

UNIVERSIDAD DE SEVILLA

FACULTAD DE DERECHO

LOS INCIDENTES EN EJECUCION LABORAL

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR**

Rosa María Sánchez Carretero

**DIRECTOR: PROF. DR. DON JOSE MANUEL GOMEZ MUÑOZ
CATEDRATICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD
SOCIAL**

Sevilla , 2014

LOS INCIDENTES EN EJECUCION LABORAL

Rosa María Sánchez Carretero

Tesis doctoral

Universidad de Sevilla

2014

A mi familia, por y para ella

INDICE

PRESENTACION	15
INTRODUCCION.....	23
CAPITULO 1. IMPORTANCIA DEL PROCESO DE EJECUCION EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL.....	25
CAPITULO 2. EVOLUCIÓN HISTORICO-LEGISLATIVA DEL INCIDENTE DE EJECUCION.....	55
1. EL INCIDENTE DE EJECUCION. EVOLUCION HISTORICA.....	57
1.1. PRIMER PERIODO (1900 A 1958).....	57
1.2. SEGUNDO PERIODO (1958 A 1980).....	67
1.3. TERCER PERIODO (1980 A 1995).....	70
2. LEY REGULADORA DE LA JURISDICCION SOCIAL Y SUS REFORMAS.....	76
CAPITULO 3. DESARROLLO CONCEPTUAL Y LEGAL DEL PROCEDIMIENTO INCIDENTAL	79

1. CONCEPTO, CARACTERISTICAS Y FINALIDAD DEL INCIDENTE DE EJECUCION	81
1.1 CONCEPTO DE INCIDENTE DE EJECUCION	81
1.2 CARACTERISTICAS DEL INCIDENTE DE EJECUCION	85
1.3 LOS FINES DEL INCIDENTE DE EJECUCION	89
1.4 LIMITES.....	93
2. REGULACION LEGAL: LRJS DE 2011.....	95
2.1 REGULACION DEL INCIDENTE.....	95
2.2 RELACION ENTRE LA LRJS, LA LEC Y LRJCA. ESTUDIO DE LA SUPLETORIEDAD	98
CAPITULO 4. MARCO PROCESAL REGULADOR DE LA INTERVENCION	107
1. COMPETENCIA, LEGITIMACION Y POSTULACION.....	109
1.1 CONCEPTO DE COMPETENCIA	109
1.2 LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL INCIDENTE DE EJECUCION.....	109
2. LEGITIMACION	117
2.1 CONCEPTO, CLASES Y TRATAMIENTO PROCESAL DE LA LEGITIMACION	119
2.2 LEGITIMACION EN EL AMBITO LABORAL	122
2.3 LEGITIMACION EN EL INCIDENTE DE EJECUCION	123
2.3.1 LEGITIMACION DEL MINISTERIO FISCAL	124
2.3.2 LEGITIMACION DE LOS SINDICATOS	126
2.3.3 TITULARES DE DERECHOS SUBJETIVOS E INTERESES LEGITIMOS	129
2.3.4 SUJETOS COLECTIVOS INSTITUCIONALES	136
2.3.5 LEGITIMACION DEL FOGASA	138
2.3.6 LEGITIMACION ACTIVA DE LA EMPRESA EN EL INCIDENTE DE EJECUCION.....	139

2.3.7	LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA DEL DEPOSITARIO DE BIENES EMBARGADOS	142
2.3.8	LEGITIMACION PASIVA DE LOS PROPIETARIOS DE UNA COMUNIDAD	145
2.3.9	LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA DE LOS CONYUGES	150
2.3.10	LEGITIMACION DE ASOCIACIONES, ENTIDADES TEMPORALES Y SUS SOCIOS O INTEGRANTES	154
2.3.11	LEGITIMACION DE ENTIDADES SIN PERSONALIDAD JURIDICA.....	156
2.3.12	LEGITIMACION DE LA AUTORIDAD LABORAL	159
2.4	EL GRAVAMEN	161
3.	CAPACIDAD, CAPACIDAD PARA SER PARTE Y POSTULACION	162
3.1	CAPACIDAD	162
3.2	CAPACIDAD PARA SER PARTE	164
3.3	POSTULACION EN EL AMBITO LABORAL	168
3.4	POSTULACION EN EL INCIDENTE DE EJECUCION	169
	CAPITULO 5. TRAMITACION DEL INCIDENTE Y SUS CONSECUENCIAS	171
1.	TRAMITACION DE LOS INCIDENTES DE EJECUCION	173
1.1	LIMITACIONES	176
1.2	ANALISIS DEL ARTÍCULO 238 LRJS	180
1.2.1	REGLAS BASICAS	181
1.2.2	REGLAS ESPECIALES	183
1.3	RECURSOS CONTRA DECISIONES INCIDENTALES	184
1.4	INTERESES Y SU TRAMITACION INCIDENTAL	190

1.4.1	CONCEPTO Y TIPOS DE INTERES	190
1.4.2	CUANTIA	193
1.5	COSTAS	203
1.5.1	CONCEPTO	203
1.5.2	JUSTIFICACION	204
1.5.3	PRACTICA DE SU TASACION	210
1.6	SANCIONES POR MALA FE Y TEMERIDAD	213
1.6.1	CONCEPTO.....	213
1.6.2	JUSTIFICACION	214
	CAPITULO 6. DIFERENTES MODALIDADES INCIDENTALES.....	219
1.	INCIDENTE DE ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES	221
1.1	SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE	224
1.2	PROCEDIMIENTO: COMPETENCIA Y TRAMITACION	229
1.3	EFFECTOS	233
2.	EJECUCION PARCIAL.....	236
2.1	REGULACION LEGAL Y NATURALEZA JURIDICA	236
2.2	TRAMITACION	242
3.	SOLICITUD DE SUSPENSIÓN O APLAZAMIENTO DE LA EJECUCIÓN POR TRABAJADORES DEPENDIENTES DEL EJECUTADO, NO EJECUTANTES CONFORME AL ARTÍCULO 244 LRJS.....	244
3.1	CONCEPTO Y PRINCIPIOS JURIDICOS QUE INSPIRAN LA SUSPENSION.....	244
3.2	SUPUESTOS DE SUSPENSION DE LA EJECUCION	246
4.	EJECUCION EN CONFLICTOS COLECTIVOS	254
4.1	REGULACION LEGAL Y ESPECIALIDADES	254
4.2	TRAMITACION	260
5.	TERCERIAS DE DOMINIO	266

5.1 CONCEPTO	266
5.2 COMPETENCIA	270
5.3 SUPUESTOS	273
6. TERCERIAS DE DERECHO	277
6.1 CONCEPTO	277
6.2 COMPETENCIA	279
6.3 SUPUESTOS	283
6.4 TRAMITACION	286
7. INCIDENTE DE NO READMISION	287
7.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTO.....	287
7.2 TRAMITACION	290
7.3 SUPUESTOS ESPECIALES	295
8. EJECUCION PROVISIONAL	298
8.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTO JURIDICO	298
8.2 SUPUESTOS	305
8.3 TRAMITACION Y EFECTOS	306
9. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS FRENTE A ENTES PÚBLICOS	309
9.1 CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA.....	309
9.2 TRAMITACION.....	312
10. IMPOSICIÓN EMPRESARIAL DE SANCIÓN MENOS GRAVE	317
10.1. REGULACIÓN LEGAL Y FORMALIDADES.....	317
10.2 OBJETIVOS DEL INCIDENTE.....	320
11. NOVACION SUBJETIVA.....	322
11.1. CAMBIO SUBJETIVO, JUSTIFICACION Y SUPUESTOS	322
11.2. TRAMITACION	329
12. OPOSICION A LA EJECUCION.....	330
12.1 JUSTIFICACION DE LA FIGURA.....	330
12.2 OBJETO DE LA OPOSICION	331
13. INCIDENTE DE DISTRIBUCIÓN	334
13.1 PRINCIPIOS QUE LO INSPIRAN.....	334
13.2 TRAMITACION.....	336

14.ADMINISTRACIÓN E INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LOS BIENES EMBARGADOS CONFORME AL ARTÍCULO 256.2 LRJS.....	338
14.1 JUSTIFICACION DE SU ADOPCION.....	338
14.2 MODALIDADES Y SUJETOS INTERVINIENTES.....	340
15.MODIFICACION SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO..	344
15.1 FINALIDAD DEL INCIDENTE.....	344
15.2 TRAMITACION.....	346
16.IMPOSICIÓN DE APREMIOS PECUNIARIOS Y MULTAS COERCITIVAS POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES IMPUESTOS EN LA EJECUCIÓN.....	348
16.1 JUSTIFICACION LEGAL.....	348
16.2 TRAMITACION.....	350
CONCLUSIONES.....	353
BIBLIOGRAFIA.....	381
RELACION CRONOLOGIA DE RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS.	397

RELACIÓN DE ABREVIATURAS

A : Auto

Arg: Argumento

Art : Artículo

AS : Aranzadi Social

ATCO : Auto del Tribunal Constitucional

ATS : Auto del Tribunal Supremo

BOE : Boletín Oficial del Estado

Cap : Capítulo

CC : Código Civil

Cc : Código de Comercio

CE : Constitución Española

CES : Consejo Económico Social

CEDH : Convenio Europeo de Derechos Humanos

CGPJ : Consejo General del Poder Judicial

CMAC : Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación

D : Decreto

ET : Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980, de 10 de marzo)

FOGASA : Fondo de Garantía Salarial

JS : Juzgado de lo Social

L : Libro

LAS : Ley de Asociaciones Sindicales (Ley 19/1977, de 1 de abril)

LAT : Ley de Accidentes de Trabajo (1900)

LBPL : Ley de bases de Procedimiento Laboral (Ley 7/1989, de 12 de abril)

LDPJ : Ley de Demarcación y Planta Judicial (Ley 38/1988, de 28 de diciembre)

LEC : Ley de Enjuiciamiento Civil (1881)

LEC-84 : Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma urgente de la LEC

LEC-2000 : Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil

LECRim : Ley de Enjuiciamiento Criminal

LGSS : Ley General de la Seguridad Social

LISOS : Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social (Ley 8/1988, de 7 de abril)

LJCA : Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo

LOLS : Ley Orgánica de Libertad Sindical (Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto)

LOTIC : Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley Orgánica 2/79, de 3 de octubre)

LPA : Ley de Procedimiento Administrativo

LPL : Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril)

LRJS : Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (ley 36/2011 de 10 de octubre)

MT : Magistratura de Trabajo

PLBPL : Proyecto de Ley de Bases de Procedimiento Laboral

RD : Real Decreto

RDL : Real Decreto Ley

RJ : Repertorio Jurisprudencial

S : Sentencia

SAN : Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

STC : Sentencia del Tribunal Constitucional

STS : Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ : Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

Secc : Sección

T : Tomo

Tit : Título

TS : Tribunal Supremo

TCT : Tribunal Central de Trabajo

TSJ : Tribunal Superior de Justicia

TGSS : Tesorería General de la Seguridad Social

PRESENTACION

La experiencia profesional puede llevar a abordar el derecho desde perspectivas muy dispares y al mismo tiempo muy enriquecedoras para su más correcta comprensión.

Resulta importante analizar las pretensiones o expectativas laborales que podrán surgir tras el estudio de una carrera universitaria, para poder planificar el desarrollo de los estudios y optar por la formación teórica más adecuada y que en un futuro pueda coadyuvar al mejor desarrollo de la carrera profesional.

Siguiendo este criterio, he enfocado desde el inicio mis estudios universitarios al desarrollo de una actividad de asesoramiento laboral y jurídico de empresas , cursando los estudios universitarios de Derecho y decidiendo mi opción por el Derecho de la Empresa. Estos estudios se han visto complementados con formación práctica en una asesoría laboral que requerían de una complementación teórica específica , que llevé a cabo con cursos especializados sobre elaboración de nóminas y seguros sociales, recursos humanos y distintos Master en prevención de riesgos laborales.

No obstante y a pesar de un inicial coqueteo con oposiciones a Judicatura, decidí optar por el ejercicio profesional como abogada, ejerciendo ante los Tribunales de Justicia, siendo que siempre me ha unido una especial vinculación con la jurisdicción Social, en la que tuve el honor de estrenarme y

con la que me unen serios vínculos familiares y profesionales. La experiencia en el ámbito social la avalan más de ocho años de ejercicio como profesional libre y la participación efectiva en más de 250 procedimientos que he dirigido personalmente.

A lo largo de los años he llegado a comprender que la Jurisdicción Social es amplia y que en el proceso podían abrirse distintas vertientes pudiendo ocurrir que lo que inicialmente se ventilaba como un despido podía finalizar como una baja voluntaria o bien que una reclamación salarial podía acabar implicando por la compensación una obligación de pago para el reclamante, es decir, el derecho laboral a veces parece impredecible.

Sin embargo esta sensación parecía desaparecer cuando finalizado el acto de juicio, se dictaba la Sentencia y una vez firme se instada su ejecución . Si antes de la Sentencia todo estaba por definirse , después todo estaba definido y concretado. Sin embargo no siempre era así , podía faltar algo que impedía su ejecución y en ese momento procesal habíamos de ceñirnos a un concreto objeto con unas limitaciones que se habían de analizar y entresacar de todo el proceso anterior y poner en juego con las circunstancias posteriores y ello acompañado de una nueva comparecencia ante el órgano judicial.

Pero, ¿por qué estoy aquí de nuevo?. Ésta es la pregunta que en algunas ocasiones me he hecho al comienzo de mi andadura profesional y ello porque si ya había tenido lugar el acto de juicio no entendía por qué se había de volver a reabrir el proceso.

Es cierto que esto me ocurrió en las primeras comparecencias en ejecución a las que acudí al comienzo de mi carrera profesional pero lo curioso es que en mis últimos años de ejercicio, cuando era yo misma quien las provocaba, apreciaba en muchos contrarios cómo esa misma pregunta vagaba por sus cabezas y no era poco habitual que inclusive la expusieran oralmente al órgano jurisdiccional en el desarrollo de la propia comparecencia.

Pues sí, existe la posibilidad de volver a reabrir el proceso, volver a hablar de los sujetos que han de responder frente a la pretensión rectora del proceso e inclusive del propio objeto procesal, de la forma en que se ha de cumplir con el fallo, de la extensión y límites en el cumplimiento y de muchas otras cuestiones tan amplias como amplio ha sido el objeto del presente trabajo.

Resulta curioso además que encontrándome actualmente nombrada como Juez Sustituta y habiendo tenido la enorme suerte de permanecer durante casi dos años sustituyendo exclusivamente en la Jurisdicción Social, esa pregunta que me hacía al comienzo de mi ejercicio profesional, *¿por qué estoy de nuevo aquí?*, seguía rondando en el ambiente. Es más, en las comparecencias incidentales he llegado a apreciar fehacientemente que ninguna de las partes sabía realmente para qué estaban de nuevo allí.

Pues bien, mi interés por las cuestiones incidentales, por desarrollar su escueta regulación, acompañándola de los criterios jurisprudenciales más ilustrativos y de la mayor ejemplificación judicial que he podido encontrar, se debe al objetivo de explicar y hacer comprender a todo el que quiera leer el presente trabajo cuáles son los motivos por los que se está allí de nuevo y ello acompañado de todas las explicaciones necesarias para conocer las armas procesales de las que pueden valerse las partes, para volver a defender sus intereses en este momento procesal. Es importante lo que se puede hacer pero quizás en esta fase lo más trascendental es lo que no se puede hacer y ello como límite infranqueable y defensivo frente a un pronunciamiento condenatorio.

Así, lo expuesto puede definir el interés por querer desarrollar la tesis doctoral sobre el tema “EL INCIDENTE DE EJECUCIÓN LABORAL”, sin embargo no puedo negar que una vez elegida la materia me ha resultado un poco casuístico el desarrollo de la misma.

Aquél que profundice en su contenido llegará a la misma conclusión a la que llegó el director de esta tesis en su primera lectura y es que por mi experiencia profesional como abogada ejerciente primero y como Juez sustituta después,

me apasiona la Jurisprudencia así como la búsqueda de criterios judiciales que a modo de ejemplo me permitan comprender la figura jurídica que estudio en cada momento. Es decir, empecé su estudio a raíz de la Jurisprudencia pero considero tal como bien me encauzó mi director de tesis, que para explicar una institución jurídica no se puede obviar que todos los ejemplos deben partir de una regla general y que hacen falta criterios doctrinales que permitan su clasificación.

Lo antes expuesto me hizo variar el estudio de la figura y recomencé partiendo esta vez del estudio doctrinal de diferentes autores, muchos de ellos maestros en la materia, que me han permitido un conocimiento mucho más profundo de la esencia del incidente de ejecución . No en vano puede accederse al apartado bibliográfico para con los datos de los más de cien autores relacionados poder llegar a la conclusión de que en este campo, es decir sobre las cuestiones incidentales laborales, se ha tratado y estudiado doctrinalmente con anterioridad a la presente tesis doctoral. No obstante, no he llegado a encontrar más que estudios parciales de la materia, amplios en algunos casos pero no exclusivos.

Por lo expuesto y a pesar del amplio tratamiento doctrinal no cesé en mi intención de desarrollar esta tesis doctoral sobre la incidencia laboral y ello con la clara motivación de ofrecer un estudio específico que evitara tener que acudir según el objeto del proceso a un autor u otro, pudiendo con este estudio ofrecer una visión general y específica de la materia y además más profunda.

He pretendido analizar y estudiar su evolución, tanto doctrinal como en la práctica judicial para poder formular unas conclusiones y propuestas de futuro lo más solidamente fundadas.

La metodología seguida, tal como se ha anticipado en líneas anteriores, ha consistido en el análisis de la normativa reguladora de la materia, complementado con las influencias históricas y las derivadas de la regulación incidental en otras jurisdicciones. Este estudio se ha suplementado con abundante jurisprudencia cuyo uso se hace de forma constante principalmente

en el capítulo sexto y ello sin olvidar a modo introductorio en cada apartado la aportación doctrinal .

Al respecto no puede dejar de mencionarse que al tratarse de un estudio procesal, la normativa procesal que lo regula en la actualidad ha sido recientemente modificada con la entrada en vigor de la Ley 36/2011 LRJS, implicando ello un mayor esfuerzo para poder analizar con precisión los estudios doctrinales que venían referidos al anterior texto procesal. No obstante, ello no ha impedido valorar la nueva regulación en consonancia con la anterior en los aspectos que no han variado , abordándose con nueva ilusión las novedades, sobre las que esta tesis doctoral puede ser referente al no existir otros estudios doctrinales en la materia, como ha ocurrido en relación con el incidente previsto en el artículo 115.1 c) LRJS en cuanto a la facultad judicial de revisar la decisión empresarial en materia de sanciones disciplinarias a través del trámite incidental.

Así, basándome en esta metodología he procedido a iniciar el estudio partiendo del conocimiento del origen y evolución de la institución jurídica para poder conocer su régimen jurídico actual. He analizado las reglas básicas que apenas han sufrido evolución y he profundizado en la casuística, en la que se aplica la figura para poder comprender sus limitaciones.

No puede olvidarse que “el Incidente” no es más que un cauce procesal que sirve de instrumento para la resolución de las cuestiones incidentales, pero dicho cauce debe responder a una finalidad y debe respetar ciertos límites. Así el presente trabajo debe responder a la necesidad de analizar y desarrollar esta institución jurídica y ello se aborda en seis Capítulos: el primero analiza la importancia de la ejecución en el proceso laboral para situar los objetivos y finalidades del presente trabajo, continuando el segundo con un estudio más estructurado que parte del origen de la institución, analizando la evolución histórica y legislativa del incidente, pasando el tercero, cuarto y quinto a analizar la figura actualmente, su concepto, tratamiento procesal y eficacia jurídica siendo que el capítulo sexto resulta ser el más casuístico pues analiza el incidente en relación a la cuestión incidental que en el mismo se ventila.

El primer Capítulo efectúa un análisis de la importancia del proceso de ejecución partiendo de la justificación constitucional y legislativa de la figura y ello sin olvidar su uso en la práctica judicial, su afectación por las normas procesales para la implantación de la nueva oficina judicial y para el incremento de las funciones de las Secretarías Judiciales, analizando su finalidad y virtualidad para alcanzar objetivos transaccionales y ello sin olvidar el modo en el que el desarrollo de la ejecución se ve afectado por el sistema de organización territorial de la Justicia, por la fragmentación de la misma en las unidades judiciales que adscritas a distintos partidos judiciales ofrecen una visión por objetivos del desarrollo de la función jurisdiccional de ejecución en los procesos laborales.

El segundo Capítulo se subdivide en etapas siendo que la primera (1900-1958) se centra en la dispersión normativa e insuficiencia de la regulación normativa para resolver los problemas procesales laborales en sede de ejecución y ello para entrar en la segunda etapa (1958-1980) con la entrada en vigor del Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 1958 que se verá complementado con distintos Decretos en orden a garantizar la adaptación procesal a la cambiante situación político-laboral española y así se finaliza con la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores en 1980 que abre la última etapa de las analizadas (1980-1995), para llegar a la situación actual con la reciente aprobación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

El tercer Capítulo centra ya el objeto de la tesis doctoral, partiendo de la legislación más reciente en la materia y abordando la figura del incidente y su diferencia con la cuestión incidental. Desgrana las características propias de la figura, como su flexibilidad y menor complejidad y ello en comparación con el trámite procesal del juicio oral, incidiendo en sus fines , todos ellos orientados en definitiva a la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva. Finaliza este capítulo con la necesaria observancia de la legalidad que lo sustenta, en concreto del artículo 238 LRJS y de las diferencias en el tratamiento procesal

del incidente laboral en relación con el incidente civil y el contencioso, así como las relaciones de supletoriedad entre las distintas regulaciones.

El cuarto capítulo procede a abordar el incidente centrandó su objeto en la competencia, legitimación y postulación. Podrá comprobarse en este apartado cómo se han ampliado las competencias de los Secretarios Judiciales respecto a las Judiciales y cómo el aspecto subjetivo, es decir, la legitimación podría por sí sola ser objeto de una tesis doctoral independiente y ello por lo apasionante y complicado que supone determinar qué sujetos están o no legitimados en el proceso incidental.

El quinto capítulo entra a desgranar el esquema procesal del incidente, incidiendo en la admisibilidad o no de la figura, desarrollando las reglas generales de su aplicación sin olvidar las especialidades y las posibilidades de recurrir las resoluciones judiciales dictadas en el seno de su tramitación. También aborda la procedencia en el abono de intereses, costas e imposición de sanciones por mala fe derivadas de la propia tramitación incidental.

El capítulo sexto ofrece un estudio individualizado de las distintas cuestiones incidentales que pueden abordarse en el trámite incidental, analizando las especificidades de cada una de ellas y cómo esas peculiaridades pueden influir en los aspectos y reglas generales y especiales de aplicación al incidente de ejecución.

De esta forma y a través de estos seis capítulos se consigue un estudio, espero que completo, del incidente en la ejecución laboral, abordando con la mayor precisión todas las peculiaridades que puedan surgir.

El objetivo final a mi modesto entender es un estudio minucioso que partiendo de los que otros han dicho y otros han aplicado oriente al que debe iniciarse en el arte de la justicia para que la próxima vez que acuda a una comparecencia motivada por una cuestión incidental pueda saber *por qué está de nuevo allí*.

INTRODUCCION

El artículo 117.3 de nuestra Carta Magna vino a establecer cómo el ejercicio de la potestad jurisdiccional no sólo se limita a juzgar sino que comprende también hacer ejecutar lo juzgado¹. Este deber por el que se encomienda a los órganos jurisdiccionales garantizar el efectivo cumplimiento de los fallos judiciales no es más que una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva previsto y regulado en el artículo 24.1 CE.

Así, la tutela judicial efectiva exige la ausencia de condicionamientos que dificulten o entorpezcan la posibilidad de que lo resuelto por los órganos judiciales sea cumplido en sus propios términos.² En cumplimiento de tal exigencia y en fase de ejecución, el incidente permite garantizar que el fallo se cumpla evitando así que las sentencias y los derechos en ellas reconocidos se conviertan en meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna³. Para tal cumplimiento el incidente permite adaptar el fallo a situaciones o hechos acontecidos con posterioridad a su dictado que imposibilitarían su cumplimiento de no estar prevista su regulación en la normativa procesal.

Además, para garantizar el cumplimiento efectivo de las resoluciones judiciales se podrán adoptar por los órganos jurisdiccionales y a tal fin las medidas coactivas necesarias. Estas medidas pueden a su vez requerir de una nueva intervención de las partes en orden a comprender las causas del incumplimiento de la ejecutada o en orden a conocer las razones de la parte

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 1982

² Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1985

³ Sentencia del Tribunal Constitucional 179/1999

ejecutante que justifican su alegación de incumplimiento, lo que será posible a través de la vía incidental.

Y es que no puede olvidarse que el cumplimiento del fallo judicial deberá ser en sus propios términos y a tal fin en determinados supuestos y al tratarse de condenas de hacer será necesario el cumplimiento por equivalencia, pero al mismo tiempo como la resolución que se ejecute no puede ser objeto de modificación resultando intangible, para cumplir con estos presupuestos y para evitar que las decisiones que se adopten no cumplan con las debidas garantías de intervención de las partes, el trámite incidental resultará el más adecuado.

No obstante , el incidente no puede variar el fallo judicial convirtiéndolo en otro diferente y en este sentido deberá limitarse en principio a los temas que hayan sido abordados o decididos en el fallo o con los que éste guarde una inmediata y directa relación de causalidad aunque ello no impedirá poder tratar temas conexos o derivados. No puede olvidarse que cualquier trámite de ejecución implica una manifestación de voluntad o bien una conducta física que está subordinada a una declaración anterior que la ordena e impone⁴.

Por todo lo expuesto, el incidente en la ejecución laboral responderá a la necesidad de inferir del fallo sus naturales consecuencias hasta lograr la cumplida satisfacción de los derechos de quienes han vencido en juicio sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos siempre que se respeten los derechos a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros.

Su estudio requiere profundizar en la figura partiendo de su evolución histórica para llegar a comprender su desarrollo normativo actual y su interpretación a la vista de la jurisprudencia.

⁴ GUASP, J. "Derecho procesal civil", Tomo II IEP, Madrid, 1968, página 193

CAPITULO 1

IMPORTANCIA DEL PROCESO DE EJECUCION EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL

La ejecución laboral de las sentencias constituye un elemento clave, quizás el más importante para la efectividad de la justicia en el orden jurisdicción social, para la garantía de protección del trabajador y en el fondo principalmente para la supervivencia de las relaciones laborales. Ya venía a definir la STC 120/1991⁵ la ejecución de sentencias como una actividad básicamente jurisdiccional sustitutiva de la del deudor en aras al cumplimiento de la obligación que había contraído al ser condenado por sentencia o en caso de que se tratara de un título ejecutivo que implicase acuerdo, al que se comprometió en firme. Se trata en realidad de un mecanismo eficaz para que las relaciones laborales resulten eficaces a los intereses de las partes y por ende que el Derecho del Trabajo pueda garantizar los fines para los que fue creado.

Tanta es su importancia , que la ejecución por sí misma evidencia una dimensión diferente al proceso declarativo , pues requiere de un presupuesto básico cual es la existencia de un título jurídico incumplido, lo cual va a conllevar que se haya de exigir una mayor coerción para que aquél cumpla su función de tutelar los intereses y derechos reconocidos por el mismo. Además , en la ejecución se encuentran siempre presentes intereses públicos e institucionales, aunque recaiga sobre relaciones jurídicas privadas, porque la falta de eficacia de las resoluciones judiciales haría perder credibilidad en la

⁵ Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional nº 120/1991 de 3 de junio siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Álvaro Rodríguez Bereijo

intervención del Estado y por ello en la Jurisdicción. Por ello el proceso de ejecución despliega la mayor fuerza coactiva y permite acudir a instrumentos coercitivos diversos que satisfagan los intereses protegibles en virtud de una resolución judicial previa.

De este modo el proceso de ejecución parece ineludiblemente relacionado con el propio modelo de Estado de Derecho de manera que sin un adecuado sistema de ejecución de sentencias y demás títulos de justicia ejecutiva, el Derecho no pasaría de ser una entidad ilusoria, pura quimera (STC 61/1992⁶ y 73/2000).

Tanto es así que no podemos dejar de atender a las leyes procesales que han venido a regular el desarrollo de la Jurisdicción Social y concretamente la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social , en la que se atribuyen a los órganos jurisdiccionales las competencias necesarias para poder ejercer las funciones de ejecutar las Sentencias y cualesquiera otros títulos ejecutivos, garantizando así la tutela judicial efectiva.

De esta norma se puede afirmar, que contiene muchas cuestiones que personalizan y otorgan autonomía y por qué no modernidad , a la ejecución laboral frente a otros modelos como la civil, siendo que la última ley procesal ha venido a incidir en el proceso ejecutivo para facilitar su eficacia , ya sea otorgando validez a los acuerdos transaccionales o incentivando económicamente los cumplimientos voluntarios. Se ofrecen además por la ley procesal diversidad de potestades a los órganos jurisdiccionales para hacer valer tanto la vinculación positiva como la negativa del título ejecutivo y siempre presididos por una actuación coactiva. Coacción que implicará actuar sobre el deudor adentrándose en la esfera jurídica del mismo para compeler su voluntad o afectar su patrimonio a la efectiva tutela del acreedor, restableciendo de modo efectivo el equilibrio perturbado, debiendo tal actividad realizarse por el Juez executor aplicando los poderes que tiene atribuidos

⁶ Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional nº 61/1992 de 23 de abril siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

legalmente y mediante la adopción, sin dilaciones , de medidas idóneas, en intensidad y proporcionalidad.

Conforme a lo expuesto no puede dudarse que la importancia del proceso laboral en fase de ejecución se hace merecedor de un estudio pormenorizado que he plasmado incidiendo en la cuestión incidental, precisamente por la influencia de una diversidad de factores entre los que conviene mencionar los siguientes:

a) Desde el punto de vista constitucional

La ejecutoriedad de las Sentencias y otros títulos ejecutivos cuenta con sobrado aval constitucional. El artículo 24 de la CE contempla el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, concepto que engloba a su vez distintos derechos que han venido a configurarse como el derecho de acceso a los tribunales, el derecho a una sentencia fundada en derecho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de acceso al recurso⁷.

La mencionada efectividad de las resoluciones judiciales en cuanto integra el núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, ha de encontrar en el proceso de ejecución el trámite procedimental adecuado para poder conseguir su objetivo. Este objetivo no será otro que su cumplimiento efectivo y con ello la satisfacción de la pretensión ejercitada por el promotor del proceso.

El TC ha puesto de manifiesto en la doctrina que ha elaborado en torno al derecho a la ejecución de las sentencias, de un lado, la doble posición atribuida a la potestad jurisdiccional de ejecución de lo juzgado, como elemento basilar de nuestro Estado de Derecho y como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales; y de otro, el protagonismo del

⁷ PICO i JUNOY, J. "Las garantías constitucionales del proceso", Editorial J.M. Bosch, Barcelona, 1997, página 40

legislador en la configuración de este derecho, salvaguardando su contenido esencial, y el consecuente deber de los Jueces de adoptar «con la intensidad necesaria» (SSTC 18/1997 , Fundamento Jurídico IV; 298/1994 , Fundamento Jurídico IV; 28/1989 , Fundamento Jurídico III, con cita de las SSTC 26/1983 , 67/1984 y 167/1987), las medidas, que han de estar legalmente previstas, conducentes a dicha ejecución, removiendo los obstáculos que se opongan a la efectividad de dicho derecho, habiéndose referido, de forma particular y muy especial, a aquellos supuestos en que es un ente público el que la obstaculiza. Así en los casos en que la Administración condenada no cumpla con las obligaciones que le corresponden, el TC advierte que existen en la Ley una serie de medidas conferidas al órgano judicial tendentes a la realización del derecho, entre las que se encuentra la de deducir el tanto de culpa por el delito de desobediencia.

No deja de insistir la doctrina constitucional en que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales –razonables, fundadas en Derecho y firmes – se debe prestar en sus propios términos y sin dilaciones indebidas. Con otras palabras, la consagración constitucional del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales como manifestación prestacional del derecho a la tutela judicial efectiva, tiene como efectos, que aquéllas deberán ejecutarse con un contenido concreto («en sus propios términos») y en un tiempo razonable («sin dilaciones indebidas»).

Además, el TC viene diciendo que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, de forma que el derecho a la ejecución impide que el órgano judicial se aparte, sin causa justificada de lo previsto en el fallo que ha de ejecutar, o que se abstenga de adoptar las medidas necesarias para proveer a la ejecución de la misma, cuando ello sea legalmente exigible. Como expresa la STC 251/1993 (Sala 2ª, de 19 de julio, Fundamento Jurídico IV, BOE 18 de agosto de 1993), «el contenido principal del derecho consiste, pues, en que esa prestación jurisdiccional sea respetuosa con lo fallado y enérgica, si fuera preciso, frente a

su eventual contradicción por terceros (SSTC 32/1982 , Fundamento Jurídico II; 125/1987 , Fundamento Jurídico II; 153/1992, Fundamento Jurídico IV)».

En tal sentido, asimismo, la STC 314/1994, Sala 1ª, de 28 de noviembre , dice: «Desde la otra perspectiva de este derecho fundamental que sirve de soporte a la pretensión de amparo, es evidente que, una vez obtenida la respuesta judicial, única o última, si se agotó el sistema de recursos propio de cada sector jurisdiccional, queda una fase terminal en el itinerario del proceso. Consiste ese tramo final en el cumplimiento de las decisiones judiciales, como exigencia inherente a la «efectividad» que se predica de la tutela. En tal sentido, la obligatoriedad de las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales (artículo 118 CE), viene a integrarse con absoluta naturalidad en el haz de derechos fundamentales contenidos en el artículo 24 de la Constitución. Así, pues, tal exigencia significa que el ganador del pleito ha de ser repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido. Lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento que ellas comportan a favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones o buenos propósitos (por todas, in extenso STC 102/1994), vaciando de contenido, en definitiva, la función jurisdiccional si se le priva de consecuencias prácticas.

Sin embargo, la efectividad de las resoluciones judiciales y su justificación constitucional no puede dejar de tener presente que en la ejecución, la plena satisfacción del ejecutante no puede llevarse a cabo si ello implica la vulneración del principio de cosa juzgada, o el de intangibilidad de la sentencia . Es decir, se ha de conjugar la posibilidad de que las resoluciones judiciales sean ejecutables y al mismo tiempo salvaguarden el principio de seguridad jurídica⁸.

⁸ La STC número 3/2002 de 14 de Enero siendo Ponente Doña María Emilia Casas Baamonde define la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) como un principio general del ordenamiento jurídico y un mandato dirigido a los poderes públicos que no configura, sin embargo, derecho fundamental alguno en favor de los ciudadanos que pueda interesarse en el proceso constitucional de amparo conforme al art. 53.2 CE y al art. 41.1 LOTC . Lo considera además un denominador común de numerosas categorías jurídicas y exigencia objetiva del ordenamiento que «se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado», que al

Pero sin obviar dicha eficacia hay que valorar y así se pretende en el presente trabajo si el principio de tutela judicial efectiva , el derecho a una resolución judicial motivada y además ejecutable bajo el respeto del principio de seguridad jurídica es posible cuando se plantean supuestos en los que el juez, ejecutor de su propia resolución judicial, puede rebasar en el ámbito concreto del proceso en el que actúa, los términos de su propia ejecutoria. Es decir, se van abarcar todas las situaciones que en sede de ejecución permiten variar el título ejecutivo para impedir que se lleguen a producir situaciones jurídicas contradictorias que alcancen a quebrantar el principio constitucional de seguridad jurídica.

Por lo expuesto y para lograr conjugar todos los derechos y principios mencionados y al mismo tiempo preservar el derecho a la tutela judicial efectiva y sobre todo para que sea posible la variación del título ejecutivo en aras a la satisfacción de la pretensión rectora del proceso, la ley procesal laboral ha ofrecido un instrumento garantista de la audiencia de las partes, que evita indefensión al permitir desplegar en el mismo todos los medios e instrumentos necesarios para la defensa , entre ellos el vital de la prueba, y que ampara una decisión judicial que puede dejar sin efecto una resolución judicial anterior sin mediar la vía del recurso. Este instrumento vital para la garantía de los derechos de todos los implicados es el incidente de ejecución, y dada su importancia en sede laboral considero que merece un estudio individualizado que demuestre su virtualidad para la consecución de la adecuada seguridad jurídica en el marco de un proceso judicial regido, asimismo, por los principios, con igual rango constitucional, de legalidad e igualdad.

entrar en conexión con otros derechos constitucionales puede producir una vulneración de derechos fundamentales susceptibles de amparo de acuerdo con los presupuestos de la jurisdicción constitucional. Esa imbricación de los arts. 9.3 y 24.1 CE ha sido valorada por el TC en cuestiones como la protección constitucional de la inmodificabilidad de las sentencias firmes y también directamente en la vertiente del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

No obstante este instrumento ha de ser utilizado sin perder de vista el principio de la intangibilidad de las resoluciones judiciales , principio conectado con el derecho a la tutela judicial efectiva que prohíbe al órgano judicial reabrir en esta fase del procedimiento el debate sobre extremos ya decididos por la sentencia (SSTC 149/1989, 34/1993), alterar el sentido del fallo que debe ejecutar (STC 143/1993) , introducir cuestiones nuevas no debatidas en el procedimiento (SSTC 152/1990, 1/1997) o anular éste (STC 15/1986), así como revisar el criterio sobre la legalidad aplicable a la ejecución (STC 67/1984).

b) Desde el punto de legislativo

Los procesos de ejecución en el ámbito social han venido requiriendo una especial regulación , desarrollo y actualización a la luz de las consecuencias que el mantenimiento del anterior proceso laboral implicaba. Para dar justo cumplimiento a dicho objetivo y tal como recogió la propia Exposición de Motivos de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social, en cumplimiento de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 35/2010 de 17 de septiembre de Medidas Urgentes para la reforma del mercado de trabajo, se redactó un texto procesal que atribuía al orden social materias conexas e íntimamente relacionadas, que evitaba la dispersión normativa, modernizando el procedimiento conforme al Plan estratégico de Modernización del Sistema de Justicia (2009-2012), ampliando y clarificando el ámbito de conocimiento del orden social.

No obstante , si bien razones de eficacia y economía procesal inspiraban la entrada en vigor de la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social, la masificación que ofrecían las oficinas judiciales como consecuencia del crecimiento del número de procesos entablados , derivados de la crisis

económica española hacían inoperantes las supuestas mejoras procesales⁹ auguradas por la nueva ley procesal. Piénsese que la nueva ley procesal modificaba la tramitación procesal de muchos procedimientos con la necesaria adaptación de formularios judiciales , actualización jurídica de Magistrados y Secretarios Judiciales y con una ampliación de la competencia que conforme al artículo 2 LRJS atribuía al orden jurisdiccional social asuntos que antes correspondían a otras Jurisdicciones. Ello ha venido abocando a un mayor retraso en la tramitación judicial de los asuntos sociales, a continuos conflictos de competencia, declinatorias de jurisdicción así como al planteamiento de incidencias previas al propio proceso como las derivadas de las medidas cautelares que han hecho perder a la Jurisdicción Social la rapidez que se predicaba de esta instancia.

Consecuencia de todo ello es el incremento del número de procesos que se hace patente en la Estadística Judicial¹⁰, y ello unido a la falta de presupuesto para la ampliación de las sedes judiciales, así como para el incremento del número de juzgados, ha provocado un verdadero colapso en muchos órganos jurisdiccionales sociales que han llegado a efectuar señalamientos para juicios a dos años vista o más.

Y es que la política legislativa ofrecía la nueva LRJS como instrumento para aminorar la tramitación judicial en el orden social. Concretamente se presentaba como una respuesta más eficaz y ágil a los litigios que se pudieran suscitar en las relaciones de trabajo y seguridad social y ofrecía un tratamiento unitario a la diversidad de elementos incluidos en el ámbito laboral para una mejor protección de los derechos.

Siguiendo dicha política de beneficios procesales la nueva ley acometió reformas en sede de acumulación y se posibilitaron la acumulación de procesos de despido y cantidad en los términos del artículo 26.3 ET así como

⁹ Según refiere el estudio “ Estimación del incremento de carga de trabajo de los órganos judiciales atribuibles a la crisis económica” contenido en el Boletín de Información Estadística nº 31 de Septiembre de 2012 del CGPJ, la Administración de Justicia ha reaccionado frente a la crisis efectuando una modificación de las normas procesales

¹⁰ Conforme a la Estadística Judicial del año 2012 relativa a asuntos del orden jurisdiccional social que se contiene en los boletines estadísticos de la página web del CGPJ

en materia de seguridad social si partían de la misma causa de pedir ex artículo 26.6 ET.

Al mismo tiempo y una vez verificada la Sentencia se acotaron los procesos que podían acudir en Suplicación al Tribunal Superior de Justicia limitando dicha posibilidad para la reclamaciones cuya cuantía no superase los 3000 euros conforme al artículo 191.2 g) LRJS , cuantía mucho más elevada que la que contemplaba la LPL y que era de 1800 euros. Y en sede de ejecución se innovó en materias como la ejecución de procesos de conflictos colectivos posibilitando su ejecución y evitando así el tener que plantear nuevos procesos individuales basados en la sentencia dictada en sede de conflictos colectivo, es decir la sentencia que resolviera el conflicto colectivo podría ser directamente ejecutable por los individuos afectados por el conflicto y ello partiendo de lo dispuesto en el artículo 303 LRJS.

Lo expuesto comportaba que se incrementara la complejidad de los asuntos en fase declarativa aumentando los trámites procesales previos, pues la acumulación requiere de traslado a las partes afectadas si no se efectúa en la demanda rectora sino con posterioridad, multiplicando los trámites procesales aunque luego el acto de juicio se celebre por un solo Juzgado. Juicio que además daría lugar a un proceso mucho más complicado por la inclusión en el mismo de diversas acciones que requerirían de un pronunciamiento individualizado para cada una de ellas . Al respecto y como ejemplo no es lo mismo ejecutar una sentencia condenatoria al pago de una cantidad que otra en la que tratándose de una única sentencia también, se condena al abono de un importe y además se resuelve un despido.

Es decir la acumulación de acciones y pretensiones en un único proceso no simplifica el proceso y mucho menos la ejecución sino todo lo contrario, amplifica las pretensiones condenatorias si este es el sentido de la sentencia y complica el proceso de ejecución. Es más, no se entiende que la acumulación de acciones y con ello de procesos se plantee como un medio de eficiencia cuando en supuestos de especial complejidad el legislador va a conceder al

Juzgador la posibilidad de ordenar la desaccumulación tal como se contempla en el artículo 26.3 LRJS¹¹.

Además , conviene precisar que previamente al dictado de la Sentencia, la nueva LRJS ha posibilitado la solicitud de medidas cautelares, las cuales tras ser adoptadas en un proceso que requiere de similar tramitación que el principal, deberán ser ejecutadas si no son cumplidas voluntariamente por la parte demandada.

Es decir, se incrementa la tramitación en fase declarativa y se complica la ejecución siendo que las nuevas normas procesales no han reducido la congestión de los órganos judiciales sino que han complicado su situación.

Consecuentemente considero que es necesario profundizar en los cambios introducidos por la nueva LRJS , identificar sus aciertos , confirmar sus errores y verificar si responde a las necesidades de un proceso ágil como así se venía a definir por el propio legislador y ello en la fase de ejecución, como forma última de garantizar la eficacia de las resoluciones judiciales.

Además la crisis económica que dificulta la economía de las empresas no sólo va a influenciar en el incremento de los procesos ordinarios declarativos sino que va a configurarse como el principal obstáculo al cumplimiento voluntario de las sentencias. La falta de liquidez implica que las empresas no puedan acatar las resoluciones judiciales y ello acarreará un incremento inusitado de los procesos en ejecución. Este incremento de asuntos unido a las nuevas competencias de los Secretarios Judiciales en orden al impulso y resolución de la mayor parte de las incidencias en ejecución considero que merecen un estudio pormenorizado.

¹¹ Dispone el último párrafo del artículo 26.3 LRJS “ No obstante, si por la especial complejidad de los conceptos reclamados se pudiesen derivar demoras excesivas al proceso por despido, el juzgado podrá disponer, acto seguido de la celebración del juicio, que se tramiten en procesos separados las pretensiones de despido y cantidad, para lo que dispondrá la deducción de testimonio o copia de las actuaciones y elementos de prueba que estime necesarios a fin de poder dictar sentencia sobre las pretensiones de cantidad en el nuevo proceso resultante.

En definitiva , los cambios procesales , la ampliación de competencias objetivas y la adaptación de la norma procesal a la nueva oficina judicial han provocado que los órganos jurisdiccionales deban resolver de forma innovadora nuevos procesos de ejecución o inclusive adaptar los procesos declarativos a las nuevas posibilidades de ejecución como ocurre con los procesos sobre conflictos colectivos. Esta necesaria adaptación unida a la existencia de normativa que ha sido suprimida , de preceptos que han sido ampliados y del cambio de regulación al entrar en vigor la nueva LRJS hace necesario a mi criterio un estudio más actualizado que contemple adecuadamente el desarrollo del proceso de ejecución bajo el prisma del incidente.

c) Desde el punto de vista de la práctica judicial

Los órganos jurisdiccionales españoles vienen resolviendo los asuntos sociales en fase de ejecución de una forma muy divergente si atendemos al número de procesos finalizados en dicha fase procesal.

Encontramos en la Estadística Judicial Juzgados que vienen a resolver más de 600 ejecuciones al año como sería el supuesto de los Juzgado de los Social nº 1 de Almería, 3 de Valladolid, 3 de Sabadell, 1 de Murcia, 5 de Murcia, 6 de Murcia y 7 de Murcia , mientras que otros no superan las 150 como es el supuesto de Ceuta, Motril , Melilla, Teruel, Eivissa, 1 de Menorca, 10 de las Palmas de Gran Canaria, 3 de Arrecife, Ávila, Soria, 3 de Toledo, 2 de Granollers, 22 de Madrid, 41 de Madrid, o Eibar.

Es cierto que en algunos supuestos la resolución en menor número puede estar justificada en la menor entrada de demandas ejecutivas, como ocurriría en los Juzgados Únicos, muchos de ellos creados más por razones de acercamiento de la justicia al ciudadano que por la necesidad numérica de un

juzgado conforme a la entrada de asuntos y como ejemplo se pueden citar los Juzgados de Ceuta, Melilla, Eibar o Teruel que con una entrada de asuntos sociales de 457, 692, 512 o 307 apenas se acercan a la horquilla que el CGPJ contempla como volumen de resolución adecuada de asuntos, fijada entre 650 y 800 asuntos por Juzgado¹². Sin embargo no puede llegarse en todo caso a dicha conclusión por cuanto los informes estadísticos demuestran que en los Juzgados en los que menos se resuelven ejecuciones, la pendencia sigue existiendo, es decir, aún habrían podido resolver más.

Resulta alarmante ver cómo Juzgados con idéntico nivel de ingresos de ejecuciones, sin razones aparentes, pueden llegar a concluir un número de procedimientos mayor que otros. Es además sorprendente cuando ello ocurre en un mismo partido judicial pues no puede responder a una falta de medios, que suelen ser similares, ni tampoco a la mayor crisis en la zona que obstaculice el fin de la ejecución.

En este sentido resulta ilustrativo hacer mención numérica a lo expuesto partiendo de los informes Estadísticos del CGPJ relativos al ejercicio 2012 que son los últimos que constan. De esta forma valorando por un lado los órganos judiciales con mayor número de asuntos tramitados en fase de ejecución y por otro aquéllos que tienen menor número , encontrándose ambos en el mismo partido judicial llegamos a los siguientes datos:

Juzgado de lo Social 1 de Almería ... 633 ejecuciones

Juzgado de lo Social 4 de Almería ... 352 ejecuciones

Juzgado de lo Social 5 de Granada ... 337 ejecuciones

Juzgado de lo Social 7 de Granada ... 205 ejecuciones

Juzgado de lo Social 7 de Málaga ... 407 ejecuciones

Juzgado de lo Social 3 de Málaga ... 223 ejecuciones

¹² Conforme al Estudio Provisional sobre medición de la carga de trabajo de Juzgados y Tribunales aprobado por el CGPJ el 11 de octubre de 2012

Juzgado de lo Social 8 de Sevilla ... 446 ejecuciones

Juzgado de lo Social 2 de Sevilla ... 174 ejecuciones

Juzgado de lo Social 3 de Zaragoza ... 507 ejecuciones

Juzgado de lo Social 7 de Zaragoza ... 296 ejecuciones

Juzgado de lo Social 4 de Palma ... 525 ejecuciones

Juzgado de lo Social 2 de Palma ... 209 ejecuciones

Juzgado de lo Social 2 de Arrecife ... 559 ejecuciones

Juzgado de lo Social 1 de Arrecife ... 216 ejecuciones

Juzgado de lo Social 5 de Santander ... 605 ejecuciones

Juzgado de lo Social 6 de Santander ... 194 ejecuciones

Juzgado de lo Social 3 de Valladolid ... 647 ejecuciones

Juzgado de lo Social 4 de Valladolid ... 333 ejecuciones

Juzgado de lo Social 2 de Toledo ... 347 ejecuciones

Juzgado de lo Social 3 de Toledo ... 133 ejecuciones

Juzgado de lo Social 1 de Granollers ... 465 ejecuciones

Juzgado de lo Social 2 de Granollers ... 109 ejecuciones

Juzgado de lo Social 3 de Sabadell ... 692 ejecuciones

Juzgado de lo Social 2 de Sabadell ... 201 ejecuciones

Juzgado de lo Social 2 de Lleida ... 559 ejecuciones

Juzgado de lo Social 1 de Lleida ... 296 ejecuciones

Juzgado de lo Social 19 de Madrid ... 546 ejecuciones

Juzgado de lo Social 22 de Madrid ... 106 ejecuciones

Juzgado de lo Social 5 de Murcia ... 640 ejecuciones

Juzgado de lo Social 8 de Murcia ... 162 ejecuciones

Juzgado de lo Social 4 de Bilbao ... 347 ejecuciones

Juzgado de lo Social 7 de Bilbao ... 145 ejecuciones

No existe una razón lógica que permita justificar la diferencia numérica en las tramitaciones entre unos Juzgados y otros, no responde a la dificultad del proceso de ejecución o a la imposibilidad de lograr su fin por no lograr el cumplimiento voluntario o forzoso del ejecutado. Es decir, se hace necesario identificar los motivos de la divergencia en el número de tramitaciones partiendo de aspectos ajenos al propio partido judicial.

Al respecto se ha venido aludiendo por ciertos autores a la mayor desidia¹³ en su tramitación como causa generadora de la lentitud en los procesos de ejecución, en el desconocimiento en profundidad de la normativa procesal relativa a ejecuciones, en los obstáculos derivados de tener que requerir la intervención de terceros ajenos al proceso como ocurre con los embargos que se practican a través de éstos, en la interconurrencia de incidentes que varían los términos del título ejecutivo, que amplían los sujetos legitimados, o en la aparición de obstáculos , suspensiones y otras cuestiones que interrumpen el proceso. No puede negarse que en ocasiones nos encontramos ante una absoluta inactividad judicial, ante actuaciones incompletas o bien ante comportamientos del ejecutado tendentes a eludir el fallo que dificultan o impiden la eficacia última del título ejecutivo , inactividad que en algunas ocasiones se ha justificado en algunas Sentencias con argumentos como que “el juzgado ejecutor incurre en pasividad” o “respuesta anormalmente tardía”, o que “su decisión inmotivada de archivar, resulta arbitraria o irrazonable”, o que “ha padecido un desfallecimiento de su impulso ejecutor ante una ejecución

¹³ IZQUIERDO CARBONERO, F. J. “La ejecución en el proceso laboral”, Difusión Jurídica y temas de actualidad, Madrid, 2008, página 58

larga y de compleja tramitación y un abandono de su deber de impulsión de oficio”¹⁴.

Consecuentemente el retraso en la tramitación procesal de las ejecuciones afecta directamente a la eficacia de las resoluciones judiciales y con ello a la tutela judicial efectiva y por ello considero que las circunstancias expuestas merecen ser objeto de un estudio pormenorizado y exhaustivo que permita su comprensión, que ofrezca alternativas con las que avanzar y que en definitiva coadyuve con su aportación a una más rápida tramitación procesal de los procesos ejecutivos.

d) Desde el punto de vista de la nueva oficina judicial

La implantación de la nueva oficina judicial en el ámbito jurisdiccional social va a implicar la transferencia al Secretario Judicial de sendas competencias en el seno de la tramitación y principalmente en la ejecución siendo que dichas nuevas competencias serán objeto de supervisión judicial vía recurso.

No hay dudas de que esto podrá provocar cierta descoordinación en los órganos unipersonales pues los criterios judiciales en virtud de los que se dicta la resolución judicial que se ejecuta pueden ser divergentes respecto a los que el Secretario Judicial utiliza para asegurar la ejecución. Estas divergencias serán resueltas en virtud de los recursos contra los Decretos del Secretario Judicial, sin embargo ello va a provocar disfunciones y desorganización en el seno de la oficina judicial por cuanto es posible que los titulares de estas funciones no coincidan en sus criterios o no estén dispuestos a coincidir.

¹⁴ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 23 de julio de 2012 siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a María Pilar Martín Abella

Esta descoordinación puede ser aún mayor cuando el órgano judicial ya no asuma , con la creación de los tribunales de instancia colegiados , la ejecución del proceso por haber sido asumida por un servicio común o por un juzgado especializado perdiendo la responsabilidad de la ejecución y además la dirección de la misma. Es cierto que como titular del órgano jurisdiccional conocerá vía recurso de las impugnaciones contra las decisiones del Secretario Judicial pero no controlará las decisiones ejecutivas que no hayan sido recurridas.

Y es cierto que el órgano judicial puede argumentar su inclusión en la fase ejecutiva bajo la genérica facultad de inspección ordinaria prevista en el artículo 174.1 LOPJ conforme a la que los jueces, como los presidentes de sección y sala en los órganos colegiados ejercerán la inspección en los asuntos que conozcan siendo que el artículo 165 LOPJ atribuye al Juez en relación a su ámbito jurisdiccional la dirección e inspección de todos los asuntos, pero difícilmente unas facultades de inspección podrán justificar invasiones en las competencias atribuidas a los Secretarios Judiciales.

Pues bien, en este ámbito el Juez Social participa en la ejecución como un instrumento puesto al servicio de la remoción de los obstáculos que impidan el acceso a la ejecutoria o bien para garantizar el cumplimiento de lo ejecutado, sin embargo, la máxima competencia en el seno de la ejecución va a corresponder al Secretario Judicial¹⁵, dejando a salvo la competencia vía recurso devolutivo ante el Juez y aquéllos supuestos en que sea necesario realizar algún tipo de subsanación o complementación del título con eficacia declarativa.

Para autores como FOLGUERA CRESPO¹⁶ esta asunción casi plena de las competencias en sede de ejecución por los Secretarios Judiciales supondrá

¹⁵ Los secretarios estarán obligados a seguir los Protocolos de Actuación (art. 8.c del Reglamento Orgánico del cuerpo de Secretarios judiciales, RD 1068/2005 de 30 diciembre). Estos protocolos son elaborados por el Secretario coordinador provincial y aprobados por el Secretario de Gobierno y a su vez han de recoger los criterios generales aprobados, en su caso, por el CGPJ para homogeneizar las actuaciones de los servicios comunes procesales.

¹⁶ FOLGUERA CRESPO, J.A. " La nueva oficina judicial y la ejecución laboral", Diario la Ley, nº 7482, Sección Doctrina, 5 de octubre de 2010, Editorial La Ley

que los criterios aplicados en los decretos y diligencias de los secretarios, aun en los decretos definitivos, sin perjuicio de ulterior recurso judicial, estén condicionados por criterios y protocolos generales, es decir, resultarán inevitablemente «administrativizados» y serán poco compatibles con cualquier pretensión de creatividad judicial en el caso singular. Claro que se ganará en certeza y eficacia, si bien lo que debe procurarse es que esa igualación en la eficacia y en el nivel general de satisfacción de la respuesta judicial no suponga sacrificio para la dispensa de tutela judicial y la realización del estado de derecho en cada caso concreto.

Y estas circunstancias de nueva aplicación con la inminente creación de las nuevas oficinas judiciales y de los Tribunales de Instancia, pero ya previstas en la actual y reciente LRJS son las que justifican el interés mostrado en este estudio sobre el incidente de ejecución y la ejecución en sí, pues aborda la confluencia entre las competencias de Magistrados y Secretarios Judiciales, contempla los supuestos en que los obstáculos a la ejecución pueden ser resueltos por las Secretarías Judiciales y cuándo ineludiblemente, por afectar al contenido declarativo del Fallo corresponderán al Magistrado, atribuyendo conforme a estas nuevas competencias facultades decisorias a ambos en el seno de los distintos incidentes de ejecución que puedan plantearse. Se abordarán los beneficios y desventajas de la regulación y se atenderá a criterios jurisprudenciales que ayudarán a la comprensión de las distintas novedades introducidas por la nueva regulación procesal.

e) Desde el punto de vista de la complejidad de la materia

No puede negarse que el proceso de ejecución que se regula en el Libro IV de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social abarca un conjunto complejo y variado de preceptos que tratan de resolver la casuística a la que se enfrentan las resoluciones judiciales para conseguir su

plena efectividad. Es una institución poco atendida por la doctrina pese a la extraordinaria complejidad y problemática que dicho proceso provoca¹⁷.

A su vez, se atiende poco desde el punto de vista legislativo a la resolución de las cuestiones que dificultan u obstaculizan el proceso de ejecución. Así, tradicionalmente se han tratado las cuestiones incidentales en relación al proceso declarativo, contemplando las leyes procesales su existencia y su tramitación en la fase declarativa¹⁸. Se ha partido por el legislador de la aplicación del principio de contradicción preferentemente en el proceso ordinario, obviando la necesidad de intervención judicial para la efectividad de los derechos consignados en el título que se ejecuta mediante actividades preponderantemente físicas que suplen la inactividad del obligado. Sin embargo no puede obviarse la existencia de incidentes en la ejecución en la práctica judicial, pudiéndose plantear los mismos en el inicio, durante el desarrollo o en la terminación de las operaciones físicas de la ejecución y ello en aras a resolver las dudas lógicas que requieran de un tratamiento cognitivo¹⁹.

Y resulta ilógico que dada la complejidad de los conflictos en sede de ejecución y partiendo de que con la misma es posible afectar a instituciones centrales del proceso como son la integridad de la sentencia, la legitimación procesal, la efectividad de la solución judicial, la tutela aunque provisional de los intereses del demandante que ha obtenido respuesta positiva a su pretensión, entre otras, no se ofrezca en la ley procesal ni una definición de la cuestión incidental ni tampoco se indiquen los supuestos en los que deba darse.

¹⁷ RIOS SALMERON, B. "El proyecto de ley de Enjuiciamiento Civil y la ejecución social", Relaciones Laborales, nº 15, Sección Doctrina, página 224, tomo 2, Editorial La Ley, 2002

¹⁸ Así ocurre en la LEC, que dedica el capítulo VII del título I del libro II (arts. 387 a 393) a los incidentes, pero referidos al proceso declarativo, mientras que en relación con la ejecución sólo se contienen en la LEC referencias aisladas.

¹⁹ OLARTE MADERO, F. "El proceso laboral. Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social, Tirant lo Blanch, Valencia 2013

Y a esta falta de concreción de la ley procesal se unen una serie de peculiaridades procesales, propias del ámbito laboral como son el papel del impulso de oficio y la diversidad de ejecuciones en función de la obligación a ejecutar pudiendo encontrarnos con obligaciones de hacer, dinerarias, definitiva, provisional, de sentencias de despido o de seguridad social, entre otras, que incrementan la dificultad para la resolución de los incidentes que surjan.

Además no puede obviarse la propia diversidad de los sujetos pasivos que intervienen, entre los que nos podemos encontrar con entes públicos o con la intervención de terceros afectados que intervendrán en defensa de bienes de los que son titulares pese a no encontrarse en su posesión o que exigen una prioridad en la satisfacción de sus propios créditos igualmente firmes (tercerías de derecho o de mejor derecho). Estas circunstancias se mezclan entre sí con otras figuras como la prescripción de acciones ejecutivas, la acumulación de ejecuciones o la concurrencia de las laborales con otras correspondientes a otros órdenes jurisdiccionales.

Se trata de una ejecución que comparte procedimiento con la civil en materia de ejecución dineraria aunque con especialidades como la afección de tales bienes a la ejecución, que requiere de la colaboración de organismos públicos y en la que han de resolverse las incidencias que se planteen en orden a salvaguardar la eficacia de la resolución judicial.

La propia dinámica del proceso requiere de la necesaria especialización de sus operadores jurídicos y un estudio pormenorizado de las peculiaridades que la diferencian de otras ejecuciones, resultando que este cúmulo de circunstancias aconsejan el estudio en profundidad de la ejecución laboral y en la misma de las cuestiones incidentales como vía de trámite procedimental garantista de la audiencia efectiva de las partes en el proceso.

Estas cuestiones incidentales son precisamente las que justifican la complejidad y diversidad del proceso de ejecución laboral pues se ha introducido en la fase ejecutiva un procedimiento declarativo que puede tener

implicaciones en el título ejecutivo y que viene en suma a suponer, un claro instrumento de defensa para el deudor y para aquellos terceros que se vean afectados por la ejecución.

La realidad es que el proceso de ejecución laboral es innovador y garantista frente al proceso de ejecución civil y al mismo tiempo un instrumento reforzador de la justicia por cuanto es innegable que la realidad material que subyace en la ejecución ha podido variar y la ejecución en los términos ya fijados podría dar lugar a una realidad injusta que se trata de evitar, por lo que para lograr el deseado equilibrio, el incidente de ejecución resulta ser la respuesta jurídica adecuada.

No obstante a pesar de la complejidad del proceso incidental en el seno de la ejecución social debida principalmente a su objeto y sus limitaciones, su tramitación adolece de una gran similitud a la del procedo declarativo del que precede. Así se ha venido a calificar el incidente de ejecución como un «procedimiento abreviado laboral», regulado analógicamente por las normas y principios del proceso ordinario, con posibilidades de alegaciones iniciales por las «partes» (pudiendo ostentar aquí la legitimación pasiva o activa el tercero procesal comprendido en el artículo 75 de la LRJS), así como de proposición y práctica de prueba, y posibilidad de acordar en él diligencias para mejor proveer, sin diferencias sustanciales entre ambos procedimientos, por más que al acto plenario del incidente no se le denomine «juicio» sino «comparecencia», y que la decisión final de éste no se adopte formalmente por sentencia sino mediante auto, pero debiendo ser éste tan motivado como aquélla, y cumpliendo contra tal auto recurso de suplicación, conforme ha señalado el TS en Sentencias de 24 de febrero de 1997 y 10 de diciembre de 1997, entre otras.

Este procedimiento será el que se siga no sólo en los supuestos concretos en los que la norma procesal contempla expresamente la celebración de una comparecencia incidental (artículos 241, 244.3, 256, 260.3, 272.2, 275.1, 280.283.2, 287.4 o 298 LRJS) sino también en otros supuestos en los que sin contemplarse de forma específica, se ha de acudir al trámite incidental para dar

debida audiencia a las partes y porque es necesario desplegar instrumentos de prueba.

En este sentido se pueden mencionar entre otros :

- Los supuestos de oposición del ejecutado a la pretensión ejecutiva en base a hechos posteriores a la constitución del título que deban ser acreditados.
- Los supuestos de personación en la ejecución de terceros que alegan un interés legítimo y personal que pudiera resultar afectado por la ejecución (artículo 240 LRJS).
- Los supuestos en los que la pretensión ejecutiva se ejercita por o se dirige frente a persona que sin estar designada como acreedor o deudor en el título ejecutivo pueda ser considerada como sucesor de uno u otro.
- Los supuestos en los que se solicita un aplazamiento o fraccionamiento de la deuda por causas distintas a las contempladas en el artículo 245 LRJS.
- Los supuestos en los que se alega por los trabajadores ejecutantes la preferencia de los créditos que se ejecutan respecto de otros créditos garantizados con hipotecas o embargos anteriores y se pide al órgano judicial laboral ejecutor que se declare y se lleve a efecto la preferencia crediticia en el propio proceso de ejecución. Sin perjuicio de la viabilidad de tal pretensión, lo que no admite duda alguna es que tal declaración exigiría una previa audiencia de todos los interesados, a la que se viene denominando por la doctrina "incidente preferencial".
- Los supuestos de declaración de la denominada "insolvencia técnica" a la que se refiere el artículo 276, en los que, si bien no se exige expresamente un trámite incidental previo, parece razonable entender que sí requieren de alegación y prueba acerca de la concurrencia de las circunstancias legalmente previstas para tal declaración.
- Los supuestos en los que el órgano judicial pretenda, de oficio, declarar la nulidad de todas o de alguna de las actuaciones practicadas en la ejecución, en cuyo caso debe hacerlo "previa audiencia de las partes", cuya audiencia, dependiendo de la causa de la nulidad, deberá llevarse a cabo en ocasiones citándolas de comparecencia.

Esta amplia lista permite asegurar que el seguimiento del trámite incidental obedecerá más que a un criterio legal a un criterio judicial, por considerar a la vista de las circunstancias concurrentes que la celebración de una comparecencia permite solventar con respeto del principio de tutela judicial efectiva, las pretensiones de todas las partes interesadas sin merma del trámite de audiencia y sin generarles indefensión. Así pues se aprecia que la complejidad en la tramitación incidental afecta inclusive a la decisión sobre la conveniencia de celebrar comparecencia que permita resolver las cuestiones incidentales que se planteen o surjan en el desarrollo de la ejecución.

f) Desde el punto de vista de la finalidad

El ordenamiento jurídico laboral despliega una acción protectora en torno al trabajador que ha supuesto la ampliación de las facultades jurisdiccionales en orden a la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho laboral sustantivo.

Esta ampliación de capacidades judiciales ha supuesto la intervención del órgano jurisdiccional en la fase de ejecución con facultades declarativas que permiten superar los obstáculos y ello en aras a contribuir a una justicia ágil y eficaz, permitiendo así la fase de ejecución proceder inclusive al esclarecimiento del fallo contenido en la Sentencia²⁰.

Pero estas facultades que se conceden en el seno del proceso de ejecución han de respetar un límite que es el establecido por el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Así la STC de 14 de diciembre de 2009 reconocía que el derecho a la intangibilidad de sentencias firmes no resulta automáticamente lesionado por la mera alteración o modificación de una

²⁰ Auto del Tribunal Constitucional nº 121/2011 de 26 de septiembre dictado en el Incidente de ejecución de la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/2005

decisión anterior, sino que debe valorarse su relevancia constitucional real con la perspectiva del artículo 24.1 CE; es decir, si se ha realizado a través de un cauce procesal adecuado y con base en unas razones jurídicas suficientemente justificadas²¹.

El incidente de ejecución es ese trámite procesal adecuado que amparado por las razones que justifican su planteamiento y formulación y en aplicación del principio “pro actione” que inspira el artículo 24 de la Constitución, permite a los órganos judiciales poder reaccionar ante ulteriores actuaciones o comportamientos enervantes del contenido material de sus decisiones. Esta reacción se produce tal como expone la STS de 24 de septiembre de 1997 en el propio procedimiento incidental de ejecución, pues sólo a través del mismo, es dable interpretar, pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han recurrido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resulta incompatible con la tutela eficaz y no dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental.

Dicho trámite incidental responde a la necesidad de garantizar la plena satisfacción del fallo. Así respecto a la ejecución forzosa el Tribunal Constitucional, entre otras sentencias en las sentencias 32/1982, 176/1985, 215/1998 y 153/1992, afirma que forma parte del derecho a la tutela efectiva que proclama el artículo 24 del Texto Constitucional y que como sustenta en las 167/1987 y 148/1989, su efectividad no puede entenderse

²¹ La Sentencia del Tribunal Constitucional número 312/2006 de 8 de noviembre ha venido a incidir en el tipo de razones jurídicas que pueden justificar la inejecución de una Sentencia y en este sentido disponía: “en relación con el derecho a la ejecución en sus propios términos de las resoluciones judiciales firmes, que deriva directamente, como hemos señalado, del artículo 24.1 CE, y que constituye, por tanto, un canon de constitucionalidad bastante más riguroso que el derivado del derecho a la ejecución provisional de las sentencias, este Tribunal ha declarado que uno de los supuestos en los que el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos no impide que ésta devenga legal o materialmente imposible «es, precisamente, la modificación sobrevenida de la normativa aplicable a la ejecución de que se trate, o, si se quiere, una alteración de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta, ya que, como regla general, una vez firme la Sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador... siendo de recordar al respecto que el legislador ha previsto mecanismos para atender supuestos de imposibilidad legal o material de cumplimiento de las Sentencias en sus propios términos» (STC 73/2000 de 14 de marzo, F. 9, con cita de la STC 41/1993 de 8 de febrero, F. 2).

restrictivamente referida al cumplimiento únicamente literal del fallo sino en pro de una ejecución satisfactoria lo que supone que el órgano judicial ejecutor ha de apurar siempre, en virtud de los principios «pro actione» de economía procesal y cumplimiento del deber de tutela que le incumbe, la posibilidad de realización completa del fallo infiriendo de él todas las naturales consecuencias en relación con la «causa petendi», esto es, de los hechos debatidos, argumentaciones jurídicas de las partes y circunstancias concurrentes o sobrevenidas que, aunque no pasan literalmente al fallo, sí constituyen base para su admisión o rechazo por el juzgador en pro de una aplicación finalista como determina el artículo 3 del Cc y por ello, fundamento de su decisión, del que operan como causas determinantes en armonía con todo lo que constituye lo pretendido y obtenido a través de la sentencia ejecutoria.

De este modo, no implica lo expuesto que el incidente de ejecución pueda servir como vía procesal para dejar sin eficacia la resolución judicial al amparo de la revisión de una pretensión de ejecución de cuestión no abordada en el fallo o con la que éste no guarda una inmediata y directa relación de causalidad²² dado que ello implicaría no sólo vulnerar las normas legales que regulan la ejecución sino que podría menoscabar, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros.

Sin embargo, el trámite incidental no actúa sólo como instancia procesal garantizadora de la defensa y audiencia a las partes en supuestos de variación del título ejecutivo y como garantía de la plena satisfacción del fallo, sino que se presenta como la instancia necesaria para evitar la indefensión a las partes en supuestos de imposibilidad material de cumplimiento y/o ejecución del título ejecutivo. Es decir al mismo tiempo que facilita el cumplimiento del fallo puede servir como instancia procesal para justificar precisamente lo contrario, es decir para justificar su incumplimiento. En este sentido la STC 314/1994, Sala 1ª, de 28 de noviembre, venía a valorar un supuesto en el que obtenida una respuesta judicial, única o última, procedía su ejecución y argumentaba que la ejecución había de llevarse a cabo en sus propios términos conforme al

²² Cuestión vedada por Auto de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 157/1997 de 19 de mayo

artículo 18.2 LOPJ. Pero si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal debería adoptar las medidas necesarias que asegurasen la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijaría en todo caso la indemnización que fuera procedente en la parte en que aquélla no pudiera ser objeto de cumplimiento pleno. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, declarada por el Gobierno, podrían expropiarse los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme, antes de su ejecución. En este caso, el Juez o Tribunal a quien correspondiera la ejecución sería el único competente para señalar por vía incidental la correspondiente indemnización. La posibilidad de modificación conllevaría un fraude a la tutela judicial y asestaría un rudo golpe a la seguridad jurídica, que ha de guiar la actuación de todos los poderes públicos (artículo 9 CE), acabando con el concepto mismo de firmeza y permitiendo que el proceso, pudiera resultar interminable y su resultado aleatorio. En definitiva, la inmutabilidad de las resoluciones judiciales firmes se incorpora por derecho propio, como un elemento inherente a la tutela judicial en su dimensión existencial, marcada por la efectividad, sin que en ningún caso pueda calificarse como un aspecto extrínseco, accesorio o formal de este derecho fundamental tal complejo (SSTC 119/1988 y 16/1991) ²³.

Sin embargo dicha inmutabilidad de las Sentencias tampoco puede abocar a que el fallo no sea ejecutable ni siquiera por equivalencia. Esta posibilidad como ya se ha expuesto está amparada por la doctrina constitucional. Al respecto exponía la STC nº 84/2012 de 18 de abril²⁴ que «el derecho a la ejecución de las Sentencias no alcanza a cubrir las modalidades con las que aquélla se pueda satisfacer, ya que tan constitucional resulta una ejecución en la que se observe identidad total entre el contenido del fallo y lo ejecutado finalmente, como aquella en la que, bien por disposición legal bien por razones atendibles, la condena original se sustituya por su equivalente pecuniario u otro tipo de prestación. Y obviamente esta alteración del título ejecutivo requiere del trámite incidental como garantía del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes implicadas en la variación.

²³ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de mayo de 2004 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Ignacio Moreno González-Aller

²⁴ Sentencia de la Sala Primera del tribunal Constitucional número 84/2012 de 18 de abril siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Delgado Barrio

Por todo lo expuesto no puede negarse el carácter beneficioso del trámite incidental en orden a la finalidad de esclarecer o remover los obstáculos en la ejecución y ello sin negar su función auxiliar al ejecutor y a las partes, como instrumento que ofrece un tiempo limitado para la clarificación de la ejecución²⁵. Se tratará pues en el presente trabajo, de analizar el instrumento procesal contenido en el artículo 238 LRJS y de empatizar con sus virtudes , ello sin olvidar que para su correcta utilización las causas justificadoras de su viabilidad no podrán provocar indefensión , vulnerar el principio de cosa juzgada ni alterar la seguridad jurídica.

g) Desde el punto de vista de la evitación del proceso

El incidente en ejecución de sentencia puede responder a la finalidad de evitación del proceso de ejecución. Esta afirmación puede llevarse a cabo por cuanto la comparecencia y por ello presencia de las partes puede permitir que la intervención judicial coadyuve a la resolución del conflicto.

La LPL en su artículo 245 prohibía la renuncia de los derechos reconocidos por sentencias favorables al trabajador. Esta afirmación se sustentaba en la imposibilidad de modificar el fallo judicial cuando había recaído sentencia y la misma había devenido firme y ello porque entenderlo de otro modo supondría la vulneración de los artículos 118 de la CE que dispone que «Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales...» así como la del artículo 18 de la LOPJ que prescribe la ejecución en sus propios términos.

²⁵ Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 61/1992 de 23 de abril siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

Sin embargo el artículo 246.1 LRJS introduce como novedad la posibilidad de la transacción del fallo judicial aunque sometido a ciertos límites legalmente establecidos. Así apreciamos la posibilidad de que una comparecencia facilite la oportunidad de una transacción que podrá llevarse a cabo mediante la formalización de un convenio que suscrito por todas las partes afectadas en la ejecución y sometido a homologación judicial para su validez, con su notificación a todos los interesados, permita poner fin al conflicto. Un acuerdo que ya permite inclusive la reducción de la deuda, la novación subjetiva u objetiva, la sustitución de la obligación contenida en el título o bien modificar el modo de cumplimiento incluyendo cambios de garantías y todos los pactos lícitos que puedan establecer las partes.

Se presenta pues la cuestión incidental como un hervidero de posibles acuerdos o transacciones que con la audiencia de todos los interesados, permite conseguir los objetivos transaccionales previstos en la nueva regulación de dicha figura , ahora en el artículo 246 LRJS.

Es una transacción vigilada por el órgano jurisdiccional en cuanto que el mismo homologará el convenio mediante auto, velando por el necesario equilibrio de las prestaciones y la igualdad entre las partes, salvo que el acuerdo sea constitutivo de lesión grave para alguna de las partes o para terceros, de fraude de ley o de abuso de derecho, o contrario al interés público, o afecte a materias que se encuentren fuera del poder de disposición de las partes.

Al respecto es cierto que el acuerdo transaccional no evita o excluye la ejecución pues la misma continuará hasta que no se constate (debería decir hasta que se constate o mientras no se constate) el total cumplimiento del convenio, siendo título ejecutivo la resolución de homologación del acuerdo en sustitución del título ejecutivo inicial, pero no puede obviarse que la facilitará o bien la acelerará si la ejecutada ha amoldado la ejecución a sus posibilidades de pago o cumplimiento.

