



## La transmisión de empresas en crisis a sus trabajadores mediante fórmulas de economía social. Reestructuraciones socialmente responsables antes de la declaración del concurso de acreedores<sup>1</sup>

Carlos Vargas Vasserot<sup>2</sup>

Recibido: 11 de diciembre de 2017 / Aceptado: 10 de enero de 2018

**Resumen.** Las cooperativas de trabajo asociado y las sociedades laborales, como empresas de economía social, parecen prima facie fórmulas especialmente aptas para la continuación por los trabajadores de empresa en crisis. El presente trabajo expone las barreras, esencialmente jurídicas, que existen para la transmisión de empresas en crisis “preconcursoales” a sus propios trabajadores. Tras un análisis de las soluciones que ofrecen en estos supuestos algunos ordenamientos de nuestro entorno, se destaca la falta de incentivos que existen en el nuestro para facilitar este tipo de reestructuraciones socialmente sostenibles, realizando algunas propuestas de lege ferenda. Por último, se analizan, con cierto detalle, las dos principales fórmulas de transmisión de empresas a los trabajadores en estos supuestos: transmitir a la sociedad cooperativa o a la sociedad laboral constituida por los trabajadores la empresa o una unidad productiva por parte del anterior titular; o transmitir la propia sociedad mercantil que explota la empresa a sus empleados a través de una venta de las acciones o participaciones sociales, que puede después transformarse en una empresa de economía social.

**Palabras clave:** Transmisión empresas; Crisis empresas; Reestructuraciones sostenibles; Cooperativas de trabajo asociado; Sociedades laborales; Autogestión.

**Claves Econlit:** G34; G33; A30; J54; P13.

[en] The transmission of companies in crisis to their workers through social economy formulas. Socially responsible restructures before the declaration of bankruptcy

**Abstract.** Associated work cooperatives and labour companies, as social economy enterprises, seem prima facie formulas especially suitable for the continuation of a company in crisis by workers. This paper exposes the barriers, essentially legal, that exist for the transmission of companies in pre-bankruptcy crisis to their own workers. After an analysis of the solutions offered in these cases by some of legal systems of our environment, it will be highlighted the lack of incentives that exist in ours to facilitate this type of socially sustainable restructuring, making some lege ferenda proposals. Finally, it will be analyzed, in some detail, the two main ways to transfer companies to workers in

<sup>1</sup> Estudio realizado en el marco del proyecto de investigación “Integración cooperativa y reestructuraciones socialmente responsables. Mecanismos de creación de empleo e incremento de productividad empresarial” (DER3013-48864-C2-1-P), financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad del Gobierno de España.

<sup>2</sup> Universidad de Almería, España  
Dirección de correo electrónico: [cvargas@ual.es](mailto:cvargas@ual.es)

these cases: the previous owner transmit the company or a productive unit to the cooperative or to the labour company constituted by the workers; or the transmission of the commercial company to its employees through a sale of shares or social participations, which can then be transformed into a social economy company.

**Keywords:** Companies transmission; Enterprises crisis; Sustainable restructuring; Associated work cooperatives; Labour companies; Self-management.

**Sumario.** 1. Introducción. 2. La transmisión de empresas en crisis a los trabajadores: planteamiento de la cuestión. 3. Principales barreras para la transmisión de empresas a los trabajadores. 4. Modalidades de transmisión de empresa mediante la constitución de una empresa de economía social. 5. Referencias bibliográficas.

**Cómo citar:** Vargas Vasserot, C. (2017) La transmisión de empresas en crisis a sus trabajadores mediante fórmulas de economía social. Reestructuraciones socialmente responsables antes de la declaración del concurso de acreedores. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Monográfico*, N° 126, pp. 13-31. DOI: 10.5209/REVE.58615.

## 1. Introducción

Cuando una empresa está en crisis, por las razones que sean (descenso de ventas, incremento de costes, falta de crédito, problemas con los trabajadores, impagos de deudas, malas decisiones empresariales, fallas del mercado, falta de sucesión, etc.), los propietarios --léase los socios mayoritarios en una sociedad mercantil o el empresario individual-- tienen distintas alternativas para intentar encauzar la situación. Aunque esto depende de la gravedad de la situación, a veces se tienen que tomar medidas poco deseables (despido de trabajadores, deslocalización de la empresa, reducción de costos, etc.), que en último extremo llevan al cierre y liquidación de empresa.

Una posible alternativa al cierre es su transmisión a un tercero. Pero esta alternativa a veces conlleva importantes riesgos para la viabilidad futura de la empresa y el mantenimiento de los puestos de trabajo, especialmente en momentos de crisis económica donde proliferan fondos de capital riesgo especializados en comprar empresas acuciadas por las deudas, que se conocen como fondos buitres (*vulture funds*), cuyo objetivo principal es realizar operaciones especulativas con las empresas o con su deuda (*distressed debt*, que hoy forman parte de la cartera de productos financieros de muchas entidades de crédito) y que han tenido unos efectos devastadores sobre el tejido productivo de los países que más han sido afectados por la crisis económica de los últimos años (Buil y Cerdá, 2012). Que haya un cambio en la titularidad de una empresa o que se traspase un negocio o rama de actividad a un tercero no tiene, en principio, nada de dramático si el nuevo propietario realmente tiene interés en continuar la actividad, pero esto no es lo que ocurre con los fondos buitres, que suelen buscar recuperar rápidamente la inversión realizada, sin compromiso alguno de permanencia. La receta de estos especuladores cuando adquieren empresas con deudas y sin posibilidad de financiación, es sencilla: se compra la empresa al menor precio posible, se le aplican severas medidas de reestructuración y planes de saneamiento, que suelen pasar por importantes ajustes de plantilla y otros recortes, y al cabo de un tiempo se terminan vendiendo los activos saneados o más productivos de la empresa o toda ella a otro tercero, que suele volver a aplicar las mismas medidas hasta que la

empresa quiebra o termina por cerrarse. Para la cuenta de resultados del comprador, la operativa es positiva porque la inversión ha sido rentable, pero deja tras de sí, y en el mejor de los casos, una empresa organizativamente muy debilitada. En el proceso han ganado los antiguos propietarios de la empresa (que algo suelen ganar con la operación) y el comprador especulador (que siempre obtiene beneficios con la reventa) y ha perdido el resto. Y cuando hablo del resto me refiero no sólo a los acreedores de la empresa que suelen quedarse sin cobrar sus deudas y a los trabajadores, que se quedan sin empleo, sino toda la sociedad. Por ello, hay que barajar muy seriamente la alternativa de que sean los propios trabajadores los que continúen con el proyecto empresarial de la empresa en crisis para evitar el cese de actividad o la venta especulativa de la empresa. Como ha puesto de manifiesto la Unión Europea en multitud de ocasiones, los intereses de los trabajadores son unos de los que se tienen que tener en cuenta en las estrategias de implantación de políticas de responsabilidad social corporativa en las empresas<sup>3</sup> y precisamente a los derechos laborales de los trabajadores se les trata especialmente de proteger en la Propuesta de Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración publicada el 22 de noviembre de 2016<sup>4</sup> (Muñoz García, 2017).

