

Calificación concursal del salario abonado por la empresa principal al amparo del artículo 42.2 ET.

Antonio V. Sempere Navarro

Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: *Cuando la empresa auxiliar es declarada en concurso, el crédito de la principal que afronta la responsabilidad laboral del artículo 42 ET debe calificarse atendiendo a su naturaleza originaria.*

Palabras clave: *Contratas y subcontratas. Responsabilidad solidaria. Créditos concursales.*

Abstract: *When the auxiliary company is declared in bankruptcy, the credit of the main one that faces the labor responsibility of article 42 ET must be qualified according to its original nature.*

Keywords: *You contract and subcontract. Joint responsibility. Bankruptcy credits.*

I. Introducción

El estudio de la STS-CIV 112/2021 permite comprobar, por enésima vez, que el ordenamiento jurídico tolera mal los compartimentos estancos^[1]. Su indiscutida unidad aboca a la constante interacción de los diversos bloques normativos, sin que ello restrinja la posibilidad de contemplar una misma institución desde diversos prismas.

En el presente caso un Tribunal de la jurisdicción civil se enfrenta a un problema concursal, pero para resolverlo ha de desentrañar el alcance que posea el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores. No se trata solo de un precepto de signo laboral por la sede en que aparece, sino que constituye una de las reglas axiales en materia de fenómenos interempresariales. Como es obligado, la norma se examina por la Sala Primera a los fines de calificar un crédito que posee el acreedor frente a la empresa concursada, pero inevitablemente se adentra en los confines y ontología de la responsabilidad de referencia.

Se trata, al tiempo, de buena ocasión para recordar los perfiles que esa figura posee a efectos laborales, especialmente de la mano de la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Primera del Tribunal Supremo.

Número de sentencia y fecha: sentencia núm. 112/2021, de 2 de marzo.

Tipo y número de recurso: Recurso de casación núm. 3281/2018.

ECLI:ES:TS:2021:762.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Sancho Gargallo.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Hechos relevantes

La cuestión suscitada es de índole estrictamente jurídica, referida a la clasificación de un crédito esgrimido frente a la administración concursal (AC) de la empresa contratista (que denominaremos “Deportiva”). Ahora bien, resulta imprescindible tomar en cuenta los antecedentes fácticos sobre los que se debate:

A) Octubre de 2012: la mercantil Deportiva se adjudica y comienza a prestar los servicios de socorrismo y enseñanza en las piscinas gestionadas por el Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón.

B) Durante los años 2012, 2013 y ciertos meses de 2014 (mayo, junio, julio, octubre), Deportiva incurre en impago de salarios.

C) Una trabajadora (Monitora de las piscinas) presenta demanda tanto frente a Deportiva cuanto frente al Patronato, reclamando sus salarios pendientes de cobro.

D) Septiembre de 2014: Deportiva es declarada en concurso de acreedores. En su Informe Provisional, la AC reconoce a la trabajadora un crédito concursal contingente (sujeto a resultado del litigio social) por retribuciones pendientes de 2013 y 2014^[2].

E) Mayo de 2016: el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón estima la demanda y condena tanto a Deportiva cuanto al Patronato a pagar solidariamente las retribuciones adeudadas; al margen de nuestro interés quedan los créditos privilegiados que se reconoce contra la masa^[3], efectivamente satisfechos^[4].

F) Septiembre de 2016: el Patronato ordena el pago de 3.669,98 € para dar cumplimiento a la sentencia.

G) El Patronato interpone demanda incidental sobre reclamación de crédito contra la masa en el concurso de acreedores de Deportiva^[5].

2. Sentencia del Juzgado

Mediante su sentencia de 5 de julio de 2017 el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Ourense desestima la demanda y considera que el crédito abonado por el Patronato a la trabajadora debe mantener su calificación de concursal.

Entiende que el crédito del Patronato Deportivo es concursal, pues deriva de haberse hecho cargo del pago de un crédito concursal, el correspondiente a una trabajadora, y «de conformidad con el art. 1145 CC, dicho pago le concede derecho de reembolso», pero sin que pueda «suponer la modificación del crédito abonado mejorando así su tratamiento en perjuicio claro del resto de acreedores y rompiendo la par condicio».

Añade que es un supuesto claro de subrogación pues tal y como señala el art. 1210 CC, “se presumirá que hay subrogación: (...) cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación (...)”, y es claro que estamos ante un caso de solvens codeudor solidario que constituye un supuesto indiscutido comprendido en este apartado.