En realidad se trata de una incidencia, la transaccional que podrá remover los obstáculos que mantienen la ejecución paralizada o imposibilitada materialmente y por ello su importancia en orden al cumplimiento de los fines propios del proceso, de evitación del conflicto y en todo caso de cumplimiento efectivo de las resoluciones judiciales.

CAPITULO 2

EVOLUCIÓN HISTORICO-LEGISLATIVA DEL INCIDENTE DE EJECUCION

1.- EL INCIDENTE DE EJECUCIÓN.

1.1.- Primer Periodo (1900 a 1958)

El origen del incidente de ejecución se puede situar en la afirmación doctrinal de que el proceso ejecutivo español desde su concepción es contencioso²⁶. No nos encontramos ante una ejecución pura y simple²⁷ sino que mayoritariamente es necesario un nuevo juicio que ajuste el fallo jurisdiccional.

Respecto a su desarrollo normativo en el ámbito jurisdiccional social a través de su normativa específica, puede apreciarse como esta figura se ha visto afectada por un cúmulo de cambios normativos que se pueden remontar a la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900. Esta Ley supuso la introducción de la primera especialidad procesal en materia laboral respondiendo a la necesidad de que los derechos reconocidos a los trabajadores en la legislación laboral tuvieran efecto, pues la aplicación de las reglas procesales civiles dificultaba el acceso a la justicia de los trabajadores sin compensar su situación de dependencia económica y subordinación jurídica respecto al empresario²⁸.

Dicha Ley, ya en su Disposiciones Transitorias y bajo el artículo 32 determinaba la competencia de los Jueces de Primera Instancia por los trámites de juicio verbal fijados en los artículos 715 al 732 de la ley de Enjuiciamiento Civil, con competencias específicas del Juez del lugar en el que

²⁶ RAMIRO PODETTI, J. "Tratado de las ejecuciones", Sucesores de Cía Argentina de Editores S.R.L., Buenos Aires, 1952, página 34

²⁷ En la doctrina italiana se distinguen dos fases, el proceso de conocimiento y el proceso de ejecución

²⁸ AGUILERA IZQUIERDO, R. "Proceso Laboral y Proceso Civil: convergencias y divergencias", Civitas, Madrid 2004 página 39

hubiese acaecido el accidente o el del domicilio del demandado o bien estableciendo la posibilidad de acudir al del actor si se trataba de industrias comprendidas en los apartados 6º a 10º del artículo 3 de la citada ley (transportes de mercancías por vía terrestre, marítima o de navegación interior y pesca, limpieza de calles, pozos negros y alcantarillas, teatros, cuerpos de bomberos o trabajos de colocación, reparación o desmonte de conductores eléctricos y de pararrayos, redes eléctricas y telefónicas).²⁹

La aplicación de esta Ley comienza a poner de manifiesto que lo importante en la aplicación de las normas es que tras una resolución judicial , la insolvencia del patrono no impida la consecución de los objetivos de la norma, y comienzan distintos planteamientos sobre cómo ampliar las garantías de los trabajadores, ante esas eventualidades.³⁰ Ello va a conllevar que surjan las primeras opiniones doctrinales en defensa de instrumentos alternativos a la tutela de la ley y surge la figura de la previsión y su forma privativa, el seguro, que cubrirá el riesgo profesional como vía alternativa a la tutela judicial efectiva³¹.

En realidad surgen los primeras preocupaciones por los intereses tutelados en el ámbito jurisdiccional y se plantea la posibilidad de que la tutela judicial no sea tal si no es posible garantizar el cumplimiento de las sentencias judiciales, es decir, surgen las primeras preocupaciones en orden a ejecutar lo juzgado, siendo conocida esta norma además como la primera que implantó el concepto de indisponibilidad de los derechos del trabajador al disponer que toda cláusula contractual donde el trabajador renuncie a los derechos que el legislador le otorga, será nula.

²⁹ Proyecto de Reforma de la Ley de Accidentes del Trabajo, Madrid 1908, página 40.

³⁰ En la Moción proponiendo modificaciones y adiciones a la Ley de Accidentes de Trabajo se exponía “ *Un estudio comparativo entre la ley española y las extranjeras permite observar en aquella una omisión importantísima: la de no establecer ninguna clase de garantías para su aplicación en el caso de que el patrono obligado a indemnizar sea insolvente. Esta inexplicable omisión es fecunda en consecuencias perjudiciales al derecho de los obreros, pues aunque se halle establecido en la ley y ratificado en una sentencia firme, resulta ilusorio por la imposibilidad práctica de hacerlo efectivo.*”

³¹ GUTIERREZ GAMERO, F, “El Trabajo y el Capital en la Industria” Imprenta de F. Moliner, Madrid 1914, página 284 y 285

Con posterioridad tuvo lugar la entrada en vigor de la Ley de Tribunales Industriales de 1908 que se ha venido a considerar como la originadora del proceso laboral. La aparición de estos Tribunales supuso la adaptación de las estructuras normativas de aquél a las conveniencias del trabajador-litigante y también del tráfico empresarial³². Conforme a la citada ley, el Tribunal Industrial se componía del Juez de Primera Instancia, en concepto de Presidente y de tres Jurados y un suplente designados por el litigante obrero entre los que figurasen en la lista elegida por los patronos y otros tantos Jurados elegidos por el litigante patrono, entre los que figurasen en la lista de los obreros.

Estos Tribunales se caracterizaron por ser considerados como una jurisdicción especial e incluso a veces como excepcional. La especialidad del procedimiento laboral de estos Tribunales se basó en la gratuidad en la fase cognitiva, su oralidad, su inmediación, su concentración, su rapidez y sumariedad, demostrada no solo por la declaración expresa de urgencia sino también por el carácter improrrogable de los plazos y los términos³³.

El objeto de estos procedimientos versaba sobre el contrato de trabajo y aprendizaje y sobre accidentes de trabajo a no ser que hubiera sumisión a árbitros o a la jurisdicción ordinaria.

Su principal obstáculo era la dificultad de reunir el considerable número de Jurados que exigía y el no tener éstos compensación económica de ninguna clase, al ser el cargo gratuito³⁴.

Para corregir los apuntados defectos se dictó la Ley de 22 de julio de 1912 que implicó innovaciones por la supresión de la elección de los Jurados por los mismos litigantes, sustituyéndose por el sorteo ante el Juez de primera instancia; concesión de dietas a los Jurados y de modesta remuneración a los

³² MARTIN VALVERDE, A. "La formación del Derecho del Trabajo en España", en la legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936, Congreso de los Diputados, Madrid 1987, página 57

³³ ALONSO OLEA, M. "Sobre la historia de los procesos de trabajo", Revista de Trabajo nº 15, 1966, páginas 15 y 16

³⁴ PEREZ SERRANO, J, " La organización y funcionamiento de los Tribunales de Trabajo en la Legislación comparada y su posible aplicación a España", De los Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid 1936, página 191

auxiliares del Tribunal; creación de Juzgados especiales de carácter industrial en Madrid y Barcelona; prohibición de someterse a la jurisdicción civil ordinaria; no precisarse la mayoría de edad para ser elector obrero; hacerse más numerosos los cuerpos de Jurados y admisión del sistema de representación proporcional para su nombramiento; establecimiento de la competencia del juez si el Tribunal no se reunía en segunda citación; obligación de formular veredicto y autorización de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra las sentencias de los Tribunales industriales y de apelación ante la Audiencia y de casación en el Supremo contra las dictadas por los Jueces de primera instancia.

La preocupación ya no versa solo respecto a la posibilidad de cumplir lo juzgado sino que se crean órganos jurisdiccionales con competencias específicas en materia laboral, siendo estos Tribunales los que van a asumir la competencia en dicha materia.

Ya en el año 1918 vemos como empiezan a surgir nuevas normas específicas que van auspiciando la necesidad de una regulación separada y especial en materia laboral como puede comprobarse en dicho año con la entrada en vigor de la Ley de Jornada Mercantil. Dicha norma puso de manifiesto como a medida que avanzaba el siglo XX, la regulación de la jornada laboral de la dependencia mercantil se iba evidenciando como una necesidad acuciante para el sector. La ordenación normativa de la jornada y los descansos del dependiente mercantil eran objeto de múltiples debates y estudios, que se materializaron finalmente en el ordenamiento jurídico en el año 1918 con la promulgación de la Ley de jornada de la dependencia mercantil que vino a regular el descanso y la apertura y cierre de los establecimientos, reguló el internado, el horario intensivo, la jornada de ocho horas así como la primera fórmula paritaria catalana que se vino a conocer como la Comisión Mixta de conciliación entre patronos y dependientes.

Esta norma pone de manifiesto como el derecho a aplicar por los nuevos Tribunales va a ser específico y su creación se hace necesaria ante los acuciantes problemas que surgen con el desarrollo de las novedosas fórmulas

de trabajo pero sin olvidar que además de los Tribunales es necesario una mayor agilidad que puede conseguirse con fórmulas de resolución extrajudicial de conflictos como eran las Comisiones Mixtas que contemplaba dicha norma.

Al respecto siguen proliferando otras normas especiales como la Ley de Accidentes de Trabajo de 1922³⁵ cuya principal novedad fue la de introducir un nuevo concepto de accidente de trabajo basado en la imprudencia profesional que además estará protegida, norma que derogó a la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 y que finalmente integraría el Código de Trabajo de 1926.

Este Código implicó modificaciones como la elección de los jurados por las Asociaciones patronales y obreras inscritas en el Censo Electoral social del Ministerio de Trabajo, observándose el régimen de minorías; sustitución del recurso de casación en asuntos de cuantía escasa, por uno de revisión ante las Audiencias Territoriales, no gratuidad de la actuación ante estos Tribunales en lo relativo a ejecución de sentencias; presunción de la autorización marital en la comparecencia de la mujer casada, entre otras. Se preveía además la creación en el Tribunal Supremo de una sala dedicada especialmente a asuntos sociales.

Con el Código del Trabajo los Tribunales Industriales estarían compuestos por un Presidente que pertenecería a la carrera judicial y cuatro jurados (dos patronos y dos obreros) con un suplente de cada clase. Ocupando el puesto de Presidente el Juez de Primera Instancia e Instrucción si no fuere designado el funcionario judicial por el Gobierno.

En estos Tribunales de Instancia correspondía a los patronos declarar los hechos que considerasen probados y al Juez, quien dirigía la tramitación del juicio hasta la sentencia, resolver las cuestiones de Derecho planteadas. Así en sede de ejecución el artículo 497 del Código del Trabajo disponía que la sentencia firme se llevaría a efecto por el Juez en la forma prevenida en la LEC para la ejecución de sentencias dictadas en los juicios verbales con aplicación

³⁵ “Ley Reformada, relativa a los Accidentes del Trabajo”, Instituto de Reformas Sociales, Imprenta de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid , 1922

de lo previsto en el artículo 950 LEC 1881 en materia de costas. Es decir, la normativa tanto directamente como por vía indirecta en virtud del artículo 498 remitía tanto en materia de ejecución como en cualquier otra no materia no regulada por su texto a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Conocían estos Tribunales pues, de los asuntos que afectaban a patronos y obreros y que a su vez versaran sobre reclamaciones civiles surgidas entre los mismos, sobre incumplimiento o rescisión de los contratos de arrendamiento de servicios, de los contratos de trabajo, bien individuales o bien colectivos o de los de aprendizaje, estimándose sometidas a esta jurisdicción las reclamaciones relativas a las cuestiones de carácter individual suscitadas con ocasión de las relaciones de las Compañías ferroviarias y su personal dimanantes del contrato y las derivadas de los contratos de embarco; controversias que surjan en la aplicación de la ley de Accidentes de Trabajo y reclamaciones por incumplimiento de las leyes y disposiciones de carácter social que afecten particularmente al demandado y que no tengan procedimiento especial, gubernativo o judicial.

El Código de Trabajo creó la figura del “Fondo de Garantía” para indemnizar los accidentes de trabajo en casos de insolvencia empresarial.

Tras este Código se puede resaltar la entrada en vigor la Ley de Contratos de Trabajo de 21 de noviembre de 1931 basada tanto en la experiencia sindical del equipo gubernamental como en los proyectos elaborados años antes por el Instituto de Reformas Sociales. La Ley afectaba al conjunto de los trabajadores y establecía normas obligatorias para la contratación laboral. Su aspecto fundamental era la regulación de los convenios colectivos, negociados por los representantes de las patronales y de los sindicatos por períodos mínimos de dos años y que obligaban a ambas partes. Contenía, además, normas sobre los salarios, dictaminaba las condiciones de suspensión y rescisión de los contratos, establecía siete días de vacaciones pagadas al año y protegía el derecho a la huelga que, bajo ciertas condiciones, no podía ser causa de despido.

Además, ya en el mismo año la Ley de Jurados Mixtos de 1931 sustrajo a la competencia de los Tribunales industriales un gran número de controversias, correspondiendo desde entonces a aquellos Jurados el conocimiento de las reclamaciones suscitadas entre patronos y obreros con motivo de horas extraordinarias, diferencia de haberes y otras cuestiones derivadas de la interpretación y cumplimiento de las obligaciones contractuales siempre y cuando su cuantía no excediera de 2500 pesetas.

La Ley de Jurados Mixtos se inspiraba en el funcionamiento de los Comités Paritarios de la Dictadura, en los que habían participado los socialistas. Los Jurados Mixtos fueron creados por Decreto de 7 de mayo de 1931 para arbitrar las condiciones de contratación y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral en el sector agrario. La Ley, aprobada por las Cortes el 27 de noviembre de ese año, amplió los Jurados Mixtos a la industria, los servicios y la actividad profesional, y los clasificó por ramos. Había Jurados locales o comarcales, provinciales y nacionales. Sus vocales eran elegidos paritariamente por las asociaciones patronales y obreras inscritas en el censo del Ministerio de Trabajo y los presidía un representante del Ministerio. Su misión era mediar en los conflictos laborales -aumentos salariales, condiciones de trabajo, etc.- estableciendo un dictamen conciliatorio en cada caso. Si el dictamen era rechazado por alguna de las partes, el Jurado lo podía remitir al Ministerio, que podía a su vez elevarlo, en última instancia mediadora, al Consejo Superior de Trabajo.

En rigor y siguiendo a MARTIN JIMENEZ³⁶ ni los Jurados Mixtos ni los Tribunales Industriales pueden calificarse de órganos jurisdiccionales ya que a su condición de instituciones de derecho público encargadas de regular la vida de la profesión o profesionales y de ejercer funciones de conciliación y arbitraje (artículo 2 Ley de Jurados Mixtos) se unía su función de determinación o fijación de las condiciones de trabajo conforme a lo dispuesto en las

³⁶ MARTIN JIMENEZ, R. "Los actos administrativos laborales y su control jurisdiccional", CES, Madrid, 2001 página 141 y apoyando el mismo criterio MONTOYA MELGAR, A. "Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978), Ed. Civitas , Madrid 1992, páginas 221-225

reglamentaciones de trabajo, resultando órganos puramente administrativos y no jurisdiccionales.

Esta norma sin embargo fue superada por la nueva Ley de Jurados Mixtos de 1935 que yendo aún más allá y unificando las dos jurisdicciones existentes en España suprimió los Tribunales Industriales.

Como especialidades en la tramitación se puede mencionar que conforme al artículo 2 de la ley rituaría podían acudir los obreros mayores de dieciocho años y las obreras solteras mayores de dicha edad, presumiéndose respecto a las casadas la autorización marital. Los litigantes podían acudir por sí o representados y podían usar los servicios de Abogado y Procurador, siendo preceptiva en el Tribunal Supremo la utilización de Letrado.

La tramitación del procedimiento era gratuita hasta el periodo de ejecución de sentencia y los términos eran improrrogables, resultando urgentes todos los procedimientos.

Sin embargo, la plena jurisdiccionalización del orden social no llegó a España sino a través del Decreto de 9 de marzo de 1938 (BOE de 10 de marzo) por el que se desarrollaba el Fuero del Trabajo y que disponía en su declaración VII que ""se creará una nueva Magistratura del Trabajo, con sujeción al principio de que esta función de justicia corresponde al Estado"". En aplicación de este decreto, un nuevo decreto de 13 de mayo del mismo año (Ministerio de Organización y Acción Sindical, BOE de 3 de junio) procedía a la supresión de los Jurados Mixtos y Tribunales Industriales y a la creación efectiva de la Magistratura del Trabajo³⁷, designando con carácter interino a los primeros magistrados. Su organización fue regulada por Ley Orgánica de 17 de Octubre de 1940 (Ley Orgánica de la Magistratura del Trabajo, BOE de 3 de noviembre), que en su artículo 1º configuraba a la magistratura como ""única institución jurisdiccional contenciosa en la rama social del derecho"", estableciendo la provincia como base territorial de su jurisdicción (art. 6).

³⁷ MONTERO AROCA, J. "Introducción al Proceso Laboral", ed. Marcial Pons, 5ª edición, Madrid 2000, página 81

Aunque su función era netamente judicial, las magistraturas quedaban integradas administrativa, presupuestaria y disciplinariamente en el Ministerio de Trabajo (art. 2º), dependiendo directamente del Director General de Jurisdicción del Trabajo. De sus sentencias cabía apelación ante el Tribunal Central de Trabajo (art. 14), con jurisdicción en todo el territorio nacional. Su principal competencia en este momento fue el conocimiento y la resolución de los conflictos individuales surgidos entre las empresas y los trabajadores, interpretando y aplicando la legislación, así como ejecutando sus propias decisiones.

En sede de ejecución también encontramos novedades a partir de 1938 al aparecer regulada la ejecución provisional y ello en virtud del Decreto de 13 de octubre de 1938 sobre accidentes de trabajo en la industria que modificó el Reglamento de 21 de enero de 1933 sobre accidentes de trabajo en la industria y que contemplaba un supuesto concreto, el de las reclamaciones por accidente de trabajo pretendiendo el pago de una renta. Con relación a ellas se declaraba que las sentencias de las Magistraturas eran ejecutivas, aunque el condenado interpusiera recurso de casación (el de suplicación no existía entonces) y en estos supuestos el capital que el condenado había de consignar para interponer el recurso (artículo 481 del Código de Trabajo de 1926) servía para constituir la renta, abonándose ésta a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso.

Otras normas posteriores como la Ley de 10 de noviembre de 1942 y la OM de 30 de diciembre del mismo año prohibían a los trabajadores las transacciones y renunciaciones de los derechos reconocidos por sentencia de las Magistraturas (el antecedente del artículo 245 LPL) y para hacer efectiva dicha prohibición se articuló un sistema de ejecución provisional.

Y en estas normas se declaró subsistente el Decreto de 13 de octubre de 1938 sobre reclamaciones procedentes de accidentes de trabajo en las que hubiera que constituirse renta (artículo 4.1 de la Ley). En segundo lugar se previó la ejecución provisional en los juicios por despido; cuando la sentencia

dictada por la Magistratura fuera favorable al trabajador y el empresario interpusiese alguno de los recursos autorizados por la Ley, éste vendría obligado, mientras durara la tramitación del recurso, a satisfacer al recurrido la misma retribución percibiendo con anterioridad al hecho del despido y el trabajador quedaría obligado a prestar sus servicios, a menos que el empresario prefiriera hacer el abono aludido sin compensación alguna (artículo 2 de la Ley).

En tercer lugar la Ley hablaba de forma general respecto a los demás juicios que se tramitasen en las magistraturas de trabajo, pudiéndose entender en tal caso el supuesto de las reclamaciones dinerarias. Así si el trabajador lograba sentencia favorable y ésta era recurrida por el empresario, aquél podía solicitar un anticipo de lo concedido en dicha sentencia, siempre que estuviera en paro forzoso o tuviera imperiosas necesidades que atender (artículo 3 de la Ley de 1942). Para hacer frente a los anticipos se procedía a la creación del Fondo de anticipos reintegrables al trabajador sobre sentencias recurridas.

Además, es a partir del Decreto de 26 de octubre de 1956 que se contempla expresamente y conforme a su artículo 7 la posibilidad de celebrar un incidente de indemnización de daños y perjuicios por la no readmisión³⁸ en sede de ejecución para los supuestos de despido improcedente, respondiendo esta nueva regulación a la imposibilidad de coerción en relación a las obligaciones de hacer³⁹.

Podría pues concluirse que en este primer periodo analizado se vino nutriendo la relación laboral de una profusa regulación que además se caracterizaba por las especificidades de la normativa que iba entrando en vigor. Se inicia la preocupación por el tratamiento procesal separado e independiente de la materia laboral ante la imposibilidad en la práctica de que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 fuera capaz de encauzar y así pacificar

³⁸ ALONSO OLEA, M. "Ejecución de sentencias de despido :el incidente de no readmisión". En "Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo". Ministerio de Trabajo, Madrid, 1970, página 1159

³⁹ RODRIGUEZ FERNANDEZ, M.L. " El incidente de no readmisión", Ministerio de Justicia, Madrid 1989, página 43

los conflictos en las relaciones entre patronos y obreros. Consecuencia de esta ineficacia fue la creación de órganos jurisdiccionales exclusivos como los Tribunales Industriales, surgiendo además las primeras preocupaciones ante el incumplimiento de los fallos judiciales o bien ante el retraso en su cumplimiento con la aparición de los recursos de Suplicación y Amparo, regulándose los supuestos de ejecución provisional y los primeros incidentes por no readmisión.

La realidad es que los problemas derivados de la dispersión normativa y la seguridad jurídica que puede implicar la especialización de los órganos jurisdiccionales actuaron como motivadores de los esfuerzos refundidores en materia procesal y laboral en las etapas posteriores , permitiendo el desarrollo de una nueva etapa legislativa basada en el ánimo de unificar regulaciones.

1.2.- Segundo Periodo (1958- 1980)

El auge normativo en materia laboral, la dispersión y el interés estatal por intervenir y controlar todas las fases del movimiento socio laboral provocaron un prolífero desarrollo normativo que motivó la necesidad como antes se ha mencionado de recopilar toda la materia en textos que además de resultar más uniformes ofrecieran una mayor seguridad jurídica en su aplicación y conocimiento general.

No obstante, tal como indican otros autores como ALEMAN CANO⁴⁰ la regulación procesal laboral del año 1958 podía responder más que a un intento de unificación a un intento de acallar suspicacias y rencores de la clase trabajadora, enalteciéndola y poniendo a su disposición una normativa procesal capaz de dar seguridad jurídica y agilidad al proceso hasta el punto de ser reclamada por la doctrina para el proceso civil.

⁴⁰ ALEMAN CANO,J. , “Bases históricas para la reforma del proceso laboral”, Estudios Deusto, Bilbao, 2009 página 250 y 251

Así y para cumplir con estas finalidades la Ley de 24 de abril de 1958 encomendó al Gobierno la creación de un Texto Refundido de Procedimiento Laboral⁴¹ en virtud del cual fue promulgado el Decreto de 4 de julio de 1958⁴². Esta norma se añadía a la Ley Orgánica de 17 de octubre de 1940 de la Magistratura de Trabajo, luego desarrollada por el Decreto de 14 de noviembre de 1958 que aprobó el Estatuto Orgánico de los Magistrados y Secretarios de Trabajo, resultando estas normativas estratégicas en la resolución de las controversias en la rama social del derecho.

La doctrina valoró positivamente esta norma procesal al considerar que ofrecía una regulación de la Jurisdicción social como especializada con un proceso rápido y gratuito⁴³, con autonomía propia⁴⁴ y con capacidad para abordar y resolver las controversias derivadas de un derecho sustantivo en profundo cambio. Para algunos autores el texto procesal laboral en sede de ejecución de 1958 supuso calcar el modelo de ejecución existente en los procesos verbales⁴⁵.

Con posterioridad se dictaría el Decreto 2354/1962 que judicializó el conflicto colectivo y cuyas novedades fueron refundidas con el texto laboral de 1958 mediante un nuevo Texto Refundido aprobado en virtud del Decreto 143/1963, a través del cual en el proceso laboral se resolverían los conflictos individuales y se controlarían los conflictos colectivos⁴⁶. Además en 1966 vuelve a ser modificada la LPL para introducir las nuevas novedades en materia procesal de Seguridad Social derivadas de la Ley de 28 de diciembre

⁴¹ Como señalan RIOS SALMERON, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V. en el Prólogo de la obra "Incidencias de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento laboral", Ed. Aranzadi, Pamplona 2001, página 21 existían dos opciones o caminos a fin de introducir las normas que las peculiaridades de lo laboral imponían: bien agregar las reglas necesarias en el interior de la vieja LEC o bien configurar con ellas un cuerpo legal separado. Así nuestro ordenamiento laboral optó por la segunda vía y elaboró un cuerpo procesal específico encargado de resolver tales litigios.

⁴² GARCIA BECEDAS, G., "Introducción al Derecho Español del Trabajo", Civitas 1993, página 156

⁴³ PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, L. "Derecho Procesal Civil", Tomo II, EDERSA, Madrid 1989, página 165-166

⁴⁴ BAYLOS GRAU, A; CRUZ VILLALON, J. Y FERNANDEZ LOPEZ, M^a F., "Instituto de Derecho Procesal Laboral", Trotta, 1995, página 114

⁴⁵ BAYLOS GRAU, A; CRUZ VILLALON, J. Y FERNANDEZ LOPEZ, M^a F. "Instituciones de Derecho Procesal Laboral", Trotta, 1991, página 461

⁴⁶ ARAMENDI SANCHEZ, P., "Propuestas para reformar la Ley de Procedimiento Laboral", Justicia Laboral, página 54

de 1963, para volver en 1973 a ser modificada a consecuencia de la Ley de 21 de julio de 1972 de financiación y perfeccionamiento de la Seguridad Social.

Al respecto y en sede de ejecución, los primeros textos refundidos vinieron a regular la ejecución provisional de sentencias y así se contenía en el texto de 1958 (artículo 211 a 224 LPL) y después pasó también a la LPL de 1963 (artículos 225 a 238). Al respecto, en la LPL de 1966 (artículos 217 a 230), como consecuencia de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963, la ejecución provisional del supuesto de los accidentes pasó a todos los casos de pensiones y subsidios de Seguridad Social. Así en la LPL de 1973 quedó la misma numeración y contenido y con relación a ella debe tenerse en cuenta la modificación de la redacción de los artículos 217 y 227 operada por el Decreto de 16 de julio de 1976 y el contenido de la Disposición Adicional 8ª del RD Ley 17/1977 de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo.

Por camino distinto apareció la ejecución provisional de las sentencias de las magistraturas en el proceso de conflictos colectivos. El Decreto de 20 de septiembre de 1962 sobre los procedimientos de formalización, conciliación y arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo, estableció la base de un proceso especial para los conflictos colectivos y ya allí se disponía que “las decisiones de las magistraturas serán ejecutivas desde el momento en que se dicten, no obstante los recursos que contra las mismas pudieran interponerse”. Así pasó al artículo 152 de la LPL de 1963 y de ahí al texto de 1966 (artículo 148) y al mismo artículo de la LPL de 1973.

No puede dejarse tampoco de mencionar como en esta etapa y con el antecedente de la regulación del año 1956, en el TRPL de 4 de julio de 1958, de 17 de enero de 1963, de 21 de abril de 1966 y 17 de agosto de 1973 se regulará el incidente de ejecución para los supuestos de despido en sede de ejecución de Sentencias.

Y lo expuesto hasta ahora permite concluir que esta etapa aparece como la necesaria para refundir toda la normativa procesal en una sola, que permitirá

además de salvaguardar y garantizar el derecho de las partes, ofrecer al juzgador las pautas a seguir en la jurisdicción de trabajo. Si bien es cierto que hubo varios Textos Refundidos en este periodo, las reformas del texto de 1958 por el Decreto de 17 de enero de 1963 y por el Decreto de 17 de agosto de 1973 fueron necesarias para adaptar las normas procesales a las leyes sustantivas dictadas durante la Dictadura y así se mantuvieron hasta la entrada en vigor del texto constitucional.

1.3 Tercer Periodo (1980- 1995)

La llegada de la democracia con la Constitución de 1978 y la aprobación de la Ley 8/1980 del Estatuto de los Trabajadores hace necesaria una nueva regulación del procedimiento laboral que fue aprobada por el Real Decreto Legislativo 1568/1980 por el que con mantenimiento de las mismas competencias en el orden social se regulan nuevas fórmulas para hacer frente a la crisis económica como fueron los salarios de tramitación y las prestaciones a cargo del FOGASA, manteniendo un proceso similar al de 1958 pero con modalidades procesales que complementarían el proceso ordinario.

Este nuevo texto procesal era necesario dadas las profundas modificaciones de naturaleza y contenido que se realizaron en las relaciones laborales con la entrada en vigor del nuevo Estatuto de los Trabajadores de 1980⁴⁷.

La nueva regulación procesal en sede de ejecución coincidía con la LPL de 1980 y se contenía en los artículos 217 a 230 , con introducción de algunas modificaciones, como que debía estarse a la Disposición Adicional 4ª del ET sobre porcentaje en los anticipos reintegrables.

⁴⁷ AGUILERA IZQUIERDO, R. "Proceso Laboral y Proceso Civil..." op. cit, página 45

Con posterioridad se tramitaría la ley número 88 /1989 de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral que según su exposición de motivos⁴⁸ pretendió ser novedosa y buscó aproximar la regulación laboral a la civil, potenciando el procedimiento común y manteniendo sólo las especialidades procesales. Era necesaria por cuanto ante la aprobación de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio reguladora del Poder Judicial, se requería adecuar la legislación procesal a la nueva organización judicial sin olvidar otras normas importantes cuya entrada en vigor vinieron a requerir una nueva regulación como eran la Ley Orgánica de 2 de agosto de 1985 reguladora de la Libertad Sindical y la Ley de Reforma Urgente de la de Enjuiciamiento Civil de 6 de agosto de 1984 que introducían novedades procesales no contempladas por la entonces vigente LPL.

Así y en relación a la LOPJ, en la misma aparece por primera vez la referencia al orden jurisdiccional social y para la adaptación de la planta judicial al marco económico desaparece el Tribunal Central de Trabajo y se crean los Tribunales Superiores de Justicia que conocerán de los recursos de suplicación y el Tribunal Supremo para el conocimiento de los recursos de casación para la unificación de doctrina.

Es más, siguiendo a SALINAS MOLINA se puede afirmar que en la LBPL se contenían los fundamentos esenciales que, integrados con los preceptos

⁴⁸ Dice la Exposición de Motivos: *“El dictado de una nueva ley rituaría laboral no sólo obedece, sin embargo, a la necesidad de acomodar el proceso a la reforma operada por la Ley Orgánica del Poder Judicial en la estructura judicial. Con ello se ha pretendido, al tiempo, lograr la más ajustada realización práctica del derecho constitucionalmente reconocido a la tutela judicial efectiva. Para ello se han tenido en cuenta los criterios que sobre el contenido de ese derecho con garantía constitucional ha elaborado el Tribunal Constitucional, que, en el ejercicio de su función de intérprete supremo de la Constitución, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la conformidad o disconformidad del vigente texto refundido de la ley de procedimiento laboral al texto constitucional. La legislación procesal tampoco puede ignorar y se trataría del último de los motivos que obligan a la promulgación de un nuevo texto de procedimiento laboral los muy importantes cambios normativos habidos en la configuración de los sujetos colectivos y en la definición de sus funciones representativas. La presente ley de bases de procedimiento laboral viene a satisfacer, con lo dicho, un triple objeto: adecuar el proceso laboral a la nueva estructura judicial, que la Ley Orgánica del Poder Judicial diseña y la Ley de Demarcación y de Planta Judicial concreta y desarrolla, facilitar a los justiciables el disfrute de su derecho a recabar la tutela judicial efectiva en términos acordes con los imperativos constitucionales y ajustar la legislación procesal a los requerimientos provenientes de la legislación sustantiva, laboral y sindical”*

constitucionales (arts. 24 y 118), en su interpretación por la jurisprudencia constitucional, y con la normativa establecida en la LOPJ (arts. 17 y 18), posibilitaban una articulación de la ejecución susceptible de dotar a los órganos judiciales de los medios adecuados en aras a posibilitar la tutela judicial efectiva en la ejecución.

Así la LBPL regulará como deber procesal la remoción de obstáculos que impidan el ejercicio del derecho a la tutela judicial y la intervención activa del Juez en todas las fases del proceso (B. 10,1 y 2), la actuación de las partes con arreglo a los principios de veracidad y probidad (B. 10,3), así como el que se arbitraran las medidas tendentes a garantizarlos derechos que pudieran corresponder a las partes y a asegurar la efectividad de la resolución judicial (B. 16,4). Y en sede de ejecución exigirá que la ejecución se lleve a efecto en los propios términos establecidos en la sentencia (B. 39,1); regulará la posibilidad de extensión de la competencia de los órganos jurisdiccionales sociales al conocimiento y decisión de las cuestiones previas o prejudiciales (B. 4); posibilitará el establecimiento de Juzgados especializados en ejecuciones (B. 39,3), la acumulación procesal de éstas (B. 11,5 y 6) y en lo sustantivo el reparto proporcional de las cantidades obtenidas cuando sean insuficientes para satisfacer la totalidad de los créditos (B. 39,2). Por otra parte, diversas referencias a la ejecución contenidas en otros apartados de la Ley de Bases (B. 11,5) permitían sostener, desechando una civilística interpretación, el que los únicos títulos ejecutivos, en el sentido de tener fuerza suficiente para lograr el inicio directo de un proceso de ejecución, no iban a ser las sentencias firmes (B. 39,1) y las conciliaciones judiciales (B. 18,2), sino también otra serie de títulos creados sin intervención judicial en los que se hubieren plasmado las diversas formas de solución extrajudicial de los conflictos individuales y colectivos.

Así en sede de ejecución la LBPL se confió en que se podría salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva mediante la acumulación de títulos ejecutivos contra un mismo deudor en los casos en que se tramitasen tanto ante un mismo órgano judicial como ante órganos de la misma o de distinta circunscripción (bases 11.5 y 11.6). Además atribuye al órgano judicial que

primero hubiera conocido o iniciado la ejecución las facultades para decretar la acumulación aplicando el principio “ par conditio creditorum” bajo criterios de proporcionalidad y no de prioridad temporal cuando los bienes del deudor resulten insuficientes para satisfacer las obligaciones de los distintos acreedores (base 39.2) y además esta Ley contempla la posibilidad de acumular en un solo juzgado las ejecuciones de las sentencias dictadas por los Juzgados de una misma circunscripción. Además como novedad amplia la ejecución provisional a los procesos de conflictos colectivos y tutela de derechos fundamentales (base 40).

En resumen se puede afirmar que la LBPL permitió garantizar en el orden social un proceso de ejecución dotado de máxima autonomía, con posibilidad de ejecutar títulos ejecutivos extrajudiciales, que ofrecía la modificación de determinados preceptos reguladores de la ejecución contenidos en la supletoria LEC que se estimaban obstaculizaban la efectividad de la ejecución y que atribuía al juez laboral la competencia para resolver las cuestiones esenciales que se plantearan por los terceros en el proceso de ejecución.

Además ese interés en sede de ejecución dio lugar a que se regulasen por primera vez las cuestiones incidentales en las leyes procesales laborales. Así a partir de la Ley de Bases de 1989 , en el Real Decreto Legislativo 521/1990 de 27 de abril que aprobó la Ley de Procedimiento Laboral, en su artículo 235 y en una redacción similar a la actual se dispuso que las cuestiones incidentales que se promoviesen en ejecución se sustanciarían citando de comparecencia en plazo de cinco días a las partes que podrían alegar y probar cuanto a su derecho convenga, concluyendo por auto que habría de dictarse en tres días . Se trataba de una regulación novedosa porque dadas las carencias de la LEC para poder afrontar la complejidad propia de la ejecución laboral, con la nueva regulación de la LPL se ofreció un instrumento procesal inspirado en la práctica diaria de los juzgados, legitimando esta nueva normativa las actuaciones jurídico procesales que con anterioridad a su entrada en vigor habían servido para resolver los conflictos jurídicos laborales.

Por otro lado conviene mencionar que entre las novedades jurisprudenciales del momento podía destacarse la imposibilidad de aportar o alegar documentos anteriores al proceso contencioso⁴⁹ o bien la imposibilidad de plantear incidentes de nulidad de actuaciones habida cuenta de la inspiración oralista y concentrada de éste⁵⁰.

Sin embargo, no resulta tan novedosa en materia de ejecución la LPL de 1990 y la siguiente de 1995, en las que hay que distinguir las especialidades en ejecución siguientes:

- 1º) Sentencias condenatorias al pago de cantidades de dinero (artículos 287 a 291, 293 y 299)
- 2º) Sentencias en materia de Seguridad Social, en la que debe distinguirse cuando se trate de prestaciones de pago periódico (artículo 292) y de obligaciones de hacer y de no hacer (artículo 294)
- 3º) Sentencias de despido (artículos 295 a 300, con la excepción del artículo 299)
- 4º) Sentencias en materia de conflicto colectivo, impugnación de convenios colectivos, tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales (artículos 301 y por remisión 157.2, 163.2 y 179,1)
- 5º) En general cualesquiera otras sentencias que no puedan incluirse en los apartados anteriores (artículo 303).

Estas nuevas modalidades procesales son el reflejo de las modificaciones que en materia de flexibilización de la relación laboral se introdujeron con la reforma del Estatuto de los Trabajadores en el año 1994 y que han tenido su reflejo en el ámbito procesal a través del nuevo Texto Refundido regulador del

⁴⁹ La Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 14 de octubre de 1986 admite que pueda utilizarse en la ejecución un recibo de pago voluntario de la condena que ahora se pretende ejecutar pero no un documento de fecha anterior a la sentencia y que pudo aducirse en el proceso contencioso

⁵⁰ Según refiere la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1985

procedimiento laboral que fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995⁵¹.

La regulación de la ejecución y de sus incidentes se vino a contemplar por la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 en su libro IV bajo el título de la ejecución de sentencias, Así el artículo 235.1 en lugar de decir como lo había hecho hasta ese momento que “las sentencias firmes se llevarán a efecto en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la ejecución de las sentencias dictadas en los juicios verbales “ vino a contemplar expresamente la remisión a “ la ejecución de sentencias con las especialidades previstas en esta ley”. Dicha rectificación no obstante había quedado sin contenido por la LRLEC de 30 de abril de 1992, aunque la expresión “ con las especialidades de esta ley” aludía a que la LEC seguía siendo de aplicación supletoria.

Se trata de especialidades que evitan la aplicación supletoria de la LEC como ocurre expresamente en sede de incidentes de ejecución. Sin embargo se pueden apreciar ciertos defectos en la regulación procesal del año 1995 y en concreto no se enumeran, como exigía al legislador ordinario la jurisprudencia constitucional, las posibles medidas para lograr la efectividad de las resoluciones judiciales dictadas frente a los entes públicos. Tampoco se prevé la posible existencia de específicas partidas de créditos para gastos de ejecución de sentencias de condena al pago de cantidad líquida ni se posibilitan expresamente fórmulas de retención o compensación. No se permite la utilización de las medidas coercitivas contenidas en el art. 238 LPL frente a las autoridades o funcionarios de los entes públicos que injustificadamente no cumplan lo judicialmente ordenado para lograr la efectividad de las resoluciones judiciales que se ejecuten. Aunque no está excluida la aplicación de las medidas de análoga naturaleza tendentes a obtener el cumplimiento de la obligación de readmitir en debida forma al trabajador despedido (art. 282), ni las multas coercitivas y exigencia de responsabilidad por daño cuando, no siendo parte ejecutada el ente público, deba hacersele cumplir las obligaciones

⁵¹ Entró en vigor en cumplimiento por el Gobierno de la Disposición final 6ª de la Ley 42/1994 de 30 de diciembre (de acompañamiento a la Ley 41/1994, de la misma fecha, de presupuestos para 1995)

legales impuestas en una resolución judicial dictada en un proceso de ejecución (arg. ex arts. 285,2 d, 75,2 y 3 y 238,3 LPL). En cuanto a los intereses de demora son aplicables las especialidades que para los entes públicos se prevén en el propio art. 921 LEC, pero no gozando de privilegio alguno en la materia relativa al pago de las costas causadas en la ejecución (arg. ex arts. 25,1,248 y 266,3 LPL).

Podría pues afirmarse que este periodo muestra una pugna entre el derecho sustantivo y el derecho procesal en el que el primero no cesa en su desarrollo y cambio para adaptarse y dar cobertura a una actividad en constante evolución mientras que el segundo ha de transformarse para poder resolver los conflictos que derivados de dicha actividad no pueden ser resueltos por vía extrajudicial y todo ello en un marco procesal cambiante ante el surgimiento de nuevas normas procesales que tangencialmente han hecho necesaria una nueva regulación procesal. Además el derecho procesal busca en esta fase su propia autonomía e independencia siendo que siguiendo a GUASP⁵² se ha de afirmar que la autonomía del proceso laboral constituye en realidad un reflejo de la autonomía del propio derecho laboral material de esta etapa.

2.- LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL DE 2011 Y SUS REFORMAS

La ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social responde a la necesidad de concentrar en el orden social, dada su mayor especialización, el conocimiento de todas aquellas materias que de forma directa o por esencial conexión puedan considerarse como sociales.

Responde al objetivo de modificar y simplificar el proceso, mejorando las técnicas y la adaptación a la normativa para evitar dispersión y dificultar la

⁵² GUASP,J. “ Significación del proceso del trabajo en la teoría general del derecho procesal”, Estudios Jurídicos, ed. Civitas, Madrid, 1996 página 543

localización de las disposiciones vigentes y ello sin olvidar la necesidad de adaptación a la nueva Ley de Reforma del Mercado de Trabajo.

En sede de ejecución la LRJS distingue hoy entre Ejecuciones de sentencias y demás títulos ejecutivos (Título I) dejando atrás el concepto de ejecución definitiva y Ejecución provisional (Título II). Es una norma que en ejecuciones facilita la adaptación a las particularidades de la nueva Oficina judicial con atribución de competencias específicas a los Secretarios Judiciales. Además se equiparan a efectos de ejecución los títulos ejecutivos laborales tanto constituidos con intervención judicial como sin ella (artículo 237) y se prevé la posibilidad de extensión de la ejecución de determinadas sentencias dictadas en procesos de conflicto colectivo, comprendiendo la ejecución individualizada de los pronunciamientos cuando puedan determinarse los afectados y la posibilidad de transacción en la ejecución (artículo 247). También resalta la previsión expresa de la aplicación subsidiaria de la regulación procesal civil sobre condenas de futuro y la posibilidad de alcanzar acuerdos transaccionales de ejecución.

En relación a la materia objeto del presente estudio, la regulación de las cuestiones incidentales se contiene en su Capítulo I de disposiciones de carácter general, en su sección 1ª, de normas generales, en su artículo 238 LRJS. Su redacción coincide con la del artículo 236.1 (Ley 13/2009) salvo en la adición relativa la necesidad de que el auto resolutorio del incidente contenga los hechos probados si la cuestión decidida es susceptible de recurso de suplicación. Se ha considerado bastante acertado por parte de la ley el haberlas regulado aunque ciertos autores⁵³ consideran insuficiente tal regulación.

Con posterioridad a su entrada en vigor fue objeto de una primera modificación en virtud del Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de febrero de

⁵³ BLASCO PELLICER, A. "Derecho Procesal Laboral" Décima Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, página 234

medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que en sede de ejecución sólo afectaría al apartado b) del artículo 281 .2 LRJS relativo a la indemnización por despido improcedente derivada del artículo 56 ET. Más tarde la Ley 3/2012 de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo ampliaría esta modificación e incluiría el artículo 247.2º sobre ampliación del ámbito de aplicación de la modalidad de ejecución de sentencias firmes. La modificación efectuada por el Real Decreto Ley 20/2012 de 13 de julio de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad no ha llegado a afectar a la regulación de la ejecución al tratar aspectos relativos al abono de los salarios de trámites previsto en el artículo 116.1 LRJS aunque no puede decirse lo mismo en relación al artículo 247.2 LRJS que sí se ha visto afectado por el reciente Real Decreto 11/2013 de 6 de agosto para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, ampliando la modalidad de ejecución de sentencias firmes prevista en el artículo 247.1 a los despidos colectivos en los que la decisión empresarial haya sido declarada nula.

CAPITULO 3

DESARROLLO CONCEPTUAL Y LEGAL DEL PROCEDIMIENTO INCIDENTAL

1.- CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS ,FINALIDAD Y LÍMITES DEL INCIDENTE DE EJECUCIÓN

1.1.- Concepto de Incidente de Ejecución

Las cuestiones incidentales han venido a definirse conforme al artículo 387 LEC como aquéllas que distintas a las que constituyen el objeto principal del pleito, guarden con éste relación inmediata, así como las que se susciten respecto de presupuestos y requisitos procesales de influencia en el proceso.

La tradicional doctrina procesalista en un afán diferenciador de los principios del proceso de ejecución, ha venido estableciendo que en la ejecución, a diferencia de lo que ocurre en la previa fase declarativa, no se discute sino que meramente se actúa, ya que el derecho en discusión ya está declarado definitivamente en el título y lo que ahora se busca es una manifestación de voluntad y no una declaración que ya se ha obtenido. La consecuencia inmediata de todo lo anterior, según dicha doctrina es que en el proceso de ejecución se da una ausencia de la cognición y una correlativa inexistencia o limitación del principio de contradicción imperante en el proceso declarativo, mostrando la errónea creencia de que el ejecutado no puede o no tiene derecho a defenderse⁵⁴.

Sin embargo no puede compartirse este criterio por cuanto el incidente de ejecución supone el surgimiento de cuestiones relacionadas con el objeto principal que hacen necesario un nuevo pronunciamiento judicial dentro de la

⁵⁴ ANDINO AXPE , L. F. "El contencioso en la ejecución social : Incidentes, intereses y costas", Repertorio Jurisprudencia, Vol. VI, Parte Estudios, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999

propia ejecución. Para MONTERO AROCA⁵⁵ abarca cualquier cuestión que se suscite en ejecución y que exceda de lo que pudiera calificarse de tramitación normal de ésta. Además para este autor resulta imprescindible distinguir entre cuestión incidental e incidente refiriendo la cuestión al objeto a tratar y el incidente al procedimiento especial utilizado para tratar dicha cuestión y a su vez distingue entre cuestión incidental en sentido amplio como la que aparece en un proceso como antecedente lógico de su objeto para ser resueltas por el juzgador en sentencia y las cuestiones incidentales en sentido estricto como aquéllas que guardan una relación con el objeto del proceso y que dan lugar a una nuevo procedimiento y a una nueva resolución del mismo.

Así y siguiendo a este autor resultaría que el incidente de ejecución sería una cuestión incidental en sentido estricto. Otros autores como RODRIGUEZ FERNANDEZ⁵⁶ consideran el incidente como el instrumento procesal que a modo de procedimiento sirve de cauce a las distintas cuestiones incidentales que puedan suscitarse en el desarrollo de un asunto principal.

Pues bien, partiendo de que la cuestión incidental en fase de ejecución requiere de un nuevo pronunciamiento, éste puede dar lugar a la paralización, modificación e incluso archivo de la actividad de ejecución y ello por cuanto no puede olvidarse que lo que aparece en el título de ejecución ha podido sufrir cambios posteriores e incluso puede haber desaparecido, siendo frecuentes también dentro de la ejecución el surgimiento de incidentes de carácter recreativo, que deberán resolverse dentro de la misma siempre que no sea por hechos anteriores a la constitución del título de ejecución, pues de ser así deberían haberse planteado con anterioridad a la constitución del título, so pena de atentar contra la seguridad jurídica.⁵⁷

⁵⁵ MONTERO AROCA, J. "La ejecución dineraria en el proceso laboral", Tirant lo Blanch, Valencia 1998, página 62

⁵⁶ Ver cita supra 13 página 48

⁵⁷ LOPEZ Y LOPEZ, ENRIQUE " *La ejecución en el proceso laboral: Incidencia en la Regulación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*". Instituto Valenciano de Estudios Sociales. Valencia , 2001, página 37

Por su lado la doctrina lo ha venido a definir como aquel trámite que deriva del surgimiento de elementos o hechos que se agregan al objeto principal del pleito y que se encuentran en conexión jurídica con él.⁵⁸

Su regulación se contiene en el artículo 238 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social que dispone “Las cuestiones incidentales que se promuevan en ejecución se sustanciarán citando de comparecencia, en el plazo de cinco días, a las partes, que podrán alegar y probar cuanto a su derecho convenga, concluyendo por auto o, en su caso, por decreto que habrán de dictarse en el plazo de tres días”.

Al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta de 18 de abril de 2000, reiterando el criterio de las de 14 de junio de 1999 y 24 de febrero de 1997, en línea con las Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1982 de 7 de junio, 125/1987 de 15 de julio, 167/1987 de 28 de octubre y 194/1993 de 14 de junio dispone “ en aplicación del principio “pro actione” que inspira el artículo 24 de la Constitución Española vino a establecer cómo es esencial que los órganos judiciales puedan reaccionar ante ulteriores actuaciones o comportamientos enervantes del contenido material de sus decisiones y que lo hagan, esto es esencial, en el propio procedimiento incidental de ejecución, pues sólo así es dable interpretar, pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resulta incompatible con la tutela eficaz y no dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental”.⁵⁹

⁵⁸ Así, ALMAGRO NOSETE, J (con TOME PAULÉ, J.): *Instituciones de Derecho Procesal (Proceso Civil)*, Edit. Trivium, 2ª edición, Madrid, 1994, cit. págs. 456-457. Opina el indicado autor que la relación tiene que ser inmediata con el procedimiento principal y que no les esté asignada una tramitación especial. Siguiendo esta autorizada tesis, hoy la oposición a la ejecución —normada en los arts. 556 a 564 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil—no podría ser considerada un incidente cuando en realidad, lo es. Lo que ocurre es que estas cuestiones tradicionalmente se han vinculado a la fase de gestación de un hipotético título ejecutivo, cual es la declarativa. Ello puede tener explicación pues a la fecha de la obra no había normativa procesal alguna —salvo en el especial juicio ejecutivo con sus modalidades—que reglara la oposición al despacho de ejecución

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta de 24 de febrero de 1997 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

Por ello, en justificación de los trámites incidentales también se alza la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 25 de enero de 2007 y en la misma se considera que es consecuencia del principio básico rector del proceso, que impide efectuar pronunciamientos de condena frente a quién no ha tenido la posibilidad de ser oído en juicio y que dicho principio es el que rige las ejecuciones y exige que se dirijan exclusivamente contra quién figura condenado en la sentencia que deberá ejecutarse en sus propios términos conforme al artículo 18.2 Ley Orgánica del Poder Judicial . Este principio aparece consagrado hoy en el artículo 538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

No obstante lo anterior , la ejecución ha de admitir la concreción necesaria cuando por hechos posteriores a la celebración del juicio, la ejecución deviene imposible y así se recoge en el art. 540 de la propia Ley procesal civil, a la que, en cierto modo se adelantó en el orden social la Sentencia de 24 de febrero de 1997 , habilitando la posibilidad de la vía incidental para superar los obstáculos que hechos posteriores al dictado a la Sentencia pudieran implicar para la efectiva ejecución de la misma.

Pero de toda la jurisprudencia expuesta se puede deducir que ha sido principalmente el Tribunal Constitucional el que ha fomentado el trámite incidental y ello se puede afirmar si se atiende a su doctrina sobre la necesidad de un debate y contradicción inherente a un proceso justo, ámbito en el que pueda recaer una decisión de la que también sea predicable ese atributo que exige el artículo 24 CE. Al efecto, se recuerda que desde la STC 20/1982 ⁶⁰ «tiene declarado este Tribunal que si se produce una completa modificación de los términos del debate procesal puede darse una vulneración del principio de contradicción y por ende del fundamental derecho de la defensa».

Para garantizar la contradicción resultará adecuado el trámite incidental al responder el mismo a la necesidad de permitir la contradicción de las partes

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1982 de 5 de mayo siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León

ante circunstancias o hechos nuevos que requieran la adaptación del fallo judicial y para que pueda ser posible su efectivo cumplimiento. No puede olvidarse que para el efectivo cumplimiento del fallo a veces la ejecución deberá dirigirse contra quien no figura en el título o contra quienes no tienen relación ni con el título ni con la ejecución como es el supuesto del ejecutado de hecho⁶¹.

No obstante y a pesar de la defensa jurisprudencial casi unánime de esta vía incidental la doctrina no apoya con la misma unanimidad tal figura. Así hay quienes⁶² admiten la vía incidental en sede de ejecución no solo para resolver recusaciones, cuestiones de competencia sino inclusive para la ilustración del órgano jurisdiccional sobre cualquier punto concreto del proceso ejecutivo, sin embargo hay quienes la rechazan por inapropiada o insuficiente a fin de garantizar que no se produzca indefensión en el nuevo ejecutado⁶³. No obstante he de compartir la opinión que favorece el concepto amplio de la cuestión incidental y ello partiendo de la opinión de RIOS SALMERON⁶⁴ que valora en sede de ejecución la cuestión incidental como un instrumento de objeto amplio en el que no sólo se resuelven las cuestiones estrictamente relacionadas con el apremio sino que se podrán abarcar otras cuestiones íntimamente relacionadas y que afecten al modo o forma o al simple cumplimiento del título ejecutivo.

1.2 Características del Incidente de Ejecución

⁶¹ FERNANDEZ BALLESTEROS, M.A. "La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", IURGIUM, Madrid 2001, página 197

⁶² DIAZ DIAZ, T.A Y CHIANO, M.E " Ejecución de Sentencias en Derecho laboral", Colex, Madrid 1997

⁶³ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de diciembre de 1993

⁶⁴ Un amplio concepto de cuestión incidental en la ejecución se sustenta por RIOS SALMERON, B. "La nueva Ley de Procedimiento Laboral", VV.AA. 1990, "Comentarios a las leyes Laborales", Tomo XIII, vol.II página 1557. Así considera cuestión incidental una controvertida sucesión jurídica en los papeles de acreedor o de deudor que nominalmente vienen designados en el título, porque se condiciona el subsiguiente trámite o bien el tema de las costas procesales causadas en la ejecución, entre otras

Para abordar en sede de ejecución una cuestión incidental será necesario según la doctrina judicial la concurrencia de una serie de requisitos que caracterizan el incidente como una cuestión anormal o imprevisible a resolver en dicho proceso incidental. Así se considera que el incidente es una cuestión o duda intermedia o intercurrente surgida después de planteada la pretensión y la oposición procesales y antes de que el litigio se halle definitivamente zanjado, resultando además una duda que guarda conexión con lo ejecutado y que requiere de una resolución previa y específica por parte del juez.

De ello podría deducirse siguiendo a RIOS SALMERON que las características principales del incidente de ejecución social son la interconurrencia, porque surgen en una ejecución viva e inciden en ella, la articularidad, por poseer una relación inmediata con el asunto principal (artículo 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y la prejudicialidad, porque condiciona en todo o en parte la suerte ulterior del apremio.

Es además un proceso que se caracteriza por la amplitud del ámbito de su actuación⁶⁵. Así en el mismo es encuadrable cualquier cuestión que pueda surgir en la ejecución y cuyo conocimiento incumba al orden jurisdiccional social ya sea con carácter principal o como cuestión previa o prejudicial, en especial cuando su tramitación carezca de modalidad específica dentro del propio proceso de ejecución, no encuadre en la de los meros recursos o cuando resulte necesaria la práctica de prueba para su resolución⁶⁶.

No obstante y siguiendo a RAMOS MENDEZ⁶⁷ su objeto es una cuestión litigiosa particular y distinta de la que se ventila en el proceso principal sin embargo no puede deducirse ajena al mismo al guardar con el objeto principal una fuerte relación de dependencia. Existe pues una predisposición doctrinal a

⁶⁵ RIOS SALMERON, BARTOLOME "La nueva ley de procedimiento laboral", VVAA 1990: Comentarios a las leyes laborales, Tomo XIII, Vol. II, pág 1557

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta de 24 de febrero de 1997 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina.

⁶⁷ RAMOS MENDEZ, F. "Derecho Procesal Civil", Vol. II, Bosch, Barcelona 1986, página 809

la amplitud de su objeto⁶⁸ sin embargo no faltan sus detractores y así FERNANDEZ LOPEZ⁶⁹ considera que el incidente tal como se regula en la normativa procesal laboral ha provocado un crecimiento de las irradiaciones del proceso de ejecución al multiplicar y potenciar los medios de defensa del deudor y de otros sujetos afectados por la ejecución, acrecentando además las materias que pueden ser tratadas en un proceso de ejecución y propugna evitar que en ejecución se ventilen cuestiones que por su esencia son más propias de un proceso de cognición, dado que su uso incrementa la complejidad del proceso y prolonga su duración, si a la propia comparecencia se le computan los trámites derivados de los recursos que se entablen.

No obstante debe destacarse la menor complejidad en su tramitación respecto a la del procedimiento ordinario laboral. Así su tramitación es verdaderamente sencilla⁷⁰, basada en el planteamiento de la cuestión incidental en virtud de demanda o escrito, rigiéndose por los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad que se recogen en el artículo 74 LRJS, con aplicación subsidiaria de los artículos 76 a 100 LRJS, que regulan los trámites del proceso ordinario. En realidad es un procedimiento que actúa como supletorio para cuando la norma procesal no establece una tramitación específica, como sí ocurre en los incidentes de no readmisión (artículo 280 LRJS). Además conviene precisar que la oralidad de los incidentes según MONTERO AROCA⁷¹ trae su causa de la propia oralidad del procedimiento ordinario del que deriva y reducirlo a un procedimiento escrito implicaría dotar al incidente de un tratamiento más complejo, además su simplicidad deriva de su consideración como un procedimiento abreviado laboral⁷² que finaliza mediante una resolución específica independiente⁷³ de la que en su momento se adoptó en el juicio principal.

⁶⁸ CACHON VILLAR, P.M. y DESDENTADO BONETE, A. "Reforma y Crisis del Proceso Social", Aranzadi, Pamplona, 1996, página 163

⁶⁹ FERNANDEZ LOPEZ, M.F., "El incidente general en la ejecución ex artículo 236 de la Ley de Procedimiento Laboral: funciones y disfunciones", Relaciones Laborales, nº 13, Editorial La Ley, 1996, páginas 13-28 y 99

⁷⁰ Conforme a la Sentencia del TC 14/1995 de 24 de enero solo cuenta con la limitación de no poder desplegar y alegar hechos que pudieran ser alegados en el proceso de cognición

⁷¹ Ver cita supra 21, página 63

⁷² RUBIO DE MEDINA, M.D. "La ejecución de sentencias", Bosch, Barcelona 2001, página 90

Al mismo tiempo la regulación procesal del incidente en sede de ejecución siempre se ha caracterizado por su flexibilidad, lo cual ha permitido potenciar esta figura, dado que la posibilidad de resolver tras previas alegaciones orales de las partes las incidencias garantiza al mismo tiempo el principio de contradicción efectiva.

Además, no puede olvidarse que el inicio de su tramitación requiere de una solicitud a instancia de la parte afectada conforme al artículo 239.1 LRJS, aunque con posterioridad se tramite de oficio. Ello no impide sin embargo que en los incidentes de acumulación de ejecuciones como excepción se pueda iniciar de oficio.

En orden a sus consecuencias, puede además permitir la constitución de un nuevo título ejecutivo cuyo ámbito de cognición es más estrecho que en los procesos declarativos⁷⁴, bien por la sucesión de partes o por la variación de las circunstancias que se hayan producido desde la celebración del acto de juicio hasta el momento de instar la ejecución. Al respecto la jurisprudencia constitucional, con carácter general, en este tema reitera que una de las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24.1 CE consiste en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia otorgada por el Ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en su propios términos, como el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ella declaradas, aun sin perjuicio naturalmente de su revisión o modificación a través de los cauces extraordinarios legalmente establecidos, ya que si se desconociera el efecto de la cosa juzgada material, se privaría de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así la seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una Sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes (SSTC 77/83, 159/87, 251/93, 298/94, 59/96, 18/97 y 108/99 entre otras muchas), matizando a los efectos de delimitación

⁷³ PRIETO CASTRO, L., "Tratado de Derecho Procesal Civil", Vol. II . Aranzadi, Pamplona 1985, página 39

⁷⁴ MARTIN VALVERDE, A. , "La ejecución Laboral", Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2005, pág. 422

competencial que determinar cual es el sentido de un fallo es una función netamente jurisdiccional y en consecuencia también lo es la de apreciar, si en cada caso concreto se ha producido una vulneración de la cosa juzgada.

1.3.- Los fines del Incidente de ejecución

Tradicionalmente se ha venido a considerar el trámite incidental como una vía o fórmula para responder a la necesidad de complementar el título (sentencia o acta de conciliación).

La necesidad de complementar puede derivar por un lado del contenido insuficiente u oscuro que el título judicial presenta respecto al alcance de las obligaciones a ejecutar, evitando así a las partes tener que acudir a un ulterior proceso declarativo, resolviendo los aspectos referentes a las medidas a adoptar.

Así pues, esta medida evita la dilación que un nuevo procedimiento podría acarrear al ejecutante y garantiza la tutela judicial efectiva al coadyuvar a la efectividad del fallo judicial.

Muy ilustrativas son al respecto las SSTC 148/1989 de 21 de octubre y 189/1990 de 26 de noviembre, cuando señalan que en caso de oscuridad u omisiones en la sentencia, la ejecución puede integrar el título, valiéndose de los fundamentos jurídicos de la sentencia y también de las pretensiones de las partes (recogidas en la demanda y oposición) y ello porque la función de hacer ejecutar lo juzgado no puede ser entendida como una ejecución estrictamente literal de la sentencia.

Por otro lado también el incidente de ejecución puede responder a la finalidad de resolver los problemas y conflictos para el cumplimiento del fallo, cuando tras la emisión de un título suficiente, con posterioridad aparecen puntos o

aspectos sustanciales y propios del apremio, sobre los que no hay conformidad entre las partes o entre el ejecutante y terceros acreedores a su vez del ejecutado. En este sentido podría encuadrarse el supuesto en el que se emite una sentencia constitutiva que debería ser posible de ejecución con fundamento en su fallo, pero que con infracción de lo dispuesto en el artículo 99 LRJS y al no haberse determinado de forma líquida la cantidad o prestación a recibir, requiere de una concreción posterior, como ocurriría en supuestos de sentencias en materia de incapacidad, subsidios de seguridad social o declaraciones sobre el carácter indefinido de una relación laboral.

También se englobarían en este supuesto aquellas sentencias que dejan sin efecto decisiones empresariales con exclusión de los supuestos de despido o de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que ya contienen una vía incidental concreta y también englobaría las sentencias que imponen obligaciones de hacer para los condenados.

La vía incidental también se ha planteado como oportuna en orden a la tramitación de recursos. Así siguiendo a FERNANDO MOLINAS⁷⁵ el incidente podría articularse a través de los recursos de reposición o de súplica cuando lo que se impugnen sean resoluciones por estrictos motivos jurídicos o por hechos no necesitados de prueba. Sin embargo reconoce que si hay que aportar y valorar pruebas deberá acudir al procedimiento general incidental previsto en el artículo 238 LRJS o bien a los específicos previstos en la norma procesal.

Al respecto para CHOCRON GIRALDEZ⁷⁶ la oposición a la ejecución se tramitará por los trámites del recurso de reposición cuando nos encontremos con oposición a la ejecución en virtud de actos que integran una infracción de las normas que regulan los actos concretos del proceso de ejecución o por contrariar el título ejecutivo, siendo además en tales casos susceptible de

⁷⁵ SALINAS MOLINA, F. "Lo contencioso en la ejecución: cuestiones incidentales y oposición" en "Puntos Críticos en ejecución de sentencia", CGPJ, Madrid, 1999 página 119

⁷⁶ CHOCRON GIRALDEZ, A.M. " Lecciones de Derecho procesal laboral", Laborum, Murcia, 2001, página 214

recurso de suplicación la decisión que los resuelva en virtud de lo dispuesto en el artículo 191.2 LRJS.

En definitiva, el incidente de ejecución obedece a la necesidad de que el propio juez que emite la resolución judicial a ejecutar haga posible la efectividad del fallo, resolviendo las propias irregularidades que puedan derivarse del título ejecutivo, por omisión, oscuridad o variación de las circunstancias sobre las que ha de operar, actuando como un supervisor de la decisión judicial, llegando inclusive a exigírsele la supervisión o vigilancia del ejecutado⁷⁷ ante conductas del mismo que puedan provocar la “inejecución indirecta”. Se ha venido a considerar por algunos autores que el incidente de ejecución puede ser iniciado inclusive por el propio Juez cuando ha de decidir sobre cuestiones que se confían a su arbitrio o bien que requieren la audiencia contradictoria de las partes y que por su naturaleza no constituyen vicisitudes estrictamente vinculadas al objeto del proceso de ejecución siendo precisa la aportación de datos y la discusión de realidades adyacentes al mismo, sobre cuya subsistencia se funde la resolución⁷⁸.

Así la propia jurisprudencia constitucional destaca que las decisiones empresariales constitutivas de una inejecución indirecta se producen ante la modificación de los términos de la ejecutoria, la reproducción total o parcial del acto anulado o la emisión de otros actos o conductas de contenido incompatible⁷⁹, con la plena eficacia del fallo, advirtiendo que ante estos supuestos de comportamiento fraudulento o impeditivo de la eficacia de una resolución judicial firme, el órgano judicial viene obligado por imperativo del art. 24.1 CE a adoptar las oportunas medidas de reacción, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional ejecutiva, en orden a asegurar la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que... repele a la efectividad a la tutela judicial efectiva, que mediante actuaciones de aquella naturaleza pueda

⁷⁷ DE LA VILLA GIL, L.E., “Ley de Procedimiento Laboral, Comentada y con Jurisprudencia”, LA LEY, Madrid 2006, pág. 1631

⁷⁸ BAYLOS GRAU, A. CRUZ VILLALON, J. Y FERNANDEZ LOPEZ, M.F. “Instituciones de Derecho Procesal Laboral”, Trotta, Madrid, 1995 página 539

⁷⁹ La Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo nº 167/1987 de 28 de octubre siendo Ponente El Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa equipara a la inejecución indirecta «la insinceridad de la desobediencia disimulada» por parte de los órganos administrativos, que se traduce en cumplimiento defectuoso o puramente aparente

arrojarse sucesiva y definitivamente sobre el afectado la carga de promover nuevas acciones o recursos para obtener la satisfacción completa de sus derechos e intereses reconocidos por sentencia (STC 125/87).

El incidente además permitirá al órgano jurisdiccional en aras a salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva, poder modificar el fallo judicial de forma razonada y no arbitraria, al constatar la existencia de unos datos sobrevenidos que justifican, respetuosamente con lo fallado, la interpretación y delimitación del alcance del pronunciamiento judicial que se pretende ejecutar⁸⁰. Se trataría de modificar o extinguir inclusive la obligación que se ejecuta en algunos supuestos pues a través de la vía incidental podrían valorarse por el juzgador los motivos de oposición del ejecutado así como los hechos nuevos con trascendencia para considerar cumplida la obligación y es que no puede olvidarse que la ejecución opera en un campo o ámbito dinámico y en continuo cambio en el que pueden surgir obstáculos al pleno cumplimiento de la obligación que se ejecuta y debe por lo tanto habilitarse una vía, cual es la incidental para la comprobación de todos aquellos requisitos que alteren el cauce de la ejecución así como para poder determinar si proceden apremios pecuniarios, multas o sanciones al existir hechos obstativos del ejecutado al cumplimiento y ello sin perder de vista la necesidad de atender otros intereses afectados por la ejecución como pueden ser los de terceros, trabajadores u organismo públicos afectados así como los de los propios ejecutantes ante circunstancias impeditivas, extintivas o limitativas de su derecho a la ejecución.

En este sentido para CACHON VILLAR⁸¹ el incidente responde a la finalidad de resolver sobre asuntos o temas que vinculados con el objeto de la ejecución y relacionados con la actividad que se está desarrollando, tienen un contenido autónomo, sobre el que contienden las partes y cuya definición jurídica precisa de la correspondiente decisión del órgano judicial, previa su actividad cognoscitiva. No puede olvidarse su utilidad práctica en el seno de pronunciamientos judiciales que contienen condenas de futuro en los que la

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 91/1993 de 15 de marzo siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eugenio Díaz Eimil

⁸¹ CACHON VILLAR, P.M. "Diccionario Procesal Social", Civitas, Madrid 1997 páginas 163 y 164

oposición del ejecutado podrá versar sobre la subsistencia de los presupuestos que sustentan la condena, muy habitual en orden al abono de prestaciones, y que se articulará por la vía incidental⁸².

Y todo ello para garantizar que el proceso de ejecución permita si necesidad de acudir a un procedimiento declarativo autónomo y siempre que ello sea posible, interpretar el título ejecutivo dentro del propio proceso y la asunción por el deudor dentro de la ejecución de los daños y perjuicios causados por el mismo⁸³.

1.4.- Límites

El principal límite a la tramitación incidental es el título ejecutivo, su contenido subjetivo y objetivo así como el carácter temporal de los hechos que motivan o justifican su modificación. El título ejecutivo es un documento que incorpora la obligación de la parte contra la cual se ha de dirigir la ejecución, determinando sus titulares activo y pasivo, la medida y alcance de los actos ejecutivos y dando origen al deber de los órganos jurisdiccionales de realizar la actividad ejecutiva⁸⁴ considerado por PRIETO CASTRO⁸⁵ como la base del proceso de ejecución. Es más, según ALONSO OLEA y MIÑAMBRES PUIG⁸⁶ los títulos ejecutivos prestan su causa al proceso de ejecución.

El contenido de la ejecutoria puede ser objeto de una mayor concreción, se puede ampliar o disminuir materialmente la prestación o cuantía a abonar, se pueden variar por sucesión los responsables o incluso ampliar los mismos y ello puede acontecer en virtud de situaciones, negocios jurídicos o exigencias

⁸² SALINAS MOLINA, F. "Lo contencioso en la ejecución..." op. cit. página 141

⁸³ Así se afirma por el Consejo General del Poder Judicial en el "Libro Blanco de la Justicia" (1997, página 206) y se reitera en el "Informe sobre el Anteproyecto de LEC" (aprobado por Pleno en sesión de 11 de mayo de 1998)

⁸⁴ MONTERO AROCA, J. "El proceso laboral", Vol.II Bosch, Barcelona 1981, página 313

⁸⁵ PRIETO CASTRO, L. "Tratado de Derecho Procesal Civil", Vol.II, Aranzadi Pamplona 1985, página 686

⁸⁶ ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., "Derecho Procesal del Trabajo", Civitas, Madrid 1988

legales ex artículos 42, 43 y 44 ET. Ahora bien, la jurisprudencia ha interpretado esta posibilidad para su concreción vía incidental y sólo ha establecido su viabilidad cuando el hecho que motiva la variación del título judicial que se ejecuta no ha podido ser analizado en el procedimiento ordinario, es decir, que el hecho que motiva la variación de la ejecutoria es posterior al dictado de la ejecutoria.

Así la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de septiembre de 1999⁸⁷ considera que la vía incidental (artículo 238 LRJS) puede ser adecuada para resolver tales cuestiones (relativas a la responsabilidad solidaria de una tercera empresa por sucesión), pero no la única, tal y como implícitamente se deduce de la doctrina establecida en la sentencia del TS de 24 de febrero de 1997, siendo también apropiada la del proceso declarativo ordinario, pues el eventual recurso por el ejecutante al trámite incidental sólo puede entenderse como una facultad concedida al mismo en función de las nuevas circunstancias acontecidas por causa de la sucesión empresarial «ex» art. 44 ET ocurrida después de haberse constituido el título ejecutivo. Puede, por tanto, el ejecutante, instar el incidente para ocasionar la extensión de la responsabilidad empresarial de que se trata, pero sólo en tanto que la sucesión empresarial hubiera tenido lugar con posterioridad a que el título ejecutivo ganara firmeza, lo que no impide que también el allí ejecutante pueda pretender dicha extensión de responsabilidad a través del correspondiente proceso declarativo ordinario, revestido siquiera de iguales garantías para los demandados que las establecidas en el trámite incidental, asumiendo una carga adicional y dilatoria de la que podía haber prescindido, pero siempre que la sucesión empresarial en la que dicho incidente se fundara hubiera tenido lugar con posterioridad a la constitución del título ejecutivo.

Es decir, se legitima el trámite incidental para adecuar la ejecutoria a hechos que estén fundados en circunstancias distintas y posteriores al previo enjuiciamiento, por lo que existe un límite temporal aplicable a los presupuestos que motivan el trámite incidental y es un límite que deriva con

⁸⁷ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 2641/1999 de 9 de septiembre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Jaime Yanini Baeza

evidencia del efecto de cosa juzgada, pues si los hechos hubieran acontecido con anterioridad al dictado del título ejecutivo, deberían haberse valorado en el trámite correspondiente del procedimiento ordinario.

2.- REGULACIÓN LEGAL: LRJS DE 2011

2.1.- La regulación de los incidentes de ejecución

La Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social se ofrece en su Preámbulo como el instrumento necesario para lograr agilizar los procesos de resolución de controversias, evitar abusos equilibrando la protección y tutelar los distintos intereses en conflicto. Obedece al intento del legislador de conseguir una respuesta más eficaz y ágil a los litigios que se puedan suscitar en las relaciones de trabajo y seguridad social con un tratamiento unitario a la diversidad de elementos incluidos en el ámbito laboral para lograr una mejor protección de los derechos laborales.

Al parecer responde al deseo de modernizar el procedimiento social logrando su mayor agilidad presentando un ajuste íntegro de la normativa procesal social a las previsiones de la supletoria Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, así como a la interpretación efectuada de la normativa procesal social por la Jurisprudencia social y constitucional.

Como principales novedades contempla la posible transacción judicial en cualquier momento del proceso , inclusive en la ejecución y la facultad de extender los efectos de una sentencia dictada en proceso de conflicto colectivo y hacerla valer en sede de ejecución individual para los supuestos en los que se puedan determinar los afectados.

Respecto a las que afectan a la fase incidental, mencionar cómo el artículo 238 LRJS en modificación de lo previsto en el 236 LPL viene a establecer

como requisito imprescindible que si el auto resolutorio del incidente, es impugnado en suplicación o casación, exprese los hechos que estime probados.

También resulta novedosa la nueva regulación de la oposición a la ejecución . Al respecto el nuevo artículo 239, después de hacer una referencia sintetizando el contenido de la orden general de ejecución del artículo 551 de la LEC , se aparta de la regulación procesal civil, estableciendo, que contra el auto despachando ejecución cabrá recurso de reposición fundado en el cumplimiento o incumplimiento de los presupuestos y requisitos procesales, y dentro de éste, podrá deducirse la oposición , basada en el pago, prescripción u otros hechos impeditivos, extintivos o excluyentes de la responsabilidad, siempre que hubieran acaecido con posterioridad a la constitución del título ejecutivo, exceptuándose expresamente la compensación.

La opinión doctrinal sin embargo sobre esta negación de compensación no es unánime y así ORTEGA PINTO⁸⁸ considera que no resulta coherente si el crédito del ejecutado contra el ejecutante es posterior a la constitución del título, pudiendo ser discutidos los términos de la compensación en el incidente del artículo 238 LRJS .

Respecto a la novedad de poder impugnar el Auto que acuerde dar curso a la ejecución en reposición, es conveniente precisar que este recurso no impide tras su resolución poder ejercitar las acciones tendentes a la oposición, siempre que se haga conforme a los artículos 556 y 557 LEC dentro del plazo de diez días.

