



Roj: **STS 3519/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3519**

Id Cendoj: **28079140012017100646**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2017**

Nº de Recurso: **3995/2015**

Nº de Resolución: **717/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ NA 663/2015,**  
**STS 3519/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 26 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup>. Custodia , representada y asistida por el letrado D. Abel García Ciria, contra la sentencia dictada el 1 de octubre de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso de suplicación núm. 419/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, de 20 de abril de 2015 , recaída en autos núm. 47/2015, seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Custodia , contra MFG Lorente Hernández SCI; Hostal restaurante La Parrilla; D. Sabino ; D. Luis Alberto ; y D. Armando , sobre Despido. Ha sido parte recurrida Sociedad Irregular Hermanos Lorente Hernández; Sabino , Luis Alberto y Armando , representados por la procurador/a D<sup>a</sup>. Paula Guhl Millán y bajo la dirección letrada de D. Juan Félix Isturiz Azcona.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 20 de abril de 2015 el Juzgado de lo Social nº 2 de Pamplona dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- La actora ha venido prestando sus servicios para la empresa M.F.G. LORENTE HERNÁNDEZ S.C.I., HOSTAL RESTAURANTE LA PARRILLA, desde el día 1 de febrero de 1998, ostentando la categoría profesional de Limpiadora Nivel III y un salario bruto mensual con inclusión de la parte proporcional de pagas extras de 1.681,50 €.

SEGUNDO.- El 20/12/1985 se da de alta en el Censo de Entidades de la Hacienda Foral la Sociedad Irregular Hermanos Lorente Hernández, siendo socios Sabino , Luis Alberto y Armando , que fue constituida el 1/1/1966.

TERCERO.- El 16/2/1999, los socios otorgan ante notario escritura de apoderamiento por el que se confieren poder mutua y recíprocamente amplio y bastante, para que solidariamente cualquiera de ellos en nombre de los otros dos, pueda regir y administrar los negocios, industrias y asuntos mercantiles que exploten, en especial el negocio denominado "La Parrilla".

CUARTO.- El 31/7/2014 causa jubilación Sabino , y el 30 de noviembre de 2014, causan jubilación Luis Alberto y Armando .

QUINTO.- El 30 de noviembre de 2014 tiene lugar:

El acuerdo de disolución y liquidación de la S.I. suscrito por los tres socios.

La baja en el Censo de Entidades de la Sociedad Irregular.

La liquidación del impuesto de transmisiones patrimoniales.

La baja en el impuesto de actividades económicas de la Sociedad

SEXTO.- El día 30 de noviembre de 2014, la empresa entregó a la actora carta del siguiente tenor:

" *Muy Sra. Nuestra:*

*Le comunicamos que los tres Hermanos Armando , Sabino y Luis Alberto ), únicos cotitulares de ésta Empresa, por reunir los requisitos legales para ello hemos solicitado al Instituto Nacional de la Seguridad Social jubilarnos con las prestaciones correspondientes a tal situación: Sabino en fecha 31/07/2014, y Armando y Luis Alberto en fecha 30/11/2014. De acuerdo con la legislación vigente dicho Instituto nos ha asignado a cada uno la correspondiente pensión de jubilación con efectos económicos del día siguiente a la fecha de jubilación indicada. Se adjunta certificado emitido por el repetido Instituto referido a cada uno de los tres hermanos.*

*Al no existir persona alguna que se haga cargo de dar continuidad a la actividad empresarial, nos vemos en la necesidad de tener que cerrar la empresa en la repetida fecha de 30/11/2014.*

*Por lo expuesto le comunicamos que de acuerdo con lo dispuesto en el artº. 49, 1,g) del R.D.L. 1/1995, de 24 de Marzo , del Estatuto de los Trabajadores, en la repetida fecha de 30 de Noviembre de 2014 quedará extinguido el Contrato de Trabajo que Ud. mantiene con la Empresa, no sin antes manifestarle nuestro agradecimiento por la colaboración que ha venido prestando durante la vigencia del mismo.*

*En consecuencia queda a su disposición la liquidación de haberes hasta el día de la extinción inclusive, así como el importe de una mensualidad de su salario en concepto de indemnización, de acuerdo con la disposición legal citada.*

*Reiterando nuestro agradecimiento por los servicios prestados, le saludamos muy attmte " .*

SÉPTIMO.- La empresa remitió al delegado de personal carta del siguiente tenor.