3. Sentencia de la Audiencia Provincial

Mediante su sentencia 62/2018 de 16 de mayo la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ourense^[6] desestima el recurso de apelación. La clave radica en que cuando el Patronato paga la deuda de la concursada con una de sus empleadas no adquiere un crédito *ex novo*^[7]. Para llegar a esta conclusión, razona sobre el alcance del artículo 42.2 ET del siguiente modo:

A) Estamos ante responsabilidad solidaria de origen legal, que se activa por el incumplimiento de la empresa empleadora^[8].

B) El artículo 42.2 ET sitúa el empresario principal en la posición de fiador singular, en posición accesoria respecto de la del contratista^[9].

C) La empresa comitente que abona los salarios debidos por la auxiliar se subroga en la posición crediticia de la persona trabajadora^[10].

D) El Patronato puede reclamar lo pagado a través de la acción de reembolso o de la subrogación, pero en ambos casos la consecuencia es la misma desde la perspectiva concursal.

En consecuencia, la calificación del crédito ha de ser la misma que correspondía a la trabajadora sin que pueda modificarlo el pago por el Patronato. Para el caso de modificación o sustitución del acreedor inicial en la lista de acreedores el artículo 97.4. LC establece determinadas reglas, entre ellas regla 3ª según la cual "en caso de pago por avalista, fiador o deudor solidario, se estará a lo dispuesto en el artículo 87.6".

IV. Posición de las partes

Las posiciones mantenidas por las partes del litigio se corresponden por completo con los términos del dilema suscitado. Como queda dicho, se trata de precisar si la reclamación del Patronato puede dirigirse contra la masa concursal.

1. El Patronato demandante

En su condición de empresa principal de la trabajadora cuya deuda saldó, el Patronato, ya condenado a abonar las costas en las dos instancias previas, mantiene la misma tesis que en su demanda.

Defiende que ha satisfecho una deuda por mandato de la Ley, que la deuda nace con posterioridad a la declaración del concurso y que la Ley Concursal (LC) aboca a que se considere un crédito contra la masa^[11].

Sostiene que el Patronato tenía una acción de reembolso, por previsión legal (obligación legal fiduciaria *sui generis*), que nació cuando realizó el pago, después de la declaración de concurso, razón por la cual, de conformidad con el art. 84.2.10º LC merece la consideración de crédito contra la masa.

2. La Administración Concursal

Subraya que el Patronato, en virtud del art. 42.2 ET, fue condenado a pagar a una trabajadora de la concursada el importe de unos salarios devengados antes de que se hubiera declarado el concurso (más los intereses devengados). Es cierto que el pago se hizo durante la pendencia del concurso de acreedores (después de su declaración y antes de su conclusión), pero lo relevante ha de ser el momento en que nació el crédito salarial abonado.

Por ello, sostiene, el crédito no es subsumible en ninguno de los supuestos de créditos contra la masa. Y su pago no genera una acción de repetición sino un supuesto de subrogación legal y automática (art. 12210 CC), con la sustitución del deudor solidario en el lugar de la trabajadora, cuyo crédito ya aparecía como concursal.

V. Normativa aplicable al caso

1. Artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores

A) Encuadramiento

El Título Primero del ET regula la relación individual de trabajo y dedica su Capítulo III a la Modificación, suspensión y extinción del mismo. A su vez, la Sección 2ª aparece rubricada como “Garantías por cambio de empresario” y se ocupa de garantizar los derechos de los trabajadores que se ven inmersos en esos complejos fenómenos de coordinación productiva. Está integrada por tres artículos: 42 (“Subcontratación de obras y servicios”), 43 (“Cesión de trabajadores”) y 44 (“la sucesión de empresa”)[12].

B) Contratas y subcontratas

El artículo 42 ET se aplica a “los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos”.

Los siete apartados del artículo se aplican a quienes, por cualquier medio, “contraten o subcontraten”, pese a que la rúbrica alude sólo a la subcontratación; en realidad, lo que se está abordando es el fenómeno de la descentralización productiva consistente en que una empresa principal solicita colaboración a otra(s) auxiliar(es). El empresario auxiliar puede ser, a su vez, principal de otro subcontratista y así sucesivamente, encadenándose unos con otros a efectos laborales.

