



Roj: **STS 3123/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3123**

Id Cendoj: **28079149912017100040**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **12/07/2017**

Nº de Recurso: **32/2017**

Nº de Resolución: **616/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11274/2016,**
STS 3123/2017,
ATS 574/2018

SENTENCIA

En Madrid, a 12 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la empresa RUMASA, SAEL, representada y asistida por el letrado D. Miguel Ángel Buján Brunet, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 26 de octubre de 2016, dictada en autos número 682/2016, en virtud de demanda formulada por D^a. Margarita, D. Cesar y D. Gumersindo, contra Rumasa, SA; Rumasa SAEL; y Cofivacasa SAU, sobre Impugnación de Despido Colectivo. Ha sido parte recurrida la Comisión de Representantes de los Trabajadores representada y asistida por el letrado D. Juan Pablo Pajares Almeida.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de D^a. Margarita, D. Cesar y D. Gumersindo (Comisión de Representantes de los Trabajadores), se interpuso demanda de Impugnación de Despido Colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que:

«A.- La nulidad de la decisión extintiva impugnada, con las consecuencias legales y económicas derivadas de dicha nulidad.

B.- De forma subsidiaria, para el supuesto de no estimarse la nulidad, declare NO AJUSTADA A DERECHO la repetida decisión, con las consecuencias legales y económicas derivadas de dicha declaración».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 26 de octubre de 2016 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Estimando parcialmente la demanda de despido colectivo interpuesta por DOÑA Margarita, DON Cesar, DON Gumersindo integrantes de la comisión representativa de los trabajadores de RUMASA SAEL, contra RUMASA SA, RUMASA SAEL, y COFIVACASA SAU, declaramos no ajustado a derecho el despido colectivo impugnado y condenamos a las empresas codemandadas dentro de sus respectivas responsabilidades, a estar y pasar por tal declaración, desestimando la petición de nulidad de lo que absolvemos a las demandadas. Sin costas».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Con Fecha 9 de mayo de dos mil dieciséis, se inició expediente de despido colectivo que afectaba a la totalidad de plantilla de Rumasa SA, Rumasa SAEL, siendo el número de trabajadores ocho (Hecho no controvertido).-

SEGUNDO.- Al no contar con ningún órgano de representación de los trabajadores y previa la correspondiente convocatoria y elección, se nombró por acuerdo de los trabajadores de la empresa, como integrantes de la Comisión de Representantes de los Trabajadores, en adelante (CRT) a Doña Margarita , a Don Cesar y Don Gumersindo . (Hecho no controvertido).-

TERCERO.- Por Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 13 de noviembre de dos mil trece, se autorizó la extinción de la Sociedad Estatal Rumasa SA (doc. Nº 2 de los aportados por las demandadas).-

CUARTO.- En la sesión del Consejo de Administración de Rumasa SA de fecha 24 de septiembre de dos mil quince, se procedió al cese en el cargo de consejera de Doña Berta , nombrando, para igual cargo Doña Joaquina . (Doc. Nº 5 de los aportados por la demandada).-

QUINTO.- La Junta General Extraordinaria y Universal de Rumasa SA de fecha 24 de noviembre de 2015 acordó la disolución de la sociedad, el nombramiento como liquidador social único, a la empresa COFIVACASA SAU. Se aprueba, así mismo, que se añada a la denominación de Rumasa SA, la expresión en liquidación: Rumasa SAEL, cesando en su cargo, a los administradores. (Doc. Nº 3 de los aportados por las demandadas).-

SEXTO.- El único accionista actual de Rumasa S.A. y Rumasa SAEL, es el Estado Español.(Hecho no controvertido).-

SÉPTIMO.- Con fecha 24 de mayo de dos mil dieciséis, se celebró la primera reunión inicial del periodo de consultas, entre la empresas COFIVACASA SAU, y la Comisión Representativa de los Trabajadores, (CRT), entregando a los mismos, la memoria explicativa de las causas productivas que motivaban la causa de extinción y el resto de la documentación que la empresa entendía justificaba la decisión (Doc. 8 del ramo de prueba de las demandadas que se tiene por reproducido).-

OCTAVO.- En la segunda reunión del periodo de consultas celebrada con fecha 31 de mayo de dos mil dieciséis, a preguntas de los representantes de las empresas, los representantes de los trabajadores manifestaron que no observaban que faltase ningún documentos de los exigidos legalmente y que tampoco solicitan ampliación de información, respecto de ninguno de los documentos o materias, que pudieran afectar al despido colectivo. (Doc. Nº 8 de los aportados por las demandadas).-

NOVENO.- Con fecha seis de junio de dos mil dieciséis, se celebra nueva reunión en la que se manifiesta por la representación de los trabajadores que en asamblea habían rechazado la última oferta realizada por la empresa, con aportación por la empresa de los documentos que se reflejan en el acta que damos por reproducida (Doc. Nº 8 de los aportados por las demandadas).-

DÉCIMO.- Con fecha nueve de junio de dos mil dieciséis, se extiende Acta final del periodo de consultas del despido colectivo, dándose por concluido el mismo, sin acuerdo. (Doc. Nº 8 de los aportados por las demandadas).-

UNDÉCIMO.- En el informe de la Inspección de Trabajo de fecha uno de julio de dos mil dieciséis, se recogen entre otros extremos, que de la documentación obrante en el expediente, se cumple con las formalidades exigidas y procedido a la subsanación, que en su día se había requerido. (doc. Nº 11 de los aportados por las demandadas).-

DUODÉCIMO.- Con fecha 8 de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, el Director General de Rumasa SA, Don Carlos Miguel , dirige escrito al Presidente del Comité de Empresa de Rumasa SA carta cuyo contenido es del siguiente tenor:

"Muy Sr. Nuestro. A partir de esta fecha, y siempre que se tenga que ir reduciendo la plantilla por necesidades organizativas, la empresa garantiza en estos casos, una indemnización de 60 días por año de servicios y dos meses de salarios de tramitación,(el cálculo del baremo indemnizatorio se efectuará computando dentro del salario regulador el importe de la comida y dividiendo dicho salario por el año comercial) sin límite máximo en dicha indemnización y un mínimo de 1.250 . Esta carta anula la anterior de 16 de julio de 1985".- (Doc. Nº 1 de los demandantes y Doc. Nº 8 de las demandadas).-

DÉCIMOSEGUNDO.- La anterior comunicación se emite dentro de un proceso de bajas voluntarias en la empresa (prueba testifical de Don Carlos Miguel).



