secretaría de este Juzgado en el Libro de su clase. Doy fe.