

Roj: **STS 717/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:717**Id Cendoj: **28079140012015100063**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/02/2015**Nº de Recurso: **406/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CAT 2443/2012,**
STS 717/2015,
AATS 3051/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Febrero de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Marcelino Díaz García, en nombre y representación de D. Romualdo , D. Victorio , D. Luis Francisco , D. Victor Manuel , DÑA. Benita , D. Benito , DÑA. Enma , D. Diego , D. Federico , D. Higinio , DÑA. Lorenza , DÑA. Palmira , D. Lorenzo , D. Pablo , DÑA. Vicenta , D. Simón , D. Juan Ignacio , D. Antonio , D. Cayetano , D. Esteban , D. Gervasio , D. Jorge , D. Nicolas , D. Ruperto , D. Jose Antonio , D. Juan Manuel , D. Alonso , D. Blas , D. Edmundo , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha 14 de febrero de 2012, recaída en el recurso de suplicación nº 6312/2011 , que resolvió el formulado contra el auto del Juzgado de lo Mercantil nº 10 Barcelona, dictado el 9 de mayo de 2011, en el procedimiento de extinción contratos de trabajo 105/2011-A, (Concurso Voluntario 40/2011 -A) presentada por SUGRAÑES GRES CATALÁN, SAU .

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de mayo de 2011, el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona, dictó auto en la que consta la siguiente parte dispositiva: DISPONGO: "Que DEBO DECLARAR Y DECLARO que este Juzgado ES COMPETENTE OBJETIVAMENTE para conocer de la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo, entre los que están los 29 trabajadores que plantean la declinatoria, todo ello sin imposición de las costas causadas en el incidente."

SEGUNDO.- Que en el citado auto y como ANTECEDENTES DE HECHO se declaran los siguientes: "**PRIMERO** .- Que en las presentes actuaciones se ha presentado el 15 de abril de 2011 escrito en representación de 29 trabajadores de la concursada, alegando la falta de competencia exclusiva y excluyente de este Juzgado para resolver sobre la extinción de los contratos de dichos trabajadores, por haber presentado estos el 31 de enero de 2011 demanda de extinción de contratos con base en el Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores , tramitándose la misma ante los Juzgados de lo Social de Barcelona. **SEGUNDO** .- Que en dicho escrito argumentan los trabajadores que la demanda de extinción fue presentada con anterioridad al Auto de declaración del concurso de 16 de febrero de 2011, por lo que la competencia corresponde a los Juzgados de lo Social, no debiendo afectar el expediente de regulación de empleo parcial que se ha iniciado el 8 de marzo de 2011 a los trabajadores a que se refiere el escrito, por estar pendiente el procedimiento social, en el cual se ha señalado vista para el próximo 18 de mayo de 2011. **TERCERO** .- Por Providencia de 26 de abril de



2010 se dio traslado del citado a la administración concursal y a la concursada, las cuales se opusieron a la petición y alegaron que quien es competente para conocer de la extinción de los contratos laborales es este Juzgado, con base en los artículos 8.2º y 64.10 de la Ley Concursal, que establecen la competencia exclusiva y excluyente del Juez del concurso para las acciones sociales de extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo por encima de los umbrales numéricos señalados en la misma Ley. **CUARTO** .- Por Diligencia de Ordenación de 6 de mayo de 2010 quedaron los autos pendientes de dictar la resolución correspondiente."