DECIMOTERCERO.- Los trabajadores que querían cesar voluntariamente en la empresa negociaban su salida, llegando a acuerdos indemnizatorios con la empresa, que no siempre eran conformes a los criterios señalados en la carta anteriormente trascrita. (prueba testifical de Don Bienvenido , y Doc. Nº 24 25 y 26 de la prueba de la demandada).-

DECIMOCUARTO.- Tras la expropiación de Rumasa SA por el Gobierno Español en 1983, la actividad de la misma se modificó quedando limitado su objeto a dos actividades básicas, la relativa al proceso de privatización, que duró hasta el año 1990 y tras esta fecha actividad de la compañía quedo centrada en la gestión de pleitos interpuestos tras la expropiación y a la administración de los inmuebles y demás activos financieros que aún se mantienen en la actualidad y que a la fecha no están liquidados, para lo cual permanecen en la empresa 9 trabajadores en la Cía frente a los 65.000 inicialmente a la fecha de la expropiación. (informe pericial doc. Nº 13 de los aportados por las demandadas).-

DECIMOQUINTO.- De los nueve trabajadores, el Presidente fue cesado en noviembre de 2015, los ocho restantes, vienen realizando las funciones de director de ventas, un director de administración , dos documentalistas, un jefe de contabilidad, un ayudante de contabilidad, y dos secretarias, con las tareas que se describen en el Informe Pericial (Doc. nº 13 folio 399, prueba de las demandadas)

DECIMOSEXTO.- Rumasa SA- Rumasa SAEL ha procedido a cesar a los ocho trabajadores (hecho no controvertido).-

DECIMOSÉPTIMO.- El activo de RUMASA SA y de RUMASA SAEL; a fecha 24 de noviembre de dos mil quince, asciende a 160.453.596,14 euros (CIENTO SESENTA MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS, CATORCE EUROS).-

DECIMOCTAVO.- Los procedimientos legales que la Cía Rumasa SA tenía pendientes judicialmente han venido disminuyendo desde 1993, habiéndose registrado en el ejercicio 2001, un total de 107 pleitos vivos, en el 2010, quedaban 14, habiéndose dictado sentencia firme del último pleito interpuesto en abril de 2014. (Informe Pericial Doc. Nº 13 de los aportados por las demandadas)-

DECIMONOVENO.- Se tienen por expresamente reproducidos el contenido de los documentos que se han reseñado en el precedente relato fáctico».

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de RUMASA, SAEL, en el que se alega los siguientes motivos: «1º.- Al amparo del apartado e) del artículo 207 de la LRJS , por considerar que la Sentencia infringe el artículo 363.1.a) y b), el artículo 371.1 y la sección tercera (en particular , artículos 383 a 387) del capítulo II del Título X del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, al exigir que "toda" la actividad empresarial debe haber cesado "total" y "completamente" en la fase de liquidación societaria, apoyatura argumental sobre la que se construye la Sentencia. Igualmente, por vulneración del artículo 38 de la Constitución , íntimamente conectado con lo anterior. 2º.- Al amparo del apartado e) del artículo 207 de la LRJS , por considerar que la Sentencia infringe la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en relación con la interpretación de la proporcionalidad y racionalidad de la medida de despido colectivo, así como el artículo 51 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores».

El recurso fue impugnado por la representación legal de la Comisión de Representantes de los Trabajadores.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de julio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Por la representación letrada de la mercantil RUMASA, Sociedad Anónima en Liquidación (en adelante RUMASA, SAEL) se formula el presente recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de octubre de 2016 dictada en el procedimiento nº 682/2016 sobre despido colectivo que estimó parcialmente la demanda presentada por los integrantes de la Comisión Negociadora que fueron elegidos por los trabajadores para negociar en su representación durante el período de consultas y que declaró el despido no ajustado a derecho.

El recurso que se articula en dos motivos que denuncian infracciones de normas del ordenamiento jurídico ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal que interesa su estimación.



2.- De las diversas circunstancias que constan en los antecedentes de hecho de esta resolución, interesa destacar, ahora, para la mejor comprensión del recurso y de este pronunciamiento las siguientes:

a) Por Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 13 de noviembre de dos mil trece, se autorizó la extinción de la Sociedad Estatal Rumasa SA. Su único accionista es el Estado español.

b) La Junta General Extraordinaria y Universal de Rumasa SA de fecha 24 de noviembre de 2015 acordó la disolución de la sociedad, el nombramiento como liquidador social único, a la empresa COFIVACASA SAU. Se aprobó, asimismo, que se añadiera a la denominación de Rumasa SA, la expresión en liquidación: Rumasa SAEL, cesando en su cargo, a los administradores.

c) Con Fecha 9 de mayo de dos mil dieciséis, se inició expediente de despido colectivo que afectaba a la totalidad de plantilla de Rumasa SAEL, siendo el número de trabajadores ocho.

d) Al no contar con ningún órgano de representación de los trabajadores y previa la correspondiente convocatoria y elección, se nombró por acuerdo de los trabajadores de la empresa a una Comisión formada por tres trabajadores cuya legitimación nunca se discutió y siempre fue admitida tanto en la fase de las consultas del despido colectivo como en su posterior impugnación procesal.

e) Con fecha nueve de junio de dos mil dieciséis, se extiende Acta final del periodo de consultas del despido colectivo, dándose por concluido el mismo, sin acuerdo. El despido colectivo se llevó a cabo y fueron cesados los ocho trabajadores integrantes de la plantilla de la empresa.

f) Tras la expropiación de Rumasa SA por el Gobierno Español en 1983, la actividad de la misma se modificó quedando limitado su objeto a dos actividades básicas, la relativa al proceso de privatización, que duró hasta el año 1990 y tras esta fecha la actividad de la compañía quedó centrada en la gestión de pleitos interpuestos tras la expropiación y a la administración de los inmuebles y demás activos financieros.

3.- La sentencia recurrida, tras desestimar diversas causas de nulidad formuladas por la comisión impugnante del despido colectivo, en su fundamentación jurídica aprecia la existencia de causa de disolución de la sociedad pero entiende que la misma es insuficiente por sí misma para considerar la concurrencia de causa en el despido colectivo ya que entiende que "si bien es cierto que la empresa puede decidir su cierre y su liquidación, en el ejercicio del derecho a la libertad de empresa contemplado en el artículo 38 CE , para que pueda acogerse a los supuestos de despido colectivo y con ello a la ventaja en la minoración de la indemnización que ello supone, debe concurrir las causas previstas en el citado artículo 51.1 ET en relación con el artículo 1.2 del Real Decreto anteriormente reseñado" (en referencia al RD 1483/2012, de 29 de octubre por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada -en adelante: RPDC-). Ello, no obstante, la sentencia de la Sala de Madrid entiende concurrentes causas productivas. Ahora bien, considera que, al no haberse probado que, con posterioridad a los acuerdos de disolución y liquidación se haya producido un cese efectivo de toda la actividad, la causa hubiera podido justificar el cese de parte de la plantilla por sobredimensionamiento, pero no el cese total de la plantilla, por lo que declara el despido no ajustado a derecho.