" *Muy Sr. nuestro: Le informamos que los tres Hermanos Armando , Sabino y Luis Alberto ), únicos cotitulares de esta Empresa, por reunir los requisitos legales para ello hemos solicitado al Instituto Nacional de la Seguridad Social jubilarnos: Sabino en fecha 31/07/2014, y Armando y Luis Alberto en fecha 30/11/2014. De acuerdo con la legislación vigente dicho Instituto nos ha asignado a cada uno la correspondiente pensión de jubilación con efectos económicos del día siguiente a la fecha de jubilación indicada. Se adjunta certificado emitido por el repetido Instituto referido a cada uno de los tres hermanos.*

*Al no existir persona alguna que se haga cargo de dar continuidad a la actividad empresarial, nos vemos en la necesidad de tener que cerrar la empresa en la repetida fecha de 30/11/2014, día que será el último de la actividad empresarial y de la vigencia de los Contratos de Trabajo existentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artº. 49, 1,g) del R.D.L. 1/1995, de 24 de Marzo , del Estatuto de los Trabajadores,*

*Attmte.*

*En Representación:*

*Fdo.: Armando " .*

OCTAVO.- La empresa está de baja y sin actividad desde el día 30 de noviembre de 2014.

NOVENO.- Se celebró el acto de conciliación que resultó intentada sin avenencia».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda formulada por Custodia contra M.F.G. LORENTE HERNÁNDEZ S.C.I., HOSTAL RESTAURANTE LA PARRILLA, Sabino , Luis Alberto y Armando , y, en consecuencia, debo hacer los siguientes pronunciamientos:

- 1) Que DEBO DECLARAR Y DECLARO el despido causado a la actora el día 30/11/2014 NULO, y declaro extinguida la relación laboral;
- 2) Que DEBO CONDENAR Y CONDENO a M.F.G. LORENTE HERNÁNDEZ S.C.I., HOSTAL RESTAURANTE LA PARRILLA, Sabino , Luis Alberto y Armando a que abonen 40.962,48 euros a Custodia ;
- 3) DEBO CONDENAR Y CONDENO a M.F.G. LORENTE HERNÁNDEZ S.C.I., HOSTAL RESTAURANTE LA PARRILLA, Sabino , Luis Alberto y Armando a pagar a la demandante 1.117,71 € más el 10% de interés desde la conciliación previa».



**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por SI Hermanos Lorente Hernández; Sabino , Luis Alberto y Armando , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, la cual dictó sentencia en fecha 1 de octubre de 2015 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«Que procede estimar y estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de S.I. HNOS LORENTE HERNÁNDEZ, Sabino , Luis Alberto y Armando contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. DOS de los de Navarra en el Procedimiento núm. 47/2015 que revocamos y en su virtud procede desestimar la demanda de nulidad o improcedencia del despido de DOÑA Leonor frente a la empresa recurrente. Y confirmar la condena al abono a la demandante de 1.117,71 € en los mismos términos establecidos en la sentencia de instancia, con devolución del depósito constituido para recurrir».

**TERCERO.-** Por la representación de D<sup>a</sup>. Custodia se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 10 de julio de 2009 .

