CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. G. FEDERICO MANCINI

presentadas el 9 de febrero de 1988 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Mediante dos resoluciones pronunciadas el 1 de mayo de 1987, el Hoge Raad der Nederlanden solicitó a este Tribunal de Justicia que interpretase algunas normas de la Directiva 77/187 del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la tutela de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas (DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122).

Los hechos. En febrero y marzo de 1982, los señores Berg y Busschers fueron contratados por el Sr. Besselsen para trabajar en su discoteca de Ermelo, Besi Mill, uno como director y el otro como empleado a tiempo parcial. El 15 de febrero de 1983, el Sr. Besselsen cedió el negocio a Summerland BV, sociedad en constitución perteneciente a los señores Manshanden y Tweehuijzen, en virtud de un contrato de compraventa a plazos (más exactamente, en español, venta a plazos con reserva de dominio). Algunos meses más tarde, los dos trabajadores solicitaron y obtuvieron del Kantonrechter de Harderwijk la condena solidaria del cedente y de los cesionarios al pago de las mensualidades que se les adeudaban correspondientes al período comprendido entre el 15 de febrero y el 25 de noviembre de 1983. El mismo día, a instancia del Sr. Besselsen, el Tribunal declaró resuelto el contrato, por incumplimiento por parte de los compradores.

En apelación se reformó la decisión de condena al pago de las retribuciones y contra la sentencia correspondiente los Sres. Berg y Busschers recurrieron ante el Hoge Raad. Este último, con base en el párrafo 3 del artículo 177 del Tratado CEE, ha planteado al Tribunal de Justicia las cuestiones siguientes:

a) El apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 77/187, ¿debe interpretarse en el sentido de que, después de la transmisión de la empresa, el cedente ya no es responsable del cumplimiento de las obligaciones que resulten de los contratos de trabajo? En caso de respuesta afirmativa, ¿es necesario el consentimiento de los trabajadores para que se extinga la responsabilidad del cedente?; en caso de respuesta negativa, ¿se puede excluir dicho efecto mediante la oposición del trabajador con la consecuencia de que éste debe entenderse que sigue contratado por el empresario cedente?

b) El contrato de compraventa a plazos, ¿constituye un caso particular de transmisión de empresa a los efectos del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva? La resolución de dicho contrato por decisión del Juez, ¿constituye, a su vez, una transmisión, con la consecuencia de que las obligaciones del comprador que resulten de los contratos de trabajo vigentes en el momento de la resolución, vuelvan a recaer sobre el vendedor?

Han presentado observaciones escritas, las partes del procedimienro principal, así como la Comisión de las Comunidades Europeas, y los Gobiernos británico, neerlandés y portugués. Únicamente la Comisión ha comparecido en la vista.

* Traducido del italiano.

2. Debo recordar que, a tenor del apartado 1 del artículo 1, la Directiva 77/187 «se aplicará a los traspasos (léase transmisiones) de empresas [...] a otro empresario, como consecuencia de una cesión contractual o una fusión». En tales casos, «los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo [...] existente en la fecha del traspaso (léase transmisión) [...], serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso. Los Estados miembros podrán prever que el cedente continúe siendo, después de la fecha del traspaso [...] y junto al cesionario, responsable de las obligaciones que resulten de un contrato de trabajo o de una relación laboral» (párrafos 1 y 2 del apartado 1 del artículo 3).

En relación con la primera cuestión, los Sres. Berg y Busschers sostienen que, en el supuesto de una transmisión, sólo se extingue la responsabilidad frente a los trabajadores empleados en la empresa si ellos consienten en ello. Por el contrario, según el criterio de los demás coadyuvantes, la extinción de la responsabilidad no depende de la voluntad de los trabajadores afectados por la transmisión y su eventual oposición no sirve para conservarlos al servicio del cedente.

Soy partidario de la segunda tesis. Sabido es que los ordenamientos de numerosos Estados miembros configuran la cesión del contrato como un contrato plurilateral y exigen por ello la adhesión del tercero. Debe ponerse de relieve, no obstante que, al establecer las disposiciones de la Directiva 77/187, el legislador comunitario ha tomado tal circunstancia en consideración: de hecho, los Estados miembros conservan la facultad de disponer que, después de la transmisión de la empresa, el cedente continúe siendo responsable, *junto al cesionario,* de las obligaciones que resulten de los contratos de trabajo cedidos (párrafo 2 del apartado 1 del artículo 3). La garantía que, de este modo, se impone a dicho contratante, por lo demás, no condiciona la eficacia de la transmisión, que produce sus efectos en el momento en que se celebra la cesión, sino que *se añade* a la responsabilidad que el cesionario contrae con la transmisión, según el párrafo 1 del mismo precepto.

El Tribunal de Justicia ha sostenido que dichas disposiciones «ponen de relieve que el objeto de la Directiva es garantizar el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, permitiendo que permanezcan al servicio del cesionario en la misma situación que la convenida con el cedente. La Directiva tiende (por ende, a asegurar) [...], la continuación de la relación laboral, sin alteración, con el cesionario [...]» (véanse sentencias de 7 de febrero de 1985, asunto 135/83, Abels contra Dirección de la Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie, Rec. 1985, p. 469, apartado 18, y de 11 de julio de 1985, asunto 105/84, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark contra Danmols Inventar, Rec. 1985, p. 2639, apartado 15) *(traducción provisional).*

No era posible expresarse con mayor claridad. Por consiguiente, en el caso que nos ocupa diremos que: a) en Derecho comunitario, quien cede una empresa queda liberado de sus obligaciones frente a los trabajadores afectados, salvo las excepciones previstas por la legislación nacional aplicable; b) el paso de dichas obligaciones al cesionario tiene lugar independientemente del consentimiento de los trabajadores afectados y no puede paralizarlo la oposición de éstos. De no ser así, en efecto, el objetivo de la Directiva —favorecer la movilidad de las empresas protegiendo los derechos de su personal— se vería frustrado por la necesidad de la previa obtención del beneplácito de todos los trabajadores afectados.

