

**LA DIFÍCIL DELIMITACIÓN DEL  
ÁMBITO DE CONOCIMIENTO DE LOS  
JUZGADOS DE LO MERCANTIL EN  
RELACIÓN A LAS ACCIONES SOCIALES  
DE EXTINCIÓN DE CONTRATOS**

**A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL  
SUPREMO, SALA CUARTA, DE 13 DE ABRIL DE 2016**

**MARÍA ISABEL ROMERO PRADAS**

Catedrática EU de Derecho Procesal  
Universidad de Sevilla

Crónica Jurídica Hispalense 14 • Págs. 383 a 393

**SUMARIO**

1. MATERIAS SOCIALES QUE SE ATRIBUYEN AL JUEZ DEL CONCURSO. 2. EN PARTICULAR, LAS EXTINCCIONES COLECTIVAS DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO. 3. PROCESO INDIVIDUAL ANTERIOR AL INICIO EN EL ÁMBITO CONCURSAL DE LA EXTINCIÓN COLECTIVA. 4. ACCIONES RESOLUTORIAS INDIVIDUALES Y CONCURSO. 5. COMPETENCIA DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL PARA CONOCER DE LAS EXTINCCIONES DE CONTRATOS POR FALTA DE OCUPACIÓN EFECTIVA ANTERIORES AL INICIO DEL CONCURSO. STS/IV DE 13 DE ABRIL DE 2016.

La característica sustracción de materias laborales a los órganos sociales en favor de los Jueces de lo Mercantil operada por la Ley Concursal y la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, y justificada suficientemente en la Exposición de Motivos de esta última, viene originando situaciones altamente complejas en la delimitación del conocimiento de unos y otros órganos. La particular manera en la que el legislador ha atribuido a estos órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento en instancia de asuntos laborales, podía hacer esperar el surgimiento de conflictos

en relación con el órgano competente, de uno u otro orden jurisdiccional, que debe resolver un asunto social que, por el inicio de un proceso concursal, viene trasladado al juez del concurso por la jurisdicción exclusiva y excluyente que se le atribuye.

En este marco, y en la línea de otros pronunciamientos anteriores, como se irá poniendo de manifiesto a lo largo de estas páginas, la **Sala Cuarta del Tribunal Supremo**, en fecha **trece de abril de 2016** ha dictado **sentencia** en la que ha dado un paso bastante importante en esta delimitación competencial.

## 1. MATERIAS SOCIALES QUE SE ATRIBUYEN AL JUEZ DEL CONCURSO

Conviene recordar que la distribución de asuntos o, mejor dicho, los atribuidos a los Juzgados de lo Mercantil, es la realizada por la legislación concursal, limitándose la ley procesal laboral a excluir del ámbito de conocimiento de los órganos jurisdiccionales sociales, con una mera remisión a la LC, las materias reservadas por ésta al juez del concurso (arts. 2 a, 3 h y DA 3ª LJS). Así, es el art. 8 LC –y el 86 ter LOPJ– el que, para el ámbito laboral, dispone que *la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias*: «las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección»; «toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado»; así como «toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado».

## 2. EN PARTICULAR, LAS EXTINCIONES COLECTIVAS DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Centrándonos en las acciones declarativas de extinción del contrato de trabajo, la atribución al juez del concurso que realiza la LC es, junto a las modificaciones y suspensiones, las que tengan **carácter colectivo** y se produzcan una vez **declarado el concurso**. Y para estos supuestos, desde la entrada en vigor de la LC, se ha previsto un procedimiento de despido colectivo –también de las demás medidas de regulación de empleo– en el que es el juez del concurso el que procederá en su caso a la extinción de los contratos en el proceso judicial incidental en materia concursal denominado expediente judicial de regulación de empleo que se regula en el art. 64.

Debe tenerse en cuenta que en estos casos, en realidad, no se está restando asunto alguno a los órganos sociales, por cuanto antes de que la reforma laboral de 2012 suprimiese la autorización administrativa en los expedientes de extinción o suspensión, lo que se había producido es la judicialización de estas cuestiones, y tras la referida reforma, permanece en manos del juez del concurso una competencia que no tiene ninguna otra autoridad administrativa o judicial: la de dictar resolución acordando o denegando las medidas colectivas pretendidas, y en particular, la extinción de los contratos.