Y así, a la vista de la nueva regulación, no parece que se contribuya a dar celeridad al procedimiento y sí a aumentar los supuestos en los que contra el auto resolutorio de la reposición cabe recurso de suplicación , desnaturalizando un recurso cuya procedencia viene restringida en la LEC, -artículos 451 a 454-, a la impugnación de resoluciones interlocutorias, contra el que no cabe ulterior

⁸⁸ ORTEGA PINTO L.T., “Novedades en el proceso de ejecución “, Aranzadi Social nº 9/2012 parte “El nuevo procedimiento laboral”, Aranzadi, S.A. , Pamplona 2012

recurso. Parece que el legislador, advirtiendo la naturaleza de resolución final que tiene la denegación de la ejecución , ha querido abrir la vía del recurso de suplicación , pero manteniendo el vigente recurso de reposición que debería haber eliminado, admitiendo, en su lugar, la suplicación directa. Es más, del recurso de reposición se dará traslado a la parte contraria en el plazo de tres días, -y no de cinco como en la anterior regulación-, salvo que el juez «en atención a las cuestiones planteadas o por afectar a hechos necesitados de prueba, acuerde seguir el trámite incidental del artículo 238 » , lo que es tanto como decir, en la mayoría de los casos, y esto, ya se trate de recurso de reposición contra el auto despachando la ejecución o contra el que la deniega. Y ante esta nueva regulación surge la siguiente cuestión: si el recurso se reconvierte en incidente , el auto resolutorio del mismo, -interpuesto contra el auto despachando o denegando la ejecución -, podrá impugnarse en suplicación atendiendo al carácter de las cuestiones decididas, en referencia al número tres, apartado d), del nuevo artículo 191, que admite la impugnación mediante este recurso, «cuando se hayan decidido cuestiones no sustanciales, no resueltas o no contenidas en el título ejecutivo» , con lo que, siguiendo esta vía de acomodación del recurso de reposición al trámite incidental , cabrá suplicación , no solo cuando se trate de impugnación del «auto resolutorio del recurso de reposición interpuesto contra el auto en que se deniegue el despacho de ejecución» , -número uno, apartado d), artículo 191-, sino contra el auto que resuelva el incidente que trae causa del recurso de reposición reconvertido, contra el auto despachando la ejecución, es decir, que en este último caso, el recurso de suplicación va a depender de si se ha resuelto el recurso de reposición o si se ha reconvertido en incidente , y no de si es contra el auto que despacha o deniega la ejecución , desvirtuando así lo dispuesto en el párrafo quinto, «in fine», del citado artículo 239. Artículo que finalmente en su apartado quinto viene a contemplar otra novedad como es que «solo puede decretarse la inejecución, si decidiéndose expresamente en resolución motivada, se fundamenta en una causa prevista en una norma legal y no interpretada restrictivamente».

2.2.- Relación entre la LRJS ,la LEC y la LRJCA. Estudio de la supletoriedad.

En el proceso de ejecución social tanto por vía directa como indirecta resulta de aplicación la Ley de Enjuiciamiento Civil y ello conforme a los principios de complementariedad y supletoriedad del texto procesal civil.

La aplicación supletoria de la LEC respecto a la LRJS es un principio que se encuentra previsto en la Disposición Final Cuarta de esta última norma. El principio que debe regir según la misma es proceder a la aplicación de la LEC en lo no previsto en la LRJS, sin embargo la decisión de aplicar la norma supletoria requerirá de una actividad de interpretación previa por la que una vez valoradas las normas y disposiciones contenidas en la LRJS podrá acudir a los principios que informan la norma y sólo y si conforme a dichos principios no es posible colmar las lagunas legales, entonces procederá acudir a la normativa civil. Es decir debe la LRJS ser integrada con la normativa procesal civil (artículos 517 a 720 LEC) con respeto a sus principios específicos o básicos y además antes de acudir a la aplicación supletoria deberá integrarse la normativa procesal social por la vía de la aplicación analógica (artículo 4.1 Cc).

Ello implica que para el estudio de las normas relativas a la ejecución y en relación a su procedimiento sea conveniente revisar en primer lugar la regulación relativa a la competencia prevista en la LEC. Así para conocer de cualquier incidente de ejecución conforme a los artículos 545 y 547 LEC la competencia corresponderá al órgano jurisdiccional que conoció del asunto en primera instancia, el que aprobó la tasación o acuerdo o el del lugar en el que se dictó el auto.

En este sentido si bien la regulación civil contempla la posibilidad del examen de oficio de la competencia, esta revisión se refiere a la competencia territorial exclusivamente como así se deduce del artículo 546 LEC mientras que el órgano jurisdiccional social puede de oficio y conforme al artículo 5 LRJS revisar su competencia territorial y además la competencia por razón de la materia o de la función.

Ya una vez despachada ejecución, el tribunal no podrá de oficio conforme al artículo 546.2 LEC revisar su competencia territorial salvo que sea planteada declinatoria en los cinco días siguientes a aquél en que se reciba la primera notificación del proceso en cuyo caso será necesario su tramitación a través del trámite incidental previsto en el artículo 238 LRJS.

Se aprecia pues una regulación en sede de competencia diferenciada en cuanto al campo de actuación de oficio pero similar en ambas normas sobre el procedimiento a seguir en los supuestos en los que surja algún conflicto relativo a la competencia.

Por otro lado también apreciamos una preocupación conjunta tanto en la LEC como en la LRJS en relación al cumplimiento en sus propios términos de la resoluciones judiciales y así se deduce tanto del artículo 18 LOPJ como del artículo 241.1 LRJS y por ello se establece la posibilidad de apremiar para el cumplimiento conforme a lo previsto en el artículo 241 LRJS con multas coercitivas y conforme a lo dispuesto en los artículos 281.2 LRJS para la extinción de la relación laboral o con las previstas en el artículo 284 LRJS para el despido nulo.

Pero en sede de ejecución se ha de tener presente otro supuesto de complementariedad o supletoriedad y ello por cuanto el artículo 239 LRJS debe interpretarse conforme a los artículos 549.1 y 549.2 LEC y conforme al artículo 575.1 LEC. Es decir para iniciar la ejecución bastará con presentar una

solicitud identificando la sentencia o resolución de que se trate⁸⁹ y se deberá concretar cuando así lo requiera el contenido del título, la tutela ejecutiva que se pretende con precisión de cantidades reclamadas en concepto de principal, intereses y costas. Si el título es de otra naturaleza, sólo se despachará ejecución mediante la presentación en forma de demanda en la que se expresará junto al título en que se funde el ejecutante y la tutela ejecutiva que se interese, la identificación de la persona o personas frente a las que se pretenda la ejecución, bienes susceptibles de embargo de los que se tuviese conocimiento o en su defecto, las medidas de localización e investigación de bienes del ejecutado que se interesan. Si bien es cierto que el artículo 239 LRJS ha visto ampliada su regulación frente al anterior artículo 237 LPL para incluir en el mismo las precisiones de la LEC, convendrá tener presente el contenido del artículo 549 LEC para poder comprender y aplicar mejor el nuevo artículo 239 LRJS.

Así y una vez admitida la solicitud o demanda de ejecución se deberá proceder de conformidad con lo previsto en los artículos 551 LEC siendo posible que se formule oposición al Auto que la aprueba, por la ejecutada. Sin embargo en cuanto a los motivos de oposición se puede afirmar que sería nuevamente aplicable la normativa civil al ámbito laboral al menos en cuanto a los defectos procesales, no contemplados en la normativa laboral. Así el artículo 559 LEC determina que pueden ser defectos procesales el carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda, falta de capacidad o de representación del ejecutante o no acreditarla, la nulidad radical del despacho de la ejecución, entre otras causas, por no contener el título pronunciamiento de condena. Estos motivos no contemplados en la LRJS podrían ser alegables en sede laboral utilizando la vía que se contiene en el artículo 239 LRJS y que implica la interposición de un Recurso de Reposición que podrá dar lugar al incidente de ejecución de ser necesaria la valoración de pruebas. No obstante en cuanto a los motivos de oposición al

⁸⁹ El artículo 237.1 LRJS mejorando técnicamente el derogado artículo 235.1 LPL para delimitar el campo de aplicación de la normativa procesal civil, circunscribe la remisión de supletoriedad para todo tipo o clase de títulos ejecutivos sociales (judiciales o extrajudiciales) a la concreta normativa sobre ejecución de los constituidos con intervención judicial y dejando a salvo las especialidades previstas en el texto social

Auto de ejecución y relativos al fondo del asunto, no se podrán aplicar supletoriamente los artículos 556 y 557 LEC al venir reguladas las causas de oposición y en concreto concretando como causas de fondo el pago, o cumplimiento documentalmente justificado, prescripción de la acción ejecutiva u otros hechos impeditivos, extintivos o excluyentes de las responsabilidades que se pretenda ejecutar siempre que hubieren acaecido con posterioridad a la constitución del título, no siendo compensación de deudas admisible como causa de oposición a la ejecución y ello conforme al artículo 239.4 LRJS.

Al respecto conviene también precisar que nada se contempla en la LRJS sobre la tramitación posterior de los motivos de oposición alegados. Sin embargo la LEC dispone en sus artículos 556, 559 y 560 el trámite a seguir y prescribe que la oposición por motivos de fondo para los títulos judiciales así como la oposición por pluspetición no suspenderá el curso de la ejecución conforme a artículos 556 y 558 LEC dejándose sin efecto la ejecución si la oposición fuese estimada, con levantamiento de los embargos y de las medidas de garantía de la afectación que se hubiese adoptado, salvo que recurridas las resoluciones dilatorias, el ejecutante deba prestar caución suficiente para asegurar la indemnización que pudiese corresponder al ejecutado en el caso de que la estimación de la oposición fuese confirmada según dispone el artículo 561 LEC.

Conviene además valorar que la doctrina⁹⁰ sostiene cómo en la ejecución laboral, frente a los estrechos límites de la oposición civil, pueden ser invocados por el trámite de los incidentes hechos producidos con posterioridad al título que se ejecuta, con eficacia estimativa o paralizadora, no comprendidos en el listado del artículo 564 LEC pero relacionados con la obligación que se ejecuta y sin necesidad de hacerlos valer en un declarativo posterior, aunque con fiel observancia, en todo caso, del principio de cosa juzgada.

⁹⁰ LOPEZ Y LOPEZ,E, “La ejecución en el proceso laboral. Incidencia de la Regulación de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, IVES, Valencia 2001 pág 41

Por otro lado y en sede de ejecución conviene analizar también la supletoriedad de la LEC en relación a los plazos de prescripción para instar la ejecución de las resoluciones judiciales. Así el artículo 243 LRJS dispone que el plazo para instar la ejecución será igual al fijado en las leyes sustantivas para el ejercicio de la acción tendente al reconocimiento del derecho cuya ejecución se pretenda. Este artículo no puede ser complementado por la previsión civil que establece un plazo de cinco años a computar desde la firmeza de la sentencia o resolución objeto de ejecución para instar su ejecución bajo el efecto de la caducidad de la acción y ello por cuanto los plazos laborales a los que se refiere el artículo 243 LRJS son más breves y suelen ser de un año para ejecuciones contra el FOGASA o en reclamación de conceptos salariales o de cuatro años para la mayor parte de prestaciones de seguridad social.

Respecto al inicio de la ejecución ya no es de aplicación supletoria el artículo 548 LEC que establecía el plazo de veinte días para poder instar la ejecución y conforme al artículo 239.1 LRJS se podrá instar una vez la resolución que se ejecuta haya quedado firme o desde que el título haya quedado constituido o en su caso desde que la obligación declarada en el título ejecutivo fuese exigible.

En cuanto a la suspensión de la ejecución lo establecido en el artículo 244.1 LRJS es coincidente con lo dispuesto en el artículo 565 LEC. Se refiere el artículo 244.1 A) LRJS al supuesto en el que la ley lo establezca y según la LEC son supuestos que amparan esta suspensión aquéllos en el que la parte lo insta al interponer y ser admitida demanda de revisión o de rescisión de sentencia firme, dictada en rebeldía y a prestación de caución suficiente por el ejecutado para responder de los daños y perjuicios que puedan irrogarse por la ejecución conforme al artículo 566 y que ratifica el artículo 245 LRJS. También se puede suspender conforme a lo previsto en el artículo 567 LEC por la interposición de recursos ordinarios cuando se acredite que le provocan al ejecutado un daño de difícil reparación y con prestación de caución al ser encuadrable en el supuesto regulado en el artículo 245.2 LRJS. También contempla el artículo 569 LEC la imposibilidad de suspender por la formulación

de denuncias o querellas sobre hechos relacionados con el título o la invalidez o ilicitud del despacho.

Otros supuestos de remisión a la LEC se encuentran en los actuales artículos 251.2 LRJS (intereses de mora procesal), 254.2 LRJS (reglas de inembargabilidad), 263 LRJS (procedimientos de liquidación de bienes), 264 LRJS (realización de bienes), 285 LRJS (lanzamiento de vivienda ocupada por razón de trabajo) y 305 LRJS (supletoriedad de ejecución provisional).

Pero a pesar de todo lo expuesto no puede obviarse que la normativa laboral resulta ser autosuficiente para poder regular la materia sobre la que ejerce su competencia y en muchos supuestos no podrá acudir a la regulación supletoria civil y ello por cuanto la normativa civil suele descansar sobre presupuestos subyacentes distintos que provocan de ser aplicada la regulación civil una falta de armonía entre los conflictos que se pretenden resolver y las normas que se pretenden aplicar. Así lo ha declarado la Sentencia del TSJA de 18 de junio de 2004⁹¹ al declarar la inadecuación de procedimiento para solventar los detalles sobre la base reguladora de una prestación de seguridad social, que debió resolverse mediante el trámite incidental de ejecución de sentencias y no a través de un nuevo procedimiento declarativo.

Esta autosuficiencia admitida y reforzada por los órganos jurisdiccionales⁹² no impide sin embargo acudir por la vía de la supletoriedad a la LEC como así prevé expresamente la Disposición final cuarta de LRJS cuando dispone que “en lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil”, pero bajo el condicionante recogido en la Jurisprudencia⁹³ de ser requerida antes de acudir a la supletoriedad de la norma procesal civil, la

⁹¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía , Sala de lo Social, nº 1946/2004 de 18 de junio siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M^a Requena Irizo

⁹² Sobre competencia territorial y con apoyo en el criterio de integración de lagunas con amparo en el propio texto de la LPL (hoy LRJS) resulta ilustrativa la Sentencia de la Sala de lo Social de Cataluña 2161/2003 de 3 de abril siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Emilio de Cossío Blanco

⁹³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta de 24 de febrero de 1997 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

aplicación analógica de las reglas reguladoras del proceso ordinario laboral contenidas en los artículos 76 y siguientes LRJS⁹⁴.

En este sentido encontramos sentencias que apoyan dicha supletoriedad de la LEC en orden a la admisión de prueba testifical domiciliaria y conforme al artículo 364 LEC⁹⁵ o en orden a la admisión y valoración de documental una vez precluido el momento procesal para su aportación conforme a los artículos 270 y 271 LEC⁹⁶ así como en orden a la deducción de testimonio por hechos que pudieran ser constitutivos de delito conforme al artículo 40.1 LEC⁹⁷ o en orden a la valoración conforme a la sana crítica ex artículo 382.3 LEC de los medios de reproducción de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación u otros semejantes⁹⁸. No obstante la postura judicial no es unánime y también existen supuestos en los que se declara que la cuestión incidental es autónoma y se rige por su propia normativa excluyéndose la aplicación de la LEC en materias como la preclusión del plazo para oponerse a la ejecución ex artículos 136 y 556.1 LEC y con amparo en la tramitación procesal del incidente conforme al artículo 238 LRJS⁹⁹ o bien en materia de desistimiento del actor por no comparecer al acto de juicio pues regulando como único efecto el artículo 83.2 LRJS tenerlo por desistido no es admisible la aplicación del 442.1 LEC que permite continuar el proceso en caso de interés legítimo del demandado¹⁰⁰ o bien en los supuestos de cálculo de la cuantía litigiosa a efectos de poder acceder al recurso

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, nº 842/2001 de 12 de diciembre siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. María del Rosario García Álvarez

⁹⁵ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 88/2002 de 28 de febrero siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Enrique Juanes Fraga

⁹⁶ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León , con sede en Valladolid nº 2006/2009 de 22 de diciembre

⁹⁷ Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid nº 546/2012 de 21 de diciembre y emitida por el Ilmo. Sr. D. José Angel Folguera Crespo

⁹⁸ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 3951/2012 de 24 de mayo siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. María Macarena Martínez Miranda

⁹⁹ Así lo establece la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias 479/2010 de 19 de mayo siendo Ponente la Ilma. Sra. Gloria Pilar Rojas Rivero

¹⁰⁰ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 8427/2004 de 25 de noviembre siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol

excluyendo la aplicación de la LEC¹⁰¹ , exclusión que también procede en materia de tasación de costas¹⁰² , entre otros supuestos.

Finalmente y tras los cambios operados en sede competencial por la nueva LRJS conviene precisar que dada la posibilidad de que en el orden jurisdiccional social se pueda conocer de la revisión jurisdiccional de determinados actos administrativos en materia laboral, sindical y de seguridad social (artículos 2 n), o) y s) en relación con el artículo 3, disposición final 7ª. 2 LRJS, la ejecución en un mayor número de supuestos deberá actuar frente a entes públicos y por ello por primera vez el artículo 287.3 LRJS contempla la supletoriedad de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa, sin perjuicio de la regla general de supletoriedad de la LEC y también con la precisión de que debe ser con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios.

¹⁰¹ Auto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana y Auto de 12 de marzo de 2003 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde

¹⁰² Auto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2006 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero

CAPITULO 4

MARCO PROCESAL REGULADOR DE LA INTERVENCION

1.- COMPETENCIA, LEGITIMACIÓN Y POSTULACIÓN

1.1.- Concepto de competencia

La competencia puede definirse precisamente como el modo o manera en que se ejerce la jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno o territorio, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico. Concretamente puede considerarse como la facultad del juez para conocer en un asunto dado o inclusive para conocer del conflicto que puede existir por razón de cruces de competencia, como es el caso de conflicto o cuestiones que pueden darse al respecto.

1.2.- La competencia para conocer del incidente de ejecución

Los incidentes guardan una relación o vinculación ineludible con el procedimiento del que parten o en el que se suscitan , así lo disponía el artículo 55 de la centenaria ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en sede de disposiciones generales del título II regulador “ de la competencia y de las contiendas de jurisdicción” y el actual artículo 61 de la LEC que establece que “salvo disposición legal en otro sentido el tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito, la tendrá también para resolver sobre sus incidencias”.

Sin embargo, es discutible, pues mientras que el primero sí tenía un ámbito genérico y podía aplicarse para determinar las reglas de la competencia objetiva, sin embargo éste último, al estar ubicado en la sección 3ª “de la competencia funcional” del capítulo II, “ De las reglas para determinar la competencia” del Título II, “de la jurisdicción y de la competencia” y referirse según la dicción literal del propio precepto a la “competencia funcional por conexión” podría interpretarse que las reglas que impone sólo se aplicarán entre distintos órganos de un mismo orden jurisdiccional y por tanto habría una laguna en la nueva ley procesal, en este sentido, en relación con los incidentes que se planteen en materias cuya competencia objetiva o material pertenezcan a distintas jurisdicciones.

No obstante nuestra Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en su artículo 4.1 al contemplar expresamente la regulación en sede de incidentes, nos permite eludir la Ley de Enjuiciamiento Civil y la aplicación de lo previsto en su artículo 61 y ello porque es necesario coordinar lo establecido en dicho precepto con lo regulado en los artículos 237.2, 237.3 y 237.5 LRJS.

Al respecto las normas principales de atribución de competencia funcional a los órganos de la jurisdicción social para conocer de los procesos ejecutivos se contienen en el artículo 237 de la LRJS. La regla general es que la ejecución se llevará a cabo por el órgano judicial que hubiere conocido del asunto en instancia conforme al artículo 237.2 LRJS (incluyendo el juez o tribunal o el secretario judicial, en atención a sus respectivas competencias en ejecución) y se conocerá y se resolverá sobre todas las cuestiones incidentales o conexas que se susciten en la ejecución (ex artículo 238 – cuestiones incidentales-; 240.1, 2 y 3 -partes y sujetos en ejecución - ; 244.2, 3 y 4 -aplazamiento ejecución - ;247 –ejecución en conflictos colectivos -; 252 – notificación a los representantes de los trabajadores de la empresa deudora- ; 260 – tercerías de dominio-; 271 a 274 – reparto proporcional-; 275 – tercerías de mejor derecho- ; 280 a 284 _ incidente no readmisión despido- ; 286 _ imposibilidad readmisión del trabajador- ; 287 ejecución de sentencias frente a entes públicos; todos ellos de la LRJS).

Pero si se atiende a su regulación específica y en concreto a los supuestos de acumulación de ejecuciones (artículo 237.3 LRJS) y de otro a la posibilidad de que el conocimiento de las ejecuciones se asuma en exclusiva por determinados Juzgados de la misma circunscripción (artículo 237.4 LRJS) la regla general parece tener algunas excepciones. Además habrá que unir una tercera excepción que es la prevista en el artículo 237.5 LRJS y que permite declarar la exclusión competencial en caso de concurso de acreedores en cuyo caso se estará a lo previsto en la Ley Concursal y ello porque la fuerza atractiva del concurso es muy intensa.

No obstante conviene hacer precisiones en sede competencial según el título del que derive la ejecución sea judicial o extrajudicial:

- a) En el judicial que incluye el supuesto de resoluciones que aprueben u homologuen transacciones judiciales, acuerdos de mediación y acuerdos logrados en el proceso, será competente conforme al artículo 237.2 LRJS el órgano que hubiere conocido del asunto en instancia¹⁰³, que pudieran ser los Juzgados de lo Social , las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional, en su caso.
- b) En el extrajudicial (derivado de conciliación, mediación o laudo) será competente el juzgado en cuya circunscripción se hubiere constituido por lo que la competencia corresponderá en exclusiva a los Juzgados de lo Social.

Pero si bien estas normas de atribución competencial no han provocado conflictos, no ocurre lo mismo con las normas de distribución de la competencia jurisdiccional entre los distintos órdenes de la jurisdicción. Así para determinar el órgano jurisdiccional competente en tercerías de dominio sobre los bienes

¹⁰³ Hay que incidir en que es competente para ejecutar el órgano de instancia, es decir, el primero que conoce del asunto según la competencia funcional y así en supuestos de homologación de acuerdos en fase de recursos de suplicación o casación, la competencia no es del órgano que homologa sino del de instancia

embargados conviene valorar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de marzo de 1999 en la que parece que se deja al arbitrio de las partes la elección del orden jurisdiccional competente, civil o social. Sin embargo el Auto de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1998, no sólo afirma la competencia del juez social sino que además se pronuncia en el sentido de que una vez resuelta por éste la pretensión, no podrá reiterarse la misma ante el orden jurisdiccional civil, lo que no impide que, ante éste último se pueda ejercitar la acción reivindicatoria. Es decir, existe libertad de elección del orden jurisdiccional pero el efecto de cosa juzgada solo afectará a las partes que intervengan en el citado orden.

Otra regla especial de competencia se produce también en el supuesto de tercerías previstas en el artículo 275.1 LRJS y en ellas las tercerías de mejor derecho planteadas en el marco de las ejecuciones civiles son competencia del juez del orden civil que será quien decida sobre las reclamaciones de preferencia de crédito planteadas por trabajadores con base en la relación contractual de trabajo. También se atribuyen al juez civil la competencia para resolver sobre las tercerías de mejor derecho reclamadas por los trabajadores contra las decisiones de los recaudadores administrativos¹⁰⁴.

Por otro lado y respecto al criterio laboral sobre determinación de competencia en orden a los incidentes también se puede mencionar el artículo 599 de la LEC cuando respecto al incidente en sede de tercerías dispone “habrá de interponerse ante el tribunal que conozca de la ejecución”. Así, como peculiaridad se puede añadir que si la resolución ejecutiva estuviera recurrida, es el órgano a quo y no el ad quem el que deberá conocer de la misma y si la tercería estuviera interpuesta respecto a un embargo trabado en una ejecución que hubiera sido objeto de acumulación, a estos efectos sería el órgano judicial competente para conocer de las ejecuciones acumuladas el que conocería de las mismas.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1996 y de 26 de febrero de 1997

¹⁰⁵ CACHON CADENAS, M. “Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento civil”, tomo III, Valladolid, 2000, pág 2981 a 2983.

Especial mención ha de realizarse sobre los efectos que la Ley 37/2011 de 10 de octubre de Medidas de Agilización Procesal ha supuesto en orden a las competencias en sede de incidentes de ejecución. Siguiendo a FOLGUERA CRESPO¹⁰⁶ podríamos determinar en sede incidental a quien corresponde la competencia en función del propio objetivo del incidente y así será competente el titular del órgano jurisdiccional si se trata de un incidente meramente declarativo y corresponderá al titular de la oficina judicial, es decir, al Secretario si tiene un componente ejecutivo.

No obstante y partiendo de la clarificación que ofrece ese criterio para determinar el órgano competente, pero con fundamento ahora en la propia normativa podemos afirmar que se ha venido a atribuir al Secretario Judicial unas determinadas competencias que en relación al proceso ejecutivo implican su intervención en :

- A) Examen de la demanda ejecutiva al amparo de la facultad que reconoce el artículo 81 ET con posibilidad de exigir la subsanación de defectos. Este examen previo puede inferirse de lo indicado en la Exposición de Motivos de la Ley 13/2009 de 2011 cuando explica la competencia del Secretario en el «examen de la jurisdicción y competencia objetiva y territorial, lo que, en la mayoría de los supuestos no es más que una mera comprobación material».
- B) Complementación del Auto judicial que admite la ejecución en virtud de Decreto cuyo contenido hará mención a : a) Las medidas ejecutivas concretas que resultaren procedentes, incluido si fuera posible el embargo de bienes; b) Las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado que procedan, conforme a lo previsto en los arts. 589 y 590 de la ley ; c) El contenido del requerimiento de pago que deba hacerse al deudor, en los casos en que la ley establezca este requerimiento.

¹⁰⁶ FOLGUERA CRESPO, J.A. "Reforma de la LPL en materia de ejecución", Diario La Ley nº 7498, Sección Doctrina 2010, Años XXXI , Ref.D-329, Editorial La Ley

- C) Posibilidad de celebrar comparecencias en sede incidental sobre las materias de su competencia conforme al artículo 238 LRJS
- D) Imposición de apremios pecuniarios así como fijación de su importe ante los incumplimientos empresariales en sede de ejecución conforme al artículo 241.2 LRJS
- E) Requerimiento a las partes tras la suspensión de la ejecución para que la continúen bajo apercibimiento de archivo conforme al artículo 244.2 LRJS
- F) Facultad para aplazar por decreto el cumplimiento de la obligación que se ejecuta cuando exista un peligro cierto para la continuidad de las relaciones laborales de la empresa deudora ex artículo 245.2 LRJS
- G) Indagación de bienes del ejecutado y la petición de información a organismos y registros públicos, entidades financieras y personas privadas ex artículo 250 LRJS
- H) Requerir y apreciar la imposibilidad de cumplir o la desproporcionada gravosidad de la obligación impuesta al FOGASA y Entidades gestoras o servicios comunes en orden al depósito, administración, intervención o peritación de los bienes embargados ex artículo 253.1 LRJS
- I) Aprobación del acuerdo entre las partes para el nombramiento de una administración judicial conforme al artículo 256.2 LRJS
- J) Ratificar o modificar lo efectuado por la comisión ejecutiva en la diligencia de embargo, y también acordar la mejora, reducción o alzamiento de los embargos trabados ex artículo 259 LRJS
- K) Declarar por Decreto la insolvencia empresarial conforme al artículo 276 LRJS
- L) Conforme al artículo 284 LRJS y en los supuestos de readmisión irregular el Secretario acordará que el trabajador continúe percibiendo su salario actualizado hasta que se produzca la readmisión en forma. A tal fin, «cumplimentará (el Secretario) la autorización contenida en el auto despachando ejecución en tantas ocasiones como fuese necesario, por una cantidad equivalente a seis meses de salario, haciéndose efectivas al trabajador con cargo a las mismas las retribuciones que fueran venciendo...». También acordará el Secretario que el trabajador continúe en alta y con cotización en la Seguridad Social, y si fuese

- representante de los trabajadores que continúe las funciones y actividades propias de su cargo.
- M) Adoptará la decisión sobre prórroga por dos meses del lanzamiento de la vivienda del trabajador que la ocupaba por razón del contrato de trabajo y que debe abandonarla al haber recaído sentencia firme declarando la extinción del contrato ex artículo 285 LRJS
 - N) En sede de ejecución provisional el Secretario será el que dispondrá el anticipo con cargo a la consignación que se hubiera realizado para recurrir la sentencia, regulando a continuación el trámite a seguir cuando la consignación se hubiera realizado con avales bancarios o con otros medios admitidos ex artículo 289 y ss LRJS
 - O) Acumulación de ejecuciones conforme al artículo 37 LRJS tanto para admitir como para inadmitir las mismas en cuyo caso intervendrá en el incidente de acumulación que se sustancie al efecto
 - P) Tasación de costas: El artículo 243.2 LRJS contempla cuales partidas no se incluirán en la tasación así como la facultad para reducir su importe y se atribuye expresamente conforme al artículo 269.2 LRJS al Secretario Judicial quien deberá practicar la tasación de costas.
 - Q) Recurso de Revisión: Se contempla conforme al artículo 188.1 LRJS la imposibilidad de recurrir los decretos resolutivos de la reposición dictados por los Secretarios Judiciales.

En realidad se atribuyen al Secretario Judicial todas las competencias en materia de ejecución que expresamente por la ley procesal no se atribuyan al órgano jurisdiccional lo cual para algunos autores como GONZALEZ GONZALEZ¹⁰⁷ supone “la atribución al Secretario judicial de algunas facultades que, directa o indirectamente, se vinculan al ejercicio de la jurisdicción y, lo que es más llamativo aún, que algunas de sus decisiones aparezcan exentas de control jurisdiccional¹⁰⁸”.

¹⁰⁷ GONZALEZ GONZALEZ ,C. , “Novedades principales introducidas en el proceso laboral por la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial”, Aranzadi Doctrinal 10/2010, parte Comentario, Editorial Aranzadi SA, Pamplona 2010

¹⁰⁸ Se refiere a aquéllas que no sean susceptible de recurso

Otra mención especial requiere la competencia que en sede ejecuciones se ha venido a atribuir a la jurisdicción mercantil. Así el artículo 86 ter 3º LOPJ atribuye a los juzgados de lo mercantil toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado cualquier que sea el órgano que la hubiera ordenado, precepto que reitera el artículo 8.3 de la Ley Concursal y además el artículo 14 LC da nueva redacción al artículo 32 ET y desaparece así el anterior nº 5 que establecía la ejecución separada en el ámbito social.

En este sentido la disposición final 15 LC modificó el actual artículo 248.3 LRJS y ahora en caso de concurso las acciones de ejecución , que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios que les puedan ser adeudados quedan sometidas a lo establecido en la LC.

Así, a efectos de asumir competencias y delimitarlas de las de los órganos jurisdiccionales mercantiles podemos inferir de las normas estudiadas que será el contenido patrimonial de los incidentes o ejecuciones el que determinará la competencia del orden jurisdiccional mercantil y así si se trata de un incidente de readmisión o de un incidente meramente declarativo la competencia seguirá siendo del orden social pero si la actuación, ejecución o incidente incide en los bienes y derechos del ejecutado y éste está en situación de concurso, la competencia se atribuirá al orden mercantil. No obstante habrá de valorarse en sede de ejecución el momento en que se declara el concurso y la situación de la ejecución en tal fecha pues conforme al artículo 55 LC una vez declarado el concurso no podrán iniciarse ejecuciones singulares judiciales o extrajudiciales ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor, con posibilidad sin embargo de continuar las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor y hasta la aprobación del plan de liquidación, quedando en suspenso las actuaciones que se hallaren en tramitación desde la fecha de declaración del concurso.

En sede competencial y en materia laboral debe precisarse que también el incidente de ejecución es objeto de regulación por otras normas y en relación a otros Tribunales como es el supuesto del Tribunal Constitucional cuyo artículo 92 LOTC contempla su tramitación y la atribuye al Tribunal y cuya finalidad será verificar y analizar la correspondencia entre la nueva resolución y la resolución constitucional que debía ejecutarse¹⁰⁹.

2.- LEGITIMACIÓN

La legitimación, de acuerdo con la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo según se deduce de sus sentencias de 7 de marzo de 1985¹¹⁰ y 29 de junio de 1998¹¹¹ implica y presupone que unas determinadas personas se encuentren inicialmente, al menos en apariencia, en una situación de especial afectación en cuanto, a la relación jurídico material deducida en el proceso.

Así, de igual modo que en el proceso declarativo rige el principio de dualidad de partes, en la ejecución y en el trámite incidental rige el mismo principio¹¹² debiendo tener presente que a su vez cada parte puede estar integrada por una o más, aunque se mantenga la dualidad de posiciones. Al respecto la condición formal de parte en la ejecución no viene determinada siempre por la designación formal como tal en la demanda sino que depende

¹⁰⁹ SANTIAGO REDONDO, K.M. "El incidente de ejecución del artículo 92 LOTC y la libertad de expresión forense en la reciente doctrina constitucional", Relaciones Laborales, nº 15, Sección comentarios de jurisprudencia, 2011, Editorial La Ley

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 7 de marzo de 1985 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo, sala Cuarta, de 29 de junio de 1998 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido

¹¹² La dualidad de partes no implica que las partes mantengan una posición simétrica en la fase de ejecución según FENECH NAVARRO y ello por cuanto tampoco el juez actúa como árbitro imparcial debiendo ejecutar el título conforme a la norma de procedimiento prescindiendo de la voluntad del ejecutado

del despacho de la ejecución¹¹³ como se podrá comprobar con la intervención inclusive de terceros ajenos al proceso ordinario del que trae causa.

Así siguiendo a algunos autores¹¹⁴ , dada la función delimitadora del ámbito subjetivo de la obligación que documenta el título ejecutivo las figuras subjetivas directamente implicadas en la ejecución son aquéllos designados en él como deudor y acreedor, como ejecutante y ejecutado.

En este sentido y tal como expone SALINAS MOLINA¹¹⁵ la determinación de quienes ostenten la condición de parte adquiere real trascendencia dado que permite a su vez determinar los medios de defensa que podrán articular los afectados contra la ejecución o contra actos ejecutivos concretos, dada la disparidad de medios puestos a disposición de los interesados según ostenten la condición de parte o de terceros en el proceso de ejecución. Y si bien la determinación parece ser una cuestión sencilla, es decir, resultarían partes quienes así aparecen en el título ejecutivo, existe la posibilidad de que sean considerados partes quienes no sean partes en el título ejecutivo por causa atribuible al cambio o a la sucesión o bien por error del órgano judicial ejecutor e inclusive por la afectación del proceso a terceros con intereses sobrevenidos en el proceso.

La intervención de múltiples partes en el proceso que ya se augura con las distintas fórmulas de sucesión, subrogación o en defensa de los distintos intereses afectados por la ejecución, va a permitir que el incidente resulte el medio más adecuado para resolver los conflictos de intereses que puedan originarse con la ejecución así como el instrumento adecuado para coordinar el interés de los afectados con los del acreedor y así permitir la consecución de soluciones justas y no excesivamente dilatadas en el tiempo que resuelvan los nuevos y sucesivos conflictos.

¹¹³ CORDON MORENO, F. "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", Vol. 2, Aranzadi, Madrid, 2011 páginas 130-131

¹¹⁴ BAYLOS, CRUZ Y FERNANDEZ, " Instituciones de Derecho procesal.... Op. cit., página 481

¹¹⁵ SALINAS MOLINA, F. "Las comparencias en la ejecución" en "La ejecución en el Proceso Laboral", Estudios Jurídicos, Madrid, 1997 página 159 y 160

2.1.- Concepto, clases y tratamiento procesal de la legitimación

La legitimación “ ad causam” o legitimación en sentido estricto se ha definido como una aptitud específica determinada, mediante la justificación necesaria para intervenir en una litis especial y concreta por obra de una relación en que las partes se encuentran respecto a la cosa objeto del litigio¹¹⁶.

De ahí que, como ha señalado la doctrina científica, la legitimación se configure como la cualidad de un sujeto consistente en encontrarse dentro de la relación jurídica material deducida en el juicio, en la situación activa o pasiva, que justifica la asunción de la correspondiente posición procesal¹¹⁷. La legitimación activa aparece así vinculada al poder de disposición del derecho controvertido en el proceso y es el titular de ese derecho -o quien afirma esa titularidad en el juicio- el que tiene atribuido su ejercicio salvo supuestos excepcionales de sustitución procesal legalmente previstos o cuando por la naturaleza de la pretensión ejercitada la legitimación pueda fundarse únicamente en un interés legítimo.

La distinción entre legitimación ad causam y ad procesum tiene bastante arraigo en la doctrina procesalista aunque puede considerarse que conforme a los textos normativos que contemplan la legitimación, en realidad se estarían refiriendo a la legitimación ad causam en cuanto se fundamenta en la relación entre el sujeto y el objeto del proceso, resultando la legitimación ad procesum más adecuada para hacer referencia a la capacidad procesal.

Al respecto el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , Ley 1/ 2.000, de 7 de enero , que es de aplicación supletoria al proceso laboral, dado lo dispuesto en la disposición final cuarta LRJS , considera parte procesal legítima a quien comparezca y actúe en juicio como titular de la relación jurídica u objeto

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 20 de diciembre de 1989

¹¹⁷ Según refiere la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social nº 566/2007 de 20 de febrero siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Iturri Gárate

litigioso, con excepción de los supuestos en los que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular.

En el ámbito laboral y más concretamente en la LRJS el artículo 17 contempla la legitimación concreta de los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo. Se amplía a los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales para la defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios y a los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto cuando estén en conflicto intereses colectivos de trabajadores, siempre que exista un conflicto entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate.

La intervención no tiene por qué ser inicial sino que puede producirse con posterioridad, reconociendo legitimación a los mismos para los conflictos colectivos y la defensa de la igualdad de trato entre hombres y mujeres y concretando una legitimación especial en sede de ejecuciones, de interés a los efectos de su intervención en la fase incidental, cuando se trate de actos tendentes a la conservación de la empresa o a la defensa de los puestos de trabajo. Igualmente contempla legitimación de trabajadores autónomos económicamente dependientes para la defensa de los acuerdos de interés profesional por ellos firmados y del Ministerio Fiscal para los supuestos expresamente contemplados en la Ley. También conviene mencionar la del Fondo de Garantía Salarial con base en las responsabilidades que le vienen legalmente atribuidas en materia de abono de salarios e indemnizaciones por despido con fundamento en el artículo 33 ET y en relación a los artículos 23 y 24 LRJS . Y finalmente la de los representantes de los trabajadores de la empresa deudora que conforme al artículo 252 LRJS deben recibir notificación de los autos en que se despache ejecución o demás resoluciones en que se decreten embargos, a efectos de poder comparecer en el proceso.

Así conforme a esta regulación podría hablarse de dos tipos de legitimaciones , la directa que se define como el interés legitimador que coloca a la parte en condiciones de conseguir un determinado beneficio material o jurídico (activa) o de estar el demandado obligado a reconocer el derecho que

se invoca y hacerlo efectivo (pasiva) y que serían quienes respectivamente aparecieran en el título ejecutivo como acreedor o deudor. Junto a ella estaría la segunda que sería la legitimación indirecta , es decir, aquélla en la que la norma admite la válida actuación procesal de sujeto distinto al titular, original o transmitido, de la relación jurídica material. Así conforme al artículo 540 LEC ampararía a los sucesores acreditados de uno y otro, conforme al artículo 538 LEC a quienes sin figurar como deudores en el título ejecutivo deban responder personalmente de la deuda o bien quienes conforme al artículo 538.2 LEC resulten ser propietarios de los bienes especialmente afectos al pago.

Al respecto conviene precisar que la aceptación o denegación de la legitimación procesal podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva ex artículo 24 CE y por ello la Jurisprudencia Constitucional (STC 24/197 , 93/1990, 195/1992 y 164/2003 entre otras) está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las Leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales. Sin embargo la legitimación no constituye un presupuesto procesal que pueda condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso, tratándose de una cuestión que pertenece al fondo del asunto. En este sentido resulta la LEC de aplicación supletoria, conforme a los artículos 416.1 y 443 LEC, al ser la legitimación un elemento condicionante de la virtualidad de la pretensión y no de la demanda, cuya vinculación con el fondo del asunto en la mayoría de las ocasiones es tan estrecha que no permite su tratamiento preliminar, integrando en realidad un presupuesto de la acción y por ello de la estimación de la demanda.

Partiendo de lo expuesto se han de considerar legitimados pasivamente en los supuestos de ejecución de sentencias firmes de conformidad con lo dispuesto en la normativa común -artículo 1816 del Código Civil y artículos 538 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil- y específica -artículos 237 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social el empleador, puesto que la iniciativa parte comúnmente del trabajador en la medida en que, como señala

la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 16 noviembre 1992 , «Toda ejecución procesal sólo puede dirigirse contra la persona o personas, entidad o entidades, que han resultado condenadas en la sentencia. No puede admitirse en modo alguno -salvo en los supuestos excepcionales de la recaudación de impuestos o cuotas de la Seguridad Social, o del cobro de multas decretadas por los Organismos Públicos- una ejecución contra personas o entidades que no fueron condenadas por sentencia, ya que permitir tal cosa supondría una flagrante vulneración de los más elementales principios que informan el proceso judicial, así como del artículo 9.3 de la Constitución Española que proclama el principio de seguridad jurídica, y del artículo 24.1 de la misma que declara el derecho a "la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales". Difícilmente puede darse una inseguridad jurídica o indefensión mayores que la que se desprende de que pudiera admitirse que los Tribunales de Justicia puedan despachar ejecución contra personas o entidades no condenadas previamente por sentencia».¹¹⁸

2.2.- Legitimación en el ámbito laboral

El proceso laboral se caracteriza como ya se anticipó por la dualidad de partes aunque ello no implica que las partes se limiten a dos, pudiendo integrar la parte actora y la demandada una pluralidad de sujetos para los que se dictará una misma resolución con el efecto de provocar su eficacia en todos ellos de modo reflejo o directo.

En el ámbito jurisdiccional laboral resultará habitual que la pluralidad de partes obedezca a la existencia de un litisconsorcio, entendiéndose como tal la situación en que varias personas se encuentran simultáneamente legitimadas para interponer una pretensión (activa) o para oponerse a la deducida (pasiva) en un único proceso. Este litisconsorcio puede ser voluntario cuando los propios colitigantes deciden por sí mismos agruparse procesalmente o

¹¹⁸ Sobre legitimación pasiva ver Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sala de lo Social , núm. 85/1997 de 8 de mayo siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares

necesario cuando es la propia norma legal la que impone a las partes estar unidas. A su vez el necesario se clasifica en material (la pretensión ha de ser deducida por o frente a varios sujetos) o procesal (la unidad viene exigida por una norma de carácter adjetivo).

Junto al litisconsorcio también la doctrina sitúa el supuesto de la intervención procesal que se produce cuando junto a las partes intervienen terceros que se sitúan junto a ellos pero en una situación de subordinación o secundariedad. Este tercero puede tener una adhesión litisconsorcial derivada de que la decisión judicial producirá un efecto directo sobre sus intereses, al ser titular o cotitular de la relación jurídica controvertida y que por ello debió ser inicialmente demandado o codemandado y también puede tratarse de una adhesión litisconsorcial simple, pues la decisión judicial provocará efectos indirectos sobre el mismo, debido a que es titular de una relación jurídica conexa a la que se debate y que puede verse afectada de forma indirecta o refleja por la sentencia que se dicte.

2.3.- Legitimación en el incidente de ejecución (*fiscal , sindicatos*)

El proceso de ejecución es un proceso rogado y por tanto el acreedor del título ejecutivo es quien debe instar su iniciación (artículo 239.1 LRJS) salvo en los procedimientos de oficio aunque una vez iniciada la ejecución se tramitará de oficio. Ello implicará su intervención como parte legitimada en el incidente de ejecución aunque ello no implica que no puedan intervenir como partes legitimadas otros sujetos distintos al acreedor como a continuación se va a analizar.

2.3.1. Legitimación del Ministerio Fiscal

La intervención del Ministerio Fiscal en la jurisdicción social se ha visto ampliada con la entrada en vigor de la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la jurisdicción social, intervención que ya no solo es preceptiva en sede de tutela de derechos y libertades fundamentales sino que además queda ampliada a la posibilidad de formular Recursos de Casación para unificación de Doctrina, en interés de asociaciones empresariales o sindicales o de entidades públicas sin que si quiera sea precisa la contradicción entre sentencias. La ampliación de estas funciones vino aconsejada por el informe emitido por el Consejo Fiscal al anteproyecto de ley de la LRJS.

Su intervención en el ámbito laboral siempre ha encontrado su fundamento jurídico en el artículo 124.1 CE que precisamente le atribuye, con carácter general, la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley.. así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

Al respecto se mantienen sus facultades de intervención en la impugnación de convenios colectivos conforme al artículo 163, 164 y 165 LRJS y se preceptúa la intervención en todo caso del Ministerio Fiscal en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas conforme al artículo 240.4 LRJS. Su intervención como parte legitimada en estos procesos se inicia desde la formulación de la demanda en la que conforme al artículo 80.1 c) debe concretarse la alegación sobre vulneración para que pueda ser citado como parte al acto de juicio. No obstante su intervención en el acto de juicio no es preceptiva y por ello no justificaría una nulidad de actuaciones

como de forma reiterada han venido a justificar diversas sentencias¹¹⁹ salvo que dicha incomparecencia hubiera causado indefensión al trabajador. Sin embargo y a pesar de que la nulidad de actuaciones no puede estimarse en los supuesto de incomparecencia del Ministerio Público, si ello se debiera a la falta de citación a juicio del mismo, sí podría instarse en virtud de un incidente la nulidad de todo lo actuado sin su comparecencia y ello al amparo de lo previsto en el artículo 240 LRJS.

En este sentido la Jurisprudencia ha venido manteniendo y en concreto el Tribunal Supremo desde su Sentencia de 29 de junio de 2001 que la actuación como parte del Ministerio Fiscal es necesaria en los procesos en que, sin estar incluidos en la modalidad especial regulada en los artículos 175 a 182 de la Ley de Procedimiento Laboral actualmente los artículos 177 a 184 LRJS, lo que se pide es una tutela frente a la lesión de un derecho fundamental, , si bien ha precisado también que, salvo en aquellos supuestos en que la intervención del Ministerio Fiscal está vinculada a la defensa de un interés público directo en el proceso, como ocurre en el caso de la impugnación de los estatutos sindicales (Sentencia de 14 de marzo de 2002), la falta de citación del Ministerio Fiscal en los procesos en que la tutela reclamada se concreta en un interés de parte no debe determinar la nulidad de actuaciones, salvo que concurren las condiciones que prevé a estos efectos el artículo 207.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, es decir, que: 1º) se haya formulado un motivo de casación alegando este defecto, 2º) previamente en el momento procesal adecuado se haya formulado la correspondiente denuncia y 3º) que, como consecuencia de la ausencia del Ministerio Fiscal, haya podido producirse una real indefensión para la parte que alega la infracción¹²⁰

Sin embargo existen críticas a la regulación relativa a la intervención como parte del Ministerio Fiscal y en este sentido siguiendo a autores como POZO MOREIRA se debe resaltar que no se contiene en la nueva normativa unas pautas de actuación del Ministerio Fiscal dirigidas a la incoación e impulso de

¹¹⁹ Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2010 y 19 de abril de 2005

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2005 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Francisco García Sánchez

la ejecución para la defensa y restauración del derecho o libertad vulnerado ni tampoco en orden a poder perseguir las conductas que pudieran ser delictivas.

Finalmente y dada la generalidad del artículo 240.4 LRJS y la finalidad perseguida, cual es velar por la íntegra reparación de las víctimas, una vez reconocida en sentencia la vulneración de un derecho o libertad fundamental, debe entenderse que también será parte el Ministerio Público cuando se produzca una transacción en los términos del artículo 246 LRJS¹²¹.

Como especialidad de su intervención merece destacarse su función prototípica de defensor y garante de la legalidad gozando de libertad para adoptar la posición¹²² que estime más adecuada a tales fines lo que implicará que disponga de las facultades de actuación inherentes a la condición de parte, pudiendo o no asumir las tesis que en su caso postulen la autoridad laboral o cualquiera de las restantes partes en el proceso¹²³.

2.3.2. Legitimación de los sindicatos

El artículo 17 LRJS tras reconocer legitimación a los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo viene en su apartado segundo a referirse a los sindicatos a los que se la reconoce en relación a la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios.

Al respecto esta legitimación no es absoluta sino que encuentra límites que la jurisprudencia constitucional se ha encargado de garantizar. Así el Tribunal Constitucional ha señalado (SSTC 210/1994 de 11 de julio; 7/2001, de 15 de enero ; 24/2001, de 29 de enero ; 84/2001, de 26 de marzo ; 215/2001, de 29 de octubre (; 153/2007, de 18 de junio y 202/2007 de 24 de septiembre , entre otras) que "los sindicatos desempeñan ... una función genérica de

¹²¹ Resulta interesante la Instrucción 4/2012 de la Fiscalía General del Estado relativa a la intervención del Ministerio Fiscal en la jurisdicción social

¹²² ALONSO OLEA, M. Y MIÑAMBRES PUIG, C. "Derecho procesal del Trabajo", Civitas, Madrid 1999, páginas 260, 261 y 265, advierten que en caso de impugnación de oficio el Ministerio Fiscal solo será oído porque parte lo será la autoridad laboral mientras que sí es parte cuando lo inician directamente los interesados

¹²³ MARTINEZ MORENO, C. "Incidencias de la LEC en el procedimiento Laboral: La intervención de terceros en el proceso laboral", Aranzadi, Navarra 2001 página 125

representación y defensa de los intereses de los trabajadores, que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo ... por esta razón, hemos declarado que, en principio, es posible considerar legitimados a los sindicatos para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores (STC 210/1994, de 11 de julio). Queda pues clara la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores. Ahora bien, como también hemos precisado en las SSTC 210/1994 , de 11 de julio ... y 101/1996 , de 11 de junio ... esta capacidad abstracta que tiene todo sindicato para ser parte no autoriza a concluir sin más que es posible "a priori" que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad "no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad", cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer."

Partiendo de estos límites la actuación del sindicato se puede contemplar desde un doble punto de vista y así se puede estimar que posee legitimación para intervenir en el proceso en defensa de los intereses colectivos , siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito¹²⁴, o bien en defensa de los intereses que les son propios. Al respecto y al margen de estos intereses se contempla también la posibilidad de actuación en defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden social.

Pero no puede olvidarse que el sindicato tiene la función de velar por el cumplimiento de las normas vigentes y en orden a la defensa de los intereses que le son propios y en este orden se contempla igualmente su legitimación en

¹²⁴ Resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2009 cuando dispone "*para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de lo que hemos denominado 'función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores' (STC 101/1996, de 11 de junio ...). Debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexa que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (SSTC 7/2001, de 15 de enero ...y 24/2001, de 29 de enero ...)*"

el artículo 151.6 LRJS para la impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social excluidos los prestacionales.

Así en orden a la defensa de sus intereses propios podríamos mencionar supuestos como los que derivan de su propia condición de persona jurídica y que hacen referencia a su autoorganización¹²⁵ o bien cuando actúa para el respeto y defensa de sus competencias legales y constitucionales (impugnaciones de laudos arbitrales¹²⁶ conforme al artículo 127.3 LRJS o defensa ante la vulneración de derechos fundamentales) o bien en los supuestos expresamente previstos por la ley como la negociación de las actas electorales.

No puede olvidarse tampoco su legitimación en los procesos relativos a conflictos colectivos en los que estarán legitimados activamente si el sindicato tiene un ámbito de actuación igual o superior al del conflicto y si además existe entre el sindicato y el ámbito del conflicto un nexo causal que se resume por la jurisprudencia como la necesidad de acreditar su implantación en el ámbito del conflicto. Debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (sentencias del Tribunal Constitucional nº 7/2001, de 15 de enero y 24/2001, de 29 de enero , 164/2003 de 29 de septiembre , 142/2004 de 13 de septiembre , 112/2004 , 153/2007 de 18 de junio y 202/2007 de 24 de septiembre)".

Respecto a la legitimación pasiva y aunque la LRJS no lo contiene especialmente, es claro que quién deberá estar legitimado es todo aquel con

¹²⁵ En este sentido cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social, nº 426/2012 de 26 de julio siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. Alicia Cano Murillo o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, Sala de lo Social, nº 1952/2011 de 30 de junio siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Manuel Álvarez Domínguez

¹²⁶ Sobre legitimación de los sindicatos como titulares de un interés legítimo resulta ilustrativa la Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona nº 150/2012 de 30 de abril

interés en el resultado del juicio, de manera que, en los casos en que un sindicato que acreditase el 10% de los representantes unitarios y que no hubiere participado en una determinada negociación, pero sí se adhirió más tarde, dicho sindicato estará interesado objetivamente en el resultado del juicio, siendo obligada su presencia para asegurar su tutela judicial efectiva (SAN 15 Julio de 2011). En relación con los procesos de conflicto colectivo, dicha presencia será relevante cuando se impugnen convenios o pactos extraestatutarios.

Finalmente mencionar algunas novedades introducidas por la nueva LRJS en sede de intervención de los sindicatos, consistentes en la impugnación de certificados de capacidad y de representatividad. Se establece una nueva legitimación de los comités de empresa y de las secciones sindicales en materia de medidas cautelares para la organización de actividad por riesgo para la salud y también el artículo 2.f) LRJS introduce dentro de la modalidad de conflictos colectivos, por lo que hace a la jurisdicción y sus límites, los conflictos entre dos o más sindicatos, así como la indemnización de los daños que se puedan producir, supuestos en los que intervendrá el sindicato. En este sentido su intervención en los procesos mencionados los legitimará obviamente para intervenir en la fase ejecutiva y consecuentemente en los incidentes que se planteen.

2.3.3.- Titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos

La legitimación para el inicio de un incidente ejecutivo se encuentra limitada a aquellos sujetos que logren acreditar en primer lugar la titularidad de un derecho subjetivo o interés legítimo en la ejecución de la que derive el citado incidente. Estos sujetos serían aquéllos terceros que sin ser partes, o sus sucesores ,alegasen dicho derecho o interés, resultando que una vez acreditado intervendrán en condiciones de igualdad con las partes en todos los actos que les afecten. En realidad también abarcaría a todos aquéllos sujetos que si bien no han sido partes en el proceso ordinario del que deriva el título

ejecutivo, con posterioridad al mismo han adquirido la condición de interesados por sucesión inter vivos o mortis causa o por subrogación legal o convencional¹²⁷ o inclusive por el hecho de que la actuación ejecutiva les afecte y ello aunque derive de un error judicial. Ello condicionará la interpretación de las normas procesales civiles que contienen un estricto concepto de “tercero” y que limitan, como regla, su intervención a actos ejecutivos concretos (ex artículos 538.2 y 3 , 593, 594, 595.1 y 2 , 614.1, 639.4, 657, 658 , 659, 661, 662, 675 o 704 LEC).

Los supuestos son múltiples pero algunos ofrecen una cierta peculiaridad, sobre todo cuando la condición de tercero sobreviene en fase ejecutiva y se produce su intervención para salvaguardar sus derechos e intereses frente a actos ejecutivos concretos.

Así el interés del tercero puede existir de forma previa a la ejecución pero desplegarse en dicha fase y en tal sentido y por ser bastante común en la jurisprudencia los organismos públicos como el FOGASA o las entidades gestoras también adquieren esta cualidad de terceros.

Así podemos considerar que la Tesorería General de la Seguridad Social está legitimada para intervenir en los incidentes en ejecución de sentencia por cuanto la vía adecuada para llevar a cabo la ejecución de los derechos de las Entidades Gestoras frente a la empresa condenada es la vía procesal de ejecución de la citada sentencia.¹²⁸ Esta posibilidad le viene reconocida expresamente por el artículo 141.1 LRJS que les reconoce la posibilidad de personarse y ser tenidas por parte así como el propio artículo 141.2 LRJS donde expresamente menciona su intervención en los incidentes. También contempla esta posibilidad el artículo 288 LRJS en donde se señala el cauce procedimental a seguir en orden a la ejecución de las sentencias firmes

¹²⁷ Siguiendo la clasificación utilizada por SALINAS MOLINA, F. “La ejecución en el proceso laboral. Las comparecencias en la ejecución. Cambio de partes e intervención de terceros: Tercerías de Dominio y de mejor derecho”, Estudios Jurídicos Laxes S.L., Ediciones, Madrid 1997

¹²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1990 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez

dictadas en los procedimientos seguidos por prestaciones de pago periódico, cuando éstas sean condenatorias a la constitución del capital para el pago de pensiones de la Seguridad Social, ordenando que una vez dictada la sentencia se remita copia certificada de la misma a la Entidad Gestora o servicio competente de la Seguridad Social y que tal organismo deberá comunicar inmediatamente al Juzgado de lo Social el importe del capital a ingresar, lo que se notificará a las partes advirtiéndole a la condenada que ingrese dicha cantidad en el plazo de diez días; señalándose que en el caso de que el condenado no haga efectivas sus responsabilidades fijadas en la sentencia, se llevaría ésta a efecto por el juzgado de lo Social, bastando para el desarrollo del procedimiento ejecutivo sin instancia de parte, en todos sus trámites, la simple solicitud del órgano correspondiente de la Seguridad Social, sin necesidad del requerimiento al deudor.

Es decir, no puede negarse que la intervención y legitimación de la Tesorería General de la Seguridad Social, en cuanto que se trata de una entidad gestora, debe ser reconocida y ya no sólo pasivamente sino también de forma activa en orden a la efectiva consecución de lo ordenado en el fallo de la Sentencia y ello como consecuencia de tener interés legítimo¹²⁹ siendo que esta postura es bastante similar en orden a otros organismos públicos.

Al respecto la normativa procesal ofrece una regulación específica que ampara y protege el interés del tercero y así el artículo 240 LRJS contempla la posibilidad de intervenir como partes a “quienes sin figurar como acreedores o deudores en el título ejecutivo ... aleguen un derecho o interés legítimo o personal que pudiere resultar afectado por la ejecución que se trata de llevar a cabo “ a éstos se les reconoce que “tendrán derecho a intervenir en condiciones de igualdad con las partes, en los autos que les afecten”. Ello legitima a quienes con posterioridad a la formación del título ejecutivo adquieren la condición de partes, a quienes sin ser partes ven dirigirse la

¹²⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, núm. 1479/2008 de 7 de mayo, siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. Rafaela Horcas Ballesteros

ejecución contra sus bienes o derechos o aquéllos que vienen a ostentar intereses en el pleito de forma sobrevenida.

Como se podrá comprobar con posterioridad la figura del tercero como sujeto afectado por el proceso de ejecución dará lugar a supuestos muy variados como sería el del tercero que sin interés en el procedimiento se ve perturbado por el mismo al embargarse bienes de su propiedad por seguir constando como titular el ejecutado o los supuestos de embargo de créditos o derechos sobre los que pueden tener preferencia otros sujetos, por tratarse de bienes embargados con titularidad compartida con quien no es ejecutado, entre otros.

Pero en cualquier supuesto se tratará de proteger y tutelar a dichos terceros garantizando sus derechos al ser éstos afectados por la ejecución y por tal causa y al amparo de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva se les protege al considerarlos como verdaderas partes interesadas en la ejecución. Así en las tercerías de dominio estaría legitimado el tercero que no siendo parte en la ejecución ostente derechos sobre los bienes ejercitando pues su acción contra el trabajador pero también contra el ejecutado y ello por encontrarnos ante una situación de litisconsorcio pasivo necesario. Con respecto a las tercerías de mejor derecho la legitimación activa corresponderá a quien alegue la prioridad o preferencia crediticia y pasivamente intervendrán el ejecutante y también el ejecutado a raíz de la obligación prevista en el artículo 275 LRJS de citar a todas las partes.

Pero conviene precisar que la intervención de terceros como ejecutados en el proceso de ejecución no tiene que implicar necesariamente la desaparición de la parte inicialmente condenada resultando que se amplía con ello las posibilidades de satisfacción del acreedor ejecutante.

La ampliación puede devenir de distintas causas o motivos que habrán de analizarse en ejecución por cuanto la ampliación en esta fase solo es factible si

los hechos que la motivan han ocurrido con posterioridad al dictado del título que se ejecuta¹³⁰.

Así podría hablarse de la responsabilidad de Administradores de Sociedades Mercantiles cuando éstos incumplen las resoluciones judiciales o fallos que condenan a las sociedades a las que representan

Conforme detalla la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nº 4316/2000 de 17 de mayo , la regulación de la responsabilidad de aquellas personas, físicas o jurídicas, que desempeñen el cargo de administrador se contiene en importantes normas (fundamentalmente en los art. 133, 134 y 135 LSA, Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 diciembre), estableciéndose los presupuestos para que surja su responsabilidad personal derivada del «daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo» (art. 133 LSA). Los presupuestos que se requieren son: a) Un daño, bien directamente a la sociedad aunque derive un daño indirecto para los socios o para los acreedores (presupuesto de la acción social de responsabilidad, art. 133.1 y 134 LSA) o bien directamente lesivo para los intereses de socios o acreedores (presupuesto de la acción individual de responsabilidad, art. 135 LSA). b) Un concreto acto ilícito personal de los administradores (contrario a la Ley, a los Estatutos o sin la debida diligencia) por actos propios, ya sea por acción o por omisión. c) Una relación de causalidad entre el acto que se imputa al administrador y el daño causado (en este sentido, SSTS/I 28 febrero 1996 , Recurso 2566/1992, 25 noviembre 1996 , 10 diciembre 1996 , Recurso 461/1993).

La acción individual de responsabilidad procede cuando los perjudicados por el acto lesivo de los administradores han sido directamente los socios o los terceros (art. 135 LSA), mediante ella se pretende compensar los perjuicios inferidos por los administradores a los patrimonios particulares de los socios y

¹³⁰ La Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Aragón de 21 de abril de 1993 declara la imposibilidad de exigir en ejecución de sentencia la responsabilidad solidaria de una empresa que no había sido parte en el proceso ordinario

terceros acreedores (en este sentido, STS/I 4 noviembre 1991). De estos actos responde, en principio, la sociedad pero se otorga a los socios y a los terceros la protección adicional de la acción individual de responsabilidad directa frente a los administradores. Ello implica que nuestra legislación societaria ha querido ampliar externamente –y no sólo internamente para reintegrar el patrimonio social del daño sufrido–, la responsabilidad de las personas físicas o jurídicas de las que necesariamente debe valerse la sociedad para su actuación regular (administradores) y ha posibilitado que los terceros lesionados en sus intereses por la actuación ilícita de los órganos societarios puedan ejercitar directamente frente a ellos acciones indemnizatorias, como complemento de la responsabilidad societaria por esos mismos hechos. Por ello, cuando exista un funcionamiento regular de la sociedad empleadora por cumplir sus administradores adecuadamente sus obligaciones, la responsabilidad ex contrato de trabajo sólo se podrá dirigir contra la sociedad, pero si existe un funcionamiento irregular por actuación ilícita de los administradores incumplidores de sus obligaciones legales productora de lesión directa en los intereses de los contratados laboralmente por la sociedad, cede el dogma de que la sociedad sólo responde con su capital por las deudas sociales y la acción o acciones tendentes a obtener el cumplimiento de las obligaciones laborales se podrá dirigir también contra tales administradores, que en este sentido se externalizan del seno de la sociedad corresponsabilizándose con ésta por imperativo legal.

Resulta así que el administrador societario no es una parte totalmente ajena al contrato de trabajo suscrito por la sociedad, pues es la persona de la que la sociedad se vale para ejecutar sus decisiones que afectan a dicho contrato, siendo, por tanto, su posición distinta a la del tercero totalmente ajeno a una relación jurídica que incide en la misma causando un daño concreto a una de las partes contratantes; por lo que la actuación generadora de daño por parte del administrador incumplidor a la que la ley anuda su responsabilidad solidaria junto con la sociedad en la que se integra, puede entenderse que, en la distinción clásica de las culpas, estaría más cercana a la contractual que a la extracontractual. Existiría base en la propia jurisprudencia civil (así, en la antes citada STS/I 14 mayo 1996 Recurso 2954/1992) para afirmar que tal acción

directa ejercitada por un acreedor perjudicado vinculado a la sociedad por un contrato es, al igual que la acción ejercitada contra la sociedad corresponsable de la actuación ilícita de su administrador, una acción contractual.

Dado que se trata pues del ejercicio de una acción directa frente al administrador societario, si resulta que la lesión derivada de su actuación ilícita se ha concretado en el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, parece lógico y efectivo que deba residenciarse ante el orden social de la jurisdicción la determinación de quién o quiénes deban responder del incumplimiento de las obligaciones laborales y ello por la vía incidental.

A lo que cabe añadir que, aunque la responsabilidad solidaria de los administradores puede encontrar su fundamento en preceptos mercantiles «la causa de pedir, sigue siendo laboral», aplicando, por ende, un criterio contrario al sustentado en las resoluciones favorables a la competencia del orden jurisdiccional civil sobre el elemento configurado como determinante de la competencia jurisdiccional; la responsabilidad de los administradores respecto a las deudas sociales, en este supuesto, es un refuerzo de los derechos de quienes se relacionaron con el ente social, de lo que es dable deducir que tal responsabilidad legalmente establecida constituye una garantía (cuestión accesorio) que se adiciona al propio contrato de trabajo (cuestión principal) concertado con la sociedad cuyos administradores actúen ilícitamente, siendo esa garantía una cuestión accesorio respecto a la cuestión principal que la constituyen los derechos de naturaleza laboral de los trabajadores de la sociedad.

Dicha garantía adicional es la que puede incluirse en la fase ejecutiva, ampliando por vía incidental la responsabilidad de la sociedad empleadora a sus administradores, quienes sin inicialmente ser deudores, pasan a integrarse como parte ejecutada, pudiendo el ejecutante acudir a la garantía accesorio que deriva del incumplimiento de sus responsabilidades como administradores.

Y lo expuesto respecto a los administradores de sociedades es extrapolable al resto de supuestos que impliquen el surgimiento de responsabilidades solidarias o subsidiarias derivadas de disposiciones legales siendo las más comunes las derivadas de los artículos 42 o 44 ET, que si bien no fueron decretadas en la resolución judicial que se ejecuta ello no obsta siempre que la responsabilidad surja en un momento posterior a que pueden determinarse dichas responsabilidades y los sujetos que habrán de asumirlas a través de la vía incidental.

La casuística demostrará que la tutela de los derechos e intereses de terceros y su nueva intervención en fase de ejecución será una de las verdaderas motivaciones para que el legislador propugne el incidente de ejecución como la vía procedimental más adecuada para tutelar sus derechos en el mismo orden que los del ejecutante resultando además plenamente justificada por la Jurisprudencia.

2.3.4.- Sujetos colectivos institucionales

El artículo 252 LRJS contempla la posibilidad de que los representantes unitarios y sindicales de los trabajadores de la empresa deudora puedan comparecer en el proceso¹³¹ y ello en función de la cantidad objeto de apremio. Supone una novedad frente al anterior artículo 250 LPL que se refería sólo a los representantes de los trabajadores, al clarificar y concretar a quienes va destinado el precepto.

Su intervención como partes en el proceso laboral viene justificada por el tenor de los artículos 7 CE y 17.2 LRJS respecto de los sindicatos y de las asociaciones empresariales y en los artículos 65.1 ET y 17.1 LRJS en relación a los comités de empresa y en general con las representaciones legales de los

¹³¹ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , nº 1069/2001 de 24 de septiembre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Mariño Cotelo resulta interesante pues contempla la posibilidad de reducir el embargo a solicitud de los representantes de los trabajadores

trabajadores. Es decir se habilita su legitimación por tener un interés legítimo en el asunto litigioso siendo admitida su intervención sobrevenida al proceso aunque no sean partes originarias del mismo¹³². El fundamento de esta participación se ha considerado doble: por un lado existe una razón histórica cual es la comprensión del trabajador como contratante débil o como sujeto deficitario de poder negocial, al que hay que compensar esa debilidad y desigualdad también en el ámbito de la relación jurídico-procesal, según lo señalado por la STC 125/1995 y por otro lado por la trascendencia colectiva o sindical del interés o derecho individual lesionado que es objeto de tutela, que en última instancia afecta aunque sea de modo indirecto a la imagen y papel del sindicato. Así aunque el sindicato no sea titular del derecho material que se discute ninguna duda cabe de que de alguna forma es portador de un interés jurídico digno de tutela que le legitima para adoptar esta singular posición dentro de un concreto procedimiento o debate en sede jurisdiccional¹³³.

Así conviene precisar que la finalidad de la regulación expresa en sede de ejecución es evitar que un proceso ejecutivo pueda perjudicar a los trabajadores que siguen prestando servicios para la empresa ejecutada y ello por cuanto podrían embargarse y realizarse bienes de los que dependa el funcionamiento o la financiación de la empresa o bien las propias garantías de sus propios créditos.

Se trataría de los representantes tanto de los trabajadores como de los sindicatos quienes estarían legitimados además en virtud del propio artículo 17.2 LRJS en defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios. Así se garantiza la participación de los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate. Y es además importante resaltar que en sede de ejecución se considerarán

¹³² Sobre estas facultades de las representaciones colectivas ver ALARCON CARACUEL, M.R. "Un proceso de conflicto colectivo sin sentencia normativa", en "Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990" XXXXX, página 229

¹³³ GOMEZ DE LIAÑO GONZALEZ, F. "Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000), Forum, Oviedo 2000, páginas 76 y ss

intereses colectivos los tendentes a la conservación de la empresa y a la defensa de los puestos de trabajo.

2.3.5.- Legitimación del FOGASA

Se trata de la intervención del Fondo de Garantía Salarial en su condición de responsable legal subsidiario cuando se subroga en los créditos del trabajador conforme al artículo 24 LRJS. La realidad es que el FOGASA puede intervenir como parte principal directamente demandada o bien puede incorporarse a un procedimiento ya iniciado. A su vez en este segundo supuesto puede producirse su intervención voluntaria en los casos en que se pudieran derivar responsabilidades futuras de abono de salarios o indemnizaciones a los trabajadores litigantes o bien como consecuencia de su citación de oficio a instancia de las propias partes cuando el proceso se siga contra empresas incursas en procedimientos concursales, declaradas insolventes o desaparecidas. Lo que acontece a raíz de la regulación contenida en el artículo 24 LRJS es que el FOGASA podrá tener un interés directo con el objeto del proceso o intervenir en defensa de los intereses de los trabajadores o en interés propio, pero lo que no puede negarse es que su intervención lleva implícita la posibilidad de ejercitar todas las facultades inherentes a la condición de parte¹³⁴.

Al respecto su intervención puede ser anterior al proceso ejecutivo y posterior al mismo y ello conforme a las posibilidades de intervención de este organismo en el proceso social¹³⁵.

No obstante su intervención no sólo puede ser como parte sino que también se prevé su intervención como colaborador ex artículo 253 LRJS , lo cual

¹³⁴ ORDEIG FOS, J.M. "De la intervención y llamada a juicio del Fondo de Garantía Salarial" en "La nueva Ley de procedimiento Laboral", T XIII, vol.I EDERSA, Madrid 1990 páginas 305 y ss

¹³⁵ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra nº 236/2004 de 30 de junio siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. Carmen Arnedo Díez reconoce la intervención del Fogasa en el proceso social con amplias facultades para instar la extensión del proceso a terceros, para usar de todos los medios procesales para su defensa y de interpretar todo tipo de recursos con intervención en el incidente de readmisión y consecuentemente en la ejecución posterior.

acontecerá cuando sea parte ejecutante, ejecutado o responsable solidario o bien cuando resulte responsable subsidiario y su intervención implicará colaborar asumiendo obligaciones inherentes al depósito, administración, intervención o peritación respecto a los derechos o bienes embargados debiendo designar a tal fin a la persona idónea para realizar las funciones correspondientes a tales cargos.

En esta posición podría ser parte en un incidente a los efectos de acreditar ante el Secretario Judicial la imposibilidad de cumplir con dicha obligación o la gravosidad de la misma.

2.3.6 La legitimación activa de la empresa en el incidente de ejecución

La ejecución puede ser activada según el artículo 279.1 LRJS por el trabajador. Dicho precepto contempla la regulación específica de los incidentes en supuestos de falta de readmisión del trabajador por el empresario. Sin embargo, un importante sector doctrinal (SALINAS, MARTÍNEZ, GIRÓN, GÁRATE y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ¹³⁶) sostiene la posibilidad de que también esté legitimado el empresario ejecutado máxime si se entiende que los plazos de ejecución son dilatados, lo que en la actualidad parece confirmar reciente jurisprudencia unificadora y entre ella la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1998 que a propósito del plazo de prescripción en ejecución de sentencias por despido una vez dictado el auto resolutorio del incidente de no readmisión, concluye que desde el momento en que la sentencia se encuentra en fase de ejecución la tramitación o impulso opera de oficio (ex artículo 239.3 LRJS). Es decir, que siendo posible que la tramitación se dilate y aun resultando que la única expresión en relación a la legitimación

¹³⁶ Defensores de esta posibilidad se muestran MARTINEZ GIRON, J. "El plazo para el ejercicio de la acción ejecutiva en lo laboral", Relaciones laborales nº 24, 1988, página 18. GARATE CASTRO, J. "La ejecución por no readmisión en los despidos ordinarios en la nueva LPL", Aranzadi Laboral, nº 38, 1990, página 364. RODRIGUEZ FERNANDEZ, M.L. "La ejecución de las sentencias firmes dictadas en los juicios por despido en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, Relaciones Laborales, nº 13, 1990, página 95.

activa en estos procesos parece referirse al trabajador, ello no obsta a que el empresario pueda instar igualmente el proceso ejecutivo con todo lo inherente al mismo como sería el inicio de un incidente de no readmisión.

Así lo entendió la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 20 de julio de 1998 cuando reconoce expresamente que si bien la Ley Procesal no ha previsto sino la ejecución a instancia del trabajador, ello no excluiría inclusive la posibilidad de una iniciativa empresarial en esa ejecución para obtener la transformación del contenido de la condena originaria, resultando constitucionalmente indiferente, a efectos del cumplimiento de la sentencia -como señala la STC 61/1992, de 23 abril, quien sea el que adopte el primer paso al respecto, siempre que se llegue al resultado de la efectividad e integridad de su cumplimiento. Así cuando la readmisión no tiene lugar, el plazo legal exige una diligencia en el trabajador para solicitar su ejecución, sin que en la finalidad de la norma pueda observarse una tutela directa del interés a ampliar artificialmente la duración del procedimiento. Es decir, dado que el empresario es el más perjudicado por la demora en la solicitud del inicio del proceso ejecutivo, por cuanto hasta el reingreso deberá afrontar importantes consecuencias económicas que dependen del momento del cumplimiento efectivo del fallo, es por lo que no deben existir reparos a admitir la legitimación activa de la empresa, al menos en los procedimientos por despido y en cuando el pronunciamiento judicial deriva en una improcedencia.¹³⁷

Otros autores como MARIN CORREA¹³⁸ entre otros¹³⁹ consideran que la intervención procesal de la empresa en la fase de ejecución se puede admitir, pero dirigida a solicitar que el trabajador reanude la prestación del servicio, en los supuestos de despido, cuando el mismo es recurrido por la empresa. Al respecto se trataría de la legitimación empresarial para instar esta solicitud de

¹³⁷ MARTÍNEZ MOYA, J., "Ejecución de sentencias firmes de despido improcedente: legitimación activa del empresario para instar la ejecución, plazo, ejercicio de la opción y contenido económico del auto(estimatorio) del incidente". Aranzadi Social, vol III parte Presentación, Editorial Aranzadi Social, Pamplona, 1998.

¹³⁸ MARIN CORREA, J.M., "La ejecución provisional de las sentencias en el proceso laboral", Tirant lo Blanch, Valencia 1999, pág 124

¹³⁹ RUIZ MORENO, "La ejecución provisional en el proceso laboral", Pamplona, 1999, pgs. 96 y ss

reincorporación del trabajador mientras se sustancia el recurso interpuesto contra la sentencia que así lo acuerda, dada la obligación empresarial en todo caso de abonar los salarios del o de los trabajadores despedidos, cuando se declara el despido nulo conforme al artículo 229 LRJS¹⁴⁰.