**CUARTO.-** Con fecha 16 de junio de 2016 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía sr desestimado.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de septiembre de 2017, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** El recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de la parte actora gira en torno a la extinción de la relación laboral con causa en la jubilación de los socios de la sociedad irregular Hermanos Lorente Hernández y cierre de la empresa en la que prestaba servicios como limpiadora la trabajadora, quien en su demanda había solicitado la declaración de nulidad y subsidiariamente de improcedencia de su despido (esta última por falta de puesta a disposición de la indemnización correspondiente), y acerca de la vía procedimental aplicable en supuestos de extinción de la personalidad jurídica del contratante.

**2.-** Las circunstancias fundamentales que dieron lugar a la sentencia recurrida y cuya descripción completa obra en los antecedentes de la presente resolución fueron las siguientes: 1) La actora, prestó servicios para la empresa M.F.G. LORENTE HERNÁNDEZ S.C.I. HOSTAL RESTAURANTE LA PARRILLA. 2) Dicha sociedad, constituida el 1-01-1966 fue dada de alta en el Censo de actividades de la Hacienda Foral como Sociedad Irregular Hermanos Lorente Fernández, otorgando los socios en 1999 ante notario escritura de apoderamiento solidario para regir y administrar entre otros el negocio referido. 3) Con fecha de 31.07.2014 causa jubilación uno de los hermanos y el 30 de noviembre siguiente los otros dos, teniendo lugar en esta última fecha el acuerdo de disolución y liquidación de la S.I. 4) También ese día la empresa entregó a la actora carta comunicándole que los tres cotitulares de la empresa habían solicitado al INSS las prestaciones de jubilación y que al no existir persona alguna que se hiciera cargo de dar continuidad a la actividad empresarial, cerraban la empresa en esa fecha, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.1.g) ET . 5) La empresa está de baja y sin actividad desde tal día.

**3.-** La sentencia de instancia declaró el despido nulo y ante la imposibilidad de la readmisión de la trabajadora al estar acreditado el cese de actividad, acordó en lo que aquí concierne, la extinción de la relación laboral con abono de la indemnización por despido. En suplicación, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 1 de octubre de 2015 recurrida revocó dicho pronunciamiento, previa la estimación del recurso formulado. Para fundamentar esta conclusión, la Sala sostiene la jubilación prácticamente coetánea de los tres hermanos, el carácter familiar de la explotación, con gestión solidaria, la falta de formalismo societario de la actividad, entendiéndose que por su carácter de sociedad civil familiar no ha perdido el personalismo de la dependencia en la contratación laboral de la demandante con los hermanos, que el cese está amparado en la citada norma estatutaria y que es indiscutido que tras la jubilación de aquéllos ha cesado la actividad hostelera que sustentaba el negocio, sin que se acredite -sigue expresando- que la actividad pudiere continuar por sí misma como actividad empresarial que debiera haberse constituido como sociedad mercantil. Estima así el motivo en el que el recurrente denunciaba la infracción del art. 49.1.g) ET señalando que la jubilación del empresario se articula como causa autónoma de extinción de la relación laboral distinta de la extinción de la personalidad jurídica del contratante en la que deben seguirse los trámites del art. 51 ET .



**SEGUNDO.- 1.-** Para sustentar la contradicción, la parte recurrente presenta la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de julio de 2009 confirmatoria de la resolución de instancia, que, a su vez, había estimado la demanda de los entonces actores declarando la improcedencia de sus despidos, condenando a la S.C.P. a las consecuencias de dicha improcedencia y subsidiaria y mancomunadamente a los codemandados.