Por otra parte, es necesario acudir a la legislación laboral para saber cuándo las medidas en cuestión tienen carácter colectivo y serán competencia del Juzgado de

lo Mercantil. En particular, para los despidos colectivos a los que nos referimos esencialmente, al art. 51.1 ET.

En todos los demás casos de despido y extinción del contrato de trabajo, no tratándose de extinciones colectivas declarado el concurso, el conocimiento sigue residenciado en los órganos del orden social, que también recuperan el conocimiento de estos asuntos tras la correspondiente resolución del Juzgado de lo Mercantil que se ha previsto pueda ser recurrida en suplicación ante la Sala de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia.

En principio, esta distribución es sencilla. Sin embargo, la práctica ha ido poniendo de manifiesto que, a pesar de la inicial claridad en el ámbito de conocimiento de unos y otros órganos, el inicio en el ámbito concursal de un expediente de regulación de empleo de carácter colectivo para la extinción de las relaciones laborales de varios trabajadores de la empresa puede generar importantes conflictos si existen o se plantean demandas individuales de despido o extinción del contrato ante los Juzgados de lo Social, que son los que *prima facie* tendrían que resolver en tales casos sobre las pretensiones individuales planteadas.

### **3. PROCESO INDIVIDUAL ANTERIOR AL INICIO EN EL ÁMBITO CONCURSAL DE LA EXTINCIÓN COLECTIVA**

La tramitación de demandas individuales ante los Juzgados de lo Social y el posterior inicio en el ámbito concursal de la extinción colectiva, origina una primera dificultad, ya que se dará lugar a dos procesos distintos seguidos ante órganos jurisdiccionales de distinto orden que van a tener que resolver sobre una misma situación. En este sentido, el art. 51.1.1 LC dispone que «los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia». Esta tramitación paralela podría conducir a dos pronunciamientos distintos respecto a una misma relación laboral que al momento de dictarse la última resolución en el tiempo podría no existir ya.

El problema fue abordado el **TS**, entre otras, en la **sentencia de 11 de julio de 2011**, en la que la cuestión principal que se resuelve en recurso de casación unificadora es la de determinar «si los tres trabajadores recurrentes, que interpusieron demandas individuales solicitando la extinción voluntaria de sus contratos al amparo del art. 50.1.b) del ET por falta de pago o retrasos continuados en su abono, tienen o no derecho a ejercitar con éxito tal acción cuando, en el momento en el que se dicta la sentencia de instancia del orden social, su relación ya se había extinguido en virtud de un auto del Juzgado de lo Mercantil que, en el marco de un procedimiento concursal voluntario, así lo declaró con carácter colectivo y tras el acuerdo con los representantes de los trabajadores» (FD 1º).

«Y, como se deduce de la jurisprudencia de esta Sala, representada, como más recientes, por las SSTs de 26-10-2010 y 13-4-2011, la respuesta ha de ser negativa, tal como decidió la resolución impugnada, por más que en ella se opte por la fórmula procesal de negar la existencia de acción a los demandantes –lo que en el caso supo-

ne, obviamente, como antes dijimos, la desestimación de su pretensión resolutoria— en lugar de, como probablemente hubiera sido más correcto, desestimarla sin más. Ello es así porque, siendo también doctrina jurisprudencial consolidada (SSTS 14-2-83, 23-6-83, 12-12-84, 28-2-85, 2-4-85, 18-11-85, 2-7-85, 4-2-86, 22-10-86, 26-11-86, 19-5-88, 12-7-89, 18-7-90, 18/09/89, 29-12-89, 11-4-90, 22-5-00) que *el éxito de la acción basada en el art. 50 ET exige que el contrato esté vivo en el momento de dictarse la sentencia, porque la sentencia tiene en estos supuestos carácter constitutivo y —de prosperar la acción— declara extinguido el contrato en la misma fecha en la que se dicta* (SSTS 26-10-2010 citada), y aunque sea posible ejercitar la acción resolutoria pese a que se haya iniciado un ERE que esté pendiente de decisión (STS 5-4-2001), lo verdaderamente cierto y relevante a los efectos que aquí interesan no es sino que, como concluye de modo literal nuestra repetida sentencia de 26-10-2010 al analizar un caso en el que el ERE ya había concluido, *mal se puede declarar que un contrato se extingue desde la fecha de la sentencia y con derecho a determinada indemnización [45 días por año de servicio], si el mismo ya había fenecido anteriormente por mor de una legítima decisión administrativa y con otra indemnización [20 días por año de servicio]; por definición, sólo cabe “extinguir” lo que esté “vivo”»* (FD 2º).