Sin embargo no pueden obviarse las posturas contrarias a la admisión de la legitimación activa del empresario¹⁴¹ en fase de ejecución considerándose por muchos autores mucho más razonable, haber configurado el régimen legal sobre la idea de que el empresario puede decantarse por el cumplimiento voluntario. Con el fin de asegurar que éste, que actúa diligentemente, no se vea perjudicado por un comportamiento abusivo de la parte contraria, habría bastado, en la línea de lo que ya dispone el artículo 299, con garantizar que si por cualquier medio se acredita haber requerido al trabajador para que se reincorpore a su puesto, y éste no lo hace, el empresario quedará exonerado del pago de los salarios generados a partir del momento del requerimiento. Y, desde la perspectiva contraria, al objeto de procurar esa actitud diligente por parte del empresario, suavizando, a su vez, la carga del trabajador de solicitar la ejecución forzosa, habría sido también suficiente, como se infiere a sensu contrario del mencionado 299, prever que el hecho de no requerir al trabajador no exime al empresario del pago de los salarios que se vayan devengando. En consecuencia, si por un lado nos parece que el artículo 299 contiene una norma que resuelve eficientemente los problemas que podrían derivarse de comportamientos abusivos o dilatorios de una u otra parte, por el otro el artículo 298, en lo que a permitir al empresario que inste la ejecución se refiere, no mejora lo ya previsto en el 299 y, además, es defectuoso desde el punto de vista técnico-jurídico.

¹⁴⁰ SAGRARIO PLAZA, G “La ejecución provisional de sentencias en los procesos laborales por despido”, Valencia, 2003, pgs. 202 y ss

¹⁴¹ En este sentido GARCIA-ROSTAN CALVIN ,G, “La ejecución provisional de sentencias en los procesos por despido”, Aranzadi social nº 2/2005 parte Estudio, Aranzadi, Pamplona 2005 o bien a la luz de la normativa anterior a la LPL, hasta el RDLRT se opuso DE NO ALONSO MISOL,E. “El denominado incidente de no readmisión en la legislación laboral vigente”, CD, nº 4, 1978, páginas 434y ss

2.3.7. Legitimación activa y pasiva del depositario de bienes embargados

El artículo 253.2 LRJS contempla el derecho de los depositarios de bienes embargados a resarcirse de los gastos así como al abono de las remuneraciones procedentes conforme a la ley. Ello implicará que cualquier incidente sobre su cuantía o sobre su procedencia ocasione la necesidad de una comparecencia en la que su intervención será como parte interesada.

A tales efectos existen algunas resoluciones judiciales que amparan no sólo su legitimación para reclamar la compensación derivada del depósito sino también la posibilidad de que ostenten una legitimación pasiva si lo que se insta es una acción tendente a reclamar al depositario los perjuicios derivados por el incumplimiento de su obligación de cuidado del bien, en supuestos en los que el bien depositado se haya perdido , destruido o bien haya visto mermado su valor y ello por causa imputable al depositario¹⁴². Si embargo y aun no negándose el derecho a reclamar por daños y perjuicios al depositario, por su negligencia en la custodia de bienes embargados y depositados, la discusión se ha venido centrando al menos desde la doctrina judicial, no ya en la posibilidad de que esté legitimado pasivamente en estos casos sino más bien si esa legitimación se tiene ante la jurisdicción social o bien si debe llevarse el citado proceso ante la jurisdicción civil.¹⁴³

La cuestión parece estar resuelta por el propio Tribunal Supremo cuando en su Sentencia de 18 de abril de 2000¹⁴⁴ , resuelve esta cuestión, atribuyendo la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la responsabilidad

¹⁴² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de septiembre de 1992 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Fernández Otero

¹⁴³ La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , Sala de lo Social, nº 2264/1999 de 22 de marzo siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego niega la competencia del orden jurisdiccional social

¹⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 18 de abril de 2000 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Francisco García Sánchez

de un depositario de bienes embargados, afirmando que aunque «es cierto que la relación existente entre los trabajadores ejecutantes y el depositario de los bienes embargados no encuentra su regulación directa en normas de Derecho laboral, sino en el Título XI del Libro IV del Código Civil (arts. 1758 al 1789), ello no es bastante para otorgar la competencia en la materia al orden jurisdiccional civil, como tampoco basta para atribuírsela el hecho de que el depositario no hubiera sido parte en el proceso laboral cuya sentencia venía siendo objeto de ejecución, pues el art. 75.2 de la LRJS atribuye a estos terceros procesales el cumplimiento de las obligaciones que el Juez les imponga con el fin de garantizar los posibles derechos de los litigantes y para asegurar la efectividad de las resoluciones judiciales. Además el apartado 3 del artículo 75 LRJS confiere al órgano del orden social que conociere o hubiere conocido del asunto principal la competencia para decidir la pretensión relativa a la reclamación del daño derivado del incumplimiento de las obligaciones a las que se acaba de aludir, por lo que no puede negarse la legitimación en incidentes de ejecución del tercero depositario de bienes embargados.

Por otro lado y en su calidad de depositario de bienes embargados convendría valorar la posibilidad de que las entidades bancarias a quienes se insta colaboración en orden al embargo, retención y puesta a disposición de las cantidades o saldos que puedan ostentar los ejecutados, puedan ostentar legitimación en los incidentes de ejecución. Al respecto y valorando la obligación de colaboración que se impone a los terceros, conforme al artículo 118 de la Constitución, este deber es subsidiario respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, y por ello para poder determinar si poseen legitimación a los efectos de plantear incidentes de ejecución hay que valorar esta posibilidad conforme al principio de proporcionalidad. En este sentido y siguiendo el criterio recogido en la STSJ de Andalucía 302/2005 de 9 de mayo¹⁴⁵, ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se aprecia por el hecho de que una entidad bancaria deba hacer un seguimiento de sus relaciones económicas con personas concretas y determinadas, informando sobre las mismas al órgano judicial y paralizando, a expensas de autorización judicial,

¹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, sede Sevilla, nº 302/2005 de 9 de mayo siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada

toda eventual retirada de fondos o bienes depositados o pagos a terceros con cargo a dichos fondos o bienes. Esa doble obligación de hacer (informar al órgano judicial) y no hacer (inmovilizar los bienes y fondos sin autorización del órgano judicial) no excede desde luego el marco constitucional según se ha delimitado el mismo por referencia a los artículos 24.1 y 118 del texto constitucional. Pues bien, en aplicación del artículo 118 de la Constitución el artículo 591 de la Ley de Enjuiciamiento Civil confiere soporte legal a las obligaciones de colaboración que pueden imponerse a terceros, permitiendo incluso la imposición de multas coercitivas por su incumplimiento. Por ello aún cuando se admita la legitimación de la entidad bancaria para actuar en el proceso de ejecución, en una interpretación amplia de los artículos 538 y 562 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dicha intervención es forzosamente limitada y dirigida a la valoración de las concretas obligaciones de colaboración en la ejecución que se le imponen por el órgano judicial, esto es, en orden a la vulneración de las normas procesales únicamente en tanto en cuanto afectan a sus intereses y le imponen gravámenes, y muy especialmente del artículo 591 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no de cualquier otra norma procesal. Una cosa son las vulneraciones normativas que podría alegar el ejecutado en defensa de sus intereses como parte, y otra muy distinta las que puede denunciar la entidad bancaria, puesto que la legitimación de esta última para intervenir procesalmente en la ejecución es muy limitada, al no ser parte en la misma, sino mero tercero cuyos concretos intereses pueden verse afectados por la imposición de obligaciones por el órgano judicial, de manera que esa legitimación se constriñe a determinar si las obligaciones que se le imponen exceden de las que legítimamente se le pueden imponer con arreglo al artículo 591 y concordantes, pero no le permite impugnar la validez jurídica de los actos de ejecución por cualesquiera motivos. Lo que habría de valorarse es si las consecuencias en concreto del acto judicial, más allá de su calificación, exceden de las posibilidades legalmente admisibles en términos de colaboración de terceros. Sólo en esos términos es posible reconocer legitimación a la entidad bancaria en el proceso.

Sin embargo conviene precisar que conforme al artículo 562 LEC aunque se permite la impugnación de infracciones legales por las personas a las que se

refiere el artículo 538 de la misma Ley (entre las cuales, como se ha dicho, sólo una interpretación amplia y favorable a la tutela judicial efectiva permite incluir a las personas afectadas por obligaciones de colaboración del artículo 591 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de forma limitada a la valoración de la legalidad de las concretas obligaciones que le hayan sido impuestas), la forma de denunciar dicha infracción es el recurso de reposición si existiere resolución judicial expresa, de forma que sólo si no existiere resolución judicial expresa cabría seguir el cauce previsto en el punto tercero de ese artículo 562 (escrito dirigido al Juzgado) y por lo tanto instar el trámite incidental para poder resolver sobre las cuestiones que afecten al depositario de los bienes.

2.3.8. Legitimación pasiva de los propietarios de una Comunidad

La intervención de los propietarios en un incidente de ejecución deriva de la constatación de la falta de bienes suficientes de la Comunidad para hacer efectiva la deuda, surgiendo en tal caso la obligación que cada propietario tiene de contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a la satisfacción de las cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización [artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal.

Al respecto no puede olvidarse que la comunidad en los edificios en régimen de propiedad horizontal responde a un sistema de propiedad singular y exclusiva a los espacios delimitados e independientes y la copropiedad de los elementos comunes de un edificio dividido en pisos o locales¹⁴⁶. Dado que los miembros de la comunidad están obligados a contribuir con la cuota de participación correspondiente a los gastos generales y que la comunidad no tiene personalidad jurídica, pero cuenta con órganos de gobierno y el

¹⁴⁶ Artículo 3 de la Ley 49/1960, modificada por la Ley 8/1999 regulador de la Ley de Propiedad Horizontal VER LA VIGENTE

presidente de la Junta de propietarios ostenta la representación de la comunidad en juicio y fuera de él (artículo 13.3 LPH), al contar la comunidad con un patrimonio limitado a determinados bienes como los elementos comunes del edificio, el fondo de reserva previsto en el artículo 9.1.f) LPH y las aportaciones de los copropietarios, cualquier actuación ejecutiva debe partir de dichas especialidades pues hay que plantearse cómo se puede extender la responsabilidad a los socios¹⁴⁷.

Al parecer las posturas iniciales vetaban la posibilidad de acudir a los socios para reclamar a los mismos las deudas de la Comunidad según refería la Dirección General de los Registros y del Notariado¹⁴⁸. Se establecía pues una garantía concretada en que el propietario cuyos bienes se persiguiesen debía ser llamado como parte personalmente y no a través de los órganos colectivos de la comunidad.

Esta precisión es necesaria si se parte de que la decisión judicial en virtud de la cual se dicten al efecto las resoluciones y diligencias necesarias en orden a la ejecución, activará la citada garantía de naturaleza subjetivamente real en cuanto quien responde directa e inmediatamente de la deuda es el piso, local, garaje o trastero y sólo a través de él su propietario. Se trata, por consiguiente, de una ejecución contra la Comunidad, no contra los propietarios . La exigencia por la Comunidad a los propietarios del cumplimiento de su obligación de contribuir a la satisfacción de los débitos generales no alterará los términos de la ejecución y por ello la subsidiaria intervención judicial fijando las responsabilidades individuales en función a la cuota de participación no colocará a los titulares de pisos y locales en la posición, de ejecutados al producirse aquélla en el seno de la relación Comunidad-titulares, con origen en el citado art. 9 de la Ley de Propiedad Horizontal¹⁴⁹ resultando que a pesar de que la ejecución pueda ir dirigida contra los mismos, no puede estimarse que ostenten legitimación como ejecutados, aunque no pueda negarse su interés

¹⁴⁷ DIAZ MARTINEZ, A, "Comentario al artículo 22 de la LPH" en AAVV (R. Bercovitz, coord.), comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal, Aranzadi, Pamplona 2002, pág. 707 a 723

¹⁴⁸ Las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 y 30 de junio de 1986, 7 de julio de 1986 y 5 de mayo de 1992

¹⁴⁹ Así lo establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, nº 3692/2000 de 25 de abril siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Felipe Soler Ferrer

legítimo si al concretar su responsabilidad conforme a las cuotas de participación pudiera acometerse alguna actuación errónea que requiera de su corrección por vía incidental y por lo tanto a tales efectos no puede negársele legitimación a dichos efectos.

Sin embargo esta legitimación podría ser más amplia para aquellos supuestos en los que los comuneros hubieran sido codemandados junto a la comunidad y a tales efectos se hubiera declarado su responsabilidad solidaria, situación que los legitimaría a todos los efectos en el procedimiento incidental¹⁵⁰. Sin embargo si en el título ejecutivo no consta un pronunciamiento de condena respecto al comunero o copropietario, de conformidad con el artículo 240.3 LRJS podría despacharse ejecución frente a socios, partícipes, miembros o gestores sólo si éstos hubieran actuado en el tráfico jurídico frente a los trabajadores en nombre de la entidad sin embargo para el copropietario o comunero tal posibilidad queda expresamente vedada cuando se trata de las comunidades de propietarios de inmuebles en régimen de propiedad horizontal.

Al respecto no puede considerarse que esta exclusión que efectúa el artículo 240.3 LRJS suponga una novedad pues ya con anterioridad y bajo la vigencia de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, la posibilidad de dirigir la ejecución frente a los miembros de las entidades sin personalidad jurídica estaba expresamente excluida por el artículo 544, párrafo segundo de la LEC, en cuanto las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal. En estos casos el régimen aplicable era el establecido en la Ley de Propiedad Horizontal, cuyo artículo 22 disponía que sería la comunidad de propietarios la que respondería de sus deudas frente a terceros con todos los fondos y créditos a su favor, y sólo «subsidiariamente y previo requerimiento de pago al propietario respectivo, el acreedor podría dirigirse contra cada propietario que hubiese sido parte en el correspondiente proceso por la cuota que le correspondería en el importe insatisfecho», pudiendo, además, oponerse a la ejecución dicho copropietario «si acreditaba que se encontraba al corriente en

¹⁵⁰ A tales efectos conviene mencionar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, nº 434/1999 de 20 de abril siendo Ponente la Ilma. Sra. Doña M^a Jesús García Hernández

el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad en el momento de formularse el requerimiento¹⁵¹». Y por ello, sólo resultaba posible dirigir la pretensión ejecutiva frente a un copropietario por la cuota que le correspondía, si el mismo había sido parte en el correspondiente proceso de declaración en el que se hubiera obtenido la sentencia condenatoria, resultando que sólo en este supuesto se podría reconocer legitimación al mismo en vía incidental.

En realidad el procedimiento ejecutivo y la posibilidad de intervención del comunero o copropietario en el mismo partía de la existencia de una deuda de la comunidad que en el ámbito laboral ocasionaba que el órgano jurisdiccional pudiera acordar conforme a los artículos 1165 y 1911 Cc el embargo futuro que por gastos comunitarios debieran ingresar cada uno de los propietarios en el haber de la comunidad. Así la STJS de Castilla-La Mancha de 4 de febrero de 2004¹⁵² disponía que junto a este embargo podría acordarse el de los bienes que, perteneciendo a la comunidad, no fueran necesarios para el adecuado uso y disfrute de los elementos privativos integrantes de la misma, teniendo presentes las limitaciones del art. 396 del Código Civil. Y de no encontrar satisfacción por esta vía, sería pertinente perseguir el embargo de los bienes privativos de los comuneros, quienes se convertirían, a partir de este momento, en partes de la ejecución, lo que exigiría la convocatoria de la junta de propietarios, conforme a lo dispuesto en los arts. 13 y 10 de la Ley de propiedad Horizontal .

Y sigue diciendo esta Sentencia que es precisamente la convocatoria de la junta, la que diferencia a las comunidades de propietarios de las restantes comunidades de bienes, ya que en estas últimas el acreedor puede exigir directamente la ejecución frente a los comuneros, mientras que en las comunidades de propietarios no se puede actuar contra los bienes privativos de los propietarios, sin que haya previamente un acuerdo de la junta de

¹⁵¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana, 2213/2005 de 1 de julio siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Flors Maties

¹⁵² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 1791/2004 de 4 de febrero siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Pedro Librán Sainz de Baranda

propietarios, que acuerde la cuantificación y delimitación, que cada uno de ellos deba satisfacer, conforme a lo dispuesto en el art. 9.5 de la norma antedicha, ya que las relaciones entre los propietarios y los terceros acreedores habrán de articularse necesariamente a través de la junta de propietarios, como viene sosteniéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Participa de este criterio la Dirección General de los Registros y del Notariado en múltiples resoluciones, entre otras en la de 5 de febrero de 1992, en la que se vino a sostener lo siguiente: «...hay dos modos de hacer efectiva la sentencia de condena dictada contra la comunidad actuando sobre los bienes comunes, (dinero, créditos), que estén a disposición de los órganos colectivos de la comunidad demandada en cuyo caso no surge obstáculo alguno para obtener su ejecución; b) actuando sobre los bienes privativos de los mismos propietarios al ser obligación de cada propietario contribuir –con arreglo a la cuota de participación en el título o a lo especialmente establecido– a los gastos y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización, tal y como establece el art. 9 regla 5ª de la Ley, en donde ya no sucede lo mismo que en el caso a) al no tener los órganos ningún poder directo sobre los bienes privativos, dado que la obligación de cada propietario surgida en la sentencia no lo es entre él y el acreedor, sino mediante y a través de la comunidad y es siempre una obligación propter rem. Por tanto, siempre que la comunidad incurre en responsabilidad se necesita todavía un acuerdo de la junta de propietarios debidamente convocada, por el que se determine el tiempo y forma de la contribución de cada uno, y si bien es cierto que la actuación de la junta puede ser suplida judicialmente, ello no ha de ser merma de las garantías de los propietarios que se concretan en que en las actuaciones judiciales procedentes, el o los propietarios cuyos bienes se persiguen han de ser llamados como partes personalmente y a través de los órganos colectivos».

Conforme a lo anterior será la Comunidad reunida en Junta la que concretará la cuota de cada copropietario o comunero y fijará para cada uno la cantidad líquida que deba abonar, conviniéndose desde entonces, como se dijo más arriba, en partes de la ejecución. Y así conforme al artículo 241.3 LRJS el órgano jurisdiccional requerirá bajo apercibimiento de multa al presidente de la

junta para que determine la cantidad que cada comunero o copropietario ha de abonar, atendiendo a su correspondiente cuota de participación, pudiendo el Juez en el supuesto de que la junta no fuera convocada por el medio antedicho, convocarla directamente, asegurándose, en cualquier caso, de que la convocatoria se notifica correctamente a todos los comuneros, pareciendo innecesaria la convocatoria ante el propio Juzgado, si la convocatoria de la junta cumplió los requisitos legales, siendo garantía suficiente para proceder al apremio y ello aunque alguna Sala de lo Social ha venido amparando la actuación frente a los bienes privativos sin la convocatoria formal de la junta de propietarios.

En todo este proceso incidental de concreción y determinación de la cuota líquida a abonar por los comuneros o copropietarios podrán intervenir los afectados o interesados que son dichos comuneros o copropietarios, no pudiendo negarse su legitimación a estos solos efectos la cual podrán perfectamente hacer valer ante excesos en los embargos que se traben sobre sus bienes, teniendo presente las limitaciones consiguientes sobre los bienes y derechos susceptibles de embargo -que serán los objetos de comunidad, no los de propiedad separada- y los registrales en la ejecución, así según la cuota de participación de cada comunero de acuerdo con los estatutos de la propiedad horizontal¹⁵³.

2.3.9. Legitimación activa y pasiva de lo cónyuges

Esta posibilidad viene amparada en el artículo 541 LEC cuando distingue entre deudas contraídas por uno de los cónyuges de las que deba responder la sociedad de gananciales y deudas propias de uno de los cónyuges en las que se persigan bienes comunes, a falta o por insuficiencia de los privativos.

La realidad es que el artículo 541 LEC prohíbe el despacho de ejecución contra la sociedad de gananciales no solo con fundamento en su falta de

¹⁵³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla 1616/1997 de 28 de abril siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Alfonso Martínez Escribano

legitimación pasiva en la ejecución sino por la falta de legitimación general de esta comunidad en el proceso, al no estar comprendida en los apartados 3º y 5º del número 6 de la LEC. Los legitimados son los cónyuges y cada uno responde y está legitimado en el proceso y en la ejecución en virtud de su relación con la cuestión controvertida y así conforme al artículo 541.1 LEC podrá responder la sociedad de gananciales y conforme a artículo 541.2 LEC no lo hará. En todos los supuestos se concede al cónyuge al que se le notifique el embargo la posibilidad de oponerse al mismo en interés de la comunidad de gananciales.

La realidad es que si es necesario afectar a la sociedad de gananciales la legitimación del otro cónyuge , en realidad la de ambos es necesaria. Se trataría de supuestos como el de las deudas contraídas por un cónyuge pero que han de imputarse a la sociedad de gananciales como se regula en el artículo 1369 Cc en relación al artículo 1365¹⁵⁴ del mismo texto o bien de las deudas personales de uno de los cónyuges, de las que sólo cabe una responsabilidad subsidiaria y limitada de los bienes gananciales conforme al artículo 1377 Cc. En este segundo supuesto cada cónyuge responde de sus deudas propias con su propio patrimonio personal y sólo cuando los bienes privativos son insuficientes el acreedor puede pedir el embargo de los bienes gananciales. Pero en este supuesto el otro cónyuge puede reaccionar y pedir que el objeto de la ejecución se limite a la parte que ostente el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, con la consiguiente disolución de la sociedad ganancial. Así si se pide la disolución de la sociedad conyugal por no acreditarse la responsabilidad de la sociedad de ganancial , el tribunal, oídos los cónyuges, resolverá lo procedente sobre la disolución del patrimonio y en su caso, acordará que se lleve a cabo con arreglo a lo dispuesto en los artículos 806 a 811 LEC, suspendiéndose entre tanto la ejecución en lo relativo a los bienes comunes conforme al artículo 541.2 LEC.

¹⁵⁴ Son deudas de un cónyuge pero también de la sociedad porque han sido contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales que corresponda al cónyuge que contrajo la deuda o bien porque han sido contraídas en el ejercicio ordinario de la profesión , arte u oficio o en la administración ordinaria de bienes privativos

La audiencia a los cónyuges implica la necesidad de una comparecencia que deberá resolverse por el trámite incidental y en la que gozarán de legitimación ambos cónyuges, inclusive el no deudor, y ello con fundamento en el interés directo que ostenta sobre los bienes sobre los que recae la ejecución.

Al respecto se ha de anotar que la doctrina no es unánime sobre la competencia del Juez de lo Social para acordar la disolución de la sociedad de ganancial. En el ámbito procesal civil se ha admitido el reconocimiento al juez de lo social de dicha competencia aunque la admisión sólo puede entenderse aplicando las reglas de la prejudicialidad, es decir, la disolución sólo tendrá efectos prejudiciales en orden a la ejecución y lo que procederá es que el Juez Social paralice la ejecución hasta que se liquide la sociedad de gananciales en el orden civil. No obstante el criterio seguido por la doctrina judicial no ampara la suspensión de la ejecución porque ello implicaría dilatar el procedimiento lo cual está vedado por la propia doctrina constitucional que dispone «los recurrentes tienen el derecho constitucionalmente garantizado de que los órganos judiciales adopten todas las medidas conducentes a asegurar el cumplimiento eficaz de las sentencias dictadas a su favor y las Magistraturas debían adoptar sin demora todas las medidas precisas para asegurar el cumplimiento eficaz de la sentencia¹⁵⁵». El cumplimiento de este mandato constitucional unido a lo previsto en el artículo 4.1 LRJS que permite al juez de lo social conocer de aquéllas cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden, suspendiendo sólo para el supuesto de cuestiones previas y prejudiciales penales, permiten afirmar que el juez del orden social pueda calificar como gananciales o no los bienes y acordar su embargo¹⁵⁶, en el seno del procedimiento ejecutivo del que se trate.

Por otro lado existe otra posibilidad de legitimación activa de los cónyuges y es en aquellos supuestos en los que producido el fallecimiento de uno de ellos el otro reclama en beneficio de la sociedad de gananciales. Así la Sentencia

¹⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1983 de 13 de abril siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Rubio Llorente

¹⁵⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de marzo de 1992 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Ramón Ruiz Jiménez

del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1992¹⁵⁷ resuelve la cuestión partiendo de la presunción de existencia de un régimen matrimonial de bienes gananciales, de manera que se viene a entender que el cónyuge viudo reclama no para sí, sino para la reintegración de dicho régimen, aplicando lo dispuesto en el artículo 1385 del Código Civil, según el cual cualquiera de los cónyuges está legitimado para ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes, entendiendo entre tales bienes la pensión del marido¹⁵⁸.

Al respecto también la Sentencia del TSJ de Castilla y León con sede en Valladolid de 13 de diciembre de 2006¹⁵⁹ confirma que “lo importante es si los bienes reclamados han de imputarse o no a la sociedad de gananciales, teniendo en cuenta que, más allá de la fecha de disolución de la misma, que en este caso es la de la muerte del trabajador beneficiario de la pensión, por el juego conjunto de los artículos 1392.1ª y 85 del Código Civil, la legitimación para la defensa de los bienes comunes conferida a ambos cónyuges por el artículo 1385 del Código Civil (que es el que confiere la legitimación procesal

¹⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 6 de julio de 1992 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández

¹⁵⁸ Lo relevante por tanto es determinar si lo que aquí se reclama forma parte de esa masa común, aún cuando dicho pronunciamiento se venga a hacer a los exclusivos efectos prejudiciales y con carácter incidenter tantum, por cuanto es esa naturaleza ganancial lo que atribuye legitimación al cónyuge. Dice la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia 541/2005, de 29 junio (recurso de Casación número 48/1999), que, una vez disuelta la comunidad de gananciales, háyase o no practicado la liquidación de la misma que se exige legalmente (artículo 1396 del Código Civil), la percepción de una pensión de jubilación o de una indemnización por despido o una cantidad por un concepto análogo, relativo todo a la extinción de una relación laboral, no se conecta con ésta para ser considerada como bien ganancial (artículo 1347.1º), sino que se estima que es un bien adquirido una vez extinguida la comunidad de gananciales, por lo que no se imputa a ésta, ya inexistente y ni siquiera puede llamarse bien privativo, puesto que la distinción entre ganancial y privativo ya no procede cuando ha dejado de existir aquella comunidad. Es un bien adquirido personalmente por la persona que tiempo atrás fue miembro de una comunidad, ya disuelta; es un bien propio, ajeno a aquélla. Niega con ello el Tribunal Supremo naturaleza ganancia a las mensualidades de las pensiones de la Seguridad Social devengadas con posterioridad a la disolución de la sociedad, dado que no puede entenderse que dichas pensiones se hayan adquirido a costa o en sustitución de bienes el caudal común, considerando la pensión como comprada a partir de las cotizaciones, ya que la obligación de cotización es personal del sujeto obligado y no propia de la sociedad de gananciales (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 674/2000, de 29 junio –recurso de Casación 2199/1995).

Por consiguiente lo relevante es la fecha de devengo de la correspondiente mensualidad de la pensión, puesto que aquéllas que sean de fecha anterior a la disolución de la sociedad de gananciales forman parte de la masa común de la misma, mientras que las posteriores no lo son.

¹⁵⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Social, 2036/2006 de 13 de abril, con sede en Valladolid siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada

conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo) se mantiene en tanto en cuanto sea preciso para la reintegración de la masa común, hasta la liquidación de los referidos bienes, cuestión ya ajena al ámbito competencial de este orden jurisdiccional”. Es decir se admite la legitimación del cónyuge para la reintegración de la masa de bienes gananciales aunque con efectos económicos para el supuesto de pensiones hasta el momento de producirse la disolución de la sociedad de gananciales como consecuencia del fallecimiento de uno de sus integrantes. Legitimación que ampara su intervención en fase incidental en el proceso de ejecución.

2.3.10. Legitimación de asociaciones o entidades temporales y sus socios o integrantes

Al amparo del artículo 543 LEC se prohíbe el despacho de ejecución frente a miembros socios o integrantes de uniones o agrupaciones de diferentes empresas y o entidades cuando en el título ejecutivo éstas aparezcan como deudores. No obstante frente a dicha regla operarían dos excepciones en las que podría despacharse ejecución contra socios, miembros o integrantes de aquéllas y dichas excepciones son:

- 1.- Si por acuerdo de éstos o por disposición legal, respondiera solidariamente de los actos de la Unión una agrupación
- 2.- Si la ley expresamente estableciera el carácter subsidiario de la responsabilidad de los miembros o integrantes de las uniones o agrupaciones, en cuyo supuesto, para despachar ejecución frente aquéllos, será preciso acreditar la insolvencia de estas.

Se trataría del supuesto de la unión temporal de empresas, de indudable aplicación a la ejecución procesal. Al respecto y sobre la legitimación de estas entidades y no la de sus socios o integrantes la STS, Sala de lo Social, de 29

septiembre 1989¹⁶⁰ vino a afirmar que si la demanda se dirige contra una agrupación temporal de empresas constituida legalmente para realizar una obra, la legitimación corresponde a la Agrupación, pues por virtud de la agrupación temporal, surge una nueva empresa autónoma, que actúa bajo una unidad de dirección y bajo una denominación distinta de la de las empresas agrupadas, aunque las identifique, es más a tenor del artículo 7 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, no viene a constituir una persona jurídica nueva, correspondiendo su titularidad a las empresas integradas, que responden frente a terceros solidariamente, de tal modo, que al demandarse a la Agrupación, se está demandando a las personas jurídicas que la integran como titulares de la empresa que constituyen, sin ser correcto demandarlas además separadamente como titulares de una relación laboral desvinculada de la agrupación, STS, Sala de lo Social, de 12 febrero 1990¹⁶¹, ya que el artículo 8, letra d) de la Ley 18/1982, después de haber establecido que la Unión Temporal de Empresas no tendrá personalidad jurídica, artículo 7.2, añade que existirá un Gerente único de la Unión Temporal, con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes, así como que las actuaciones de la Unión Temporal se realizarán precisamente a través del Gerente, nombrado al efecto, haciéndolo éste constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la Unión. Luego la ley atribuye al Gerente facultades para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes, en nombre de la Unión, con lo que dota a ésta de capacidad procesal para la defensa de sus derechos, Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7, de 26 marzo 1999, sin perjuicio que otras consideraciones dispares se mantengan con la necesidad o no de demandar a todos los componentes de una Comunidad de bienes distinta¹⁶². Su intervención en fase de ejecución los legitimará en los incidentes que puedan plantearse.

¹⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 29 de septiembre de 1989 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar

¹⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1990 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández

¹⁶² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, Sala de lo Social, nº 839/2010 de 10 de marzo siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús Sánchez Andrada

2.3.11. Legitimación de entidades sin personalidad jurídica

El artículo 544 LEC de aplicación supletoria en el ámbito laboral permite admitir la legitimación en los incidentes de ejecución de entidades sin personalidad jurídica que sin embargo actúan en el tráfico como sujetos diferenciados. En este supuesto en la ejecución ostentan legitimación no sólo dichas entidades sino también los socios, miembros o gestores siempre que se acredite cumplidamente a juicio del tribunal la condición de socio, miembro o gestor y la actuación ante terceros en nombre de la entidad.

Se trataría de aplicar los efectos del supuesto más común como es el de las asociaciones de consumidores y usuarios en la que los efectos beneficiarios de una condena podrían afectar a los consumidores y usuarios que la integren en el ámbito laboral. No obstante para ello será necesario una comparecencia ante el juez por la vía incidental por la que tras acreditar la condición de socio o asociado se reconozca la ampliación de efectos, lo cual es de bastante utilidad en los procesos que versan sobre conflictos colectivos. Es decir, los pronunciamientos relativos y genéricos contenidos en una sentencia de conflicto colectivo serían susceptibles de inmediata ejecución tras la comparecencia de cada trabajador afectado y constatación, en un trámite incidental sencillo, de las condiciones que le hacen beneficiario del fallo abstracto¹⁶³.

Otro supuesto podría ser el de las asociaciones empresariales. Al respecto ha de estarse a lo establecido en el artículo 165 de la LRJS que regula la legitimación activa para impugnar un Convenio Colectivo, disponiendo en su punto 1.a) que si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad del Convenio, la legitimación activa por los trámites del proceso de conflicto colectivo corresponde «a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas....». Cuando

¹⁶³ LOPEZ Y LOPEZ, E, "La ejecución en el proceso laboral", Instituto Valenciano de Estudios Sociales, Valencia 2001 pág. 26

el artículo 165.1, a) LRJS se refiere a las asociaciones empresariales interesadas¹⁶⁴, se está refiriendo a aquellas asociaciones de empresas interesadas en la impugnación por estar sus representados incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio, sin que, consecuentemente, las empresas estén legitimadas para accionar desde su propia individualidad. Conclusión que no vulnera el principio a la tutela judicial efectiva, pues como así lo tiene declarado el TC en Sentencias 56/00 , 88/01 y 90/01 , conforme a las cuales la limitación en cuanto a la legitimación activa para poder impugnar por lesividad o legalidad un convenio colectivo, resulta proporcionada a los límites que el derecho a la negociación colectiva y el carácter vinculante de los convenios colectivos justifica que se impongan a ese acceso impugnatorio. Basta para advertirlo con tener presente que el interés particular de los incluidos en el ámbito del convenio puede verse protegido por otras vías procesales que no impliquen la impugnación directa de la norma pactada, como bien pueda ser la que tenga por objeto no dicha norma sino actos concretos de aplicación de la misma. Si el motivo de la impugnación fuese la lesividad del Convenio, el Ap. b) de la norma procesal restringe la legitimación activa, concediéndola sólo a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado; y precisando, además, que no se tendrán por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.

Al respecto la legitimación de estas asociaciones ha sido afirmada por la Jurisprudencia a pesar de que no hubieran adquirido personalidad jurídica y así lo establece expresamente la STS de 2 de marzo de 2007¹⁶⁵. En ella además se concreta como las Sentencias del TS de 15 de marzo de 2004 y de 3 de abril de 2006 reconocen que «no todas las asociaciones empresariales están legitimadas activamente, sino solo aquellas en las que concurra la cualificación de "interesadas". Sobre cuya nota, la STS de 15 de febrero de 1993 , ha indicado que "está desde luego interesada en la impugnación por quedar sus representados incluidos en el campo de aplicación del Convenio y por afectar el mismo a las posibilidades de negociación estatutaria de la propia

¹⁶⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sala de lo Social, 15/2005 de 15 de junio siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Felipe Soler Ferrer

¹⁶⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 2 de marzo de 2007 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

demandante". En esta línea, la sentencia del TS de 15 de octubre de 1996 , reconoce legitimación activa "a aquellas Asociaciones de empresas interesadas en la impugnación por estar sus representados incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio".

Pero la referencia normativa del artículo 16.5 LRJS a las entidades sin personalidad jurídica requiere un breve análisis pues aunque dentro de este grupo puede hablarse de las asociaciones de consumidores y usuarios, los grupos de empresas y las comunidades de bienes, la realidad es que las asociaciones de consumidores y usuarios, dejando a salvo su posible condición de empresario, no van a formular pretensiones normalmente en el marco laboral. Los grupos de empresas se verán demandados a través de las distintas empresas que los conformen y en relación a las comunidades de bienes su intervención vendrá dada por la expresa consideración de las mismas como empresarios en el artículo 1.2 ET.

En relación a las comunidades de bienes la solución es discutible pues la doctrina laboralista se ha decantado más por la responsabilidad solidaria de los comuneros que por la responsabilidad de la comunidad. Al respecto hay autores¹⁶⁶ que defienden que la pretensión se ejercite contra la comunidad a través de su gestor conforme al artículo 16.5 LRJS pero el fallo de la sentencia podría ejecutarse tanto contra los bienes de la comunidad como frente a los bienes propios de los comuneros, venciendo la "inicial repugnancia" a perseguir bienes de quien no ha sido demandado ni condenado. Sin embargo no faltan posturas contrarias¹⁶⁷ que consideran que la responsabilidad se debe satisfacer con cargo a los bienes que puedan atribuirse a ésta, pero no podrá extenderse a sus miembros si no han sido demandados y condenados. La realidad es que en aplicación del artículo 393 Cc si la comunidad no tiene patrimonio propio los comuneros participarán en las cargas de forma proporcional a sus cuotas de participación.

¹⁶⁶ MARIN CORREA, J.M., "La comunidad de bienes como empresario. Legitimación pasiva y responsabilidad de los copropietarios", Actualidad Laboral, nº 34/1992)

¹⁶⁷ GONZALEZ MOLINER, G, "La responsabilidad laboral de los integrantes de las comunidades de bienes y demás grupos sin personalidad. Exigencias procesales", Actualidad Laboral nº 44/1999

Por último la mención del artículo 6.2 LEC se aplica a la sociedad interna (civil mercantil), a la sociedad irregular mercantil y a la sociedad en constitución, que tienen un régimen bastante diferenciado. Así en la sociedad interna que carece de personalidad y patrimonio responderá el socio que haya contratado en su propio nombre con terceros (artículo 16669 Cc). Para la sociedad irregular mercantil, la doctrina mercantilista mayoritaria se inclina por atribuirle personalidad jurídica y establecer para sus socios el régimen de responsabilidad que rige para la sociedad colectiva, es decir una responsabilidad limitada y de segundo grado respecto a la sociedad y solidaria entre los socios (artículo 127 CCo en relación a artículos 11.3 LSRL y 16 LSA). Respecto a la sociedad en constitución el régimen es más complejo y de los contratos celebrados antes de la inscripción en nombre de la sociedad responden solidariamente quienes los hubieran celebrado, salvo condicionamiento de su eficacia a la inscripción o asunción por la sociedad y de los actos y contratos indispensables para la inscripción, los realizados dentro del poder y los estipulados con mandato específico responde la sociedad en formación con el patrimonio formado por las aportaciones.

Para poder pues dirimir y concretar las responsabilidades de estas entidades o agrupaciones sin personalidad el incidente previsto y regulado en el artículo 238 LRJS será absolutamente indispensable pues permitirá acreditar la condición de socio , miembro o gestor de las mismas y la actuación de éstos frente a terceros en nombre de la entidad. Sin embargo la jurisprudencia sólo permite ampliar por vía incidental frente al socio miembro o gestor que ha actuado en nombre de la sociedad pero no respecto a los restantes, en relación a los cuales habrá que iniciar un procedimiento declarativo.

2.3.12.- Legitimación de la autoridad laboral

La intervención de la autoridad laboral en el proceso laboral viene amparada en el artículo 148 y ss LRJS. Su intervención ha sido definida por la doctrina como la del sujeto que interpone una acción en nombre propio por quien no es titular de la pretensión ejercitada, pero a quien una norma le reconoce

expresamente capacidad para ello¹⁶⁸. Según solventes opiniones la autoridad laboral en el proceso ostenta la condición de sustituto procesal sui generis a los solos efectos de iniciar el proceso mediante documento asimilado en su virtualidad a una demanda¹⁶⁹.

Sin embargo hay que precisar que su intervención requiere siempre de la intervención de los trabajadores perjudicados ex artículo 150.2 a) LRJS quienes junto con el empresario deberán ser emplazados y ello sin olvidar la legitimación más concreta de la misma en los procesos previstos en el artículo 151 LRJS que al tratarse de actos sancionadores en materia laboral, por afectación directa y principal del ejercicio de su potestad sancionadora, su legitimación es aun mayor dado que para este caso los trabajadores actúan como meros coadyuvantes.

Así en la impugnación de convenios colectivos la autoridad laboral intervendrá con distinta legitimación según se produzca el previo requerimiento de los reclamantes o sujetos legitimados, si el convenio no ha sido aún objeto de registro o sin que haya existido requerimiento por estar registrado. Ello implicará que si el convenio aún no ha sido registrado la Autoridad Laboral interviene junto a las partes en igualdad de condición, no pudiendo considerarse a los interesados como mero coadyuvantes.

En cuanto a la formulación de demanda de conflicto colectivo, en estos procesos la intervención de la Autoridad Laboral será la de un mero intermediario, denunciante o impulsor inicial del procedimiento que elabora la comunicación que da comienzo al proceso y que se lleva a cabo a instancia de las propias representaciones o sujetos a los que el artículo 154 LRJS otorga legitimación.

¹⁶⁸ CRUZ VILLALON, J Y FERNANDEZ M.F. "Instituciones de Derecho procesal Laboral" op. cit, página 55

¹⁶⁹ ALONSO OLEA, M. Y MIÑAMBRES PUIG, "Derecho Procesal del Trabajo", Civitas, Madrid 1999 página 258

2.4.- El gravamen

En los procesos ejecutivos en los que tienen lugar los incidentes de ejecución se puede considerar gravamen siguiendo a la STS de 10 de noviembre de 1981 como el interés de la parte perjudicada en aclarar o resolver algún extremo relacionado con la ejecución.

Este interés se fundamenta en la existencia de un real y efectivo perjuicio para el que insta el incidente que no puede conseguir el cumplimiento del fallo de no aclarar o resolver sobre la cuestión incidental.

Para el planteamiento del incidente no se requiere ningún tipo de requisito o gravamen, ni siquiera el abono de tasas judiciales que conforme a la Ley 10/2012 de 20 de noviembre sobre tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, no contempla esa posibilidad en sede incidental.

Por otro lado nuestro ordenamiento jurídico en sede de ejecución no establece la obligatoriedad de prestar aval o fianza por quien insta el incidente de ejecución. Así la STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de junio de 1997 lo niega en base a que esta situación se halla prevista únicamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil –artículo 1722- para los supuestos de ejecución provisional, y en la Ley de Procedimiento Laboral para concretas situaciones cuales las de que se produzca con la ejecución para los trabajadores dependientes del ejecutado perjuicios desproporcionados -supuesto del art. 245-, y por lo tanto en interés de los trabajadores y no del ejecutado, o cuando proceda suspender la ejecución porque los actos ejecutivos «pudieran producir un perjuicio de difícil reparación», pero en este último supuesto sólo por el plazo máximo de un mes.

Al respecto el artículo 245 LRJS que prevé la posibilidad de aplazamiento de la ejecución, situación que puede dar lugar a una comparecencia para dar audiencia a las partes y aportar pruebas que justifiquen la necesidad del aplazamiento, no establece exactamente la necesidad de afianzar el

pronunciamiento de condena regulando una suspensión cautelar, con o sin exigencia de fianza, por lo que si se llega a producir la audiencia ante el Secretario Judicial que prevé el artículo 244.3 LRJS será posible introducir en el debate la necesidad o no de fianza en orden al gravamen que la decisión pueda reportar a la parte ejecutante y ello por cuanto el aplazamiento puede ocasionar perjuicios y riesgos para el ejecutante.

3.- CAPACIDAD, CAPACIDAD PARA SER PARTE Y POSTULACIÓN

3.1.- Capacidad

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no regula la capacidad para ser parte, pues en el Título II del Libro I se limita a regular la capacidad procesal y la legitimación (arts.16 y 17). Por tanto, habrá que acudir a las normas de la LEC que conforme a lo dispuesto en el artículo 6 atribuyen capacidad para ser parte a las personas físicas, el concebido, no nacido, para todos los efectos que le sean favorables, las personas jurídicas y las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración, las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte, el Ministerio Fiscal respecto de los procesos en que, conforme a la ley, haya de intervenir como parte, los grupos de consumidores o usuarios por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables y las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación de defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. Debe destacarse que según GIL SUAREZ¹⁷⁰ los grupos de consumidores o usuarios difícilmente podrán ser parte en un litigio laboral; únicamente, y con dificultad, podría darse esa posibilidad si tales

¹⁷⁰ GIL SUAREZ,L., “La capacidad procesal”, Aranzadi Social nº 22/2000 parte Estudio, Aranzadi, Pamplona, 2000

grupos hubiesen llegado a actuar como empresarios o empleadores en unas relaciones jurídico laborales.

En realidad la capacidad para intervenir se presupone de quienes puedan a su vez ser titulares de una relación jurídica de trabajo. De lo que se expresa en los números 1 y 2 del artículo 1 del ET se desprende que, en el área del Derecho Laboral, es empresario toda persona, física o jurídica, o comunidad de bienes, titular de una explotación u organización dentro de cuyo ámbito prestan servicios retribuidos unos trabajadores, bajo la dirección de aquélla y por cuenta y cargo de la misma. En el Derecho del Trabajo, la noción de empresario es un concepto funcional, entendiéndose por empleador a la persona o ente sin personalidad que organiza y dirige el trabajo por cuenta ajena y recibe y retribuye la prestación de servicios laborales. A efectos de la mera atribución de la condición jurídico-laboral de empleador es irrelevante tanto la naturaleza pública (sujeción al Derecho Público) o privada (sometimiento a un régimen de Derecho privado) de la condición de empresario, como la cualidad individual o societaria de su personalidad jurídica; e incluso pueden ostentar el atributo legal de empleador entes sin personalidad que dirijan y reciban la prestación de servicios laborales. Ciertamente, la nota de personalidad jurídica del empresario está en cierto modo siendo superada como condición obstativa para la atribución de la condición de empleador, puesto que el ET, en su artículo 1.2, imputa «ex lege» esta cualidad de «sujeto empresarial» en el ámbito laboral a las «comunidades de bienes» que reciban la prestación de servicios laborales, y, como es sabido, dichas comunidades de bienes carecen de personalidad jurídica en nuestro Derecho (arts. 392 y ss. Cc). Por tanto, en este sector del ordenamiento jurídico la figura del empresario se ha despersonalizado, con lo que queda expedita la vía para que entes jurídico-económicos no personificados tengan la consideración de empleadores y puedan ser centros de referencia normativa¹⁷¹ y por ello puedan ostentar la capacidad necesaria para ser parte.

¹⁷¹ Siguiendo a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, nº 6940/2003 de 6 de noviembre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Felipe Soler Ferrer

3.2 Capacidad para ser parte

La capacidad procesal, como es sabido, es la capacidad para comparecer y actuar válidamente en juicio. Se ha afirmado, en numerosas ocasiones, que mientras la capacidad para ser parte es el reflejo procesal de la capacidad jurídica, la capacidad procesal es la capacidad de obrar en cuanto se concreta y manifiesta en el proceso.

La capacidad procesal se contempla en el artículo 16 LRJS, que confiere capacidad procesal a quienes se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, capacidad pues que habrá de analizarse en conjunción con lo dispuesto en los artículos 12 CE y 315, 200 y análogos del Código Civil. La LRJS dispone al respecto que en los casos en que una persona física no tuviese plena capacidad de obrar comparecerán por ella en juicio “sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad con arreglo a derecho”. Y así el artículo 8 LEC dispone la posibilidad de nombrar defensor judicial y la intervención del Ministerio Fiscal hasta su efectivo nombramiento, disposición que debe considerarse aplicable al ámbito laboral.

Así mismo, también tienen capacidad procesal los trabajadores mayores de 16 años menores de 18 respecto de los derechos e intereses legítimos derivados de su contrato de trabajo, inclusive para el supuesto de tratarse de trabajadores autónomos económicamente dependientes. Esta capacidad procesal se predica no solo de los derechos de naturaleza sindical y de representación sino también respecto de la impugnación de los actos administrativos que les afecten y ello conforme al artículo 16.3 LRJS. Al respecto la única peculiaridad específica de los jóvenes trabajadores, que no se da fuera del Derecho laboral, es aquella que otorga capacidad procesal a los mayores de 16 años y menores de 18 que, sin vivir independientemente de sus padres o tutores, cuando prestan servicios por cuenta ajena a un empleador o empresario, con la autorización expresa o tácita de aquéllos; pues

en tales casos el joven puede también comparecer en juicio por sí mismo, como claramente prescribe el artículo 16.2 de la LRJS.

Por quienes no se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Por la herencia yacente del trabajador fallecido comparecerán sus administradores. Una vez aceptada la herencia comparecerán los herederos, que suceden al causante en los derechos y obligaciones de éste desde el momento de su fallecimiento.

También conviene precisar que por las personas jurídicas comparecerán quienes las representen, por las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte comparecerán quienes legalmente las representen en juicio, Por las masas patrimoniales o patrimonios separados carentes de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración comparecerán quienes conforme a la ley las administren. Por las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado, comparecerán quienes de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros o ante los trabajadores. Por las comunidades de bienes y grupos comparecerán quienes aparezcan, de hecho o de derecho, como organizadores , directores o gestores de los mismos o en su defecto como socios o partícipes de los mismos y sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a estas personas físicas. En los supuestos de comunidad de bienes la regla general es la de atribución a estas sociedades de personalidad jurídica, a no ser que los pactos societarios se mantengan secretos entre los socios o bien que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros, en cuyo caso estas sociedades no tendrán personalidad jurídica y se registrarán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes (art. 1669 Código Civil). Cierta sector doctrinal y jurisprudencial (STS Sala Civil de 1 de octubre de

1986¹⁷²), buscando el criterio delimitador en el ámbito de la incidencia de la sociedad en el tráfico jurídico, considera que son sociedades ocultas y sin personalidad jurídica propia aquellas que contienen una cláusula contractual en virtud de la cual se acuerda que los pactos sociales carecen de trascendencia frente a terceros, es decir, cuando los pactos sociales no modifican la posición de los socios frente a terceros, mientras que son sociedades no ocultas y con personalidad jurídica aquellas que son conocidas en la realidad fáctica como tales y como tales actúan en el tráfico jurídico, aun cuando sus concretos pactos sean desconocidos —pero no ocultos— por los terceros. Pero con independencia de su condición de sociedad oculta o no oculta, las comunidades de bienes sin personalidad tienen expresamente reconocida por el artículo 16.5 LRJS la posibilidad de comparecer en juicio representadas por sus directivos y, por consiguiente, serán válidas todas las actuaciones procesales que se hagan con ellas, o lo que es igual, tienen reconocida capacidad de obrar y capacidad de postulación como si se tratara de personas jurídicas, lo que no se podría aceptar si no fuera por tal expresa concreción legal; con tal representación se puede celebrar válidamente un juicio y en él se puede condenar a un grupo sin personalidad, siendo posible una ejecución de esa sentencia sobre los bienes de los que pueda ser titular o tener en su poder esa apariencia de persona que es una comunidad sin personalidad demandada.

Como puede comprobarse la nueva LRJS introduce en su artículo 16 previsiones sobre capacidad procesal parejas a las ya contempladas por el artículo 7 LEC, colmando así una laguna de la antigua LPL , en particular en lo relativo a entes sin personalidad, grupos de empresas, patrimonios separados, etc.; cuya aparición en el proceso laboral es bien habitual.

Conviene además precisar que es posible que la relación laboral se haya extinguido por muerte, incapacidad o extinción de la personalidad jurídica del empresario (art.49.1 g) ET). En tal caso hay que distinguir si tales hechos se producen antes de ejercitarse la acción en cuyo caso habrá de interponerse la

¹⁷² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de 1 de octubre de 1986 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Ramón López Vilas

petición inicial frente a los sucesores del empresario, frente a la herencia yacente, si aún no ha sido aceptada, (art.16.5 LJS), etc. Y en el supuesto de sociedad extinta, la petición habría de dirigirse contra los socios o liquidadores conforme a los artículos 399 y 400 RDL 1/2010 de Sociedades de Capital. Ello supondrá tener que aportar como documentos adjuntos los que acrediten la legitimación pasiva: ej. certificación del Registro Mercantil.

Otro supuesto admitido aunque inusual será el del nasciturus. Respecto al mismo sólo se producirá esta situación en casos muy concretos y muy poco frecuentes, a saber: a) en el proceso laboral, lo normal es que el demandante sea un trabajador que ejercita una acción de naturaleza jurídico-laboral contra su empresa, o un beneficiario de la Seguridad Social que reclama contra una entidad gestora o similar el reconocimiento o abono de algunas de las prestaciones propias del sistema; por tanto, sólo si ese trabajador o beneficiario ha fallecido y su mujer o compañera está embarazada, se puede dar la situación comentada; b) en cuanto al demandado, sólo nos encontramos ante tal supuesto, si se trata de un empresario, persona física, que haya fallecido en iguales circunstancias; c) además es preciso que esos trabajadores, beneficiarios de la Seguridad Social o empresarios no sean mujeres, habida cuenta que para que el «nasciturus» exista es de todo punto obligado que su madre viva. En esos casos en que el «nasciturus» pierde, con el nacimiento, su condición de tal, y adquiere ante el derecho la condición de persona, el individuo que, en un principio, vino actuando en el proceso en su nombre y representación, deberá poner en conocimiento del Juez o Tribunal dicho nacimiento, aportando la correspondiente certificación del Registro Civil. A partir de ese momento, ya no será parte en el proceso un «nasciturus», sino una persona que cumple perfectamente los requisitos del artículo 30 del Cc.

3.3.- Postulación en el ámbito laboral

La postulación es el poder de dirigirse al órgano jurisdiccional¹⁷³.

En el proceso laboral resultan de aplicación las normas previstas en los artículos 18 a 22 LRJS y por tanto, las partes pueden comparecer por sí mismas o conferir su representación a Abogado, Procurador, Graduado social colegiado o cualquier otra persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Se puede afirmar si comparamos la postulación en el proceso laboral con la civil que “la comparecencia de las partes en el proceso laboral se rige por normas prácticamente inversas a las que regulan la materia en el proceso civil”¹⁷⁴. Y esta libertad de personación en el proceso mediante la fórmula que se estime más conveniente, constituye precisamente “uno de los rasgos característicos del proceso de trabajo”¹⁷⁵.

Se rige pues el procedimiento laboral por dos principios cuales son el de gratuidad procesal para los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad social, y el de libertad de postulación, en el sentido de que se puede acudir, o no, al juicio asistido o representado por profesional del derecho.

La gratuidad en el proceso laboral implica que los trabajadores y beneficiarios de seguridad social conforme al artículo 6 de la Ley de asistencia Jurídica Gratuita 1/1996 de 10 de enero gozan del beneficio de justicia gratuita que comprende la defensa por letrado cuando sea legalmente preceptiva y, «cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso» (artículo 6.3 LAJG). Además, hay que tener en cuenta que, «si en cualquier otra actuación, diversa al acto de juicio, cualquiera de las partes pretendiese actuar asistido de letrado, el Juez o Tribunal adoptará las medidas

¹⁷³ GONZALEZ BIEDMA, E, “La postulación en el proceso laboral en el marco de la LOPJ”, Temas laborales, nº 6, pág. 63 a 68

¹⁷⁴ MONTOYA MELGAR, A; SEMPERE NAVARRO A.V.; GALIANA MORENO J.M.; RIOS SALMERON B, “El nuevo procedimiento laboral”, Tecnos, Madrid, 1990 pág.305

¹⁷⁵ BAYLOS GRAU,A; CRUZ VILLALON ,J, FERNANDEZ LOPEZ, M^a.F., “Instituciones de Derecho Procesal laboral”, Trotta, Madrid, 1991 pág.633

oportunas para garantizar la igualdad de las partes» (art. 21.3 LRJS). Este beneficio además le exime de consignar para recurrir y no puede ser condenado en costas entre otros supuestos aunque no se haya visto eximido del pago de tasas judiciales conforme a la vigente normativa. Pero la gratuidad procesal no significa que el trabajador esté impedido para acudir al proceso asistido por un profesional de la defensa y la representación procesales.

Respecto al segundo de los principios apuntados, el trabajador es libre de postular, o no, con profesionales de la defensa jurídica. Frente al sistema civil, que sienta como principio general la postulación por profesionales técnicos en la materia, el proceso de trabajo establece como regla lo que es excepción en el común: la no necesidad de estar dirigidos y representados por profesionales. Por eso, el artículo 21.1 de la LRJS aunque declara facultativa la defensa mediante letrado y la representación técnica por graduado social en la instancia, añade que «podrá utilizarla cualquiera de los litigantes, en cuyo caso será de su cuenta el pago de los honorarios». En resumen¹⁷⁶, nuestro legislador establece la posibilidad de la autodefensa como vía de fácil acceso a la prestación jurisdiccional, pero al mismo tiempo, garantiza que en ningún caso se producirá indefensión de las partes y que éstas se defenderán con igualdad de armas, posibilitando, en todo caso, que el obrero litigue con defensa letrada.

3.4.- Postulación en el incidente de ejecución

Suele considerarse que es preceptiva la defensa mediante abogado o la representación técnica por graduado social colegiado en fase de ejecución¹⁷⁷ y ello por cuanto el artículo 21 de la LRJS sólo permite la no intervención de estos profesionales en la instancia, y por instancia hay que entender el

¹⁷⁶ Siguiendo a TARRAGA POVEDA, J, "El pacto de "cuota litis" en el proceso laboral", Aranzadi Social 9/2003 parte Estudio, Aranzadi, Pamplona, 2003

¹⁷⁷ Así, SAGRARIO PLAZA, G "La ejecución provisional de sentencias en los procesos judiciales por despido", Aranzadi Social nº 2/2005 parte Estudio, Aranzadi, Pamplona, 2005 pág. 251. En contra, ROJAS RIVERO, G, "El proceso de ejecución laboral" Valladolid, 2001 pág. 61

conjunto de actuaciones de carácter declarativo que van desde la demanda hasta la sentencia de primer grado.

CAPITULO 5

TRAMITACION DEL INCIDENTE Y SUS CONSECUENCIAS

1.- TRAMITACIÓN DE LOS INCIDENTES DE EJECUCIÓN

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ofrece una regulación sencilla y abreviada basada en los principios del procedimiento ordinario y en concreto parte de la inmediación, oralidad, concentración y celeridad recogidos en el artículo (74 LRJS) siéndole de aplicación supletoria la normativa reguladora de aquél.¹⁷⁸

Además, en lo no previsto, como posibilita el artículo 3.1 del Código Civil en concordancia con el artículo 102 LRJS y antes de acudir a la supletoriedad de la norma procesal civil, deben aplicarse analógicamente las reglas reguladores del proceso ordinario laboral contenidas en los artículos 76 y siguientes LRJS y en especial, las relativas a los requisitos generales de la demanda (art. 80 LRJS) que son de aplicación a la demanda incidental, así como la que establece la obligación del secretario judicial o en su caso del órgano judicial de advertir a la parte de los defectos, omisiones o imprevisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, al fin de que los subsane dentro del plazo de tres días, con apercibimiento de que, si no lo efectuase. se ordenará su archivo (art. 81.1 LRJS), para evitar de ese modo supuestos de indefensión en el caso concreto.

Conviene precisar que a través del procedimiento incidental ex artículo 238 LRJS podrá suscitarse cualquier tipo de incidente, en sentido amplio, que pueda surgir en la ejecución y cuyo conocimiento incumba al orden jurisdiccional social, con carácter principal o como cuestión previa o prejudicial (argumento ex arts. 1 a 3, 4, 260 y 275 LRJS), en especial cuando su tramitación no tenga modalidades específicas dentro del propio proceso de ejecución (como, entre otros, el denominado incidente de no readmisión -arts.

¹⁷⁸ ANDINO AXPE, Luis Fernando, “Ejecución en el orden jurisdiccional social”, Granada 1996, página 257.

280, 281 y 283 LRJS-, las tercerías de dominio -art. 260 LRJS- o las de mejor derecho -art. 275 LRJS-), no encuadre en la de los meros recursos o de resultar necesaria la práctica de prueba para su resolución.

El citado precepto arbitra un procedimiento estructurado de forma similar a como lo está el proceso ordinario, de tal forma que la propia Jurisprudencia¹⁷⁹ lo ha venido a considerar como un “procedimiento abreviado laboral”.

Además, en aplicación del principio «pro actione» que inspira el artículo 24 de la Constitución es esencial que los órganos judiciales puedan reaccionar ante ulteriores actuaciones o comportamientos enervantes del contenido material de sus decisiones y que lo hagan, esto es lo esencial, en el propio procedimiento incidental de ejecución, pues sólo así, es dable interpretar, pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resulta incompatible con la tutela eficaz y no dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental (en esta línea, entre otras, las SSTC 32/1982, de 7 junio, 125/1987, de 15 julio, 167/1987, de 28 octubre, y 194/1993, de 14 junio).

La tramitación procedimental que se contiene en el artículo 238 LRJS no impide que el incidente pueda ser resuelto sin que se llegue a celebrar comparecencia, al encontrarse principalmente prevista para los supuestos en los que las partes han de aportar pruebas y por ello es necesario el traslado y valoración por todas las partes de las aportadas. Al respecto conviene precisar que dicho trámite está previsto con objeto de salvar el principio de moralidad en relación a la apreciación de las pruebas y que, por lo demás, en ejecución la audiencia de las partes puede sustanciarse por escrito¹⁸⁰. No obstante y aun cuando la LRJS no contempla la obligación de dar traslado de la demanda o

¹⁷⁹ La Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2000 lo ha definido como *procedimiento abreviado laboral* por más que al acto plenario del incidente no se le denomine juicio sino comparecencia y que la decisión final de éste no se adopte por sentencia sino mediante auto.

¹⁸⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, sede Las Palmas, nº 2126/2002 de 30 de abril siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parado

escrito que de origen al Incidente a la otra parte, ello será imprescindible sobre todo en los supuestos de ampliación de responsabilidad a tercero en caso de sucesión de partes pues el incidente viene a convertirse en un nuevo proceso declarativo en la medida en que tiene por finalidad constituir un nuevo título ejecutivo. En este sentido CACHON VILLAR¹⁸¹ refiere la dificultad que puede surgir en algunas ocasiones para establecer si determinada cuestión ha de ser resuelta por vía de impugnación o como cuestión incidental, afirmando que la formulación del recurso por la parte fundamentará suficientemente la resolución por esta vía salvo que la prudencia del órgano judicial estime que debe procederse a la convocatoria de las partes para comparecencia por razón de la índole del asunto a tratar, ante la posibilidad de que sea necesario o conveniente bien la actividad probatoria (por ser objeto de cuestión temas de hecho fundadores de la conclusión jurídica postulada) o bien la formulación de alegaciones en forma de réplica y dúplica”.

Para FERNANDO SALINAS¹⁸² podrá sustanciarse con carácter general a través de la tramitación incidental regulada en el artículo 238 LRJS entre otras las cuestiones relativas a la no regulada oposición a la ejecución o a la discutida nulidad de oficio de actuaciones, a la intervención de terceros, al cambio o sucesión de partes con respecto a los que sean causahabientes de quienes figuren en el título ejecutivo, aplicación de apremios pecuniarios o multas coercitivas, aplazamientos o suspensiones de la ejecución, distribución de cantidades obtenidas, impugnación de costas o cualquier otro. Sin embargo habrá que acudir a la tramitación específica de escasas peculiaridades diferenciadoras para tramitar las tercerías de dominio o de mejor derecho, el incidente de no readmisión y la ejecución de sentencias frente a entes públicos.

¹⁸¹ CACHON VILLAR, P.M. op.cit. páginas 166 y 167

¹⁸² SALINAS MOLINA, F. “Lo contencioso en la ejecución: cuestiones incidentales y oposición” en “Puntos críticos en ejecución de sentencias”, CGPJ, Madrid 1999, página 120

1.1.- Limitaciones

El incidente es un trámite que se desarrolla en el seno del procedimiento de ejecución por lo que no operará en los supuestos de sentencias meramente declarativas (ex artículo 521.1 LEC), en sentencias constitutivas salvo que contengan pronunciamiento de condena, ni tampoco en las sentencias absolutorias así como en los supuestos en los que siendo condenatoria , la misma haya sido cumplida por la persona obligada¹⁸³.

Partiendo pues de estas consideraciones iniciales, el incidente de ejecución ofrece una tramitación sencilla pero ello no implica que carezca de faltas de garantías o limitaciones para las partes, que si bien pueden alegar y desplegar todos los medios de prueba que a su derecho convenga, deben sin embargo someterse a límites pues no podrán alegar o desplegar argumentos de defensa que debieran haberse expuesto o usado en el juicio principal (Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1995 de 24 de enero) .¹⁸⁴ En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 120/1991 de 3 de junio viene a reafirmar dicho límite cuando expone que en el incidente de ejecución “no es posible resolver cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, pues de otro modo no sólo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución, sino que podría resultar menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros (SSTC 125/1987 en sus fundamentos jurídicos 4.º y 5.º; 167/1987, fundamento jurídico 2.º; 215/1988 , fundamento jurídico 3.º y 148/1989, fundamento jurídico 4.º)”.

La limitación que supone el no poder debatir cuestiones que tuvieron que plantearse en el juicio principal o ajenas al objeto, implica según la STC de 15

¹⁸³ SALINAS MOLINA, F., “Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, Lex Nova , Valladolid , 2011 página 852

¹⁸⁴ SALINAS MOLINA, Fernando “La ejecución en el proceso laboral. Las comparecencias en ejecución ...” cit.Pág.172

de marzo de 1993 que su infracción traiga como consecuencias la lesión de los derechos de la otra parte al prescindirse del debate y la contradicción inherentes a todo litigio. Lo cual no quiere decir, obviamente, que la interpretación y aplicación del fallo por el Juez de la ejecución haya de ser estrictamente literal, sino que ha de inferir del fallo sus naturales consecuencias en relación con la causa petendi y en armonía , como dice la STC 148/1989 , «con el todo que constituye la Sentencia»; pero respetando en todo caso los límites de la pretensión en los que realmente se produjo el debate, pues en otro caso se incidiría en la incongruencia con relevancia constitucional a que hace referencia, entre otras muchas, la STC 211/1988 y que se da cuando las resoluciones judiciales alteran de forma decisiva los términos en que se desarrolló la contienda, sustrayendo a las partes el verdadero debate contradictorio y produciéndose una resolución no adecuada o ajustada sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes . Además cabe añadir, como dice la STC 153/1992, que el derecho a la ejecución de la Sentencia en sus propios términos no impide que en determinados supuestos ésta devenga legal o materialmente imposible, lo cual habrá de apreciarse por el órgano judicial en resolución motivada, pues el cumplimiento o ejecución de las Sentencias depende de las características de cada proceso y del contenido del fallo .

Pero no sólo el contenido de la pretensión actúa como límite pues existen otras limitaciones al planteamiento de incidentes de ejecución relevantes como son las de carácter temporal, así conforme la doctrina unificada en la materia, ratificada en sentencias de 10 diciembre 1997 (Recurso 1182/1997) y 15 de febrero de 1999 (Recurso 2566/1997), pudiera plantearse la imposibilidad de iniciar un incidente en supuestos como los relativos a la sucesión empresarial si la misma resulta acaecida con posterioridad a la fase de alegaciones del juicio. En este sentido, tal como refiere la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 25 de enero de 2007, no puede llegarse a la misma solución cuando la extensión de la condena pretenda llevarse, por la vía de la denominada teoría del «levantamiento del velo», en supuestos en los que los hechos determinantes de la pretendida responsabilidad, de tercero no incluido en la

ejecutoria, deba derivarse de actos y conductas anteriores al juicio y que en él debieron ventilarse. La admisión de esa tesis equivaldría a la posibilidad de una cadena indefinida de intentos de ejecución, cuando el condenado en la sentencia deviene incapaz de hacer frente a las obligaciones que le fueron impuestas. Al respecto no puede considerarse que un hecho es nuevo por la mera afirmación del ejecutante de no haberlo conocido antes del juicio.

Ello implica que en la limitación a la vía incidental resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 400 de la LEC, de aplicación supletoria conforme a la Disposición final tercera de la LRJS y conforme al citado precepto se ha de considerar aplicable la preclusión de hechos alegables en el incidente según el momento en que se hayan producido. Así la jurisprudencia ha venido a considerar inadecuado el cauce procesal del incidente de ejecución cuando la causa o el hecho que lo motivó no es intercurrente, es decir, no ha acontecido tras finalizar el último trámite de alegaciones sino que concurrió con anterioridad sin que las partes lo hubiesen alegado¹⁸⁵.

Sin embargo no puede olvidarse que el incidente de ejecución es una prolongación de un procedimiento, que es el que motiva su existencia y por ello conforme dispone la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, núm. 277/2005 de 17 de marzo, su planteamiento y resolución deberá respetar en todo caso los límites de la pretensión en los que realmente se produjo el debate pues, en otro caso, se incidiría en la incongruencia con relevancia constitucional, y que se produce cuando las resoluciones judiciales alteran de forma decisiva los términos en que se desarrolló la contienda, sustrayendo a las partes el verdadero debate

¹⁸⁵ Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1994 declara inadecuado el trámite incidental cuando la entidad gestora reclama al beneficiario de una pensión de incapacidad permanente total el reintegro de lo percibido anteriormente por las mismas dolencias o lesiones en concepto de cantidad a tanto alzado por incapacidad permanente parcial o la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2002 que rechaza tramitar por vía incidental el desalojo de una vivienda ocupada por el trabajador si en la ejecutoria no se especifica el título en virtud del cual se insta o la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2003 que impide en el incidente de ejecución pronunciamientos sobre los límites de responsabilidad del FOGASA si en la sentencia no se tuvieron en cuenta o conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2003 que rechaza el incidente para reclamar por el INEM la deducción de prestaciones de desempleo del importe de una pensión de incapacidad permanente total.

contradictorio y produciéndose una resolución no adecuada o ajustada sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes. También actuaría como límite la propia finalidad del incidente que se plantea al considerarse injustificadas aquellas pretensiones incidentales que tengan como finalidad provocar dilaciones injustificadas creadas a propósito por alguna de las partes, es decir, las cuestiones incidentales deberá tener un propósito coherente y necesario para el efectivo cumplimiento de la resolución judicial.¹⁸⁶ Es decir, que en un proceso ejecutivo únicamente podrían plantearse las cuestiones precisas para poder hacer efectiva la obligación ya declarada en el título ejecutivo¹⁸⁷.

Estas limitaciones aquí mencionadas vienen a evitar lo que se conoce según la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1991¹⁸⁸ como “exceso de poder”¹⁸⁹, consecuencia jurídica que surgiría cuando lo resuelto por vía incidental provocara de un juicio de comparaciones entre lo resuelto por la sentencia en el proceso de cognición y lo que pretende ejecutarse, una discordancia tal que el resultado del procedimiento incidental fuera un Auto que resolviera puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o en contradicción con lo ejecutado. Es decir habría que analizar si el auto dictado en fase incidental se acomoda o no a la sentencia de cuya ejecución deriva y en consecuencia, atendidos a la parte dispositiva de una sentencia ya firme, verificar si los pronunciamientos de instancia ordenados en su ejecución, desbordan el contenido de lo demandado¹⁹⁰.

Es decir, los hechos que se someten al órgano judicial se encuentran limitados tal como advierte la Sentencia del Tribunal Constitucional 33/1987, de 12 de marzo, en su fundamento jurídico 3, pero al mismo tiempo ello no

¹⁸⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, número 899/2001 de 13 de junio siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús Rentero Jover

¹⁸⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, con sede en Málaga número 1753/1997 de 10 de octubre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu

¹⁸⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 13 de marzo de 1991 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López

¹⁸⁹ La Sentencia del Tribunal Constitucional 153/2004 requiere del órgano judicial una actuación proporcional e intensa en orden a cumplir íntegramente el fallo

¹⁹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 24 de abril de 1996 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López

obsta para que el órgano judicial que conoce de la ejecución pueda tener en cuenta, como cuestión previa, la existencia de hechos obstativos a la readmisión efectiva no imputables al empresario.

Sin embargo las limitaciones que hemos apuntado versan principalmente sobre motivos de fondo y no hay que olvidar que también existen otros motivos de carácter procesal que impedirían poder plantear el incidente.

Al respecto del contenido del artículo 564 LEC cabría deducir que sólo es posible plantear incidentes de ejecución una vez precluidas las posibilidades de alegación , es decir que si la disconformidad versa sobre el contenido de un auto, providencia , decreto o diligencia de ordenación, procederá interponer el recurso correspondiente contra su contenido sin que pueda acudir a la demanda incidental. Ello además se corrobora con lo también dispuesto en el incidente de nulidad de actuaciones que se contiene en el artículo 227.1 LEC.

También impediría el planteamiento del incidente el hecho de que la cuestión controvertida estuviera afectada por los efectos de cosa juzgada, seguridad jurídica y preclusión, pues dichos principios obligarían a que si la cuestión objeto del incidente ya ha sido resuelta en una resolución, dicha decisión no se podría alterar.

Cualquier otra irregularidad procesal también justificaría su planteamiento, como la falta de notificación de actuaciones de ejecución que debieron notificarse o la adopción de decisiones físicas ejecutivas sin la previa y oportuna ejecución que las acuerde, entre otros supuestos. Aunque conviene precisar que alegaciones sobre el fondo como pago o prescripción sólo podrían alegarse en el plazo y momento oportuno, no pudiendo argumentarse en momento procesal inoportuno y por la vía incidental.

1.2.- Análisis del artículo 238 LRJS

El artículo 238 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone “ Las cuestiones incidentales que se promuevan en ejecución se sustanciarán

citando de comparecencia” lo cual implica una tramitación basada en una comparecencia a celebrar en el plazo de cinco días en la que se permitirá efectuar alegaciones y que finalizará por auto o decreto.

1.2.1.- Reglas básicas

La comparecencia que se regula en el artículo 238 LRJS es un trámite básico y necesario en el desarrollo del trámite incidental. No obstante, es bastante usual por economía procesal evitar la citación de las partes a una comparecencia bajo la justificación de que el artículo 560 párrafo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria, no la exige al quedar su celebración a la discrecionalidad del Órgano Jurisdiccional y ello implica que en la práctica judicial se tienda a no celebrar comparecencia sobre todo en los supuestos en los que no se precise la práctica de prueba alguna¹⁹¹.

Siguiendo este criterio la doctrina científica más autorizada ha considerado que deben articularse a través de los recursos de reposición o súplica las cuestiones estrictamente jurídicas o las basadas en hechos no necesitados de prueba¹⁹², mientras que deben articularse por la vía del procedimiento incidental las cuestiones sustentadas en hechos de necesaria prueba¹⁹³. Sin embargo los criterios para su celebración son diferentes aunque suelen versar no solo sobre la necesidad de aportar, practicar y valorar la prueba sino que en determinadas ocasiones la solicitud de alguna de las partes o la complejidad¹⁹⁴ de la cuestión incidental son razones suficientes para considerar imprescindible la celebración de comparecencia.

No obstante de no acordarse la celebración de comparecencia resulta preceptiva la previa audiencia a todas las partes intervinientes con carácter

¹⁹¹ Exige la comparecencia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, número 604/2012 de 17 de septiembre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Lacambra Morera

¹⁹² Se trata de los supuestos en los que la norma exige dar audiencia a las partes y que es un trámite de carácter sucesivo frente a la simultaneidad propia de la comparecencia

¹⁹³ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón nº 152/ 2002 de 14 de febrero siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

¹⁹⁴ La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, con sede en Las Palmas, número 1134/2003 de 30 de junio siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Eduardo Ramos Leal justifica la necesidad de la comparecencia por la complejidad del incidente

previo a resolver sobre la cuestión incidental y ello bajo pena de poder ser acordada la nulidad de actuaciones. En este sentido la comparecencia tiene como finalidad dar la oportunidad a todas las partes de efectuar las pertinentes alegaciones y practicar la oportuna prueba, con posibilidad de intervención, en condiciones de igualdad, de todos los posibles afectados por la cuestión incidental. La ausencia de tales garantías origina indefensión y debe comportar la nulidad de pleno derecho de los actos procesales viciados conforme al artículo 238.3 LOPJ¹⁹⁵.

En dicha citación o en el traslado que se de a las partes también deberá estar presente el FOGASA cuando del procedimiento pudiera derivarse el abono de prestaciones a su cargo, o bien cuando la empresa esté en concurso o en situación de insolvencia así como en los supuestos en los que el FOGASA debiera responder conforme al artículo 33.8 ET.

También y por el mismo motivo que se cita al FOGASA deberá citarse a las entidades gestoras de la Seguridad Social si lo que se ejecutan son sentencias firmes en materia de seguridad social y ello conforme al artículo 141.1 LRJS o bien a los sindicatos ex artículo 17.2 LRJS si el incidente afecta a intereses colectivos.

En sede de citación y si no fuera posible la citación de las partes , la misma se podrá efectuar por edictos ex artículo 59.1 y 59. 2 LRJS.

Y una vez citadas las partes se celebrará una comparecencia ante el Magistrado o ante el Secretario Judicial según corresponda a uno u otro resolver la cuestión incidental, debiendo constar documentada la misma bien en soporte apto para la grabación ex artículo 238.2 LRJS o bien documentalmente si no se contase con dichos medios.

La resolución que resuelva la cuestión incidental de ser un Auto deberá contener los hechos probados .