SEGUNDO.- 1.- Como se avanzó, el único recurso formulado por la representación letrada de la mercantil RUMASA SAEL se articula a través de dos motivos que, con amparo procesal en el apartado e) del artículo 207 LRJS , denuncian infracción de normas del ordenamiento jurídico. Así, el primero de los motivos denuncia infracción de los artículos 363.1 a) y b), el artículo 371.1 y la sección tercera (en particular artículos 383 a 387) del Capítulo II del Título X de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC). Igualmente vulneración del artículo 38 CE . Combate la recurrente el argumento central de la sentencia recurrida relativo a la falta de proporcionalidad y razonabilidad de los efectos subjetivos del despido colectivo por comprender a todos los trabajadores y no únicamente a los necesarios preservando los contratos de trabajo necesarios para atender la actividad residual de la empresa. Para ello, con apoyo en los preceptos cuya infracción se denuncia, el recurrente diferencia entre actividad social y actividad puramente liquidadora, de suerte que una vez nombrado liquidador y transformada la entidad en una sociedad en liquidación, el único objeto que resta es el constituido por las operaciones necesarias para lograr su liquidación y extinción. El período de liquidación societaria se caracteriza, precisamente, por la realización de cuantas actividades resulten necesarias para lograr, la extinción de la personalidad jurídica, lo que exigirá cierta actividad que, se insiste, está dirigida, de manera exclusiva a la liquidación de la sociedad.

2.- El segundo de los motivos del recurso se dirige a denunciar la infracción de la doctrina jurisprudencial, plasmada en las sentencias de esta Sala que cita el recurrente, relativa a la interpretación de la racionalidad y proporcionalidad de la medida de despido colectivo, así como del artículo 51 ET . Considera la recurrente que en el juicio de razonabilidad efectuado por la sentencia combatida no se han tenido en cuenta las especiales circunstancias que concurren en el caso examinado, especialmente, las derivadas de la fase liquidatoria en



la que se encontraba la sociedad; y que, en todo caso, la medida adoptada por la empresa es razonable en términos de gestión empresarial, teniendo en cuenta además que dada la reducidísima dimensión de los trabajos subsistentes en la fase de liquidación, la empresa hubiera incumplido, respecto de los trabajadores cuyos contratos no se hubieran extinguido, la obligación de proporcionar trabajo efectivo (artículo 4.2 a ET):

Como resulta fácilmente deducible el examen de los dos motivos pone de relieve que su contenido es complementario pues desde perspectivas diferentes -normativa y jurisprudencial- ambos combaten el juicio de razonabilidad y proporcionalidad efectuado por la sentencia combatida en relación con el alcance del despido colectivo en relación a los trabajadores afectados.

TERCERO.- 1.- El análisis del recurso exige examinar la causa de extinción del contrato de trabajo prevista en el artículo 49. 1 g) ET según la que el contrato de trabajo se extinguirá "por extinción de la personalidad jurídica del contratante", supuesto en el que según el mencionado precepto "deberán seguirse los trámites del artículo 51". Previsiones que completa el RPDC que en su artículo 30 dispone que «Según lo previsto en el artículo 49.1.g) del Estatuto de los Trabajadores , la extinción de relaciones de trabajo por extinción de la personalidad jurídica del contratante se regirá por el procedimiento establecido en el capítulo I del Título I de este Reglamento incluidas las disposiciones relativas a las medidas sociales de acompañamiento y al plan de recolocación externa».

La lectura de los preceptos legales y reglamentario aludidos evidencian que estamos en presencia de una causa extintiva eficaz por si misma -la extinción o desaparición de la persona jurídica contratante-, si bien para hacerla valer -a semejanza de lo que ocurre con la fuerza mayor- debe seguirse el correspondiente procedimiento de despido colectivo. De esta suerte, la remisión que al artículo 49.1 g) ET efectúa al 51 se limitaría a las cuestiones procedimentales y no a las causales puesto que la causa de este supuesto extintivo sería autónoma de las establecidas en el artículo 51.1 ET . Sobre esta relevante cuestión se ha pronunciado el pleno de la Sala en su STS de 3 de diciembre de 2014 (Rec. 201/2013) en la que con cita de algunos precedentes (SSTS de 26 de junio de 2014 -rec. 219/2013 ; de 17 de febrero de 2014, rec. 142/2013 y de 23 de septiembre de 2014, rec. 309/2013 -) estableció la doctrina que puede articularse de la siguiente forma:

A) La extinción de la personalidad jurídica es una legítima causa de extinción del contrato de trabajo prevista legalmente.

B) "Hay que excluir que, bajo el manto protector de la que es una causa legítima -la extinción de la personalidad- encuentren cobijo decisiones extintivas formalmente amparadas en la referida causa que en el fondo obedecen a intereses que no deben gozar de la misma protección normativa, de manera que con tal proceder se incurra en el referido fraude de Ley o en el abuso del Derecho. Sería precisamente el supuesto de la disolución de la sociedad acordada por la Junta General de accionistas (art. 368 LSC) sin que mediase más motivación que la exclusiva voluntad societaria, y la denuncia del contrato en sociedades personalistas (art. 224 CdC), supuesto en el que la válida extinción colectiva de los contratos que pudiese pretenderse no vendría automáticamente determinada por la previa desaparición jurídica de la sociedad, pese a dicción legal (art. 49.1.g ET), sino que esa eficaz finalización contractual requeriría necesariamente la concurrencia -acreditada en forma- de alguna de las causas previstas en el art. 51 ET ". Es decir para que pueda aplicarse plenamente la causa extintiva consistente en la extinción de la personalidad jurídica de la empresa contratante es necesario que la disolución de la sociedad responda a criterios legales objetivos y no a la mera conveniencia de la propia entidad o de sus socios como fórmula de extinción contractual *ad nutum* .

C) "Los restantes supuestos de extinción de la personalidad jurídica se basan en causas legales, en principio, tan alejadas de las razones del artículo 51 ET , que llevan a considerar: a) de un lado, que -ontológicamente hablando- si tal causa legal se viese a su vez precisada de otra causa ajena a los supuestos que reglamentariamente la integran [la 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 extinción de la personalidad jurídica 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, como el ya referido- que aparte de la concurrencia de las que por Ley comportan la extinción de la personalidad jurídica, sea igualmente necesaria la existencia de otras causas ajenas que también para la norma son determinantes de la válida extinción contractual (más en concreto, las tan referidas del art. 51 ET); b) en similar orden de ideas, si tales «causas» comportan por Ley la obligatoria extinción de la personalidad jurídica (art. 31 Ley de Fundaciones : «la fundación se extinguirá#»; art. 363 LSC: «la sociedad de capital deberá# disolverse...»; art. 221 Cd C «Las compañías, de cualquier clase que sean, se disolverán totalmente...»; art. 222 CdC: «Las compañías colectivas y comanditarias se disolverán, además...») y en consecuencia también por ley se impone el subsiguiente cese de la actividad empresarial desarrollada, una elemental lógica lleva a entender que el despido de los trabajadores no puede verse necesitado -por regla general- de causa suplementaria alguna, y bastará# para la validez de tal despido