Muchos de estos problemas se solucionarían si las empresas en crisis se transmite a sus propios trabajadores, que dicho así parece una fórmula sencilla pero la realidad nos demuestra lo contrario, ya que de otro modo no se entiende porque por ejemplo en España un gran número de empresas que durante la última crisis podrían haberse salvado de su cierre si los trabajadores hubieran continuado su explotación a través de su autogestión ya han desaparecido (según las *Estadísticas Mercantiles 2017* que edita el Colegio de Registradores de España durante el periodo de crisis 2008-2016 se extinguieron en España un total de 214.958 empresas, a razón de 23.844 anuales) o se han vendido a terceros, muchas veces con un Expediente de Regulación de Empleo (ERE) por medio que ha afectado a gran parte de la plantilla de trabajadores. Además, aunque no pasemos por una época crítica de nuestra economía, siempre habrá empresas que tengan la opción de salvarse del cierre por su transmisión a los trabajadores cuando los actuales propietarios no quieran o no puedan (por ejemplo, por jubilación) seguir con el proyecto empresarial. Como nos cuentan los economistas (Krugman, 2009), las crisis son cíclicas y después de una fase de contracción sigue otra de expansión y así sucesivamente, por lo que --y quizá no tarde mucho-- llegará otra crisis y cuanto mejor preparados estemos para amortiguar sus efectos menos daños hará en nuestra debilitada estructura empresarial. En este artículo nos centraremos en la transmisión a los trabajadores de empresas en crisis antes del concurso de

---

<sup>3</sup> Reconocen la naturaleza pluridimensional de la RSE que engloba a los intereses de los trabajadores, entre otros muchos: *Libro Verde- Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas* (COM/2001/0366); Resolución de 6 de febrero de 2013 del Parlamento Europeo, sobre responsabilidad social de las empresas: comportamiento responsable y transparente de las empresas y crecimiento sostenible (2012/2098(INI)); o la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas (COM/2011/0681).

<sup>4</sup> COM/2016/0723 final - 2016/0359 (COD).

acreedores mediante fórmulas empresariales de economía social. Las especialidades de la transmisión de la empresa una vez que es declarado en concurso el empresario, titular de la misma, normalmente una sociedad mercantil, son tales que merecen un estudio aparte al que ya me aproximé hace unos años (Vargas Vasserot, 2016).

## **2. La transmisión de empresas en crisis a los trabajadores: planteamiento de la cuestión**

Las sociedades cooperativas, en especial las de trabajo asociado, y las sociedades laborales, como empresas de economía social, parecen fórmulas especialmente aptas para permitir la continuación de la explotación de la empresa por sus trabajadores en momentos de crisis. La elección de una u otra forma social dependerá, a su vez, de diferentes circunstancias que no es el momento de abordar (objeto social que se pretende desarrollar, volumen de trabajadores no socios que se pretenden contratar, diferencias entre los socios en las aportaciones de capital social, existencia de socios inversores o capitalistas, ayudas o subvenciones que se puedan recibir, régimen fiscal aplicable, etc.), pero es indudable que ambos tipos sociales están diseñados para proporcionar a sus socios puestos de trabajo a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios. Lo cierto es que en un momento de la historia donde el número de desempleados ha alcanzado en todo el mundo cifras inimaginables y las condiciones de trabajo se hacen más inseguras e imprevisibles, el tema de la autogestión de las empresas por sus propios trabajadores se torna en el contexto internacional global como imprescindible (Henrý, 2016).

Aunque el fenómeno de autogestión de empresas en crisis se ha dado con distinta intensidad en todos los países de nuestro entorno (Dow, 2003), en Argentina, como se sabe, adquirió particularidades propias a partir de la crisis “del corralito” a finales de 2001, con la toma de más de trecientas fábricas y empresas por su trabajadores, en la mayoría de los casos sin la autorización de sus propietarios lo que generó gran tensión social por los procesos judiciales abiertos (Ruggeri, 2014). Durante la última crisis en toda Europa se ha reproducido este fenómeno, aunque normalmente con un proceso acordado entre los antiguos propietarios y los trabajadores de la empresa, aunque también ha habido algunos casos de toma de fábricas por los trabajadores en países como Francia, Italia y Grecia (Azzellini, 2014). En 2012 se cifraron en algo más de ciento cincuenta el número de empresas que habían transferido con éxito a sus empleados en forma de cooperativa (CECOP-CICOPA, 2012).

La propia UE ha manifestado en varios documentos oficiales la necesidad de facilitar las condiciones e incentivar la transferencia de empresas a los empleados, tanto en casos de crisis (Comunicación de la Comisión Europea obre el fomento de las cooperativas en Europa, 2004) como en casos de falta de sucesores (Aplicar el Programa comunitario de Lisboa para el crecimiento y el empleo. Transmisión de empresas. Continuidad mediante la renovación, Comisión Europea, 2006). El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre cooperativas y reestructuración (2012/C 191/05), recomienda expresamente establecer medidas e

incentivos para facilitar la transferencia de empresas a los trabajadores (apdo. 1.8) y señala que “las estrategias de reestructuración socialmente responsables –entre las que tienen un lugar preferentes las llevadas a cabo a través de la constitución de cooperativas -- son una condición esencial para evitar más quiebras y cierres de empresas, mantener y crear empleo y organizar el bienestar social mediante el impulso de la competitividad y el desarrollo local” (apdo. 3.1), por lo que los Estados miembros deberían “desarrollar un marco para la transferencia de empresas a los empleados basado en las mejores prácticas para evitar el cierre” (apdo. 3.5).

En España, la transmisión de empresas a sus trabajadores fue una realidad en los años setenta y ochenta, especialmente con ocasión de la reconversión industrial que tuvo como resultados numerosas experiencias de transmisión de empresas a los trabajadores constituidos en cooperativas o sociedades laborales, algunas de las cuales siguen aún en funcionamiento (Coque, López y Loredó, 2012). Precisamente, la figura de la sociedad laboral surgió como fórmula para dar continuidad a empresas que iban a cerrar por la crisis de la época. Primero se reguló administrativamente a través de ordenes ministeriales destinadas a aprobar con carácter anual los planes de inversión del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, que fue el principal mecanismo financiero utilizado para incentivar la adquisición de acciones de las empresas en crisis por los colectivos de trabajadores y, posteriormente, se regularon sus aspectos jurídicos por la Ley 15/1986 de Sociedades Anónimas Laborales (Fernández-Albor, 1992). Esta norma fue de las primeras de nuestro ordenamiento que daba cuerpo al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de promover las diversas formas de participación en la empresa y establecer los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción (art. 129 CE) (Calvo Ortega, 2003). El número de sociedades anónimas laborales constituidas gracias a este apoyo de la Administración, concienciada con la necesidad de facilitar la transmisión de las empresas a los trabajadores, fue espectacular (en 1988 había 5.944 SAL registradas), aunque un alto porcentaje de estas empresas por diversas razones (endeudamiento excesivo, huida a otros tipos sociales, falta de preparación de los trabajadores para dirigir la empresa, etc.), dejaron en poco tiempo de tener actividad o perdieron la calificación de sociedades laborales (en 1990 quedaban 3.448 SAL) (Barea y Monzón, 1992). En la Ley 4/1997 de Sociedades Laborales se nota ya el tránsito de una regulación pensada para salvar a empresas en crisis a través de la adquisiciones de sus acciones por los trabajadores a otra dirigida a incentivar la constitución de sociedades como simples fórmulas de autoempleo (Gómez Calero, 2002). Este origen parece olvidar la Ley 44/2015 de Sociedades Laborales y Participadas (LSSLP), que a pesar de elaborarse y aprobarse en un momento de plena recesión económica y de destrucción del tejido empresarial de nuestro país no hace ni una sola mención en su exposición de motivos a la oportunidad de este tipo social para instrumentalizar la transmisión de empresas en crisis a los empleados y sólo se puede intuir esta realidad en el artículo 17 que contiene el escasamente operativo beneficio fiscal de bonificación del 99% de la cuotas que se devenguen en el ITPyAJD por transmisiones patrimoniales onerosas por adquisición de bienes y derechos provenientes de la empresa de la que procedan la mayoría de los socios trabajadores de la sociedad laboral (sobre la poca