El negocio jurídico a cuyo través entra en juego la contrata no viene tasado por la norma laboral, de manera que puede ser cualquiera hábil para canalizar la cooperación entre empresas: un contrato de empresa, una ejecución de obra, un arrendamiento de servicios, una concesión administrativa, un contrato de suministro o de auxilio técnico, etc. La ambigüedad de los conceptos ha permitido sostener que las expresiones “contratas o subcontratas”, por su generalidad, no cabe entenderlas referidas, en exclusiva, a contratos de obra o servicio de naturaleza privada, ya que abarcan negocios jurídicos que tuvieran tal objeto, aún correspondientes a la esfera pública, siempre que generaran cesiones indirectas y cumplieran los demás requisitos exigidos para la actuación del mencionado precepto.

No cabe duda, por tanto, de que el Patronato Municipal de Deportes de un Ayuntamiento posee la condición de empresa principal si encomienda a un tercero la gestión de sus piscinas.

C) Identificación de la propia actividad.

“Correspondientes a la propia actividad” han de ser las obras o servicios requeridos de un tercero para que jueguen las garantías en estudio. El sistema de garantías instrumentado por el art. 42 ET pende de que la colaboración entre empresas concierna a “la propia actividad” del empresario principal. En caso contrario (empresa constructora que reclama campaña publicitaria; empresa de publicidad que encarga la construcción de un inmueble para su sede) huelga acudir al precepto. La utilización de un concepto delicuescente y circunstancial como el de propia actividad ha propiciado que se intente su aprehensión desde múltiples parámetros: el carácter imprescindible de las actividades, su habitualidad, la complementariedad, la marginalidad, la inclusión en el ciclo productivo ordinario, etc.

Son actividades integradas en la propia de la empresa principal aquellas que sean inherentes a su ciclo productivo, que la pertenencia al mismo sector de actividad no basta para considerar que las tareas prestadas por una empresa auxiliar corresponden al ramo de la actividad propia de la principal y que la entrada en juego del art. 42 ET requiere que haya cierta implicación de las organizaciones de trabajo de las empresas principal y auxiliar.

En el caso aquí examinado por su calidad, ni siquiera hubo debate ante el Juzgado de lo Social acerca de la concurrencia de esta nota. El Patronato encomendó a Deportiva un servicio imprescindible para que las piscinas municipales pudiesen funcionar.

D) Responsabilidad del empresario principal por deudas salariales

Presuponiendo que se está en el escenario delineado por el apartado 1, el número 2 del artículo prescribe lo siguiente:

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.

La responsabilidad del empresario que decide solicitar el auxilio de otro para colaborar en su proceso productivo, desempeña una importante función garantista de los derechos que posean los trabajadores implicados en tal operación. Tal responsabilidad no se extiende a toda clase de obligaciones laborales, sino que se encuentra circunscrita a las de "naturaleza salarial"; de este modo, es claro que obligaciones inherentes al desviado ejercicio de la facultad patronal de imponer sanciones, como la readmisión o la indemnización por despido improcedente, quedan fuera del ámbito aplicativo del precepto; la precisión legal sirve también para excluir de su ámbito las retribuciones extrasalariales, por más que traigan su causa del contrato de trabajo.

Más adelante volveremos sobre el tipo de responsabilidad que la norma contempla y que el Patronato de nuestro caso asumió, pues la trabajadora reclamaba una deuda de carácter inexcusablemente salarial.

2. Ley Concursal

Por razones temporales, al caso es aplicable la Ley Concursal de 2003, bien que los preceptos que inciden en el caso han pasado sin cambios relevantes al nuevo texto.

A) Masa activa y masa pasiva

El concurso de acreedores exige la formación de dos "masas": la pasiva (de acreedores) y la activa (de bienes). Cuando se abre el concurso los acreedores son agrupados para hacer efectivo el principio básico de la *par conditio creditorum*. En particular, los trabajadores quedan sometidos a la solución del concurso o convenio, con sus quitas, esperas, o liquidación, para cobrar en el orden establecido, debiendo los acreedores comunicar su crédito y ser reconocidos y clasificados como acreedores concursales.

B) Créditos concursales y contra la masa

Son créditos contra la masa los que genera el propio procedimiento concursal (costas y gastos judiciales incluso). Los créditos contra la masa se satisfacen al margen del procedimiento concursal, antes del reparto propiamente dicho, utilizándose también, para referirse a ellos, la expresión créditos prededucibles

El artículo 84 LC, bajo la rúbrica "créditos concursales y créditos contra la masa" dispone, de modo negativo, que "constituyen la masa pasiva los créditos contra el deudor común que conforme a esta Ley no tengan la consideración de créditos contra la masa".