#### 4. ACCIONES RESOLUTORIAS INDIVIDUALES Y CONCURSO

La complejidad de las situaciones que se podían originar al iniciarse el concurso en relación con las relaciones laborales de la empresa fue aventurada por el legislador concursal al introducir en un momento avanzado de la tramitación parlamentaria la disposición contenida en el núm. 10 del art. 64, según la que «las acciones individuales interpuestas al amparo de lo previsto en el artículo 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo a los efectos de su tramitación ante el juez del concurso por el procedimiento previsto en el presente artículo, cuando la extinción afecte a un número de trabajadores que supere desde la declaración del concurso» los límites que se disponen, similares a los del art. 51.1 ET. De este modo, se introduce una importante excepción que supone sustraer a los órganos sociales acciones individuales que se colectivizan a efectos de su tramitación por el procedimiento de extinción laboral-concursal del art. 64 LC.

De este modo, como el Tribunal Supremo se ha encargado de precisar, en situación de concurso, la única extinción colectiva de las relaciones laborales que procede es la que acuerde el Juez del concurso y precisamente de conformidad a los trámites establecidos en normativa concursal. Concluye el **TS** en la **sentencia de 3 de julio de 2012**, que «solicitado judicialmente el concurso —con mayor motivo dictado el correspondiente Auto— es inactuable la figura del “despido tácito” colectivo por hechos posteriores a aquella solicitud, y que la única reacción que al respecto cabe a los trabajadores —a través de sus representantes legales— es la prevista en el art. 64 LC, la de solicitar la **extinción** colectiva de sus **contratos**. O lo que es igual, a los efectos de la acción ejercitada en las presentes actuaciones [despido ex art. 54. ET] es irrelevante que con posterioridad al Auto que declaraba el concurso pudiera —efectivamente— haber concurrido la figura que en el ámbito laboral pudiera calificarse como

despido tácito y que –examinándolo con recelo– la jurisprudencia social únicamente admite cuando medien “hechos o conductas concluyentes” a partir de los cuales pueda establecerse la inequívoca voluntad empresarial de resolver el contrato» (FD 4ª).

Con todo, y con mejor técnica legislativa, la redacción actual del precepto, dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, abandona la conversión de acciones individuales en colectivas en cuanto a la tramitación y no reduce los supuestos a los de la letra b) del art. 50.1 ET, aportando una solución menos forzada para resolver situaciones que van a seguir siendo de gran complejidad. Se dispone ahora «que las acciones resolutorias individuales interpuestas al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo, desde que se acuerde la iniciación del expediente previsto en este artículo, para la extinción de los contratos. Acordada la iniciación del expediente previsto en este artículo, la totalidad de los procesos individuales seguidos frente a la concursada posteriores a la solicitud del concurso pendiente de resolución firme se suspenderán hasta que adquiera firmeza el auto que ponga fin al expediente de extinción colectiva. La resolución que acuerde la suspensión se comunicará a la administración concursal a los efectos del reconocimiento como contingente del crédito que pueda resultar de la sentencia que en su día se dicte, una vezalzada la suspensión. Igualmente se comunicará a los tribunales ante los que estuvieren tramitando los procedimientos individuales. El auto que acuerde la extinción colectiva producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales suspendidos».

## **5. COMPETENCIA DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL PARA CONOCER DE LAS EXTINCIONES DE CONTRATOS POR FALTA DE OCUPACIÓN EFECTIVA ANTERIORES AL INICIO DEL CONCURSO. STS/IV DE 13 DE ABRIL DE 2016**

Si las situaciones descritas y las correspondientes soluciones jurisprudenciales al respecto son clara muestra de la dificultad en la delimitación del conocimiento de materias laborales ante situaciones de concurso entre los órganos sociales y el Juzgado de lo Mercantil ante el que se sigue el concurso, la sentencia que principalmente determina este comentario, siguiendo la línea doctrinal que se viene mostrando, supone un avance cualitativo en la extensión del ámbito de estos órganos civiles al decidir que son competentes para conocer demandas de extinción y despidos tácitos presentadas ante los Juzgados de lo social con anterioridad incluso a la solicitud de concurso voluntario por el empresario.

