

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 873/2016, de 20 de octubre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 978/2015

**SUMARIO:**

**Despido. Válida extinción del contrato de trabajo por la incapacidad judicial del empresario.** La causa opera autónomamente y sin que sea preciso acudir al procedimiento del art. 51 del ET y sin necesidad de incurrir en supuesto de fuerza mayor. Está justificado que los hijos del empresario se hagan cargo de la empresa durante la tramitación de la causa civil para incapacitarle y que sigan haciéndolo durante mes y medio hasta que acuerdan la liquidación de la empresa y la extinción del contrato de la trabajadora reclamante.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 49.1 g) y 51.

**PONENTE:**

*Don Luis Fernando de Castro Fernández.*

Magistrados:

Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ  
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA  
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ  
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN  
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA

**SENTENCIA**

En Madrid, a 20 de octubre de 2016

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el Letrado D. Julio Javier Solera Carnicero, en la representación que ostenta de D. E... ('M... A...'), frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, de fecha 16 de diciembre de 2014 [rec 982/14 ], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Cuenca, autos 869/2013, en virtud de demanda presentada por Dª. G... contra D. E... ('M... A...'), sobre DESPIDO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 4 de abril de 2014, el Juzgado de lo Social n.º 4 de Cuenca dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por Da. G..., asistida por el Letrado D. Luis Alfonso Bustos Merchante, contra el empresario D. E... ("M... A..."), representado por su Tutora Da R..., asistido por el Letrado D. Julio Javier Solera Carnicero, con intervención del Ministerio Fiscal, declarando la INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES O LIBERTADAS

PÚBLICAS, así como la PROCEDENCIA del despido de la trabajadora demandante, consolidando la misma la indemnización percibida, absolviendo al empresario demandado del resto de pretensiones formuladas de contrario, sin pronunciamiento en materia de costas procesales».

### Segundo.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO - La trabajadora D<sup>a</sup>. G..., con D.N.I. n° NUM000 II, ha prestado sus servicios como dependienta para el empresario demandado D. E..., titular del establecimiento "M... A...", sita en la C/ ... n° ..., desde el 1-2-03, percibiendo un salario bruto mensual de 1.408,49 euros, incluida prorrata de pagas extra, hasta que con fecha 12-7-13 se le comunica notarialmente la extinción de su contrato de trabajo con efectos desde el día 10-7-13, fecha de la comunicación, por causa de incapacidad judicial del empresario demandado, invocando el art. 49.2 del ET, percibiendo un cheque por el importe de la liquidación practicada por aquél, con la que la trabajadora mostró su disconformidad- En la referida comunicación se lee mi padre, D. E..., propietario del negocio en el que usted está empleada, sufrió hace unos meses un desgraciado accidente que le provocó severas lesiones, las cuales han mermado de manera grave sus aptitudes, tanto físicas como psíquicas. Estas circunstancias han provocado que, después de los correspondientes trámites, mi padre haya sido declarado en ESTADO CIVIL DE INCAPACITACIÓN TOTAL ... mediante Sentencia n° 75/2013 de fecha 27/05/2013, que ya es firme, al quedar evidenciado que el declarado incapaz sufre un deterioro cognitivo con grave repercusión en las facultades intelectivas y volitivas, necesitando de terceros para mantener un correcto gobierno de su persona y bienes... Ante esta desgraciada situación, le comunicamos que la expresa voluntad de los hijos es proceder a la inmediata liquidación y cierre del negocio y, consecuentemente a la extinción de los contratos de los trabajadores, no existiendo persona ni entidad que vaya a continuar la actividad del mismo, sin que sea de aplicación sucesión o subrogación empresarial \_". SEGUNDO - El empresario demandado es perceptor de la prestación de jubilación en el régimen especial de autónomos con fecha de efectos desde el día 1-3-2000- TERCERO- El empresario demandado ha sido incapacitado totalmente por sentencia dictada el 27-5- 13, con el n° 75/13, autos del Juzgado de la Instancia e Instrucción n° 4 de Cuenca registrados con el n° 474/12, en la que se le somete a TUTELA, cargo para el que se nombra a su hija Da R... con fecha 7-6-13- En el fundamento de derecho segundo, párrafo segundo de la referida sentencia se lee "En el caso de autos, de la valoración de la prueba practicada, esencialmente de la pericial médica unida a las actuaciones, resulta que el demandado sufre un deterioro cognitivo moderado severo con grave repercusión en las facultades intelectivas y volitivas. Este cuadro clínico altera profundamente los elementos de la capacidad jurídica, necesitando de terceros para mantener un correcto gobierno de su persona y bienes. Las reseñadas deficiencias mentales también se desprenden de la documentación presentada y se han podido constatar a través del examen personal del interesado que prevé el art. 759 de la LEC "- CUARTO- El establecimiento "Mercería Alonso", sito en la C/ Carretería n° 19, donde la demandante prestaba sus servicios hasta que fue despedida, en realidad era dirigido y gestionado desde septiembre de 2012, no por el empresario demandado, titular del mismo, sino por sus hijos- QUINTO- El establecimiento "Mercería Alonso", sito en la 0/ Carretería n° 19, ha cerrado, causando baja en el censo empresarial con fecha 11-7-13, momento en el cual contaba con dos únicas trabajadoras, la demandante y Da E..., si bien desde el 24-1-13 hasta el 30-4-13 también figuró como trabajador por cuenta ajena el hijo del empresario demandado D. A... - SEXTO - La demandante ha presentado sendas papeletas de conciliación con fecha 24-7-13, por despido y con fecha 11-11-13 por despido con vulneración de derechos fundamentales, celebrándose sendos actos de conciliación ante la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación con fecha de 7-8-13 y 22-11-13, a los que comparecieron ambas partes, no obstante lo cual finalizaron sin avenencia».