Los créditos concursales son aquéllos que preexisten a la declaración de concurso y que ocasionan su apertura, mientras que los créditos contra la masa son los que surgen con posterioridad y constituyen el coste del propio concurso. Sin embargo existen algunos supuestos dudosos en los que el legislador ha concedido una preferencia a determinados créditos que en principio su carácter concursal es claro y se imputan a la masa créditos postconcursoales que no pueden considerarse coste del procedimiento. Así se explican también que los créditos concursales se definan de forma negativa, como los "créditos contra el deudor común que conforme a esta Ley no tengan la consideración de créditos contra la masa" (artículo 84.1).

C) La acción de restitución como crédito contra la masa

El artículo 84.2.6º LC prescribe que "*Tendrán la consideración de créditos contra la masa los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso, y de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado*".

Resuelto el contrato en interés del concurso tienen la consideración de créditos contra la masa tanto la obligación de restitución que corresponda al concursado como la indemnización de los daños y perjuicios que esa resolución pueda causar a la contraparte. El segundo es aquél en que se produzca la resolución del contrato por incumplimiento de cualquiera de las partes posterior al concurso, facultad que no se ve afectada por el concurso. Acordada la resolución del contrato, quedarán extinguidas las obligaciones pendientes de vencimiento y en cuanto a las vencidas será preciso distinguir en qué momento se produjo el incumplimiento del concursado: el crédito de la parte cumplidora, que comprenderá en todo caso el resarcimiento de los daños y perjuicios que proceda, será concursal si el incumplimiento fue anterior a la declaración de concurso y constituirá crédito contra la masa, si fue posterior (artº 62.4).

D) La responsabilidad ex 42.2 ET como surgida al afrontarla

Podría dudarse si el crédito del Patronato tiene encaje en el ordinal 10º del art. 84.2 LC, conforme al cual tienen la consideración de créditos contra la masa «*los que resulten de obligaciones nacidas de la ley (...) con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la conclusión del mismo*».

En la práctica esta regla amparará esencialmente la consideración como deudor de la masa a aquellas obligaciones de índole tributaria o administrativa que sean consecuencia de la continuidad empresarial del concursado y que surjan necesariamente a su cargo con absoluta independencia de las anteriores obligaciones concursales, por lo que el crédito derivado de una obligación impuesta a cargo del demandante por la normativa laboral, como deudor solidario, no es claro que encontrase encaje en este supuesto.

3. Código Civil

Respecto de la fianza, el artículo 1838 CC dispone que "*El fiador que paga por el deudor debe ser indemnizado por éste*", mientras que el artículo 1839 añade que "*El fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor. Si ha transigido con el acreedor, no puede pedir al deudor más de lo que realmente haya pagado*".

VI. Doctrina básica

La STS-CIV 112/2021 no parece especialmente innovadora, limitándose a clarificar y aplicar la doctrina que la Sala Primera del Tribunal Supremo viene sosteniendo acerca de los créditos contra la masa y la posición del avalista. Ahora bien, es relevante su diagnóstico sobre el tipo de responsabilidad que recae sobre una empresa principal como consecuencia del artículo 42.2 ET.

1. Tipo de responsabilidad contemplada en el ET

La responsabilidad solidaria que impone el artículo 42 ET es la que indujo a la trabajadora a demandar al Patronato (empresa principal) junto con su empleadora (Deportiva, empresa auxiliar), al Juzgado de lo Social a condenar a ambas entidades con tal carácter y, en fin, al propio Patronato a abonar los salarios reclamados.

Respecto de esta deuda salarial, surgida por la prestación de servicios en el marco de los adjudicados por el Patronato a la concursada, la STS-CIV 112/2021 afirma lo siguiente:

- La obligación del Patronato frente a la trabajadora de la concursada tiene un origen legal, en cuanto que el art. 42.2 ET le atribuye la condición de garante responsable del pago de esos salarios.
- No estamos propiamente ante el pago de un tercero, sino ante el pago de un garante legal.

