



Roj: **STS 5965/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5965**

Id Cendoj: **28079140012012100656**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2012**

Nº de Recurso: **2224/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 4824/2011,**  
**STS 5965/2012**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**SENTENCIA:**

**Presidente Excmo. Sr. D.: Gonzalo Moliner Tamborero**

**Fecha Sentencia:** 17/07/2012

**Recurso Num.:** UNIFICACIÓN DOCTRINA **2224/2011**

**Fallo/Acuerto:** Sentencia Estimatoria

**Votación:** 10/07/2012

**Procedencia:** T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

**Ponente Excmo. Sr. D.** Manuel Ramón Alarcón Caracuel

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

**Reproducido por:** MGC

**DIMISIÓN PREAVISADA DEL TRABAJADOR Y POSTERIOR RETRACTACIÓN. ES VÁLIDA Y NO ACEPTARLA EQUIVALE A UN DESPIDO IMPROCEDENTE. REITERA DOCTRINA.**

**Recurso Num.:** / **2224/2011**

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Manuel Ramón Alarcón Caracuel

**Votación:** 10/07/2012

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

**SENTENCIA NUM.:**

**TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

**Excmos. Sres.:**

**D. Gonzalo Moliner Tamborero**

**D. Fernando Salinas Molina**

**D. Jordi Agustí Juliá**

**D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga**



#### D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Julio de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. José Luis Moreno Leal en nombre y representación de D. Lucio , contra la sentencia dictada el 13 de mayo de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 7265/10 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Barcelona, de fecha 7 de julio de 2010 , recaída en autos núm. 643/2010, seguidos a instancia de D. Lucio contra REGISTRO MERCANTIL DE BARCELONA, sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Marc Carrera Domènech actuando en nombre y representación del REGISTRO MERCANTIL DE BARCELONA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Manuel Ramón Alarcón Caracuel** ,

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Con fecha 23 de septiembre de 2010, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la excepción de falta de acción en la demanda planteada por Don. Lucio contra REGISTRO MERCANTIL DE BARCELONA, ABSUELVO a la empresa demandada de la acción de despido improcedente".

**SEGUNDO**.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- Don. Lucio , nacido el con D.N.I. nº NUM000 , presta servicios para la empresa REGISTRO MERCANTIL DE BARCELONA desde el día 18-1-1997, con categoría profesional de Vigilante nocturno, percibiendo un salario de 2.202,39 euros brutos mensuales, incluida parte proporcional de pagas extras. **2º**.- Es de aplicación a las partes el Convenio Colectivo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. **3º**.- En fecha 14-5-2010 firmó baja voluntaria en la empresa, con efectos de 31 de mayo, por "motivos personales que no deseo manifestar". Carta que obra al folio 33 de los autos, que se tiene por reproducido. Y en fecha 31-5-2010 firmó saldo y finiquito, donde también mencionaba: "...quedando totalmente rescindida sus relaciones laborales que le unían con la empresa...". Folio 62. **4º**.- Puso en conocimiento del Departamento de Recursos Humanos de la empresa que a partir del 31-5-2010 pasaría a ser jubilado, al haber cumplido los 65 años. Folio 58 de los autos. **5º**.- El Presidente del Comité de Empresa, Sr. Alberto , habló con el Sr. Lucio , y le mencionó que se podía jubilar a los 70 años. Folio 59. **6º**.- El 28-5-2010 le fue comunicada a la empresa carta que el actor firmó en el Departamento de RRHH de fecha 27 de mayo, en la que manifiesta: "...dejar sin ningún efecto el escrito de 14 de mayo de 2010 sobre solicitud de jubilación a fecha 1 de junio de 2010, y que continuaré prestando mis servicios en la empresa". Folio 59. **7º**.- La empresa le contestó, mediante carta de fecha 28-5-2010, indicándole que: "...su solicitud de jubilación y baja voluntaria a fecha 31 de mayo del presente años.... es irreversible, no pudiendo ahora dejar esta decisión sin efectos...". Folio 60. Y cubrió el puesto vacante con otro trabajador, el Sr. Felicísimo . **8º**.- La empresa ocupa al menos a otros dos empleados con más de 65 años. **9º**.- El demandante no ejerció cargo sindical ni de representación de los trabajadores durante el año anterior a su despido. **10º**.- En fecha 14-7-2010 se celebró la preceptiva conciliación ante el SCI del Departament de Treball con el resultado de <<sin avenencia>>".