### Tercero.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D<sup>a</sup>. G..., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, la cual dictó sentencia en fecha 16 de diciembre de 2014, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Que, con estimación del recurso formalizado por parte de la representación letrada de Da G... contra la Sentencia de fecha 4-4-14 del Juzgado de lo Social de Cuenca, dictada en los autos 869/13, recaída resolviendo la demanda sobre Despido interpuesta por la misma contra D. E... ("M... M..."), representado por su Tutora Da R..., procede acordar la revocación de la misma y que, con estimación de la demanda

presentada, se reconozca la Improcedencia del despido habido con efectos 10-7-13, concediendo al empleador demandado, a través de su Tutora, la opción entre readmitir a la trabajadora, en su antiguo puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la presente, sobre la cuantía de los declarados probados de 1.408,49 euros mensuales, incluida prorrata de pagas extras, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si el mismo fuera anterior a la Sentencia (con las limitaciones temporales contenidas en el artículo 57 ET en relación con el artículo 117 LRJS ), o al abono de la indemnización legal correspondiente, en cuantía total de 21.092,02 (VEINTIÚN MIL NOVENTA Y DOS CON DOS) euros. Con el entendimiento de que, expresa de opción, en ET, artículo 110,3 en caso de no realizar manifestación los términos y plazo legal ( artículo 56 LRJS ), se entenderá que procede la readmisión. En cuyos términos procede estimar el recurso formalizado y revocar la Sentencia de instancia objeto del mismo».

#### Cuarto.

Por el Letrado D. Julio Javier Solera Carnicero, en la representación que ostenta de D. E... ('M... A...'), se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 6 de febrero de 2012 (Rec. 3673/2011 ).

#### Quinto.

Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 20 de octubre de 2016, en el que tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Primero.

1- La actora -Dª G... - formuló demanda por vulneración de derechos fundamentales [discriminación; dignidad personal; integridad moral; y tutela judicial efectiva] y despido improcedente, que atribuye al cese en su relación laboral con el Sr. E... [«M... A...»] producido en 10/07/13.

2- La demanda fue desestimada por sentencia del J/S n.º 1 de los de Cuenca de fecha 04/Abril/2004 [autos 869/13], pero parcialmente acogida por el TSJ de Castilla/La Mancha en resolución de 16/Diciembre/2014 [rec. 982/14], declarando la improcedencia del despido y atribuyéndose a tal pronunciamiento las consecuencias legales.