aplicación práctica de este beneficio fiscal por ser una operación normalmente exenta de este impuesto por ser realizada en ejercicio de una actividad empresarial: Suberbiola Garbizu, 2017); y en el artículo 19.1 que recoge el concepto de *sociedad participada*, en las que encajan las que cuenten con trabajadores que posean participación en el capital, en los resultados de la sociedad y en los derechos de voto y toma de decisiones de la sociedad.

A pesar de esta carencia de apoyos concretos para articular la transmisión de empresas en crisis a cooperativas de trabajadores, España es el país de la UE que ha realizado un mayor número de estas operaciones, representando prácticamente la mitad de las que se han hecho en toda Europa en los últimos años (CECOP-CICOPA Europa, 2012), lo que demuestra la fuerza de la economía social en nuestro país. Sin embargo, esta cifra hay que tomarla con reservas, puesto que comparada con el ritmo de destrucción del tejido empresarial que ha habido en nuestro país desde el inicio de la crisis es insignificante. Por ejemplo, en 2012 –que es la fecha que tomamos de referencia-- las empresas salvadas de la liquidación o cierre por ser transmitidas a sus trabajadores (75) no llegaron al 0,45% del total de las destruidas en ese mismo periodo de tiempo (38.683). Además, si analizamos la tipología de las empresas convertidas en cooperativas o en otro tipo de empresas de economía social, en la mayoría de casos han sido de pequeño tamaño y han sido transferidas a unos pocos empleados antes o de su cierre o liquidación, con lo que apenas ha habido transmisiones de empresas de cierta envergadura. Esto nos debe hacer reflexionar sobre cuáles son las barreras tanto jurídicas como de otro tipo que obstaculizan en nuestro país el traspaso o la conversión de una empresa capitalista en crisis a sus empleados y nos dará pie a proponer determinadas soluciones para facilitar estos procesos.

### **3. Principales barrera para la transmisión de empresas a los trabajadores**

Dejando a un lado la complejidad jurídica del proceso de transmisión de la empresas a los trabajadores y las peculiaridades si la empresa está declarada en concurso --de las que trataremos en otra ocasión--, y dando por hecho que la empresa explotada por sus trabajadores es viable (para lo que es necesario un previo diagnóstico por profesionales, con la elaboración del pertinente plan económico-financiero y de viabilidad) son varios los obstáculos que se suelen presentar para llevar a cabo con éxito estas operaciones de transformación empresarial<sup>5</sup>.

#### **3.1. Falta de motivación, de apoyo al proceso y de conocimiento por parte de los empleados de las posibilidades de quedarse con la empresa en la que trabajan**

En primer lugar, está el elemento subjetivo o personal, término con el que nos referimos a la necesidad de que haya una masa crítica de trabajadores que quieran

---

<sup>5</sup> Tema abordado de manera monográfica por diversos autores en Fajardo y Arnau (2015) y por Ferrando (2014), y desde el punto de vista fiscal por Aguilar Rubio (2015).

continuar la empresa en crisis y, en particular, un grupo de personas con capacidad y motivación suficiente para liderar el proyecto. Están bien documentadas las ventajas competitivas que tienen las empresas en la que los trabajadores son socios respecto a las empresas en que los socios son meros inversores, puesto que son más eficientes económicamente al haber menos costes por la coincidencia de intereses y objetivos entre el factor capital y el factor trabajo, pero también es cierto que los trabajadores deben asumir en este tipo de organizaciones otros costes (como es el de la toma de decisiones empresariales, el de control de los directivos o el de la responsabilidad de los administradores) que suelen ser menores cuanto mejor preparados estén los socios/trabajadores y que no todos los empleados están dispuestos a asumir (Hansmann, 1996). La auto-organización por antiguos compañeros, la toma de decisiones sobre salarios, puestos y responsabilidades es algo muy complicado, máxime si, como muchas veces ocurre, hay que tomar determinadas medidas organizativamente traumáticas para tratar de encauzar la marcha de la empresa.

Por otra parte, suele haber gran desconocimiento por parte de los empleados sobre las oportunidades, ventajas y dificultades que conlleva suceder al empresario o adquirir la empresa en la que trabajan en contextos de crisis y de las posibilidades de utilizar la fórmula cooperativa para llevarla a cabo. Por ello se hace necesario implantar para los empleados que quieran continuar la empresa programas específicos de formación empresarial y darles asesoramiento especializado. En España, a diferencia de lo que ha ocurrido en países con gran tradición en la gestión por los propios trabajadores de las empresas en crisis como es Argentina (Arias, 2008), los sindicatos, con carácter general, no han prestado el apoyo necesario a los trabajadores con la creación de unidades especializadas en estos procesos de transmisión de empresas --quizá porque la conversión de los trabajadores por cuenta ajena en trabajadores por cuenta propia y en cierta manera en empresarios, no encaja en sus políticas de conservación de empleo—, ni se han creados redes de apoyo a estas iniciativas, seguramente porque al contrario de lo que ocurrió con la crisis de los años setentas y ochenta, hoy día el movimiento obrero en España está política y socialmente muy debilitado. Tampoco ha habido programas de apoyo o iniciativas de envergadura para promover y difundir esta modalidad de transmisión de empresa y las entidades representativas de la economía social --excepto en casos aislados y hasta fechas recientes (FAECTA, 2014; COCETA, 2015; CONFESAL, 2016)--, apenas han prestado atención a esta posibilidad de continuación de la empresa por los trabajadores.

Es de reseñar también que, a pesar de haberse promulgado algunas nuevas leyes de cooperativas autonómicas (Andalucía 2011, Cantabria 2013, Cataluña 2015) o haberse publicado textos refundidos de otras (Aragón 2014, Valencia 2015) desde que empezó la crisis, ninguna de ellas contiene disposición alguna que faciliten la utilización de esta forma societaria como forma de continuación de empresas en crisis (por ejemplo, permitiendo destinar parte de los fondos de reservas obligatorios de la cooperativa constituida para estos fines). Si a esto unimos el gran desinterés mostrado por el legislador estatal en este tema, que a pesar del ritmo de destrucción de empleo y de empresas durante la crisis iniciada en 2008 no ha tomado ninguna medida específica para incentivar la adquisición de empresas por

sus trabajadores, resulta un panorama, jurídicamente hablando, poco halagüeño para realizar operaciones de este tipo.