**TERCERO**.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Lucio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia con fecha 13 de mayo de 2011 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación que formula Lucio , contra la sentencia del juzgado social 4 de BARCELONA, autos 643/2010, de fecha 23 de septiembre de 2010, seguidos a instancia de aquél contra el REGISTRO MERCANTIL DE BARCELONA, por despido, debemos de confirmar y confirmamos la citada resolución en todos sus pronunciamientos".

**CUARTO**.- Por el Letrado D. José Luis Moreno Leal, en nombre y representación de D. Lucio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 12 de julio de 2011, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 1 de julio de 2010 .

**QUINTO**.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado por el REGISTRO MERCANTIL DE BARCELONA, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de julio de 2012, en cuya fecha tuvo lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurrente, vigilante nocturno del Registro Mercantil de Barcelona, anunció a la empresa mediante carta de fecha 14/5/2010 que a partir del 31/5/2010 cesaría en su trabajo por causa de jubilación al cumplir 65 años. Sin embargo, tras hablar con el Presidente del Comité de Empresa, quien "le mencionó que se podía jubilar a los 70 años", posibilidad efectivamente contemplada por el artículo 27 del Convenio Colectivo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, envió nueva carta el 27/5/2010 dejando sin efecto la anterior y manifestando que "continuaré prestando mis servicios en la empresa", a la que se le contestó por la empresa, mediante carta de 28/5/2010, que "su solicitud de jubilación y baja voluntaria a fecha 31 de mayo del presente año ... es irreversible, no pudiendo ahora dejar esta decisión sin efectos...". Habida cuenta de lo cual el trabajador demandó por despido improcedente, siendo desestimada su demanda en sentencia confirmada en suplicación por el TSJ de Cataluña, en su sentencia de 13/5/2011, que es la ahora recurrida en casación unificadora.

**SEGUNDO.-** Como sentencia de contraste aporta el recurrente la de esta Sala Cuarta del TS de 1/7/2010 (RCUD 3289/2009). En ella se resuelve el caso de un trabajador que dirigió a su empresa carta de fecha 10/3/2008 en la que decía que "por la presente pongo de manifiesto mi decisión, libre y voluntaria, de causar baja el próximo día 23/3/2008"; pero el día 17/3/2008 envió una nueva carta diciendo: "Habiendo reconsiderado en estos últimos días mi decisión de causar baja voluntaria en esta empresa el día 23/3/2008 es por lo que les comunico mi deseo de dejar sin efecto la comunicación de dicha baja, encontrándome aún dentro del período de contrato en vigor y habiendo tomado esta decisión antes de que se extinga mi situación contractual...". La empresa le contestó el 18/3/2008: "Lamentamos comunicarle que esta empresa en base a su petición de baja voluntaria... inició los trámites para cubrir la plaza que usted tenía en la empresa, por lo que no es posible atender ahora su deseo de reincorporación...". El trabajador reclamó por despido improcedente, obteniendo sentencia estimatoria en instancia, en suplicación y, finalmente, en la citada STS de 1/7/2010 aportada como contradictoria.

**TERCERO.-** Es claro que, como informa el Ministerio Fiscal, entre ambas sentencias, con pronunciamientos opuestos, concurren los requisitos de igualdad sustancial en hechos, pretensiones y fundamentos exigidos por el artículo 217 de la LPL. A ello no es óbice el que en el caso de la sentencia de contraste se dé como hecho probado que el actor firmó un finiquito mientras que en la recurrida, tras estimarse la revisión de hecho probado instada por el recurrente, se hizo constar que éste en ningún momento suscribió documento de saldo y finiquito, por lo que la contradicción se produce *a fortiori*. El recurso presentado ante esta Sala expone suficientemente los elementos de la contradicción y denuncia la infracción de los artículos del ET 49.1,d), por aplicación indebida, y 54 y 55 por inaplicación, al no estimarse la improcedencia del despido, así como el artículo 1265 del C.c., que declara nulo el consentimiento otorgado por error, también por inaplicación, así como el quebranto de la jurisprudencia que cita.