Pronunciamiento que se hace respecto de siguiente sustrato fáctico: a) el titular de la empresa «Mercería Alonso» es perceptor de pensión de Jubilación por el RETA desde el 01/03/00; b) pese a ello, el referido empresario ha continuado con su actividad hasta Septiembre/12, fecha en la que el negocio pasó a ser gestionado por sus hijos, tras haberse iniciado proceso de incapacitación [autos 472/12, del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción n.º 4 de Cuenca, que concluye por sentencia de 27/05/13, que le declara incapaz y le somete a tutela; c) con fecha 12/07/13 se le comunica a la trabajadora la extinción del contrato, con efectos del precedente día 10, alegándose como causa de la misma la incapacidad judicial del demandado [«...sufrió hace unos meses un desgraciado accidente que le provocó severas lesiones, tanto físicas como psíquicas. Estas circunstancias han provocado que, después de los correspondientes trámites, mi padre haya sido declarado en estado civil de incapacitación total... al quedar evidenciado que el declarado incapaz sufre un deterioro cognitivo con grave repercusión... Ante esta desgraciada situación, le comunicamos que la expresa voluntad de los hijos ... es proceder a la inmediata liquidación y cierre del negocio...» ]

Sobre esta base, la recurrida considera que el cese integra despido improcedente, por entender que «... de una parte, la causa de incapacitación civil ... mese antes del despido, no tiene porqué ser, sin más causa suficiente para la extinción del contrato de trabajo ... De otra parte, nombrada tutora, la misma puede adoptar una u otra decisión, continuar con la explotación del negocio o no proseguir con el mismo, pero acogiéndose a la regulación general sobre las causas de extinción ... acogerse a los trámites dela artículo 51 ET ... Pues no cabe adoptar, sin

más, una decisión extintiva inmotivada, basada en la mera falta de interés de continuar los hijos con la explotación del establecimiento comercial, pues la tutora del empresario continúa con la gestión, siendo necesaria una causa legal de extinción»

**3-** Interpone recurso de casación para la unidad de doctrina la representación legal del Sr. E..., aduciendo contradicción con la STSJ Madrid 06/02/11 [3673/11 ] y denunciando infracción del art. 49.1 ET y de la STS 20/06/00 -rcud 3835-99-. Decisión referencial ésta que contempla supuesto similar al de autos, en el que: a) los trabajadores de una pequeña empresa -papelería- son cesados en 10/11/10 por el tutor legal de la empleadora, que había sido declarada incapaz por sentencia de 0/05/10; b) no se considera obstáculo a la válida extinción vía art. 49.1.g) ET que el referido tutor -hijo de la empleadora- hubiera actuado como gestor el periodo previo a la declaración judicial de incapacidad y posterior hasta el cese. Como es fácil apreciar, se trata de supuestos con pronunciamientos opuestos pese a tratarse de respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, tal como requiere el art. 219 LJS como presupuesto de admisibilidad del recurso.

### Segundo.

Como consideración previa en la presente litis se impone destacar la -aparentemente- anómala situación en que parece hallarse el demandado Sr. E..., quien aun siendo beneficiario de pensión de Jubilación desde 01/03/00, sin embargo continúa actuando -conforme al relato fáctico- como empresario, en tanto que no consta declarada probada ni la existencia de tercera persona que asumiese de forma directa la actividad empresarial, ni que el referido demandado se limitase al desempeño de funciones inherentes a la titularidad del negocio, que es a lo que le autorizaba su cualidad de perceptor de pensión de Jubilación por el RETA, de acuerdo con específica previsión que al efecto contiene el art. 93.2 OM 24/Septiembre/70 [«El disfrute de la pensión de vejez será compatible con el mantenimiento de la titularidad del negocio de que se trate y con el desempeño de las funciones inherentes a dicha titularidad»]; precepto con el que se quiere evitar -es de común interpretación- que la jubilación de un trabajador autónomo del titular de un negocio acarree la desaparición de éste por falta de personas que sustituyan al jubilado con perjuicio de los posibles trabajadores por cuenta ajena que presten servicios en la explotación del citado negocio.