Las respuestas de los legisladores en algunos países de Derecho comparado e incluso de sus tribunales, con decisiones judiciales que han evitado la deslocalización y despidos masivos de trabajadores y han llegado a la expropiación de determinadas unidades productivas a favor de los trabajadores (Estados Unidos, Argentina, Francia, Alemania, etc.), han sido mucho más enérgicas que las habidas en nuestro país. Por poner un ejemplo cercano, en Francia la *Loi n° 2014-856 relative à l'économie sociale et solidaire* contiene un bloque entero (Tít. II, arts. 18-22) con el sugerente título de “Dispositions facilitant la transmission d'entreprises à leurs salariés”, que reforma varios artículos del *Code de Commerce* (arts. L 141-23 y ss.; arts. L 23-10-1 y ss.) y del *Code du Travail* (arts. L. 1233-57-2 y 21) para facilitar este tipo de transmisiones. Esta norma, en particular para solventar el problema de la falta de conocimiento de los trabajadores sobre las posibilidades que tienen para quedarse con la empresa en la que trabajan, establece la obligación cada cierto tiempo (tres años) de implantar sistemas de información para explicar a los trabajadores los requisitos legales, las ventajas y las dificultades de dichas transmisiones y las ayudas y programas de asistencia de los que se pueden beneficiar (art. 18). El último precepto de este conjunto de normas deja clara la firme voluntad del legislador francés por potenciar la continuación de empresas en crisis al disponer que, si a pesar de existir ofertas de adquisición de compra de la empresa –por ejemplo, por parte de los trabajadores— el empresario decide cesar la actividad, la autoridad administrativa podrá reclamarle las ayudas públicas recibidas en los dos años anteriores al cierre (art. 22).

### **3.2. Falta de información de los trabajadores sobre la intención de venta de la empresa**

Otro problema que suele darse para hacer efectiva la transmisión de la empresa a los trabajadores es la falta de información que éstos tienen sobre la intención de los actuales propietarios de la empresa de venderla, lo que en muchas ocasiones se traduce en que o bien no tienen ya la posibilidad de presentar una oferta competitiva (porque ya se han suscritos los pertinentes acuerdos vinculantes con terceros) o no tienen tiempo para organizarse y poder presentar una oferta conjunta. En España no contamos, como ocurre en Alemania y otros países de su entorno, con sistemas de cogestión de los trabajadores, por el que los representantes de los trabajadores forman parte del Consejo de Vigilancia de las sociedades mercantiles mecanismo típico de los modelos dualista de administración social (Esteban Velasco, 2006). En nuestro país los representantes de los Comités de Empresas y de Delegados de personal no tienen, con carácter general, el derecho a estar presentes en los Consejos de Administración con lo que no están al tanto de las decisiones de la empresa y sus funciones se limitan a un vago derecho a ser informados sobre las mismas cuando puedan provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa (art. 64.5 ET).

Esto no quita que en ciertos supuestos sí haya una obligación de información a los trabajadores del proyecto de transmisión de la empresa. Por ejemplo, si se



considera que hay una sucesión de empresas, el empresario cedente y el cesionario deberán informar a los representantes legales de los trabajadores o a los propios trabajadores afectados por el cambio de titularidad, con la suficiente antelación y siempre antes de la realización de la transmisión de las siguientes circunstancias: fecha prevista y motivos de la transmisión; consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores; y medidas previstas respecto de los trabajadores (art. 44.5. 6, 7 y 8 ET). Por otra parte, en el caso de que se articule la transmisión por alguna modalidad de modificación estructural, como puede ser una escisión (art. 73.1 LME, que remite al régimen de la fusión) o cesión global de activo y pasivo (art. 87 LME), también se exige dar cuenta de la misma a los trabajadores afectados. Si la sociedad titular de la empresa fuese cotizada y se hubiera formulado una oferta pública de adquisición de acciones (OPA), los órganos de administración de la sociedad afectada y el oferente informarán a los representantes de sus respectivos trabajadores, o en su defecto, a los propios trabajadores (art. 25 RD 1066/2007). Lo que ocurre es que todas estas obligaciones de información no están diseñadas para que los trabajadores presenten una oferta alternativa de adquisición, sino que su finalidad esencial es que los trabajadores puedan mantener sus derechos laborales tras la transmisión. Esta cuestión ha sido recientemente abordada en Francia por la citada Ley de economía social y solidaria (arts. 19 y 20), que prevé una obligación de comunicar a los trabajadores con cierta antelación (dos meses si la empresa tiene menos de cincuenta trabajadores o cuando se haga la necesaria consulta al comité de empresa en empresas con mayor número de empleados) la voluntad de los socios de vender acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social o de la sociedad titular de la empresa de enajenar el negocio o parte del mismo, para permitir de este modo que los trabajadores puedan hacer de manera individual o conjunta una oferta de adquisición. Aunque los socios o la sociedad cedente son libres de aceptar o no la propuesta de comprar realizada por los trabajadores, el deber de información es obligatorio (aunque no hay que cumplir el plazo si los trabajadores comunican que no desean presentar una oferta) y su incumplimiento conlleva la nulidad de la transmisión. Iniciativa que me parece, de nuevo, digna de imitar.

La Unión Europea promulgó hace tiempo la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecía un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores, en la que se destacaba el hecho de que una información adecuada y la consulta a los trabajadores mejora la eficacia de los procedimientos de reestructuración, en la reciente Propuesta de Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva que ya hemos citado, habilita a los Estados a reconocer derecho de voto a los trabajadores afectados por un plan de reestructuración.

### **3.3. Falta de financiación y de recursos para llevar a cabo la adquisición de la empresa**

Normalmente la necesidad de financiación para seguir explotando el negocio es el principal problema con el que los trabajadores se suelen enfrentar. Como es fácil deducir, las dificultades para llevar a cabo con éxito la transferencia de empresas en crisis a sus propios trabajadores van íntimamente ligadas a su situación de

solvencia y nivel de endeudamiento. De todos es conocida la falta de crédito que ha habido en nuestro sistema financiero desde que se inició la crisis y ni que decir tiene las dificultades que suelen tener los trabajadores constituidos en una cooperativa de trabajo asociado o en una sociedad laboral para lograr un préstamo o la refinanciación de la deuda por parte de una entidad financiera. De nuevo hay que denunciar la carencia de mecanismos específicos para que los trabajadores, organizados en cooperativa, puedan obtener los recursos necesarios para continuar con la empresa en crisis. En el ámbito fiscal, a pesar de la reciente reforma de algunas de las principales normas tributarias (Ley 34/2015 que modifica, entre otras, la Ley 58/2003 General Tributaria y la Ley 27/2014 del Impuesto de Sociedades) no se han establecido medidas fiscales específicas para facilitar la adquisición por los trabajadores de acciones o participaciones de sus propias empresas (en rigor, de las sociedades titulares de la actividad empresarial) ni para la transmisión del negocio o unidad productiva a una nueva sociedad constituida por ellos.