-como expresamente dispone el art. 49.1.g) ET - la desaparición de la personalidad jurídica; y c) pero este planteamiento no significa que haya de excluirse el control judicial sobre la validez de la extinción de la personalidad jurídica, antes bien en sede de los Tribunales puede -y debe- apreciarse que en la génesis de las «causas legales» de la obligada extinción de la personalidad pudiera haber concurrido fraude de ley o uso abusivo del derecho, en términos tales que por sí# solas aquellas causas -así# viciadas- no puedan entenderse justificativas del despido colectivo, supuesto en el cual la decisión de extinguir los contratos de trabajo habría de declararse nula o no ajustada a derecho (art. 124.11 LRJS), a menos que simultáneamente se invocasen y acreditasen razones económicas, productivas u organizativas en los términos que describe el art. 51 ET .

2.- La sentencia recurrida no opone excepción alguna a la concurrencia de válida causa de disolución de la sociedad que considera concurrente y sobre cuya realidad y pertinencia no se discute. En efecto, tras el acuerdo del Consejo de Ministros que autorizó la extinción de la Sociedad Estatal RUMASA, S.A., la Junta General de Accionistas acordó: la disolución de la Sociedad; el nombramiento como liquidador social único a la empresa COFIVACASA SAU; añadir a la denominación social la expresión "en liquidación" y cesar a los administradores. La disolución de la sociedad se basó en el apartado b) del artículo 363.1 LSC que establece la obligación de disolverse la sociedad ("La sociedad de capital deberá disolverse") en el supuesto de "conclusión de la empresa que constituya su objeto". Estamos, por tanto, en presencia de una causa legal de disolución que opera por la desaparición del objeto social; en este caso concreto, porque la actividad que constituía aquél objeto había concluido en la medida en que habían finalizado todos los pleitos cuya gestión constituía el cometido principal de la sociedad y, con la liquidación, se iban a realizar los escasos bienes inmuebles y activos financieros que conservaba la entidad, cuya administración dejaba de tener sentido alguno. Ningún reproche, por tanto, cabe efectuar a la concurrencia de causa legal de disolución -que ni siquiera resulta cuestionada en la sentencia-, por lo que, en aplicación de nuestra propia doctrina habría que entender concurrente la causa.

Resulta, además, que la sentencia combatida expresamente avala la concurrencia de causa productiva al considerar que el descenso de la cantidad de servicios a prestar origina un desequilibrio entre las exigencias productivas de la empresa y la mano de obra que obliga al empresario a poner fin al sobredimensionamiento de la plantilla, ajustándola a las necesidades reales de trabajo. Y es, en este punto, donde radica el fundamento básico sobre el que el fallo de la sentencia se apoya: la consideración de que no ha quedado acreditado que la innegable concurrencia de causa productiva -que, como ha quedado dicho, la sentencia entiende producida por un descenso en la actividad empresarial- amparase la necesidad de extinción de los contratos de todo el personal porque no se ha probado que se haya producido un cese total de la actividad de la empresa pues el hecho de que se esté en un proceso de liquidación cuya finalización aun no consta no presupone un cese en la actividad.

CUARTO.- 1.- La LSC dispone, entre otras precisiones, que "la disolución de la sociedad abre el período de liquidación", que "la sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza. Durante ese tiempo deberá añadir a su denominación la expresión «en liquidación»" (artículo 371 LSC). Igualmente prevé que "a los liquidadores corresponde concluir las operaciones pendientes y realizar las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad" (artículo 384 LSC). Y, también, que "a los liquidadores corresponde percibir los créditos sociales y pagar las deudas sociales" (artículo 385 LSC) y que "deberán enajenar los bienes sociales" (artículo 387 LSC). De tales preceptos y, en general de las previsiones de la LSC en punto a la disolución y liquidación de la sociedad se desprende que, existiendo causa legal de disolución, la sociedad debe extinguirse para lo que se deben realizar las operaciones necesarias en orden a su liquidación mediante la realización de créditos, el pago de las deudas, la realización del activo material mobiliario e inmobiliario y el reparto del sobrante entre los socios. En este marco, resulta evidente que la extinción de los contratos de los trabajadores de la empresa en liquidación y el abono de las correspondientes indemnizaciones y conceptos salariales que pudieran generarse constituyen unas operaciones intrínsecas a la de liquidación de la sociedad que, necesariamente, deberán ser llevadas a cabo por los liquidadores como parte de la obligación que la ley les impone.

Consecuentemente, la argumentación según la que en los casos de liquidación de la sociedad, consiguiente a su disolución, la causa extintiva del artículo 49.1 g) ET consistente en la extinción de la personalidad de la contratante no opera si no se acredita el cese total de las actividades liquidatorias no resulta ajustada a derecho. En efecto, concurrente causa legal, la disolución de la sociedad deviene imperativa por ministerio de la ley (artículo 361 LSC) y, acordada la misma por el órgano competente (la Junta General de accionistas) con nombramiento de liquidadores, la sociedad carece de actividad entendida como cumplimiento de su objeto social -más aún en un supuesto como el de autos en el que la disolución se debe, precisamente, a la conclusión de la empresa que constituía su objeto- . Consecuentemente, concurre la causa extintiva del artículo 49.1.g) lo que determina que los liquidadores tengan la obligación -en cumplimiento de las exigencias establecidas por la LSC- de tramitar el correspondiente despido colectivo para hacer efectiva la causa extintiva de los contratos de trabajo que subsistan en la empresa. Por tanto, salvo supuestos de fraude -que no han sido alegados ni,



tampoco, acreditados en el presente supuesto- la disolución de la sociedad llevada a cabo legalmente implica, de suyo, la concurrencia de la mencionada causa extintiva que, en principio, afecta a todos los contratos de trabajo que subsistan en el momento de la disolución.

La LSC no contempla en modo alguno que el liquidador continúe con la actividad de la empresa mientras realiza las actividades normativamente previstas a tal fin; antes bien al contrario, la liquidación es una actividad económica distinta de la que constituía la propia actividad económica de la empresa disuelta. Desde el punto y hora en que la sociedad deja de operar porque se ha acordado su disolución por finalización de las actividades que constituían su objeto social, se ha nombrado a los liquidadores y, por ministerio de la ley, se ha transformado en una sociedad en liquidación, hay que considerar concurrente la causa extintiva, cuya ejecución debe ser llevada a cabo por los liquidadores en el momento que estimen más oportuno para la mayor satisfacción de los intereses derivados de las operaciones liquidatorias que llevan a cabo.