3. La primera de las preguntas en que se articula la segunda cuestión no plantea ninguna dificultad. El contrato sobre el que nos

pregunta el órgano jurisdiccional nacional no es más que una subespecie de la compraventa, mediante el cual el comprador adquiere la propiedad de la cosa en el momento del pago del último plazo del precio, aun asumiendo sus riesgos desde el momento de la entrega; por ello, no hay motivo para dudar que, si su objeto es una empresa, constituye un supuesto de transmisión de los previstos por la Directiva 77/187.

Es más interesante la pregunta que trata de precisar si el mismo dispositivo se aplica también cuando dicho contrato es resuelto *ope iudicis* por incumplimiento del comprador. Sobre el particular vale la pena recordar la sentencia de 17 de diciembre de 1987, asunto 287/86, (Ny Mølle Kro, Rec. 1987, p. 5465); este Tribunal declaró que «la reprise, par le propiétaire, de l'exploitation de l'entreprise cédée à bail, à la suite d'une violation du contrat de bail par le locataire gérant» se incluye en el concepto de «cesión contractual» recogido en el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva porque «un telle reprise intervient, elle aussi, sur la base du contrat de bail» (apartado 14) *(traducción provisional).*

Este particular es decisivo para la respuesta que debe darse al Tribunal neerlandés. De su tenor se deduce, en efecto, que, siguiendo una opinión ampliamente difundida en la doctriba civilista, el Tribunal de Justicia considera el incumplimiento como una anomalía sobrevenida en el contrato sinalagmático y al efecto establece como remedio la resolución que el ordenamiento ofrece a la parte que cumple sus obligaciones como una posibilidad del contrato. Pero, a su vez, ello implica que, a los fines que nos interesan, el medio utilizado por dicha parte para conseguir la resolución carece de toda importancia. Bien se trate, como en el asunto Ny Mølle Kro, de una declaración unilateral recepticia mediante la que se pone en marcha una condición resolutoria expresa o, como en el caso de autos, de una decisión judicial, las cosas no cambian: la (retro)cesión de la empresa y la consiguiente «reprise de l'exploitation» por el propietario a que da lugar la resolución clavan siempre sus raíces en un terreno «convencional».

Más aún: en el mismo sentido se orientan las diversas soluciones que al respecto ofrecen los ordenamientos nacionales. Hay algunos Derechos —el francés, el belga y en principio el neerlandés— que sólo conocen la resolución *ope iudicis*; otros —el alemán— establecen la utilización de una resolución unilateral (Rücktritt), otros aún, —el italiano— dejan al propio contratante la elección entre actuar judicialmente o requerir a la otra parte contratante para que cumpla dentro de un plazo, pasado el cual el contrato se repute resuelto. Dichas soluciones se inspiran en motivos prácticos (la resolución unilateral y el requerimiento para cumplir son más rápidos y económicos, la intervención del Juez permite defenderse a la parte que incumple y ofrece a la otra mayor seguridad), mas es cierto que todas estas soluciones no se basan en distintas concepciones del fenómeno de la resolución y por ello confirman, a nuestro objeto, la sustancial indiferencia del instrumento empleado por el contratante *in bonis* (el que ha cumplido su prestación).

Dicho esto, debo repetir cuanto afirmé en mis conclusiones sobre el asunto Ny Mølle Kro y ello es que, dentro del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187, los supuestos de cesión convencional y de fusión se mencionan tan sólo a título de ejemplo. Como ha reconocido la Comisión en la vista, en realidad, el elemento básico del precepto se encuentra en el término «transmisión», que no es técnico y que, interpretado según los objetivos que persigue el legislador, se refiere a cualquier acto jurídicamente relevante (contrato, testamento, reso-

lución administrativa, sentencia) que pueda entrañar una modificación de la titularidad de la empresa. Entonces, la única condición a que se somete la protección que la Directiva ofrece a los trabajadores consiste en la capacidad de la entidad económica transferida para no perder su propia identidad, es decir, para mantener su existencia y su función. En definitiva, los únicos casos en que el artículo 1 no se aplica nunca, sin duda alguna, son los de quiebra y liquidación de la empresa.

4. Por todo cuanto antecede, propongo a este Tribunal que conteste a las cuestiones planteadas por el Hoge Raad mediante su resolución de 1 de mayo de 1987 en el procedimiento interpuesto por los Sres. Berg y Busschers contra el Sr. Besselsen, de la siguiente forma:

«a) El apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 77/187 debe interpretarse en el sentido de que, después de la transisión de la empresa, se extingue la responsabilidad del cedente respecto a sus obligaciones frente a los trabajadores afectados, salvo las excepciones previstas por la legislación nacional aplicable. Al efecto, nada importan el consentimiento o la oposición del trabajador afectado.

b) El apartado 1 del artículo 1 de la citada Directiva se interpreta en el sentido de que se aplica igual a la transmisión de una empresa realizada mediante un contrato de compraventa a plazos que a la resultante de la resolución de dicho contrato por el Juez, con tal que la entidad económica transmitida de este modo conserve su propia identidad.»