Conscientes de las dificultades que tienen los trabajadores para obtener los recursos necesarios para continuar la actividad de la empresa en crisis en la que trabajan, se debería crear por parte de la administración pública un fondo específico con esta finalidad y establecer determinados beneficios de carácter financiero para las empresas que sean transmitida a sus empleados. En cuanto a lo primero, tenemos ejemplos en Derecho comparado (por ejemplo, en Argentina la Ley 13.828 creó el llamado Fondo Especial de Recuperación de Fábricas de la Provincia de Buenos Aires, cuyo 5% se destina para ofrecer asistencia técnica y financiera a las ERT con el objeto de optimizar su desempeño comercial, financiero y económico) y un importante antecedente en nuestro país. La principal razón del desarrollo de las sociedades laborales en los años ochenta está en la aplicación Fondo Nacional de Protección al Trabajo (FNPT) para dar asistencia técnica y conceder préstamos a los trabajadores que quisieran adquirir participaciones o acciones de la mercantil en la que trabajaban (Fernández-Albor, 1992). La aplicación del FNTP para esta finalidad fue la causa del espectacular número de sociedades mercantiles adquiridas por los trabajadores en esa época, como lo demuestra el hecho de que cuando desapareció dicho fondo decreció enormemente el número de sociedades laborales. (Barea y Monzón, 1992). Aparte de la creación de un fondo destinado a facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de la empresa, una vez continuada la empresa, deberían concedérsele determinados beneficios públicos de carácter financiero. Por ejemplo, acceso preferente al crédito público o a la constitución de avales, sea a través de ENISA, el Instituto de Crédito Oficial (ICO) o la entidad análoga de las respectiva Comunidad Autónoma. Hay que tener en cuenta que, en este tipo de empresas participadas por los trabajadores, la entrada de capital riesgo privado para financiar el proyecto de continuación puede conllevar la imposición de un tipo social capitalista, que sea más cómodo para movilizar rápidamente la inversión, con lo que las posibilidades de constituir una cooperativa pueden verse comprometidas por la necesidad de recursos externos.

Una posibilidad, aún no explotada, de solventar parte del grave problema de financiación que suelen tener estas iniciativas empresariales sería que la banca privada, en concreto que las cooperativas de crédito de nuestro país creasen líneas

de apoyo y financiación de los proyectos de continuación de empresas por trabajadores constituidos en cooperativas. Esta sería una forma fácil para que las cooperativas de crédito, a las que tanto se les acusa de bancarización y de pérdida de valores cooperativos (Vargas Vasserot, 2015), cumplieren con dos de los principios cooperativos de la ACI: cooperación entre cooperativas (Sexto) e interés por la Comunidad (Séptimo).

Otra opción para potenciar que los trabajadores de una empresa se conviertan en titulares de la misma y que hasta ahora ha tenido poco recorrido en nuestro país es a través de la participación como socios de entidades públicas mediante de la pertinente capitalización de la sociedad creada o adquirida que posibilite la continuación de la empresa en manos de los trabajadores. En el caso de que fuera una sociedad laboral, la participación en el capital social de la entidad pública podrá superar un tercio del capital social –que es el límite general– sin alcanzar el cincuenta por ciento (art. 1.2 LSLP). Si fuera una sociedad cooperativa habría que ver el régimen de la ley que la regula, pues mientras algunas, como la LCOOP, no hacen referencia a la posible participación de una entidad pública como socia de una cooperativa, en otra se amplía el capital social que pueden suscribir este tipo de socios (art. 54.3 LCAND).

#### **4. Modalidades de transmisión de empresa mediante la constitución de una empresa de economía social**

El ordenamiento jurídico español habilita distintos mecanismos para que una empresa, o parte de ella, se transmita a todos o algunos de sus empleados y la elección de cuál de ellos elegir depende de diferentes factores, por lo que se debe estudiar caso por caso para ver qué proceso de transferencia se adecua mejor a cada circunstancia concreta. En todo caso, y también como aclaración, todo proceso que termina con que los antiguos trabajadores constituidos en cooperativa, siguen explotando, de la manera que sea, la empresa en la que trabajaban, se suelen calificar como operaciones de transformaciones de empresas en cooperativas aunque no suponga jurídicamente hablando una transformación propiamente dicha (Coque, López y Loredó, 2012). Por otra parte, antes de describir y comentar las principales modalidades de transmisión de empresas, debemos diferenciar al empresario (individual o social) que realiza la actividad empresarial (empresa desde el punto de vista subjetivo) de la empresa propiamente dicha, es decir, una unidad económica organizada compuesta de un conjunto de bienes y derechos organizados por el empresario (empresa desde el punto de vista objetivo o establecimiento mercantil). Esta distinción es importante porque a la hora de transmitir una empresa a los trabajadores existen principalmente dos grandes alternativas: transmitir o ceder a una entidad de nueva creación constituida por los trabajadores, el conjunto de bienes y derechos afectos a la actividad empresarial o alguna de sus unidades productivas para su explotación, es decir una sucesión de empresa desde el punto de vista objetivo (transmisión o sucesión de empresa o *asset deals*); o transmitir la sociedad mercantil que explota la empresa a sus empleados o a parte de ellos, a través de una venta de las acciones o participaciones de la sociedad titular de la empresa (transmisión de sociedad, venta de capa o *share*

*deals*), sociedad que puede después o al mismo tiempo, transformarse en otro tipo social que se adapte mejor a la nueva situación societaria y laboral<sup>6</sup>.

Aunque hay otras alternativas de transmisión de empresa, la mayoría son combinaciones de éstas que tratan de aprovecharse del régimen fiscal más favorables de determinadas modificaciones estructurales o de evitar la oposición de acreedores o de minorías activas de la sociedad cedente. Así, por poner algunos ejemplos de ingeniería societaria, se puede articular la transmisión a los trabajadores mediante la fusión de la sociedad titular de la empresa con otra de nueva creación y transformar después la sociedad resultante en una cooperativa; o mediante la escisión total o parcial a favor de una sociedad de nueva creación seguida de una venta de las acciones o participaciones recibidas por los socios de la sociedad escindida a los trabajadores de la empresa.

Pero también es posible la continuación informal de una empresa que ha dejado de funcionar por los antiguos trabajadores que constituyen una cooperativa de trabajo asociado o una sociedad laboral que se dedica a la misma actividad que desarrollaba aquélla, sin haber una operación de venta de empresa ni de bienes, ni una transformación del tipo social. Esta opción es factible, sobre todo, en caso de empresas que prestan servicios que no requieren importantes inversiones, infraestructuras o maquinaria especializada y en las que no sea necesario o conveniente seguir con la imagen comercial de la antigua empresa, puesto que en lo único que se van a parecer la nueva y antigua empresa --y no es poco-- es que los trabajadores, los servicios y los clientes son los mismos o similares. En el supuesto de que la antigua empresa no haya cesado en su actividad, los antiguos trabajadores que quieren continuar desarrollando la misma actividad tienen que tener las debidas cautelas respecto a la posible obligación de no competencia (que se tiene que haber pactado, no puede tener una duración superior a dos años para los técnicos y a seis meses para los demás trabajadores, y solo será válida si el empresario tienen un efectivo interés industrial o comercial y se satisface al trabajador una compensación económica adecuada --art. 21.2 ET) o del riesgo de que la utilización del *know-how*, el aprovechamiento de la imagen, de la reputación o de la clientela de la antigua empresa puedan considerarse actos de competencia desleal (arts. 12 y ss. LCD) e incluso delitos de revelación de secretos (arts. 197 y ss. CP) y delitos informáticos (arts. 264 y ss. CP), lo que puede acarrear importantes multas e incluso penas de prisión para los autores y para los responsables de la empresas que se aprovechan de esta información. Respecto a la clientela, aunque la jurisprudencia (por todas, la Sentencia de la AP de Barcelona de 18 de junio de 2012) ha reiterado en defensa de la libre competencia que salvo que haya habido una inducción a la infracción contractual o se hayan utilizado información reservada, no hay problema en que una empresa, constituida por antiguos empleados de otra, contacte y contrate con los clientes de la empresa en la que trabajaban, lo tienen que hacer una vez, o poco antes, que se haya terminado la relación laboral y sin haber sustraído ilegítimamente listado o información sobre clientes.