2.- Lo expuesto conduce, tal como interesa el documentado informe del Ministerio Fiscal, a la estimación del recurso y, en consecuencia, a casar y anular la sentencia recurrida lo que comporta la desestimación de la demanda y la declaración de que el despido impugnado resulta ajustado a derecho.

3.- Sin embargo, los ahora recurrentes cuando formalizaron su demanda alegaron, respecto de la cuantía de la indemnización, la existencia en la empresa de una condición más beneficiosa según la que la indemnización que les correspondería sería la resultante del cálculo sobre la base de sesenta días por año de servicio. Es cierto que en el suplico no efectuaron petición concreta al respecto, pero resulta evidente que una hipotética desestimación de las solicitudes de declaración de nulidad o de no ajustado a derecho del despido, hubieran podido obligar al tribunal de instancia a resolver sobre la cuantía de la indemnización. La sentencia recurrida dejó impregunada tal cuestión sobre la base de que en el procedimiento de despido colectivo no se debía entrar a valorar sobre la indemnización que a cada uno de los trabajadores le pudiera corresponder. Tal decisión no ha sido puesta en cuestión ni por los recurrentes ni por los impugnantes del recurso, por lo que esta Sala no puede entrar a resolverla al no ser cuestión discutida en esta sede casacional.

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

FALLO

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

: 1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la empresa RUMASA, SAEL, representada y asistida por el letrado D. Miguel Ángel Buján Brunet, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 26 de octubre de 2016, dictada en autos número 682/2016, en virtud de demanda formulada por D^a. Margarita, D. Cesar y D. Gumersindo, contra Rumasa, SA; Rumasa SAEL; y Cofivacasa SAU, sobre Impugnación de Despido Colectivo; sentencia que casamos y anulamos. 2.- Desestimar la demanda formulada por D^a. Margarita, D. Cesar y D. Gumersindo, contra Rumasa, SA; Rumasa SAEL; y Cofivacasa SAU, sobre Impugnación de Despido Colectivo, despido que declaramos ajustado a derecho. 3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D^a Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fdo. De Castro Fernández D. Jose Luis Gilolmo Lopez D^a M^a Luisa Segoviano Astaburuaga D. José Manuel López G^a de la Serrana D^a Rosa María Virolés Piñol D^a Lourdes Arastey Sahún D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jordi Agusti Julia

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR que formula el Excmo. Sr. Magistrado Don Jordi Agusti Julia, al que se adhieren las Excmas. Sras. Doña M^a. Luisa Segoviano Astaburuaga y Doña Rosa María Virolès Piñol.

Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación ordinaria **32/2017**, al discrepar -siempre con la mayor consideración y respeto-, del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, en el sentido de estimar el recurso interpuesto por la representación letrada de la mercantil RUMASA, SAEL, y consiguiente casación y anulación de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recurrida -la cual había estimado parcialmente la demanda de despido colectivo interpuesta por la comisión representativa de los trabajadores interesando la nulidad del despido, declarando no ajustado a derecho el despido colectivo impugnado, con la condena a



pasar por tal declaración-, cuando en mi parecer, el citado recurso debió ser rechazado, y por ende, la sentencia de instancia, confirmada.

Fundo el presente voto particular en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas:

PRIMERA.-LA NARRACIÓN FÁCTICA DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA NO HA SIDO CUESTIONADA EN EL RECURSO.

1. La recurrente acepta -en cuanto en momento alguno lo cuestiona- el relato fáctico de la sentencia de instancia. Pues bien considero relevantes a efectos de la cuestión controvertida -interpretación y aplicación de los artículos 49.1.g) y 51 ET - , los siguientes hechos probados:

A) ,Con Fecha 9 de mayo de dos mil dieciséis, se inició expediente de despido colectivo que afectaba a la totalidad de plantilla de Rumasa SA, Rumasa SAEL, siendo el número de trabajadores ocho.

B) ,Por Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 13 de noviembre de dos mil trece, se autorizó la extinción de la Sociedad Estatal Rumasa SA.

C) ,La Junta General Extraordinaria y Universal de Rumasa SA de fecha 24 de noviembre de 2015 acordó la disolución de la sociedad, el nombramiento como liquidador social único, a la empresa COFIVACASA SAU. Se aprueba, así mismo, que se añada a la denominación de Rumasa SA, la expresión en liquidación: Rumasa SAEL, cesando en su cargo, a los administradores.

D) ,Tras la expropiación de Rumasa SA por el Gobierno Español en 1983, la actividad de la misma se modificó quedando limitado su objeto a dos actividades básicas, la relativa al proceso de privatización, que duró hasta el año 1990 y *tras esta fecha actividad de la compañía quedó centrada en la gestión de pleitos interpuestos tras la expropiación y a la administración de los inmuebles y demás activos financieros que aún se mantienen en la actualidad y que a la fecha no están liquidados, para lo cual permanecen en la empresa 9 trabajadores en la Cía frente a los 65.000 inicialmente a la fecha de la expropiación.*

E) ,De los nueve trabajadores, el Presidente fue cesado en noviembre de 2015, *los ocho restantes, vienen realizando las funciones de director de ventas, un director de administración, dos documentalistas, un jefe de contabilidad, un ayudante de contabilidad, y dos secretarías, con las tareas que se describen en el Informe Pericial*

F) ,Rumasa SA- Rumasa SAEL ha procedido a cesar a los ocho trabajadores.

2. Y estos datos fácticos declarados expresamente probados, se complementan y refuerzan con apreciaciones asimismo de carácter fáctico que constan en los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia, pero con valor de hecho probado, como reiteradamente ha venido señalando, inveteradamente, la jurisprudencia de esta Sala. En este sentido, en el fundamento jurídico de su sentencia, la Sala de instancia efectúa las siguientes afirmaciones :

,En el caso que examinamos es cierto y así lo hemos declarado probado que por Acuerdo del Consejo de Ministros y por el Consejo de Administración de RUMASA SA el 14 de octubre de 2015, con asistencia del Estado personificado en la figura del Director General de Patrimonio del Estado, se hizo la propuesta de disolución de RUMASA SA, pero lo que no se ha probado es que, con posterioridad a dichos acuerdos, se haya producido un cese efectivo de toda la actividad. ,

,Señalamos lo anterior, porque, si bien es cierto, y así se declara probado, que ha existido una disminución de la conflictividad jurídica con dictado de la última sentencia en abril de 2014, no es menos cierto, que el objeto social de la empresa después de su expropiación y tal y como se señala en el informe pericial de las demandadas al cual nos hemos referido en los hechos probados, dentro del objeto social de la Cía también se contemplaba la administración de inmuebles y activos financieros, pues bien, en ningún caso se ha demostrado que se haya procedido al cese total de actividad de la empresa pues se continúa gestionando la administración de los citados inmuebles, recogidos en el informe y de sus activos financieros . Tampoco se ha probado, ni se acredita ni se alega que tales actividades se hayan externalizado, por lo tanto llegamos a una primera conclusión, de que si bien es cierta la existencia de una disminución en la actividad, que venía desempeñando los trabajadores de la empresa RUMASA SA y RUMASA SAEL; pero no el cese total de la actividad.,