Pero de todas formas la primera -y rechazada- de esas posibilidades [existencia de un administrador o gerente de la empresa tras la Jubilación del empresario] es algo que ni tan siquiera se ha pretendido por la partes, y que además suscitara una cuestión no planteada, cual es la de si la posterior incapacidad del titular puede ser considerada causa extintiva de los contratos de trabajo mediando diferente gestor empresarial al titular de la empresa, por lo que hemos de excluir cualquier otra consideración al respecto diversa a las antedichas; y la segunda de las posibilidades [continuidad de la actividad empresarial por el Sr. E..., pese a habersele reconocido pensión de Jubilación, con simultaneidad en la percepción de la pensión y en la gestión empresarial], no sólo es la que parece deducirse de los HDP, sino de la que parten los litigantes en todas sus actuaciones procesales y sobre la que discurre el razonamiento de la sentencia impugnada, por lo que sobre la base de tal hecho ha de partir esta Sala en la solución al debate planteado, sin reflexión alguna sobre algo -patología de la situación descrita- que únicamente afecta a las relaciones entre el beneficiario de la pensión y la Seguridad Social.

### Tercero.

**1-** La lectura de la sentencia objeto de la presente casación pone de manifiesto que para la Sala de Suplicación son dos los motivos que le llevan a considerar inaplicable el art. 49.1.g ET como causa extintiva del contrato de trabajo de la Dependienta accionante: de un lado, que la legitimación de la causa extintiva habría quedado enervada por el hecho de que la actividad empresarial hubiese sido asumida por los hijos del Sr. E... durante un cierto periodo de tiempo, concretamente desde el inicio del proceso de incapacitación [Septiembre/12] y no sólo hasta la sentencia que le declaró incapaz [Mayo/13], sino hasta la comunicación del cese a la trabajadora [Julio/13]; y de otra parte, por la inoperatividad directa de la causa invocada [incapacitación del empresario], en tanto que para su efectividad requiere -se dice- que se haga valer por los cauces del art. 51 ET .

**2-** Sobre la primera de las razones [actividad empresarial llevada a cabo por los hijos del empresario], es de oportuno recuerdo que el art. 49.1. g) ET no señala plazo alguno para decidir la continuación o finalización de la actividad empresarial, sino que ha de entenderse implícita la existencia de un «plazo razonable» para adoptar tan

trascendente decisión, tal como indefectiblemente vienen admitiendo la jurisprudencia y doctrina jurisprudencial, ya desde las lejanas fechas de los primeros pronunciamientos del extinguido Tribunal Central de Trabajo. Plazo al que la doctrina unificada -para supuestos de Jubilación, con criterio extensible para la incapacidad- señala que su finalidad «es, fundamentalmente, el facilitar la liquidación y cierre del negocio o incluso su posible transmisión; y la duración de tal plazo dependerá de las circunstancias concurrentes en cada caso» ( SSTS 25/04/00 -rcud 2128/99 -; y 09/02/01 -rcud 1106/00 -), porque la «razón esencial de esta extinción de las relaciones laborales no se centra tanto en la concurrencia de la jubilación del empresario individual [o su muerte o incapacidad], como en el hecho de que éstas hayan determinado la desaparición o cese de la actividad empresarial» ( STS 14/02/01 -rcud 978/00 -). Razonabilidad del plazo que lógicamente ha de apreciarse -como se dijo- en función de las concretas circunstancias del caso, teniendo muy en cuenta la importancia -de todo orden- que corresponde a la decisión, la multitud de factores a considerar en ella y en todo caso la obvia complejidad que puede revestir la propia liquidación.

Consideraciones todas ellas que en supuestos como el presente -una Mercería- no parece excesivo, sino prudencial, que el proceso de decisión ni tan siquiera llegase al mes y medio [no consta la fecha de su notificación, pero la sentencia de incapacitación está fechada en 27/Mayo; y el cese de la trabajadora se produce el 10/Julio]. A lo que añadir la no menos razonable consideración de que la operatividad de la causa extintiva no pueda entenderse desactivada por la circunstancia de que durante la tramitación de la causa civil por incapacitación, de ocho meses de duración [de Septiembre/12 a Mayo/13], los mismos hijos hubiesen asumido la dirección de la empresa, pues resultaría indudablemente más dificultoso -desde la perspectiva de la legitimación, la propia capacidad procesal y la complejidad probatoria- acudir al expediente de finalización del contrato de trabajo aduciendo sólo la incapacidad de hecho de quien se está pretendiendo la correspondiente declaración judicial.