TERCERO.- Contra el anterior auto, la representación letrada de D. Romualdo, D. Victorio, D. Luis Francisco, D. Victor Manuel, Dña. Benita, D. Benito, Dña. Enma, D. Diego, D. Federico, D. Higinio, Dña. Lorenza, Dña. Palmira, D. Lorenzo, D. Pablo, Dña. Vicenta, D. Simón, D. Juan Ignacio, D. Antonio, D. Cayetano, D. Esteban, D. Gervasio, D. Jorge, D. Nicolas, D. Ruperto, D. Jose Antonio, D. Juan Manuel, D. Alonso, D. Blas, D. Edmundo, formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictó sentencia en fecha 14 de febrero de 2012, recurso 6312/2011, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Romualdo y otros contra el auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de Barcelona, dictada el 9 de mayo de 2011, en los autos de incidente concursal núm. 105/11-A, sobre extinción colectiva, y en consecuencia, confirmamos el auto recurrido. Sin costas".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el letrado D. Marcelino Diez García, en nombre y representación de D. Romualdo y OTROS, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 23 de enero de 2007, recurso 4800/06.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y no habiendo impugnado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 3 de febrero de 2015, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- El Juzgado de lo Mercantil número 10 de los de Barcelona dictó auto el 9 de mayo de 2011, en incidente de extinción de contratos de trabajo 195/2011, dentro del concurso voluntario 40/2011, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que DEBO DECLARAR Y DECLARO que este Juzgado ES COMPETENTE OBJETIVAMENTE para conocer de la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo, entre los que están los 29 trabajadores que plantean la declinatoria, todo ello sin imposición de las costas causadas en el incidente."

Recurrido en reposición por la representación letrada de los trabajadores, se dictó auto el 22 de julio de 2011 desestimando el recurso de reposición formulado, manteniendo dicha resolución en todos sus extremos.

Tal y como resulta de dichas actuaciones, por auto de 16 de febrero de 2011 se declaró en concurso voluntario a la entidad Sugrañes Gres Catalán SAU, presentando la concursada el día 24 de dicho mes escrito solicitando la extinción colectiva de una parte de los contratos de los trabajadores de la empresa, en concreto de 71 trabajadores, habiendo dictado auto el 9 de mayo de 2011, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "DISPONGO: Se autoriza, por causas económicas, la extinción de la relación laboral existente entre la concursada SUGRAÑES GRES CATALAN, S.A.U y los sesenta y tres (63) trabajadores afectados por la medida, que son todos los que se relacionan en el Anexo I de esta resolución, a que hace referencia el Hecho Sexto precedente, acordándose respecto de los mismos y en tal consideración una indemnización de veinte (20) días de salario por año de servicio, con el límite de doce (12) mensualidades. El crédito indemnizatorio tendrá la consideración de crédito de masa. Constan en el Anexo I de esta resolución, relación de los trabajadores afectados con el cálculo de la indemnización que corresponde a cada uno de ellos". Parte de los trabajadores incluidos en el auto de extinción, en concreto 29, han presentado escrito alegando la falta de competencia exclusiva y excluyente del Juzgado de lo Mercantil para resolver sobre la extinción de los contratos de dichos trabajadores, por haber presentado éstos el 31 de enero de 2011 demanda de extinción de contratos ante los Juzgados de lo Social de Barcelona, al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, no habiendo recaído aún sentencia.

2.- Recurrido en suplicación, por la representación letrada de los trabajadores D. Romualdo y OTROS, el auto que declaraba que el Juzgado de lo Mercantil es competente objetivamente para conocer de la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo, la Sala de lo



Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó sentencia el 14 de febrero de 2012, recurso número 6312/2011 , desestimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que, de igual manera que no hay norma que limite el derecho de los trabajadores a solicitar, ante los Juzgados de lo Social, la extinción de los contratos, al amparo del artículo 50 ET , antes o durante la tramitación de un ERE -sin perjuicio de que el Juez Mercantil pueda acordar la acumulación al proceso concursal de las demandas por reclamaciones individuales que hayan sido interpuestas ante la Jurisdicción Social en los supuestos que regula la Ley Concursal, artículos 51.1º y 64.10 - el Juez del Concurso puede autorizar la extinción de todos aquellos contratos que estén vigentes. Es decir, si el Juzgado de lo Social tiene conocimiento de la tramitación de un ERE, que afecte a la empresa concursada, y este no ha sido resuelto en el momento de resolver las correspondientes demandas de extinción, ex artículo 50 ET , deberá resolverlas pero, si los contratos ya se habían extinguido por el Juez Mercantil, en el seno del procedimiento concursal, deberá desestimar las demandas. Por el contrario, si el Juzgado de lo Social acordó declarar la extinción de los contratos antes de que el Juzgado de lo Mercantil autorizara las extinciones, lo decidido por el Juez de lo Social debe vincular en sus efectos y consecuencias, tanto a la empresa condenada y concursada como al Juez Mercantil, que no podrá pronunciarse sobre la extinción de unos contratos que ya no están vigentes. Por lo tanto, en el supuesto examinado, al no haberse pronunciado el Juez de lo Social, es competente el Juez Mercantil para autorizar la extinción de los contratos de los trabajadores.

3. - Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de los trabajadores D. Romualdo y OTROS recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 23 de enero de 2007, recurso número 4800/2006 .

La parte recurrida no ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2. - La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 23 de enero de 2007, recurso número 4800/2006 , desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Aglomerados del Noroeste SL -AGLONOR SL- contra el auto de 2 de junio de 2006, dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de los de Pontevedra , en el procedimiento número 469/2005, confirmando dicha resolución.

Consta en dicha sentencia que el 29 de julio de 2005 la empresa solicitó concurso voluntario, dictándose auto por el Juzgado el 2 de noviembre de 2005, declarando a dicha entidad en concurso. El 2 de junio de 2006 el citado Juzgado dictó auto acordando la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores que figuran en la parte dispositiva del auto así como el abono de la indemnización que figura en el mismo. Asimismo acordó excluir del expediente de extinción colectiva a los trabajadores que habían formulado demanda de extinción de contrato, ante el Juzgado de lo Social, al amparo del artículo 50.1 b) ET . En algunos de dichos asuntos había recaído sentencia y otros se encontraban pendientes de resolver. La sentencia desestima el motivo de suplicación formulado por la recurrente AGLONOR SL, en el que aducía que procedía la extinción colectiva de 31 contratos de trabajo, ya que la fecha a tener en cuenta, al efecto de determinar la competencia del Juzgado de lo Mercantil, es la de 29 de julio de 2005, es decir la fecha de solicitud del concurso. Razona que la fecha a partir de la cual deberá trasladarse del Juzgado de lo Social al Mercantil la competencia acerca de las extinciones contractuales individuales resulta ser el de la declaración del concurso, a tenor del artículo 64.10, párrafo 1 de la Ley Concursal . Continúa razonando: "No se cuestiona, en el caso de autos, la superación de los umbrales numéricos del artículo 64.10 de la Ley Concursal ..., debiéndose, en efecto, destacar que, a los efectos del cómputo de los umbrales numéricos, se deben considerar todas las acciones, incluso las anteriores a la solicitud de declaración del concurso, en cuanto que, literalmente entendido, el inciso "desde la declaración del concurso" se refiere, no a "las acciones individuales interpuestas", sino a "el número de trabajadores (afectados)", de modo que, aunque la demanda social se interpuso con anterioridad a la solicitud de declaración del concurso, los trabajadores demandantes se computan a los efectos de considerar colectiva la extinción ex artículo 64 de la Ley Concursal . Pero esto no significa que, respecto a esas demandas interpuestas con anterioridad a la declaración del concurso ante el Juez de lo Social, éste pierda su competencia desde la declaración del concurso a favor del Juez de lo Mercantil. Tal consecuencia no se deriva de la literalidad del artículo 64.10 de la Ley Concursal , donde la referencia a un momento concreto -la declaración del concurso- lo es a efectos del cómputo de los umbrales numéricos. Ni se deriva de la generalidad de redacción de los artículos 8.2 y 64.1 de la Ley Concursal , donde se alude literalmente a "acciones sociales", y no a acciones individuales que, atendiendo al artículo 64.10 de la Ley Concursal , se asimilan a colectivas, pero que no lo son más que a efectos de esa norma. Quizás la circunstancia de que el artículo 64.10 de la Ley



Concursal se incrustó en un momento avanzado del trámite legislativo no facilitó una más matizada redacción de estas normas. La norma general en nuestro derecho procesal, de profunda raigambre histórica, es la llamada *perpetuatio iurisdictionis*, que, en los términos de los artículos 410 y 411 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, supone que, para la determinación de la competencia, se atiende a "el momento inicial de la litispendencia", o sea, "la interposición de la demanda, si después es admitida"