En la sentencia que se comenta, la Sala IV del Tribunal Supremo establece doctrina al resolver el **recurso de casación para la unificación de doctrina** interpuesto por los trabajadores contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña recaída en recurso de suplicación contra el auto del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Barcelona en el concurso voluntario de la empleadora.

– **La sentencia recurrida es la de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 27 de mayo de 2014**, que confirma el auto extintivo dictado por el Juzgado Mercantil nº 5 de Barcelona de fecha 16 de mayo de 2013, entendiendo correcta la actuación

del Juez Mercantil en base a los hechos y razonamientos que se resumen. Según se expone y razona en dicha sentencia (FFDD 2º y 3º), dos grupos de trabajadores interpusieron demandas por extinción contractual y subsidiariamente por despido tácito ante el Juzgado de lo Social de Manresa en fecha 28-02-2013, alegando actos consistentes en falta de ocupación efectiva, acontecida en fechas 27-01-2013 y 20-02-2013. El día 06-03-2013 la empresa inicia un período de consultas para efectuar un despido colectivo y el 20-03-2013 solicita ser declarada en situación de concurso voluntario de acreedores, declaración que tiene lugar el 03-04-2013. Tras recibir el expediente de despido colectivo en la situación en la que se encontraba en la fecha de declaración del concurso, por Auto del Juzgado Mercantil de fecha 16-05-2013 se declara la extinción colectiva de los contratos de trabajo, incluidos los de los trabajadores que tenían formuladas demandas de extinción contractual y subsidiariamente por despido tácito ante el Juzgado de lo Social. El día señalado para los respectivos juicios (06-06-2013), con carácter previo, los demandantes, respectivamente, desisten de la acción de extinción contractual por voluntad del trabajador y mantienen la acción por despido tácito; dictándose en fecha 19-06-2013 dos sentencias por el Juzgado de lo Social declarando la nulidad de los despidos tácitos que entiende producidos el 27-1-2013 y el 20-2-2013 por falta de ocupación efectiva y de contestación de la empresa a los requerimientos de los actores en cuanto a su reincorporación o a su situación laboral.

Según se razona por la Sala de suplicación, «la censura jurídica supone la denuncia de infracción del art 51.1 de la LC solicitando la declaración de nulidad del auto dictado», motivo que «no puede encontrar favorable acogida pues el art 51.1 de la LC señala que *los juicios declarativos en los que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuaran hasta la firmeza de la sentencia*», pues «no otra cosa ha ocurrido en este caso en el que el Juzgado de lo Social de Manresa tramitó dos procedimientos de despido que han seguido hasta dictarse en éstos sendas sentencias de 19 de junio de 2013 que han devenido firmes». Ahora bien, esta circunstancia de ningún modo justifica la pretensión que se formula en el recurso de que el Auto de 16 de mayo de 2013 sea declarado nulo, pues dicho auto es de extinción colectiva de los contratos de trabajo de la empresa que se encontraba en situación de concurso voluntario de acreedores desde el 3-4-2013.

«La referida resolución fue pues adoptada por el Juez del concurso en el pleno ejercicio de su jurisdicción exclusiva y excluyente que le otorga el art. 8.2 de la LC», y «de conformidad con las reglas establecidas en el art. 64 de la propia norma legal. La eficacia de dicho Auto, que hay que insistir que es de extinción de carácter colectivo es incuestionable pues fue dictado con plena jurisdicción y competencia y antes de que fuera dictada sentencia el 19-6-de 2013 en los procesos individuales de despido, y en consecuencia de ningún modo puede ser considerado nulo como pretende la recurrente».