,Así mismo también debemos señalar y en relación con este tema, que las funciones realizadas por los ocho trabajadores a los que se refiere el presente despido, no se centran exclusivamente en la gestión de servicios jurídicos, sino que también realizaban otras operaciones, tal y como se describe en el informe de referencia (folio 399).- Es cierto que pudiera existir una sobredimensión en la plantilla de la empresa, pero esto no justifica la extinción de la totalidad de los puestos de trabajo, puesto que tal y como se referencia en el informe, algunos de los trabajadores que prestaban sus servicios para las demandadas, como el director de ventas, o administración,



este último encargado de las inversiones financieras, no queda acreditado, que sus puestos estén vacíos de contenido, por lo que en ningún caso quedarían justificados el cese de los trabajadores que no prestaban funciones en relación con la actividad judicial de la empresa. En definitiva, si existía una sobredimensión de la plantilla se debería proceder a su reajuste pero en ningún caso supondría el cese total de todos los trabajadores. (la cita es textual y las cursivas mías).

3. Adviértase que, a pesar de que se acordó la disolución de RUMASA, S.A en fecha 24 de noviembre de 2015, y nombrado como liquidador social único a la empresa COFIVASA, y habiéndose extendido el Acta final del período de consultas del despido colectivo en fecha 9 de junio de 2016, en la sentencia de instancia se afirma, una y otra vez -con rotundidad- que RUMASA continuó desarrollando parte de su actividad y que ésta la llevaban a cabo los ocho trabajadores despedidos (De los nueve trabajadores, el Presidente fue cesado en noviembre de 2015, los ocho restantes, vienen realizando las funciones de.....) dice gráficamente el hecho probado decimoquinto. Ello, lleva a la Sala de instancia a estimar que no concurre la causa productiva invocada por la empresa para justificar el despido colectivo. Como también advertiremos -y ya adelantamos- todo ello es prácticamente obviado por la mayoría de la Sala en su sentencia.

SEGUNDA.- A TENOR DE LAS NO CUESTIONADAS AFIRMACIONES FÁCTICAS DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA, LA MAYORÍA DE LA SALA -en mi opinión- NO INTERPRETA ADECUADAMENTE Y POR ENDE APLICA INDEBIDAMENTE LOS ARTÍCULOS 49.1 g) y 51 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES .

1. Vaya por delante, que la recurrente, en su escrito del recurso -en ninguno de los dos motivos dedicados al examen del derecho, pues como ya se ha dicho no cuestiona los hechos probados- hace la menor referencia al artículo 49.1 g) del ET. En efecto, en el primero de los motivos cita diversos preceptos de la Ley de Sociedades de Capital, y en el segundo cita sentencias de esta Sala en relación con la interpretación de la proporcionalidad y racionalidad de la medida de despido colectivo. Es la mayoría de la Sala la que, en el fundamento jurídico tercero uno de la sentencia, señala que:

,TERCERO.- 1.- El análisis del recurso exige examinar la causa de extinción del contrato de trabajo prevista en el artículo 49. 1 g) ET según la que el contrato de trabajo se extinguirá ,por extinción de la personalidad jurídica del contratante,, supuesto en el que según el mencionado precepto ,deberán seguirse los trámites del artículo 51,. Previsiones que completa el RPDC que en su artículo 30 dispone que «Según lo previsto en el artículo 49.1.g) del Estatuto de los Trabajadores , la extinción de relaciones de trabajo por extinción de la personalidad jurídica del contratante se regirá por el procedimiento establecido en el capítulo I del Título I de este Reglamento incluidas las disposiciones relativas a las medidas sociales de acompañamiento y al plan de recolocación externa».

La lectura de los preceptos legales y reglamentarios aludidos evidencian que estamos en presencia de una causa extintiva eficaz por sí misma -la extinción o desaparición de la persona jurídica contratante-, si bien para hacerla valer - a semejanza de lo que ocurre con la fuerza mayor- debe seguirse el correspondiente procedimiento de despido colectivo. De esta suerte, la remisión que al artículo 49.1 g) ET efectúa al 51 se limitaría a las cuestiones procedimentales y no a las causales puesto que la causa de este supuesto extintivo sería autónoma de las establecidas en el artículo 51.1 ET. Sobre esta relevante cuestión se ha pronunciado el pleno de la Sala en su STS de 3 de diciembre de 2014 (Rec. 201/2013) en la que con cita de algunos precedentes (SSTS de 26 de junio de 2014 -rec. 219/2013 ; de 17 de febrero de 2014, rec. 142/2013 y de 23 de septiembre de 2014, rec. 309/2013 -) estableció la doctrina que puede articularse de la siguiente forma:.....,

2. Sin embargo, lo cierto es que, en el presente caso, la posición mayoritaria de la Sala pretende extraer -y sentar- de la sentencia de 3 diciembre de 2014 (Rec. 201/2013) una doctrina interpretativa de carácter general sobre el artículo 49 1 g) en relación con el artículo 51 ambos del ET, que no es la que esta Sala ha venido estableciendo, y que, desde luego, no viene avalada por la doctrina científica iuslaboralista. Tal doctrina -en opinión de la mayoría de la Sala- se concretaría en interpretar que la mera extinción de la personalidad jurídica del contratante por sí sola, y sin necesidad de acreditar la desaparición o el cese de la actividad empresarial, implica la extinción válida de los contratos de trabajo de los trabajadores, interpretando que la remisión que el propio artículo 49 1 g) hace al artículo 51 lo es sólo a efectos procedimentales. O dicho de otra manera, el control judicial del despido colectivo en el supuesto de extinción de la personalidad jurídica del contratante se reduciría a los aspectos procedimentales del despido, pero no a la existencia de causa económica, técnica u organizativa suficiente para justificar la extinción. Tal conclusión es, en mi opinión, inaceptable, y ello por siguiente :

A) Se pretende sentar esta doctrina sobre lo resuelto en la sentencia que se cita del Pleno de esta Sala de 3 diciembre de 2014 (Rec. 201/2013). Sin embargo, el examen de dicha sentencia pone de manifiesto que el tema de la extinción de la personalidad jurídica -por cierto allí una Fundación y no como aquí una sociedad anónima- no constituyó la ,ratio esendi, de la decisión, sino un mero ,obiter dictum, (reflexiones o



consideraciones adicionales fundamento jurídico sexto). En efecto, en el caso resuelto por dicha sentencia se confirma la resolución de instancia, que estimaba acreditadas las causas económicas invocadas para la extinción de los contratos de trabajo;