2. Derecho del empresario principal

Como en el caso de la fianza personal convenida, el garante que se ve requerido de pago y satisface la obligación garantizada, puede dirigirse frente al deudor principal para reclamar lo satisfecho, ya sea mediante una acción de reembolso, ya sea mediante una acción subrogatoria

El CC reconoce al fiador que paga una doble facultad, derivada de su condición de acreedor del deudor principal que adquiere al pagar la deuda garantizada, con una misma finalidad (que el cumplimiento de la obligación de fianza no le suponga un quebranto patrimonial) pero de contenido diverso, entre las que el fiador puede elegir.

Tanto la acción de reembolso o regreso como la acción subrogatoria son mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para la efectividad de un principio básico de la regulación de las garantías otorgadas por terceros, como es que el tercero que paga, y se convierte por ello en acreedor del deudor principal, no sufra, en lo posible, un quebranto patrimonial y pueda resarcirse con cargo al deudor principal, que no pagó.

3. Posición concursal del fiador

En el caso de la subrogación, no existía duda de que el garante, al pagar la deuda garantizada, pasa a ocupar la posición del acreedor frente al deudor principal, en este caso la concursada, y si el crédito garantizado es concursal, aunque se haya satisfecho por el garante después del concurso, su efecto consiguiente es un cambio en la posición acreedora, conforme a lo previsto en los arts. 1203.3º y 1209 CC, que no afecta a la naturaleza concursal del crédito. El crédito concursal sigue siendo el mismo, aunque haya cambiado el titular con derecho a reclamarlo, y sin perjuicio del efecto previsto en el art. 87.6 LC (actual art. 263.2 TRLC) respecto de su clasificación.

A efectos concursales y, más en concreto, de determinar la naturaleza de crédito concursal o contra la masa, la jurisprudencia ha concedido este mismo tratamiento a la acción de reembolso del garante frente al concursado, por lo que respecta a la reclamación o repetición del importe del crédito satisfecho^[13]. El criterio es el siguiente:

«El pago del fiador, con posterioridad a la declaración de concurso, le legitima para sustituir al acreedor originario como titular del crédito, que seguirá siendo concursal, sin que el hecho de gozar el fiador, no sólo de la acción subrogatoria (art. 1839 CC), sino también de la de reembolso (art. 1838 CC), permita concluir que la obligación frente al deudor nació con el pago posterior a la declaración de concurso y por ello su crédito es contra la masa. En todo caso, el fiador que paga con posterioridad a la declaración de concurso del deudor, se subroga en la titularidad del crédito, que mantiene la consideración de concursal».

4. Posición concursal del empresario principal

En el presente caso el garante, después de la declaración de concurso, pagó un crédito salarial concursal, y es muy relevante que había asumido esa condición de garante por prescripción legal.

Esta obligación frente al trabajador, al margen de cuándo surgiera su exigibilidad, nacía con el devengo de las obligaciones salariales bajo las condiciones en que el art. 42.2 ET le atribuía la responsabilidad solidaria. Por eso, el tratamiento de los créditos dentro del concurso de acreedores, el derecho del Patronato Deportivo a resarcirse frente a la concursada de los importes satisfechos, al haber pagado por la concursada un crédito salarial concursal, no supone un nuevo crédito nacido después del concurso, sino la sustitución de este garante en la titularidad del crédito ya existente, que conserva su naturaleza concursal.

VII. Parte dispositiva

Con independencia del tema de las costas^[14], lo que interesa resaltar es que la sentencia estudiada desestima el recurso de casación interpuesto por la acusación particular.

De este modo gana firmeza la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, que contiene una extensa doctrina tanto sobre la naturaleza de la responsabilidad derivada del artículo 42.2 ET cuanto sobre la calificación del crédito que la empresa principal adquiere cuando afronta el pago de salarios no satisfechos por la auxiliar.

VIII. Pasajes decisivos

El Fundamento de Derecho Segundo es el que contiene la clave para justificar el fracaso del recurso. De él interesa extraer dos pasajes. El primero clarifica el tipo de responsabilidad que pesa sobre una empresa principal cuando externaliza parte de su propia actividad y la auxiliar incumple sus obligaciones salariales. El segundo extrae las consecuencias del papel (equivalente a fiador legal) que desempeña esa empresa principal cuando afronta la responsabilidad de referencia.

“La obligación del Patronato frente a la trabajadora de la concursada tiene un origen legal, en cuanto que el art. 42.2 ET le atribuye la condición de garante responsable del pago de esos salarios. No estamos propiamente ante el pago de un tercero, sino ante el pago de un garante legal [...].”