---

<sup>6</sup> Sobre las diferentes modalidades de transmisión de empresas puede verse Muñoz García (2017).

## **4.1. La constitución de la sociedad y posterior (o simultánea) transmisión de la empresa a su favor**

El supuesto más usual de transmisión de una empresa a los empleados es la constitución previa por éstos de una sociedad cooperativa a la que la sociedad titular de la empresa la cede en globo, la arrienda o vende determinadas ramas de actividad o determinados elementos materiales o inmateriales de la misma (fondo de comercio, marca, etc.), para que la cooperativa, como nuevo empresario, continúe la misma o parecida actividad empresarial. Dicho de una manera gráfica, una SA o SRL en crisis transmite alguna, varias o todas las unidades productivas de la empresa a la cooperativa o a la sociedad laboral recién constituida, que se convierte en el nuevo empresario que emplea mayoritariamente a sus propios socios como trabajadores. Esta modalidad de transmisión comprende esencialmente dos etapas (la constitución de la sociedad y la transmisión de la empresa) que pueden llegar a ser tres, si la sociedad de capital transmitente es disuelta y liquidada.

### **4.1.1. Constitución de la sociedad**

La cooperativa de trabajo asociado o la sociedad laboral la deben constituir todos o algunos de los empleados, ex empleados (si la empresa hubiera cesado su actividad o los hubiera despedido), terceros interesados en ingresar en la sociedad como socios/trabajadores (y que pueden aportar recursos financieros a través de la aportación de capital social) e incluso los socios de la sociedad transmitente que quiere formar parte en el proyecto de continuación de la empresa. El proceso de constitución *ex novo* de la cooperativa es muy sencillo y tiene poco coste.

Como en el caso que nos ocupa, el desarrollo de la actividad empresarial y social va íntimamente ligado a la cesión de la empresa en la que trabajaban los socios o una parte sustancial de ella, se puede hacer depender la creación de la sociedad de la formalización de dicha transmisión, incluyendo la pertinente cláusula resolutoria o suspensiva en la escritura de constitución. También se puede articular dicha transmisión sin que la sociedad esté plenamente constituida y hacerlo en su consideración de cooperativa en constitución, para lo que se puede articular de manera consecutiva la escritura de constitución de la cooperativa y la de la transmisión de empresa. Un aspecto esencial en el supuesto de que la sociedad se constituya por los trabajadores de la antigua empresa sea una cooperativa es que hay que rescindir la antigua relación laboral por cuenta ajena a una relación societaria por cuenta propia si esta es la modalidad de cotización de la Seguridad Social elegida por la entidad (algo que no ocurre en las sociedades laborales donde los socios trabajadores tienen una relación laboral por cuenta ajena). Por otra parte, tal como establece la LCOOP, cuando una cooperativa se subrogue en los derechos y obligaciones laborales del anterior titular, los trabajadores afectados por esta subrogación podrán incorporarse como socios y si llevaran, al menos, dos años en la empresa anterior, no se les podrá exigir el período de prueba (art. 86.1).

En cuanto a la estructura económica, la cuestión clave es dotar a la sociedad de los recursos necesarios para poder ejecutar posteriormente el contrato de

adquisición (o de arrendamiento) de la empresa en la que trabajaban los socios fundadores o de alguna de sus unidades productivas. Por ello es necesario saber con carácter previo a la constitución de la entidad el precio final de la operación para buscar los recursos necesarios, vía fondos propios, a través de la aportación de capital social de los socios fundadores, vía fondos ajenos, para lo que lo usual es acudir a una entidad financiera. También existe la posibilidad de acudir a entidades de capital riesgo, pero como la manera fundamental de éstas de invertir en las empresas consiste en la participación de manera temporal y minoritaria del capital social, suelen exigir que la constitución de una sociedad de capital y no una cooperativa o una sociedad labora, aunque hay que reconocer la interesante iniciativa iniciada en 2013 en el País Vasco con la constitución del fondo de capital riesgo LANPAR destinado a favorecer la participación de los trabajadores en el capital de las empresas.

En España existe la posibilidad de capitalización o pago único de la prestación de desempleo (regulado por el Real Decreto 1044/1985), mecanismo que celebraba el CESCE en su Dictamen Cooperativas y reestructuración de 2012 como instrumento que “ha evitado el cierre de muchas cooperativas” (apdo. 3.5). Este, como se sabe, es el derecho que tienen los desempleados que cumplan una serie de condiciones de recibir en un solo pago el abono de la prestación por desempleo de nivel contributivo siempre que lo destinen a alguno de los siguientes fines: desarrollar una actividad como trabajadores autónomos; realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución; o --que es el supuesto que aquí más nos interesa-- incorporarse de forma estable como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales ya constituidas o crearlas, aunque se haya mantenido un vínculo contractual previo con las mismas. En el caso de las cooperativas, ese importe se puede aplicar a las aportaciones al capital social y a la cuota de ingreso (disp. trans 4.º Ley 45/2002 de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad).

Lo que ocurre es que para que se tenga derecho a este pago único de la prestación por desempleo el trabajador tiene que estar desempleado, y esto que puede parecer una perogrullada tiene su interés en el tema que nos ocupa. En el caso de transmisión de empresas en crisis a los trabajadores sólo podrán ejercer este derecho de capitalización del desempleo las personas que haya cesado de manera previa la relación laboral que tenía (hayan perdido de forma involuntaria el puesto de trabajo, sea por un despido individual, en el marco de un ERE o por cese de la actividad y con un mínimo de cotizaciones) para constituir una nueva sociedad que continúe la actividad o para incorporarse como socios en la antigua sociedad en la que trabajaban convertida ya en cooperativa o sociedad laboral. Esta última posibilidad estaba limitada a los socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales siempre que no hubieran mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades superior a los 24 meses (Real Decreto 1413/2005), pero esta limitación laboral no opera desde la incorporación de un nuevo artículo 10 LES por la Ley 31/2015. No obstante, dado los límites cuantitativos que tienen este tipo de prestaciones (dos años como máximo), no suelen servir para el desarrollo de iniciativas empresariales de gran entidad, lo que

no quita que haya de reconocer su valor como instrumento para iniciar nuevas actividades empresariales y fórmulas de autoempleo.

#### **4.1.2. Transmisión de la empresa**

Como decimos, posteriormente a la constitución (e incluso al mismo tiempo, en el periodo de constitución) de la cooperativa o de la sociedad laboral habrá que realizar la transmisión de toda o parte de la empresa para lo que se tendrán que suscribir los pertinentes contratos sean de arrendamiento o de compraventa de empresa o proceder a la pertinente modificación estructural de la sociedad cedente (escisión, segregación o cesión global de activo y pasivo). La elección de uno u otro tipo de transmisión es una cuestión delicada que depende, entre otros aspectos, del régimen fiscal aplicable y de las deudas existentes de la empresa y su posible subrogación por la sociedad cesionaria. Respecto a lo primero, cabe recordar que las operaciones de escisión y segregación, con carácter general, se benefician de un régimen de neutralidad fiscal (arts. 76 y ss. Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades), lo que las hace, en este aspecto, más atractivas que las operaciones de cesión global de activo y pasivo o la venta de empresas que carecen de este trato fiscal. Sin embargo, aunque se pueden utilizar la escisión de sociedades y segregación como fórmulas de transmisión patrimonial, en realidad estos tipos de modificaciones estructurales no están pensadas para esa finalidad.