B) Muy al contrario de lo que la postura mayoritaria afirma, la doctrina aplicable en el presente caso es la contenida en las sentencias del Pleno de esta Sala de 26 de junio de 2014 (recurso 219/2013) -Agencia de la Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, y de 23 de septiembre de 2014 (recurso 219/2013) -Fundación Pedro Laín Entralgo-. En la primera de dichas sentencias se razona así en los apartados 2 y 3 de su fundamento jurídico cuarto :

,2. En el presente caso, tanto en la comunicación inicial del procedimiento de despido colectivo, como en la notificación al representante de los trabajadores del inicio del período de consultas, al igual que en la ,Memoria Explicativa,, la demandada ha aducido como precepto aplicable el *artículo 49.1.g) del Estatuto de los Trabajadores* , cuando hace referencia entre otras causas de extinción del contrato de trabajo, a la de la ,extinción de la personalidad jurídica del contratante,, que se habría de producir por la extinción de la APDC, prevista en el artículo 55 del Proyecto de Ley de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013.

3. Es en efecto en el art. 49.1.g). del Estatuto de los Trabajadores en donde se establece entre las causas de extinción del contrato de trabajo la constituida por la , *extinción de la personalidad jurídica del contratante* ,, - contemplada en el propio precepto y apartado en el que, con relación a los empresarios personas físicas y la finalización de su actividad por incapacidad, jubilación o muerte se preceptúa que el contrato de trabajo se extingue , *Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante* ,- y que , *En los casos de muerte, jubilación o incapacidad del empresario, el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario* . Por el contrario, en cuanto a las personas jurídicas, se dispone expresamente que , *En los casos de extinción de la personalidad jurídica del contratante deberán seguirse los trámites del artículo 51 de esta Ley* ,, es decir, remitiendo, exclusivamente en este supuesto de personas jurídicas, a los trámites del despido colectivo, los que deberán seguirse -cosa que como veremos la demandada no ha efectuado- tanto en su aspecto sustantivo y, en su caso, procesal, con las lógicas adaptaciones oportunas,.

La doctrina de esta sentencia de 26/06/2014 , reflejada en la segunda de las citadas 23/04/014, que refiere la necesidad de que en los supuestos de extinción de la personalidad jurídica del contratante deben seguirse los trámites del despido colectivo, *tanto en su aspecto sustantivo* y, en su caso, procesal, , *con las lógicas adaptaciones oportunas* ,, permite ajustar a cada caso concreto la exigencia de que, además de la referida extinción de personalidad, concorra alguna/s de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción definidas en el art. 51 ET al que se remite el citado art. 49.1.g) ET . -aquí la causa productiva es la alegada para el despido- y determinar si concurre o no la causa con las consecuencias a ello inherentes (nulidad, justificación o injustificación); y,

C) Finalmente, estimo que la posición mayoritaria podría conducir a entender que -salvo supuestos de concurrencia de fraude de ley o uso abusivo del derecho, que se excepcionan en la sentencia- en el caso de la extinción de la personalidad jurídica del contratante, el control judicial se circunscribiría a los aspectos meramente formales del despido colectivo, lo que entiendo choca frontalmente no solo con la conocida doctrina de esta Sala contraria al mero control judicial formal del despido, sino también a la doctrina constitucional al respecto, ,en nuestro ordenamiento, por estar en juego el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), «rige el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma» (STC 192/2003, de 27 de octubre , FJ 4), lo que supone que «[l]a aplicación judicial del Derecho es, como toda interpretación, realización de valor, esto es, una elección entre varias valoraciones posibles hacia cuyos principios aquella se orienta», debiendo acomodarse la interpretación y aplicación de la legalidad por parte de los órganos judiciales a los principios y valores que la Constitución, como norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, consagra (STC 192/2003, de 27 de octubre , FJ 4). Es, pues, al juez, a quien corresponde apreciar la concurrencia de una causa real y verosímil, que por ser justa, esto es, por ajustada a la razón, legítima la decisión empresarial extintiva de la relación laboral, dentro de los parámetros normativos que le ha otorgado el legislador, en el ejercicio de las competencias que la Constitución le ha atribuido (art 35.2 CE),.. (STC 22/01/2015 que examina la reforma laboral de 2012).

TERCERA.- EL INEXPLICABLE -a mi juicio- FUNDAMENTO JURÍDICO CUARTO DE LA SENTENCIA MAYORITARIA.

1. Como es de ver en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia, la posición mayoritaria, -tras señalar que el fundamento básico sobre el que el fallo de la sentencia recurrida se apoya es el de la consideración de que no ha quedado acreditada la concurrencia de causa productiva por un descenso en la actividad empresarial-,



describe con cita concreta de preceptos de la LSC cuál es la situación de la sociedad disuelta y en liquidación, así como las funciones que corresponden a los liquidadores y las operaciones necesarias en orden a la liquidación. Y tras esta descripción, razona lo siguiente :

,Consecuentemente, la argumentación según la que en los casos de liquidación de la sociedad, consiguiente a su disolución, la causa extintiva del artículo 49.1 g) ET consistente en la extinción de la personalidad de la contratante no opera si no se acredita el cese total de las actividades liquidatorias no resulta ajustada a derecho. En efecto, concurrente causa legal, la disolución de la sociedad deviene imperativa por ministerio de la ley (artículo 361 LSC) y, acordada la misma por el órgano competente (la Junta General de accionistas) con nombramiento de liquidadores, la sociedad carece de actividad entendida como cumplimiento de su objeto social -más aún en un supuesto como el de autos en el que la disolución se debe, precisamente, a la conclusión de la empresa que constituía su objeto-. Consecuentemente, concurre la causa extintiva del artículo 49.1.g) lo que determina que los liquidadores tengan la obligación -en cumplimiento de las exigencias establecidas por la LSC- de tramitar el correspondiente despido colectivo para hacer efectiva la causa extintiva de los contratos de trabajo que subsistan en la empresa. Por tanto, salvo supuestos de fraude -que no han sido alegados ni, tampoco, acreditados en el presente supuesto- la disolución de la sociedad llevada a cabo legalmente implica, de suyo, la concurrencia de la mencionada causa extintiva que, en principio, afecta a todos los contratos de trabajo que subsistan en el momento de la disolución.