“A los efectos que ahora interesa, el tratamiento de los créditos dentro del concurso de acreedores, el derecho del Patronato Deportivo a resarcirse frente a la concursada de los importes satisfechos, al haber pagado por la concursada un crédito salarial concursal, no supone un nuevo crédito nacido después del concurso, sino la sustitución de este garante en la titularidad del crédito ya existente, que conserva su naturaleza concursal”.

IX. Comentario

A) Aunque es el Patronato, como empresa principal, quien intenta hacer valer su crédito el caso sirve para recordar la relativa protección que adorna las remuneraciones de quienes trabajan al servicio de la concursada.

Se trata, por tanto, de créditos por salarios derivados del vínculo laboral que unía a la trabajadora con la concursada y que aún se mantuvo tras la declaración de concurso. La especificidad de este tipo de créditos se reconoce en la LC otorgando el carácter de crédito contra la masa solamente a "los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional" (artículo 84.2.1º LC), debiendo abonarse estos créditos de forma inmediata, conforme al artículo 154.2, siempre que las disponibilidades del concurso lo permitan.

Los créditos salariales anteriores a la declaración de concurso que no estén protegidos por la calificación como créditos contra la masa serán considerados créditos concursales, con privilegio general de primer rango, con las limitaciones legales previstas en el artículo 91.1º LC^[15].

B) Desde la perspectiva civilista, ña responsabilidad solidaria del art. 42.2 ET es una responsabilidad solidaria causada por el incumplimiento de obligaciones ajenas (el principal responde de las obligaciones del contratista), sin que propiamente exista deuda propia. Solo se responde cuando existe incumplimiento del contratista y, por tanto, no hay una misma causa de obligación.

Esta peculiaridad hace que la solidaridad establecida en el Estatuto de los Trabajadores para el trabajo en contratos no sea una solidaridad sin más, sino algo específico y concreto que tiene la nota común con la solidaridad genérica de la obligación y legitimación del comitente al abono completo de la deuda laboral del contratista. Por ello, la doctrina ha calificado esta especial forma de solidaridad como "fianza sui generis", pues al garantizar al comitente el pago por el contratista de sus deudas laborales, está afianzando con una situación evidentemente accesoria la obligación del deudor principal, el contratista.

C) Esta responsabilidad solidaria beneficia al trabajador porque puede dirigirse contra el empresario principal y exigirle el pago de la deuda que el contratista no les ha abonado. Pagada la deuda por el comitente en su integridad y con plenos efectos liberatorios y extintivos de la obligación, el mismo podrá reintegrarse de la cantidad abonada, pues ha pagado una deuda que no era suya ni siquiera en parte. Para lograr el reintegro se acude a la regulación del fiador.

En caso de pago de la deuda por el fiador éste puede reclamar la totalidad de la deuda, intereses y gastos, a diferencia de lo que ocurre con las obligaciones solidarias, en las que el deudor que paga solo puede reclamar de los codeudores la parte que a cada uno corresponda con los intereses del anticipo.

X. Apunte final

Del caso examinado por la STS-CIV 112/2021 deriva una clara conclusión: el crédito de la entidad que, en virtud del art. 42.2 ET, paga un crédito concursal salarial que una trabajadora tenía frente a la concursada (concesionaria de la prestación de unos servicios), posee la consideración de crédito concursal, aunque el pago hubiera sido realizado después de la declaración de concurso. El derecho del empresario principal a resarcirse frente a la concursada (empresa auxiliar) no supone un nuevo crédito nacido después del concurso, sino la sustitución de este garante en la titularidad del crédito ya existente, que conserva su naturaleza concursal.

Esta singularísima solidaridad ha llevado a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo a dudar sobre su alcance y características. Si atendemos a la jurisprudencia civil no cabe duda de que estamos ante responsabilidad nacida por Ministerio de la Ley y de que la empresa principal aparece como fiadora de la auxiliar.