– Se invoca como de **contraste** por el grupo de trabajadores ahora recurrentes en casación unificadora la **sentencia** del mismo **TSJ de Cataluña de 10 de octubre de 2012**, en la que se revoca el auto extintivo dictado por el Juzgado Mercantil en tanto

declaraba la extinción de las relaciones de trabajo de los trabajadores demandantes que tenían formulada demanda de despido tácito no cuestionándose que estuviera fundado en hechos relacionados con la situación económica negativa de la empresa, como es regla en los supuestos del denominado despido tácito. En el supuesto enjuiciado en la citada sentencia referencial, se trataba de tres trabajadores que presentaron demanda por despido antes de presentarse la solicitud de ERE concursal, por lo que al tratarse de unas acciones individuales de despido, en tramitación a la fecha de declaración del concurso, entiende la resolución que «debe continuarse su tramitación en el Juzgado de lo Social hasta la firmeza de la sentencia (art. 51.1 LC) y que, por tanto, «el Auto extintivo dictado por el Juez Mercantil no puede afectar a los precitados trabajadores». Se razona, además, que «cuando previamente se ha interpuesto una demanda individual por despido, en nada puede verse afectado el proceso correspondiente por la presentación de la solicitud de declaración del concurso. Debiendo significarse al respecto que tanto la acción resolutoria, como la de impugnación de un despido tácito, participan de naturaleza de carácter individual que no se ve afectada por la solicitud de extinción colectiva de las relaciones laborales y tampoco por la circunstancia de que a consecuencia de la solicitud de extinción colectiva de los contratos de trabajo ante el Juzgado de lo Mercantil, éste la decreta, porque el Juzgado de lo Mercantil no tiene competencia para resolver las acciones aquí ejercitadas ante el Juzgado de lo Social. Y es que no es posible ignorar que ninguna de las normas contenidas en la Ley Concursal establece una excepción al efecto de *perpetuación de la jurisdicción* que permitiese una suerte de *incompetencia judicial sobrevenida*, contraria a las normas procesales generales y que, además, atentaría a la seguridad jurídica porque la determinación competencial dependería de los avatares procesales que pudieran producirse». «Igualmente, aquí es de resaltar que esta solución es la lógica si contemplamos la propia Exposición de Motivos de la Ley 22/03, de 9 de julio, donde se señala que en relación con los contratos de trabajo, la reforma introducida en la LOPJ, atribuye al Juez del concurso jurisdicción para conocer de materias que, en principio, son de la competencia de los Juzgados y Tribunales del orden social, pero que por su especial trascendencia en la situación patrimonial del concursado y en aras de la unidad del procedimiento no deben resolverse por separado» y concluyéndose que «debiendo subrayarse igualmente que no puede olvidarse tampoco la regla contenida en el artículo 51.1 LC, que establece que *los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza de la sentencia*» y que «en definitiva, y a los efectos que aquí interesan, como quiera que el proceso por despido tácito planteado por esos tres trabajadores se encontraba en tramitación al momento de la declaración de concurso de la empresa, aplicando la doctrina de referencia al concreto caso enjuiciado no cabe sino revocar el Auto aquí recurrido en tanto declara la extinción de las relaciones de trabajo de dichos recurrentes, y en consecuencia dejar sin efecto la misma».

**– La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar las consecuencias de la presentación de una demanda por despido tácito, singular o plural, por un grupo de trabajadores motivada por la situación económica o de insolvencia del empleador por hechos acon-**

**tecidos antes de la solicitud de declaración de concurso de acreedores por parte de su empleador habiéndose presentado la demanda de despido ante el Juez Social con anterioridad a la fecha de tal solicitud y encontrándose el proceso social en tramitación en el momento de la declaración de concurso, y en especial, si el Juez Mercantil en el seno del concurso de acreedores puede declarar la extinción colectiva de los contratos de trabajo de aquellos trabajadores que formularon la referida demanda de despido tácito.**

El grupo de trabajadores ahora recurrentes invocan como infringido por la sentencia recurrida el art. 51.1 LC que, como se ha indicado, dispone que «*los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia*».

Razona el TS que «en el presente caso, a diferencia de lo que acontece en los casos de los que ha conocido y resuelto esta Sala de casación en sus **SSTS/IV de 3 de julio de 2012** y **29 de octubre de 2013**, no se trata ahora del supuesto en que por los trabajadores se haya interpuesto la demanda por despido tácito por falta de ocupación efectiva con posterioridad a la solicitud empresarial de declaración de concurso voluntario y por hechos alegados como acontecidos el mismo día en que la empresa fue declarada en situación de concurso voluntario o con posterioridad a esta solicitud pero antes de que se dictara auto extintivo por el Juzgado mercantil, y en las que por esta Sala se afirmaba la imposibilidad de ejercitar acción por despido tácito tras concurso de acreedores e inicio de expediente concursal de extinción contractual» (FD 2º.2).