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que, con anterioridad a que la empresa fuera declarada en concurso, habían presentado demanda ante el Juzgado de lo Social interesando la extinción de su contrato, al amparo del artículo 50.1 b) ET, procediendo la empresa a solicitar ante el Juez del Concurso la extinción colectiva de los contratos de trabajo de sus trabajadores, entre los que se encuentran los que tienen pendiente de resolver la demanda de extinción de contrato presentada ante el Juzgado de lo Social, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En efecto, en tanto la sentencia recurrida entiende que el Juzgado de lo Mercantil es competente para decidir acerca de la extinción colectiva de los contratos de dichos trabajadores, la de contraste razona que el competente es el Juzgado de lo Social.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1.- El recurrente alega infracción de los artículos 8.2 y 64.5 y 7 de la Ley Concursal, por interpretación errónea y aplicación indebida; del artículo 410 y 411 de la LEC y del artículo 50.1 ET, así como de los autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, auto de 21 de junio de 2007, recurso 11/2007.

2.- Procede, en primer lugar, examinar la atribución de competencia al Juez Mercantil, respecto a la extinción de contratos de los trabajadores de empresas declaradas en concurso, teniendo presente la legislación aplicable por razones cronológicas, dado que la entidad Sugrañes Gres Catalán SAU fue declarada en concurso el 16 de febrero de 2011, siendo el auto recurrido de fecha 9 de mayo de 2011.

Así los artículos 86 ter LOPJ, 8 LC y 2.1 a) LPL expresamente la establecen, disponiendo este último que los órganos del orden jurisdiccional social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, salvo lo dispuesto en la Ley Concursal.

El artículo 3.1 d) LPL dispone que "no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social: De las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté reservado por la Ley Concursal a la jurisdicción exclusiva y excluyente del Juez del concurso".

El artículo 4 LPL establece que "la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo, salvo lo previsto en el apartado 3 de este artículo y en la Ley Concursal".

Por su parte el artículo 8, primer párrafo, de la Ley Concursal dispone que la jurisdicción del Juez del Concurso es exclusiva y excluyente en las materias que le están expresamente atribuidas.

Entre dichas materias se encuentran las acciones declarativas, reguladas en el artículo 86 ter, 2ª LOPJ, y en los artículos 8.2 y 64.1 y 10 LC. Conforme a dichos preceptos la competencia del Juez del Concurso se extiende al conocimiento de:

- Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado.

- Las acciones individuales interpuestas al amparo de lo previsto en el artículo 50.1 b) ET, tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo, a efectos de su tramitación ante el Juez del Concurso por el procedimiento previsto en el artículo 64 LC cuando la extinción afecte a un número de trabajadores que supere, desde la declaración del concurso, los límites siguientes:

+ Para las empresas de hasta 100 trabajadores diez trabajadores. Se entenderá en todo caso que son colectivas las acciones ejercidas por la totalidad de la plantilla de la empresa.

+ Para las empresas que cuenten con una plantilla de 100 a 300, el diez por ciento de los trabajadores.

+ Para las empresas que cuenten con una plantilla de más de 300, el veinticinco por ciento de los trabajadores.

3.- Respecto a la competencia para conocer de las acciones individuales de resolución del contrato, interpuestas al amparo del artículo 50.1 b) ET, el artículo 64.10 LC dispone que las acciones individuales, interpuestas al amparo de lo dispuesto en el artículo 50.1 b) ET -fundadas en la falta de pago o retrasos



continuados en el abono de los salarios- tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo, a efectos de su tramitación ante el Juez del Concurso, por el procedimiento previsto en el artículo 64 LC , cuando la resolución afecte al número de trabajadores que se establece a través de una escala, que pondera ese número en función de la plantilla de la empresa, tal como consta en el citado precepto.

La finalidad de la norma es evitar que los trabajadores traten de conseguir -bajo la apariencia de una extinción del contrato a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario- una indemnización superior -45 o, en su caso, 33 días de salario por año- a la que les correspondería en el seno del procedimiento del artículo 64 LC .

La cuestión ha sido abordada por la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, entre otros, en los autos números 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, todos ellos de 2007, así como en los autos de 24 de junio de 2010, recurso 29/2009; 6 de julio de 2011, recurso 19/2011; 28 de septiembre de 2011, recurso 37/2011 y 10 de octubre de 2011, recurso 36/2011.