¹⁹⁵ Así también lo ha entendido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 2438/2002 de 21 de marzo siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Felipe Soler Ferrer

1.2.2.- Reglas especiales

En la tramitación incidental puede considerarse como algo excepcional que el órgano judicial inste la práctica de Diligencias para mejor proveer. El uso en ejecución de la sentencia de las diligencias para mejor proveer sin estar expresamente previsto es posible cuando se substancian incidentes regulados en el artículo 238 LRJS, donde se arbitra un procedimiento con garantías para las partes y facultades para el Juez similares a las de un proceso normal, con el objeto de resolver por primera vez cuestiones que normalmente han de ser examinadas, al menos en sus líneas maestras, en la sentencia decisoria de la nulidad del despido. La salvaguarda por el Juez de la igualdad de las partes en el proceso es manifestación de la tutela judicial que está obligado a prestar conforme al artículo 24.2 CE y a los artículos 7.1 y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la cual se asientan las reglas sobre carga de la prueba conforme al artículo 217 LEC con carácter general y en el artículo 56.1 b) ET con carácter especial para los supuestos de despido, atinentes a determinar el litigante que corre con los perjuicios de la falta de prueba. Es posible enervar los efectos derivados de la falta de aportación de pruebas, mediante la practica de diligencias para mejor proveer que faciliten un resultado probatorio que ofrezca un mayor equilibrio procesal para las partes intervinientes y esta facultad del Juzgador puede desplegarse sin limitaciones también en la fase incidental¹⁹⁶.

También conviene precisar que a pesar de la celeridad que la propia ley reguladora de la jurisdicción social imprime a esta figura, las partes pueden instar no sólo la práctica de pruebas, sino cualquier diligencia previa de citación o requerimiento conforme al artículo 90.2 LRJS¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Apoyando la facultad no reglada del órgano judicial para acordar Diligencias para mejor proveer tenemos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, núm. 2024/2002 de 12 de julio siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Jorge González Rodríguez

¹⁹⁷ La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-la Mancha, nº 899/2001 de 13 de junio siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús Rentero Jover estima la nulidad de actuaciones en incidente en el que se denegaron diligencias de prueba que requerían de diligencias de citación previa y requerimientos de aportación de documental

1.3.- Recursos contra decisiones incidentales

Debido a las consecuencias derivadas de la sustantividad de la acción declarativa acumulada al proceso de ejecución, analogía y razones de igualdad de trato ante idénticas situaciones procesales y la doctrina unificadora sobre el particular así como la jurisprudencia están interpretando de forma no rigorista la temática relativa al acceso de las resoluciones recurribles en suplicación en fase de ejecución.

Si bien es cierto que inicialmente como exponía la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 24 de febrero de 1997, aunque hipotéticamente se entendiera que tal recurso no procede ,ello no comportaría «per se» ni la falta de garantías procesales ni la indefensión de los interesados, ya que al determinar las resoluciones objeto de recurso es una cuestión de legalidad ordinaria al no existir un derecho fundamental a los recursos , ni posibilitaría, sin cuestionar la inconstitucionalidad de la norma, el que los órganos judiciales seleccionaran las materias que entendieran susceptibles de tramitarse por la referida vía incidental. Así, en la línea expuesta, se ha precisado por el Tribunal Constitucional, entre otras, en sus SSTC 37/1995 , 58/1995 y 138/1995, de 25 septiembre ,que «el sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal» (SSTC 140/1985 , 37/1988 y 106/1988).

Por ello no puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. En este sentido el

establecimiento y regulación en esta materia, pertenece al ámbito de la libertad del legislador (STC 3/1983), y que como consecuencia de ello «el principio hermenéutico "pro actione" no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en la sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión cuya es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea la única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos.

Sin embargo y aunque sería viable como ya se ha argumentado que no fuera posible recurrir las decisiones incidentales, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Social, de 21 septiembre 1999 dictada en recurso de casación para la unificación declara la procedencia del recurso de suplicación contra los autos dictados en ejecución definitiva en el supuesto relativo a la resolución que pone fin a un incidente sobre alegada readmisión irregular en cumplimiento de una sentencia firme de despido, en los que la cuestión planteada es conceptuada «como sustancial y que en cuanto no pudo ser prevista íntegramente en el título ejecutivo, al incidir hechos posteriores afectantes a la forma y alcance de la actuación empresarial que deben ser contrastados con el contenido de la sentencia que se ejecuta, pudiendo comportar la resolución de materias nuevas que incidan de forma trascendente en la forma de llevar a efecto en sus propios términos el título, fundamento del correspondiente proceso de ejecución definitiva, del que constituye una incidencia». En este concreto supuesto la mencionada sentencia nos dice «La cuestión ahora planteada ya ha sido resuelta por esta Sala en favor de la tesis de la recurribilidad en suplicación de los autos resolutorios de incidentes declarativos surgidos en el ámbito del proceso de ejecución». Así, desde el propio inicio de la casación unificadora, con respecto a los autos resolutorios del denominado incidente de no readmisión recaídos sobre puntos sustanciales en procesos de ejecución definitiva derivados de títulos ejecutivos judiciales o extrajudiciales, como se refleja, entre otras muchas, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1994, 28 de febrero de 1994, 2 de marzo de 1994, 4 de febrero de 1995, 20 de marzo de 1998 y 28 de abril de 1998. Pero en especial, tras la reforma sustancial que en la ejecución laboral supuso la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, la referida doctrina en favor de la recurribilidad se ha

extendido con carácter general a los restantes incidentes declarativos en ejecución definitiva, a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997 (recurso 1977/1996), cuya doctrina han consolidado, entre otras: a) la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1997 recaída en un supuesto relativo a un incidente de tercería de dominio y subsidiaria de mejor derecho; b) la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1997 relativa a un incidente en ejecución de sentencia concluido por auto que decidió sobre la pretendida preferencia de los créditos ejecutados sobre cualquier otro crédito que pesara sobre los inmuebles donde los ejecutantes habían realizado sus tareas profesionales, proclamándose que «la Sala expresamente declara que el auto del Juzgado es subsumible en el núm. 2 del art. 189 LPL, pues decide sobre una cuestión no resuelta por la ejecutoria, cuyo contenido es, a la inversa, el de una tercería de mejor derecho»; c) la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1998 en la que se declaró la procedencia del recurso de suplicación contra un auto en el que se negaba acción a los demandantes incidentales para instar la cancelación registral de determinadas anotaciones e inscripciones de embargo anteriores que gravaban la finca adjudicada, argumentándose que en el mismo se afronta y resuelve a través del auto referido una cuestión sustancial que afecta de manera trascendente al contenido y alcance de la adjudicación efectuada y que obviamente no pudo ser prevista en el título ejecutivo y que debe ser resuelta en el incidente adecuado en el ámbito del proceso laboral, en cuanto no debatida ni decidida en el título, es nueva en el apremio, del que constituye una incidencia; d) la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1999, que declara la procedencia del recurso de suplicación contra el auto resolutorio de un recurso de reposición contra una providencia despachando ejecución por importe correspondiente al IRPF previamente descontado de las cantidades reconocidas en la sentencia firme de despido improcedente que se ejecutaba, argumentándose que aquella inicial resolución ejecutiva era materialmente un auto y que la resolución impugnada resolvía sobre un punto sustancial no decidido en el título; e) la Sentencia del Tribunal Supremo en la que se declara que está fuera de duda la recurribilidad en suplicación de dos autos dictados en ejecución, ya que «se atacan dos autos que han resuelto “puntos sustanciales no controvertidos en el pleito (ni) decididos en sentencia”, según expresión

utilizada por el art. 189.2 LPL, con terminología tomada de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, reformada en 1984, art. 1687.2º, y que la primitiva Ley de 1881 ubicada en el art. 1695», añadiendo que «en su originario significado, según la más autorizada exégesis de la época, la norma aludía a cuestiones nuevas que aparecen en el seno de la ejecución, y que, en cuanto tales, no pudieron surgir en la fase contenciosa, ni ser resueltas en la sentencia que le puso fin», «cuestiones que por su naturaleza lógica están precisadas de un tratamiento cognitivo, como el que para las llamadas cuestiones incidentales, surgidas cabalmente en el apremio, instrumenta la Ley de Procedimiento Laboral vigente en su art. 236»; y f) la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1999 sobre la declaración de inembargabilidad efectuada en ejecución definitiva de una fianza obligatoriamente constituida por la ejecutada, pues se «afrenta y resuelve a través del auto referido una cuestión sustancial que afecta de manera trascendente a la vía de apremio que trata de llevarse a efecto y que obviamente no pudo ser prevista en el título ejecutivo y que debe ser resuelta en el incidente adecuado en el ámbito del proceso laboral». En la citada Sentencia del Tribunal Supremo 24 de febrero de 1997, en la que se abordaba con carácter general esta problemática, se establecía que “Cabe interpretar la norma contenida en el art. 189.2 LPL en el sentido de que es factible interponer recurso de suplicación contra los autos que pongan fin al procedimiento incidental cuando decidan cuestiones nuevas de carácter sustancial no decididas o contenidas en el título ejecutivo, o en la terminología legal cuando decidan puntos sustanciales no contenidos en la sentencia” que hoy se referiría a lo dispuesto en el artículo 191.4 LRJS.

Es decir, como con rigor se ha defendido doctrinalmente, cabe también el recurso de suplicación cuando el Juez ejecutor afronta y resuelve una cuestión que, en cuanto no debatida ni decidida en el título, es nueva en el apremio, del que constituye una incidencia con efectos prejudiciales en sentido amplio.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, núm. 79/2002 de 19 de noviembre

Y partiendo de lo anterior se ha de compartir el criterio de SALINAS¹⁹⁹ pues si bien no hay reparos a la admisión de recursos de suplicación y casación en el supuesto de exceso con relación al título -literalmente «sentencia»- que sirve de base a la ejecución (artículos 191 y 206) no se han permitido expresamente los recursos de suplicación o casación frente a tales autos cuando: a) pusieran fin al proceso haciendo imposible su continuación, b) afecten a terceros de no encajar en los límites del único supuesto permitido de contradicción con lo ejecutoriado, c) decidan incidentes de tercerías de mejor derecho afectantes a acreedores no laborales dentro de determinados límites cuantitativos, o d) por último, con la misma limitación cuantitativa, cuando se impongan multas coercitivas o apremios pecuniarios .

No obstante no puede olvidarse el criterio legal para la recurribilidad en sede incidental previsto y regulado en la nueva LRJS y que en fase de ejecución declara expresamente recurribles cuantos títulos ejecutivos haya, además de la sentencia, equiparando su trato, precisando que el asunto en el que se haya obtenido el título tendría que haber dado lugar, de dirimirse con sentencia, a una susceptible de recurso de suplicación conforme al artículo 191.4.d) y en cambio, excluye de acceso al mismo todo tipo de resoluciones dictadas en la nueva modalidad de ejecución colectiva conforme al artículo 247.1.h LRJS . En esa misma fase, aclara (más que innova) que cabe la suplicación contra todos los autos resolutorios de los recursos de reposición y revisión contra autos judiciales o decretos del secretario judicial, respectivamente, que denieguen el despacho de ejecución (incluida la parcial) o pongan fin al procedimiento incidental seguido en la ejecución decidiendo cuestiones sustanciales no resueltas o no contenidas en el título ejecutivo, siempre que en fase declarativa hubieran tenido sentencia susceptible de recurso de suplicación conforme a los artículos 191.4.d y 242.3 LRJS) y abre la puerta del recurso de suplicación, en ejecución provisional , a los autos que decidan recursos de reposición o recursos de revisión contra autos judiciales o decretos del secretario judicial, respectivamente, que se hayan excedido de los términos

¹⁹⁹ SALINAS MOLINA, F. "Ejecución definitiva de Sentencias y otros títulos" Relaciones Laborales, Sección Doctrina, 1990, pág. 315, tomo 2, Editorial LA LEY

propios de la ejecución provisional o hubieran declarado la falta de jurisdicción o competencia del orden social conforme al artículo 191.4.4º y 304.3 LRJS.

Por último no conviene olvidar la imposibilidad de recurrir la condena en costas impuesta en un incidente de ejecución como así lo decidieron sendas Sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas la de 14 de noviembre de 2006 cuando dispone “no procede recurso de suplicación ni por ende de casación contra los autos de los Juzgados en relación con la inclusión de los honorarios de los letrados devengados en ejecución de sentencia firme; en dicha sentencia (STS 24 de abril de 2006) con los argumentos que en la misma se contiene que ahora se reiteran, se decía, que la cuestión relativa a los honorarios de Letrado en la fase de ejecución de sentencia firme, es ajena a la fase de conocimiento y decisión del pleito, por ser exclusivo de aquélla, no estando comprendido en ninguno de los supuestos enumerados en el art. 188.2 LPL (actual 190.2 LRJS) que dan lugar al recurso de suplicación, por tanto no puede existir contradicción con lo ejecutoriado, al estar resolviendo cuestiones no decididas por la ejecutoria, siendo complementario del fallo por decidir cuestiones surgidas con posterioridad al mismo y por ello no puede discrepar o acomodarse con el fallo, uno de los supuestos en que es factible el recurso de suplicación de acuerdo con el art. 188.2 LPL (actual 190.2 LRJS); tampoco con lo decidido en el auto en relación a la impugnación de los honorarios de Letrados se resuelven puntos sustanciales no controvertidos en el pleito no decidido en la sentencia, primero de los supuestos en que de acuerdo a dicho artículo sería admisible el recurso de suplicación; lo resuelto sólo afecta a los derechos económicos de un profesional del Derecho y a su retribución como consecuencia de la actividad profesional desarrollada tendente a la efectividad de los derechos de su defendido y ello es accesorio respecto al fondo litigioso; la imposibilidad de no recurrir en suplicación autos como los referenciados deriva de un mandato legal.

1.4.- Intereses y su tramitación incidental

1.4.1 Concepto y tipos de interés

En el ámbito de la jurisdicción social es posible la aplicación de dos tipos de intereses que derivan a su vez de la aplicación del artículo 29.3 ET y del artículo 576 LEC.

Respecto al primero de estos preceptos, se puede afirmar que se trata de un interés que actúa como un recargo que grava las prestaciones salariales no satisfechas tal como se deduce de su expresa regulación al disponer que el interés por mora en el pago del salario será del diez por ciento de lo adeudado. En cuanto al cálculo de los intereses, como proclama el Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 febrero 1990²⁰⁰, «el concepto de "interés", que utiliza el precitado artículo del Estatuto no es jurídicamente equiparable al de pena, multa o recargo, sino al de compensación indemnizatoria por la mora en el pago (según artículo 1108, en relación con el artículo 1101, ambos del Código Civil). Consecuentemente con ello, su determinación habrá de hacerse en proporción al tiempo de demora: a) ello es coherente con el concepto expresado de indemnización de perjuicios causados al acreedor, que acrecen en la medida en que aumenta la mora; y b) respecto del deudor la solución es equitativa, pues otra conclusión supondría primar a quien más se retrasa en el cumplimiento de sus obligaciones. Tales razonamientos se asientan sobre un claro fundamento legal, que justifica el cómputo anual del interés del diez por ciento pese al silencio del artículo 29 sobre el particular, al ser aplicable el artículo 1108 del Código Civil en virtud de lo dispuesto por el artículo 4.3 del mismo Cuerpo Legal.

La doctrina del Tribunal Supremo, en sus Sentencias de fechas 06/11/2006, 15/03/2005, 07/02/2005 y 27/01/2005, también ha seguido el criterio

²⁰⁰ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1990 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar

mantenido por su Sentencia de fecha 15/06/1999 , en la que se razona que es doctrina constante de la Sala en interpretación y aplicación del artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores, sentada en la Sentencia de contraste de fecha 14/10/1985 (dictada en interés de Ley y en relación con el artículo 29.3 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo , pero con doctrina aplicable igualmente en Casación Unificadora y en relación con el mismo precepto del RDL 1/1995, de 24 de marzo, que no ha variado su texto) y también en las anteriores Sentencias de fecha 07/06/1984 y 21/12/1984 y en las posteriores de fecha 28/09/1989 , 28/10/1992 , 09/12/1994 y 01/04/1996 , que "el recargo por mora sólo será procedente cuando la realidad y cuantía de los salarios dejados de percibir consten de un modo pacífico e incontrovertido, es decir, cuando se trate de una cantidad exigible, vencida y líquida, sin que la procedencia o improcedencia de su abono se discuta por los contratantes" (Sentencias de fecha 14/10/1985 y 28/09/1989), de modo que "cuando lo reclamado como principal es problemático y controvertido, queda excluida la mora en que podrían encontrar causa dichos intereses" (Sentencias de fecha 09/12/1994 y 01/04/1996). Es además un interés que tiene su "dies a quo" o día inicial en la fecha en que la deuda salarial se genera, es decir, cuando debió ser pagado y no lo fue, constituyendo su "dies ad quem" o día final la fecha en la que tal deuda queda fijada conceptual y cuantitativamente en la sentencia (STS 21-2-1994²⁰¹).

Se trata además de una penalización referida a los retrasos en el pago de «salario» , no de otras especies retributivas, como pueden ser las mejoras voluntarias (STSJ Cataluña, 30 septiembre 2004) y que tiende a indemnizar los perjuicios ocasionados al acreedor. A partir del concepto de salario que ofrece el artículo 26 ET , la jurisprudencia ha limitado el alcance del recargo por mora a la materia salarial, estrictamente, con exclusión de las partidas extrasalariales. Pueden verse, en este sentido, las (SSTS de 8 abril 1991 , 6 mayo 1986 , 8 febrero 1988 , 28 septiembre 1989 y 1 abril 1996). En la jurisprudencia menor, es ilustrativa al respecto la STSJ de Extremadura, de 2

²⁰¹ Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1994 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso cuyo criterio mantiene la actual Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2012

septiembre 2003 . La penalización contemplada en el artículo 29.3 ET sólo es aplicable a las deudas de naturaleza salarial, no a indemnizaciones u otras extrasalariales, conforme explica STS 15 noviembre 2005 . La mora contemplada en el artículo 29.3 ET no está prevista para las deudas extrasalariales sino exclusivamente para las deudas salariales, como se deduce de la propia terminología utilizada y del hecho que se halle introducida tal previsión dentro de un precepto destinado a la liquidación y pago del salario²⁰².

Pero para la regulación del concepto de interés junto a este artículo también se encuentra el 576 LEC que dispone el devengo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde el dictado de la resolución judicial.

Se deben distinguir pues conforme a los preceptos mencionados dos tipos de intereses²⁰³: a) los ya vencidos en el momento de presentar la demanda que normalmente son intereses moratorios derivados de la conducta del deudor de incumplimiento por este de lo pactado o lo dispuesto legal o convencionalmente y atienden a la indemnización de los daños y perjuicios producidos por el incumplimiento como son por ejemplo los intereses por mora en el pago del salario que artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores fija en el 10 por 100 de lo adeudado y que en definitiva es parte del principal reclamado que está formado por una parte líquida (la cantidad principal que se reclama) y otra ilíquida (los intereses remuneratorios o moratorios); b) de otro lado los intereses de la mora procesal (artículo 576 de la LECiv 1/2000 anteriormente art. 921.4 de la LECiv de 1881) que es el que devengan «ope legis» los títulos judiciales (sentencias o autos) y asimilados en los que se condena al pago de una cantidad de dinero determinada, la cual devengará hasta que la resolución sea efectivamente cumplida. El tipo de este último interés anual es como ya se ha mencionado antes el del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, o el que corresponda por pacto de las partes o

²⁰² SEMPERE NAVARRO ,A.V., “El interés por mora en el pago de Salarios”, Repertorio Jurisprudencia nº 28/2006 parte Comentario, Aranzadi, Pamplona, 2006

²⁰³ Siguiendo lo previsto en la ilustrativa Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, con sede en Las Palmas, Sala de lo Social, nº 1006/2005 de 29 de septiembre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan José Rodríguez Ojeda

por disposición especial de la Ley. Estos últimos intereses son intereses punitivos o disuasorios (sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1992²⁰⁴ , 20 de noviembre de 1998 y Tribunal Constitucional 114/1992 de 14 de septiembre) y no precisan siquiera que sean contenidos en el fallo de la resolución judicial como adelantó el TC en la sentencia 167/1985 de 10 de diciembre y el Tribunal Supremo en sentencia de 31 de diciembre de 1998 pues dichos intereses de mora procesal derivan de la Ley no del fallo de la sentencia.

1.4.2 Cuantía

Respecto al importe de los intereses procesales previstos en el artículo 576 LEC , el artículo 251.2 LRJS ofrece una novedad y es la posibilidad de incrementar en dos puntos el interés legal previsto en el artículo 576 LEC cuando hubieren transcurridos tres meses del despacho de la ejecución sin que el ejecutado cumpliera en su integridad la obligación, si se apreciara falta de diligencia en el cumplimiento de la ejecutoria, si se hubiere incumplido la obligación de manifestar bienes o se hubieren ocultado elementos patrimoniales.

Como afirma la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencia de 18 de junio de 2004 «la finalidad a que responden los intereses procesales, es la de aminorar los efectos del retraso en el pago efectivo, sancionando el abuso de los recursos y corrigiendo la pérdida o devaluación del poder adquisitivo (SS. de 19 julio de 1996 , 23 de julio de 1998 , 6 de mayo de 2004), en relación con las circunstancias del caso, dado que las ejecutadas vinieron poseyendo en su totalidad el dinero que estaban obligadas a entregar». El TS Sala 4ª en sentencia de 21 de febrero de 1990 mencionando la de 29 de junio de 1989 explica que la razón de ser del art. 921 de la LECiv (el art. 576 de la actual LECiv 1/2000) es la asignación del coste económico de los intereses del período de tramitación a quién se empeñó sin éxito en la vía del recurso, y no a

²⁰⁴ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1992 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda

quién debió padecer por tal causa la demora en la ejecución de una resolución judicial favorable. Esta razón inspiradora del precepto cuenta de la misma manera para las condenas establecidas en sentencia que para las condenas fijadas en autos, siendo igualmente conveniente en uno y otro supuesto salir al paso de las dilaciones motivadas por recursos en la percepción de cantidades reconocidas judicialmente.

Actualmente existe una doctrina consolidada (por todas, las sentencias números 7436/2000 de 19 de septiembre de 2000²⁰⁵, 8204/2001 de 25 de octubre de 2001²⁰⁶ y 8300/2001 de 29 de octubre de 2001²⁰⁷) que vienen a mantener, siguiendo la tesis del Tribunal Supremo en la materia, que debe distinguirse entre aquellos supuestos en los que la consignación se realiza en fase de ejecución, y tiene valor de pago, y aquellos otros supuestos en los que la consignación tiene como fin el asegurar la ejecución y es requisito para interponer el recurso. En este sentido el Tribunal Constitucional ha dejado claro, en su sentencia 114/1992, de 14-9-1992²⁰⁸, fundamento jurídico cuarto que en la Ley procesal, la consignación y pago de intereses son dos instituciones distintas que responden a finalidades diversas. La primera es una medida cautelar tendente al logro de un triple objetivo: asegurar la ejecución de la sentencia, evitando que recaiga sobre el trabajador el «periculum morae»; reducir el planteamiento de recursos meramente dilatorios y, por último, propiciar la operatividad del principio de irrenunciabilidad de derechos (STC 3/1983). La segunda, aunque también puede contribuir a limitar la interposición de recursos sin posibilidades de éxito, posee esencialmente un cariz compensatorio o reparador del perjuicio causado al acreedor por la demora en el pago de una deuda, tratando de conservar su valor nominal consignado en la resolución judicial; es una consecuencia inherente al uso de la Administración de Justicia que viene a compensar a la parte triunfante en el juicio de los daños que el planteamiento o la continuación del proceso le

²⁰⁵ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de septiembre de 2000 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Félix Azón Vilas

²⁰⁶ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 de octubre de 2001 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Félix Azón Vilas

²⁰⁷ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de octubre de 2001 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Félix Azón Vilas

²⁰⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1992 de 14 de septiembre siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Álvaro Rodríguez Bereijo

hubieran podido originar (AATC 1126/1987²⁰⁹ y 1192/1987). Pues bien partiendo de este supuesto , la consignación de la condena para poder recurrir no determina excepción alguna en la aplicación del art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (actual 576 LEC), pues tiene función garantizadora del pago y no es pago en sí (SSTS de 7-2-1994²¹⁰ y 21-2-1992²¹¹ , Recurso de casación por infracción de ley núm. 1377/1990), a diferencia de la consignación en fase de ejecución de sentencia, en la que la misma equivale al pago (STS de 6-10-2000²¹²). Decíamos también que la norma contenida en el artículo 921.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil actúa «ope legis» en todo tipo de resoluciones judiciales (SSTS de 13-10-1989), de forma que cuando en la sentencia se condena al pago de una cantidad líquida, aunque en ella nada se haya dispuesto sobre los intereses a que se refiere el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (actual 576 LEC), siendo éstos fruto de una obligación legal, puede decidirse sobre ellos en ejecución de sentencia sin incidir en exceso alguno, habiéndose incluso establecido que se contraviene lo ejecutoriado cuando los intereses se deniegan por no estar expresamente recogidos en el fallo que se ejecuta (STS de 1-3-1990 y 6-11-1993). Esta doctrina jurisprudencial ha sido recogida en el artículo 576, bajo el epígrafe «intereses de la mora procesal», de la nueva LECiv/2000 que establece que desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la Ley, siendo de aplicación a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional que contengan condena al pago de cantidad líquida. Sin embargo existe la posibilidad de que los intereses a abonar conforme al artículo 576 LEC puedan no devengarse y ello con amparo en actuaciones del propio acreedor , como en aquéllos supuesto en que sea al

²⁰⁹ Auto del Tribunal Constitucional 1126/1987 de 13 de octubre dictado en el recurso de Amparo 736/1987

²¹⁰ Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1994 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete

²¹¹ Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1992 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar

²¹² Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2010 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José María Botana López

mismo imputable el retraso en el pago²¹³. Así también se niega el devengo de intereses cuando la empresa no es quien recurre el fallo judicial sino cuando este recurso lo interpone el trabajador y la empresa consigna el importe de la condena al ser conforme con la resolución judicial recurrida²¹⁴.

No obstante para el devengo de los intereses previstos en el artículo 576 LEC será necesario que la condena sobre la que se calculen sea un importe líquido. Al respecto no hay liquidez cuando la obligación consiste en el pago de una cantidad cuya determinación depende de un juicio previo para precisarla, pero sí existe tal liquidez cuando la fijación del «quantum» depende exclusivamente de unas sencillas operaciones aritméticas (STS Civil de 12-7-1984 y STS Social de 14-5-1985). Así en los casos en los que no se halle concretado el importe líquido o no fuere posible su concreción de forma sencilla no se devengarán intereses y ello por cuanto el abono del interés responde a la finalidad de penalizar al deudor que no cumple pero cuando la causa del incumplimiento no se le puede imputar al deudor sino a un tercero²¹⁵ o incluso al propio órgano juzgador que con incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 99 LRJS no condena a cantidad líquida, en tal supuesto los intereses sólo empezarán a generarse una vez sea haya determinado el importe líquido de la condena.

A raíz de la necesidad de concretar el devengo o no de estos intereses y su cuantía puede surgir en ejecución la necesidad de concretar o determinar su importe y para ello se deberán tener en cuenta una serie de precisiones, entre ellas que la obligación de pagar los intereses procesales del artículo 576 LEC

²¹³ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 1174/2005 de 16 de febrero siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Gregorio Ruiz Ruiz estima que no se compute a efectos del devengo de intereses el periodo en que no se continuó con la ejecución a instancia del acreedor resultando ilustrativo también el voto particular que en dicha Sentencia emite el Ilmo. Sr. D. Felipe Soler Ferrer en sentido contrario

²¹⁴ Así lo refieren entre otras la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 762/2011 de 16 de septiembre siendo Ponente la Ilma. Sra D^a. María José Hernández Vitoria y la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2000 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José M^a Bonata López

²¹⁵ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 2301/2003 de 7 de octubre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar declara la improcedencia del devengo de intereses en los supuestos de reclamación de recargo de prestaciones si la TGSS no ha capitalizado la pensión y aportado este dato al órgano jurisdiccional para que pueda ser abonada por el deudor

nace en el momento de la sentencia firme, pero sus efectos se retrotraen al momento de dictarse la sentencia definitiva que condenó al pago de cantidad líquida y se extienden hasta el momento efectivo del pago. Para evitar incongruencias resulta muy ilustrativa sobre los criterios a aplicar la Sentencia del Tribunal Supremo de 11-2-1997²¹⁶, conforme a la que caben varios supuestos:

- a) De ser absolutoria la segunda sentencia, resolutoria del último de los recursos interpuestos contra la sentencia condenatoria («salvo que interpuesto recurso la resolución fuere totalmente revocada»), no existirá devengo de intereses procesales;
- b) De confirmarse íntegramente la sentencia de instancia condenatoria, en que el devengo de intereses es desde que la referida resolución condenatoria fue dictada en instancia hasta que sea totalmente ejecutada;
- c) De ser la sentencia de instancia absolutoria y la segunda sentencia condenatoria al abono de cantidad líquida, se debe fijar como fecha del cómputo del plazo inicial de los intereses devengados en la de la segunda sentencia (STS Civil de 12-3-1991);
- d) Cuando aun siendo condenatoria la primera sentencia sea en la segunda en la que se concrete por primera vez la cuantía líquida adeudada, debe entenderse, como fecha de inicio del devengo de los intereses la correspondiente a la fecha de la segunda sentencia, en cuanto hace cierta la cantidad que otorga (STS Civil de 30-11-1995).
- e) En los supuestos de revocación parcial de la sentencia, el Tribunal «ad quem» puede fijar los intereses que considere adecuados, pero la falta de pronunciamiento sobre los intereses procesales en la segunda sentencia condenatoria no implica la inexigibilidad de tales intereses.

²¹⁶ Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1997 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

Al mismo tiempo hay que valorar que el devengo de los intereses ofrece especialidades en los supuestos de intervención de las entidades gestoras²¹⁷. Así siguiendo a la Sentencia del TSJ de Cataluña de 27 de diciembre de 2001²¹⁸ se puede afirmar que “las mutuas, en contra de lo que por una corruptela formal se indica en las sentencias en las que se fijan pensiones a su cargo a favor de los beneficiarios de la Seguridad Social, no son condenadas al pago de una cantidad líquida que abonen directamente al interesado y que puedan depositar en el Juzgado, sino que realmente se les condena a que entreguen en la TGSS la cantidad que ésta calcula como capital coste de la pensión fijada en la sentencia, que varía caso a caso según criterios actuariales, teniendo en cuenta, entre otros datos, la fecha del hecho causante señalada en la sentencia, con los intereses que correspondan, con efectos iniciales liberatorios de cualquier responsabilidad por parte de las mutuas, de lo que se infiere que el artículo aplicable de la LECiv/1881 no es el 921.4, que siempre genera intereses, sino el 923 de la misma Norma, que no los genera si el obligado por la sentencia cumple con la condena, pudiéndose entender, que en todo caso, el responsable último del pago de unos posibles intereses al beneficiario no sería la mutua sino la Seguridad Social que recaudó el indicado capital coste con los intereses correspondientes. Por otro lado la mutua, en uso de su derecho al recurso, reconocido en la Constitución y en la Ley de Procedimiento Laboral, no causa ningún perjuicio a la parte que obtuvo una sentencia favorable en la instancia, ya que mientras tanto, y por mandato de lo dispuesto en el artículo 292 de la Ley de Procedimiento Laboral (actual 294 LRJS), el beneficiario recibe durante su sustanciación la prestación que le fue reconocida en la sentencia recurrida, prestación que posteriormente no ha de reintegrar si dicha sentencia es revocada en todo o en parte («ex» art. 292.2 de dicha Ley), estando ante una auténtica situación de aleatoriedad que compensa los riesgos de cada una de las partes, ya que en caso de confirmarse la sentencia la mutua no paga intereses por los atrasos, y por el contrario, en caso de ser revocada, el beneficiario no devuelve cantidad alguna

²¹⁷ No existe obstáculo a que la TGSS pueda abonar intereses como las Mutuas de Accidentes de Trabajo como así se establece en Auto del Tribunal Supremo dictado por la Sala Tercera el 22 de octubre de 1990 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ventura Fuentes Lojo

²¹⁸ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 10117/2011 de 27 de diciembre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Felipe Soler Ferrer

de lo que fue percibiendo provisionalmente, ni el INSS abona a la mutua intereses por la cantidad que tuvo depositada mientras tanto, situación muy distinta a la que se da en los supuestos en que la mutua es condenada por el Juzgado al pago de una cantidad a tanto alzado, que para el beneficiario devenga intereses si la sentencia de instancia resulta confirmada tras el recurso, pero que se queda sin percibir prestación alguna si es revocada”.

Conviene además valorar algunas especialidades como la posibilidad por vía incidental de que empresa condenada en forma subsidiaria respecto al deudor principal pueda reclamar sin ser acreedor en el proceso laboral los intereses devengados desde que abonó el importe hasta que se lo abonó el deudor principal. En este sentido la Sentencia del TSJ de Cataluña de 22 de abril de 2004²¹⁹ estima el derecho de la TGSS como Administración codemandada a reclamar a la empresa también condenada respecto a la que anticipó un pago prestacional a reclamar intereses a la empresa del trabajador beneficiario de la prestación y ello de acuerdo con el mandato del art. 1158 del Código Civil , basado en la subrogación de quien ha anticipado el pago en la posición del citado acreedor. En este sentido el citado precepto dispone que «el que pague por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad». Subrogación que, debe entenderse por ello, ha de extenderse también a los efectos compensatorios de intereses para impedir la aparición de un perjuicio derivado de la reducción del valor nominal de la deuda que se produciría con seguridad en el caso de no abonarse los citados intereses y dado el posible tiempo transcurrido entre el adelanto de la cantidad y su recuperación.

No obstante lo anterior y tras haber tratado el régimen jurídico de los intereses del artículo 29.3 ET y 576 LEC debe hacerse mención a otro tipo de interés en el ámbito de la ejecución laboral y que resulta de la aplicación del artículo 45 de la Ley General Presupuestaria , intereses que cumpliendo con la

²¹⁹ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 3145/2004 de 22 de abril siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Gregorio Ruiz Ruiz

misma finalidad que los regulados en el artículo 576 LEC no deben ser ni solicitados expresamente y que deben ser exigibles y liquidables de oficio²²⁰.

Es un interés que se calcula a partir del interés legal pero sin incremento y que se calcula partiendo del interés vigente el día siguiente al vencimiento de la obligación y no por el interés legal vigente cada año. Al respecto se ha de esperar tres meses para poder exigirlo y ello por cuanto este tipo de interés es el exigible a las Administraciones Públicas²²¹ y por razones de legalidad presupuestaria y control del gasto público, en beneficio y control de todos los ciudadanos. Respecto a las especialidades en los supuestos de intervención de una Administración Pública la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2007 resolvió las posibles incidencias sobre la determinación del dies a quo para el devengo de intereses cuando intervienen estos sujetos o entidades públicas y así dispuso que "aunque es cierto que en las relaciones particulares el art. 576 LEC fija como "dies a quo" el de la fecha de la sentencia de instancia y no el de su notificación, a la hora de ver si la diferencia de trato está fundada en una justificación objetiva y razonable habremos de tomar en consideración que, si el abono de este interés viene determinado por un retraso culpable y éste solo se le puede imputar a las Administraciones Públicas transcurridos tres meses (sentencia 206/1993²²²), este retraso no podrá aceptarse existente sino desde que a la Administración le es notificada la sentencia pues sólo desde ese momento podrá iniciar los trámites necesarios para tramitar el oportuno expediente de gasto". Respecto a si debe tratarse de una sentencia firme o no, al parecer conforme al artículo 43 LGP parece deducirse que la Administración sólo debe pagar cuando la sentencia sea firme, sin embargo ello no impide que puede considerarse que el devengo de los intereses derive de un momento anterior, es decir desde que se dictó la

²²⁰ Sentencia de la Sala 1ª Tribunal Supremo de 29 de febrero de 1992, Sentencia de la Sala 2ª de 28 de febrero de 1992, Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1992 y Sentencias del Tribunal Constitucional 167/1985 de 10 de octubre y Autos 572/1982 de 2 de julio y 1082/1986 de 12 de diciembre

²²¹ Se excluyen de su consideración las sociedades estatales conforme a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 4882/2012 de 29 de junio siendo Ponente la Ilma. Sra. Dª. María del Mar Serna Calvo

²²² Sentencia del Tribunal Constitucional nº 206/1993 de 22 de junio siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael de Mendizábal Allende

Sentencia por el juzgado de instancia y no en Suplicación conforme a las Sentencias del TC 69/1996 y 141/1997²²³.

En relación al momento del devengo surgen ciertas complicaciones derivadas de las distintas interpretaciones y así se plantea si es necesaria una interpelación expresa al acreedor. Al respecto la Sentencia del TS de 10 de marzo de 1986²²⁴ la añade y considera que además del transcurso de los tres meses el acreedor debe ser interpelado²²⁵ al pago. Sin embargo algunos autores²²⁶ entienden innecesaria la intimación expresa ya que la sentencia contiene esa obligación de abono de cantidades y además una vez instada la ejecución de la misma se prosigue de oficio (artículo 239.2 LRJS) debiendo también ser automática la liquidación de intereses²²⁷.

En cuanto al plazo las alternativas son computarlo desde la notificación de la sentencia del Juzgado o desde la notificación de la sentencia del Tribunal que determina la firmeza de la condena y al respecto se suele seguir el segundo criterio al amparo del artículo 43 LGP pues el mismo sólo obliga a pagar a la administración cuando haya sentencia firme y del propio artículo 104 LJCA²²⁸. Sin embargo algunos autores como ANDINO AXPE consideran que el cumplimiento o plazo para iniciar la ejecución no debe implicar que el devengo de intereses no proceda desde el dictado de la resolución y ello porque a criterio de este autor la Administración ha procedido a interpretar de forma diabólica la norma y abona los intereses considerando que está en mora después de tres meses desde la sentencia de instancia, pero que los intereses sólo proceden desde que tras la firmeza, el acreedor le reclama expresamente

²²³ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1997 se hizo eco de este criterio

²²⁴ Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1986 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ventura Fuentes Lojo

²²⁵ La Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1990 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Gil Álvarez requiere de una interpelación diferente e independiente de la solicitud de ejecución sólo admisible una vez pasados los tres meses

²²⁶ ANDINO AXPE, L.F. "El contencioso en la ejecución laboral: Incidentes, intereses y costas" Repertorio de Jurisprudencia, volumen VI, parte Estudio, Aranzadi, Pamplona, 1999

²²⁷ La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1990 concluye que no se precisa esa interpelación cuando ya la condena de la sentencia llevaba implícita la morosidad determinante de la indemnización

²²⁸ El artículo 104 Ley reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa señala que sólo cuando es firme se comunica por el Tribunal la sentencia al órgano administrativo para que la cumpla

el pago de cantidades. Sin embargo esta conducta de la administración pública ha sido enjuiciada y el criterio definitivo ha sido el de que el devengo de intereses se producirá desde la sentencia de instancia conforme a la STC 69/1996 de 18 de abril y la posterior 141/1997 de 15 de septiembre, las cuales han venido además a establecer algunos criterios que conviene precisar como son que:

- 1.- No se debe confundir firmeza con ejecutividad de la resolución judicial y exigencia de la deuda.
- 2.- Los intereses son una exigencia material de justicia, resulta injustificado que se de un trato distinto al ciudadano cuando resulta acreedor de la administración
- 3.- una vez perfeccionada la relación jurídica, desaparece la posición preeminente y las prerrogativas exorbitantes de la hacienda, no pudiéndose ya hablar de “Especialidades” a las que alude el 921 LEC (actual 576 LEC) y que sólo pueden ser la cuantía del interés, el plazo de espera y el procedimiento de pago, pero no el cuanto o día inicial del devengo del interés
- 4.- La consecuencia más relevante es que la interpretación y aplicación del artículo 45 LGP debe ser iluminada por el correlativo 921 LEC (actual 576 LEC) ya que ambos preceptos pertenecen a la misma estructura normativa y regulan la misma situación del ciudadano²²⁹.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1996 vino a clarificar también el día inicial del devengo y al interpretar el artículo 45 LGP, asume y reitera la línea jurisprudencial sentada por la Sala de Revisión del Orden Contencioso-Administrativo de este Tribunal Supremo, manifestada, entre otras, en sus Sentencias de 18 enero, 20, 24 y 30 marzo, 3 y 16 abril, todas ellas de 1990 y 10 julio 1992. Así, conforme a las mismas el cómputo del interés ha de estar inspirado en el principio de igualdad «y, por ello, el momento inicial en que nace la prestación indemnizatoria por la demora en el pago, ha de situarse en el día siguiente al del vencimiento de la obligación, como establece el artículo 36 de la Ley General Presupuestaria para las

²²⁹ Estos criterios han sido ratificados en la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1997

cantidades adeudadas a la Hacienda Pública. El artículo 45 no modifica tal criterio para el cálculo, en el supuesto inverso de las deudas a cargo de la Administración²³⁰ y tan sólo instrumenta un plazo de tres meses para que se la pueda considerar incursa en mora, una vez producida la cual sus efectos se retrotraen al instante en que efectivamente se produjo el incumplimiento. Aunque en cumplimiento de lo dispuesto en esta Sentencia se siga utilizando como dies a quo el día siguiente a la notificación de la sentencia²³¹.

Respecto a la importancia que los criterios expuestos pueden tener en fase incidental hay que precisar que una vez instada la liquidación de intereses en virtud de demanda, en la que se habrá de incluir el importe de la cantidad líquida reclamada como principal así como la que se estime para intereses de demora conforme al artículo 239.2 b), si concretado el importe de los intereses existiera alguna disconformidad que no pudiera resolverse vía recurso²³² procederá acudir a la vía incidental para resolver sobre la misma a cuyos efectos habrá que discernir ante qué tipo de interés nos encontramos para poder seguir los criterios correspondientes relativos al “dies a quo” y al “dies ad quem” para su determinación así como al criterio para determinar su cuantía, con las peculiaridades que para las administraciones públicas pudieran existir.

1.5 COSTAS

1.5.1 Concepto

²³⁰ Conforme al artículo 45.2 Ley General Presupuestaria este beneficio solo afecta al Estado y sus organismos autónomos por lo que quedarían fuera las CCAA y los organismos locales

²³¹ Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1996 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador o la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de abril de 1998 que utiliza como criterio la del día siguiente al dictado de la sentencia de instancia

²³² Si existe una providencia o auto se deben utilizar los recursos y no el incidente (en idéntico sentido se expresa la Ley de Enjuiciamiento Civil para la oposición a la ejecución en su artículo 564 y para el incidente de nulidad de actuaciones en su artículo 227).

Se debe entender por costas aquellos gastos que se producen dentro del proceso de ejecución y que son inmediatamente necesarios para llevar a efecto el título ejecutorio y que están autorizados por la Ley. Desde el punto de vista civil los conceptos que la integran son: honorarios de la defensa y representación técnica cuando sean preceptivas; inserción de anuncios o edictos que deban de publicarse de forma obligada durante el curso del proceso; depósitos necesarios para la presentación de recursos; derechos de peritos y demás abonos que deban de realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso; copias, certificaciones u otros documentos que hayan de solicitarse y que no sean gratuitos; derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso (art. 241.1 LEC). Para FERNANDO SALINAS los gastos de depósito, administración, intervención o peritación se pueden incluir como costas procesales dado que conforme al artículo 17.1 LOPJ y 253.1 LRJS , estos preceptos no prohíben su inclusión.

En realidad las costas en el ámbito laboral comprenderán en fase de ejecución la restitución al ejecutante de los gastos que, en menoscabo de la satisfacción de sus pretensiones, le ocasione la defensa de sus derechos frente a la falta de cumplimiento voluntario del ejecutado, así como en el resarcimiento en favor de personas distintas a la del ejecutado de los gastos que necesariamente hubiere requerido la propia ejecución y de los acreditados por terceros obligados a prestar la colaboración judicialmente requerida.

1.5.2 Justificación

El fundamento para que deban ser abonados estos gastos (normalmente por el ejecutado) es la necesidad de que se compensen todos los gastos necesarios para que se lleve a efecto una sentencia, que no se ha cumplido voluntariamente, gastos tanto del ejecutante como de terceros que colaboran al buen término de la ejecución (artículos 118 de la Constitución Española , 17.1

de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 268.2º de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social).

Para su imposición en sede de ejecución hay distintas posturas doctrinales que o bien fundamentan la imposición de costas en incidentes de ejecución en la no gratuidad del proceso laboral en dicha fase, como bien se deducía del derogado artículo 25 de la Ley de Procedimiento laboral, precepto que dejó de estar en vigor tras la publicación de la Ley 1/1996 de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita²³³ con posibilidad de imponer las mismas a todos los intervinientes, o bien que niegan la posibilidad de imponer costas de forma general en fase de ejecución al amparo de la LRJS por considerar que dicha norma contiene una formulación más generosa que la general de la LAJG y que extiende la dispensación de costas a quienes poseen tal beneficio, es decir que la imposición de condena en costas en el proceso social requiere que el condenado no sea beneficiario de asistencia jurídica gratuita.

Pues bien, partiendo de estas premisas, para su inclusión en fase incidental la Jurisprudencia menor ha venido a requerir una expresa imposición judicial y una suficiente motivación²³⁴ . Pero su inclusión en la fase ejecutiva no siempre ha sido pacífica y así ha existido una antigua doctrina del Tribunal Central de Trabajo (Sentencias de 15 de enero, 12 de junio y 17 de septiembre de 1985 , 2 y 15 de abril, 27 de mayo, 10 de junio y 2 de septiembre de 1986) que acordaba como improcedente la inclusión de estos honorarios en la tasación, entendiendo que la ejecución se tramitaba de oficio y que la intervención de estos profesionales podía ser útil y beneficiosa pero no obligatoria. La realidad es que la LPL de 1990 en su artículo 267 impuso como novedad la regulación de las costas e inicialmente tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Central de Trabajo se negaron a su inclusión al entender las actuaciones del Letrado como beneficiosas para la ejecución, más no necesarias. Por otro lado también

²³³ Dicha Ley presupone que los que tengan derecho a litigar gratuitamente por declaración legal estarán obligados a pagar los gastos causados en su defensa y los de la parte contraria, si fueran condenados en costas, al igual que antes hiciera expresamente el derogado art. 47 LEC 1881

²³⁴ Sentencia de la sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 351/1998 de 17 de marzo, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Bartolomé Ríos Salmerón

aparecían Sentencias que obligaban a valorar la complejidad de la ejecución y la actitud de los demandados²³⁵

Sin embargo y a partir del cambio de ruta del Tribunal Supremo con su sentencia de 9 de octubre de 1986, tanto la Jurisprudencia como la regulación legal admiten el devengo de las costas en ejecución de sentencias como se deduce del artículo 269.3 LRJS cuando dispone que “los honorarios o derechos de los abogados, incluidos los de las administraciones públicas, procuradores y graduados sociales colegiados, devengados en la ejecución²³⁶ podrán incluirse en la tasación de costas “ , requiriendo pues el precepto de dos elementos cuales son: 1º el vencimiento²³⁷ y 2º la cualidad subjetiva de no ser beneficiario de asistencia jurídica gratuita . Es decir, cumpliendo estos requisitos podría ser impuesta una condena en costas también en sede incidental, debido a la mayor complejidad del trámite incidental y a la necesidad de celebración de comparecencia para su sustanciación , por lo que sería el órgano jurisdiccional²³⁸ el que incluirá o no la condena en costas según los criterios que imperasen en el mismo.

No obstante no podría llegarse a una solución distinta si partimos de la regulación de la LEC de aplicación subsidiaria en el orden social. Así siguiendo a autores como SALINAS MOLINA²³⁹ procede la condena en costas en fase de ejecución de sentencia conforme a los siguientes criterios: a) seguía vigente el

²³⁵ Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 11 de octubre de 1984

²³⁶ Cabe inferir que, sin lugar a dudas, los citados honorarios «pueden» incluirse en la tasación de costas, lo que no es exactamente igual a que «deban» incluirse. En cada caso concreto, su contenido dará la pauta para obrar en uno u otro sentido, es decir, incluyendo o no dichos honorarios en la correspondiente tasación. La complejidad de la ejecución, la actuación de la empresa deudora, la necesidad puntual del ejecutante de la dirección técnica profesional para lograr la efectividad de sus derechos a la adecuada defensa de los mismos serán datos a tener muy en cuenta para, en su caso, reputar como de legítima inclusión los repetidos honorarios, siguiendo así el criterio establecido por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1986 , y que no viene a contradecir, sino más bien a secundar, el citado artículo 269.3 LRJS

²³⁷ Aunque la parte no goce del beneficio de justicia gratuita, la imposición de costas es improcedente si el recurso finaliza por acuerdo transaccional alcanzado por las partes del proceso conforme a Auto del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2001 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero

²³⁸ Las Sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 24 de abril, 22 de mayo y 30 de mayo de 1996 remiten al Juzgado de Instancia para que valore si fue necesaria o no la intervención del Letrado

²³⁹ SALINAS MOLINA ,F. , “Proceso de ejecución laboral: incidencia de la LEC 2000”, Relaciones Laborales nº 12, Sección Doctrina, quincena del 16 al 31 de junio de 2001, Editorial La Ley, 2001, página 891, tomo I

art. 950 LEC 1881; b) es configurable como uno de los principios generales de la ejecución el de que el ejecutante deber ser resarcido íntegramente de todos los daños y perjuicios que la existencia del proceso de ejecución le comporte -- en esta línea, puede invocarse la jurisprudencia constitucional declarativa de que la justificación de la imposición de las costas judiciales radica, entre otros fines, en «compensar a la contraparte del desembolso que le produce el ejercicio de sus derechos a la tutela judicial, desembolso que menoscaba o reduce el efecto de la satisfacción de sus pretensiones cuando resulta vencedora» (ATC 171/1986 de 19 de febrero, SSTC 84/1991, 48/1994 de 16 de febrero)--, y c) además, de múltiples preceptos del texto laboral relativos a la ejecución cabe deducir la existencia del principio general conforme al que las costas de la ejecución están a cargo del ejecutado (entre otros, arts. 251, 253.2, 256.2, 268 y 269.3 LRJS).

En la ejecución laboral habría que tener en cuenta pues el criterio previsto en el artículo 539 LEC conforme al cual existirían dos reglas:

a) La regla general comporta el que las costas del íntegro proceso de ejecución sean a cargo del «ejecutado» sin necesidad de expresa imposición (art. 539.2.II LEC) y con independencia de la naturaleza o carácter del título ejecutivo (judicial y/o asimilado o extrajudicial y/o asimilado) que sirva de fundamento al proceso de ejecución. Esta regla es coincidente con la que se contenía en el texto procesal civil derogado (art. 950.I LEC 1881). La novedad del texto civil consiste en la previsión de la posible obligación de anticipo a cargo del ejecutante de ser ello necesario y, además, dicha regla debe coordinarse con lo establecido en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (arg. ex art. 241.1 LEC).

b) La regla específica parece tener por finalidad liberar al ejecutado en actuaciones concretas de su obligación genérica de pago de costas y gastos de la ejecución cuando no siendo éstos estrictamente necesarios para el buen fin de aquélla, hubieren sido generados a consecuencia de actuaciones procesales instadas por el ejecutante o por terceros o incluso por actuaciones judiciales luego dejadas sin efecto en todo o en parte. La LEC contempla la

posibilidad de que expresamente las costas y gastos puedan imponerse a una parte distinta del ejecutado, al disponer que «en las actuaciones del proceso de ejecución para las que esta Ley prevea expresamente pronunciamiento sobre costas, las partes deberán satisfacer las costas y gastos que les correspondan conforme a lo previsto en el art. 241 de esta Ley, sin perjuicio de los reembolsos que procedan tras la decisión del tribunal sobre las costas» (art. 539.2 LEC).

Y en lo que aquí interesa la LEC en cuanto se refiere a concretos incidentes o actos singulares ejecutivos, ha sustituido la regla de dejar al criterio judicial la imposición de sus costas (art. 950.II LEC 1885) por el principio del vencimiento en su condena, salvo excepciones, como es dable deducir de diversos preceptos del texto procesal (arts. 559.2.II, 561.1.1.º.II, 603 y 620.1.II LEC).

Los anteriores preceptos deben, en su caso, relacionarse con las normas generales sobre la «condena en costas» (arts. 394 a 398 LEC), en especial con el art. 394 LEC, debiendo destacarse que en el mismo se dispone que «cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita» (art. 394.3.III LEC), lo que debe coordinarse con los arts. 6 y 36 de la Ley 1/1996. Las expuestas reglas genérica y específica ex art. 539.2 y cc. LEC 2000 son aplicables a la ejecución laboral (arg. ex arts. 237.1, 251, 253.2, 256.2, 268 y 269.3 LRJS), suscitándose, como problema esencial, el de la determinación del alcance de la condena en costas que pudiera imponerse al trabajador en su normal condición de ejecutado en la ejecución laboral y en cuanto titular por disposición legal del beneficio de justicia gratuita [art. 2 d) L 1/1996]. La cuestión es compleja, al tenerse que decidir si con relación a los trabajadores y beneficiarios de la seguridad social que *ex lege* tienen reconocido el beneficio de justicia gratuita les son aplicables las previsiones ex art. 36.2 L 1/1996 sobre el reintegro económico en caso de que fueren condenados en costas y, en ultimo extremo, si los principios que rigen en el proceso laboral impiden entender aplicable a la ejecución laboral el referido precepto. Dispone el citado precepto que «cuando en la sentencia que ponga

fin al proceso fuera condenado en costas quien hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o quien lo tuviera legalmente reconocido, éste quedará obligado a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna, quedando mientras tanto interrumpida la prescripción del art. 1967 del Código Civil. Se presume que ha venido a mejor fortuna cuando sus ingresos y recursos económicos por todos los conceptos superen el doble del módulo previsto en el art. 3 --doble del SMI vigente en el momento de efectuar la solicitud--, o si se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho conforme a la presente Ley» (art. 36.2 L 1/1996).

De aplicarse en la ejecución laboral las previsiones ex art. 36.2 L 1/1996 --aun salvando el obstáculo inicial de la referencia legal a la condena en costas del beneficiario en una sentencia y no en un auto resolutorio de incidente en la ejecución--, el trabajador o beneficiario ejecutante condenado en costas quedaría obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria de superar sus ingresos o recursos económicos el importe equivalente a cuatro SMI. No obstante, cabe defender que, con independencia de los posibles recursos económicos del trabajador o beneficiario de la Seguridad Social, aunque como ejecutante pudiera ser formalmente condenado en costas, no vendría obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria, al poder vulnerar la interpretación contraria los principios y finalidad en que se inspira tanto la normativa de asistencia jurídica gratuita como en el propio proceso laboral y ello porque el reconocimiento en el supuesto de los trabajadores y de las entidades gestoras del beneficio de justicia gratuita se basa en los menores recursos para litigar y porque se excluye la condena en costas para los beneficiarios de dicho beneficio, es decir, se evita que el órgano jurisdiccional deba pronunciarse sobre la condena en costas cuando el vencido o posible condenado es el trabajador o la entidad gestora, y por ello no resulta factible si no hubo en condena en costas que pudiera exigirse su abono al trabajador en un momento posterior.

1.5.3 Práctica de su tasación

Respecto al momento para practicar la tasación debe ser al final de la ejecución y sólo después de entregado el principal y los intereses al ejecutante (artículos 268 y 269 LRJS) y sólo si existe sobrante, salvo que se anteponga el abono de alguna partida de la tasación al pago de dichas sumas.

Mención especial merece el pago de las costas cuando la ejecutada es la Administración, debido a la confusión creada cuando se argumenta el beneficio de justicia gratuita. Al respecto la LRJS omite a las Administraciones Públicas entre los titulares del beneficio de justicia gratuita, aunque al regular de forma específica uno de los aspectos en que posee trascendencia el ser titular de tal derecho (depósitos y consignaciones) extiende los beneficios de tales sujetos a los Entes Administrativos Públicos, lo que pudiera hacer pensar que se les está queriendo conferir el referido beneficio de justicia gratuita (art. 229.4 LRJS). Sin embargo, en ausencia de tal asimilación y de norma que genéricamente proclame su beneficio de justicia gratuita, ha de proclamarse que las Administraciones Públicas no gozan del mismo a efectos del pago de las costas causadas en los recursos de suplicación y casación por ellas interpuestas y por ello así aplicable en fase incidental; así lo proclamaron, por ejemplo, las SSTs 22 y 30 junio , 12 y 26 noviembre 1993 , antes de que el art. 13.3 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre , de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas dispusiera que las costas a cuyo pago fuese condenado el Estado, sus Organismos públicos o los órganos constitucionales serán abonadas con cargo a los respectivos presupuestos.

Otro supuesto a valorar es el derivado del art. 53.4 de la Ley 11/1983, de 25 de agosto , de Reforma Universitaria (atribuyéndoles los beneficios de las fundaciones benéfico-docentes) y del art. 47 del Reglamento de la Beneficencia Particular Docente, aprobado por Decreto 2930/1972 de 21 de julio (prescribiendo que litigarán siempre como pobres), pues la jurisprudencia

vino afirmando que la imposición de costas procesales, incluidas las de ejecución, a las Universidades Públicas sólo es posible, de forma excepcional, cuando se aprecie su notoria mala fe o temeridad procesal (STS 5 mayo 1995).Pero tras la Ley 1/1996 cambian las cosas pues contrasta el distinto trato que el art. 2º de la LAJG confiere a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, que tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita «en todo caso» [ap. b)], frente a las Fundaciones inscritas en el correspondiente Registro, las cuales alcanzan ese derecho sólo «cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar» [ap. c)]. La STS 18 diciembre 1998 toma nota de tal cambio normativo y concluye afirmando que ya no puede aplicarse, sin más, la anterior regulación y sus criterios interpretativos cuando se esté ante una Universidad Pública, aunque no entra en más detalles ya que se limita a descartar la existencia de identidad entre los supuestos resueltos antes y después de entrar en vigor la Ley de 1996; en suma, que la entrada en vigor de la Ley 1/1996 supone un cambio relevante en el anterior régimen jurídico y podría imponerse a las Universidades Públicas una condena en costas.

Y así partiendo de lo expuesto es conveniente realizar las siguientes precisiones:

A) No todas las administraciones tienen el beneficio de justicia gratuita ya que sólo lo ostentan las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social (por disposición del artículo 57 LGSS y del artículo 2 b) LAJG), las que una norma expresa se lo conceda y las asociaciones de utilidad pública y fundaciones mencionadas en el artículo 2 c) LAJG.²⁴⁰

B) Hay un claro fundamento resarcitorio de los gastos producidos, que debe ser igual cuando la ejecutada es la administración.

²⁴⁰ El Servicio Autónomo de Salud Canario no es una entidad gestora conforme al artículo 57 LGSS y por tal causa se considera que puede ser condenado en costas conforme a la Sentencia e la Sala Cuarta del tribunal Supremo de 9 de julio de 2003 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete aunque discrepe con dicho criterio autores como SEMPERE NAVARRO por la naturaleza pública del organismo y por la función desempeñada por el mismo

- C) Incluso cuando se tiene el beneficio de justicia gratuita hay que abonar las costas, ya que una cosa es que la Administración, el trabajador o beneficiario de la Seguridad Social esté exento de la obligación de efectuar depósitos y consignaciones para recurrir y que se le posibilite la posibilidad de Abogado de oficio sin abonarle honorarios (artículos 229 y 21 LRJS) y otra bien distinta es abonar los honorarios del Letrado de la otra parte, devengados en ejecución como ya distinguió al Auto del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1986.
- D) Las excepciones al abono de costas por parte de los titulares del beneficio de Justicia gratuita deben ser concretas, como ocurre en el artículo 235.1 LRJS, en la fase del recurso de suplicación.
- E) El principio de igualdad impone que si el artículo 269.3 posibilita la inclusión de los honorarios del Letrado de la administración ejecutante, se deban abonar los mismos cuando la administración es la ejecutada.

Sin embargo estas puntualizaciones que justifican y fundamentan la condena en costas del vencido en todo caso, siempre que no sean beneficiarios de justicia gratuita pueden justificar también la condena en costas de estos últimos y así lo justifica la Jurisprudencia cuando admite esa posibilidad pero condicionada a la concurrencia de temeridad o mala fe. Este último aspecto se configura, en definitiva, como verdadero presupuesto o requisito para que la condena en cuestión pueda producirse respecto de aquellos litigantes que vean desestimados totalmente los recursos de suplicación o casación que interpongan si son personas, naturales o jurídicas, que gozan del beneficio de justicia gratuita. Pero en estos casos, la imposición de costas a quien goza del beneficio de justicia o asistencia jurídica gratuita ha de venir motivada en la sentencia, pues «la mala fe o temeridad no cabe extraerlas de los razonamientos jurídicos de una sentencia a través de conjeturas, sino que ha de abordarse directa y expresamente por el juzgador que las acoge y aplica sus consecuencias, tal como exigen los artículos 97.3 y 204.2 de LRJS» .

Lo aquí expuesto permitirá la condena en costas en la fase incidental siempre que la resolución que le ponga fin declare el vencimiento de una de las

partes y la vencida no goce del beneficio de asistencia jurídica gratuita o aun siendo así si actuó con mala fe y temeridad y ello fue debidamente motivado y justificado en la resolución que imponga la condena.

Además el Auto que se dicte para fijar el montante de las costas no admite recurso de suplicación conforme al artículo 191.1 LRJS.

1.6. SANCIONES POR MALA FE Y TEMERIDAD

1.6.1 Concepto

Por mala fe puede entenderse: «La convicción íntima de que no se actúa legítimamente, ya por existir una prohibición legal o una disposición en contrario, ya por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio²⁴¹». Por su parte, la temeridad notoria se ha definido en la sentencia del TS de 2 de junio de 1967 en el sentido de ser una actitud de los litigantes que sabiendo o debiendo saber que su posición es injusta, la mantienen, o también en la de 3 de julio de 1962 respecto de quien se opone con evasivas o tergiversaciones. En el lenguaje común: «acción imprudente y arriesgada²⁴²». Tanto el concepto de mala fe como el de temeridad deben no obstante ponerse en relación con el concepto de “abuso de derecho”. Así se puede considerar que opera el abuso de derecho cuando se hace uso de una norma con ánimo de causar un daño a tercero o con fin extraño o antisocial del derecho²⁴³, quedando el agente privado del amparo legal²⁴⁴.

Estos conceptos han sido utilizados de forma reiterada para fundamentar la imposición de sanciones por mala fe o temeridad y se traducen en la valoración

²⁴¹ GÓMEZ DE LIANO, F., Diccionario Jurídico, Salamanca, 1979

²⁴² GÓMEZ DE LIANO, F., op.cit., pág. 300

²⁴³ Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 20 de mayo de 1983

²⁴⁴ Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 29 de octubre de 1983

del comportamiento de quien actúa cuando reitera o efectúa múltiples peticiones manifiestamente infundadas, con expresiones inapropiadas y contrarias a la cortesía forense, o cuando se presenta un recurso sin la más mínima fundamentación sólida, con abuso de derecho en su desarrollo y mala fe en el uso de recursos y medios procesales, valorando el abuso por el dispendio de medios jurisdiccionales escasos ante peticiones infundadas²⁴⁵.

1.6.2 Justificación

Resulta cuestionable la posibilidad de que en sede ejecutiva y a raíz de un incidente de ejecución puedan imponerse a quien obró con mala fe o temeridad o abuso de derecho la correspondiente sanción prevista en el artículo 97.3 LRJS²⁴⁶.

Al respecto el citado precepto tan solo contempla la posibilidad de su imposición en Sentencia y dado que se trata de una disposición sancionadora existe una corriente doctrinal que considera que habrá de aplicarse a la misma un criterio de interpretación restrictivo y fundamentado en el texto literal de la ley, siendo que no regulándose ningún precepto que en particular contemple su imposición en la fase incidental ejecutiva, su aplicación de forma extensiva y analógica deberá ser negada. Quiere esto decir que no hay previsión directa ni indirecta en la norma procesal que permita adoptar la decisión de imponer multa por mala fe o temeridad por lo que la única posibilidad de extensión de tal posibilidad sería la de la aplicación analógica prevista en el artículo 4.1 Cc. . Pues bien, dice así dicha norma: «Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón». Ahora bien, el apartado 2 del mismo precepto prevé que «Las Leyes penales, las

²⁴⁵ Resulta ilustrativa la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1997 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde

²⁴⁶ Este precepto encuentra como antecedentes históricos el propio artículo 479 del Código del Trabajo de 1926

excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas».

Pues bien, hemos de entender que no cabe aplicar la previsión de extensión analógica de lo dispuesto en el artículo 97.3 LRJS al proceso de ejecución. Y ello por los siguientes motivos: a) porque el legislador no lo ha querido así expresamente habiendo podido hacerlo, puesto que ha regulado la extensión de las normas del proceso ordinario a las modalidades procesales pero no a la ejecución y que sólo se refiere por dos ocasiones a la multa impuesta en Sentencia, sin contemplar otra posibilidad; b) porque se trata de una norma sancionadora, cuya aplicación ha de restringirse a los exclusivos supuestos previstos, sin que quepa extenderla a otros distintos; y c) porque no se trata de un supuesto de falta de regulación y de necesidad de ella.

En este sentido lo más parecido que se contempla en la normativa es la imposición de multas coercitivas conforme al artículo 241 LRJS para quienes siendo partes o terceros impidan o dificulten el cumplimiento de lo acordado y que según el Auto de 16 de octubre de 2006 de la Audiencia Nacional su finalidad no es punitiva sino la de promover el efectivo cumplimiento de lo juzgado y cubrir así el derecho a la tutela judicial efectiva de los vencedores en el juicio en el que postularon el reconocimiento judicial de sus derechos, cuestión que tampoco se podría asemejar a la sanción por mala fe o temeridad en el planteamiento de incidentes de ejecución. Así lo ha entendido también la doctrina judicial y en concreto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, con sede en Las Palmas, número 1020/2011 de 30 de noviembre²⁴⁷. En igual sentido dictamina la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25 de abril de 2006 cuando rechaza la extensión por analogía de sanciones por mala fe y temeridad en la fase incidental argumentado que el legislador no lo ha querido así expresamente habiendo podido hacerlo, puesto que ha regulado la extensión de las normas del proceso ordinario a las modalidades procesales pero no a la ejecución y que sólo se

²⁴⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, con sede en Las Palmas, número 1020/2011 de 30 de noviembre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Humberto Guadalupe Hernández

refiere por dos ocasiones a la multa impuesta en Sentencia, sin contemplar otra posibilidad y porque se trata de una norma sancionadora, cuya aplicación ha de restringirse a los exclusivos supuestos previstos, sin que quepa extenderla a otros distintos resultando que no se trata de un supuesto de falta de regulación y de necesidad de ella, puesto que existe una regulación legal en la que el legislador no ha querido establecer la posibilidad de imposición de sanciones por esta causa.

Sin embargo no puede decirse que este criterio sea unánime y así en el Voto particular que el Ilmo. Sr. Magistrado D. Florentino Eguaras Mendiri realiza en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25 de abril de 2006 sostiene la postura contraria en base a que el artículo 11.2 LOPJ vincula directamente a todo tipo de resoluciones y fases procesales, y por tanto se faculta a los Juzgados y Tribunales para rechazar peticiones como incidentes y excepciones que se formulen con abuso de derecho o entrañen fraude de Ley procesal, y, de aquí, el que sea aplicable con carácter general y en un ámbito expansivo a todo el proceso el artículo 247 LEC que previene la actuación conforme a las reglas de la buena fe, igualmente la posibilidad de una multa a quien conculque dichas reglas, y todo ello, a su vez, en relación al artículo 75 LRJS , que fija el deber de la parte en orden a una conducta lícita y ajustada a los parámetros del derecho²⁴⁸.

Según mantiene el citado Magistrado las anteriores normativas llevan a un «prius» dentro de la actuación jurisdiccional que establece esa facultad correctiva del Órgano Jurisdiccional en cualquier fase del proceso y por medio de cualquier tipo de resolución, siempre que se cumpla la obligación de

²⁴⁸ Ciertamente es que la LRJS se refiere en contadas ocasiones a la posibilidad de imponer imposición de multa por temeridad. Lo hace, además de la previsión del artículo 97.3, en el artículo 48.2, al referirse al retraso en la devolución de los autos por alguna parte cuando se le hubiesen entregado para su examen en cualquiera de los supuestos previstos en la Ley; en el artículo 57.3, al prever la sanción con multa al receptor de una notificación que se negara a la recepción o no la entrega a la mayor brevedad al destinatario; en el artículo 204.2, en cuanto a que en la suplicación habrá de resolverse también esta cuestión cuando la instancia hubiera impuesto la multa o la condena al abono de los honorarios; en el artículo 223.3, posibilitando al TS a imponer sanción pecuniaria cuando el recurso de casación para la unificación de doctrina se hubiera interpuesto con ánimo dilatorio y, finalmente, en el artículo 241.3, concediendo la posibilidad de imponer apremios pecuniarios en la ejecución definitiva, cuando la parte requerida no cumpliera la obligación ni acreditara su imposibilidad para ello.

motivación²⁴⁹ específica de la imposición de la sanción²⁵⁰, y con una posible fiscalidad posterior, por vía de recurso, de dicho criterio de racionalidad²⁵¹. Así se trata de una sanción de aplicación de forma discrecional por el órgano jurisdiccional²⁵² sin embargo esta discrecionalidad para el juzgador de instancia que impone multas no es arbitrariedad, pues la misma discrecionalidad se sujeta a límites²⁵³: la necesidad de que queden acreditadas mala fe y temeridad notorias y además esta necesidad deberá acreditarla el juzgador en su fallo²⁵⁴.

Además, el Tribunal Supremo viene aplicando con carácter general la supletoriedad de la LEC y existe pues la posibilidad de sancionar por temeridad, sin plantearse no sólo que pueda efectuarse en un Auto, sino en aplicación de la LEC. Finalmente se ha de afirmar que no es que sea una cuestión controvertida que los Órganos Jurisdiccionales puedan aplicar cuando aprecien un comportamiento irregular una facultad de sanción mediante la vía propia de la multa²⁵⁵, y siendo perfectamente admisible que se lleve a cabo mediante una vía analógica, pues nos encontramos ante una norma de

²⁴⁹ La Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 21 de marzo de 1984 establece que la facultad sancionatoria atribuida a los Tribunales Laborales por razón de la temeridad con la que actúa una parte, deben utilizarse razonablemente, bien en forme expresa o tácita, siempre que de esta última forma resulte acreditada aquélla

²⁵⁰ La Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 26 de diciembre de 1983 requiere para que pueda acogerse la pretensión fundada en la existencia del aducido abuso de derecho, la concurrencia en la actuación del acusado de las circunstancias determinantes de dicho abuso

²⁵¹ La Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 21 de marzo de 1984 requiere que pueda acreditarse el abuso de derecho con el que actúa el litigante sancionado con multa por su temeridad

²⁵² Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1977

²⁵³ Resulta ilustrativa de los límites de la facultad sancionadora del órgano judicial la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid 546//2012 de 21 de diciembre, la cual valora motivadamente el perjuicio que la actuación de las demandadas ocasiona a la actora por aportación de documental sesgada, así como la consecuente necesidad de acordar diligencia final y por ello demorar la resolución del litigio y al mismo tiempo y antes de imponer la sanción económica (multa) también valora la capacidad económica de las partes en orden a su cuantificación

²⁵⁴ En el abuso de derecho basta acreditar la intención de perjudicar o de actuación sin un fin serio y legítimo conforme a la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 27 de noviembre de 1984 aunque en algunos supuestos se ha venido a exigir también que la conducta del sancionado provoque un efectivo perjuicio para un tercero según Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1984

²⁵⁵ Las multas que el Magistrado impone por haber actuado la parte con temeridad, deben fundarse, de lo contrario pueden ser anuladas por el Tribunal Central de Trabajo según Sentencia del mismo y de fecha 16 de septiembre de 1986

procedimiento, que en modo alguno puede conceptuarse de penal o excepcional²⁵⁶.

²⁵⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala Cuarta, de 25 de abril de 2006 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Garbiñe Biurrun Mancisidor

CAPITULO 6

DIFERENTES MODALIDADES INCIDENTALES

1. INCIDENTE DE ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES

El artículo 36 LRJS contempla la posibilidad de plantear la acumulación de ejecuciones de sentencias contra un mismo deudor y ante un mismo órgano o bien ante distintos Juzgados de lo Social de la misma o diversa circunscripción, si bien dicha posibilidad se verá limitada mientras que la obligación a ejecutar no se haya cumplido en su integridad, permaneciendo pendiente el proceso de ejecución, y en su caso, tratándose de ejecuciones dinerarias, existan bienes pendientes de liquidación o cantidades obtenidas susceptibles de ser repartidas proporcionalmente entre los diversos acreedores concurrentes. Su regulación se contiene en los artículos 36 a 41 de la LRJS y el propio artículo 36.1 LRJS ciñe su tramitación a lo previsto en la propia LRJS.

Como ya indicara GUASP²⁵⁷, el concepto de acumulación conlleva una pluralidad de objetos o pretensiones dentro de un mismo proceso lo cual implicará atribuir a las diversas pretensiones acumuladas un mismo tratamiento procesal.

Esta posibilidad busca conceder un trato igualitario a todos los acreedores de un mismo deudor, favoreciendo un reparto justo y equitativo del producto obtenido en la realización de los bienes embargados, tanto es así que el mecanismo de la acumulación de ejecuciones debe ser tal que propicie la satisfacción, siquiera sea sólo parcial, del crédito de todos los acreedores del

²⁵⁷ GUASP DELGADO, J. "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil" tomo I Ed. Aguilar, Madrid, 1943, página 533

mismo deudor, debiendo desecharse cualquier interpretación que permita que sean tratados igual solamente algunos de los acreedores²⁵⁸.

Su finalidad será responder al principio de celeridad y concentración lo que permitirá que una misma actividad procesal sirva para la resolución de diversas pretensiones sin la reiteración²⁵⁹ de trámites innecesarios y con la consiguiente reducción de esfuerzos, tiempo y dinero²⁶⁰. En realidad es un instrumento al servicio de la persecución de créditos laborales, de forma procesalmente económica y eficaz atendiendo al criterio de proporcionalidad en el pago o en el reparto del activo y con respeto a las preferencias de base legal, que para FONOLL PUEYO²⁶¹ hubiera resultado innecesario de haber sido posible la creación de juzgados de los social especializados en ejecución de forma generalizada. Sin embargo en su finalidad no puede olvidarse la necesidad de garantizar el principio "par conditio creditorum", tal como apuntan algunos autores²⁶² al considerar que la intención de Ley de Bases²⁶³ era la de favorecer el mantenimiento de la proporcionalidad, simplificando trámites en orden a garantizar un mecanismo de ejecución conjunta de los créditos a fin de lograr un reparto proporcional del líquido resultante de la realización de los bienes del deudor.