En las anteriores sentencias (según continúa el TS en el FD 2º.4), en las que además se destacaban las analogías entre la acción por extinción contractual y la acción por despido tácito, singular/plural o colectivo, una vez solicitado y/o declarado el concurso, se partía del texto de la LC antes de que fuera reformada por Ley 38/2011, de 10 de octubre, al igual que en la **STS/IV de 9 de febrero de 2015**, dictada también en casación unificadora, en la que el Alto Tribunal declara que es competente el Juzgado Mercantil para conocer de la extinción colectiva de contratos de trabajo después de declarado el concurso, incluido el de un trabajador que, con anterioridad a dicha declaración, había presentado demanda ante el Juzgado de lo Social instando la extinción de su contrato, al amparo del art. 50.1 b) ET, estando pendiente de resolver la citada pretensión; la legislación aplicable es la anterior a la reforma de la Ley Concursal por Ley 38/2011, de 10 de octubre. Se razona en esta sentencia para llegar a la anterior conclusión lo siguiente:

«1º.—La competencia del Juez de lo Mercantil aparece con toda claridad en el artículo 64.1 LC que establece: *Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo.*

2º.—No hay precepto alguno en la LC ni en la LPL que establezca que el Juez de lo Mercantil carece de competencia para resolver la extinción colectiva de contratos



respecto al trabajador o trabajadores que tengan pendiente de resolución una demanda presentada ante el Juzgado de lo Social, instando la extinción del contrato al amparo de lo establecido en el artículo 50. 1 b) ET.

3º.—La pendencia de la demanda de extinción de contrato ante el Juzgado de lo Social, al amparo del artículo 50.1 b), no supone la existencia de litispendencia respecto a la acción de extinción colectiva de los contratos de trabajo tramitada ante el Juzgado de lo Mercantil. En efecto, si bien nuestro ordenamiento no define el concepto de litispendencia, la misma se configura como el anverso de la cosa juzgada y para que concurra se exige que el objeto de ambos litigios sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo, a tenor del artículo 222.1 LEC. Además de encontrarse pendientes ante Juzgados de distintos órdenes jurisdiccionales, los litigios no son idénticos ya que el objeto de cada uno de ellos es diferente. Así mientras en el pendiente ante el Juzgado de lo Social el objeto es la extinción de un contrato de trabajo por falta de pago o retraso continuado en el abono de los salarios, al amparo del artículo 50.1b) ET, el sometido a la consideración del Juzgado de lo Mercantil es la extinción colectiva de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ex artículo 64 LC.

4º.—La pendencia de una demanda ante el Juzgado de lo Social instando la extinción del contrato en los términos anteriormente señalados ninguna incidencia tiene en la vigencia del contrato, ya que la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme, que estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a la resolución, pero no antes (entre otras, STS de 20 de julio de 2012).

5º.—Nuestro ordenamiento tiene previsto en un supuestos que, si bien no es del todo coincidente con el ahora examinado, guarda cierta similitud, la posibilidad de coexistencia de una acción de despido y otra de extinción de contrato ejercitada al amparo del artículo 50.1 b) ET, estableciendo el artículo 26.3 LRJS, la posibilidad de acumulación de ambas acciones en una sola demanda o, si se hubieren formulado las demandas por separado, la acumulación de dichas demandas (procesos), tal y como ha establecido el artículo 32 LPL, actualmente artículo 32.1 LRJS».

Continúa razonando el TS (FD 3.1 y 2) que «a diferencia de lo acontecido en los supuestos resueltos en las citadas SSTs/IV 3 de julio de 2012 y 29 de octubre de 2013 relativas a despidos tácitos, en el presente caso las demandas por alegado despido tácito, singular o plural, por falta de ocupación efectiva se formulan por un grupo de trabajadores por hechos acontecidos antes de la solicitud de declaración de concurso de acreedores por parte de su empleadora y habiéndose también presentado las demandas ante el Juez Social con anterioridad a tal fecha.