Más usual en estos casos, y a pesar de no beneficiarse del régimen de neutralidad fiscal, es utilizar el mecanismo de la cesión global de activo y pasivo que es un negocio que sí desempeña genuinamente la función de transmisión o enajenación patrimonial propia de un negocio de compraventa, del que se ocupa el Título IV de la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (LME). Esta consiste en la transmisión en bloque o en globo de todo el patrimonio de una sociedad por sucesión universal a cambio de una contraprestación que no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario (art. 81 LME). Aunque esta venta de la empresa se puede realizar indirectamente, mediante una venta de todas las acciones o participaciones de la sociedad titular, mediante la cesión global del patrimonio la que vende es la sociedad y no los socios de la misma y, por tanto, la operación se puede realizar sobre la base de un acuerdo mayoritario y no necesariamente de esos socios de la vendedora. En cuanto a la transmisión del pasivo de la sociedad cedente a la sociedad beneficiaria, éste se produce en las operaciones de modificaciones estructurales por el efecto de la sucesión universal por la que el empresario que se subroga en la posición del cedente y tiene que responder de las obligaciones que tenía éste. En particular, en caso de empresas con problemas económicos y riesgo de insolvencia, las deudas laborales, tributarias y de la Seguridad Social, suelen ser auténticas rémoras para la transmisión global de la empresa, por lo que en ocasiones conviene acudir a la adquisición de determinados elementos del activo o hacer la transmisión de determinadas unidades productivas en el marco del concurso de acreedores, para que no se tengan que heredar todas las deudas del anterior empresario.

Otro mecanismo para transmitir la empresa, o parte de ella, a los trabajadores es a través de un contrato de transmisión de empresa a favor de la cooperativa o

sociedad laboral constituida. No existe en el ordenamiento jurídico español una regulación específica sobre la transmisión o cesión de la empresa, salvo referencias normativas aisladas, pero según aclara la doctrina para que pueda hablarse en puridad de términos de transmisión de empresa es necesario que se trate de un contrato en que el objeto vendido sea la empresa en su conjunto, con sus elementos esenciales con la finalidad de pueda seguir siendo objeto de explotación (Mercadal, 2015). El adquirente, si así se ha pactado en el contrato, puede asumir la totalidad o parte de las deudas de la empresa aunque el transmitente no se liberará de las mismas salvo cuando el acreedor lo consienta (art. 1.205 CC).

#### **4.1.3. Disolución y extinción de la sociedad transmitente**

Si la sociedad de capital transmite la empresa a la nueva sociedad para que ésta continúe el proyecto empresarial, lo normal es que aquélla desaparezca del tráfico tras su disolución, liquidación y extinción. Transmitida la empresa a los trabajadores constituidos en cooperativa o en otra fórmula de economía social se suele abrir el proceso de disolución de la mercantil, sea voluntariamente porque los socios en mayoría así lo decidan (art. 368 LSC), sea de manera obligatoria, si la sociedad está incurso en una causa legal de disolución, por ejemplo, por el cese de la actividad que constituye el objeto social [art. 363.1, letra a) LSC] o de manera automática, si la sociedad se ha extinguido como consecuencia de una cesión global de activo y pasivo (art. 89.2 LME).

Con carácter general, la disolución de la sociedad abre el período de liquidación que tras el pago de las deudas sociales (art. 385 LSC) y, si hubiera sobrante, el pago de la cuota de liquidación a los socios (arts. 392-394 LSC), se procede a su extinción, con la pertinente cancelación de los asientos registrales (arts. 395-397) y desaparición de la persona jurídica. No obstante, hay que advertir la posibilidad que en caso de insolvencia, los administradores sociales de la mercantil, aún iniciado el proceso de liquidación, tengan la obligación de instar el concurso (art. 365.1 LSC) o que algún acreedor de la misma lo solicite como necesario, lo que puede alterar gravemente la operación de transmisión realizada a favor de los trabajadores. En tal caso conviene advertir que operan los mecanismos de reintegración de bienes a la masa del concurso, con lo que se puede anular la venta o transmisión de la empresa si fue realizada dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso si se considera hecha en perjuicio de la masa activa y aunque no hubiera habido intención fraudulenta por parte del deudor (art. 71 LCon).

No obstante, si la entidad cedente no incurre en una causa de disolución y no es insolvente, no existe ningún impedimento jurídico para que continúe siendo empresario desarrollando otras actividades empresariales, sea porque la sociedad era titular de varias empresas, sea porque se transmitió una única unidad productiva de la empresa habiendo varias, sea porque los socios deciden iniciar un nuevo proyecto empresarial, para lo que se podrá invertir los recursos obtenidos con la venta a los trabajadores constituidos en cooperativa o sociedad laboral. Otra cosa distinta es si puede hacer competencia a la sociedad tras la transmisión de empresa. Si ha habido una verdadera compraventa o sucesión de empresa, en el sentido de que junto a la transmisión de los bienes materiales se han transmitido bienes



inmateriales, clientes y expectativas de ganancia, debemos considerar implícito el pacto de no competencia del vendedor tanto por la necesaria buena fe contractual (art. 1258 CC y art. 57 CCOM) como por el régimen de competencia desleal por ser objetivamente contraria a la buena fe (art. 4 LCD) (como reconoce la STS de 18 de mayo de 2012), lo que no quita que sea aconsejable estipular expresamente esta obligación de no competencia en el contrato de transmisión de la empresa. Por otra parte, que desaparezca el empresario social cedente tras la transmisión de la empresa, no tiene por qué tener efectos significativos en el tráfico, ya que la transmisión de empresa permite que la sociedad constituida por los trabajadores se subrogue en la posición contractual y jurídica de la cedente, con lo que no se pierden ni proveedores ni clientes y si la empresa tenía una imagen en el mercado que se quiere conservar, por ejemplo cara a la clientela, la transmisión del nombre comercial, la marca, el rótulo de establecimiento y el resto de elementos distintivos de la empresa a la sociedad, permite la total continuación de la empresa, a pesar de la venta realizadas a favor de la cooperativa o de la sociedad laboral.

## **4.2. Adquisición del control de la empresa y transformación en una empresa de economía social**

### **4.2.1. Venta de las acciones o participaciones de la sociedad titular de la empresa**

En el segundo gran supuesto de transmisión de una empresa a los trabajadores es la venta de capa o transmisión de todas las acciones o participaciones representativas del capital de la sociedad titular de la empresa. Este tipo de transmisión exige que el empresario que quiere vender su empresa sea una entidad mercantil (aunque puede ser una sociedad unipersonal), pero como esto es lo usual en el tráfico, esta forma de transmitir una empresa es muy habitual dada las ventajas tanto fiscales (no tributa por IVA ni en el momento de transmisión por las plusvalías generadas ni está sujeta, en su caso, al impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana) que la hace una operación más interesante que una cesión global de activo y pasivo o una venta de empresa, como operativas, dado que sólo se requiere la pertinente transmisión de acciones o participaciones sociales. El gran obstáculo es que para que este tipo de venta conlleve la transmisión total de la empresa es imprescindible la participación de todos los socios de la sociedad que se está vendiendo y de ahí los frecuentes derechos de arrastre (*drag-along*).