La LSC no contempla en modo alguno que el liquidador continúe con la actividad de la empresa mientras realiza las actividades normativamente previstas a tal fin; antes bien al contrario, la liquidación es una actividad económica distinta de la que constituía la propia actividad económica de la empresa disuelta. Desde el punto y hora en que la sociedad deja de operar porque se ha acordado su disolución por finalización de las actividades que constituían su objeto social, se ha nombrado a los liquidadores y, por ministerio de la ley, se ha transformado en una sociedad en liquidación, hay que considerar concurrente la causa extintiva, cuya ejecución debe ser llevada a cabo por los liquidadores en el momento que estimen más oportuno para la mayor satisfacción de los intereses derivados de las operaciones liquidatorias que llevan a cabo.,

2. Ya decía en el encabezamiento de esta tercera consideración que, en mi opinión, resulta carente de explicación lógica -y añadiré ahora que me causan perplejidad- los razonamientos de la mayoría de la Sala en el cuarto de los fundamentos jurídicos de su sentencia, que he transcrito en gran parte. Esta perplejidad deviene no sólo del distinto enfoque que se da a la cuestión controvertida -existencia o no de causa productiva que justifique el despido de los ocho trabajadores de la empresa RUMASA, invocada por ésta y negada en la sentencia recurrida- sino también a que el fundamento jurídico se construye sobre distintas consideraciones jurídicas acerca de como se afronta por la LSC la ,liquidación, de una sociedad, una vez acordada su disolución, y cuál es el papel o ,rol, de los liquidadores. Pues bien sobre todo ello nada han discutido las partes y ninguna referencia se efectúa a ello en toda la sentencia recurrida, salvo consignar en el hecho probado cuarto que la empresa COFIVACASA SAU fue nombrada liquidador social único, y constar en el hecho probado séptimo que dicha empresa estuvo en la primera reunión celebrada con la Comisión Representativa de los Trabajadores (CRT) haciendo entrega de la memoria explicativa y el resto de la documentación. Ninguna otra mención se efectúa en la sentencia a dicha empresa ni a cual haya sido el rol desempeñado en cuanto al proceso de liquidación de RUMASA, haciendo únicamente mención en el fundamente jurídico quinto de que no consta la finalización del proceso liquidador.

Nos dice la mayoría de la Sala que la ,LSC no contempla en modo alguno que el liquidador continúe con la actividad de la empresa mientras realiza las actividades normativamente previstas a tal fin; antes bien al contrario, la liquidación es una actividad económica distinta de la que constituía la propia actividad económica de la empresa disuelta,. Pues bien, naturalmente que ello es así y lo comparto. Pero ésta no es la cuestión objeto de controversia, y a la que da respuesta la sentencia de instancia, en función naturalmente de la causa productiva invocada por la empresa demandada para proceder al despido, y negada por los demandantes, los cuales en el escrito de demanda alegan que, a pesar de la disolución formal de la sociedad, no ha existido un cese de la actividad empresarial de RUMASA. Precisamente, porque ésta es la cuestión realmente controvertida y no la del proceso de liquidación, es por lo que la Sala de instancia, tras la valoración de la prueba practicada, sienta como hemos probados los que he destacado al inicio de este voto particular. Es en este sentido, que en la sentencia recurrida se *afirma que RUMASA -y no COFIVASA como parece insinuar la postura mayoritaria, sin ninguna base fáctica- sigue gestionando la administración de los inmuebles y demás activos financieros que aún se mantienen en la actualidad, y esta actividad empresarial que se mantiene en la actualidad, la desarrollan los ocho trabajadores despedidos, llevando a cabo las funciones de director de ventas, un director de administración, dos documentalistas, un jefe de contabilidad y dos secretarías.*

Estos hechos probados -que tienen su propio lenguaje- no pueden ser pasados por alto y enervados por las descritas disquisiciones jurídicas, que efectúa la posición mayoritaria en el fundamento de derecho cuarto



de su sentencia, construyendo una tesis abstracta sin base fáctica alguna. Lo cierto es, que en paralelo a un proceso de liquidación -con respecto al cual únicamente sabemos que no ha finalizado, pero no como se ha desarrollado- RUMASA ha continuado con parte de su actividad empresarial, actividad -que podrá ser todo lo irregular que se quiera, pero que existe- y que llevan a cabo por cuenta y bajo las órdenes de dicha empresa los ocho trabajadores despedidos. De ahí, que como acertadamente señala la sentencia recurrida no concurra una causa productiva -alegada- de suficiente entidad como para despedir a la totalidad de la actual plantilla de la empresa integrada por los ocho trabajadores despedidos, decisión empresarial ésta que la Sala de instancia califica -en mi opinión acertadamente- de no proporcional ni razonable, por lo que declara no ajustado a derecho el despido colectivo.

CUARTA.- CONSIDERACIÓN SUBSIDIARIA .

1. En la demanda impugnando el despido colectivo, se alega la existencia de una condición más beneficiosa existente en la empresa desde el 28 de marzo de 1998, en el sentido de que, a partir de dicha fecha y siempre que la empresa tenga necesidad de ir reduciendo la plantilla, la empresa garantiza una indemnización de 60 días por año de servicio y dos meses de salarios de tramitación, con un límite máximo y un límite mínimo. La sentencia recurrida recoge dicha condición más beneficiosa en el hecho probado duodécimo, aunque - lógicamente por declarar el despido no ajustado a derecho- no toma decisión alguna al respecto. Ahora bien, si se estima procedente el despido acordado por la empresa debiera reconocerse el derecho al percibo de dicha indemnización. La posición mayoritaria de la Sala nos dice, en el apartado 3 del fundamento jurídico cuarto de la sentencia, que ,Tal decisión no ha sido puesta en cuestión ni por los recurrentes ni por los impugnantes del recurso, por lo que esta Sala no puede entrar a resolverla al no ser cuestión discutida en esta sede casacional., Discrepo desde luego de este razonamiento. Obviamente, la parte recurrente -la empresa- no va a efectuar manifestación alguna respecto a algo que le puede conllevar un perjuicio, y por otra parte, los trabajadores consiguieron una sentencia favorable a sus intereses por lo que no tenían porque suscitar esta cuestión al impugnar el recurso que nada dice al respecto. Sin embargo, estimo que, la sentencia de esta Sala, al estimar el recurso y declarar ajustado a derecho el despido, por tratarse de una cuestión suscitada en la demanda si debió resolver la cuestión, pues el que pide lo más -la readmisión en su puesto de trabajo- pide también lo menos, es decir la subsidiaria y más alta posible indemnización.

QUINTA.-1 . Todas las consideraciones precedentes, me llevan a afirmar que la decisión ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida, dictada el día 16 de octubre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento de despido colectivo 682/2016, que había estimado parcialmente la demanda de despido colectivo interpuesta por la comisión representativa de los trabajadores, declarando no ajustado a derecho el despido colectivo impugnado, con la condena a pasar por tal declaración. En su consecuencia el recurso interpuesto por la empresa RUMASA debió ser rechazado, y por ende, la sentencia de instancia, confirmada, y cuando menos, al declarar ajustado a derecho el despido, debió establecerse la indemnización a la que me he referido en la consideración anterior.

Madrid, a 19 de julio de 2017.