Las circunstancias relevantes del supuesto referencial, a efectos de poder examinar la concurrencia del requisito de la contradicción, son las siguientes: 1) los demandantes vinieron prestando sus servicios para la mercantil HIERROS SANTIUS, Sociedad Civil Privada constituida en junio de 1980 conforme a lo dispuesto en el art. 1678 CC . 2) Como consecuencia de la expropiación forzosa del local industrial donde se desarrollaba la actividad -venta al por mayor y menor de toda clase de metales-, la resolución de la Subdirección General de Asuntos Laborales y Empleo de la Generalitat acordó el septiembre de 2003 autorizar la rescisión de los contratos de trabajo, siendo confirmada por la Dirección General de Relaciones Laborales de enero de 2004. 3) Interpuesto recurso contencioso-administrativo por los trabajadores frente a las anteriores, por sentencia de 15-06-2005 se estimó la demanda, anulando las resoluciones y el expediente de regulación de empleo, siendo confirmada en apelación. 4) Durante la tramitación del ERE los demandados enviaron cartas a los trabajadores demandantes comunicándoles que con independencia de la resolución administrativa, habían solicitado la jubilación -que fue reconocida con efectos de octubre de 2003-, que implicaba la extinción de sus contratos de trabajo. 5) Tras la anulación del ERE los demandantes remitieron burofax solicitando la readmisión en sus puestos de trabajo y ante la falta de respuesta formularon demandas, que fueron desestimadas por la carencia de firmeza de la sentencia correlativa. 6) Volvieron a solicitar la readmisión (no consta la recepción del burofax) el 28.07.2008 , tras la firmeza de la sentencia del orden contencioso, advirtiendo que de no ser reincorporados entenderían que estaban despedidos.

**2.-** El pronunciamiento de la sentencia de contraste centró el debate, primero, en la existencia o no de cosa juzgada respecto del primer pleito por despido recaído cuando la sentencia del orden contencioso no era firme -punto que no prosperó-, y segundo, en los efectos de la jubilación de los socios "lo que sitúa el debate con respecto a la naturaleza de la sociedad civil privada constituida y la responsabilidad de dichos socios."

En su fundamento de derecho primero relacionaba los preceptos invocados en el recurso, que respecto de este segundo punto fueron el art. 49.1.g) TRLET y arts. 1678 y siguientes del CC , además de una resolución de la Dirección General de registros y notariado, precisando lo siguiente: "Cabe decir que en la parte final, al hacer un resumen de las pretensiones, el recurso contiene una petición relativa a que, si no se considera que es de aplicación lo previsto en el art. 49.1.g) del TRLET , se considere que nos encontramos ante un despido por causas objetivas. Esta es una petición que la Sala no puede atender, ya desde esta fase inicial, por varios motivos. En primer lugar, porque no es este un aspecto que deba ser analizado en suplicación, dadas las pretensiones previas de las partes. Y, en segundo -y fundamental lugar- porque dicho despido objetivo nunca ha sido notificado como tal, lo que determinaría el efecto de nulidad que no ha conformado pretensión de los demandantes."

En su FD Tercero examinaba si la jubilación de los socios de una sociedad civil tiene eficacia extintiva conforme lo prevenido en el art. 49.1.g) ET , dando una respuesta negativa atendido que aunque la sociedad civil está vinculada con la personalidad de los partícipes, tiene en principio personalidad propia ex art. 1665 CC , y que podrá seguir actuando aunque los socios se jubilen. Tras indicar que la jubilación puede tener efectos extintivos de la sociedad, señalando que correspondería seguir los trámites del art. 51 o del 52 c) TRLET , "lo que no consta que haya ocurrido en los presentes autos en relación con la jubilación como tal", expresamente dice que no puede entrar a valorar esa cuestión, enlazándolo con lo advertido en el FD 1º, pues no constaba ninguna comunicación de la empresa al efecto (lo que en todo caso tendría efectos de declaración de nulidad del despido) ni ningún elemento fáctico que pudiese llevar a la conclusión de que la sociedad ha finalizado su vida asociativa. Adiciona igualmente que se podrán invocar las jubilaciones como causa extintiva en el caso de que no exista una sociedad civil o la misma sea una simple pantalla jurídica, y que para la plena efectividad de la vía extintiva del art. 49.1 g) ET es del todo necesario que nos encontremos ante una efectiva sociedad civil, desestimando la alegación del recurrente que negaba eficacia a la sociedad civil por no haber sido inscrita, pues ya no se exige la inscripción registral como elemento constitutivo de la personalidad jurídica de las sociedades civiles, porque quien ha originado la causa torpe -el responsable de la no inscripción- no puede salir beneficiado en perjuicio de los trabajadores, .y además porque en el caso analizado no se trataba en puridad del supuesto contemplado en el art. 1969 CC (deberá entenderse art. 1669).