### **4.2.2. Transformación en una empresa de economía social**

Una vez realizada la venta de acciones y participaciones, los empleados convertidos en socios a través de la titularidad de la sociedad que explota la empresa, pueden decidir la transformación de la sociedad, que es un tipo de modificación estructural con peculiaridades propias regulado en el Título I de la LME (arts. 3-21), pudiendo incorporar en el proceso a nuevos socios. Evidentemente la transformación de la empresa de capital en una de economía social es mucho más sencilla si en lugar de transformarse en una cooperativa de

trabajo asociado se decide su conversión en sociedad laboral, pues en ese caso sólo hay que cumplir los requisitos que contiene el artículo 1.2 LSLP para obtener la calificación administrativa correspondiente (que al menos la mayoría del capital social sea propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos de forma personal y directa, en virtud de una relación laboral por tiempo indefinido; y que ninguno de los socios sea titular de acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social, salvo excepciones).

Pero si se opta por la transformación en una cooperativa de trabajo asociado habrá que conjugar los preceptos de la LME con la legislación especial de las sociedades cooperativas que sea aplicable (Alfonso, 2002), en la que ya se admite de manera unánime las transformaciones heterogéneas. Recordemos que la LME señala que en virtud de la transformación una sociedad adopta un tipo social distinto, conservando su personalidad jurídica (art. 3 LME) y admite expresamente la transformación de una sociedad mercantil inscrita en una sociedad cooperativa (art. 4.5 LME), estableciendo que esta operación se regirá en lo referente a los requisitos y efectos de la transformación por la legislación que le sea aplicable (art. 7.1 LME). Según la Ley estatal de cooperativas cualquier sociedad que no tenga carácter cooperativo podrán transformarse en una sociedad cooperativa siempre que, se cumplan los requisitos de la legislación sectorial y que los respectivos miembros de aquéllas puedan asumir la posición de cooperadores en relación con el objeto social previsto para la entidad resultante de la transformación (art. 69.1 LCOOP), que en el caso de una cooperativa de trabajo asociado significa que tengan capacidad para contratar la prestación de su trabajo (art. 80.2 LCOOP) (sobre todo estos aspectos, Vargas Vasserot, Gadea y Sacristán, 2017). Un aspecto que, de nuevo, hay que tener en cuenta es la necesidad de modificar el tipo de relación de los trabajadores con la cooperativa, que pasa de ser laboral a tener carácter societario (art. 80.1 LCOOP), lo que requiere una adaptación de los contratos laborales a la nueva situación jurídica.

## 5. Referencias bibliográficas

- Aguilar Rubio, M. (2015) Los procesos de reestructuración socialmente sostenibles en el Impuesto sobre Sociedades, *Revista Vasca de Economía Social Gezki*, N° 12, pp. 53-71.
- Arias, C. C. (2008) Representación sindical y fábricas recuperadas: un mapa de la cuestión. *Kairos*, N° 12 (22), pp. 1-20.
- Alfonso Sánchez, R. (2002) *La transformación de la sociedad cooperativa*. Madrid: Edersa.
- Azzellini, D. (2014) Empresas recuperadas por trabajadores en el hemisferio norte durante la crisis actual. *Revista OrgyDemo*, N° 15, pp. 9-24.
- Barea, J. y Monzón, J.L. (1992) *Libro Blanco de la Economía Social en España*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Browning, M. y Lewchuk, W. (1990) Workers' preferences for co-operatives versus private buy-outs. *Journal of Economic Behavior and Organization*, N° 14, pp. 261-283.
- Buil Aldana, I. y Cerdá Masip, A. Álvarez Jiménez, F. (2012) When debt is the new equity: capital de riesgo y “distressed investing” en un marco de crisis económica y reforma concursal, *Revista Española de Capital Riesgo*, N° 1, pp. 3-20.

- Calvo Ortega, R. (2003) Las figuras de la Economía Social en la Constitución Española de 1978, *Ciriec-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, Nº 47, pp. 159-174.
- CECOP-CICOPA Europa (2012) *The resilience of the cooperative model* (<http://www.cecop.coop/The-study-The-resilience-of-the>).
- COCETA (2015) *De empresa en crisis a empresa cooperativa*.
- Esteban Velasco, G. (2006) La separación entre Dirección y Control: el sistema monista español frente a la opción entre distintos sistemas que ofrece el Derecho comparado. *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, T. II, Alonso Ureba & Rodríguez Artigas, Madrid, Thomson-Aranzadi, 727-768
- FAECTA (2014) *Da el relevo, coge el testigo*.
- Ferrando, L. (2014) La transformación de sociedades mercantiles en sociedades cooperativas: una opción para la conservación de la empresa en tiempos de crisis. En A. A., Pardo y Gómez (Ed.), *Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social*. Granada (España): Comares.
- Fernández-Albor Baltar, A. (1992) Sociedades anónimas laborales: aspectos societarios y problemáticos de adaptación a la nueva regulación en materia de sociedades, *Dereito*, Nº 1(11), pp. 151-188.
- Gómez Calero, J. (2002) *Las sociedades laborales*. Granada: Comares.
- Hansmann, H. (2000). *The ownership of Enterprise*. Boston: Harvard
- Henry, H. (2016) El derecho del trabajo y la autogestión cooperativa en el contexto internacional global. En A. A. Fajardo y Senent, *Cooperativa de Trabajo Asociado y Estatuto Jurídico de sus Socios Trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch
- Krugman, P. (2009) *El retorno de la economía de la depresión y la crisis actual*. Barcelona: Ed. Crítica.
- Mercadal Vidal, F. (2015) El contrato de compraventa de empresa. *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al Prof. Illescas Ortiz*, pp. 471-482.
- Muñoz Sánchez, A. (2017) Transmisión de empresas en crisis y saneamiento empresarial: la aportación de rama de actividad a sociedad íntegramente participada, *RDGP*, Nº 26, pp. 117-138.
- Ruggeri, A. (2014) *Informe del IV relevamiento de Empresas Recuperadas en la Argentina*. Buenos Aires: Programa Facultad Abierta
- Suberbiola Garbizu, I. (2017) Beneficios fiscales de las sociedades laborales en la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas, *Lex Social*, N.º 7 (2), pp. 103-129.
- Vargas Vasserot, C. (2015) Las cooperativas de crédito y su posición dentro del modelo cooperativo. Integración frente a diferenciación en el marco de la reforma del sistema financiero, *REVECO. Revista de Estudios Cooperativos*, Nº 117, pp. 50-76. DOI: 10.5209/rev\_REVE.2015.v117.48145.
- Vargas Vasserot, C. (2016) Las cooperativas como solución a la crisis de las empresas. En A. A. Fajardo y Senent, *Cooperativa de Trabajo Asociado y Estatuto Jurídico de sus Socios Trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 135-161.
- Vargas Vasserot, C., Gadea, E. y Sacristán, F. (2017) *Derecho de la sociedad cooperativa, Régimen económico, integración, modificaciones estructurales y disolución*, T. II. Madrid: La Ley.