²⁵⁸ Siguiendo el criterio de la Sentencia de la Sala de lo Social del País Vasco 3206/2001 de 18 de diciembre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Garbiñe Biurrun Mancisidor

²⁵⁹ MONTERO AROCA, J. "La acumulación en el proceso laboral" , Tirant Lo Blanch, Valencia 199, página 167, considera que evita reiteración de embargos, mandamientos al Registro de la Propiedad así como gastos, costas para el ejecutado y sobre todo evita resultados contradictorios o actuaciones paralelas con los consiguientes problemas económicos, procesales y dinerarios que los mismos implican

²⁶⁰ TRUJILLO PEÑA, J. "El principio de economía procesal" RDP, nº 2, 1970 páginas 304 y ss. Para este autor la acumulación se incluye entre las experiencias más ostensibles del principio de economía procesal. Sus detractores como FERNANDEZ LOPEZ, M.A. "Derecho Procesal Civil", T.II Madrid 1996 páginas 95 y ss y GIMENO SENDRA, V. "Derecho Procesal Civil", Madrid 1997, página 143 o GUASP DELGADO op.cit página 500 y ss consideran dudoso que la acumulación alcance el objetivo de la economía procesal debido a que el proceso acumulativo resulta más complejo que el que se seguirá en el supuesto de separación de las pretensiones

²⁶¹ FONOLL PUEYO, J.M. "Algunas notas acerca de la acumulación ejecutiva salarial después de más de un decenio", Diario La Ley, Sección Doctrina, 2001 , ref.D-235 tomo 7, Editorial La Ley

²⁶² BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J, Y FERNANDEZ LOPEZ, M.F., "Instituciones de Derecho Procesal Laboral, Trotta, Madrid 1995, página 519

²⁶³ La Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989 contemplaba la posibilidad de acumular ejecuciones en su base 11, apartados 5 y 6 y en la base 39

No puede olvidarse como se aprecia en esta institución que su finalidad no sólo va dirigida a igualar las posiciones de los trabajadores en orden al cobro de sus créditos sino también dirigida al reparto proporcional de las pérdidas entre ellos y esto como consecuencia de la desactivación de la preferencia que deriva del principio de prioridad temporal.²⁶⁴

Tiene además una finalidad compleja y así FERNANDEZ LOPEZ define la acumulación como un instrumento que permite confeccionar una especie imperfecta de ejecución general de los bienes del deudor basado en principios de solidaridad entre los trabajadores que a la larga priva de significación propia a los actos de ejecución singular, de ahí la complejidad de la acumulación de ejecuciones y también su insuficiencia porque con ella se trata de alterar la naturaleza de la ejecución singular sin poseer un marco legal en que esta modificación sea posible sin perturbaciones²⁶⁵. Para esta autora la regulación legal potencia la proporcionalidad pero no ofrece a los acreedores los medios necesarios para lograrla en todo caso²⁶⁶, al no prever la normativa los medios o vías para obtener información sobre otras posibles ejecuciones ya instadas contra el mismo deudor en otros órganos judiciales. Sin embargo la complejidad no debe evitar tener presente el beneficio que reporta a los propios acreedores en orden a garantizar la seguridad jurídica, tal como defiende ORTIZ NAVACERRADA²⁶⁷, quien valora que las operaciones ejecutivas contradictorias resienten el prestigio y seguridad jurídica del proceso.

En realidad es como hacer presidir los distintos procesos de ejecución por la idea de concursabilidad, implantando un sistema de ejecución colectiva para lograr un reparto proporcional del líquido resultante de la realización de bienes del deudor o deudores y ello partiendo de la existencia de una pluralidad de

²⁶⁴ BAYLOS GRAU, A.... op. cit. página 531

²⁶⁵ FERNANDEZ LOPEZ, M.F., "Notas sobre la estructura subjetiva del proceso de ejecución laboral (con especial referencia a la acumulación de ejecuciones)", en "La evolución del derecho en los últimos diez años", Universidad de Málaga, 1992 página 66

²⁶⁶ Ello no supone rechazar vías indirectas previstas en la LEC para conseguir la información como serían la búsqueda de bienes con la consiguiente información que la misma pueda reportar sobre otros embargos o trabas que los afecten o bien mediante la intervención de terceros conocedores de bienes del ejecutado como pudieran ser los representantes legales de los trabajadores

²⁶⁷ ORTIZ NAVACERRADA, S "Concurrencia de acreedores en el proceso de ejecución, Salamanca 1979 página 99

ejecuciones contra un mismo deudor y de la insuficiencia de bienes del mismo para hacer efectivos todos los créditos . Así la acumulación se constata como un mecanismo protector de los intereses de todos los acreedores concurrentes, permitiendo el reparto de las cantidades obtenidas de la realización de los bienes del deudor entre todos ellos, en proporción a la cuantía de sus respectivos créditos y respetando siempre el rango preferente de los mismos²⁶⁸. No obstante debe precisarse que la concursabilidad predicable de estas acumulaciones según otra corriente doctrinal no permite la intervención como parte de acreedores cuyo crédito no haya sido incorporado a un título ejecutivo, por lo que no puede considerarse como una ejecución universal²⁶⁹.

1.1. Supuestos en los que procede

Aunque el tratamiento legal es bastante unitario puede admitirse una acumulación *preceptiva*, siendo ésta la contemplada en el artículo 37 LRJS cuando se trate de ejecuciones dinerarias y exista la posibilidad de que los bienes del deudor resulten insuficientes para atender a las diversas deudas así como otra *facultativa* o potestativa que procederá en los supuestos en que por conexión y criterios de economía sea mucho más práctico proceder a acumular los procesos de ejecución.

No obstante la solicitud puede tener su origen en un acto de oficio llevado a cabo por el órgano competente o bien puede haber sido instada por cualquiera de las partes²⁷⁰. En todo caso el Secretario Judicial que conozca de ellas deberá acordarla de oficio o bien a instancia de parte si corresponden a su mismo juzgado, y a instancia de parte si corresponden a otros. Al respecto si se trata de acumulaciones de su mismo juzgado se impone una decisión de

²⁶⁸ GONZALEZ PILLADO, E. "La acumulación de ejecuciones en el proceso laboral", Tirant lo Blanch, Valencia 1998, página 73

²⁶⁹ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J. Y FERNANDEZ LOPEZ M.F. "Instituciones de ...". Op. Cit, página 497

²⁷⁰ GONZALEZ PILLADO, E. "La acumulación de ejecuciones..." op.cit. página 214 considera que cuando la acumulación es instada por la parte debe ser solicitada en virtud de demanda incidental con indicación de las distintas circunstancias que motivan la petición

acumulación de oficio y así se ha exigido por la doctrina judicial dado los perjuicios que la falta de acumulación puede acarrear al FOGASA²⁷¹. Pero para que pueda operar de oficio es necesario que el Secretario Judicial tenga pleno conocimiento de la insuficiencia de bienes, conocimiento que no le es exigible y que puede ser requerido al tercero que insta la acumulación bajo el citado motivo²⁷². Por otro lado y tratándose de diversos deudores la insuficiencia de bienes deberá predicarse de todos ellos y no sólo de algunos para que conforme al artículo 37 LRJS sea exigible la acumulación de oficio al órgano judicial²⁷³.

A estos efectos conviene mencionar que el artículo 249 LRJS exige al ejecutado cumplir, previo requerimiento del secretario judicial, con el deber de manifestar cuáles son sus bienes o derechos, requerimiento que puede practicarse de oficio a instancia de parte o de tercero interesado. Este requerimiento y su resultado permitirá al Secretario Judicial poder obtener los indicios necesarios para poder valorar si en la ejecución existen bienes insuficientes para atender los créditos y por tanto si se dan los requisitos necesarios. Además existe la posibilidad de que el Secretario Judicial conforme al artículo 250 LRJS acuda a los organismos y registros públicos en orden a verificar los bienes del deudor. Es decir, una vez verificados los bienes titularidad del deudor será necesario proceder a su tasación conforme al artículo 261 LRJS para poder determinar su valor y ello en orden a justificar la suficiencia o insuficiencia de los bienes embargados que exige el artículo 37.1 LRJS, en relación con la totalidad de la deuda, en la cual habrán de incluirse un porcentaje del total , aproximadamente de un 10% en concepto de costas e intereses.

²⁷¹ Al respecto la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 31 de octubre de 2003 siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. Rosa María Rodríguez Rodríguez considera que conforme al artículo 37.1 LRJS el Juzgado no tiene otra opción que la de decretar la acumulación, al revés de lo que sucede en el apartado 2 del propio artículo, en el que es facultativo para el órgano Judicial el acordar o no la referida acumulación

²⁷² Así se lo exige el TSJ al Fogasa cuando insta la acumulación por insuficiencia de bienes del deudor ejecutado según refiere la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de 4 de junio de 2004 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel Domínguez López

²⁷³ Sobre la necesidad de valorar la insuficiencia de bienes de todos los ejecutados a efectos de acumulación conviene mencionar la Sentencia de la Sala de lo Social del País Vasco de 15 de diciembre de 2004 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Florentino Enaguas Mendiri

Para su admisión y siguiendo a LOUSADA AROCHENA²⁷⁴ debemos incidir en si es posible siempre que se dé la exigencia de unidad de deudor²⁷⁵, al margen de si los títulos en los cuales se sustentan las ejecuciones acumuladas son títulos jurisdiccionales o extra jurisdiccionales, pudiendo la unidad de deudor o deudores ser inicial, cuando existe en el momento del despacho de ejecución, o sobrevenida, cuando obedece a una ampliación subjetiva declarada a través de un incidente ejecutivo, resultando pues este requisito, es decir la identidad del ejecutado como requisito necesario²⁷⁶. Además no se limita a las dinerarias la acumulación de ejecuciones, siendo posible acumular entre sí ejecuciones de dar, hacer o no hacer (si llegan a transformarse en dinerarias), e incluso aquéllas con éstas, aunque entonces acaso fallen economía y/o conexión y si bien la norma habla de a instancia de parte, nada debiera impedir que soliciten la ejecución aquellos sujetos cuya situación sea equivalente, como, si intervienen, el FOGASA, el Ministerio Fiscal o los Sindicatos. Es decir, el presupuesto necesario es la unidad del deudor cualquiera que fuere el título que se ejecuta y con independencia de que la obligación u obligaciones a cumplir respecto a los acreedores sean iguales o diferentes, con independencia de quienes la insten y del origen que pueda tener el título de ejecución que haya dado origen a la misma.

Conviene en todo caso hacer una puntualización y es que la acumulación de ejecuciones que contemplan los preceptos analizados se refiere a títulos ejecutivos distintos, no pudiendo plantearse conforme a esta vía la posibilidad de acumular o desacumular acciones ejecutivas que tengan su origen en un mismo título²⁷⁷.

²⁷⁴ LOSADA AROCHENA, J.F., "La acumulación de acciones, procesos, recursos y ejecuciones en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social", Aranzadi Social 3/2012, parte fichas de legislación, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2012

²⁷⁵ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas, de 2 de julio de 1993 rechaza la acumulación en los supuestos de ejecuciones en las que exista una identidad parcial de los ejecutados, es decir, en los que aun coincidiendo uno de ellos, los otros deudores solidarios no tengan tal condición en el procedimiento ejecutivo que se pretende acumular

²⁷⁶ MONTERO AROCA, J. "La acumulación..." op.cit, página 173

²⁷⁷ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha nº 659/2006 de 21 de abril siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Ramón Solís García del Pozo viene a confirmar que cuando se trata de dos pretensiones derivadas de un mismo título ejecutivo y aunque para su conocimiento esté previsto en la ley un trámite análogo, si bien no idéntico, no puede hablarse en propiedad de acumulación de ejecuciones

Por otro lado no sólo la identidad del deudor es necesaria sino que también se establece como requisito para la acumulación que la actividad judicial a realizar sea idéntica²⁷⁸ en las ejecuciones que se acumulan y ello a pesar de que las pretensiones de la ejecución sean diferentes, pues nada obsta a que exigiéndose al ejecutado una obligación de hacer, su incumplimiento implique su conversión en una compensación económica²⁷⁹. Es en ese momento de transformación de la obligación de hacer en obligación de dar como antes se apuntó, en el que siguiendo a MONTERO AROCA se asemeja la obligación a ejecutar y por ello serían acumulables los procesos ejecutivos²⁸⁰.

Además, otros presupuestos a tener en cuenta a efectos de la posible acumulación vienen regulados en el artículo 41 LRJS que ofrece criterios temporales a efectos de la acumulación y así la limita requiriendo que no se haya cumplido²⁸¹ la obligación que se ejecute o bien no se haya declarado la insolvencia del ejecutado en el supuesto de ejecuciones dinerarias. En este sentido hay que precisar que al no especificar la norma si se ha de tratar de una insolvencia total o parcial, definitiva o provisional o si se trata de insolvencia técnica se habrá de analizar el precepto en conjunción con los artículos 276 y 277 LRJS. Así el artículo 276.2 LRJS se refiere a la insolvencia provisional como aquella que se produce hasta que se conozcan bienes del ejecutado o se realicen los bienes embargados considerándose como insolvencia técnica la imposibilidad de ejecutar los embargos sobre bienes cuando de ellos dependa la subsistencia de la empresa o la continuidad de las relaciones laborales subsistentes en la empresa conforme al artículo 277 LRJS.

²⁷⁸ Así lo reconoce la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 3 de abril de 1996 cuando el objeto de la ejecución que se pretende acumular no es la entrega de dinero

²⁷⁹ GAMERO LOPEZ-PELAEZ, F.J y LOUSADA AROCHENA, J.F. “ La ejecución concursal laboral. El tratamiento de la crisis de empresa en el procedimiento laboral de ejecución”, Comares, Granada 1996, página 14

²⁸⁰ MONTERO AROCA, J. “La acumulación...” op. cit, página 176

²⁸¹ FONOLL PUEYO, J.M. “ Algunas notas...” op. cit. El autor insiste que se tratará de ejecuciones en trámite en las que no se haya cumplido la obligación a ejecutar.

Del conjunto analizado resultará siguiendo a SALINAS MOLINA que es posible instar la acumulación aun en el supuesto de insolvencia de todo tipo y ello porque así se cumpliría con el primer supuesto y es que la obligación no haya sido cumplida, resultando que además conforme al artículo 243.3 LRJS se podría volver a reactivar el procedimiento de ejecución en cualquier momento posterior si surgen bienes y en este supuesto la acumulación permitirá una mayor coordinación en la ejecución. No obstante los criterios judiciales no son unívocos y en algunos casos se atiende al momento temporal de instar la acumulación para valorar si se cumple o no el límite de ni haberse decretado la insolvencia de la empresa, con admisión de la acumulación cuando la declaración de insolvencia es de fecha posterior a la solicitud de acumulación²⁸².

Al respecto y dados los fines que se atribuyen a la acumulación de ejecuciones , entre ellos los de seguridad jurídica, economía procesal, y proporcionalidad, entre otros, conviene hacer una precisión en orden a la posibilidad de instar la acumulación de ejecuciones provisionales y es que dada la garantía del Estado en orden al abono de las cantidades conforme al artículo 290.3 LRJS, la doctrina²⁸³ considera imposible acumular ejecuciones provisionales por la falta de eficacia práctica de las mismas, al no producirse en ningún momento la insuficiencia de bienes. No obstante , ello no impedirá que una vez firme la resolución que se ejecuta provisionalmente, pueda instarse la acumulación de ejecuciones, pero ésta vez ya como resolución judicial firme.

De igual forma parece imposible la acumulación de ejecuciones cuando el ejecutado es una Administración Pública u otro ente de Derecho Público favorecido por el principio de inembargabilidad²⁸⁴.

²⁸² Así lo establece la Sentencia de la Sala de lo Social de Castilla y León con sede en Burgos, nº 541/2001 de 30 de julio

²⁸³ GONZALEZ PILLADO, E. "La acumulación de ..." op.cit. página 130 y 131

²⁸⁴ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J. Y FERNANDEZ LOPEZ, M.F. "Instituciones de Derecho Procesal Laboral", Editorial Trotta, Madrid 1991, página 493

1.2 Procedimiento: Competencia y tramitación

La competencia viene regulada en el artículo 37.2 LRJS al referir la posibilidad de su adopción a favor del Secretario Judicial.

Al respecto será competente para conocer de ella el Secretario Judicial adscrito al Juzgado o Tribunal competente, conforme a las reglas de prioridad temporal previstas en el artículo 38.1 LRJS, es decir, se acumulan al primero en que se ordenó el despacho de la ejecución²⁸⁵ y si dicha orden es de la misma fecha se atenderá a la antigüedad del título y en último caso a la antigüedad de la demanda, aunque esta regla cede para el supuesto en que el Secretario Judicial de otro órgano judicial con menor preferencia tramitara ejecución que afectase a la mayor parte de trabajadores o bien estuviesen afectados o embargados en ella la mayor parte de bienes de la ejecutada²⁸⁶. Se trataría de una excepción basada en la mayor eficacia que provoca para la ejecución contar con el embargo o traba o bien con la realización de la mayor parte de los bienes del deudor o bien contar ya con la fácil presencia en el procedimiento de la mayor parte de los acreedores afectados.

Además, aunque la norma no contempla la acumulación de ejecuciones seguidas ante las Salas de lo Social, dado que es posible que éstas deban ejecutar sus sentencias de instancia, en esos supuestos, sí será posible también la acumulación, a las que serán aplicables las precisiones anteriores.

Respecto a la necesidad de un incidente para resolver sobre su admisión, entendiendo por incidente el proceso en el que se plantea, desarrolla y

²⁸⁵ MONTERO AROCA, J. "La acumulación...." op.cit. página 187 considera que sólo cabe hablar de ejecución pendiente cuando exista auto despachándola

²⁸⁶ La preferencia del Juzgado en el que radiquen la mayor parte de los bienes del deudor puede considerarse una subsanación efectuada por el Real Decreto Legislativo a la regla prevista en la base 11ª.6 de la LBPL de 1989 y el requisito es acumulativo debiendo concurrir para evitar la regla de la prioridad temporal el requisito de figurar la mayor parte de los ejecutantes y créditos en el título ejecutivo y además haber acordado el embargo de la mayor parte de los bienes del deudor común

resuelve la cuestión, al parecer conforme al artículo 38.1 y 39.2 LRJS no es preceptiva la audiencia a las partes si la acumulación se produce ante el mismo órgano jurisdiccional²⁸⁷. Así ya la propongá de oficio el Secretario Judicial o la soliciten cualesquiera de las partes, el Secretario podrá acordarla mediante Decreto o bien denegarla por el mismo instrumento, existiendo la posibilidad de recurrir tal decisión vía recurso de reposición ante el propio Secretario y sin que contra la resolución del recurso quepa nuevo recurso²⁸⁸, sin perjuicio del derecho a reproducir la solicitud al recurrir si fuera procedente la resolución definida ex artículo 186.1 y 188.1 LRJS. Al respecto conviene precisar que se ha venido a denegar la posibilidad de recurrir en suplicación el Decreto en aquéllos supuestos en los que nos encontramos ante una acumulación facultativa y no preceptiva, basada en criterios de economía procesal, más que en cumplimiento del principio de proporcionalidad²⁸⁹.

En cuanto a la tramitación y al tratarse de ejecuciones a acumular que se tramiten ante distintos órganos jurisdiccionales sí será preceptiva la audiencia a las partes²⁹⁰ y el Secretario Judicial podrá acordarla en virtud de Decreto requiriendo entonces que en virtud de oficio el secretario se dirija a los otros órganos jurisdiccionales para que le remitan las ejecuciones a acumular. A dicho requerimiento podrá acceder el Secretario Judicial requerido sin ser preceptiva la audiencia a las partes .

²⁸⁷ ANDINO AXPE, L. "Ejecución en el orden jurisdiccional laboral", Granada 1992, página 69, considera que genera dudas el texto legal dada la consecuencia de la alteración del reparto de lo obtenido en la ejecución laboral, que será presumiblemente insuficiente

²⁸⁸ La imposibilidad de recurrir en suplicación la resolución del recurso de reposición emitido por el Secretario Judicial viene confirmada por múltiples sentencias y entre ellas la Sentencia de la Sala de lo Social del País Vasco el 17 de julio de 2001 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Jorge Blanco López. Pues sólo la acumulación preceptiva puede ser controlada por la Sala de lo Social

²⁸⁹ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 25 de mayo de 2000 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell vino a disponer que "si la acumulación de ejecución no era de las preceptivas, la resolución que la acuerda o la deniega en tanto se adopta "atendiendo a criterios de economía y de conexión" (artículo 37.2 LPL) es potestativa del órgano judicial, carece de las notas de trascendencia o importancia y, en consecuencia, no es susceptible de ser recurrible en suplicación"

²⁹⁰ ANDINO AXPE, L. "Ejecución en el orden jurisdiccional laboral", Granada 1992, página 69 , considera que sólo procede la audiencia a las partes, de seguirse las ejecuciones ante distintos juzgados, conforme al sentido literal del artículo 39.2 LRJS

Respecto a la audiencia a las partes la opinión doctrinal no es unánime y así consideran que no debería negarse en los supuestos de tratarse de un mismo juzgado debido a los importantes efectos que la acumulación va a provocar en las partes, como consecuencia del reparto proporcional de las cantidades obtenidas en la realización de los bienes del deudor²⁹¹. Es más no sólo debería admitirse la audiencia a las partes de estimarse procedente la acumulación como bien indica textualmente el artículo 39.2 LRJS sino que más coherente resultaría en el supuesto de inadmisión de la acumulación y ello al provocar un grave perjuicio, resultando que la audiencia a las partes en tal caso garantizaría la tutela judicial efectiva en orden a las consecuencias a asumir²⁹².

Además y como especialidades de su tramitación, la acumulación preceptiva prevista en el artículo 37 LRJS deberá además analizarse a su vez en conjunción con otros preceptos y así cabrá su suspensión conforme al artículo 245 LRJS si los actos ejecutivos pueden provocar graves perjuicios de imposible reparación, con obligación de notificar a los representantes de los trabajadores conforme al artículo 252 LRJS atendiendo a la cantidad objeto de apremio, con posibilidad de verse afectada por la necesidad de intervención y administración judicial de la empresa ex artículo 256 LRJS y con aplicación para el supuesto de acumulación de ejecuciones al momento del reparto del criterio de proporcionalidad ex artículos 270 a 274 LRJS. Sin embargo no puede estimarse que la comparecencia de los representantes de los trabajadores en el procedimiento ejecutivo deba implicar su consideración como parte pues su intervención estará limitada a facilitar información en el proceso sobre bienes existentes o sobre la posible existencia de otras ejecuciones pendientes, sin poder instar u oponerse a las acumulaciones que se adopten²⁹³. Al respecto sin embargo MONTERO AROCA²⁹⁴ considera que si pueden comparecer en el proceso pueden instar la acumulación, ampliando

²⁹¹ GONZALEZ PILLADO, E. “La acumulación de ...”, op.cit. página 215 y MONTERO AROCA, J. “La acumulación...”op.cit. página 192

²⁹² MARIN MADRAZO, M , “Problemas actuales de la acumulación en el proceso laboral”, Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales, nº 4, 2000 ,página 68

²⁹³ BAYLOS GRAU,A., CRUZ VILLALON, J. Y FERNANDEZ LOPEZ, M.F. “ Instituciones....” op. cit. Página 498

²⁹⁴ MONTERO AROCA, J. “La acumulación...”, op. cit. página 181

además esta posibilidad a cualquier otro que deba o pueda comparecer como es el supuesto del FOGASA²⁹⁵.

De su regulación y siguiendo a FOLGUERA CRESPO²⁹⁶ se pueden deducir una serie de características esenciales y así cabe mencionar:

- La titularidad de la competencia de acumulación se atribuye al Secretario Judicial
- Preceptividad relativa de la acumulación. Al parecer sólo es preceptiva cuando existen indicios de insuficiencia de traba y ello más que por exigencia de la ley por imperiosidad de las necesidades constatadas, por lo que en los supuestos de acumulaciones de ejecuciones dinerarias conforme al artículo 37 LRJS procederá preceptivamente su acumulación
- Oficialidad o impulso de parte en la acumulación al contemplarse esta posibilidad
- Prioridad en las acumulaciones conforme a los criterios legales
- Innecesariedad del traslado previo de la solicitud a las partes
- Generación de cuestiones de competencia entre los titulares de la oficina judicial y órganos jurisdiccionales al contemplar la valoración de la decisión de los Secretarios Judiciales que afectan al órgano jurisdiccional pero partiendo de que dicha valoración y la determinación de competencia tendrá una incidencia posterior en el órgano jurisdiccional

Es más , tras lo expuesto cabe concluir que para que opere la acumulación se habrá de partir de la existencia de ejecuciones ya iniciadas contra un mismo deudor o deudores , siendo en este segundo supuesto aquéllas personas que están unidas por un litisconsorcio pasivo necesario o cuasi-necesario,

²⁹⁵ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 31 de octubre de 2003 siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. Rosa M^a Rodríguez Rodríguez estima la acumulación instada por el FOGASA , considerándola como parte legitimada para solicitarla en las acumulaciones en un mismo Juzgado

²⁹⁶ FOLGUERA CRESPO, J.A. "Reforma de la Ley de Procedimiento Laboral en materia de ejecución", Diario La Ley, nº 7498, Sección Doctrina, 2010, Año XXXI, Ref. D-329, Editorial La Ley

operando en los supuestos de títulos ejecutivos cualquiera que fuere su origen , judicial o extrajudicial, y se podrán instar ante un mismo Juzgado o ante varios Juzgados de lo Social de la misma o distinta circunscripción. No obstante convendrá valorar la excepción derivada de las ejecuciones que pendan de procesos resueltos por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional, pues en tales casos sólo de podrán acumular las ejecuciones pendientes ante el mismo Tribunal.

1.3 Efectos

Esta acumulación de ejecuciones favorecerá la discusión en un mismo proceso de todas las cuestiones planteadas y no afectará ni alterará las preferencias que para el cobro de sus créditos puedan ostentar legalmente los diversos acreedores, aunque ello no impedirá en el supuesto de insuficiencia de bienes embargados que para satisfacer la totalidad de créditos sociales conjuntamente se ejecuten, provocando el efecto de reparto proporcional de lo obtenido aunque con respeto a las preferencias de crédito prevista en las leyes ex artículo 41, 270 a 274 LRJS.

Es más, siguiendo a FERNANDEZ LOPEZ el planteamiento de un incidente a raíz de la acumulación de ejecuciones permitirá comprobar la concurrencia de los presupuestos que autorizan a alterar el devenir ordinario del o los procesos de ejecución y en el que sin cuestionar la continuidad se valorará la competencia o el objeto del proceso, los cuales van a ser modificados en virtud del decreto que al respecto se dicte.

No obstante el verdadero conflicto que ocasiona un incidente de ejecución se produce cuando el Secretario Judicial considera que no debe abstenerse de tramitar las ejecuciones o cuando el Secretario Judicial a quien se solicita la acumulación la estimara improcedente. Así en tales supuestos tras ser emitido por el Secretario Judicial el referido Decreto, firme que sea, se elevará testimonio de las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior inmediato común a ambos órganos judiciales, con comunicación al otro afectado para que haga lo propio, siendo que será la Sala la que resolverá

sobre la procedencia de la acumulación y determinará el juzgado u órgano judicial competente para conocer de las ejecuciones, resultando un incidente con una cierta especialidad cual es la imposibilidad de intervención de las partes, lo cual evidencia la imposibilidad de recurrir tal decisión.

Y no sólo no pueden intervenir las partes sino que tampoco es admisible la intervención de otros órganos judiciales que pudieran verse afectados indirectamente por la decisión, como podrían ser otros juzgados respecto a los que con posterioridad se pudieran plantear nuevas acumulaciones²⁹⁷.

Además, se ha de precisar que el planteamiento del incidente no suspende el curso de las actuaciones ejecutivas que se continúan tramitando hasta el momento de proceder al pago²⁹⁸. Esta falta de suspensión prevista en el artículo 40 LRJS provoca que hasta que los ejecutantes que instan la acumulación no adquieran formalmente la condición de ejecutantes no podrán participar del resultado de dicha ejecución y respecto de los mismos no operará el criterio de reparto proporcional y tampoco se alterarán las preferencias de los créditos²⁹⁹. Así algunos autores como GARRIDO PALACIOS o AIZPURU ARROYO³⁰⁰ consideran excesiva la rigidez legal del artículo 274 LRJS sobre reparto proporcional pero la justifican ante la existencia de acreedores que sólo reactivan su crédito cuando reciben información del proceso en que existe metálico a repartir con lo que a su parecer el texto legal evitaría la picaresca de los más negligentes en reclamar el cumplimiento de sus derechos.

²⁹⁷ Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 20 de enero de 1993 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Heraclio Lázaro Miguel

²⁹⁸ Al respecto la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 306/2005 de 11 de abril siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a María Paz Vives Usano quizás con criterio erróneo limita la participación en la distribución proporcional a los que hasta el momento de obtenerse las cantidades a repartir ostenten la condición de ejecutantes de los procesos acumulados, con auto firme despachando la ejecución, siendo que una vez planteado el incidente la distribución de lo obtenido o pago deberá quedar en suspenso hasta que se resuelva la cuestión incidental conforme al artículo 40 LRJS.

²⁹⁹ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, de 21 de junio de 1999, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Miguel Tabares Gutiérrez considera que la acumulación no afecta a las cantidades anteriores a su acuerdo, sólo a las posteriores, siendo exclusivamente sobre éstas sobre las que operará la aplicación del principio de proporcionalidad

³⁰⁰ GARRIDO PALACIOS, J. Y AIZPURU ARROYO, I., "La fase ejecutiva en el proceso laboral. Problemas derivados de la acumulación de ejecuciones", Cuadernos de Derecho Procesal Laboral, Mc Graw Hill, Aravaca, 1999, página 75

Finalmente conviene precisar que los efectos de la admisión de la acumulación de ejecuciones provocarán como es lógico de estimarse la acumulación a favor de un juzgado distinto o de distinta circunscripción una alteración de la competencia funcional ex artículo 237.2 LRJS y territorial . Así sólo afectará a las reglas de reparto si se trata de Juzgados de la misma circunscripción, con igualdad de competencia objetiva y territorial. También la acumulación implicará el continuar la tramitación en un procedimiento único, lo cual no evitará que deban reiterarse para el nuevo proceso acumulado actos de traba, así como la necesidad de nombrar a un representante si se superan los diez ejecutantes. Al respecto quizás la principal contrariedad es que la normativa Registral no ampara esta nueva situación y en orden a embargos ya anotados, el incremento de la cuantía objeto de embargo como consecuencia de la acumulación de ejecuciones no podrá gozar de la prioridad y beneficio de la anotación de embargo trabada, implicando ello que sea necesaria una segunda anotación de embargo, por lo que se vería comprometido en cierto modo el fin de celeridad y economía procesal que se predica de la acumulación.

Y todo lo anterior no impide el deber de valorar los efectos de una falta de acumulación para los supuestos en los que concurriendo los requisitos, el Secretario Judicial no proceda a acometer la acumulación y ello atendiendo a los claros perjuicios que la falta de acumulación puede suponer para los ejecutantes que por insuficiencia del crédito no lleguen a cobrar su crédito frente a los que si lo hicieron y en su integridad por la falta de acumulación. En este sentido la Jurisprudencia apoya la nulidad de actuaciones si la solicitud de acumulación es denegada, desde la decisión denegatoria, y ello sin perjuicio del efecto de no suspensión de la ejecución durante la tramitación de la solicitud de acumulación³⁰¹.

³⁰¹ Así lo dispone la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 5 de febrero de 1998 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro

2. EJECUCIÓN PARCIAL

2.1 Regulación legal y naturaleza jurídica

El inicio del proceso de ejecución se halla condicionado a la existencia de un título ejecutivo, como documento que plasma la obligación que se trata de hacer cumplir, y como acto que impone la obligación a ejecutar (sentido formal y material del título, respectivamente)³⁰². En este sentido, el primer título ejecutivo son las sentencias de condena, que requieren de una actividad ulterior para su cumplimiento, sentencias que, como norma general, han de ser firmes, si bien esa exigibilidad de la firmeza ha de ser matizada, como lo hace la propia LRJS, toda vez que el artículo 242 LRJS recoge la posibilidad de la ejecución parcial de una sentencia no firme, permitiendo la ejecución de la parte no discutida en el recurso, con la finalidad de acelerar la puesta en práctica de lo dispuesto por la sentencia, sin dilaciones no justificadas por la pendencia del recurso. Sin embargo solo es posible la ejecución parcial respecto de pronunciamientos no impugnados es decir aquellos que han quedado definitivamente fijados en la sentencia y que no pueden verse afectados por la resolución que ponga fin al recurso pendiente.

Al respecto y como ya se ha apuntado, el artículo 242 LRJS contempla la posibilidad de ejecutar sin más demora lo que está sentenciado y es firme por no recurrido (como serían supuestos de condena a indemnización y salarios de trámite, paga de vacaciones y otros pluses, cuando existen más de un demandado y recurre solo uno). En este sentido también son recurribles los autos resolutorios de un tema de fondo conforme a la STS de 24 de junio de

³⁰² Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 21 de febrero de 2007 siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. Rafaela Horcas Ballesteros

1997³⁰³ y abarca a los pronunciamientos firmes no recurridos de una resolución judicial.

Así los «pronunciamientos no impugnados» constituyen, precisamente, la piedra de toque para determinar la posibilidad legal de admitir o no la ejecución de la sentencia y su valoración ha de hacerse en cada caso concreto.

Además el artículo 242 LRJS también dispone cómo es necesario que las pretensiones que se ejecuten sean de naturaleza susceptible de pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones impugnadas. Además contra el auto que resuelva la reposición interpuesta contra la denegación del despacho de ejecución, permite interponer recurso de suplicación o casación ordinaria y todo ello según artículos 242.2 y 242.3³⁰⁴ LRJS.

Este último criterio si bien supone una novedad en materia laboral no lo es desde el punto de vista civil de donde parece inspirarse pues recoge las previsiones propias del allanamiento. Así conforme al artículo 21.2 LEC en el allanamiento parcial el tribunal a instancia del demandante podrá dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento, si bien para ello será necesario que por la naturaleza de dichas pretensiones sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas respecto de las cuales continuará el proceso. Esta posibilidad además se contempla en el artículo 85.7 LRJS que

³⁰³ La Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1997 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral admite la ejecución parcial de la condena establecida en un Auto por el que se acuerda la extinción del contrato con derecho a un montante indemnizatorio, cuando la única discrepancia en la cuantía indemnizatoria, por lo que se puede instar la ejecución parcial de la condena que establece la extinción de la relación laboral

³⁰⁴ El apartado 3 del artículo 242 LRJS acoge el criterio de la impugnabilidad de los autos en que se deniegue el despacho de la ejecución definitiva parcial, como, en general, para tal tipo de autos denegatorios se contempla en el artículo 522 LEC y también conforme al artículo 239.5 LRJS se admite la impugnabilidad contra el auto resolutorio del recurso de reposición interpuesto contra el auto en que se deniegue el despacho de la ejecución y ello en relación con el artículo 191.4 d) 1º y 206.4 c) LRJS

admite el allanamiento parcial y que además establece la posibilidad de ejecución parcial por los trámites de la ejecución definitiva parcial.

Sin embargo y siguiendo a ROJAS RIVERO³⁰⁵ es criticable que no se hayan regulado los efectos de la posible afectación de los pronunciamientos no impugnados por una eventual nulidad del fallo decretada por el Tribunal superior. Si bien es factible resolver esta incoherencia a través el trámite de revocación y nulidad de las sentencias ejecutadas provisionalmente, para ROJAS RIVERO se debería insistir en la aplicación del principio de conservación de los actos jurídicos (artículo 240.2 LOPJ) y resultar conforme al mismo intocables los puntos no controvertidos. Conviene recordar que según el artículo 230 LEC “ la nulidad de parte de un acto no implicará la de las demás del mismo acto que sean independientes de aquéllas³⁰⁶”.

Se trata en realidad de admitir la “firmeza parcial” de algunos pronunciamientos tal como han venido defendiendo autores como SALINAS MOLINA. Sin embargo no se pueden obviar otras posturas como las de INOCENCIO y CARLOS MIGUEL³⁰⁷ que afirman que la resolución judicial es una unidad lógica y jurídica, por lo que no puede hablarse en rigor de una firmeza "por partes" de la resolución, que afecte sólo a aquellos extremos de la misma que no hayan sido impugnados. Más bien se trata, se afirma, de llevar a la práctica coactivamente pronunciamientos judiciales no discutidos ante la imposibilidad de que los mismos sean modificados por el Tribunal Superior. En cualquier caso, lo cierto es que la posibilidad de ejecutar parcialmente las sentencias recurridas, respecto de los pronunciamientos no impugnados, es inobjetable a la vista del art. 242 de la LRJS, aunque resulta también innegable la dificultad de aislar los supuestos de aplicación y que se corre el riesgo que siempre supone la posible declaración de nulidad de la sentencia recurrida». Además no puede negarse el indudable beneficio de esta figura para el

³⁰⁵ ROJAS RIVERO , G.P., “La ejecución de Sentencias en la Ley 36/2011”, Editorial Bomarzo, S.L., 2012, página 16

³⁰⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 303/1994

³⁰⁷ Siguiendo el criterio de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- la Mancha nº 1375/2005 de 21 de octubre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Pedro Librán Sainz de Baranda

trabajador recurrente cuyas pretensiones hubieran sido estimadas en parte y ello porque la dilación en la resolución del recurso que interponga no afectará la posibilidad de ver satisfecho de forma plena y definitiva su interés, que no obtendría a través de la mera ejecución provisional aun siendo ésta procedente³⁰⁸.

Además y siguiendo a SALINAS MOLINA hay que tener presente que la delimitación de los pronunciamientos impugnados para poder determinar cuales han quedado firmes puede resultar problemática si existe una vinculación directa o indirecta entre los mismos por lo que ante la falta de independencia de los diversos pronunciamientos de la resolución impugnada no podrá declararse la firmeza de los no formalmente impugnados. Se requiere en este caso de acudir al supuesto concreto con examen de los escritos de interposición del recurso y de impugnación, en relación, en su caso, con las pretensiones contrapuestas de las partes y el contenido de la sentencia impugnada y ello permitirá estimar o no la procedencia de la ejecución parcial³⁰⁹. La realidad es que si la pretensión que se ejecuta no se va a ver afectada por el pronunciamiento que se dicte en el recurso porque lo que se insta es una pretensión económica o que puede tener efectos económicos superiores y no inferiores a los ya reconocidos, su ejecución parcial no ofrece problemas en la práctica judicial.

Es más, considero que resulta dificultoso o problemático en algunos supuestos instar la ejecución parcial en aquéllos casos en los que no sea posible por no resultar firme el pronunciamiento a ejecutar, pero también resulta dudosa su vinculación por el recurso interpuesto cuando se haya instado la nulidad por alguna de las partes y ante esta situación resultará

³⁰⁸ SALINAS MOLINA, F., "Ejecución definitiva de Sentencias y otros títulos", Relaciones Laborales, Sección Doctrina, 1990 página 315

³⁰⁹ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nº 3430/1993 de 3 de junio siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina admite la ejecución parcial respecto a diferencias retributivas salariales estimadas y que no fueron objeto de recurso de suplicación

conveniente acudir a la ejecución provisional de la sentencia³¹⁰ con preferencia a la ejecución parcial.

Al respecto la doctrina judicial pone de manifiesto que es una figura de uso habitual donde podemos encontrar múltiples supuestos como aquéllos en los que se admite la ejecución parcial cuando en suplicación se impugna la condena de tipo solidaria de una segunda empresa en un supuesto de despido, sin impugnar el despido ni la condena de la empresa principal³¹¹; también se admite la ejecución parcial respecto a un pronunciamiento de condena al abono de una indemnización de 20 días por año ex artículo 53.1 ET cuando el trabajador ha recurrido en suplicación para conseguir un pronunciamiento de improcedencia³¹²; también las condenas solidarias en el abono de salarios cuando sólo impugna en suplicación una de las condenadas y el objeto del recurso versa sobre la solidaridad y no sobre las cantidades³¹³; es admisible la ejecución parcial cuando se insta el abono de una prestación de seguridad social por incapacidad temporal del 60% en la ejecución aunque el recurso de suplicación pretenda conseguir el 75%³¹⁴, entre otros supuestos.

Sin embargo es necesario realizar un exhaustivo estudio de los pronunciamientos que se ejecutan parcialmente y así es coincidente la doctrina al significar que esta excepcional posibilidad de llevar a efecto de forma definitiva lo establecido en una resolución judicial que aún no ha ganado firmeza, tan sólo cabe en aquellos supuestos en los que la sentencia contenga diversos y diferentes pronunciamientos, independientes y autónomos entre sí, de manera que pueda entenderse que han quedado firmes los que no son

³¹⁰ Así lo recomienda la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 3892/2000 de 4 de mayo siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. M^a Lourdes Arastey Sahún para el supuesto de impugnarse la sentencia por el trabajador a efectos de ampliar su antigüedad y afectar ello a la indemnización y por ello al criterio empresarial de poder optar entre ésta o la readmisión según el montante que al final resulte del recurso

³¹¹ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 4226/2000 de 16 de mayo siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Felix Azón Vilas

³¹² Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, nº 1924/1998 de 25 de septiembre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel González Viñas

³¹³ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, nº 495/2007 de 21 de febrero siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. Rafaela Horcas Ballesteros

³¹⁴ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nº 6754/2002 de 22 de octubre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

objeto de recurso por ninguna de las partes, al no estar condicionados por la resolución que pueda adoptarse respecto a los restantes. Por esta razón es requisito insoslayable para aplicar lo dispuesto en el artículo 242 de la LRJS, la firmeza de los pronunciamientos que se quieren ejecutar parcialmente y por tanto, la inmodificabilidad de los mismos a consecuencia del recurso interpuesto. Téngase en cuenta que la ejecución parcial viene regulada como un supuesto especial de la ejecución definitiva de la sentencia, dentro del mismo capítulo de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y por consiguiente, ha de regirse por las mismas normas y principios que regulan esta, pues en nada se diferencia de la misma en cuanto supone la ejecución de un pronunciamiento judicial firme, con la única especialidad, de que se ha dictado en una sola sentencia junto con otros pendientes de recurso³¹⁵. Así en procesos por despido sería posible admitir como invariable pronunciamientos como la improcedencia si el recurrente es el trabajador y en tal supuesto resultaría difícil que se pudiera ejecutar parcialmente una indemnización por despido, efectuar la opción empresarial o incluso conseguir la ejecución parcial de salarios de trámite, dado que si el recurso se basa en la antigüedad o en el salario a efectos de despido, el pronunciamiento sobre estos extremos permite variar la opción empresarial. Igual ocurriría con los salarios de trámite afectados por una eventual percepción de prestaciones por desempleo.

Y así la posibilidad de ejecutar parcialmente pronunciamientos judiciales requerirá de un minucioso estudio de los pronunciamientos estimados en la sentencia así como del recurso interpuesto y de las consecuencias jurídicas que una eventual estimación del recurso pueda provocar sobre los mismos, pudiendo resumirse el criterio a valorar en si el resultado del recurso puede implicar que el recurrente abone una cantidad inferior a la que insta en su ejecución parcial³¹⁶. No obstante y ante la eventualidad de producirse alguna incorrección en el desarrollo de la ejecución conviene tener presente que los autos dictados en ejecución parcial de sentencias son perfectamente

³¹⁵ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 4 de mayo de 2000 siendo Ponente la Ilma. Sra. M^a Lourdes Arastey Sahún

³¹⁶ Criterio mantenido por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 4 de marzo de 2003 siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. María José Hernández Vitoria

susceptibles de ser recurridos en suplicación conforme al apartado d) del artículo 191.4.d) LRJS por lo que compartiendo la ejecución parcial la naturaleza definitiva de la ejecución³¹⁷, cualquier incorrección se resolverá por dicha vía.

2.2 Tramitación

En cuanto a la tramitación de la ejecución parcial resultará competente para declarar la firmeza del pronunciamiento y para ejecutar el mismo, el órgano judicial competente para conocer de la ejecución definitiva íntegra de la sentencia, salvo que existan órganos específicos en cuyo caso serán éstos los que conozcan de la ejecución pero con la matización de que previamente a la ejecución, cualquier pronunciamiento relativo a la firmeza o en su caso en relación al conocimiento sobre recursos o incidentes que se deriven corresponderá al órgano sentenciador y ello ex artículo 237.2, 3 y 4 LRJS y sin olvidar por supuesto la competencia en sede de recurso de suplicación si el pronunciamiento parcialmente a ejecutar no ha sido impugnado en casación, en cuyo caso la competencia para tramitar la ejecución parcial corresponde al Tribunal Superior de Justicia.

La declaración de firmeza se producirá en el propio Auto en el que se despache ejecución y ésta podrá ser instada conforme al artículo 239.2 LRJS tan pronto la sentencia o resolución judicial ejecutable haya ganado firmeza o desde que el título haya quedado constituido o en su caso, desde que la obligación declarada en el título ejecutivo fuese exigible.

También se ha planteado la posibilidad de exigir fianza al ser instada la ejecución parcial y a cargo del ejecutante y al respecto la doctrina judicial no es unánime acerca de la necesidad o no de fianza y así algunas Sentencias la excluyen en aplicación del artículo 242 LRJS exponiendo que no cabe ninguna

³¹⁷ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga de 17 de octubre de 2002 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Ramón Gómez Ruiz

duda de que el legislador laboral ha querido expresamente que la ejecución parcial se lleve adelante como una ejecución definitiva puesto que está partiendo de la realidad de una sentencia «parcialmente firme», lo que supone aceptarlo así, a pesar de los riesgos que ello conlleva en algunos casos, puesto que es la única manera de dar cumplimiento a lo específicamente previsto en el artículo 242 precitado en cuanto dispone, sin ninguna contraprevisión que «podrá ejecutarse parcialmente la sentencia, aunque se hubiere interpuesto recurso contra ella, respecto de los pronunciamientos de la misma que no hubieran sido impugnados»³¹⁸.

La eventualidad de un incidente en sede de ejecución puede producirse ante la posibilidad de que se cuestionen cualesquiera de los presupuestos necesarios para que acontezca la ejecución parcial. Es más si la ejecución parcial compartía cierta naturaleza jurídica similar a la del allanamiento parcial y en tal caso conforme al artículo 85.7 LRJS se consideraba conveniente dar previa audiencia a las partes, nada obsta a que en el supuesto en el que se inste la ejecución parcial dicha audiencia pueda producirse ante la posibilidad de que la ejecutada considere que el pronunciamiento ejecutado puede verse afectado por el recurso interpuesto.

Respecto a la admisión o denegación de la ejecución parcial si bien el artículo 242 LRJS utiliza la expresión “*podrá*” no parece que dicha forma verbal implique que se trate de una potestad facultativa y que pueda ser denegada por el órgano jurisdiccional cuando se cumplan los requisitos legales. En este sentido la jurisprudencia tiende a negar que el órgano jurisdiccional pueda oponerse a la misma aun de forma justificada y ello debido que la voluntad del legislador es evidente, en el sentido de facilitar la ejecución parcial de los títulos en la parte que no ha sido recurrida, a fin de evitar que la exigencia absoluta de la firmeza del título se configure como un obstáculo a la tutela judicial efectiva, en cuanto se perciba por quien ha obtenido una sentencia parcialmente estimatoria de sus pretensiones, como un elemento disuasorio

³¹⁸ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, nº 1696/1997 de 24 de junio siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero

para ejercer el derecho a los recursos legalmente establecidos, y que le conduzca a no continuar manteniendo su pretensión en instancias superiores en la medida en que ello se constituye en impedimento para obtener la realización efectiva de lo ya reconocido³¹⁹. Así el término *podrá* se interpreta judicialmente como la facultad del hipotético ejecutante, quien tiene la facultad de ejercer la ejecución parcial o esperar a la obtención del título firme, para entonces y en su caso, instar la ejecución definitiva. Así, se configura la ejecución parcial como un derecho de la parte, que puede decidir instarla o no instarla, pero que una vez manifestada tal decisión se sigue de oficio, debiendo limitarse el órgano judicial a comprobar la validez del título a tales efectos; cuestión distinta sería la exigencia de garantías razonables, en base a la LEC, de que se resarcirá lo percibido ante el improbable caso de que tras la resolución del órgano superior, acabe por cambiar el sentido de lo que se pretende ejecutar.

3. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN O APLAZAMIENTO DE LA EJECUCIÓN POR TRABAJADORES DEPENDIENTES DEL EJECUTADO, NO EJECUTANTES CONFORME AL ARTÍCULO 244 LRJS y DEL FOGASA CONFORME AL ARTÍCULO 277 LRJS

3.1 Concepto y principios jurídicos que inspiran la suspensión

La suspensión o paralización del proceso ha sido considerada como un supuesto de crisis procesal y se define como aquel efecto de detención del proceso ya comenzado pero todavía no finalizado producido por una crisis del mismo que tiene como consecuencia bien la detención total, bien la parcial hasta que se remueva aquella del modo legalmente previsto³²⁰.

³¹⁹ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de mayo de 2000 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Felix Azón Vilas

³²⁰ MONTERO AROCA, J. "La ejecución dineraria en el proceso laboral", Tirant lo Blanch, Valencia 1999 página 201

La disciplina legal de la ejecución en el proceso laboral parte de la regla general de la continuidad (la no suspensión, por tanto) de su tramitación al resultar una regla favorable a la obtención de la tutela judicial efectiva y congruente con el principio de celeridad del proceso de trabajo.

La celeridad implica tramitar con rapidez la ejecución para lograr la plena satisfacción jurídica, pues dicha satisfacción constituye la finalidad central de la fase ejecutiva³²¹. Así el incidente no es más que la respuesta a dicho principio , es decir, obedece al propósito de evitar la suspensión del proceso. Por tal causa la suspensión del procedimiento de ejecución obedece a un criterio excepcional.

La excepcionalidad de la suspensión en la ejecución es una característica innegable en la misma si se tienen presente distintos preceptos y así:

1º.- El artículo 4.4 LRJS contempla la posibilidad de suspensión por existencia de cuestión prejudicial penal pero la limita al establecer que deba basarse en falsedad documental producida después de constituido el título ejecutivo y afectando sólo a las actuaciones ejecutivas condicionadas directamente por la resolución de aquéllas. Es decir, se delimita el ámbito de la suspensión para que sólo proceda cuando se produzca en tales términos y no en los demás casos y ello por el carácter excepcional que se atribuye a la suspensión de la ejecución.

2º.- Una vez iniciada la ejecución , el artículo 239.3 LRJS establece el impulso de oficio y ello conlleva que la ejecución no podrá suspenderse o dejar de tramitarse, con la obligación específica de que el órgano jurisdiccional despache ejecución y continúe la misma hasta la total satisfacción del ejecutante.

³²¹ GAMERO LOPEZ PELAEZ, F.J Y LOUSADA AROCHENA, J.F. "La ejecución concursal laboral. El tratamiento de la crisis de empresa en el procedimiento laboral de ejecución", Comares, Granada 1996 página 83

3º.- La imprescriptibilidad de la ejecución una vez instada y regulada en el artículo 243.3 LRJS contempla el ánimo del legislador de que la ejecución no pueda suspenderse ni dejar de producir sus efectos.

4º.- La tramitación sumaria breve de los procesos incidentales implica el deseo del legislador de que la ejecución sea rápida y no pueda ser interrumpida o dilatada.

5º.- En fase de recursos, los autos y providencias, decretos y otras resoluciones específicas de la fase de ejecución a pesar de las impugnaciones que contra las mismas se interpongan, son ejecutivas sin que pueda proceder sus suspensión salvo en los supuestos que contempla el artículo 244 LRJS.

6º.- La previsión legal de las figuras de la ejecución provisional y de la ejecución parcial hacen patente el esfuerzo del legislador por evitar que los recursos paralicen la fase ejecutiva.

3.2. Supuestos de suspensión de la ejecución

La regulación legal de la suspensión de la ejecución responde a un intento del legislador por conseguir la pervivencia de la actividad empresarial cohonstando tal deseo con el legítimo derecho de los ejecutantes para hacer efectivas las pretensiones reconocidas. Se ha venido a considerar que las medidas tendentes a la suspensión de la ejecución permiten evitar la destrucción del valor empresarial y facilitan el aprovechamiento de las posibilidades de rentabilidad de la empresa en funcionamiento³²².

El artículo 244 LRJS contempla así una excepcionalidad con dos variantes:

³²² VALENCIANO SAL, A. "La opción legal por la continuidad de la empresa concursada", Aranzadi Social, nº1/2013, Pamplona

- a) Contempla por un lado una facultad de carácter discrecional para la suspensión de la ejecución al contemplar como la ejecución únicamente podrá ser suspendida cuando así lo establezca la ley o a petición del ejecutante o de ambas partes por un máximo de tres meses salvo que la ejecución derive de un procedimiento de oficio.
- b) Contempla un incidente que se celebrará ante el Secretario Judicial y en el que previa audiencia de las partes se decide sobre la admisión o no de la solicitud de suspensión de la ejecución que haya podido formularse por los trabajadores dependientes del ejecutado y ello cuando la ejecución pudiera acarrear para los mismos mayor perjuicio que para el ejecutante, de no llevarse a cabo.

En cuanto a las causas que justifican este aplazamiento en la ejecución la LEC establece una regla general sobre la exigibilidad de causa legal para decretarla o la necesidad de acuerdo de todas las partes personadas en la ejecución, así como sobre el alcance de la suspensión acordada posibilitando que, aun decretada la suspensión, puedan no obstante y conforme al artículo 565 LEC adoptarse o mantenerse medidas de garantía de los embargos acordados. Sin embargo hay que precisar que existen otros supuestos legales en los que puede acordarse la suspensión como en casos de rescisión y revisión de sentencias firmes (artículo 566 LEC), de interposición de recursos ordinarios (artículo 567 LEC), de concurrencia con situaciones concursales (artículo 568 LEC) y por prejudicialidad penal con posibilidad de que la ejecución pudiera seguir delante prestarse caución suficiente para responder de lo que perciba el ejecutante y de los daños y perjuicios que la ejecución produzca al ejecutado (artículo 569 LEC).

Al respecto estos preceptos y sus causas excepcionales de suspensión siguen siendo de aplicación en el ámbito social (artículos 244 a 246 LRJS) y en especial sus normas específicas de suspensión por prejudicialidad penal (artículo 4.4 LRJS).

En este sentido, si bien no existe una enumeración expresa y cerrada de los supuestos en los que debe producirse la suspensión ,la remisión a la ley sí

implica la exigencia de norma específica que la disponga, con lo que a la postre no caben suspensiones no previstas por la ley.

Pero con independencia de la regulación legal del supuesto que ampare la suspensión, la realidad es que la causa que justifique ya sea un aplazamiento o suspensión de la ejecución ha de ser valorada conforme al prudente arbitrio del órgano decisor³²³ y también requerirá valorar las alegaciones de la parte afectada por la decisión suspensiva, pues la decisión por la que se conceda o deniegue la suspensión no es discrecional sino que tiene que venir condicionada por los presupuestos contenidos en el artículo 244 LRJS y por ello el incidente de ejecución y la celebración de comparecencia a tales efectos resultará el más ajustado para garantizar el principio de contradicción y con ello la tutela judicial efectiva. Deberán pues valorarse por un lado las relaciones laborales subsistentes con el deudor en el momento de tramitarse la ejecución y por otro lado el peligro cierto de que dichas relaciones subsistentes pudieran extinguirse como consecuencia de una rigurosa mecánica e inmediata ejecución.

Se ha de precisar que la ley no permite el cambio en el tipo de obligación a ejecutar sino sólo el aplazamiento en la ejecución de la obligación tal y como ésta se establece en el título, pudiendo ser objeto de aplazamiento todo tipo de obligaciones aunque parezca más propicio para las dinerarias.

Así ya se acuerde de oficio o a instancia de alguna de las partes o incluso de los representantes de los trabajadores en la empresa ejecutada, se podrá lograr por parte de quien lo inste la suspensión por el tiempo imprescindible de las medidas más drásticas como podría ser el precinto de lo embargado, la congelación de cuentas o la subasta inmediata³²⁴ y ello bajo la justificación de

³²³ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de enero de 2000 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos considera la transacción extrajudicial justa causa para motivar la decisión de aplazar o suspender la ejecución

³²⁴ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de mayo de 1999 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego estima una suspensión al amparo de una propuesta de la ejecutada de pago aplazado de la cantidad adeudada para evitar la subasta de la maquinaria empresarial imprescindible para la viabilidad y continuidad de la actividad de la misma

obtención de liquidez entre otras posibles finalidades. No obstante nada impide que en el incidente se propongan sistemas intermedios que no supongan necesariamente anteponer unas finalidades completamente a otras como podría ser la implantación de una intervención judicial o de una administración judicial para que se pudieran compaginar los intereses de todos los afectados sin el límite de tiempo imprescindible que parece imprimir una premura inconveniente y ello sin perjuicio de aplazamientos de pago.

No hay que olvidar que la suspensión puede implicar perjuicios para el propio acreedor como es el supuesto de improcedencia del devengo de intereses sobre el periodo de suspensión de la ejecución y ello por cuanto el devengo de intereses en ejecución esta fundamentado en dar una mayor intensidad a la fuerza compulsiva del pronunciamiento judicial fomentando su pronto cumplimiento (STC 206/2003) , pero si durante un determinado periodo el ejecutante ha renunciado a exigir el cumplimiento es coherente que durante dicho periodo no se pueda estimar que el ejecutado ha incumplido la resolución judicial³²⁵.

A los meros efectos ilustrativos del propio texto de la LRJS se pueden deducir los siguientes motivos para no suspender el proceso:

- Prejudicialidad penal por falsedad documental ex artículo 4.4 LRJS. El régimen contemplado por la LRJS, para la suspensión de la ejecución es más rígido que el civil , ya que el artículo 4.4 la sujeta a dos requisitos, uno, que la causa penal se siga por el delito de falsedad documental, otro, que la falsedad se haya producido después de constituido el título³²⁶. En este sentido apunta ANDINO AXPE³²⁷ cómo es criticable que en todo caso la falsedad haya de ser posterior a la constitución del título ejecutivo, pues ella puede afectar a éste mismo.

³²⁵ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, nº 1174/2005 de 16 de febrero siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Gregorio Ruiz Ruiz

³²⁶ Al respecto Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia , nº 1850/2001 de 17 de diciembre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Rubén Antonio Jiménez Fernández

³²⁷ ANDINO AXPE, L.F., "Ejecución en el orden jurisdiccional social", 2ª edición. Ed. Comares, Granada ,1996

- Tramitación del procedimiento para el reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente salvo el supuesto contemplado en el artículo 16 Ley 1/1996 de 10 de enero de AJG
- Incidente de acumulación de ejecuciones
- Petición del ejecutado
- Interposición de recursos o impugnaciones frente a las resoluciones dictadas en ejecución salvo supuestos legales o previstos en el artículo 254.1 LRJS³²⁸
- Declaración de concurso de la ejecutada³²⁹
- Tercerías de dominio y hasta la resolución del incidente ex artículo 260.3 LRJS
- Tercerías de mejor derecho y hasta la resolución del incidente ex artículo 275.2 LRJS

Siempre sin embargo se procederá a la suspensión:

- A petición del ejecutante o de ambas partes por un máximo de tres meses salvo que se trate de un procedimiento de oficio y ex artículo 244.1 b) LRJS
- Aplazamiento por el tiempo imprescindible y acordado por el órgano jurisdiccional si se estima peligro cierto de continuidad para las relaciones laborales del resto de la plantilla de la empresa, y bajo la condición del cumplimiento de las obligaciones acordadas so pena de perder el beneficio. Esta posibilidad ha sido avalada por diversas sentencias , entre ellas la del TSJ de Cataluña de 10 de enero de 2000 en la que se admite el pacto empresarial con los trabajadores sobre aplazamiento de pago de la cantidad a la que se refería la ejecución como causa para suspender la ejecución³³⁰. Esta suspensión no sólo

³²⁸ Resulta clarificadora la obligatoriedad de ejecutar el fallo aun en el supuesto de interponer recursos en sede incidental tras la lectura del Auto de la Audiencia nacional nº 81/2006 de 16 de octubre siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique de No Alonso-Misol que llega a imponer multas coercitivas ante el reiterado incumplimiento

³²⁹ El Auto del Juzgado de lo Social nº1 de Granada de 10 de marzo de 2000 negó la suspensión del trámite de ejecución si no constaba que el ejecutado había aceptado las condiciones pactadas en el Convenio de Acreedores

³³⁰ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , nº 100/2000 de 10 de enero siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos

afecta a pagos económicos sino que también puede ir dirigida al cumplimiento de obligaciones de hacer como las relativas a la reposición del trabajador a sus anteriores condiciones, supeditada la concesión de la suspensión al perjuicio que irroque a otros trabajadores³³¹.

- Suspensión judicialmente acordada respecto a actuaciones en resoluciones dictadas en ejecución. Así es admisible la suspensión de la ejecución cuando exista la apariencia de buen derecho en la pretensión del recurrente tras la interposición del recurso extraordinario de revisión³³².
- Petición del Fogasa por un plazo máximo de un mes para poder valorar la declaración de insolvencia ex artículo 276.1 LRJS
- Aplazamiento por dos meses y concedido por el secretario Judicial para abandonar la vivienda ocupada por razón del contrato extinguido ex artículo 285.1 LRJS
- Aplazamiento hasta un año de la obligación de pago del trabajador o beneficiario de prestación si el reintegro le ocasionare grave perjuicio ex artículo 293.2 LRJS
- El planteamiento de conflictos de jurisdicción (artículos 38 a 41 LOPJ, artículo 11 LO 2/1987) , los conflictos de competencia (artículo 12 LRJS en relación con el artículo 48 LOPJ) y de cuestiones de competencia (artículos 13 y 14 LRJS en relación con los artículos 51 y 52 LOPJ).

En cualquier caso para el otorgamiento o la denegación de la suspensión se resolverá por el Secretario Judicial previa audiencia a las partes y de forma motivada con indicación expresa del tiempo durante el que quedará suspendida la ejecución. Al respecto hay quien considera que la suspensión participa de la naturaleza de una medida cautelar y que ésta puede conllevar

considera además que el pacto de aplazamiento respecto al pago de condena firme no supone renuncia a derechos económicos reconocidos en el título

³³¹ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de octubre de 2001 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Cadenas Sobreira condiciona la suspensión a acreditar el perjuicio para otros trabajadores

³³² La Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina estima la posibilidad de acordar la suspensión al interponer recurso de revisión pero bajo la condición de constituir fianza

una fianza para garantizar que el recurso contra la decisión que resuelva la solicitud de suspensión, no tenga finalidad dilatoria y ello a pesar de que la decisión sobre la concesión o denegación de ser recurrida no requiera de consignación, tal como preceptúa el artículo 245 LRJS. En este sentido el Tribunal Supremo ha venido a valorar la posibilidad de acordar la suspensión de ejecuciones en supuestos de interposición de recursos y la ha justificado cuando exista la apariencia de buen derecho en la pretensión del recurrente tras la interposición de recursos como el extraordinario de revisión, siendo, como ha declarado en Auto de 30 de junio de 1999 (Sala Cuarta), una medida cautelar que tiene por finalidad garantizar la efectividad de la resolución futura que pudiera dictarse, debiendo adoptarse intentando generar los menores perjuicios al recurrido, siendo susceptible de ser modificada o dejada sin efecto la medida adoptada en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieran conocerse al tiempo de haberse resuelto sobre la suspensión (argumento «ex» arts. 24 C , 1803 LECiv y 244.3 LPL), afirmando la jurisprudencia constitucional que el contenido de las resoluciones en las que se adoptan medidas cautelares «está constituido por medidas cuya subsistencia ha de mantenerse “rebus sic stantibus” y a ellas han de adaptarse» (STC 105/1994, de 11 de abril). Por otra parte, del principio de que la medida adoptada deba salvaguardar todos los intereses en juego se deduce la exigencia para el órgano judicial de deber adoptar, entre las procedentes, la medida que resulte menos gravosa o perjudicial para el demandado o para los terceros que pudieran resultar afectados (arg. «ex» arts. 11.1 LOCJ , 48.2 LOPJ , 56 y 57 LO 2/1979, de 3 de octubre y 243 y 244 LPL)³³³.

Finalmente hay que valorar la posibilidad de modificar la decisión sobre la suspensión al amparo del artículo 245.3 LRJS y ello por haberse conocido circunstancias sobrevenidas o que no pudieron conocerse al tiempo de haberse resuelto sobre la suspensión. De igual forma puede llegar a su fin tal aplazamiento por expiración del tiempo, por haberse cumplido las condiciones o por incumplimiento de las impuestas, lo cual provocará en no muchas

³³³ Así lo dispone el Auto del Tribunal Supremo (Sala Cuarta) de 31 de mayo de 2000 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

ocasiones la necesidad de una nueva comparecencia o incidente para valorar las circunstancias que motivan dejar sin efecto la suspensión acordada.

No obstante conviene mencionar también la posibilidad de que el FOGASA y al amparo del artículo 277.1 LRJS pueda instar la suspensión por 30 días de la ejecución instada. Se considera pues una medida adicional de intervención por la que el FOGASA puede comprobar en el plazo de suspensión la imposibilidad de ejecutar sin poner en peligro de pervivencia las relaciones laborales, por estar los bienes susceptibles de embargo afectados al proceso productivo y con dicha suspensión se actúa en beneficio de los trabajadores al servicio de la empresa. Sin embargo la doctrina considera que la actuación del FOGASA tiende a desincentivar la ejecución pues constatada que la ejecución va a poner en peligro las relaciones laborales del resto de la plantilla laboral, el FOGASA instará que sea declarada insolvente la empresa y ello a los efectos del reconocimiento de prestaciones de garantía salarial. Así se valora la intervención del FOGASA como una vía para crear un título a favor de los trabajadores ejecutantes para satisfacer un derecho al margen del proceso de ejecución, pero que en cierto modo puede ser ficticio³³⁴ pues la ejecutada tiene bienes aunque insuficientes para atender la ejecución y mantener la viabilidad de la empresa y de los puestos de trabajo del resto de los trabajadores³³⁵.

³³⁴ MONTERO AROCA, J., "De la ejecución definitiva. De la ejecución dineraria", en la obra colectiva Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, t. II, Madrid, 1993, pgs. 1537 a 1539, prefiere denominarla insolvencia ficta porque presupone que la empresa ejecutada no es insolvente. En el mismo sentido se manifiesta ORDEIG FOS, J. "Fondo de Garantía Salarial", en la obra colectiva Ley nueva de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 abril) en Comentarios a las Leyes Laborales, t. XIII, vol. 1.º, Madrid, 1990, pg. 374, para quien «estamos ante una insolvencia ficticia, una ficción jurídica de insolvencia para determinar sin más la responsabilidad subsidiaria del FGS, salvando a la empresa y sus relaciones de trabajo».

³³⁵ BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALON, J. Y FERNANDEZ LOPEZ, M.F. "Instituciones...", op.cit. pág. 485 y 486

4.- EJECUCIÓN EN CONFLICTOS COLECTIVOS

4.1.- Regulación legal y especialidades

La ejecución de las resoluciones judiciales ha de llevarse a cabo en sus propios términos, de suerte que la forma de cumplimiento o ejecución de las sentencias depende, según las reglas establecidas en la legislación ordinaria, de las características de cada proceso y del contenido del fallo. De ahí que la ejecución de las Sentencias meramente declarativas haya de discurrir por unos cauces muy singulares (STC 67/1984, de 7 de junio), toda vez que el presupuesto indispensable para proceder a su ejecución consiste en que la resolución judicial controvertida sea en efecto susceptible de tal ejecución, pues en caso contrario será precisa una actividad adicional de las partes, tendente a lograr un título suficiente que conduzca a la ejecución en caso de que el demandado no diera cumplimiento de forma voluntaria a lo decidido por el Juez (Auto 622/1986, de 16 de julio).

Al respecto la especialidad de estos procesos se deduce del propio tenor del artículo 160.4 LRJS , que viene a disponer cómo la sentencia será ejecutiva desde el momento en que se dicte. Sin embargo es un hecho que tanto la doctrina como la jurisprudencia especializadas consideraban antes de las modificaciones operadas por el artículo 247 LRJS, que las Sentencias dictadas en el procedimiento de conflicto colectivo, por su naturaleza declarativa y cuasi-normativa, no eran directamente ejecutables, con la consecuencia de que, si no se cumplían voluntariamente por el demandado, los beneficiados por la misma habrían de acudir a un nuevo procedimiento en el que, a la vista de las circunstancias de cada caso, se especificasen los términos de aquéllas y se dictase un pronunciamiento de condena.

En este sentido la nueva regulación incidental del artículo 247 LRJS vino a legitimar la individualización de la condena declarativa en los procesos de

conflicto colectivo que con anterioridad había sido proscrita por el propio Tribunal Constitucional en Auto nº 227 de 12 de marzo de 1986 en el cual había declarado que “en la medida en que el objeto directo de este procedimiento consiste en clarificar el significado propio de normas y hacerlo con carácter general, respecto de ellas resulta de particular interés el respeto a la interpretación formulada en sus resoluciones, a fin de que pueda tener sentido la propia función del Juez, por discutible que, desde el punto de vista teórico o práctico, esta regulación pueda ser. Esta interpretación además resulta coherente con lo previsto en el propio artículo 91 ET”. Es decir, el TC defendía que el procedimiento de conflicto colectivo no podía dar lugar a una clarificación por la vía incidental que permitiera interpretar y dar sentido a la resolución dictada, es decir, ni siquiera para esa finalidad era posible iniciar su ejecución.

Y sobre este aspecto también se pronunció la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 92 de 23 de mayo de 1988 que al respecto dispuso que no todos los procedimientos de conflicto colectivo presentan los mismos caracteres, ni todos ellos persiguen el mismo objeto. Es verdad que el procedimiento de conflicto colectivo sólo puede utilizarse para dilucidar aquéllas cuestiones que afectan a un grupo de trabajadores considerado en su conjunto o en abstracto, pues el interés que en el mismo se hace valer no es el individual y concreto de cada trabajador, ni tampoco la suma de los intereses de éstos, sino el interés general o colectivo de dicho grupo. Pero ello no ha sido obstáculo para que en ocasiones se satisfagan por esta vía pretensiones en las que el aspecto objetivo del conflicto (el interés general o colectivo) cede en importancia ante el elemento subjetivo, y en las que, en consecuencia, no se reclama tanto la interpretación de una norma de alcance general, como el cumplimiento de una obligación que afecta a un grupo de trabajadores. Esta diversidad en las pretensiones que de hecho se canalizan a través del procedimiento de conflicto colectivo, al margen ahora de su estricta adecuación o no a los términos legales, ha de reflejarse por fuerza en el contenido de la Sentencia que pone fin al proceso. Hay así resoluciones judiciales que sólo tienen efectos en el plano colectivo, sin traducción posible a las relaciones individuales de trabajo, en tanto que otras reconocen derechos o imponen

obligaciones que, además de su dimensión colectiva, tienen una repercusión directa en el plano individual. Del mismo modo, algunas resoluciones judiciales se agotan en una mera declaración sobre el significado o la interpretación que haya de darse a una norma preexistente; otras, en cambio, incluyen en su fallo (conjuntamente con esa declaración o, incluso, de forma exclusiva) un pronunciamiento de condena más o menos detallado. Todo lo cual advierte ya que, desde el ángulo del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que importa no es que la sentencia haya sido dictada en un procedimiento de conflicto colectivo, sino que la ejecución de la misma se lleve a cabo en sus propios términos. Y para ello es inexcusable que el órgano judicial examine las circunstancias concretas de cada caso y dilucide, a la vista de las mismas, si la sentencia que puso fin al procedimiento de conflicto colectivo puede ser ejecutada directamente o si, por el contrario, resulta necesaria la apertura de un procedimiento posterior para hacer efectivos sus mandatos, en el caso de que éstos no se agoten en la mera declaración judicial³³⁶.

En este sentido parece ser que la doctrina constitucional no ha mantenido una postura uniforme respecto a la ejecución de las sentencias dictadas en sede de conflicto colectivo y así se puede afirmar que la doctrina constitucional (STC 92/1988 y 178/1996) ha admitido en determinados supuestos la ejecución de sentencias colectivas, aunque, como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2002³³⁷ , "se trata de una excepción que sólo rige en aquellos supuestos en los que el fallo colectivo contiene la imposición de una obligación con todos los elementos necesarios para que quede determinada y pueda hacerse efectiva mediante la ejecución", algo que, en principio, "sólo es posible en los denominados conflictos colectivos indivisibles, pues en los divisibles la individualización de la pretensión, para contemplar las circunstancias particulares de los miembros del grupo, eliminaría el carácter genérico del interés colectivo, deslizando la pretensión al marco propio del conflicto plural". Por ello a diferencia de lo que ocurre con las

³³⁶ Resulta ilustrativo el reciente Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de 21 de mayo de 2013 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín en el que se ejecuta precisamente una Sentencia dictada en el seno de un procedimiento de conflicto colectivo

³³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2002, Sala Cuarta siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete

sentencias meramente declarativas que pueden tener por objeto "la aplicación e interpretación de una norma general de una norma estatal, convenio colectivo (...) o una decisión o práctica de empresa" desde una perspectiva general que coincide con el interés también general del grupo, la sentencia de condena no se detiene en este elemento interpretativo de carácter general, sino que, al imponer el cumplimiento de la obligación en el caso concreto, parte del cumplimiento de todos los elementos fácticos que constituyen esa obligación y de la inexistencia de los hechos impeditivos o extintivos que pueden excluirla.

No obstante y aunque los criterios jurisprudenciales expuestos son los que imperan en la actualidad, la realidad es que la nueva regulación en sede de ejecución de la LRJS pronto dará lugar a una nueva jurisprudencia en la materia y ello por cuanto se ofrece una novedosa regulación para poder llevar a cabo ejecuciones colectivas.³³⁸ Se trata de la novedad más relevante de la LRJS en materia de ejecución, al crear esta modalidad singular de ejecución, con un régimen jurídico detallado en el artículo 247 LRJS , que ha de ponerse en relación con los cambios operados en la regulación del contenido de las sentencias dictadas en litigios de conflicto colectivo conforme al artículo 160.3 LRJS. Así algunos autores como DIAZ DE RABAGO³³⁹ consideran que el nombre resulta equívoco, considerando más adecuado el de «ejecución de títulos con condena de afectación individualizable».

Ya auguraban esta posibilidad algunas Sentencias del Tribunal Supremo basadas en la Ley de Procedimiento Laboral y que curiosamente contaron con el mismo Ponente, el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete que venía a exponer textualmente que "para que la declaración general que contiene normalmente la sentencia colectiva pueda transformarse en un pronunciamiento de condena ejecutable sería necesario que se precisaran los elementos necesarios que en plano subjetivo y objetivo determinan la existencia de una obligación exigible. Sólo cuando concurren esos elementos

³³⁸ SORIGUERA SERRA, A. "Breve muestreo de posibles errores de la LRJS" Aranzadi Social nº8/2012, Pamplona 2012 considera que con la nueva regulación no se van a apreciar diferencias entre el conflicto colectivo y el conflicto plural

³³⁹ DIAZ DE RABAGO VILLAR, M, "Novedades en materia de recursos y ejecuciones", Aranzadi Social 10/2012 parte Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Aranzadi , Pamplona 2012

existe una condena que puede ser ejecutada". Y "por eso el sistema de realización práctica -que no ejecución- de la sentencia colectiva se establece en el art. 158.3 de la LRJS a través del efecto positivo de cosa juzgada que la declaración realizada en la sentencia colectiva tendrá en los procesos individuales o plurales que se sigan en esta materia. La declaración del pronunciamiento colectivo tiene un efecto vinculante en estos procesos, pero es un efecto limitado, porque se mantiene en el ámbito de la declaración general que ha de completarse con los elementos que en cada caso individual pueden convertir ese pronunciamiento declarativo en otro de condena". "La ejecutividad que algunos preceptos de la LPL -los arts. 158.2 y 301 - atribuyen a la sentencia colectiva no tienen la finalidad de transformar una sentencia declarativa en una sentencia de condena, sino de recoger, por una parte, la eventual ejecución inmediata de las sentencias colectivas de condena, que no por excepcionales dejan de existir, y de dar cuenta, por otra parte, de que el efecto vinculante de estas sentencias no debe esperar a su firmeza"³⁴⁰. Se trataba de un verdadero reconocimiento de la ejecutividad de sentencias de condena colectiva a las que habría que añadir la identificación individual de los afectados y los datos de la afectación para que pudieran ejecutarse.

Quizás fueron estos pronunciamientos ya operantes en Sentencias del Tribunal Supremo anteriores a la entrada en vigor de la LRJS los que motivaron la nueva regulación³⁴¹ y siguiendo sus criterios , tanto los recogidos en la Jurisprudencia como los contenidos en la LRJS se podría afirmar que los títulos ejecutivos susceptibles de esta modalidad de ejecución son:

1) las sentencias firmes dictadas en los litigios de conflicto colectivo con pronunciamientos de condena y susceptibles de ejecución individual en los términos del artículo 160.3 LRJS (lo que exige: a) que tengan un pronunciamiento de condena susceptible de ejecución individual; b) que en el

³⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 15 de noviembre de 2012 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete

³⁴¹ SALINAS MOLINA F. "Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social", Lex Nova, Valladolid 2011, página 247 , considera que fueron entre otros los informes del Consejo Económico y Social (sesión pleno 30-11-2010) los que propugnaron abordar con la nueva normativo los problemas derivados de la ejecución de sentencias recaídas en procesos de conflicto colectivo evitando así a frecuente concatenación de litigios individuales

título se hayan concretado los datos, características y requisitos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y de los beneficiados por la condena; c) que se haya especificado la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado; d) que incluyan una declaración específica de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes han sido parte en el litigio;

2) otros títulos ejecutivos, judiciales o extrajudiciales, estimatorios de pretensiones de condena y susceptibles de ejecución individual en los mismos términos del artículo 160.3 LRJS;

3) las sentencias firmes u otros títulos ejecutivos recaídos en litigios seguidos sobre movilidad geográfica o modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo (que deja la duda de si, en estos casos, las sentencias o títulos han de contener esos requisitos del artículo 160.3 LJS), suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, organizativas o de producción³⁴².