El primero de ellos, de fecha 21 de junio de 2007, resolvió que es competente el orden jurisdiccional social para conocer de una demanda interpuesta por un trabajador solicitando la extinción del contrato, al amparo del artículo 50.1 b) ET pues, aunque es una acción individual de extinción del contrato, interpuesta al amparo del precitado artículo 50.1 b) ET a las que hace referencia el artículo 64.10 LC , al haberse planteado antes del concurso no puede computarse a los efectos de la superación de los umbrales señalados en dicho precepto, que expresamente establece que se tramitarán ante el Juez del Concurso si sobrepasan el número de trabajadores que fija, "a partir de la declaración del concurso".

El auto número 10/06, de dicha Sala, de 30 de marzo de 2006, entendió que es competencia de la jurisdicción social una demanda de despido planteada contra una empresa que pocos días después es declarada en concurso. Razona dicho auto que, a tenor del artículo 51.1 LC los procesos sobre despido son, en principio, juicios declarativos que han de continuar hasta la firmeza de la sentencia, si se encontraran en tramitación en el momento de la declaración del concurso, salvo las que sean competencia del Juez del Concurso, a tenor del artículo 8 LC . No se trata de un supuesto de extinción del contrato, al amparo del art. 50.1 b) ET , sino de un despido, por lo que no es subsumible en el artículo 64.10 LC .

El auto número 31/06 de 10 de julio de 2006, de la Sala Especial de Conflictos de Competencia, entendió que es competencia del Juzgado de lo Mercantil, que tramitaba el concurso de la empresa, las acciones individuales de extinción del contrato interpuestas por la totalidad de los trabajadores de la empresa al amparo del artículo 50.1 b) ET , a tenor de lo establecido en el artículo 64.10 LC , por tratarse de una extinción colectiva. Hay que poner de relieve que el número total de trabajadores de la empresa ascendía a cinco.

4.- A tenor de la normativa anteriormente transcrita, si un trabajador presenta, ante el Juzgado de lo Social, demanda solicitando la extinción de su contrato, al amparo del artículo 50.1 b) ET y, una vez que se ha dictado sentencia, la empresa es declarada en concurso, dicha sentencia produce todos sus efectos y el Juzgado de lo Mercantil no podrá incluir a dicho trabajador en la extinción colectiva de contratos de la que pudiera conocer, al amparo del artículo 64 LC , ya que no puede extinguir un contrato que ya está extinguido.

Por el contrario, si un trabajador presenta, ante el Juzgado de lo Social, demanda solicitando la extinción de su contrato, al amparo del artículo 50.1 b) ET , cuando la empresa ya ha sido declarada en concurso, el conocimiento de dicha demanda corresponderá al Juzgado Mercantil, teniendo la consideración de extinción de carácter colectivo, si la extinción afecta al número de trabajadores que se establece a través de una escala, que pondera ese número en función de la plantilla de la empresa, tal como establece el artículo 64.10 LC .

CUARTO.-1.- Ocurre, sin embargo, que la cuestión que se plantea en el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala no es exactamente coincidente con los supuestos examinados en el apartado 4 del fundamento de derecho anterior.

En efecto, no se plantea si el Juez de lo Social es competente para conocer la demanda de extinción del contrato de trabajo, formulada por los trabajadores ante dicho Juzgado, al amparo del artículo 50.1 b) ET , con anterioridad a que la empresa fuera declarada en concurso. La cuestión litigiosa es si es posible que el Juez de lo Mercantil resuelva la extinción colectiva de contratos de trabajadores de una empresa que se encuentra en concurso cuando, previamente, algunos de dichos trabajadores han formulado demanda de extinción del contrato de trabajo, ante el Juzgado de lo Social, al amparo del artículo 50.1 b) ET y dicha demanda no ha sido aún resuelta.

2.- Tal y como se ha razonado con anterioridad, el Juez de lo Social es competente para conocer de la demanda interpuesta por el trabajador, al amparo del artículo 50.1 b) ET , solicitando la extinción de su contrato, ya que la misma fue presentada con anterioridad a que la empresa fuera declarada en concurso.