**CUARTO.-** Entrando en el fondo, debemos resolverlo aplicando la doctrina establecida en la sentencia de esta Sala aportada como contradictoria. En efecto, en dicha sentencia se expone con claridad que la doctrina tradicional de la Sala era la de no considerar válida la retractación -ni en el caso de dimisión del trabajador ni en el caso de despido- pero que, a partir del momento en que la STS de 7/12/2009 (RCUD 210/09) había admitido la retractación del despido durante el período de preaviso, la misma solución había que dar al caso de la dimisión, lo que además resulta más conforme al principio de conservación del puesto de trabajo y, podríamos añadir, también es una solución más coherente con el principio general de conservación del negocio jurídico. Dice así el FD Segundo de la STS de 1/7/2010:

*"1.- La doctrina tradicional de la Sala, previa a la unificación de doctrina, ha sido la de que una vez comunicada, la dimisión del trabajador dotada de eficacia inmediata no es susceptible de retractación posterior, al haber causado estado como acto generador de derechos a terceros, por lo que la misma no puede redundar en perjuicio de éstos, salvo que se pruebe la existencia de alguna deficiencia en el consentimiento que conduzca a la anulación del negocio jurídico, de acuerdo con el art. 1261 CC (así, con anterioridad a la unificación de doctrina, las SSTS 07/11/89; 09/03/90; 21/06/90; y 11/12/90. Y también -ya en el ámbito de la unificación- la sentencia de 06/02/07 -rcud 5479/05-).*

*Es más, la doctrina -inadmisorio de la retractación- se ha mantenido igualmente en los supuestos en que tal decisión se hubiese adoptado cumpliendo la exigencia de preaviso y antes de que venciese el mismo, argumentando que al ser la dimisión una declaración de voluntad de carácter receptivo, tal voluntad ha de entenderse irrevocable, salvo que medie aceptación de ella por el empresario; porque el art. 49.º 4 ET «dispone taxativamente que el contrato de trabajo se extinguirá por la dimisión del trabajador ... decisión del mismo que es unilateral y que vincula al trabajador absolutamente desde el momento en que es comunicado a la empresa; el plazo de preaviso que establece sólo se da en beneficio de la empresa, para que puedan atender [si lo considera preciso] a su sustitución... sólo la concurrencia acreditada de vicios que invaliden la voluntad que lleva a aquella*



*unilateral decisión pueden ser operantes» ( SSTS 26/02/90 ; 05/03/90, de la que procede el texto reproducido ; 04/06/90 ; 18/07/90 ; y 25/07/90 . Aparte de las anteriores que en ellas se citan).*

2.- Aunque el supuesto no ha sido directamente tratado en unificación de doctrina, de todas formas muy recientemente se ha admitido por la Sala [Sentencia de 07/12/09 -rcud 210/09 -] que el empresario se retracte del despido precisamente en el periodo de preaviso, por lo que el mismo criterio que ha sido aplicado al empresario ha de seguirse -con igual razón- en el caso de que la decisión extintiva y su posterior rectificación sean adoptadas por el trabajador, pues se trata -en ambos casos- de la misma manifestación subjetiva de idéntico fenómeno del «desistimiento legal», en tanto que excepción -una y otra- a la regla general de indisponibilidad del contrato por una sólo de las partes [ art. 2156 CC ].

Y al efecto reproducimos su discurso *mutatis mutandis*, indicando entre corchetes los términos de sustitución: «... como el contrato permanece vivo mientras el despido [la dimisión] no se hace efectivo [efectiva], momento en el que se extingue y su rehabilitación requiere la voluntad de las dos partes y no de una sólo, cabe concluir que la retractación empresarial [del trabajador] producida antes de que llegue ese momento es válida y produce como efecto principal el de que el contrato no llegue a extinguirse. En apoyo de esta solución puede decirse que el preaviso es simplemente el anuncio previo de que próximamente se va a rescindir el contrato, pero se trata sólo de una advertencia que se hace por exigencia de la Ley para prevenir al otro de algo que se realizará. El contrato no se extingue, por ende, ese día, sino aquél en el que se decide el cese y se liquida, conforme al artículo 49-2 del Estatuto de los Trabajadores . Por otro lado, conviene precisar que el preaviso no constituye una oferta de contrato, un precontrato que se perfecciona por la simple aceptación de la oferta, por cuanto la extinción del contrato se produce por voluntad unilateral del empresario [trabajador] y no por un acuerdo de voluntades». Además -se añade en la indicada sentencia- en la regulación de la materia que hacen el ET y la LPL «predomina la idea de favorecer la conservación del puesto de trabajo. Por ello, si la finalidad de la norma es facilitar la continuidad del contrato ..., es claro que aquél [empresario, entonces; trabajador, ahora] puede decidir válidamente retractarse de la rescisión del contrato que preavisó, mientras la prestación de servicios continúa y el contrato sigue vigente».