4) en los supuestos de despido colectivo en los que la decisión empresarial colectiva haya sido declarada nula³⁴³

No obstante la doctrina³⁴⁴ sigue descartando la ejecución en este tipo de procesos cuando se trata de sentencias con pronunciamientos meramente declarativos o constitucionales (artículo 521 LEC) o cuando las condenas se refieren a obligaciones indivisibles para las que está prevista la regulación contenida en el artículo 241 LRJS.

³⁴² GONZALEZ GONZALEZ, C. "Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo tras la Ley 3/2012 de 6 de julio", Aranzadi Doctrinal, nº 9/2013, parte Comentario, Aranzadi, Pamplona 2012, considera que es muy importante la ampliación de supuestos de ejecución colectiva de las sentencias dictadas en los procesos de conflicto colectivo que se realiza por el RD Ley 3/2012 y la Ley 3/2012, de 6 de julio, al dar nueva redacción a los arts. 138.4 y 247.2 de la LRJS, comprendiendo expresamente a las sentencias sobre movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, organizativas o de producción.

³⁴³ Apartado introducido por el Real Decreto Ley 11/2013 de 6 de agosto

³⁴⁴ GONZALEZ CALVET, J. "La ejecución de sentencias de conflicto colectivo tras la LRJS", Aranzadi Social nº 7/2013, parte Doctrina, Aranzadi, Pamplona 2013

4.2 Tramitación

El acceso a la ejecución individual por esta vía procesal no es obligado, ya que los posibles beneficiados por el título ejecutivo pueden ejercitar su acción a través del proceso declarativo que corresponda (artículo 247.1.j LRJS).

Entre las especialidades en su tramitación hay que tener presente que esta ejecución se ajusta a las reglas propias de la ejecución definitiva con especialidades como que en los conflictos de ámbito superior a una empresa , la ejecución colectiva se tramitará empresa por empresa (artículo 247.1.i LJS), que son sujetos legitimados para pedirla : 1) en los conflictos de empresa o ámbito inferior: el empresario y los representantes legales o sindicales de los trabajadores; 2) en los conflictos de ámbito superior al de empresa: las asociaciones patronales y los sindicatos afectados por el título ejecutivo (artículo 247.1.a LRJS).

Respecto a los sujetos legitimados para intervenir (incluso aunque no hayan sido parte en el procedimiento del que dimana el título ejecutivo): 1) la empresa frente a la que se insta; 2) los órganos de representación unitaria de los trabajadores en la misma; 3) los sindicatos más representativos y los representativos conforme a los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical con un ámbito de actuación igual o superior al del conflicto; 4) las asociaciones empresariales representativas según el artículo 87 del ET con un ámbito de actuación igual o superior al del conflicto; 5) el Fondo de Garantía Salarial (su condición de parte resulta obligada).

Y dado que la ejecución es de afectación individualizada y opcional, es preciso que los sindicatos u órganos de representación unitaria de los trabajadores individualicen a los concretos trabajadores para los que se pide y acrediten la autorización de éstos para instarla o adherirse a la misma, para lo que cabe: 1) los sindicatos, en cuanto a sus afiliados, hacerlo conforme a lo dispuesto en el artículo 20 LRJS , y respecto de los no afiliados, mediante autorización documentada ante cualquier órgano judicial o de mediación o conciliación social o ante la persona expresamente autorizada por el propio

sindicato (haciendo constar éste, en tal caso y bajo su responsabilidad, la autenticidad de la firma del trabajador en la autorización efectuada en su presencia y acompañando los documentos de acreditación oportunos); 2) los órganos unitarios, mediante este último sistema (art. 247.1.b LRJS).

Recibido el escrito de solicitud de ejecución y siendo ésta pecuniaria, el secretario judicial, una vez comprobada la legitimación activa de los ejecutantes y que el título ejecutivo que se invoca es de los susceptibles de esta modalidad de ejecución, requerirá a la parte ejecutada para que en plazo máximo de un mes (ampliable en otro cuando lo exija la complejidad del asunto) cuantifique individualmente la deuda de cada trabajador representado y, en su caso, una fórmula de pago (artículo 247.1.c LRJS). Cumplido el requerimiento, se dará a los ejecutantes un plazo de un mes (igualmente ampliable por otro y por igual razón) para que manifiesten su conformidad o disconformidad con los datos proporcionados y propuesta de pago (artículo 247.1.d LRJS). Sobre los extremos en que hubiere conformidad , el secretario judicial documentará la avenencia -que incluirá los intereses que procedan, aunque no se impondrán costas- (artículo 247.1.e LRJS).

Y será para los supuestos de no conformidad para los que se acudirá al incidente ejecutivo para dirimir las discrepancias que se hayan puesto de manifiesto, en el que las partes deberán aportar prueba pericial o de expertos o encomendar al órgano judicial que nombren a alguno, resolviéndose el incidente mediante auto, en el que previa resolución de las causas de oposición formuladas por la parte ejecutada, se habrá de precisar si los trabajadores para los que se ha solicitado la ejecución están comprendidos en el ámbito de la condena pronunciada en el título y, en caso afirmativo, el importe líquido reconocido a su favor, dictando seguidamente orden de ejecución (artículo 247.1.f y g LRJS).

Como se ha visto , el artículo 247.1 LRJS contempla un conjunto de reglas especiales para la tramitación de la ejecución definitiva en la ejecución de conflictos colectivos y desarrolla las mismas , con indicación de trámites, intervinientes, funciones del secretario y del juez, pero curiosamente la

ejecución se inicia una vez que todas estas tramitaciones ya han tenido lugar, es decir, una vez se despacha la orden de ejecución. Sin embargo, el apartado g) del artículo 241.1 contempla esta orden de despachar ejecución justo cuando se han producido dos intervenciones, la del secretario intentando una avenencia entre las partes a la hora de concretar los individuos a los que afecta el pronunciamiento y sobre las cuantías si la condena fuera pecuniaria, y la del juez que si no hubo avenencia ha de celebrar comparecencia bajo los trámites incidentales del artículo 238 LRJS. Más que trámites de una ejecución se trata de trámites previos a la misma, se trata de un incidente que complementa el fallo judicial y por lo tanto el título ejecutivo y que no se integra o al menos no puede integrarse en el proceso de ejecución por cuanto la orden de ejecutar deviene con posterioridad, una vez que se han concretado vía secretario o vía juez, los datos necesarios para que puede instarse la ejecución. Por ello considero que aunque normativamente se localice este incidente en el Libro IV de la LRJS en sede de ejecución, el incidente no responde a esta fase y debería haberse incardinado en el propio artículo 160 LRJS o en todo caso en la regulación contenida en el Capítulo VIII del Título II del Libro II de la LRJS, como incidente necesario para la concreción e individualización del fallo, que necesariamente ha de venir fijado antes del inicio de la ejecución en función de la prohibición de iliquidez de las sentencias condenatorias que contempla el artículo 99 LRJS

Y así hechas estas precisiones conviene mencionar que la regulación de la tramitación de estas ejecuciones colectivas continúa disponiendo que el Auto que se dicte así como el resto de las resoluciones pueden impugnarse mediante recurso de reposición (que no suspenderá su ejecución) y sin posibilidad de ulterior recurso (artículo 247.1.h LRJS), lo que parece descartar la vía del recurso de revisión para las decisiones de los secretarios judiciales antes mencionadas, como también el acceso a la suplicación o casación. No obstante y aunque la doctrina considera que este precepto es una excepción a la regla general de recurribilidad de decretos y autos en fase ejecutiva, no puede olvidarse que la posibilidad de recurrir contra los mismos en suplicación y casación cuando el objeto del recurso verse sobre las materias recogidas en

los artículos 191.4 d) y 206.4 LRJS³⁴⁵ parece estar recogida en diversas resoluciones judiciales.

Es una figura nueva pero ello no impide que ya existan pronunciamientos judiciales que confirman por aplicación la posibilidad de ejecución individualizada o colectiva de las sentencias de conflicto colectivo. Al respecto la Sentencia de la Audiencia Nacional 2/2013 de 10 de enero³⁴⁶ reconoce expresamente que “El nuevo art. 153.1 LRJS introduce una nueva modalidad de conflicto colectivo, que viabiliza las pretensiones de condena, en cuyo caso el colectivo genérico, afectado por la pretensión colectiva de condena, deberá ser susceptible de determinación individual, puesto que esa precisión permitirá su identificación en el fallo en las sentencias de condena, que podrán ser ejecutadas colectivamente, lo cual constituye la principal novedad de la LRJS en materia de conflictos colectivos, conforme a su exposición de motivos y permitirá canalizar colectivamente un gran número de litigios, que se tramitan actualmente de modo individual o plural, lo que atasca los juzgados y dificulta la búsqueda de soluciones homogéneas y rápidas, reclamadas por empresarios y trabajadores a la jurisdicción laboral, ante la gravísima crisis económica actual. La sentencia de conflicto colectivo de condena exigirá, conforme dispone el art. 160.3 LRJS , que sea susceptible de ejecución individual, lo que le obligará a concretar en el fallo los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por su condena y especificar la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado, previniéndose, a continuación, que deberá contener, en su caso, la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente, lo cual no era posible con las sentencias meramente declarativas, que en la regulación anterior eran las sentencias colectivas normalizadas. - En efecto, la jurisprudencia distinguía claramente de las sentencias declarativas y de condena, señalando que, a diferencia de lo

³⁴⁵ Así expresamente lo dispone el Auto del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2010 siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol

³⁴⁶ Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, nº 2/2013 de 10 de enero siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

que ocurre con las sentencias meramente declarativas que pueden tener por objeto "la aplicación e interpretación de una norma general de una norma estatal, convenio colectivo (...) o una decisión o práctica de empresa" desde una perspectiva general que coincide con el interés también general del grupo, la sentencia de condena no se detiene en este elemento interpretativo de carácter general, sino que, al imponer el cumplimiento de la obligación en el caso concreto, parte del cumplimiento de todos los elementos fácticos que constituyen esa obligación y de la inexistencia de los hechos impeditivos o extintivos que pueden excluirla (STS 11-10-2011³⁴⁷)".

Al respecto tampoco conviene olvidar la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2013 -rec. casación nº 108/12- que examina en sus fundamentos de derecho 3º y 4º la ejecutividad de la sentencia colectiva recurrida y concluye que: " [...] entendemos que los precedentes requisitos [exigibles para ejecutar la sentencia colectiva] se cumplen suficientemente en el caso que tratamos (aunque innegablemente hubiere sido deseable una mayor concreción), puesto que la demanda presentada y la sentencia dictada no se limitan a reclamar y declarar -respectivamente- la procedencia de una regulación salarial y la obligación empresarial de abonar las diferencias habidas por tal concepto, sino que al hacer referencia a los concretos trabajadores afectados por la normalización económica reclamada (los que prestan servicios en el área de producción), al período al que la regulación se ciñe (año 2011) y a la cuantía abstracta de la diferencia a retribuir (diferencia entre el «plus desplazamiento» abonado y el de la hora extraordinaria que debió haberse satisfecho), la simpleza aritmética de la operación a realizar por quien -la empresa demandada- tiene documentada y exacta constancia de todos los días en que abonó el plus con determinado importe y -de acuerdo a la sentencia ahora confirmada- los debió haber remunerado como si tratasen de horas extraordinarias, así como de los concretos trabajadores afectados, esta facilidad ejecutiva -propia de los conflictos colectivos susceptibles de ejecución- es precisamente la que justifica que en la actual regulación procesal -Art. 247 LRJS- los legitimados para instar la ejecución [...] se limiten a instarla, y que

³⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11 de octubre de 2011 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete

sea la empresa -a requerimiento del Secretario judicial- la que proceda a la cuantificación individualizada; mandato legal que sería ciertamente innecesario si la exigencia de expresión de concreción de datos de la demanda y en sentencia (ejecutable) hubiese de ser entendida en los tan minuciosos términos (horas exactas de plus de «desempeño» por cada trabajador) que la recurrente pretende, porque con la misma demanda y sentencia -tal como la recurrente pretende- ya estaría hecha la cuantificación. [...] (F.D. 4º)".

Hechas estas precisiones conviene finalmente exponer que no puede negarse la mayor complejidad del planteamiento de demandas de conflicto colectivo pues junto a la posibilidad de ver ampliado su ámbito de aplicación al incluir las demandas que afecten a un colectivo genérico susceptible de determinación individual (ex artículo 153.1 LRJS) habrá que incluir una serie de actos preparatorios y diligencias preliminares previas a la presentación de la demanda consistente en algunos supuestos en determinar a los integrantes de un grupo de afectados cuando no estando determinados sean fácilmente determinables siendo que para ello el Tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación (ex artículo 76.2 LRJS).

De igual forma y para hacer factible la ejecución posterior ex artículo 80 LRJS la demanda deberá contener la designación general de los trabajadores y empresas afectados por el conflicto y cuando se formulen pretensiones de condena que aunque referidas a un colectivo genérico sean susceptibles de determinación individual ulterior sin necesidad de un nuevo litigio, habrán de consignarse los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y el cumplimiento de la sentencia respecto de ellas (ex artículo 157.1 a) LRJS).

Al mismo tiempo se amplía la labor del órgano sentenciador puesto que deberá incluir de ser estimatoria la sentencia y existir condena, todos los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los

afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por la condena y especificar la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado así como la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente . Así se evitará la tarea de individualización propia de la fase posterior (que considero no debe considerarse ejecución) y la realidad es que supondrá una descarga de tramitación a los órganos jurisdiccionales y permitirá una más pronta satisfacción de la pretensión de los trabajadores si se tiene presente la demora actual en la tramitación y resolución de este tipo de procedimientos que suelen consistir en el reconocimiento del derecho a percibir cantidades en la mayor parte de los casos. No obstante y aunque la ley concede la posibilidad de ejecutar estas sentencias si los sujetos que puedan resultar beneficiados por el título ejecutivo no quieren ejercitar su acción en el proceso de ejecución colectivo podrán en su caso formularla individualmente a través del proceso declarativo que corresponda (artículo 247.1.j) LRJS³⁴⁸)

5. TERCERÍAS DE DOMINIO

5.1. Concepto

Las tercerías de dominio se han venido a considerar como una incidencia en una ejecución abierta y en trámite y ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 1534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y de la jurisprudencia sentada en las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de 20 de mayo de 1988 y 28 de mayo de 1990.

Su planteamiento implica la intervención de un sujeto, el tercero , quien debe ostentar un derecho o interés legítimo y personal pero que no ha de coincidir con el derecho que se ha declarado en el proceso, porque si pudiera hacerlo no sería tercero sino que tendría la condición de parte. Así, debe ser

³⁴⁸ Curiosamente esta posibilidad implica vulnerar el principio de economía procesal

titular pues de una relación jurídica que de alguna manera venga condicionada por la suerte que corra la ejecución en la que desea intervenir, es decir que se vea afectada por la ejecución³⁴⁹. Ello implica que intervendrán como terceros quienes sean titulares de derechos que por disposición legal expresa puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa de los bienes embargados como pertenecientes al ejecutado³⁵⁰ y ello en virtud del planteamiento de un proceso incidental. Su intervención permitirá desafectar los bienes de los que sean titulares de la ejecución y recobrar así la posesión perdida o amenazada por las acciones ejecutivas³⁵¹.

En este sentido GOLDSMIDT afirmaba que la tercería era un incidente de un proceso de ejecución que encubría una acción negatoria, encaminada a ignorar el derecho del ejecutante³⁵². No obstante su formulación puede ir dirigida no sólo respecto al ejecutante sino que también estará legitimado el ejecutado, quien podrá intervenir en el proceso con los mismos derechos procesales que las partes de las tercerías.

En cuanto a la naturaleza del proceso de tercería, tras la entrada en vigor de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil y conforme a su Exposición de motivos, apartado XVII se concluye que “la tercería de dominio no se concibe ya como un proceso ordinario definitorio del dominio y con el efecto secundario del alzamiento del embargo del bien objeto de la tercería, sino como incidente, en sentido estricto de la ejecución, encaminado directa y exclusivamente a decidir si procede la desafección o el mantenimiento del embargo”. Al respecto el propio artículo 260.3 LRJS remite al trámite incidental para la sustanciación de la misma, en oposición al artículo 599 de la actual LEC que establece que se sustanciará por los trámites previstos para el juicio ordinario, lo que no obsta a su consideración como incidente, como se ha indicado, pues la pretensión del tercerista no se identifica ni con la del ejecutante ni con la del ejecutado en

³⁴⁹ MONTERO AROCA, J. “ La ejecución dineraria en el proceso laboral...”, op. cit. página 136

³⁵⁰ LOPEZ LOPEZ, E. “La ejecución en el Proceso Laboral”, IVES, Valencia 2001 página 29

³⁵¹ SALINAS MOLINA, F. “Comentarios a la Ley Reguladora...”, op. cit. página 999

³⁵² SUAREZ BLAVIA, Ana: Las tercerías en el Derecho Español, Barcelona, 1998, pág .46.

el pleito principal en el que se ha despachado ejecución sino que su objeto se centra en detraer el bien de las pretensiones de éstos.³⁵³

No obstante conviene precisar que si bien en un principio el Tribunal Supremo consideró la acción del tercerista como una acción de naturaleza reivindicatoria, dicha postura ha sido modificada conforme a lo expuesto en Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 29 de octubre de 1984 y 11 de Abril de 1988. Conforme a las mismas la tercería de dominio no es una acción reivindicatoria, por lo que no se resuelve sobre dicha cuestión sustantiva del dominio sobre la cosa, ni se ha de acordar sobre la necesidad de entregar la posesión de la misma (lo que es propio de la acción reivindicatoria), sino que lo que el tercero interpone es una pretensión que se limita a solicitar una declaración del órgano de ejecución sobre la improcedencia de la traba recaída sobre un determinado bien precisamente porque no pertenece al ejecutado, y el «petitum» de la tercería de dominio ha de ser, invariablemente, que el Juez levante la traba sobre los bienes embargados, como así se dice expresamente en el artículo 260.1 de la LRJS. Se confirma pues la tesis de que la única petición que ha de hacerse en la tercería de dominio es la de que se levante el embargo, y que en definitiva, es dicha cuestión la única que se plantea con dicha acción especial y la única sobre la que se ha de resolver.³⁵⁴

Es de resaltar que la posibilidad y amparo del derecho del tercerista no parte más que de la actual regulación legal que conforme a lo que expresan los artículos 1191 del Código Civil y 553 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre otros, se deduce que necesariamente los bienes que se embarguen en un determinado proceso de ejecución, han de pertenecer al ejecutado, es decir, a la persona o entidad que haya resultado condenada por sentencia³⁵⁵ y contra la que se haya despachado tal ejecución, amparándose pues que la ejecución pueda enervarse si el patrimonio embargado corresponde a un tercero ajeno a

³⁵³ CAMY SANCHEZ CAÑETE, Buenaventura: Las tercerías en el orden inmobiliario, Pamplona, 1992, pág 17

³⁵⁴ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, nº 7834/2001 de 16 de octubre siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Felipe Soler Ferrer

³⁵⁵ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 535/1992 de 16 de noviembre , siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano

la ejecución³⁵⁶. También es importante que en la tercería puedan ser identificadas tres personas diferentes cuyas pretensiones han de ser también distintas³⁵⁷.

Ilustrativa resulta al respecto la Sentencia del TSJ de Cataluña de 14 de abril de 2009³⁵⁸ que define la acción en la tercería de dominio como aquella que otorga protección al derecho de propiedad impidiendo que, por la afectación que conlleva el embargo a las resultas de la ejecución, su titular llegue a verse privado de su derecho. Conforme a la misma para que una tercería pueda prosperar es del todo preciso que concurran una serie de requisitos, a saber: a) la identidad objetiva; b) la aportación de un título dominical válido³⁵⁹; y c) la acreditación de un dominio anterior a la traba del embargo. Y ello siempre que la solicitud cumpla con los requisitos procesales del propio artículo 260.2 LRJS y en concreto que sea instada con una antelación a la fecha señalada para la celebración de la primera subasta no inferior a quince días.

No obstante no pueden dejar de valorarse las opiniones doctrinales sobre si se trata de una acción meramente prejudicial que puede ser enervada por la declaración que se efectúa en sede jurisdiccional civil o si por el contrario la resolución que se dicte en sede incidental tiene valor constitutivo. Al respecto CRUZ VILLALON³⁶⁰ mantiene que la tercería tiene un valor constitutivo necesario para garantizar la seguridad jurídica sin que la tercería prejuzgue la declaración de dominio que pueda efectuar la Jurisdicción civil siempre que se

³⁵⁶ FERNANDEZ LOPEZ, M.F. " El incidente general en la ejecución ex artículo 236 de la Ley de procedimiento laboral: funciones y disfunciones", Relaciones Laborales nº 13 , Sección Doctrina, Quincena del 1 al 15 de Julio, página 99, tomo 2, Editorial La Ley, atribuye al incidente la cualidad de coadyuvar al mayor acierto en la decisión judicial

³⁵⁷ Sentencia de la Sala de lo Social Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de diciembre de 1993 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús Martínez Calleja

³⁵⁸ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nº 3036/2009 de 14 de abril siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Miquel Angel Falguera i Baró

³⁵⁹ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de mayo de 2012 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Benedicto Cea Alaya otorga eficacia para sustentar la estimación de una tercería de dominio a los documentos privados ex artículo 1227 Cc desde que se incorporen o se inscriban en un registro público o bien desde que se acredite su autenticidad por otros medios probatorios

³⁶⁰ CRUZ VILLALON, J. , "Tercería de Dominio y de mejor Derecho en el proceso laboral", relaciones Laborales, nº 10, Sección Doctrina, editorial La Ley, 1997, página 504, Tomo I

resuelva antes de la realización de los bienes embargados en el proceso social³⁶¹.

5.2. Competencia

La competencia para su conocimiento corresponde al órgano del orden jurisdiccional social que conozca la ejecución, que a los meros efectos prejudiciales resolverá sobre el derecho alegado conforme al artículo 260.1 LRJS y al artículo 10.1 LOPJ. Este criterio se adoptó por primera vez a raíz de la Ley de Procedimiento Laboral aprobada por Real Decreto 521/1990, reformándose la pauta establecida por la Ley de Procedimiento Laboral de 13 de junio de 1980 que remitía al tercerista al orden jurisdiccional civil, por considerar la acción del tercerista como una acción reivindicatoria. Esta regulación que conserva las competencias del orden social sobre la acción del tercerista vuelve a confirmar que dicha acción es un incidente en sentido estricto de la ejecución, incidiéndose en su carácter procesal que se pone de manifiesto al tener la resolución adoptada por el magistrado de lo Social efectos meramente prejudiciales³⁶².

Al respecto el propio artículo 4.1 LRJS expone que la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden, que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo, salvo lo previsto en el apartado 3 de este artículo, que se refiere a las cuestiones prejudiciales penales.

³⁶¹ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 4 de diciembre de 1992

³⁶² La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, 2234/2004 de 9 de diciembre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada viene a disponer que no todas las resoluciones dictadas en fase de ejecución han de ir precedidas en el proceso laboral de la comparecencia regulada en el artículo 236 de la Ley de procedimiento Laboral puesto que la ejecución laboral no se rige en todo caso por el principio de oralidad y dado que la ejecución no se rige tampoco por el principio de concentración y se desarrolla a través de actos distintos, pudiendo existir diversas comparecencias, para determinar si mantiene la competencia el Juez con el que se inició el incidente habrá de resolverse según el tipo de incidente de que se trate y en atención a las circunstancias del caso y ello en un supuesto de tercería de dominio

Esta competencia del orden jurisdiccional así concretada tiene como efecto que si bien el conocimiento de las tercerías de dominio planteadas en la ejecución laboral compete al órgano social ante el que se sustancie la ejecución, no obstante, dado que la resolución que se adopte sólo tendrá efectos en la misma y no producirá el efecto de cosa juzgada, el tercerista que pretenda la declaración de la propiedad del bien en cuestión, con efectos “erga omnes” y carácter pleno, tendrá expedita la vía judicial civil, ante el orden jurisdiccional civil para ejercitar la correspondiente acción reivindicatoria o declarativa de dominio. Al respecto el artículo 10.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que “ a los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de los asuntos que no le estén atribuidos privativamente”.

Pues bien, aunque es posible delimitar las competencias en sede de incidentes derivados de tercerías de dominio, la posibilidad de entablar varios incidentes en distintos órdenes jurisdiccionales provoca distintas opiniones jurídicas. Así pues BLASCO PELLICER considera que si se hubiera interpuesto previamente la tercería de dominio en el orden civil, ello no impediría que se plantease el incidente ante la jurisdicción social, sin que además se pueda o deba suspender éste último por la sustanciación de la civil, salvo en el supuesto de que el procedimiento civil se hubiese instado con anterioridad a la traba por el órgano judicial. Ahora bien si ya hubiera recaído pronunciamiento civil firme en la jurisdicción civil respecto a la propiedad del bien a favor de tercero, al gozar dicha resolución del efecto de cosa juzgada, el juez social deberá proceder al levantamiento del embargo.³⁶³

No obstante esta opinión jurídica resulta contradicha por el criterio que se adopta en determinadas resoluciones judiciales. Así pues en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de enero de 2003 se considera la opción de acudir a la tercería en vía laboral como facultativa y por ello alternativa a la civil, pudiéndose optar por la misma si no se optó por la laboral,

³⁶³ BLASCO PELLICER, Angel: Derecho Procesal Laboral, 3ª edición, Valencia, 2000, pág 519.

bien porque se prefirió así o porque resultaba imposible promover aquélla, al haber transcurrido el plazo que en el apartado segundo del artículo 260 LRJS se establece para su interposición, estando vedado tan sólo el planteamiento simultáneo o sucesivo de una u otra. A ello se anuda según esta Sentencia que la presentación de la demanda de tercería de dominio suspende la tramitación del procedimiento de apremio respecto de los bienes a que se refiera, tal como disponía el art. 1.535 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y se reitera en el art. 598 de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil por lo que su presentación ante la jurisdicción civil paralizará el procedimiento de embargo ante la jurisdicción social.

Sin embargo aunque pudiera parecer que el uso de una vía u otra , es decir de la civil o la laboral resulta alternativa ,ambas vías ofrecen como ya se ha ido exponiendo, efectos jurídicos diferentes y aunque en ambos casos se conseguirá el fin pretendido cual será evitar que un bien propiedad de un tercero resulte aplicado a la deuda de quien no es su propietario, la realidad es que manteniéndose la exclusividad de la competencia para el orden civil de la Jurisdicción en cuanto a determinar la propiedad de las cosas, la Ley solamente ha atribuido la competencia al orden social de la Jurisdicción para determinar si procede, o no procede, levantar el embargo que ha acordado y ello resultará imprescindible en función de la protección jurídica que el tercero pretenda respecto a los bienes objeto de su tercería³⁶⁴. En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo en Auto de fecha 27 noviembre 1995³⁶⁵ , citando varias sentencias en las que se distingue la acción reivindicatoria y la tercería de dominio, entre otras, las del Tribunal Supremo de 5 junio 1989 , 8 octubre 1990 , 8 febrero 1991 y 15 abril 1992 , señalando que «La tercería de dominio es un procedimiento intercalado en otro que reviste el carácter de principal y no tiende a un procedimiento autónomo y desgajado del de este último. En otro aspecto, no

³⁶⁴ Se trataría de resolver sobre una cuestión prejudicial que afecta a la ejecución trabada en el orden social y que por tal causa invita a la propia jurisdicción social a acometerla con plena competencia como así refiere la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 799/1998 de 10 de marzo siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero

³⁶⁵ Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1995 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Benigno Varela Aufrán

cabe desconocer que, así como en el ejercicio de la acción reivindicatoria el demandante, presunto titular de la propiedad, se halla desposeído de la cosa o derecho reivindicados, tal situación no se produce en el caso de la tercería de dominio en la que el demandante mantiene su posesión y lo único que pretende es liberar de un embargo dicha cosa o derecho. No se pretende tanto la atribución de propiedad como sí, en cambio, la liberación o la corrección de un embargo llevado a efecto en el ámbito de un proceso de ejecución».

Y así una vez concretada la competencia será a través del trámite incidental ex artículo 260.3 LRJS como se resuelva materialmente sobre el objeto de la acción ejercitada cuya principal finalidad será el alzamiento de la traba.

5.3. Supuestos

La tercería de Dominio puede tener su origen en distintos supuestos entre los que conviene mencionar por su mayor habitualidad los siguientes:

- La Tercería de Dominio con causa inmediata en materia de Régimen Económico-Matrimonial regulada en el Libro IV, Título III, artículos 1315 a 1444, del Código Civil. Al respecto resulta importante consignar que tanto antes de la celebración del matrimonio como con posterioridad al mismo, los cónyuges pueden acogerse al régimen económico matrimonial que consideren más beneficioso, mediante el otorgamiento de Capitulaciones Matrimoniales, sin más limitaciones que las establecidas en el propio Cuerpo Legal sustantivo, pudiendo incluso modificar o sustituir el sistema económico de su matrimonio, aun cuando se trate de la Sociedad de Gananciales, por el mecanismo de las Capitulaciones Matrimoniales siempre que se refleje en escritura pública, de manera que cuando los cónyuges convienen un régimen económico distinto en la forma prevista legalmente ello supone la conclusión de pleno derecho de la Sociedad de Gananciales, según dispone el artículo 1392.4 del Código Civil, y una vez disuelta la Sociedad de Gananciales

el trámite siguiente radica en la práctica de su liquidación que comenzará por un inventario del activo y del pasivo, de acuerdo con el artículo 1396, continuando luego con la observancia de las normas o reglas establecidas en los artículos 1397 a 1410 del Código Sustantivo Civil, hasta llegar al remanente que constituye el haber de la Sociedad de Gananciales y que se dividirá por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos. Pero hay que puntualizar que mientras no se produzca la liquidación y adjudicación de los bienes que integran la Sociedad de Gananciales, se configura una especie de Comunidad por cuotas, a la que se califica como post-matrimonial, donde cada comunero o copartícipe ostenta la titularidad de la mitad de los bienes que componen el patrimonio de la Comunidad familiar, de suerte que cada uno de los cónyuges, en su condición de miembro, tiene derecho a que se respete por los acreedores del otro cónyuge partícipe la mitad de la cuota y a que las deudas del otro cónyuge comunero se imputen también a las cuotas que le corresponden. Al respecto y para los supuestos de ejercicio de acciones por terceros en protección del dominio y con fundamento en el régimen económico matrimonial resultará necesario no sólo la existencia y vigencia de un régimen económico matrimonial que adjudique bienes al cónyuge no deudor sino también que el bien se encuentre adjudicado al mismo con anterioridad al dictado del título y conste su titularidad con anterioridad al proceso judicial del que derive la deuda. Y ello por cuanto sería posible inclusive estimar que cualquier cambio de titularidad basado en el régimen económico matrimonial efectuado con posterioridad al planteamiento de la acción del proceso se habría efectuado en fraude de acreedores con posible desestimación de la acción del tercerista en el incidente que se hubiere a tales efectos planteado³⁶⁶.

- La solidaridad de los deudores. En derecho laboral por influencia del artículo 542 LEC rige el principio esencial de que tratándose de títulos judiciales o asimilados obtenidos sólo frente a uno o varios deudores

³⁶⁶ Así lo estima expresamente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga ,273/1997 de 14 de febrero siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo

solidarios, la ejecución no puede ampliarse frente a los deudores que no hubieran sido parte y que no aparezcan en el título ejecutivo, por lo que dichos deudores podrán ejercitar acción tendente a la protección de sus bienes y derechos a través del incidente correspondiente. Así la doctrina judicial³⁶⁷ viene a exigir que ese efecto extensivo de la ejecución puede darse cuando obedezca a hechos posteriores a la sentencia que se ejecuta, puesto que en caso contrario sería preciso exigir responsabilidad a quien originariamente no fue demandado y sólo a través de la oportuna demanda que dé lugar a un procedimiento en que pueda enjuiciarse la responsabilidad que se atribuya a quien hasta entonces fue tercero, es decir, que la ejecución puede ampliarse a terceros que podrían actuar como deudores solidarios si hubieran sido demandados y condenados antes de constituirse el título, que suele ser la Sentencia. Ahora bien, si la solidaridad tiene su origen en hechos posteriores al dictado del título, en tal supuesto es admisible la vinculación de los bienes y derechos de esos terceros y en tal supuesto no podrá prosperar la tercería de dominio.

- En los supuestos de uniones o agrupaciones de empresas conforme al artículo 543 LEC.
- La ejecución frente a entidades sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados. En este supuesto el artículo 544 LEC establece la imposibilidad de ampliar la ejecución contra los socios miembros o gestores que no hayan actuado frente a terceros en nombre de la sociedad y ello conforme a lo previsto en el artículo 240.3 LRJS, sirviendo el cauce incidental para poder acreditar estos extremos con garantías para los posibles socios o partícipes contra los que se haya podido ampliar la ejecución.

³⁶⁷ El criterio viene recogido claramente en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 31 de octubre de 2000 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis

Finalmente incidir en que en todos estos supuestos su planteamiento implicará la suspensión de los trámites de ejecución³⁶⁸ hasta la celebración del incidente tal como preceptúa el artículo 260.3 LRJS y el levantamiento de la carga de ser estimado.

La resolución que resuelva sobre la tercería instada deberá ser un Auto cuyos efectos serán meramente prejudiciales y afectarán al derecho alegado. Si fuera estimatorio, una vez firme, impedirá al tercerista que pueda acudir al incidente de tercería de dominio civil debiendo en su caso instar el proceso adecuado ante la jurisdicción competente reclamando la entrega del bien o el reconocimiento de su derecho, solicitando en su caso la adopción de las medidas cautelares oportunas ex artículos 10 LOPJ, 4 y 260.1 LRJS. Además dicho Auto podrá ser recurrido en Suplicación al tratar sobre una cuestión sustancial que afecta de manera trascendente el contenido y alcance de la adjudicación efectuada y que obviamente no pudo ser prevista en el título ejecutivo, requiriendo del trámite incidental para su adecuada resolución en el proceso de ejecución, dada su novedad en el apremio y debiendo valorarse este incidente como una incidencia con efectos prejudiciales en sentido amplio³⁶⁹.

³⁶⁸ SALINAS MOLINA, F. "Comentarios a la Ley Reguladora...", op. cit. página 1001 considera que la suspensión a acordar por el Secretario no afectan a todas las actuaciones de ejecución sino sólo a aquellas que afecten a su liquidación

³⁶⁹ Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1998 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

6. TERCERIAS DE MEJOR DERECHO

6.1 Concepto

En las tercerías de mejor derecho se puede definir al tercero conforme al artículo 240 LRJS como aquel que ostenta un derecho subjetivo o interés legítimo y personal que pudiera estar afectado por las resoluciones que se adopten en el proceso de ejecución, asignándosele genéricamente el derecho a intervenir en condiciones de igualdad con las partes en las actuaciones que le afecten, sin figurar, obviamente, como acreedor o deudor en el título ejecutivo o sin haber sido declarado sucesor de unos u otros. Es un precepto que responde a la necesidad de dar audiencia a las partes afectadas y que ha sido avalado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional³⁷⁰. Su intervención según BONET NAVARRO³⁷¹ se produce en un proceso concursal, es decir, un concurso de acreedores limitado a dos pero enfrentados por el destino de los bienes.

Al respecto y de forma expresa el artículo 275 LRJS al regular la Tercería de mejor derecho establece la participación de terceros, sean acreedores laborales o no del ejecutado³⁷², alegando un derecho a ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante.

La doctrina tradicional sobre tercería de mejor derecho viene sosteniendo que por medio de la misma se ventila, primero, la existencia del crédito alegado por el tercero y, después, su carácter preferente sobre el que está siendo ejecutado (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Superior de 25 enero

³⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1985

³⁷¹ BONET NAVARRO, A. "La tercería de mejor derecho, los derechos del tercero concurrente en el proceso de ejecución singular y su ejercicio", en VVAA "Ejecución de sentencias civiles, en Cuadernos de Derecho Judicial, X, Madrid , 1992, páginas 371-432, en especial páginas 381-382

³⁷² IZQUIERDO CARBONERO, F.J. "La ejecución en el proceso laboral", Difusión Jurídica, Madrid 2007 página 147

1957); consecuencia de esta posición es sostener que en la tercería se produce una acumulación de acciones: una dirigida contra el ejecutante y otra formulada contra el ejecutado. La moderna doctrina matiza esta concepción, llegando a concluir que la tercería de mejor derecho es un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario impuesto por la Ley, en el que frente a los demandados -ejecutante y ejecutado- se ejercita una pretensión constitutiva que tiene por único objeto el principio de prevención en su doble significado. En efecto, cuando se sostiene que la tercería significa una acumulación de acciones suele distinguirse: a) La acción contra el ejecutado, que es una acción personal de condena que se refiere a la existencia de un crédito vencido, de modo que (como dice la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 mayo 1975 «antes de que pueda hablarse de preferencia de un crédito es menester que conste su existencia y que se halle determinada la prestación en que consiste y que esté vencido, sin que baste para ello las meras alegaciones formuladas en la demanda si ... falta la prueba de los hechos constitutivos de la misma, objeto de aquellas alegaciones»; y, b) La acción contra el ejecutante, que es una acción constitutiva procesal; como dice F. L., no puede esta acción ser de condena porque frente al ejecutante el tercero no tiene derecho de crédito alguno, y no puede ser de mera declaración porque la misma sería insuficiente para cambiar el destino del dinero obtenido en la realización forzosa; la acción tiene que ser constitutiva, porque lo que el tercerista pretende es enervar la facultad que concede la LEC al ejecutante y así cambiar el destino del dinero obtenido.

En realidad nos encontramos ante un proceso que pretende comparar los distintos créditos que deba satisfacer un deudor para determinar tras su análisis los criterios de prioridad en el cobro entre los distintos acreedores. Y en esta comparación se deberán tener presentes los criterios de preferencia previstos en el artículo 32 ET así como los criterios jurisprudenciales que interpretan su aplicación.

6.2. Competencia

En la Ley de Procedimiento Laboral de 13 junio 1980 la única referencia a la tercería de mejor derecho se encontraba en el artículo 207, relativo a la ejecución de pensiones de la Seguridad Social, y en el que la alusión a las tercerías era general, comprendiendo las dos clases de las mismas. Al disponer en él que «las tercerías que se promuevan por virtud de la ejecución de esta sentencia (la que condenaba al pago de prestaciones periódicas) se propondrán ante el orden jurisdiccional civil», se llegó a la conclusión de que las tercerías debían conocer ese orden, con exclusión de la social.

Con este orden de cosas y con la competencia del orden jurisdiccional civil rompió el artículo 272.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, y dicha ruptura fue mantenida por el actual artículo 275.1 LRJS , atribuyéndola al orden jurisdiccional social que esté conociendo de la ejecución y con los condicionamientos y requisitos establecidos en dicho precepto. De ello cabe deducir: 1) Que el orden jurisdiccional civil no es ya el único competente para conocer las tercerías de mejor derecho, pues cuando ésta se interponga por tercero contra el ejecutante y el ejecutado en proceso laboral, la competencia se atribuye al orden jurisdiccional social; y, 2) Que dentro del orden jurisdiccional social el concreto órgano competente será aquel que esté realizando la ejecución, estableciéndose así el criterio funcional que resuelve todas las cuestiones posibles, sin que entren en juego otros criterios; esta atribución de competencias es una consecuencia de calificar la tercería de incidente del proceso de ejecución, que es lo que hace la Ley de Enjuiciamiento Civil y corrobora la LRJS -artículo 275.1-.

Es cierto que la cuestión competencial, en supuestos en que los promotores del incidente de tercería de mejor derecho sean los ejecutantes en el proceso ejecutivo laboral, no es unánime en la doctrina de los Tribunales Superiores de

Justicia, ya que ni el Tribunal Supremo en el Auto de la Sala de Conflictos de 11 diciembre 1986³⁷³, ni en las Sentencias de 23 marzo 1988 y 24 julio 1990 abordan la cuestión. Así, las primeras resoluciones se refieren a sentencias dictadas en la fase cognoscitiva por el orden social y la última resuelve la tercería promovida por tercero en fase de ejecución laboral. Para poner de manifiesto esa doctrina oscilante, basta señalar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 marzo 1996, en la que revisa su doctrina expuesta en anteriores Resoluciones de 10 julio 1992 y 28 abril 1994 (en estas se decretaba la incompetencia) o la del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 25 enero 1995 que revisa la anterior postura de su Resolución de 30 junio 1991. Se trataría de valorar la fuerza atractiva del proceso social en conjunción con la competencia de este orden conforme al artículo 2 a) y 237 LRJS y conforme al artículo 9.5 y 25 LOPJ y tratándose de una ejecución

³⁷³ El Auto de 11 de diciembre de 1986 de la Sala Especial de Conflictos de Competencia vino a disponer que "planteado el conflicto en los términos que anteceden, a efectos decisorios, es de significar que: a) es doctrina de esta Sala Especial de conflictos –28 de enero (dos) y 10 de mayo de 1985–, la de que la preferencia que a los trabajadores atribuye el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores para el cobro de sus créditos salariales quedará convertida en mera posibilidad de interesar el cumplimiento de una deuda de remota percepción si se defiriera a la Jurisdicción Civil, dados los complicados, largos y lentos trámites de los juicios universales –de los declarativos añadimos ahora–, lo que resulta incompatible con la naturaleza del salario laboral como retribución dirigida a satisfacer de modo inmediato las necesidades vitales del trabajador y su familia, así como con la finalidad inspiradora de dicho Estatuto de los Trabajadores; b) el número 1 del artículo referenciado determina que "los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, –caso de autos– gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca", con lo que si el trabajador siguiere el proceso ejecutivo, al no hacerse efectiva la cantidad objeto de condena por ellos, voluntariamente la empresa, obvia resulta la necesidad de traer a aquel a los acreedores hipotecarios, a fin de que puedan tomar conciencia del riesgo que les supone la posibilidad de que en la subasta, fueran los ejecutantes los adjudicatarios de los bienes por cantidad inferior a su crédito preferente, con la consecuencia derivada de su inscripción como titulares en el Registro de la Propiedad y cancelación de los gravámenes que pesen sobre los mismos; c) el artículo 1.1 de la Ley de Procedimiento Laboral atribuye a los órganos Jurisdiccionales del orden social la competencia, entre otros casos, para conocer de los conflictos individuales que se produzcan entre empresarios y trabajadores como consecuencia de un contrato de trabajo; d) dicha competencia, se extiende a la ejecución de las sentencias según prevé el primer párrafo del artículo citado, al atribuirles con exclusividad "la función de juzgar y de ejecutar lo juzgado" como resulta obligado a tenor del artículo 117.3 de nuestra Constitución ; y e) al devenir el contrato de trabajo como determinante de la Jurisdicción Laboral, la competencia resulta del artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al establecer que en materia de derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo los Juzgados y Tribunales del orden social son los competentes; de ahí que al versar la problemática litigiosa sobre la efectividad de un crédito salarial cuyos caracteres de preferente o singularmente privilegiado habrá de verificarse a la luz del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores derivando de un contrato de trabajo, haya de decidirse, de conformidad al informe del Ministerio Fiscal, la competencia a favor de la Magistratura de Trabajo número 2 de Vizcaya, y esta declaración de la atribución jurisdiccional ha sido mantenida por la doctrina unificada del TS entre otras en STS de 23-3-1988.

laboral la que ampara la tercería instada, cuando son los propios acreedores laborales ejecutantes los que pretenden y solicitan su preferencia sobre bienes embargados en procesos laborales, frente a quien ni fue parte en los mismos ni mantuvo con ellos relación de ninguna clase, ostentando únicamente frente a la empresa ejecutada por ellos la condición de acreedor, se ha de estar a lo dispuesto en el artículo 275 LRJS que atribuye al juez de lo social "el conocimiento de las tercerías fundadas en el derecho del tercero, sea o no acreedor laboral del ejecutado, a ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante".

Atribuyendo la competencia al orden social tenemos Sentencias como la del TS de 23 de marzo de 1988 que establece la competencia del orden social para conocer de demanda de los trabajadores, encaminada a que por un lado se declare la preferencia de su crédito sobre el hipotecario, y por otro, se imponga el ingreso de la adquisición del bien hipotecado, en el Registro, como libre.

Por el contrario las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Murcia de 31 octubre 1994, de Aragón de 18 julio 1996 y del País Vasco de 24 febrero, 26 julio y 2 septiembre 1996, mantienen sus posiciones determinantes de la incompetencia de este especializado orden jurisdiccional social para el conocimiento de las tercerías de mejor derecho promovidas por los ejecutantes del proceso laboral. Así manifiesta este último Tribunal en la segunda de las resoluciones citadas: «El artículo 272 se funda en el derecho de un tercero, acreedor laboral o no del ejecutante, a ser reintegrado de su crédito con preferencia, sobre el acreedor ejecutante. Por contra, en el supuesto que nos ocupa, nos encontramos ante el ejercicio de una acción autónoma e independiente típica de tercería de mejor derecho ejercitada por quienes no reúnen la condición de tercero, cuya finalidad es discutir el carácter preferente de sus créditos frente al de otros acreedores ejecutantes en procesos ejecutivos civiles, que tienen una serie de anotaciones y embargos a su favor (A. C. y D.). No estamos, como muy bien argumenta el juzgador "a quo", ante un incidente de ejecución de sentencia sino en presencia de un proceso independiente regulado en los artículos 1532 y siguientes de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, cuya competencia viene atribuida al orden jurisdiccional civil, en virtud del cual se pretende dilucidar el orden de prelación de los diferentes créditos y en definitiva el derecho del tercero a ser reintegrado en su crédito con preferencia al acreedor ejecutante. Por todo ello y de conformidad con el auto recurrido procede desestimar el recurso y confirmar el auto recurrido, declarando la incompetencia de este orden jurisdiccional laboral para conocer la demanda de tercería de mejor derecho, previniendo a la parte actora, del derecho que le asiste a deducir la acción ante la jurisdicción civil ordinaria». En este sentido también encontramos la Sentencia del TS de 26 de noviembre de 1996 donde se expone que la competencia que resulta de la transcrita norma (se refiere al art. 275 de la LRJS), sólo opera con relación a supuestos en que, tramitada ejecución por órgano del Orden Social en la que se hubieran embargado bienes del deudor, un tercero, fuera o no acreedor laboral del ejecutado, alegare su mejor derecho para que, con el importe obtenido con la venta judicial de los bienes embargados, se reintegrase con preferencia al acreedor que fuera ejecutante en dicho proceso de ejecución. En tal caso y sólo en tal caso, el Orden Social es el competente para conocer de tercerías de mejor derecho, sin serlo, por contra, cuando la ejecución que hubiera determinado el embargo se siguiera por órgano de otro Orden Jurisdiccional o, como es el caso, se sustanciara a través de procedimiento administrativo.

Se llega pues a la conclusión de que teniendo en cuenta la existencia de dos ejecuciones, la civil y la laboral, ambos Jueces y Tribunales han de sostener su propia competencia, ya que ésta se extiende a la ejecución de las sentencias la civil y la laboral, según previene el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al atribuirle en exclusividad «la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado», como resulta obligado a tenor del artículo 117.3 de la Constitución ; competencia que se halla regulada en las propias normas adjetivas en cada ordenamiento y que habrá de interpretarse a la luz de la doctrina del Tribunal

Supremo expuesta en la Sentencia de 26 de noviembre de 1996 y confirmada por la Sentencia del TS de 26 de febrero de 1997³⁷⁴.

6.3 Supuestos

A partir de la Jurisprudencia y la doctrina se pueden deducir ciertos supuestos especiales de tercerías de mejor derecho entre los que podemos destacar los siguientes:

- Tercerías de mejor derecho formuladas por la TGSS³⁷⁵. Se trata de una posibilidad amparada en la preferencia que reconoce el artículo 1924.2 e) CC y que permite al citado organismo instar un incidente para que por se declare su mejor derecho en una ejecución frente a los créditos que pudieran estar ejecutando los trabajadores.
- Tercerías de mejor derecho formuladas por las entidades crediticias³⁷⁶. Se trata de valorar los créditos de los trabajadores en relación a los créditos hipotecarios garantizados con hipoteca conforme al criterio de prioridad reconocido en el artículo 1923.3º CC. Al respecto se valoraría el alcance de la garantía establecida en favor del salario en el artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores y se proyectaría sobre cualquier hipótesis crediticia y expresamente afectaría a aquéllas a las que se añade una garantía real en su modalidad hipotecaria. El crédito por los salarios de los últimos treinta días sería preferente respecto del crédito hipotecario, con el significado de que el trabajador cobraría antes que el

³⁷⁴ Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo dictada en Unificación de doctrina en el recurso nº 2534/1996 de 26 de febrero de 1997 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López

³⁷⁵ Al respecto Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, nº 3874/2002 de 24 de octubre siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Alfonso Martínez Escribano

³⁷⁶ La Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1988 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández confirma la utilización de la tercería para favorecer el crédito salarial de los trabajadores frente a créditos hipotecarios

acreedor con garantía real y, como señala la doctrina científica más caracterizada, para que esa anterioridad fuera efectiva y real, la venta de la cosa habría de llevarse a efecto libre de cargas, pues en caso contrario, de subsistir el gravamen hipotecario, el crédito laboral fácilmente quedaría sin satisfacer; la venta pública de un inmueble hipotecado llevaría por tanto consigo necesariamente la extinción y subsiguiente cancelación de la hipoteca anterior, como prevé en el similar supuesto el artículo 233 del Reglamento Hipotecario al decir que se cancelarían todas las inscripciones y anotaciones postpuestas al crédito del actor³⁷⁷. Así la STS de 23 de mayo de 1988 declara que “este privilegio, que se extiende al crédito objeto de demanda, establecido en norma con rango de Ley, no puede ser desconocido (...) ni por los Tribunales de cualquier orden jurisdiccional, ni por los Registros de la Propiedad, ni por los acreedores afectados (...), por cuanto el art. 32.1 no establece en la preferencia excepción alguna”.

- Tercerías de mejor derecho en supuestos de preferencia refaccionaria. Se trata de valorar la preferencia de un crédito frente a otros cuando el bien sobre el que se ejecuta se ha obtenido con la participación o intervención del tercero³⁷⁸, o bien cuando el trabajo de este tercero se ha incorporado al bien³⁷⁹ o cuando el bien ejecutado es aquel en el que se ha desarrollado la actividad³⁸⁰. Dada la preferencia del crédito laboral es común que el trabajador deba acudir a la jurisdicción civil para defender su prioridad crediticia pero ello no obsta a que sean otros sujetos los que quieran impedir esa prioridad crediticia que ha podido ser reconocida en incidente de ejecución y por ello formulen tercería ante la jurisdicción social.

³⁷⁷ La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 1988 mantiene que la preferencia de un crédito es una cualidad intrínseca del mismo que, en el supuesto de ejecución singular, para que surta efecto, es preciso que el acreedor pretendidamente preferente acceda por vía de tercería de mejor derecho a la ejecución ya instada por otro acreedor del ejecutado y que, tras una fase contradictoria entre el tercerista y el actor, recaiga sentencia declarando el orden de pago entre los acreedores concurrentes, y, no siendo así, la colisión entre embargos debe resolverse por el criterio del «prior tempore»

³⁷⁸ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1967

³⁷⁹ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1983 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Beltrán de Heredia y Castaño

³⁸⁰ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1989 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Albarac López

- Tercerías formuladas por el FOGASA a consecuencia de su subrogación en los créditos de los trabajadores. Conviene mencionar que el privilegio que ostentaban los trabajadores conforme al artículo 32 ET es transmitido al FOGASA para que éste lo pueda hacer valer frente a terceros pero jamás podrá utilizarlo en perjuicio de los propios trabajadores³⁸¹.
- El incidente preferencial atípico. Siguiendo la denominación de ANDINO AXPE³⁸² y partiendo de que la competencia viene con preferencia atribuida al órgano jurisdiccional que dicta el título que se ejecuta y cuyo embargo se considera sin preferencia, podría admitirse la posibilidad de sustituir la tercería ante el Juzgado u órgano administrativo que acuerda el embargo que se considera no preferente y sustituir la misma por un incidente en el orden social. Al respecto esta posibilidad negada por la doctrina podría ser admisible en supuestos en los que la tercería no es factible bien porque la normativa lo impide³⁸³ o porque carece de efectos prácticos³⁸⁴ y ello por cuanto el artículo 248.2 LRJS permite al embargante posterior poder continuar la vía de apremio si quedan garantizados los derechos de los embargantes anteriores y ello sólo sería posible con la previa audiencia concedida a los embargantes con derecho preferente, es decir, que podría plantearse un incidente para poder acordar la continuación de la ejecución. Sin embargo esta postura doctrinal defendida por ANDINO AXPE a mi criterio resulta irrelevante en el seno de las tercerías de mejor derecho y ello por cuanto el artículo 246 LRJS se refiere a supuestos de dos embargos trabados por órganos de la jurisdicción social y no en distintas jurisdicciones y porque como el propio autor reconoce sólo implicará poder continuar el apremio pero no permitiría la transferencia del dinero obtenido.

³⁸¹ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de abril de 1992 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Ron Curiel determina la igualdad en prelación de los créditos pendientes de cobro de trabajadores y FOGASA a efectos de satisfacer dichos créditos con cantidad obtenida con la subasta de un bien

³⁸² ANDINO AXPE, L.F., "El contencioso en la ejecución social. Incidentes. Intereses y costas", Relaciones Laborales, nº 15, Sección Doctrina, Editorial La Ley, página 208, tomo 2

³⁸³ En el procedimiento del artículo 131 LH no se admiten las tercerías dado su carácter sumario

³⁸⁴ Cuando el procedimiento de apremio anterior se encuentra suspendido o paralizado de nada sirve interponer o incluso ganar la tercería siendo por inimaginable la tercería en supuesto como la hipoteca dormida

Finalmente conviene resaltar que en todos estos supuestos su planteamiento no tiene por qué suspender las actuaciones ejecutivas pudiendo continuar el apremio e inclusive pudiendo practicarse la subasta de bienes, si bien obtenida cantidad líquida, la misma quedará retenida hasta la efectiva determinación de la preferencia de los créditos conforme al artículo 275.2 LRJS.

6.4. Tramitación

La demanda incidental que se formule por el tercerista deberá siguiendo a MONTERO AROCA³⁸⁵ contener dos tipos de pretensiones:

- a) Si el derecho de crédito del tercero consta en sentencia firme o en otro título ejecutivo, la demanda contendrá una única pretensión que será constitutiva contra el ejecutante y el ejecutado
- b) Si el crédito alegado como preferente es laboral la demanda contendrá dos pretensiones, una la de tercería de mejor derecho formulada contra ejecutante y ejecutado en litisconsorcio y otra dirigida sólo contra el ejecutado que será de condena, pidiéndose en ésta que se declare la existencia del derecho de crédito laboral y que se condene al ejecutado. Aquí al ser el crédito preferente laboral no se planteará problema sobre la competencia del juzgador. Pero si el crédito no fuera laboral se deberá plantear demanda contra ejecutante y ejecutado en litisconsorcio necesario y además demanda dirigida sólo contra el ejecutado , meramente declarativa, no de condena en la que se declare la existencia del crédito no laboral, pero como se tratará de un crédito ajeno al ámbito laboral la declaración que emita el órgano jurisdiccional será simplemente a efectos prejudiciales

³⁸⁵ MONTERO AROCA , J. “La ejecución dineraria...”, op. cit. página 502 y 503

Su admisión estará condicionada según artículo 614.1 LEC a la aportación de un principio de prueba del crédito y deberá formularse desde que se despache ejecución o bien se trabe o embargue preventivamente algún bien precluyendo tal posibilidad una vez que se haya entregado al ejecutante la suma obtenida con la ejecución forzosa o bien se adquiriera la titularidad de los bienes embargados por el ejecutante ex artículo 615.2 LEC.

La resolución que se dicte para resolver sobre el incidente resolverá sobre la existencia del privilegio y el orden en que los créditos deben ser satisfechos en la ejecución , resultando según expone RIOS SALMERON que para el supuesto en que se estime la equivalencia de los créditos la consecuencia en el orden laboral será la acumulación de ejecuciones y el reparto proporcional entre tercerista y acreedor ejecutante.

7. INCIDENTE DE NO READMISION

7.1 Concepto y fundamento

La nomenclatura legal utilizada para este incidente ha sido eficazmente adoptada por la doctrina judicial y científica³⁸⁶ . También en sede de despidos la doctrina especializada prefiere precisar las diferencias entre cuestión incidental e incidente, refiriendo la primera al objeto litigioso y la segunda al proceso especial que se sigue³⁸⁷ .

³⁸⁶ ALONSO OLEA,M. "Ejecución de sentencias por despido: el incidente de no readmisión", Ministerio de Trabajo, Madrid 1970 o RODRIGUEZ PIÑERO, M. 2el plazo para promover el incidente de no readmisión", Relaciones laborales 1987, nº9 páginas 1 a 7 o "El objeto limitado del incidente de no readmisión" en Relaciones Laborales 1987, nº 12, páginas 1 a 8

³⁸⁷ GOMEZ ORBANEJA,E. Y HERCE QUEMADA, V. "Derecho Procesal Civil", Vol. II , Madrid, 1979 página 345. En el mismo sentido RAMOS MENDEZ, F. "derecho procesal Civil" Vol. II,Bosch, Barcelona 1986 página 809

Así, en sede de incidentes por no readmisión el incidente se ha venido a considerar como un proceso de cognición especial por razones jurídico procesales que tiende a facilitar el desarrollo de otro proceso mediante la resolución de las cuestiones anormales o incidencias que durante la pendencia de éste puedan suscitarse³⁸⁸. No puede negarse su independencia del proceso principal pero al mismo tiempo está ligado funcionalmente al mismo al tener declaración y ejecución un mismo fundamento o pretensión cual es el amparo judicial ante el despido del trabajador.

Así el fundamento del incidente no puede más que basarse en la necesidad de un cumplimiento del fallo judicial, que al prever una obligación in natura, requiere de un complemento para garantizar el derecho a que las resoluciones judiciales firmes se ejecuten en sus propios términos como parte integrante del derecho a lograr su efectividad (art. 24 de la CE). Se considera pues el incidente como un complemento que ha de tener presente en su resolución unos extremos que pueden analizarse desde una perspectiva jurisprudencial y así la STS de 23 de enero de 1996 dispone que hay que tener presente que el cumplimiento de lo acordado en la sentencia que declara la improcedencia de un despido, exige tener en cuenta que: «1) En primer lugar, la obligación de indemnizar se halla, bien que alternativamente con la readmisión, en el pronunciamiento condenatorio de la sentencia. 2) En segundo lugar, la obligación de pago de los salarios de tramitación dimana también de la sentencia condenatoria. 3) En tercer lugar, las bases económicas para establecer el importe de la indemnización y de los expresados salarios son las que resultan de la propia sentencia». Y así, «al instarse la ejecución del fallo se está instando, en definitiva, que se lleven a término los pronunciamientos del mismo, tanto los que ya inicialmente poseen y en todo momento han de poseer un contenido económico (salarios de tramitación) como los restantes, de los cuales ya sabe el ejecutante que su definitivo sentido (readmisión, indemnización) ha de ser establecido por el Juez de la ejecución, conforme a la explícita previsión legal ».

³⁸⁸ GUASP, J. "Derecho Procesal Civil", Vol. II, Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1968, página 665

Sin embargo la doctrina no es unánime y considera que el objeto de este incidente no versa sobre cuestiones accesorias respecto al asunto principal aunque fueran imprescindibles para su solución sino que se imbrica en el núcleo mismo de aquel, que resultará ser el cumplimiento o incumplimiento de la obligación plasmada en la ejecutoria y que por tanto resulta difícilmente calificable como incidente en sentido técnico jurídico³⁸⁹. Implica aperturar una fase declarativa en un proceso de ejecución que permite la alegación por el ejecutado de las defensas tendentes a restablecer el principio de igualdad ante la ley y el equilibrio procesal de los litigantes subsiguiente a aquel³⁹⁰ nivelándose la posición de inferioridad que el ejecutado ocupa como norma general en la ejecución siendo que en el incidente no se resuelve sobre una modificación sustancial de condiciones de trabajo ni sobre el poder del empleador en orden a la prestación de trabajo sino sobre la conformidad de la readmisión en relación a las condiciones que regían antes de producirse el despido³⁹¹.

Sobre la naturaleza del auto que ponga fin al incidente también se ha discutido doctrinalmente en orden a su contenido (extinción de la relación laboral, fijación definitiva de la cuantía indemnizatoria y de salarios de trámite) valorando si es o no un título de un nuevo proceso de ejecución dineraria distinto del derivado de la opción por readmisión siendo que el Tribunal Supremo ha zanjado la polémica considerando que no es un nuevo título ejecutivo ni da lugar a un proceso diferente y ello a efectos prescriptivos³⁹².

Respecto a su objeto, éste será el cumplimiento del fallo judicial dictado en los procesos por despido con un resultado de nulidad o improcedencia y con

³⁸⁹ En este sentido RODRIGUEZ FERNANDEZ, M.L. "El incidente de no readmisión, cit, página 55 y ss. También FERNANDEZ LOPEZ M.F. "La ejecución forzosa de las sentencias dictadas en los procesos por despido, Relaciones Laborales, T2, 1991 página 225. Sobre el incidente, sus clases, la necesidad de que la cuestión incidental guarde conexión con la cuestión principal, presupuestos, etc... GOMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. "Derecho Procesal Civil, Vol.II "juicios y procedimientos especiales.Ejecución procesal.Jurisdicción voluntaria", Madrid 1976, página 345 y ss y especialmente 349

³⁹⁰ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 15 de mayo de 1992

³⁹¹ Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1991

³⁹² Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1996

especialidades de opción en los supuestos de afectar a representantes de los trabajadores.

7.2 Tramitación

El trámite procesal viene regulado en el artículo 280 LRJS que ordena al Juez tras la formulación de la solicitud de ejecución de sentencia que dicte auto conteniendo la orden general de ejecución y al secretario judicial que cite a las partes de comparecencia ante el Juez dentro de los cuatro días siguientes.

Esta actuación judicial requiere previamente del incumplimiento empresarial de su obligación de readmisión o bien un incumplimiento irregular de la misma. Para apreciar este incumplimiento será necesario que el empresario condenado no haya ejercitado su opción en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia³⁹³ o bien ejercitada, en su cumplimiento hubiera incurrido en irregularidades en la readmisión. Al respecto el órgano jurisdiccional no tiene obligación de requerir a la empresa para que cumpla con lo ordenado en el título ejecutivo ni siquiera para el supuesto en el que la empresa hubiera optado por la readmisión por lo que instada la ejecución citará de comparecencia a las partes³⁹⁴.

Conforme a su regulación contenida en el artículo 282.1 LRJS nos encontramos ante un procedimiento de objeto limitado por cuanto en él se tratará de verificar el cumplimiento de la obligación de readmisión y si la misma ha tenido lugar en las mismas condiciones que inicialmente configuraban la relación laboral, en cuanto a tiempo, lugar, modo y función. Ello no obsta que pueda indagarse sobre indemnizaciones complementarias conforme al artículo 281.2 b) LRJS y ello valorando las circunstancias que justifican el aumento de

³⁹³ Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2001 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús González Peña

³⁹⁴ GARCIA ALARCON, V. "Ejecución definitiva de las sentencias firmes por despido y frente a entes públicos" en La Ley, Coord. MARTIN JIMENEZ, R y MORENO GONZALEZ-ALLER, I. "Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Procesal Laboral", La Ley, Madrid 2010, página 1747

la responsabilidad empresarial conforme a criterios enunciados en los artículos 1101 en relación con el artículo 1106 y 1107 Cc³⁹⁵, dado que es necesario acreditar los daños.

Al respecto y sobre la procedencia de su planteamiento existen tribunales que consideran el incidente innecesario para poder proceder a extinguir la relación laboral cuando la empresa esté desaparecida, por lo que en tales casos la extinción se podrá haber acordado en sentencia³⁹⁶.

Así el fundamento del incidente queda circunscrito a los hechos concretos de la readmisión irregular o de la no readmisión permitiéndose una valoración de todas aquellas cuestiones surgidas con posterioridad al título ejecutivo que puedan haber modificado o imposibilitado la obligación de readmitir o la valoración de los perjuicios causados y fundadores de la indemnización adicional. Se valorará la existencia de hechos obstativos a la readmisión efectiva no imputables al empresario sino imputables al propio trabajador que por su voluntad o su conducta impidiera que tuviera lugar la nueva admisión intentada por el empresario siendo que estos hechos deberán ser anteriores al momento del cumplimiento de la sentencia, es decir a la readmisión, de manera que en sí mismos sean los que hayan impedido la reincorporación³⁹⁷. No obstante, su tramitación es sencilla dado que inicialmente fue pensado para los despidos improcedentes³⁹⁸.

El procedimiento, que no contiene una regulación concreta en la LRJS a salvo de los efectos de la incomparecencia de cualquiera de las partes, es oral lo cual implicará la comparecencia de las partes para justificar y clarificar ante el órgano judicial la existencia de elementos de juicio suficientes para alcanzar

³⁹⁵ En este sentido FERNANDEZ LOPEZ, M.F., Ob.Cit. página 227 para quien también paralelamente y con valor orientativo pueden aplicarse los que en su momento manejaron las leyes precedentes para orientar la valoración judicial de los perjuicios sufridos a consecuencia del despido

³⁹⁶ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de octubre de 2001 dictada en el recurso 3176/01

³⁹⁷ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de enero de 2002 dictada en el recurso 5399/01

³⁹⁸ RODRIGUEZ PIÑERO ,M. "El ámbito del incidente de no readmisión" Relaciones Laborales, T.II, 1987 página 64 y ss

la convicción sobre el incumplimiento del derecho que esgrime el trabajador. Para RODRIGUEZ PIÑERO³⁹⁹ es una fase cognoscitiva pues es necesario comprobar si la obligación de readmisión se ha producido y en el supuesto en que no sea así se declarará la extinción de la relación laboral y el importe al que deba ascender la indemnización siendo que la fase ejecutiva se iniciará a partir de dicha declaración y sobre la misma. Además según MONTERO AROCA⁴⁰⁰ es un proceso sumario por la limitación de las alegaciones de las partes, del objeto de la prueba y en ocasiones incluso de los medios de prueba así como de la cognición judicial, aunque no está vedado que puedan alegarse circunstancias que desvirtúen o hagan desaparecer el derecho en el que la ejecución encuentra su fundamento⁴⁰¹. Así resulta bastante habitual que a efectos de prueba el trabajador suela acudir a la Inspección de Trabajo para acreditar con su informe el no haber sido repuesto en las condiciones anteriores.

En cuanto a la posible incomparecencia de las partes el artículo 280 LRJS contempla el desistimiento del trabajador si no comparece tras haber sido citado en forma y ello sin perjuicio de que pueda volver a formular la solicitud de ejecución si la misma no hubiera prescrito conforme a los plazos previstos en los artículos 243 y 279 LRJS⁴⁰². Si no comparece el empresario se celebrará el acto sin su comparecencia.

La comparecencia se celebrará siguiendo los trámites de cualquier procedimiento declarativo en cuanto a alegaciones , prueba y conclusiones. Así conviene precisar⁴⁰³ :

- a) El orden de intervención será el mismo que para el proceso por despido conforme al artículo 105 LRJS

³⁹⁹ RODRIGUEZ PIÑERO, M. "El objeto limitado del incidente de no readmisión", Relaciones Laborales 1987, nº 12, páginas 1 y 2

⁴⁰⁰ MONTERO AROCA, J. "El proceso laboral", Vol. I, Bosch, Barcelona, 1979, página 206

⁴⁰¹ FERNANDEZ, M.A. "Lecciones de Derecho procesal", Vol. III, Promociones Públicas Universitarias, Barcelona 1985

⁴⁰² Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2001

⁴⁰³ BLASCO PELLICER, A., "Derecho Procesal Laboral", Edición 10, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, página 574 y 575

- b) Las alegaciones y pruebas quedan limitadas por el objeto del incidente de forma que no se admitirán aquellas que versen sobre cuestiones distintas a la existencia o no de readmisión, a su regularidad, a las circunstancias en que se han producido y a los posibles perjuicios, siendo la prudencia y discrecionalidad del Juez lo determinante en orden a su efectiva aplicación. La carga de la prueba se regirá por el principio contenido en el artículo 1214 Cc si bien la prueba de la readmisión corresponde al empresario. Nada obsta tampoco siguiendo a LABADO SANTIAGO⁴⁰⁴ para que en sede de prueba puedan ser acordadas en diligencias para mejor proveer las pruebas que se estimen conveniente.
- c) Derivada de la propia limitación del incidente, el artículo 281.1 LRJS limita las pruebas a aquéllas que, pudiendo practicar en el acto, el Juez estime pertinentes.

Finalmente el proceso finalizará por Auto que podrá homologar el acuerdo que alcancen las partes⁴⁰⁵ o bien estimar o desestimar la pretensión de ejecución según quede o no quede acreditada la readmisión , acordando la extinción si fuere probada la falta de readmisión o que la misma fue irregular con las especialidades siguientes:

- a) Si se considera que las circunstancias alegadas por el ejecutante no resultan acreditadas y que la readmisión fue regular el Auto que se dicte declarará no ha lugar a la ejecución del título porque la obligación de readmisión fue cumplida
- b) Si se entiende que la readmisión no se ha producido o que se produjo de forma irregular, en tal supuesto al no poder exigir al empresario el cumplimiento de la obligación en su forma específica se transformará en su equivalente en metálico acordándose por el Auto que se dicte la extinción de la relación laboral con la fecha de su dictado y con la cuantificación de la indemnización que deba abonarse al trabajador conforme al artículo 56.1 y 2 ET y que se cuantificará igualmente hasta

⁴⁰⁴ LABADO SANTIAGO , J.M. “La ejecución de sentencias definitivas” en “La ejecución en el Proceso Laboral”, Estudios Jurídicos, Madrid 1997 página 139

⁴⁰⁵ El artículo 1809 Cc no lo impide y tampoco resulta imposible a la luz del contenido del artículo 246 LRJS

la fecha del dictado del Auto. Además este Auto condenará al empresario al abono de los salarios de tramitación desde la fecha de notificación de la sentencia que por primera vez declare la improcedencia hasta la fecha del Auto y ello si por la fecha del despido operase el abono de los salarios de trámite. Son unos nuevos salarios de tramitación que de proceder, pueden reducirse conforme al artículo 279 LRJS si el trabajador ha estado prestando servicios en otra empresa o si se extinguió el contrato temporal en dicho plazo. También podrá incluir una indemnización adicional de hasta quince días de salario por año de servicios con un máximo de doce mensualidades, prorrateándose por meses los periodos inferiores al año y computándose como tiempo de servicios, el transcurrido hasta la fecha del auto.

- c) Para el supuesto de la readmisión irregular el Auto tendrá que valorar si el trabajador ha sido repuesto en las mismas condiciones que aquéllas que ostentaba antes de su despido, con la particularidad de que la jurisprudencia ha ido progresivamente disminuyendo los rígidos parámetros para su valoración primando la conservación del puesto y la estabilidad en el mismo más que las estrictas condiciones que se disfrutaban con anterioridad⁴⁰⁶ y sin que la falta de abono de los salarios de trámite afecte al carácter de la readmisión⁴⁰⁷. No obstante existen parámetros irrenunciables como el horario o la jornada o que el centro de trabajo se ubique en la misma localidad, las funciones o la falta de ocupación.

El Auto que ponga fin al incidente valorará todas las circunstancias expuestas y sin que en ningún supuesto sea posible la inexecución sin más, salvo que así se decida expresamente en resolución motivada⁴⁰⁸. Además nada impide que puedan valorarse en el incidente cualquier cuestión respecto

⁴⁰⁶ Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura de 28 de julio de 1994 y de Madrid de 13 de febrero de 1995

⁴⁰⁷ La STS de 4 de febrero de 1995 considera regular la readmisión aunque no se hubieren satisfechos los salarios de trámite con fundamento en que el pronunciamiento judicial sobre el abono de las cantidades es independiente y exigible vía artículo 248 y ss LRJS

⁴⁰⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1987 de 12 de mayo

a la minoración o detención de los salarios de tramitación como consecuencia de otro empleo, de incapacidad temporal, etc. que no se hubiera alegado en el acto de juicio⁴⁰⁹.

7.3 Supuestos especiales

Los artículos 282 a 284 y 286 LRJS contemplan la ejecución en sus propios términos como una obligación específica no transformable que puede ser considerada como un supuesto especial dentro del incidente de no readmisión por las particularidades de su procedimiento. Al respecto la infungibilidad de la obligación cuenta con apoyos doctrinales (MONTERO AROCA o MARIN CORREA) así como detractores (GORELLI).

Así el artículo 282.1 LRJS contempla dos supuestos:

- a) Cuando el trabajador despedido fuera delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical y declarada la improcedencia del despido se optase por la readmisión.
- b) Cuando la sentencia declare el despido nulo

Sin embargo siguiendo a BLASCO PELLICER la normativa es escasa y no contempla su aplicación a otros supuestos en los que se requiere del empresario el cumplimiento de la misma obligación específica, o sea la readmisión. Se trataría de los despidos objetivos declarados improcedentes con opción del empresario a la readmisión ex artículos 52 y 53 ET y el supuesto de decisiones unilaterales del empresario de traslado o modificación de condiciones de trabajo (artículos 40 y 41 ET) cuando es declarada nula por fraude de ley (artículo 138.7 LRJS) y que permitiría al trabajador ejecutar la sentencia en sus propios términos ex artículo 138.9 LRJS.

⁴⁰⁹ Así lo disponen las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de 13 de julio de 2007 y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de julio de 2007

Otros supuestos no contemplados son los despidos que dada su improcedencia generan el derecho a la readmisión conforme al mandato del convenio colectivo (admitido por la Jurisprudencia⁴¹⁰) o bien conforme a pacto individual, conciliatorio o sentencia que aplica lo dispuesto en el contrato de trabajo (no admitido por la Jurisprudencia⁴¹¹)

Pues bien emitido el título judicial que habilita la readmisión, la normativa procesal no contempla plazo alguno para el cumplimiento del fallo por parte del empresario. Así en aplicación del artículo 243 LRJS dispondría el trabajador de un plazo de veinte días para comunicar al empresario su decisión de reincorporarse o en el caso de ser obligatoria la reincorporación debería el empresario facilitar la información al Juzgado o al trabajador para que proceda a su reincorporación inmediata.

Si no acontece la reincorporación, la normativa procesal en su artículo 282.2 LRJS no contempla de forma inmediata la celebración de comparecencia sino que habilita al Juzgador a requerir al empresario para que en el plazo de tres días readmita al trabajador siendo que si el empresario ya ha reincorporado al trabajador lo expondrá y si no fuera así o el trabajador no estuviera conforme con dicha declaración será entonces cuando se proceda a tramitar el incidente de no readmisión que se celebrará conforma a lo previsto en los apartados 280 y 281.1 LRJS con similitud el procedimiento previsto en el artículo 238 LRJS.

Finalmente el Juez dictará Auto por el que si estima producida la readmisión ordenará el archivo de las actuaciones y en caso contrario ordenará reponer al trabajador en su puesto de trabajo dentro de los cinco días siguientes a la fecha de dicha resolución bajo el apercibimiento previsto en el artículo 283.2 LRJS con aplicación de las medidas coactivas reguladas en el artículo 284 LRJS que se han venido a considerar como un conjunto de mecanismos que

⁴¹⁰ STS de 26 de diciembre de 2000 y 5 de octubre de 2001

⁴¹¹ STS de 20 de marzo de 1998 y de 28 de abril de 1998

tratan de garantizar la pervivencia de la relación laboral y la reconstrucción⁴¹² del contrato hasta donde ello sea posible.