Sentado lo anterior pasamos a examinar si, estando pendiente de resolución dicha demanda de extinción de contrato, el Juez de lo Mercantil es competente para resolver la extinción colectiva de contratos solicitada por el empresario concursado, encontrándose, dentro de los afectados por la extinción colectiva, el trabajador que tiene pendiente ante el Juzgado de lo Social la demanda de extinción formulada al amparo del artículo 50.1 b) ET .

QUINTO .- La Sala concluye, teniendo en cuenta que, por razones cronológicas se aplica la Ley Concursal, en redacción anterior a la reforma introducida por la Ley 38/2011 de 10 de octubre, que el Juez de lo Mercantil es competente para resolver la extinción colectiva de los contratos de trabajo, incluido el del trabajador que tiene pendiente demanda ante el Juzgado de lo Social de extinción del contrato, al amparo del artículo 50.1 b) ET , por las razones que a continuación se expondrán:

Primero: La competencia del Juez de lo Mercantil aparece con toda claridad en el artículo 64.1 LC que establece: "Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo.

Segundo: No hay precepto alguno en la LC ni en la LPL que establezca que el Juez de lo Mercantil carece de competencia para resolver la extinción colectiva de contratos respecto al trabajador o trabajadores que tengan pendiente de resolución una demanda presentada ante el Juzgado de lo Social, instando la extinción del contrato al amparo de lo establecido en el artículo 50. 1b) ET .

Tercero: La pendencia de la demanda de extinción de contrato ante el Juzgado de lo Social, al amparo del artículo 50.1 b), no supone la existencia de litispendencia respecto a la acción de extinción colectiva de los contratos de trabajo tramitada ante el Juzgado de lo Mercantil. En efecto, si bien nuestro ordenamiento no define el concepto de litispendencia, la misma se configura como el anverso de la cosa juzgada y para que concurra se exige que el objeto de ambos litigios sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo, a tenor del artículo 222.1 LEC . Además de encontrarse pendientes ante Juzgados de distintos órdenes jurisdiccionales, los litigios no son idénticos ya que el objeto de cada uno de ellos es diferente. Así mientras en el pendiente ante el Juzgado de lo Social el objeto es la extinción de un contrato de trabajo por falta de pago o retraso continuado en el abono de los salarios, al amparo del artículo 50.1b) ET , el sometido a la consideración del Juzgado de lo Mercantil es la extinción colectiva de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ex artículo 64 LC .

Cuarto: La pendencia de una demanda ante el Juzgado de lo Social instando la extinción del contrato en los términos anteriormente señalados ninguna incidencia tiene en la vigencia del contrato, ya que la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme, que estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a la resolución, pero no antes, entre otras STS de 20 de julio de 2012, recurso 1601/2011 .

Quinto: Nuestro ordenamiento tiene previsto en un supuestos que, si bien no es del todo coincidente con el ahora examinado, guarda cierta similitud, la posibilidad de coexistencia de una acción de despido y otra de extinción de contrato ejercitada al amparo del artículo 50.1 b) ET , estableciendo el artículo 26.3 LRJS , la posibilidad de acumulación de ambas acciones en una sola demanda o, si se hubieren formulado las demandas por separado, la acumulación de dichas demandas, tal y como ha establecido el artículo 32 LPL , actualmente artículo 32.1 LRJS .

SEXTO.- Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 233.1 LRJS .

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de D. Romualdo , D. Victorio , D. Luis Francisco , D. Victor Manuel , DÑA. Benita , D. Benito , DÑA. Enma , D. Diego , D. Federico , D. Higinio , DÑA. Lorenza , DÑA. Palmira , D. Lorenzo , D. Pablo , DÑA. Vicenta , D. Simón , D. Juan Ignacio , D. Antonio , D. Cayetano , D. Esteban , D. Gervasio , D. Jorge , D. Nicolas , D. Ruperto , D. Jose Antonio , D. Juan Manuel , D. Alonso , D. Blas , D. Edmundo , frente a la sentencia dictada el 14 de febrero de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el recurso de suplicación número 6312/2011 , interpuesto por dicho recurrente frente al auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 10 de los de Barcelona el 9 de mayo de 2011 , en el procedimiento número 105/2011, dictado en ejecución de sentencia, seguido a instancia de SUGRAÑES GRES CATALÁN sobre concurso voluntario, confirmando la sentencia impugnada. Sin costas.



Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