**QUINTO.-** Aplicando esta doctrina, el recurso debe ser estimado, hubiera o no error en la formación de la voluntad dimisionaria del recurrente, error que consistiría en que él no conocía, antes de su dimisión, que se produjo con motivo de cumplir 65 años, que se podía jubilar a los 70 años. En la sentencia recurrida consta como hecho probado que el Presidente del Comité de Empresa habló con el actor "y le mencionó que se podía jubilar a los 70 años". Esa mención tan escueta, unida al hecho de que el artículo 27 del Convenio Colectivo de aplicación -que todo trabajador debe conocer- reconoce el derecho a postergar la jubilación hasta los 70 años, puede que no sea suficiente para deducir que el actor desconocía esa circunstancia, si bien no es descartable que padeciera el *error iuris* consistente en desconocer, hasta ser informado por el Presidente del Comité, que la prolongación de la vida activa le podría suponer una mejora en su pensión de jubilación. Pero, en cualquier caso, ello es completamente irrelevante por cuanto la sentencia recurrida, que estima que no hubo error -a partir de una valoración conjunta de la prueba en la que nos está vedado entrar- fundamenta su fallo en que, puesto que la carta de dimisión del actor tiene plena eficacia jurídica, la segunda carta de retractación de la dimisión "no puede producir el efecto que pretende la parte actora, aun cuando se haya producido antes de la extinción de la relación laboral". Y esa es la doctrina que debemos considerar errónea al compararla con la establecida por esta Sala que consiste, precisamente, en estimar que existe una facultad de retractarse de la dimisión preavisada mientras la relación jurídica continúe existiendo: en definitiva, que el trabajador -al igual que el empresario cuando preavisa un despido- tiene derecho a reconsiderar su decisión, siempre que lo haga antes de la fecha en que la misma debía producir su normal efecto extintivo.

**SEXTO.-** Hay un último aspecto del asunto que ha sido puesto de relieve en el escrito de impugnación del recurso y al que debemos dar respuesta. Se trata de que, en un largo *obiter dicta*, la STS de 1/7/10 contiene en su FD Tercero lo que denomina "una serie de precisiones". Entre ellas figura ésta: "Y este principio de buena fe, entendido en la forma antedicha, apoya con fuerza la posible retractación de la decisión de dar por concluido el contrato, en aquellos casos -este es el límite de actuación- en los que ese cambio en la voluntad extintiva no irroque un perjuicio sustancial a la otra parte o a terceros". El argumento es compartible, si bien lo difícil es concretar cuando se produce ese "perjuicio sustancial" lo que, por otra parte, será un problema de prueba no controlable en casación. En la sentencia de contraste se da como probado que la empresa había iniciado la búsqueda de un trabajador sustituto del dimisionario e incluso había realizado alguna entrevista, y ello no se considera un perjuicio sustancial para el empresario. En la sentencia recurrida consta escuetamente que, tras contestar al dimisionario que no aceptaba su retractación: "Y cubrió el puesto vacante con otro trabajador, Don. Felicísimo ". Es decir que, según esto, la empresa contrató al nuevo trabajador cuando ya conocía que el antiguo se había retractado de su dimisión. Pero la sentencia recurrida no se pronuncia sobre si en un caso como este se produce o no ese "perjuicio sustancial" suficiente, en su caso, para condicionar la facultad de retractación del dimisionario; y no se pronuncia porque, como ya hemos dicho, la sentencia recurrida parte -



erróneamente- de que tal facultad no existe. Así pues, pronunciarnos sobre este aspecto sería entrar en una cuestión nueva no abordada por la sentencia recurrida, lo que no nos es lícito hacer.

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

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. José Luis Moreno Leal en nombre y representación de D. Lucio , contra la sentencia dictada el 13 de mayo de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 7265/10 , que confirmó la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Barcelona, de fecha 7 de julio de 2010 . Y resolviendo en suplicación, estimamos la demanda, declarando improcedente el despido del actor producido con efectos de 31 de mayo de 2010, y condenando a la empresa a los efectos legales dimanantes de tal declaración. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 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. Manuel Ramón Alarcón Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.