**3-** Respecto el segundo de los argumentos aducidos por la decisión recurrida [inoperatividad autónoma del supuesto previsto en el art. 49.1.g) ET y necesario procedimiento del art. 51 ET ], cumple decir que:

a)- Su mantenimiento como causa independiente -particularmente de la extinción por fuerza mayor y de su procedimiento autorizatorio-, fue prontamente consagrada -incluso- por la doctrina constitucional (así, STC 37/1996, de 20/Marzo, FJ1; y ATC 429/1983, de 28/Septiembre ] y en todo caso lo fue claramente por la jurisprudencial [así, SSTCT 25/02/81; 18/02/82; 14/04/82; y 20/04/82], en tanto que ello era consecuencia de la específica previsión normativa estatutaria, que ya desde el inicio desvinculó los supuestos del referido apartado «g)» de la fuerza mayor del apartado «h)» que precisamente la recurrida invoca, y que también inicialmente fueron complementados -a efectos indemnizatorios- por la aplicación subsidiaria de la LCT/1944, pero que actualmente -tras la Ley 36/1992, de 28/Diciembre- tiene la expresa previsión de que en los supuestos de extinción del contrato por la causa de que tratamos «... el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario».

Es observable -resulta claro- que la decisión recurrida ha seguido la corriente que en los inicios estatutarios pretendió reforzar el carácter causal de los despidos, eliminando posibles resquicios de despido ad nutum. Pero esta corriente en la actualidad está por completo superada, hasta el punto de que la propia Ley -mismo apartado g)- limita la obligación de seguir los trámites del art. 51 tan sólo para la «extinción de la personalidad jurídica del contratante», y ninguna referencia hace a los otros tres supuestos de que trata el mismo apartado [muerte; jubilación; incapacidad del empresario], precisamente porque -hemos entendido- que con ello se «pretende excluir que bajo el manto protector de la que en principio puede ser una legítima causa para poner fin al contrato de trabajo [en concreto, la extinción de la personalidad], la persona jurídica pueda excluir -con evidente fraude o abuso del derecho- las consecuencias legales que realmente habrían de corresponder a decisiones extintivas que formalmente se amparan en la referida causa [extinción de la personalidad], pero que en el fondo obedecen a intereses que no deben gozar de la misma protección normativa» ( STS SG 03/12/14 -rco 201/13 -); justificación que difícilmente puede pretenderse de una causa tan objetiva como la concreta que analizamos en este procedimiento: la declaración de IP o la incapacitación judicial de la persona física del empresario.

b)- De otra parte, tal como en su día indicamos para el supuesto de extinción de la personalidad jurídica y que ahora reproducimos -sustituyendo los concretos motivos legales-, si el art. 49.1.g) ET proclama que «[e]l contrato de trabajo se extinguirá: ... g) Por ... incapacidad del empresario», ontológicamente hablando, si tal causa legal [principal] se viese a su vez precisada de otra causa ajena al supuesto que reglamentariamente la integra [causa subordinada], con ello vendría a desmentirse la cualidad causal que la norma atribuye a la primera; o lo que es lo mismo, si se proclama por Ley que la incapacidad del empresario es causa extintiva del contrato de trabajo de sus empleados [así lo sostiene taxativamente el art. 49.1.g) ET ], una elemental lógica impone que para validar tal

extinción no pueda ser exigible -salvo supuestos abusivos o fraudulentos- que aparte de la concurrencia de las que por Ley comportan la extinción de la personalidad jurídica, sea igualmente necesaria la incardinación de ella en otra causa -la fuerza mayor que argumenta la decisión recurrida- que también para la norma es determinante de la válida extinción contractual (así, la ya citada STS SG 03/12/14 -rco 201/13 -).

#### Cuarto.

Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada. Con devolución del depósito y cancelación del aseguramiento/consignación [ art. 228 LRJS ] y sin imposición de costas [ art. 235.1 LRJS ].

#### FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don E... .

2.º- Revocar la sentencia dictada por el TSJ de Castilla/La Mancha en fecha 16/Diciembre/2014 [recurso de Suplicación n.º 982/14 ], que a su vez había revocado la resolución -desestimatoria- que en 04/Abril/2004 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Cuenca [autos 869/13].

3.º- Resolviendo el debate en Suplicación rechazamos el de tal clase formulado por Doña G... y confirmamos la desestimación de su demanda por vulneración de derechos fundamentales y despido. Se acuerda la devolución del depósito constituido y la cancelación del aseguramiento/consignación [art. 228 LRJS]. Sin imposición de costas a ninguna de las partes.

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. Luis Fernando de Castro Fernandez 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.