Referencias:

1. [^] *Es gemela de la STS-CIV 111/2021 de 2 marzo (rec. 3257/2018).*
2. [^] *También se le reconocían a esta trabajadora dos créditos contra la masa: uno de 1.290,80 euros, correspondiente a la nómina del mes de julio de 2014 (últimos días de trabajo efectivo anteriores a la declaración de concurso) y otro de 1.394,42 euros, correspondiente a la nómina del mes de octubre.*

3. *^ En concreto, la sentencia dispone que se abone a la demandante lo siguiente:*
4. *^ El informe y sus anexos no fueron impugnados y el día 12 de febrero de 2015 se abonó a la trabajadora la cantidad de 1.290,80 euros, y el día 28 de septiembre de 2015, se le pagó la cantidad de 1.394,42 euros.*
5. *^ Lógicamente, pide el reconocimiento del crédito contra la masa por importe de 3.669,98 €, más sus intereses legales, con imposición de las costas.*
6. *^ ECLI:ES:APOU:2018:117; recurso 479/2017.*
7. *^ En virtud del pago se ha subrogado en la posición del titular originario, manteniéndose la calificación correspondiente a éste, ("...sin perjuicio de la sustitución del titular del crédito en caso de pago por el fiador", artículo 87.6), no pudiéndose modificar la calificación del crédito de la acreedora originaria y su tratamiento dentro del marco del concurso, por lo que no puede ser calificado como crédito contra la masa o crédito prededucible, lo que conduce a la desestimación del recurso interpuesto y a la confirmación de la resolución recurrida.*
8. *^ En cuanto a la naturaleza de esta obligación, es claro que se trata de una responsabilidad solidaria que tiene su origen en la ley, que por tanto, queda sustraída al poder dispositivo de las partes: ni los empresarios pueden pactar su exclusión, ni los trabajadores pueden renunciar a su beneficio. Por su origen legal, además, funciona automáticamente, sin que tengan que intervenir las partes para ello.*
9. *^ La responsabilidad solidaria del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores tiene, sin embargo, ciertas particularidades: es una responsabilidad solidaria causada por el incumplimiento de obligaciones ajenas (el principal responde de las obligaciones del contratista), sin que propiamente exista deuda propia. Solo se responde cuando existe incumplimiento del contratista y, por tanto, no hay una misma causa de obligación. Esta peculiaridad hace que la solidaridad establecida en el Estatuto de los Trabajadores para el trabajo en contratos no sea una solidaridad sin más, sino algo específico y concreto que tiene la nota común con la solidaridad genérica de la obligación y legitimación del comitente al abono completo de la deuda laboral del contratista. Por ello, la doctrina ha calificado esta especial forma de solidaridad como "fianza sui generis", pues al garantizar al comitente el pago por el contratista de sus deudas laborales, está afianzando con una situación evidentemente accesoria la obligación del deudor principal, el contratista.*
10. *^ Esta subrogación es una especificación o subespecie de la establecida con carácter general en el artículo 1210, que en su nº 3 establece que existe subrogación cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvo los efectos de la confusión en cuanto a la posición que corresponda, y en el caso de la fianza es indudable el interés del fiador en el cumplimiento de la obligación*
11. *^ Este sencillo planteamiento concuerda con la formulación de un único motivo de recurso, centrado en la infracción del art. 84.2.10 LC, Concursal, en la modalidad de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, para considerar la concurrencia de la calificación de un crédito como contra la masa, derivado de una obligación nacida de la ley y con posterioridad a la fecha de la declaración del concurso.*
12. *^ La rúbrica de la sección no corresponde a la realidad, pues su contenido abarca supuestos en los que no se cambia de empresario sino que el propio se relaciona con otros y las garantías del trabajador se refuerzan. Mejor hubiera sido hablar de "garantías ante fenómenos*

interempresariales” o locución similar. En todo caso, se cobijan aquí tres importantísimos artículos que, pese a su relevante modificación en diversas ocasiones (Ley 12/2001, de 9 julio; Ley 43/2006, de 29 diciembre; 13/2012, de 26 de diciembre) constituyen una regulación pensada para un contexto socioeconómico bien diverso del actual; quizá esta idea tan sencilla puede ayudar a comprender que, pese a los sucesivos cambios introducidos en la materia, persistan las dudas en muchos ámbitos.

13. *^ SSTS-CIV 20/2020, de 16 de enero (citada después por las sentencias 61/2020, de 3 de febrero, y 262/2020, de 8 de junio).*
14. *^ Se imponen al Patronato las causadas en este recurso.*
15. *^ Los gastos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluidos los créditos laborales, también tienen la consideración de créditos contra la masa, según el nº 5 del artículo 84.2 citado, y en base a ello, en los textos provisionales la Administración Concursal también incluyó como crédito de tal clase a favor de la trabajadora la cantidad de 1.394,42 euros correspondiente a la nómina del mes de octubre.*