**3. -** El informe el Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso tras entender que no concurre entre ambas resoluciones los requisitos de identidad para poder entrar en el juicio de contradicción, destacando que los hechos son distintos, así el relativo a la finalización o no de la actividad empresarial.



El escrito de impugnación, incide en esta línea desglosando la carencia de contradicción en dos apartados: el relativo a la concurrencia o no de debate acerca de la naturaleza de la sociedad -en la sentencia recurrida se produce en torno a una sociedad mercantil irregular, y en la de contraste no es objeto de discusión la de la sociedad civil particular constituida-, y otro la existencia o no de un dato fáctico acerca del cese de actividad de la empresa. En la recurrida se declara probado (ordinal 8º) que la empresa está de baja y sin actividad desde el 30 de noviembre de 2014, mientras que la invocada de contraste refiere que no tiene ningún elemento fáctico que permita alcanzar la conclusión de que la sociedad como tal ha finalizado su actividad empresarial.

**TERCERO.**- De lo anteriormente expresado se infiere que no concurre la necesaria contradicción. Recordemos en este punto que la contradicción del art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ( SSTS de fecha 5 de octubre de 2016, rcud. 1168/15 ; de 25 de octubre de 2016 rcud. 2943/14 , 2099/15 , 2253/15 y de fecha 28 de octubre de 2016 rcud. 2091/15 , entre las más recientes), lo que impide que podamos apreciarla en el caso de autos porque, en primer lugar, son distintas las pretensiones ejercitadas -más arriba se plasmaron: la demanda resuelta por la recurrida postulaba la nulidad del despido, nulidad que no figura en el procedimiento de contraste, antes al contrario, la sala de suplicación excluye expresamente que la misma conformase la pretensión de los actores. En segundo lugar, el núcleo debatido tampoco se muestra coincidente: en el caso de autos, con independencia de su acierto o desacierto, tras justificar y afirmar que no se ha perdido el personalismo de la dependencia en la contratación de la trabajadora con los hermanos codemandados entiende que el cese está amparado en el art. 49.1.g) ET , mientras que en el supuesto de contraste se parte de la existencia de una sociedad civil, afirmando que la jubilación de los socios no tiene implicar necesariamente el fin de la sociedad, excluyendo explícitamente la valoración de la posibilidad extintiva derivada de la jubilación - la referencia de los trámites a seguir en tal caso no opera como sustento de la decisión que adopta-. Finalmente y en íntima conexión con este último dato, en la sentencia recurrida resulta acreditado el hecho de que la empresa está de baja y sin actividad, mientras que la de contraste pone de relieve lo contrario: la inexistencia de elemento fáctico que permita concluir que la sociedad como tal había finalizado su vida asociativa.

En consecuencia, vistas las alegaciones de la parte recurrente, y de conformidad con lo establecido en los artículos 219.1 , 225.3.4 y 5 y 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio Fiscal,

La falta de contradicción, requisito de orden público procesal que condiciona la admisibilidad del recurso, constituye en este momento procesal causa fundada para la desestimación del mismo. No procede la imposición de costas a la parte recurrente.

## FALLO

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

: 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup>. Custodia , representada y asistida por el letrado D. Abel García Ciria. 2.- Confirmar la sentencia dictada el 1 de octubre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso de suplicación núm. 3995/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Navarra, de fecha 20 de abril de 2015, recaída en autos núm. 47/2015, seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Custodia , contra MFG Lorente Hernández SCI; Hostal restaurante La Parrilla; D. Sabino ; D. Luis Alberto ; y D. Armando , sobre Despido. 3.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.**- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.