En tales circunstancias, en una interpretación literal del citado art. 51.1.I LC e intentando aplicar «a *sensu contrario*» la doctrina sentada en las dos referidas sentencias, pudiera sustentarse, como alegan los recurrentes y se razona en la sentencia referencial, que el juicio declarativo de despido en que el empleador-deudor era parte y que se encontraba en tramitación ante el Juzgado de lo Social al momento de la declaración de concurso por el Juzgado Mercantil debía continuar «*sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sen-*

tencia» y de esta forma aconteció, dado que en la fase declarativa no se le atribuye al Juez Mercantil la competencia para conocer de los hechos enjuiciados en las referidas demandas por despido tácito, singular o plural, que se tramitan ante el Juez Social y que, una vez firme la sentencia, debería determinarse, en su caso, la competencia para su ejecución».

No obstante, pone de manifiesto el Alto Tribunal para llegar a la conclusión en el presente caso lo siguiente:

**«a)** La interrelación, puesta de relieve por nuestra jurisprudencia (así, entre otras, en las citadas SSTs/IV 3-julio-2012, 29-octubre-2013 y 9-febrero-2015) entre la extinción por voluntad del trabajador por causa o motivo de la falta de abono de salarios o de ocupación efectiva y el denominado despido tácito fundado, como regla, en las mismas causas cuando ambas deriven de la misma situación económica que determine la situación concursal y exigiendo nuestra jurisprudencia para que concurra tal modalidad de despido la existencia de *«hechos suficientemente concluyentes a partir de los cuales pueda establecerse la voluntad extintiva del empresario»* (entre las más recientes, STS/IV 23-septiembre-2013);

**b)** La propia esencia y finalidad del concurso de acreedores que ha venido exigiendo que en su ámbito deban extinguirse los contratos para no defraudar la finalidad de su procedimiento que vea justificando la *“vis atractiva”* que el incidente concursal tiene para las acciones de resolución colectiva por imperativo del art. 64.1.I LC (*Los expedientes de ... extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo*); y

**c)** La extensión de la referida finalidad, inicialmente limitada a las extinciones colectivas, a las singulares o plurales tras la reforma operada en el art. 64.10 LC por la Ley 38/2011, de 10 de octubre (vigente en la fecha de los hechos ahora enjuiciados), aun limitándose literalmente a las resolutorias individuales motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado, al disponer el citado precepto que *“las acciones resolutorias individuales interpuestas al amparo del artículo 50 ET motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo, desde que se acuerde la iniciación del expediente previsto en este artículo, para la extinción de los contratos. Acordada la iniciación del expediente previsto en este artículo, la totalidad de los procesos individuales seguidos frente a la concursada posteriores a la solicitud del concurso pendiente de resolución firme se suspenderán hasta que adquiera firmeza el auto que ponga fin al expediente de extinción colectiva. La resolución que acuerde la suspensión se comunicará a la administración concursal a los efectos del reconocimiento como contingente del crédito que pueda resultar de la sentencia que en su día se dicte, una vez alzada la suspensión. Igualmente se comunicará a los tribunales ante los que estuvieren tramitando los procedimientos individuales. El auto que acuerde la extinción colectiva producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales suspendidos”*».

En consecuencia, la referida conclusión debe ser, con una interpretación finalista y por analogía ex art. 4.1 CC (*«Procederá la aplicación analógica de las normas cuando*

éstas no contemplan un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón») del referido art. 64.10 LC, referido a acciones resolutorias individuales ex art. 50 ET motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado, su aplicación a los despidos tácitos singulares o plurales motivados por esas mismas circunstancias, con la finalidad de que ante unos mismos hechos deba darse idéntica solución en aras a la igualdad entre los diversos trabajadores del mismo empleador concursado evitando el posible fraude derivado de poder elegir ante una misma situación acciones distintas (resolución ex art. 50 ET o despido tácito, como de hecho aconteció en el supuesto ahora enjuiciado) que pudieran llevar a resultados desiguales, entre otros, en cuanto a la fecha de la extinción, salarios e indemnizaciones procedentes.

Por lo expuesto, el TS desestima el recurso de casación unificadora interpuesto por el grupo de trabajadores, puesto que, «en el presente caso, ha sido correcta jurídicamente y efectuada dentro de sus competencias la actuación del Juez Mercantil en el seno del concurso de acreedores declarando la extinción colectiva de los contratos de trabajo de aquellos trabajadores que formularon la demanda de despido tácito motivado por la situación económica del empleador por hechos anteriores a la solicitud declaración en concurso, aunque la presentación de la demanda de despido se hubiere efectuado antes de tal fecha y se encontrara el proceso social en tramitación en el momento de la declaración de concurso».