Estas medidas son:

- a) Que el trabajador continúe percibiendo su salario con la misma periodicidad y cuantía que la declarada en la sentencia, con los incrementos que por vía de convenio colectivo o mediante norma estatal se produzca hasta la fecha de la readmisión en debida forma.
- b) Que el trabajador continúe en alta y con cotización a la Seguridad Social para lo cual el Secretario Judicial pondrá en conocimiento de la entidad gestora a los efectos procedentes.
- c) Mantenimiento de las funciones representativas⁴¹³

Se trata de medidas que valorando el pronunciamiento judicial y la subsistencia del vínculo laboral tienden a constituir la ficción legal de continuación del mismo⁴¹⁴ y al ser medidas gravosas para el empleador por el desequilibrio que supone para el mismo el deber abonar salario y cotizaciones por un trabajador que no acude a su puesto de trabajo, dicho desequilibrio es el que conminará al empleador a cumplir la obligación de readmisión⁴¹⁵.

Sin embargo la doctrina opina que estas medidas son insuficientes y propugna la aplicación de medidas coercitivas consistentes en aplicación de multas pecuniarias conforme al artículo 241.1 LRJS.

⁴¹² RIVERO LAMAS, J. , "Tutela jurídica de los derechos laborales en el ordenamiento español", REDT, nº 57, 1993, página 38 y también BAYLOS GRAU, A.-CRUZ VILLALON, J., - FERNANDEZ, M.F., "Instituciones de Derecho Procesal Laboral", Trotta, Madrid 1991 páginas 571 a 575

⁴¹³ ORTIZ LALLANA, M.C. "La ejecución de sentencias de despido", ACARL, Madrid 1995 página 257, no considera incongruente tal medida con el objeto de ejecución de la sentencia por cuanto que el órgano judicial conforme al artículo 18.2 LOPJ deberá adoptar las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria

⁴¹⁴ ALONSO OLEA, M y MIÑAMBRES PUIG, C. " Derecho Procesal del Trabajo" 6ª edición revisada, Civitas, Madrid 1991, página 314

⁴¹⁵ RODRIGUEZ FERNANDEZ, M.L. "La ejecución de las sentencias dictadas en los procesos por despido" en La Reforma del Mercado Laboral, lex Nova, Valladolid , 1994 página 477

Pero todo lo expuesto a veces debe ser analizado en relación a otras circunstancias que imposibilitan en la práctica el cumplimiento empresarial como puede ocurrir en supuestos de cierre empresarial que previsto en el artículo 286 LRJS contempla la transformación de la obligación específica en indemnizatoria.

Y a pesar de todo lo anterior nada obsta a que las partes puedan alcanzar un acuerdo por el que conforme al artículo 246 LRJS se sustituya la obligación de readmisión por otra distinta.

8. EJECUCIÓN PROVISIONAL

8.1.- Concepto y fundamento jurídico

Nuestra LRJS contempla la posibilidad de ejecutar las sentencias definitivas no firmes conforme a lo preceptuado en el Título II del Libro IV de la LRJS en sus artículos 289 a 293. Esta regulación podría estar inspirada en el artículo 431 del Codice di procedura civile italiano, en el que se dispone la ejecutividad ex lege de todas las sentencias que contengan condena a favor del trabajador⁴¹⁶ aunque no es una figura nueva pues apareció por primera vez en la Ley de Tribunales Industriales de 1908 siendo que en nuestro ordenamiento jurídico no se reguló sino hasta el Decreto de 12 de octubre de 1938, modificando el Reglamento de 21 de enero de 1933 sobre accidentes de trabajo en la industria, en el que se declaraban que las sentencias de las magistraturas eran ejecutivas, aunque el condenado interpusiera recurso. No obstante el antecedente más próximo lo encontramos en la necesidad de garantizar la

⁴¹⁶ CARPI, "La provvisoria esecutorietà della sentenza", Milano 1979; MONTESANO Y VACCARELLA, "Manuale del diritto processuale del lavoro", Napoli 1984, pág 191-5; TARZIA, "Manuale del proceso del lavoro", Milano, 1987, Pág 202 y ss

ejecución provisional de las sentencias que hubieran declarado la nulidad o improcedencia del despido o de decisiones extintivas de las relaciones de trabajo conforme a la base 40.3 de la Ley 7/1989 de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral⁴¹⁷.

Así siguiendo a SALINAS MOLINA⁴¹⁸ la ejecución provisional se define como una ejecución condicional sometida a condición resolutoria consistente en que el tribunal superior no revoque la sentencia que se ejecuta.

El fundamento de esta ejecución provisional como indica DAMIAN MORENO⁴¹⁹ se sustenta en la existencia de un sistema de recursos cuyo ejercicio provoca el efecto de prorrogar los efectos de la litispendencia (efecto suspensivo) por lo que no cabe ejecutar una resolución respecto de una pretensión que todavía no está decidida definitivamente. Sin embargo el legislador en algunos supuestos contempla esa posibilidad y en otras concede la facultad a la parte vencedora en la instancia para solicitar la ejecución provisional y ello porque a pesar de que pudiera considerarse que la ejecución provisional atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24 CE hay que ponderar el derecho al recurso y el derecho a no ser privado de la eficacia de una resolución judicial cuando el recurso tiene un efecto meramente dilatorio.

Así la finalidad de la ejecución provisional no es otra que procurar subvenir las necesidades vitales del recurrido cuando éste, como titular de una resolución que, en todo o en parte, le es favorable, pudiera verse gravemente afectado por el tiempo de sustanciación del recurso entablado por la contraparte⁴²⁰.

⁴¹⁷ En su Exposición de Motivos mantenía reglas ya conocidas desde antiguo en la legislación procesal con extensión del principio de ejecutoriedad de las sentencias no firmes a los procesos de conflictos colectivos, impugnación de convenios y tutela de los derechos de libertad sindical.

⁴¹⁸ SALINAS MOLINA, F. "Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social...", op. cit. página 1075

⁴¹⁹ DAMIAN MORENO, J, AAVV. "Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000 página 2497

⁴²⁰ GAMERO LOPEZ PELAEZ, F.J Y LOUSADA AROCHENA, J.F. " La ejecución concursal laboral...", op. cit. página 85

Las opiniones sobre la procedencia e improcedencia de la ejecución provisional son diversas. Así CRUZ VILLALON⁴²¹ considera su existencia como legítima desde la perspectiva constitucional dado que el legislador es libre de admitir o no mecanismos que permitan la ejecución provisional. Para GONZALEZ VELASCO⁴²² la tutela judicial efectiva es un derecho cuya satisfacción requiere medios concretos y específicos, aptos para captar y atender la singularidad de la posición jurídica, económica y social de quien la demanda, cuya digna subsistencia dependerá de poder ejecutar provisionalmente la sentencia que le es favorable y que ha sido recurrida. Sin embargo VALLS GUMBAU⁴²³ defiende que los recursos no siempre son utilizados con fines torticeros y la dilatada duración de un proceso no obedece en todos los casos a hábiles estrategias procesales y por ello propugna otras soluciones menos gravosas que no contraríen la efectiva tutela judicial efectiva de quienes con motivos fundados utilizan los recursos legalmente establecidos . Al respecto todas estas opiniones son plausibles sin embargo en mi opinión ya existen mecanismos para evitar que en sede laboral se utilice el recurso de suplicación o casación como instrumento para demorar el cumplimiento de la obligación , en concreto mediante la consignación del importe de la condena y por ello no puede justificarse la ejecución provisional laboral con los mismos argumentos que la ejecución provisional civil, y ello por cuanto en este último caso la consignación del importe de la condena no se exige y ello sin perder de vista la actual imposición de tasas judiciales conforme a la Ley 10/2012 de 20 de noviembre.

Por otro lado y en orden a valorar su procedibilidad, no puede desconocerse que la opción jurídica por admitir la ejecución provisional conforme a la doctrina mayoritaria responde a razones de pura lógica y entre ellas:

⁴²¹ CRUZ VILLALON, J. , “La ejecución provisional en el proceso laboral”.AA.VV. “Ejecución de Sentencia. Dossier práctico.Francis Lefebvre . 2000.Paginas 48-49

⁴²² GONZALEZ VELASCO, J. “La ejecución provisional en materia laboral”.Monográfico dedicado a la reforma de la Ley de Procedimiento Laboral. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica. Madrid. 1986, página 1095

⁴²³ VALLS GUMBAU, J.F. “La ejecución provisional”. AAVV “Ejecución de Sentencias Civiles”. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ, Madrid,1992, página 75

- Se justifica por la mayor certidumbre que otorga una sentencia estimatoria a quien insta la ejecución, sobre todo en el ámbito laboral donde los recursos obedecen a una justificación extraordinaria, dada la naturaleza tanto del recurso de suplicación como el de casación⁴²⁴ y sin olvidar que en la ejecución provisional se tutelan determinados derechos expectantes, ya reconocidos en una primera sentencia⁴²⁵.
- Responde a la necesidad de proteger al trabajador en los supuestos de actuaciones dilatorias llevadas a cabo por quien interpone el recurso, desincentivando con la ejecución provisional el uso desmedido de dichos instrumentos y disminuyendo con ello la sobrecarga de trabajo judicial. Se trataría de proteger también desde el ámbito procesal al trabajador⁴²⁶.
- Favorece la igualdad de las partes por cuanto no puede negarse la existencia de desigualdades reales que fundamentan el carácter compensador de algunas normas del procedimiento laboral⁴²⁷.
- Atiende a la necesidad de la parte débil cuando el cumplimiento de la resolución judicial en vía de ejecución provisional permite garantizar la subsistencia de la misma. Para MONTERO AROCA⁴²⁸ el retraso en la ejecución puede poner en riesgo incluso la propia subsistencia del actor, en cuanto de alguna manera las deudas salariales se equiparan a las alimenticias.

Así la STC 105/1997 de 2 de junio⁴²⁹ exponía que “por lo que se refiere específicamente al procedimiento laboral, la denominada ejecución provisional presenta una serie de particularidades cuya finalidad consiste tanto en evitar recursos meramente dilatorios de la parte condenada como dotar de eficacia inmediata a la resolución que estima la pretensión del trabajador, considerando

⁴²⁴ Las STC de 16 de julio y de 9 de diciembre de 1987 hablan de presunción de legitimidad

⁴²⁵ GOMEZ DE LIAÑO, F. “Derecho procesal laboral”. Editorial Forum. Gijón. 1990 página 456

⁴²⁶ CEBRIAN BADÍA, F.J. “Comentarios a la ley de procedimiento laboral”. Editorial Lex Nova, tomo IV, página 350

⁴²⁷ Sentencia del TC de 25 de enero de 1983

⁴²⁸ MONTERO AROCA, J. “Introducción al proceso laboral” 3ª Edición. José Mª Bosch. Editores. Barcelona. 1996. Página 321

⁴²⁹ Apoyan la posibilidad de acudir a la ejecución provisional los Autos del TC 262/87 de 4 de octubre y 418/87 de 1 de abril

la situación en la que ha podido quedar. Actúa por tanto como mecanismo compensador de la desigual posición material existente entre las partes, en el contexto de un proceso como el laboral, dirigido precisamente a garantizar la igualdad efectiva y no meramente formal de aquéllas y en el que prima esencialmente la resolución de instancia y la apariencia de certidumbre creada por ella. Este Tribunal ha entendido que las cargas que la ejecución provisional suponen para la parte condenada no son desproporcionadas ni lesivas de su derecho a la tutela judicial, precisamente por la finalidad que cumplen en relación a los derechos reconocidos al trabajador en la sentencia de instancia”.

Lo expuesto implica que en la práctica se pueda considerar conforme a la opinión doctrinal mayoritaria que participa de la naturaleza de ejecución condicional al estar sometida a una condición resolutoria pues el dictado de una sentencia revocatoria de la que se ejecuta provisionalmente podría implicar su propia revocación, sin embargo la finalidad de adelantar en el tiempo la ejecución definitiva la dota de una cierta vocación de permanencia. No obstante esta valoración no es unánime y para SAGRARIO PLAZA⁴³⁰ la ejecución provisional no es una ejecución sometida a condición resolutoria ni tampoco una realización a término sino una verdadera ejecución que puede llegar a extender sus ramificaciones más allá de la circunstancia que le sirvió de impulso.

Por otro lado el Tribunal Constitucional no considera que la ejecución provisional participe de la naturaleza de los derechos fundamentales y ello por cuanto los órganos jurisdiccionales en su admisión podrán establecer requisitos y garantías y ello en orden a proteger no sólo el interés de la buena administración de justicia sino también los intereses de las partes en el proceso⁴³¹. Es decir, se admite la ejecución provisional pero ello no implica que se carezca de límites en su tramitación. Las limitaciones a este derecho podrán ser impuestas por los órganos jurisdiccionales pero en tales casos deberán

⁴³⁰ SAGRARIO PLAZA, “La ejecución provisional de sentencias en los procesos laborales por despido”, Tirant lo Blanch. Valencia, 2003 página 51

⁴³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 80/1990 de 26 de abril

respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁴³². Sin embargo aun con limitaciones se ha venido a considerar por RIOS SALMERON⁴³³ como un derecho subjetivo del trabajador que a veces deviene absoluto y que le permite en algunos supuestos no sólo pedir la ejecución provisional de los fallos que le aprovechen sino que en ciertos supuestos puede retener lo percibido sin obligación de devolver y ello conforme al artículo 297 LRJS.

Respecto al objeto de la ejecución hay que tener presente que pueden afectar a las sentencias que a su vez resulten susceptibles de ejecución. Ello implica que no será posible en los supuestos de sentencias meramente declarativas o bien en aquéllos supuestos en los que la ejecución que procede es la definitiva, bien porque no se haya recurrido y la sentencia sea firme o bien porque no quepa recurso contra la misma, en supuestos como vacaciones, impugnación de laudo arbitral en materia electoral, resoluciones administrativas que denieguen el registro de las actas relativas a elecciones de delegados de personal y miembros del Comité de empresa, procesos de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo, entre otras. Así autores como RUIZ MORENO limita esta posibilidad a obligaciones de hacer o no hacer y con relación a pronunciamientos condenatorios en materia de protección de derechos sobre libertad sindical y demás derechos fundamentales. Además será procedente en todo caso en las sentencias ejecutivas como previene el artículo 303 LRJS y concretamente las sentencias dictadas en procesos de conflictos colectivos, en los de impugnación de los convenios colectivos y en los de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas.

Así la ejecución provisional podrá dar lugar al inicio de un procedimiento ejecutivo en el que o bien no es necesaria la nueva intervención del órgano judicial como es el supuesto de los artículos 294.1, 295, 301 y 303 LRJS o en los que es necesaria la intervención subsiguiente del órgano jurisdiccional

⁴³² Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1988 de 21 de enero

⁴³³ RIOS SALMERON, B. "Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral", ACARL. Madrid, 1991, página 251

porque es necesaria la creación del título ejecutivo conforme a los artículos 296,297 y 298 y 305 LRJS.

No obstante conviene precisar que cualquier incidente de ejecución que se plantee en fase de ejecución provisional deberá ser resuelto por el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia y ello conforme al artículo 292.1 LRJS, 297.1 y 298 LRJS, por lo que sería posible que fuera la Sala de lo Social del TSJ la que tuviera que conocer del citado incidente. Al respecto la competencia en ejecución provisional del juzgado o tribunal que hubiera dictado la resolución a ejecutar viene prevista en el artículo 524.2 LEC y referida en otros preceptos como el artículo 290.1 LRJS (la ejecución provisional podrá instarse por la parte interesada ante el órgano judicial que dictó la sentencia) con reconocimiento a las partes de los mismos derechos y obligaciones que en la ejecución definitiva con posibilidad de adoptar medidas cautelares en tal fase conforme a la tramitación prevista para las mismas en el artículo 79 LRJS que en algunos casos requerirá de una comparecencia para poder oír a las partes . Así expresamente se recoge en el artículo 304 LRJS.

Dado que conforme al apartado 2 del artículo 304 LRJS es posible que el órgano jurisdiccional adopte medidas cautelares en protección de los derechos de quienes lo interesen, sería factible un incidente para revertir dichas medidas cautelares y ello conforme al artículo 744.1 LEC que contempla como tras la absolución del demandado en primera o segunda instancia el Secretario Judicial ordenará el alzamiento de las medidas cautelares adoptadas si el recurrente no solicitase su mantenimiento o la adopción de alguna medida cautelar distinta en el momento de interponer recurso contra la sentencia. Este precepto posibilita una nueva comparecencia de las partes ante el Juez o Tribunal a efectos de poder valorar la subsistencia de los presupuestos y circunstancias que justificasen el mantenimiento o la adopción de dichas medidas.

8.2.- Supuestos

Pues bien partiendo de las consideraciones anteriores la LRJS contempla diversos supuestos de ejecución provisional que merecen un breve estudio.

- a) En supuestos de sentencias condenatorias y no firmes que ordenen el abono de cantidades (cantidad o pago único de prestación de seguridad social) el trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social puede solicitar anticipos al empresario o entidad obligada al pago de la prestación de seguridad social⁴³⁴ mientras dure el recurso interpuesto ex artículo 289 LRJS . Es un anticipo reintegrable si la sentencia que lo justifica es revocada, que asciende al 50% del total reconocido del cual como máximo se abonará anualmente el doble del SMI en caso de ser fraccionado el pago y además requiere que todos los pronunciamientos judiciales hayan sido objeto de impugnación siendo susceptible de no concurrir estos requisitos de ejecución conforme a la legislación procesal civil ex artículo 305 LRJS.
- b) En supuestos de sentencias condenatorias no firmes el trabajador o beneficiario de prestaciones de seguridad social sin caución ni garantía puede instar la ejecución provisional y percibir de la empresa o entidad condenada o bien subsidiariamente del Estado la cantidad objeto de condena. De ser revocada la sentencia asumirá solidariamente con el Estado la obligación de devolver las cantidades satisfechas y de no proceder devolución y haber sido satisfechas por el Estado, éste será el que se dirija a la empresa. Al respecto dichas cantidades se abonarán con cargo a la cantidad consignada y de existir aval y tras ser requerida la empresa si se paga, con cargo al pago y si no lo hace con cargo al Estado y de no requerirse consignación, con cargo al Estado.
- c) En supuestos de sentencias condenatorias al pago de prestaciones de pago periódico de Seguridad Social, el beneficiario puede instar su

⁴³⁴ No está prevista expresamente la posibilidad de pedir anticipos frente al FOGASA

- ejecución provisional⁴³⁵. Dentro de las mismas se deberán incluir las prestaciones por discapacidad y las concedidas conforme a la Ley 39/2006 de 14 de diciembre sobre dependencia.
- d) En supuestos de sentencias condenatorias a obligaciones de hacer o no hacer en materia de seguridad social ya sean asistencia sanitaria, prótesis, órtesis, sillas de ruedas medicamentos.
 - e) En supuestos de sentencias que declaren la improcedencia del despido o nulidad del mismo, el trabajador puede instar su reincorporación o bien el abono de la retribución que percibía antes del despido siempre que la opción empresarial sea por la readmisión o proceda en todo caso la misma, no siendo factible en caso de indemnización
 - f) En supuesto de conflictos colectivos , en impugnación de convenios colectivos y de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas ex artículo 303.1 LRJS
 - g) En sentencias recaídas en impugnación de actos administrativos en materia laboral, sindical y de seguridad social (artículo 303.2 LRJS)
 - h) En sentencias estimatorias de la extinción del contrato al amparo del artículo 50 ET el trabajador podrá optar entre seguir trabajando o cesar en el trabajo en situación de desempleo involuntario (artículo 303.3 LRJS)

8.3.- Tramitación y efectos

En cuanto al procedimiento las normas procesales sólo regulan, como adecuadamente exponen autores como GONZALEZ PILLADO, los momentos iniciales y finales de la ejecución pero no la ejecución propiamente dicha, por lo que serán de aplicación las normas de la ejecución definitiva conforme al artículo 304.1 LRJS. Como excepción sólo se contempla la regulación procesal del supuesto de solicitud de reanudación de la prestación del servicios y en tal

⁴³⁵ Conviene precisar que el ejecutado provisional no tiene que ser siempre la entidad gestora pudiendo ser el trabajador en los supuesto revisión del acto impugnado declarativo de derechos en perjuicio del beneficiario ex artículo 146.4 LRJS o bien el empresario si se le reclaman prestaciones por desempleo ex artículo 147.4 LRJS.

caso se estará a lo previsto en el artículo 298 LRJS que contempla la necesaria audiencia a las partes y que podrá articularse a través del incidente de ejecución, pudiendo celebrarse comparecencia en la que las partes acudan con los medios de prueba pertinentes en orden a sus respectivas pretensiones. Conviene precisar no obstante que si la comparecencia se ha de celebrar ante la Sala del TSJ no será suficiente con la presencia del Ponente, pues es actuación que rebasa los límites establecidos por el artículo 205 LOPJ.

Para que este procedimiento se inicie es necesaria la solicitud del trabajador o la del empresario, que podrá efectuarse en cualquier momento desde la notificación de la resolución en que conste la resolución susceptible de ejecución provisional impugnada y siempre antes de que haya recaído sentencia en estos recursos. Tras los trámites, que seguirán los criterios del artículo 238 LRJS el juez dictaminará por Auto, el cual será recurrible en reposición conforme al artículo 186.2 y 304.3 LRJS sin que se contemple de una forma expresa la necesidad de una caución, que por regla general nunca se exigirá en la ejecución provisional⁴³⁶. La posibilidad de recurrir en suplicación o casación ordinaria el Auto que se dicte quedará limitada exclusivamente a los supuestos en que se declare la falta de jurisdicción o competencia del orden jurisdiccional social y ello ex artículo 304.3 LRJS.

No obstante cualquier dificultad en orden a la adopción de la decisión a adoptar relativa a la ejecución provisional podrá ventilarse de ser necesaria la aportación de pruebas por la vía incidental que garantizará el derecho de las partes a efectuar alegaciones, dadas las consecuencias que la revocación puede reportar para las mismas. Así parece inferirse del propio artículo 296 LRJS que prevé que el Juez o la Sala valore las circunstancias concurrentes para poder acodar la ejecución provisional de obligaciones de hacer o no hacer en materia de seguridad social, valoración que requerirá la previa audiencia a las partes o al menos que éstas las aleguen y defiendan sus posturas al respecto y ello será más viable y garantista si se articula a través del incidente de ejecución. También la valoración de los límites que puedan acordarse para

⁴³⁶ RUBIO DE MEDINA, M.D. "La ejecución de sentencias", Editorial Bosch, 2001, página 49

paliar o evitar perjuicios de imposible o difícil reparación, o bien para evitar situaciones irreversibles podrían justificar una comparecencia incidental con carácter previo a adoptar la decisión y ello conforme al artículo 303 LRJS. Sin embargo la utilización del incidente y de su tramitación prevista en el artículo 238 LRJS como solución a la indeterminación de la regulación procesal no es admitida de forma universal por la doctrina y así se postula como innecesaria por no ser admisible según ORDEIG FOX la aportación de pruebas y por otros como MONTOYA MELGAR, GALIANA MORENO, SEMPERE NAVARRO Y RÍOS SALMERÓN⁴³⁷ se defiende en base a la posibilidad indiscutible de su aportación.

Por otro lado y en cuanto a la posibilidad de revocación de los efectos de una ejecución provisional se ha de tener presente que ello implicará la restitución de las cosas al estado anterior a la ejecución lo que podrá implicar el deber de indemnizar de los perjuicios causados ex artículos 533, 534 y 537 LEC y ello cuando nada disponga la LRJS al respecto.

Los efectos son diversos dependiendo del tipo de ejecución:

1º.- Las relativas al pago de cantidades implicarán la reintegración de las cantidades en su totalidad o parcialmente, según el sentido de la sentencia definitiva, y la obligación de restitución corresponderá al trabajador y solidariamente al Estado conforme al artículo 292 LRJS. El importe recibido deberá el trabajador devolverlo al empresario si el anticipo fue a cargo de la consignación o bien al Estado si éste hubiere abonado directamente el anticipo. Para el cumplimiento de este reintegro al trabajador se le podrá conceder la posibilidad de instar un aplazamiento por un plazo de un año ex artículo 293.2 LRJS.

⁴³⁷ LORENZO DE MEMBIELA, J.B., "La ejecución provisional en el proceso por despido", Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2000, página 2

2º.- Las relativas al abono de salarios derivados de procesos por despido o extinción conforme al artículo 300 LRJS no generarán obligación por parte del trabajador de reintegrar los salarios percibidos⁴³⁸.

3º.- Las relativas al pago de prestaciones de Seguridad Social, que son ejecutivas, no generan tras su revocación obligación de reintegro conforme al artículo 294.2 LRJS

Estos efectos podrán implicar problemas en el seno de la ejecución, bien sobre la procedencia o improcedencia del reintegro, sobre las cuantías a reintegrar o sobre el sujeto que deba efectuarla y ello dada la intervención del Estado en muchos casos como responsable solidario. Todos estos problemas aunque expresamente no se contemplen deberán resolverse previa audiencia de todas las partes por lo que la vía incidental resultará la más adecuada para valorar las alegaciones y pruebas que al respecto se aporten.

9.- EJECUCION DE SENTENCIAS FRENTE A ENTES PUBLICOS

9.1.- Concepto y naturaleza jurídica

Las ejecuciones frente a entes públicos no pueden ser consideradas según expone LABADO SANTIAGO⁴³⁹ como una especialidad más de la ejecución sino como un procedimiento en el que las medidas coercitivas del órgano judicial se someten a ciertas especialidades cuando el afectado es un ente público.

⁴³⁸ Según SAGRARIO PLAZA no procede el reintegro de los salarios si quiera en los supuestos de fallo revocatorio de la sentencia ejecutada provisionalmente cuando dicho fallo reconoce la inexistencia de relación laboral y por ende la incompetencia de la jurisdicción laboral. SAGRARIO PLAZA, "La ejecución provisional de sentencias ...", op. Cit., página 71-75

⁴³⁹ LABADO SANTIAGO, J.M. "La ejecución de sentencias definitivas" inserta en "La ejecución en el Proceso Laboral", Estudios Jurídicos, Madrid 1997 página 145

Así, la especialidad de estas ejecuciones deriva del especial marco jurídico que hay que aplicar en orden al cumplimiento del fallo judicial por la Administración condenada y ello por cuanto no pueden dejar de aplicarse las normas jurídicas que regulan la organización presupuestaria y patrimonial de la Administración del Estado, Las Comunidades Autónomas, los Entes locales y las Administraciones institucionales que condicionan absolutamente el proceso ejecutivo tanto en fase voluntaria retrasando el cumplimiento por aplicación del principio de legalidad presupuestaria como en fase de ejecución forzosa, imposibilitándolo por aplicación del privilegio de inembargabilidad de bienes de la Hacienda Pública⁴⁴⁰.

Sin embargo estas especialidades no pueden hacernos olvidar el mandato constitucional reiterado en su jurisprudencia, en concreto en la STC 194/1993 de 14 de junio por el que se ordena al legislador y a los órganos jurisdiccionales favorecer mecanismos de tutela de derechos subjetivos e intereses legítimos.

Así se ha de partir inicialmente del estudio del artículo 23 de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre conforme al cual se estableció la imposibilidad de que un tribunal o autoridad administrativa pudiera dictar providencia de embargo o despachar mandamiento de ejecución contra bienes o derechos patrimoniales cuando se encontrasen materialmente afectados a un servicio público o a una función pública, cuando sus rendimientos o el producto de su enajenación estuvieran legalmente afectados a fines diversos o cuando se tratase de valores o títulos representativos del capital de sociedades estatales que ejecutasen políticas públicas o prestasen servicios de interés económico general.

Así, conforme a dicha normativa se prevé como única facultad de coerción el poder exigir del órgano administrativo que justifique haber acordado el pago con cargo al presupuesto en la forma y con los límites del respectivo

⁴⁴⁰ LOPEZ BALAGUER, M. " La ejecución de sentencias frente a entes públicos en el orden social", Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, página 16

presupuesto o bien haber realizado una modificación presupuestaria en los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial.

Dichas especialidades en el cumplimiento por el Estado y demás Entes Públicos de las obligaciones impuestas por Sentencia también han contado con apoyo Jurisprudencial y así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en Sentencia 61/1984 de 16 de mayo, declarando: “Que la Administración está sometida a la ley y al derecho, según dispone el artículo 103 de la CE y está obligada por ello al cumplimiento de las resoluciones judiciales. Sin embargo, cuando en un litigio el condenado es el Estado, bajo una u otra personalidad y la condena es de carácter pecuniario, el pago no puede hacerse sin dar cumplimiento a los requisitos exigidos por las normas que regulan las finanzas públicas. Como quiera que en el caso presente la Administración Pública ha llevado a cabo las actividades necesarias con el fin de que la sentencia pueda ser cumplida y como tampoco aparece una conducta de la Administración que obstaculice los trámites previstos para que el pago se haga y el órgano jurisdiccional que dictó sentencia lejos de mostrar pasividad se ha ocupado de que la sentencia sea cumplida, en el momento actual no puede reconocerse lesión de los derechos fundamentales de los recurrentes”.

El criterio contenido en esta Sentencia también ha de ponerse en relación con el propio tenor del actual artículo 44 de la Ley General Presupuestaria que preceptúa:

- a) Los Tribunales, jueces y autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Pública.
- b) El cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo del Estado o de sus organismos autónomos corresponderá, exclusivamente, a la autoridad administrativa que sea competente por razón de la materia, sin perjuicio de la posibilidad de instar en su caso otras modalidades de ejecución de acuerdo con la CE y las leyes.

- c) La autoridad administrativa encargada del cumplimiento acordará el pago en la forma y con los límites del respectivo presupuesto. Si para el pago fuere necesario un crédito extraordinario o un suplemento de crédito, deberá solicitarse de las Cortes Generales uno u otro dentro de los tres meses siguientes al día de la notificación judicial.

Sin embargo no pueden desconocerse las voces doctrinales que reniegan de los beneficios y privilegios administrativos, considerándolos incompatibles con la economía de mercado, vulneradores del principio constitucional de igualdad, un atentado contra el derecho a la tutela judicial efectiva y un instrumento más de la irresponsabilidad de los poderes públicos⁴⁴¹.

9.2.- Tramitación

Las especialidades en la ejecución laboral frente a entes públicos darán lugar a que la celebración de un incidente sea casi más que probable en todos ellos, en orden a delimitar el modo y forma en que se va a cumplir lo ordenado en el título ejecutivo.

Por entidades públicas se habrán de entender todas aquéllas a las que se refiere el texto legal, o sea el Estado, Entidades Gestoras o Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás entes públicos y comprenderán⁴⁴² a la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas, Entidades Locales, Administraciones Institucionales que resulten condenadas por razón de obligaciones surgidas de relaciones de naturaleza pública, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, pero con exclusión de las entidades como las sociedades estatales creadas al amparo del derecho privado y las entidades colaboradoras en la gestión de la seguridad Social como las Mutuas de AT y EP.

⁴⁴¹ GARCIA DE ENTERRIA, E. "Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración", REDA, nº 52, 1986, página 495 y ss

⁴⁴² LORENZO DE MEMBIELA, J.B. "Ejecución de sentencias en materia de Seguridad Social, Aranzadi, Pamplona, 1999 página 27

Así se faculta al juez para celebrar comparecencias cuando la ejecución afecte a algunas de las entidades antes mencionadas conforme al artículo 287 LRJS y poder con ellas resolver cuantas cuestiones se le planteen y en concreto y dado el incumplimiento previo de la administración de lo ordenado en el fallo judicial se la instará a decidir:

- 1º.- Órgano administrativo y funcionarios que han de responsabilizarse de realizar las actuaciones de cumplimiento
- 2º.- Plazo máximo para su cumplimiento en atención a las circunstancias que concurren
- 3º.- Medios que han de llevarse a efecto y procedimiento a seguir
- 4º.- Medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado

Al concretarse los datos del encargado de la ejecución y el modo, forma y plazo de acometer la misma se está posibilitando la imposición de multas coercitivas a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos, previa audiencia de las partes y previo apercibimiento y ello sin perjuicio de la facultad de deducir testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder.

Respecto a la comparecencia se puede decir que tendrá lugar en el plazo de cinco días desde su solicitud y en la que las partes alegarán y probarán cuanto a su derecho convenga, concluyendo el procedimiento por auto que habrá de dictarse en el plazo de tres días. Al respecto sirva mencionar que la citación a comparecencia es un acto obligatorio y no una potestad del órgano judicial cuando se incumpla o se retrase el cumplimiento de la sentencia y así lo ha reafirmado la Sentencia del TSJ de La Rioja de 10 de mayo de 1993 que considera esta comparecencia y su citación a la misma como un acto necesario e imperativo aunque más que como un acto coercitivo se ha de valorar como

acto de promoción y activación de la actuación Administrativa que se ve presionada a ejecutar la sentencia por sí misma⁴⁴³.

Sin embargo y aunque lo anteriormente expuesto muestra el marco en el que la ejecución se puede llevar a cabo, la doctrina no es unánime sobre el procedimiento a seguir y la normativa a aplicar cuando el fallo que se ejecuta ordena la readmisión del trabajador. Así y con amparo en el texto del artículo 287 LRJS pudiera desprenderse la inaplicación de las normas generales sobre ejecución de despido a los supuestos en que la Administración Pública actúa como empleador condenado, sin embargo lo más coherente será aplicar el contenido de los artículos 287 y ss LRJS y en lo no expresamente contenido en ellos, aplicar la regulación contenida en los artículos que regulan la ejecución de sentencias de despido de forma supletoria, dado que estas últimas y las primeras no se excluyen entre sí sino que se complementan, por lo que inclusive las medidas coercitivas del artículo 284 LRJS tendentes a la ejecución en sus propios términos pueden ser de aplicación, con la especialidad de que no podrá decretarse el embargo de bienes del patrimonio de la Administración⁴⁴⁴.

En cuanto al incidente y su tramitación se han de efectuar una serie de consideraciones:

1º. Su planteamiento puede producirse de oficio o a instancia de parte, siendo que en este segundo supuesto será necesario que haya transcurrido un plazo de dos meses desde la firmeza de la sentencia. Al respecto sin embargo habrá que valorar si en función de lo reclamado el plazo de dos meses resulta perjudicial por hacer ineficaz el pronunciamiento o por causas grave perjuicio y para tal supuesto el artículo 287.1 LRJS permite fijar un plazo inferior. También se valorará la posibilidad de inaplicar los plazos contenidos en el artículo 287.1

⁴⁴³ MARQUEZ PRIETO, A. " El proceso de Seguridad Social y la reducción de los privilegios de la Administración, LPL de 1995 versus LJCA de 1998, Comares, Granada 1999 página 178 y ss

⁴⁴⁴ VILLAR DEL MORAL, F.J. y DAZA VELAZQUES DE CASTRO, R. " Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso ordinario laboral, en los recursos y en la ejecución", Comares, Granada, 2001, página 622

LRJS en función de la especialidad del pronunciamiento a ejecutar y ello para los supuestos de pronunciamientos que contengan la obligación de readmitir al trabajador por un ente u organismo público. En este sentido se ha afirmado por la doctrina judicial que las normas sobre ejecución de sentencias firmes de despido que precipiten un pronunciamiento de condena a la readmisión del trabajador antinormativamente despedido, cobijan una regulación de derecho especial y, por lo mismo, de preferente aplicación frente a las normas generales que disciplinan la ejecución de sentencias frente a Entes públicos y ello porque en aquellas normas viene a disciplinarse con pretensiones de exhaustividad el tratamiento que procede atribuir a la satisfacción por vía ejecutiva del referido tipo de sentencias en las hipótesis de incumplimiento empresarial de la condena a la readmisión: plazos para instar la ejecución de ese tipo de condena; procedimiento para sustanciar la pretensión ejecutiva; objeto de esa pretensión y de lo que ha de ser materia de conocimiento y resolución jurisdiccional; alcance de esa resolución; supuestos de ejecución de la sentencia de sus propios términos; procedimiento para sustanciar la pretensión ejecutiva en esas hipótesis; consecuencias del incumplimiento empresarial de la condena a la readmisión en tales supuestos; etc. Además es de aplicación preferente al artículo 287 LRJS las normas procedimentales que regulan la ejecución en general, porque en ningún lugar de las normas ejecutivas (artículos 278 a 286 de la Ley de la Jurisdicción Social), como tampoco en ningún lugar de las normas que disciplinan la ejecución provisional de las sentencias de despido (artículos 297 a 302 de la Ley citada), se contempla excepción alguna en relación con la ejecución de sentencias de despido que afecten a Entes públicos y porque tampoco en ningún lugar de las normas procesales que regulan el procedimiento de despido se prevé excepción alguna sobre el tratamiento de esa modalidad procesal cuando la posición jurídica de empresario esté ocupada por Entidades de derecho público. Además tampoco en las normas ejecutivas que se invocan por la parte recurrente como aplicables al caso, es decir, en las normas sobre ejecución de sentencias frente a Entes públicos (artículos 287 y 288 de la Ley de la Jurisdicción Social), existe previsión alguna en materia de aplicación de ese bloque normativo a la ejecución de las sentencias de despido. Y finalmente porque la vía ejecutiva que se contempla en el artículo 287 de la Ley tantas

veces citada se abriría en la hipótesis de que la ejecución de la sentencia firme de despido convirtiera el pronunciamiento de condena a la readmisión en pronunciamiento de condena al pago de cantidades, afirmación esa que cuenta con aval en el último inciso del párrafo primero del artículo 280 de la Ley de la Jurisdicción Social, al establecer que "la ejecución de otros pronunciamientos distintos de la condena a readmisión se someterá a las reglas generales aplicables según su naturaleza"⁴⁴⁵.

2º. La actividad de ejecución que puede instarse tiene como límite el contenido del fallo de cuya ejecución se trata.

3º. El órgano jurisdiccional previo requerimiento de la Administración condenada por un nuevo plazo de un mes y citando en su caso de comparecencia a las partes podrá decidir cuantas cuestiones se planteen en la ejecución.

4º.- Aplicación en caso de ejecución dineraria del interés previsto en el artículo 36 de la LGP⁴⁴⁶

No obstante las anteriores precisiones, la realidad es que es un incidente necesario en orden a activar y promover la actuación de la Administración, permitiendo con su planteamiento la superación de las prerrogativas dilatorias que la Administración ha utilizado en muchas ocasiones para demorar el cumplimiento de las resoluciones firmes de condena, no obstante no puede obviarse que no garantiza el efectivo cumplimiento pues este incidente puede implicar que puedan exigirse responsabilidades a la administración o a sus funcionarios pero no puede lograr la plena e íntegra satisfacción del interés del ejecutante⁴⁴⁷. Ello no puede más que implicar como reitera la doctrina más cualificada en la materia (MONTERO AROCA, CARRATALA TERUEL Y

⁴⁴⁵ Al respecto conviene mencionar la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de 10 de octubre de 2012 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan José Casas Nombela

⁴⁴⁶ Su aplicación se justifica por la STC 206/1993 de 22 de junio que lo considera no vulnerador del principio de igualdad

⁴⁴⁷ IGLESIAS CABERO, M. "Capítulo IV de la ejecución de sentencias frente a entes públicos" Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, en MONTERO AROCA, J y otros, Civitas, Madrid, 1993, página 1589

MEDIAVILLA CRUZ) que en estos supuestos la ejecución de sentencias queda desvirtuada lo que en la práctica lleva a su inoperancia⁴⁴⁸.

10.- IMPOSICIÓN EMPRESARIAL DE SANCIÓN MENOS GRAVE

10.1.- Regulación legal y formalidades

El artículo 115 LRJS en su apartado 1 c) permite revocar en parte la decisión empresarial por la que se sanciona al trabajador con fundamento en haber valorado los hechos cometidos como una falta de menor gravedad siempre que los mismos no hayan prescrito con anterioridad a la imposición de la sanción más grave. A estos efectos el precepto permite al Juez autorizar la imposición en el plazo de caducidad de diez días siguientes a la notificación de sentencia firme, de una sanción adecuada a la gravedad de la falta y si la empresa opta por imponer una sanción de menor gravedad, dicha decisión podrá ser revisada a instancia del trabajador pero ello no implicará el inicio de un nuevo proceso judicial, siendo que la revisión se llevará a cabo a través del incidente de ejecución de sentencia si se insta la revisión en el plazo de caducidad de los veinte días siguientes a su notificación.

Esta figura ya existía en sede de sanciones antes de la entrada en vigor de la nueva LRJS siendo que la anterior regulación contenida en el artículo 115.1 c) TRLPL se limitaba a señalar que la sentencia podía revocar la sanción en parte cuando la falta cometida no hubiera sido adecuadamente calificada. Ahora la norma procesal se instrumenta como concesión de una autorización judicial al empresario para que proceda a sancionar de nuevo al trabajador. Es una medida que se contempla en sede de impugnación ordinaria de la decisión empresarial al amparo de las previsiones contenidas en la LRJS sin perjuicio

⁴⁴⁸ RUBIO DE MEDINA, M.D. “ La ejecución de sentencias”, Bosch, Barcelona, 2001 página 48

de la posibilidad de poder acudir a vías de impugnación especiales como aquéllas que se consideran viables en supuestos de decisiones sancionadoras que vulneren derechos y libertades fundamentales⁴⁴⁹.

También se recoge en sede de despidos en el artículo 108. 1 párrafo 3º de la LRJS cuando dispone la posibilidad ante la apreciación judicial de que los hechos acreditados no han revestido gravedad suficiente pero constituyen infracción de menor gravedad, de autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta, de no haber prescrito la de menor gravedad antes de la imposición empresarial de la sanción de despido.

Respecto a la nueva regulación VALLE MUÑOZ⁴⁵⁰ considera que responde al respeto de las relaciones entre empresario y trabajador por cuanto no es el juez quien sanciona sino que él mismo autoriza y es el empresario el que con libertad de criterio decide utilizar o no la autorización conforme a la facultad sancionadora que le otorga el artículo 54 y 58 ET. Sin embargo no puede esta segunda decisión dejarse al puro arbitrio del empresario y aunque no se posibilita que el trabajador pueda acudir nuevamente a la jurisdicción social y entablar un nuevo procedimiento ordinario sobre los mismos hechos, sí se habilita un mecanismo rápido y útil para resolver las actuaciones desproporcionadas que se extralimiten de la autorización y ello en garantía del cumplimiento de las normas pero también de la seguridad jurídica y de los derechos del sancionado. No hay que olvidar que el Juez⁴⁵¹ carece de facultades para elegir la nueva sanción a imponer⁴⁵² y mucho menos para autorizar una sanción de grado superior porque de efectuarse esta

⁴⁴⁹ GARATE CASTRO, J. "Lecturas sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo", Tercera Edición, Netbiblo, La Coruña, 2009

⁴⁵⁰ VALLE MUÑOZ, A. "La reforma del proceso de impugnación de sanciones disciplinarias", Aranzadi, Pamplona, 2012

⁴⁵¹ FERNANDEZ LOPEZ, M.F. "El poder disciplinario en la empresa" Civitas, Madrid 1991, página 435, considera que la competencia para imponer la nueva sanción no es del Juez sino del titular del poder disciplinario

⁴⁵² NOGUEIRA GUASTAVINO, M. "La impugnación de sanciones en la nueva LPL", revista de Trabajo y Seguridad Social, Octubre 1991, página 117

circunstancia se estaría perjudicando la libertad de las partes de acceso al proceso tal como indica la STC de 21 de diciembre de 1987⁴⁵³.

Además la posibilidad normativa de autorizar la imposición de una sanción menos grave que la enjuiciada no responde más que a la autorización que al respecto deriva de la jurisprudencia y en concreto de lo previsto en la STC 96/1989 que garantizaba que si bien el juez no podía elevar la sanción impuesta sí podría reducirla sin necesidad de petición de las partes. Al respecto la doctrina ha mantenido diferentes posturas desde la consideración por MARIA CREMADES⁴⁵⁴ como una facultad judicial que agreda la libertad empresarial cuando controla la decisión del empresario hasta la afirmación por FERNANDEZ LOPEZ⁴⁵⁵ de que ha existido una transformación del control de legalidad de las facultades del empleador motivado por el desarrollo de instrumentos de control previos que con fundamento en la mayor tipicidad para las faltas y sanciones, justifica que retroceda el grado de incisividad judicial. Sin embargo la concesión de una autorización para imponer una nueva sanción al empresario en los supuestos de revocación parcial de la sanción no siempre se contiene normativamente como una facultad discrecional dado que se incorpora al texto legal bajo la fórmula “podrá” y ello significa que cabría la posibilidad de que el órgano judicial omitiera dicho pronunciamiento.

Así conforme a la regulación contenida en el artículo 115 1 c) LRJS si el trabajador no es conforme con la nueva decisión disciplinaria empresarial podrá en el plazo de veinte días desde la notificación de la sentencia firme proceder a impugnarla por medio del incidente de ejecución de sentencias.

⁴⁵³ RUBIO DE MEDINA, M.D. “ El proceso de impugnación de sanciones”, Bosch, Barcelona, 2000, página 33

⁴⁵⁴ CREMADES, B.M. “La sanción disciplinaria”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1969 página 274

⁴⁵⁵ FERNANDEZ LOPEZ, M.F. “El poder disciplinario en la empresa”, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Civitas, Madrid 1991

10.2.- Objetivos del incidente

El objeto del procedimiento de revisión de sanciones consiste en analizar la corrección de un poder empresarial o culminar el procedimiento en que el poder se manifiesta, por una autoridad imparcial que para cumplir su misión reproduce los esquemas de ejercicio del poder disciplinario, instaurándose un verdadero debate entre las partes de la relación de trabajo y en el que prescindiendo del revestimiento procesal cada una de ellas asume la posición que le corresponde en el plano sustantivo⁴⁵⁶.

Pues bien, partiendo de la valoración inicial de la facultad sancionadora ejercitada por la empresa y una vez revocada parcialmente dicha decisión por el órgano jurisdiccional con autorización para sancionar los hechos ya enjuiciados como falta disciplinaria de menor entidad o gravedad, en el incidente ya no se podrá impugnar la decisión judicial en cuanto a la autorización que se concedió en sentencia pero sí en cuanto al modo de su aplicación por el empresario en relación con lo autorizado por el Juez. Responde pues al objetivo de superar los problemas que en la práctica pueden provocar la sucesión de procesos con el mismo objeto y sobre todo porque al tratarse de faltas se justifica la urgencia en su tramitación, resultando el trámite incidental un proceso rápido y eficaz para solventar la discrepancia sobre si el empresario se ha extralimitado en el uso de la autorización concedida. No puede además olvidarse que esta posibilidad de acudir al trámite incidental en ejecución de sentencia responde a la consideración de las sentencias que revocan parcialmente sanciones disciplinarias como sentencias de condena al considerarse acreditado en la sentencia el incumplimiento contractual del trabajador sancionado u otro incumplimiento menor al que inicialmente se le imputó, de manera, que sería perfectamente lícita la condena al cumplimiento de la sanción impuesta por el empresario, siempre y cuando la misma se encontrase entre las previstas para la falta cometida. Al ser una sentencia directamente ejecutable no requiere de un procedimiento anterior y lo que se

⁴⁵⁶ CREMADES, B.M. “La sanción disciplinaria...”, op.cit. 274

enjuicia es la forma de ejecutar el pronunciamiento judicial que autoriza la imposición de sanción inferior.

No obstante la doctrina considera que la actual regulación del incidente como medio o instrumento para revisar la nueva decisión empresarial incurre en una deficiente técnica legislativa pues por un lado somete a plazos de caducidad la toma de decisiones jurisdiccionales y permite alterar los términos de una sentencia judicial ya firme⁴⁵⁷. Pero con independencia de sus críticas hay que valorar que nos encontramos ante la ejecución de una sentencia firme que autoriza la imposición de una sanción menos grave que puede o no ser cumplida por el empresarios, dada la facultad discrecional que concede la norma⁴⁵⁸, pero que si el empresario decide su cumplimiento en todo caso debe ser acatada por el trabajador. Es decir, se trata de una sentencia directamente ejecutable y si el empresario se excediera de los límites disciplinarios a la hora de imponer la sanción o simplemente la misma no fuera ajustada, dichas cuestiones se podrían dirimir en el seno del propio proceso y en fase de ejecución, evitando con ello pasar a un proceso nuevo. Es decir, las posibles discrepancias en torno a la bondad o no, o a la sujeción del empresario a los límites impuestos por el órgano judicial, son revisables en ejecución de sentencia.

Pero el objeto del presente incidente no deja de plantear nuevas dudas pues si bien la ley está pensando en aquellos supuestos en que el empresario no cumpla sancionando al trabajador con una sanción de menor entidad, para lo que abre este incidente de ejecución, desconoce otro tema importante que es el de si puede revisarse la decisión del trabajador que desobedece la nueva sanción impuesta por el empresario, cuando exija del primero una conducta determinada⁴⁵⁹. Y no se trata de un tema baladí pues podría constituir una vulneración del deber de obediencia previsto por el artículo 5.a) del ET.

⁴⁵⁷ VALLE MUÑOZ, F.A. " La reforma del proceso...",op.cit.

⁴⁵⁸ GARATE CASTRO, J. " Sobre las facultades judiciales de reforma de las sanciones impuestas por el empresario", Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 1985 página 51

⁴⁵⁹ PEREZ DEL RIO, T., "La regulación del ejercicio del poder empresarial y la obediencia debida", Temas Laborales , nº 8, 1986, pág. 93 y ss.

En principio, según criterio jurisprudencial, toda sanción empresarial dirigida al ámbito laboral y adoptada por personas competentes goza de presunción de legitimidad y ha de ser cumplida por el trabajador, si bien esta regla general quiebra, permitiendo la resistencia del trabajador y habilitando a éste para desobedecerla, cuando la misma sea manifiestamente irregular, implique riesgo, resulte vejatoria o constituya abuso manifiesto, y por tanto cuando rebase de modo patente el ejercicio regular del poder disciplinario del empresario. Al respecto considero que aunque la norma no lo contemple expresamente el incidente de ejecución podrá valorar la oposición del trabajador al cumplimiento de la nueva sanción por cuanto se trata de un comportamiento que impide los efectos de la imposición de la nueva medida disciplinaria y que podría enervar la eficacia jurídica de la decisión empresarial amparada por una pronunciamiento judicial firme.

11.- NOVACION SUBJETIVA EN LA EJECUCION

11.1 - Cambio subjetivo, justificación y supuestos

La ejecución contra personas o entidades que no fueron condenadas por la Sentencia que se ejecuta implica a priori la infracción de los más elementales principios que informan el proceso judicial, en concreto el del artículo 9.3 de la Constitución Española que proclama el principio de seguridad jurídica, y el del artículo 24.1 de la misma que declara el derecho a "la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales". Difícilmente puede darse una inseguridad jurídica o indefensión mayores que la que se desprende de que pudiera

admitirse que los Tribunales de Justicia pudieran despachar ejecución contra personas o entidades no condenadas previamente por sentencia⁴⁶⁰.

Sin embargo, la ejecución opera en un ámbito temporal posterior al que ha sido tenido en cuenta para determinar y concretar el título ejecutivo y es posible que se produzcan acontecimientos que requieran continuar la ejecución contra otros posibles sujetos que no fueron partes en el procedimiento ordinario del que trae causa la ejecución. Como dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 27 de noviembre de 1998, "cuando se suscita una cuestión incidental, encaminada a la ampliación subjetiva de un fallo, es preciso que se argumente sobre acontecimientos nuevos, en el sentido de ser posteriores al fallo (o por lo menos al último momento alegatorio de la parte) y surgidos precisamente en la ejecución misma". Así, la existencia de un cambio de titularidad de empresa o supuestos a ello asimilados, así como de su alcance y consecuencias, pueden determinarse y declararse en el ámbito del proceso de ejecución laboral.

La posibilidad del cambio de la parte ejecutada ya fue aceptada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 206/1989, de 14 diciembre, en la que se permite como válida la extensión subjetiva de la eficacia de la sentencia, afirmándose que no resultaría incompatible con el derecho fundamental contenido en el artículo 24 de la Constitución el que, sin haber sido una entidad parte en el proceso laboral, ni condenada en el fallo de la sentencia que le puso término, dictada exclusivamente contra otra entidad, pudiera, sin embargo, ser obligada a cumplirla, de haberse producido una eventual sucesión de empresa y que, en consecuencia, fuera aplicable lo dispuesto por el artículo 44 Estatuto de los Trabajadores, en virtud del cual el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior. También lo confirma el propio Tribunal Constitucional al admitir que una decisión judicial pueda tener efectos en sujetos que no han participado en el proceso ni figuran como condenados en la sentencia, pero que sean titulares

⁴⁶⁰ Así lo proclama la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, Sala de lo Social, número 1753/1997 de 10 de octubre, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu

de una situación jurídica dependiente no condicionada por un derecho ajeno sobre la que incide el contenido de esa sentencia STC 171/1991 de 16 de septiembre⁴⁶¹ .

Sin olvidar que la acción ejecutiva se apoya en el título⁴⁶² y que éste se define según MONTERO AROCA⁴⁶³ como el documento que incorpora la obligación de la parte contra la cual se ha de dirigir la ejecución, determinando sus titulares activo y pasivo, la medida y alcance de los actos ejecutivos y dando origen al deber de los órganos jurisdiccionales de realizar la actividad ejecutiva , será necesaria para poder ampliar la responsabilidad del citado título ejecutivo a otros sujetos no intervinientes en el proceso principal, celebrar una comparecencia que permita a los sujetos afectados poder desplegar los medios de prueba y aportar y realizar las alegaciones necesarias para la defensa de sus intereses. Al respecto y conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997, la modificación o cambio de partes en la ejecución y en concreto de la ejecutada, debe efectuarse, como regla, de mediar oposición y ser necesaria prueba, a través del trámite incidental del artículo 238 LRJS , efectuándose en la comparecencia las alegaciones y practicándose la prueba oportuna, y con posibilidad de intervención, en condiciones de igualdad con las partes, de todos los interesados (art. 240 LRJS). La ausencia de tales garantías, de originar indefensión, debe comportar la nulidad de pleno derecho de los actos procesales viciados (art. 238.3 Ley Orgánica Poder Judicial).

No obstante , no puede olvidarse que para que pueda declararse el cambio procesal de partes en el proceso de ejecución, es requisito indispensable que el cambio sustantivo en que se funde se hubiere producido con posterioridad a la constitución del título ejecutivo que constituya la base del concreto proceso de ejecución o, dicho de otro modo, que esté fundado en circunstancias

⁴⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 171 de 16 de septiembre de 1991 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer

⁴⁶² ARTAZA BILBAO, M.J. Y ALVAREZ DE MIRANDA,F.B "La ejecución de sentencias en materia laboral", Deusto, Bilbao, 1991 página 17

⁴⁶³ MONTERO AROCA, J. , "El proceso laboral", T.II, , Bosch, Barcelona ,1981 páginas 313 y ss

distintas y posteriores al previo enjuiciamiento. Argumento que es dable también deducir de la STC 194/1993, de 14 abril⁴⁶⁴ .

Por lo que, en suma, de producirse tal cambio sustantivo con posterioridad a la constitución del título, y acreditarse en el proceso de ejecución -a través del trámite incidental (art. 238 LRJS), ello podrá comportar, en consecuencia, un cambio o ampliación procesal de partes en la ejecución , sin necesidad de iniciar un nuevo proceso declarativo frente a los sucesores que quedarán vinculados por el título ejecutivo dictado contra su causante. Esta institución es conocida como “intervención procesal en la ejecución” y es muy diferente a la de la tercería, puesto que supone la participación de un tercero en un proceso pendiente entre dos litigantes diferentes; intervención que provoca que adquiera la condición de parte .

Se trata de supuestos en los que la LEC contempla una falta de legitimación activa (artículos 538 a 544) que por vía incidental puede llegar a existir, incluyendo pues a terceros en la fase ejecutiva. Entre los supuestos contemplados en la ley se puede hablar de responsabilidad sin deuda, responsabilidad del deudor solidario, ejecución de bienes gananciales, responsabilidad de asociaciones o entidades temporales, entidades sin personalidad jurídica o comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal.

Se trata en todo caso de garantizar la seguridad jurídica en supuestos como los de declaración de sucesión procesal de parte ejecutada derivada de la sucesión empresarial o del surgimiento de vínculos entre partes que originan la obligación de responder solidariamente respecto al pronunciamiento judicial. Advierte MORENO CATENA⁴⁶⁵ que no siempre resultan ser ejecutante y ejecutado u ostentar esta posición las personas que así figuren en el título, sino que por causa de sucesión universal o la derivada de otro tipo de relación obligacional pueden estar legitimadas activamente para instar la ejecución e

⁴⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1993 de 14 de Junio siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

⁴⁶⁵ MORENO CATENA, V. “Derecho procesal, tomo I, vol. II, Proceso Civil-2, Valencia, 1989, pagina 372

intervenir como parte acreedora o bien pasivamente soportando las actividades ejecutivas, personas diferentes sin que se precise la modificación del título, bastando con acreditar el cambio de sujeto y su fundamento jurídico.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en resoluciones que han resuelto cuestiones relativas al cambio de partes en el proceso de ejecución (entre otras muchas, en Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1993 , 8 de junio de 1993 , 29 de noviembre de 1994 , 12 de diciembre de 1994 , 2 de febrero de 1995 , 17 de marzo de 1995 , 17 de marzo de 1995 , 17 de marzo de 1995 , 10 de abril de 1995 , 28 de abril de 1995 y 26 de mayo de 1995), parte de que el trámite incidental previsto en el, ahora, artículo 238 LRJS es el procedimiento adecuado, en su caso, tanto para declarar la posible existencia de la subrogación de un tercero en el lugar del condenado en la sentencia, como para determinar los concretos límites, contenido y alcance de la subrogación producida , y ello aunque las cuestiones planteadas presentaran aspectos sustantivos propios, como los que pudieran derivar de la modificación parcial del contenido del título que se ejecute por hecho normativo posterior al mismo.

Conforme a lo anterior, la causa que puede justificar la intervención de un tercero ajeno al proceso como parte en el mismo, en fase de ejecución, puede responder a los siguientes supuestos:

a) Sucesión mortis causa. Si definimos la sucesión como una sustitución de una persona en la posición jurídica que ocupaba otra⁴⁶⁶ , el fallecimiento de una persona puede dar origen a su sustitución por sus herederos. En este supuesto si la herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante y éste resulta ser parte en el proceso de ejecución, de ser aceptada la herencia el sucesor deberá responder no sólo con los bienes del causante sino también con los propios y ello salvo que hubiese aceptado la herencia a beneficio de inventario (artículo 1003 CC). Este supuesto incluye pues a los

⁴⁶⁶ DIEZ-PICAZO, L. Y GULLON, A. "Sistema de Derecho Civil", T.I. Tecnos, Madrid, 2003, página 461

herederos que acepten la herencia y a los legatarios si el legado responde de la deuda incluyendo también la posibilidad de que la posición que ocupen se corresponda con la del ejecutante⁴⁶⁷. Al respecto el cambio de posiciones no es automático pues se requerirá tras el fallecimiento de la parte, la formación de inventario y su aceptación por los herederos, momento en que se produce la efectiva sucesión.

b) Transmisiones inter vivos: cesiones de crédito y subrogaciones. La sucesión en la posición del ejecutante suele estar vinculada a la figura de la cesión del crédito que es admisible conforme al artículo 1124 CC y que no implica una renuncia a derechos prohibida por el ordenamiento jurídico en el artículo 246 LRJS como defiende DESDENTADO BONETE⁴⁶⁸. Junto a la cesión aparece la subrogación que implica un subingreso o una subentrada de nuevo acreedor en lugar del antiguo⁴⁶⁹ que puede ser derivada de un acuerdo entre acreedor y adquirente del crédito en el momento de realizarse el pago (artículo 1209 CC) o bien por vía legal sin necesidad de declaración de voluntad como sería el supuesto del FOGASA que conforme al artículo 33.4 ET tras abonar la prestación al trabajador por cantidades insatisfechas por el empresario se subroga en la posición del trabajador conservando sus privilegios⁴⁷⁰ así como en el supuesto de anticipos reintegrables efectuados por el Estado conforme al artículo 291.2 LRJS⁴⁷¹.

c) Transmisión de la empresa. La posibilidad de transmitir la empresa viene regulada en el artículo 49.1 g) y 44 ET y puede llevarse a efecto por actos inter vivos y mortis causa.

⁴⁶⁷ Para DIEZ PICAZO Y GULLON, "Sistema de ... op, cit, páginas 381 y 392, resulta dudoso que el legatario pueda ocupar la posición del ejecutante y la limitan en tal supuesto a la posibilidad de que el bien legado está determinado en el título y para el supuesto en el que la acción no la haya ejercitado el heredero, que es el que en realidad responde frente al legatario del cumplimiento del legado

⁴⁶⁸ DESDENTADO BONETE A. "Las partes en la ejecución social tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", CGPJ, Madrid 2005, página 75

⁴⁶⁹ DIEZ PICAZO, L., "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Relaciones obligatorias", Tomo II, Civitas, Madrid, 1996, página 826

⁴⁷⁰ RAMOS TORRES, M., "La actividad procesal del Fondo de Garantía Salarial", Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, página 90 y ss.

⁴⁷¹ Destaca la doctrina (CRUZ VILLALON) que en los casos en que el estado ejercite su derecho al reintegro de lo adelantado contra el empresario siempre lo hace colocándose en la posición del trabajador, por ende, con los mismos privilegios y preferencias para el cobro inclusive respecto al FOGASA por su condición de subrogado en el crédito del trabajador y en la misma posición

Para los supuestos de transmisión mortis causa, el fallecimiento del empresario ocasionará bien el cierre de la empresa si los herederos deciden no continuar con la actividad empresarial⁴⁷² o bien la transmisión de la posición de empresario a los herederos en caso contrario⁴⁷³. En estos supuestos al tratarse de una sustitución subjetiva de una persona en la posición jurídica de otra el sucesor asumirá los derechos y obligaciones del causante ya sea por su desaparición o por haber salido de la relación sin que pueda admitirse que mantenga su responsabilidad con carácter solidario respecto de la deuda, al haber transmitido definitivamente su posición a un tercero.

En los casos en los que nos encontramos ante una sucesión inter vivos el efecto de la misma será el previsto en el artículo 44.3 ET y al respecto lo que procederá es un supuesto de ampliación de las partes, en virtud del nacimiento de una responsabilidad solidaria entre las mismas y ello porque el nuevo empresario no sólo queda subrogado en las obligaciones y derechos del anterior sino que además el cedente seguirá siendo responsable a pesar de la transmisión y responderá también de las obligaciones sociales nacidas con anterioridad a la transmisión.

No obstante conviene precisar que la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones que se ejecuta deberá haberse conformado en virtud de hechos posteriores a la formación del título ejecutivo pues en caso contrario resultará imposible dirigir la ejecución contra el deudor solidario⁴⁷⁴. Esta afirmación tiene su apoyo doctrinal y también sus detractores y así conforme al artículo 1141.2 CC y dado que las acciones ejercitadas contra cualquier de los deudores solidarios perjudican a todos éstos se considera factible ampliar la ejecución contra deudores solidarios no incluidos en el título⁴⁷⁵. Sin embargo esta afirmación es totalmente contradictoria con el dictado del artículo 542.1 LEC pues conforme al citado precepto las sentencias, laudos y otros títulos ejecutivos judiciales obtenidos frente a uno o varios deudores solidarios no

⁴⁷² SALA FRANCO, T., "La extinción del contrato de trabajo por muerte, jubilación e incapacidad del empresario", Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, páginas 13-29

⁴⁷³ CAMPS RUIZ, L.M., "Régimen laboral de la transmisión de empresa", Tirant lo Blanch, Valencia, 1993 páginas 135-152

⁴⁷⁴ Así lo confirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 9 de septiembre de 1997 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel García de la Serrana o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Méndez Holgado

⁴⁷⁵ CORDON MORENO, F. Comentario al artículo 538 LEC... en op. Cit, página 144

servirán de título ejecutivo frente a los deudores solidarios que no hubieran sido parte en el proceso. Así se configura en opción del acreedor dirigir la acción contra uno , varios o todos, de los deudores solidarios y esta elección condicionará el desarrollo del proceso ejecutivo y determinará las partes que deban responder.

11.2.- Tramitación

El trámite procedimental más adecuado para discernir las controversias derivadas del cambio de partes procesales viene contemplado en el artículo 238 LRJS que se refiere al procedimiento incidental como el más adecuado conforme a la doctrina jurisprudencial social más unánime⁴⁷⁶. Dicho procedimiento permite apreciar y validar la novación subjetiva garantizando la debida concesión de audiencia a las partes y sin que sea necesario iniciar un nuevo procedimiento declarativo frente a los nuevos ejecutados⁴⁷⁷. Al respecto no puede obviarse que el procedimiento incidental ofrece idénticas garantías a las partes y así viene reconocido jurisprudencialmente⁴⁷⁸.

No obstante existe una corriente civilista⁴⁷⁹ que considera de aplicación el trámite previsto en el artículo 540 LEC conforme al que si se aportan documentos fehacientes y suficientes para despachar ejecución contra un tercero se procederá a la misma sin trámite de alegaciones ni comparecencia,

⁴⁷⁶ La Sentencia del TS de 15 de febrero de 1999 recuerda que esta declaración debe sustanciarse por el procedimiento incidental instrumentado por el artículo 236 (hoy 238 LRJS) donde son de aplicación mutatis mutandis, los principios y las reglas a que se somete el proceso declarativo ordinario por lo que las personas concernidas disponen de las máximas garantías en cuanto a la defensa de sus intereses y a la contradicción argumental que es propia de los procesos cognitivos.

⁴⁷⁷ Así lo dispone la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de julio de 2005 siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. Virginia García Alarcón

⁴⁷⁸ En este sentido encontramos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de diciembre de 1997 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Enrique de No Alonso-Misol

⁴⁷⁹ CASTRO BOBILLO, J.C., "Comentario al artículo 540 LEC", en AAVV Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, T. III, Lex Nova, Valladolid, 2553-2555

dejando para este segundo supuesto aquéllos casos en los que los documentos se consideren insuficientes y se requiera de la intervención activa de las partes en orden a acreditar la necesaria ampliación o sucesión de partes en el proceso de ejecución. En realidad se trataría de una previsión que reduciría los trámites pero que en mi opinión también reduce las garantías que la ley debe conceder a aquéllos contra los que se ejecuta una resolución y en defensa de dichas garantías el trámite incidental considero que es el más adecuado.

Finalmente conviene precisar que el procedimiento finaliza por Auto que es susceptible de recurso extraordinario de suplicación conforme al artículo 191.2 LRJS al resolver una decisión de cognición dentro del proceso de ejecución aunque con diferencias obvias en cuanto al recurso interpuesto en el proceso ordinario por cuanto carecerá de efectos suspensivos y por cuanto resulta dudosa la imposición de costas⁴⁸⁰.

12. OPOSICION A LA EJECUCION

12.1 Justificación de la figura

Las resoluciones dictadas en ejecución están dirigidas a la realización de la obligación documentada en el título y ello para satisfacer el derecho del acreedor ejecutante. Así el título ejecutivo permite declarar la existencia y contenido de la obligación en el momento determinado en el que el mismo es emitido. Ello no supone su «hibernación», de tal forma que la obligación quede «congelada» para el tráfico jurídico. Nuestro ordenamiento jurídico, desde luego, no lo ha establecido así, por elementales razones de conveniencia para el mismo acreedor del título.

⁴⁸⁰ RIOS SALMERON, B., "Curso de procedimiento laboral", Tecnos, Madrid , 1995 páginas 559 y 560

Si bien es cierto que tradicionalmente la doctrina procesal ha alegado quiebras en el principio de contradicción en el seno de la ejecución laboral, en la medida en que por la propia naturaleza de la actividad jurisdiccional, el ejecutante ocupa una posición dominante, sin quedarle al ejecutado medios de intervención activa en fases que afecten a momentos esenciales del proceso⁴⁸¹, no puede sin embargo negarse la posibilidad de oposición a la ejecución, o en todo caso de contradicción del ejecutado, posibilidades que siguiendo a MONTERO AROCA⁴⁸² pueden darse en supuestos de falta de legitimación, por falta de derecho material o inclusive por reducción del derecho material. También pueden producirse oposiciones no a la ejecución en sí sino a actos ejecutivos concretos.

La LRJS en su artículo 239.4 contempla la posibilidad de que el órgano jurisdiccional despache ejecución siempre que concurren los presupuestos y requisitos procesales, el título no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título. No obstante la ejecución puede ser contradicha y ello puede dar lugar a audiencias de los interesados o partes a través de la vía incidental que actuará como cauce procedimental para resolver dicha pretensión contradictoria.

12.2 Objeto de la oposición

La oposición puede implicar la impugnación del Auto que despacha la ejecución pudiendo según el citado precepto alegarse pago o cumplimiento de la obligación, con exigencia de acreditación documental, prescripción de la acción ejecutiva u otros hechos impeditivos, extintivos o excluyentes de la

⁴⁸¹ BAYLOS GRAU,A, CRUZ VILLALON, J Y FERNANDEZ LOPEZ M.F. "Instituciones de derecho ...", op.cit. página 535

⁴⁸² Ver cita supra 21

responsabilidad que se pretenda ejecutar siempre que hubieren acaecido con posterioridad a la constitución del título.

Entre dichos hechos podrían encontrarse los referidos al sujeto legitimado pasivamente. Así la determinación del legitimado pasivamente en un proceso ejecutivo puede variar y así puede existir un error en el sujeto que se incorpora como ejecutado, por cuanto puede que interviniendo en el proceso no haya sido expresamente condenado⁴⁸³.

Puede ocurrir también que sea instada por quien no es ejecutante o contra quien no es ya ejecutado por haberse producido una sucesión de las partes una vez formado el título pero antes del inicio de la ejecución⁴⁸⁴ como ocurriría en los supuestos de muerte.

O puede ocurrir que se produzca un litisconsorcio necesario o cuasi necesario que justifique traer a la ejecución a otros terceros. En este sentido cabe también que el crédito o débito se haya transmitido, bien por actos «intervivos», bien por actos «mortis causa» (art. 1203 CC), en cuyo caso el nuevo acreedor o deudor suceden al señalado en el título ejecutivo, subrogándose en su posición en el seno del proceso ejecutivo, sin que ello implique salirse del marco que le es propio: hacer cumplir el título ejecutivo. Bastará, para ello, que actúe en la forma prevista en los núms. 4 y 7 del art. 9 LECiv, si bien que con las peculiaridades propias del proceso laboral. Ciertamente es que las partes de éste pueden controvertir si se produjo o no esa transmisión, pero si así ocurre estaremos ante otro incidente propio de la ejecución, que habrá de resolverse también en ésta porque es necesario para lograr que el título ejecutivo se cumpla con arreglo a derecho, de lo contrario, se podría

⁴⁸³ La Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 13 de febrero de 1996 impide ampliar por vía incidental contra Administradores de SA y por ello admite su oposición a la ejecución en el trámite incidental

⁴⁸⁴ Resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Europeo de 19 de septiembre de 1995 siendo Ponente D. José Carlos de Carvalho Moitinho de Almeida en relación a la aplicación de la Directiva 77/187/CEE sobre transmisión de empresas, la cual fija los criterios para considerar efectuada la transmisión, criterios que son aplicados por la jurisprudencia española

seguir la ejecución frente a quien ya no es el deudor, por más que lo fuera al tiempo de constituirse ese título⁴⁸⁵.

Es decir, la oposición basada en motivos de falta o defectuosa determinación de los legitimados para intervenir permitiría justificar un incidente de oposición y ello sin olvidar las posibilidades de basarlo en motivos de fondo. Así y centrándonos en obligaciones de pago de dinero, la deuda declarada en resolución judicial podría haber experimentado cambios en relación al momento en que fue enjuiciada. Puede haberse reducido o incluso extinguido totalmente por cualquiera de las causas legalmente establecidas (art. 1156 CC). Ese debate, que no pudo hacerse en el proceso declarativo, podría dirimirse, si se plantea, en el proceso ejecutivo: es necesario hacerlo para lograr que se cumpla en debida forma el título ejecutivo y por ello deberá tramitarse un procedimiento incidental que será el de oposición a la ejecución.

Se trataría de alegaciones basadas en prescripción o pago no alegables en el proceso ordinario del que trae causa la obligación⁴⁸⁶. Al respecto la alegación comprenderá hechos extintivos y excluyentes producidos con posterioridad a la preclusión declarativa y con la especialidad de que podrá oponerse el pago pero no la compensación⁴⁸⁷. Este supuesto comprende también oposición por pagos parciales que serán perfectamente alegables.

Sin embargo como se anticipó al inicio, la oposición puede articularse no sólo contra la ejecución sino también contra actos ejecutivos concretos y conviene precisar supuestos de infracción de normas procedimentales (principio de legalidad por incumplimiento de plazos) o bien de normas procesales (relación jurídico procesal). Ello está justificado en la necesidad de que el proceso de ejecución se desenvuelva conforme a lo previsto en las normas reguladoras de la actividad ejecutiva y si dichas normas se infringen se

⁴⁸⁵ Ver cita supra 11

⁴⁸⁶ La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 30 de mayo de 1996 establece la imposibilidad de efectuar alegaciones en ejecución sobre hechos ya debatidos o anteriores a la constitución del título

⁴⁸⁷ Así lo establece la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de julio de 2003 siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero

debe poder acceder a los instrumentos necesarios para evidenciar una eventual infracción de esas normas. Así no solo el ejecutado puede formular oposición sino que también y por esta causa el propio ejecutante puede instar la oposición contra cualquier decisión que estime perjudicial. Así y como defectos procesales más comunes y siguiendo a CHOCRON GIRALDEZ⁴⁸⁸ podemos mencionar los supuestos en que el ejecutado carece del carácter o representación con que se le demanda, la falta de capacidad o de representación del ejecutante o la falta de acreditación o representación con que demanda o bien la nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral los pronunciamientos de condena o por no cumplir el documento presentado los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución.

En todo caso se ha de precisar que con la alegación en que se base la oposición se podrá celebrar un incidente de ejecución en el que con comparecencia de las partes y tras la práctica de las pruebas se podrá concluir por Auto. Dicho Auto se puede considerar siguiendo a MONTERO AROCA Y FLORS MATIES⁴⁸⁹ como un instrumento para la tutela sumaria de la pretensión del ejecutado, tendente a combatir la ejecución que se ha despachado frente a él con fundamento en determinadas causas y a efectos del proceso de ejecución.

13. INCIDENTE DE DISTRIBUCION

13.1 Principios que lo inspiran

Dicho incidente tiene su origen en el principio de reparto proporcional, que suele operar en los supuestos de acumulación de ejecuciones, de ser insuficientes las cantidades obtenidas para satisfacer la totalidad de los

⁴⁸⁸ CHOCRON GIRALDEZ, A.M. "Lecciones de Derecho Procesal", Ediciones Laborum, Murcia 2001, página 214

⁴⁸⁹ MONTERO AROCA, J. Y FLORS MATIES, J. "El proceso de ejecución", Tirant lo Blanch, Valencia 2001, páginas 699 y 700

créditos de los acreedores del ejecutado común. Es un principio que rige frente a la estricta regla procesal civil de prioridad temporal como determinante de la preferencia de entrega de las cantidades obtenidas en la ejecución⁴⁹⁰ o sobre la posibilidad de que intervengan con intereses contrapuestos los diversos ejecutantes de una ejecución acumulada, incluso participando el ejecutante o ejecutantes como licitadores en las subastas judiciales⁴⁹¹.

Su regulación se contiene en los artículos 270 a 274 de la LRJS resultando que según SALINAS MOLINA⁴⁹² el artículo 270 LRJS es de aplicación directa en conjunción con el artículo 271 LRJS pues al imponerse la distribución proporcional de las cantidades obtenidas en las ejecuciones acumuladas seguidas contra un mismo deudor de ser insuficientes para satisfacer la totalidad de los créditos laborales objeto de apremio, resulta que no será de aplicación el principio de prioridad temporal y se hará prevalecer principalmente el criterio de reparto proporcional pero sin olvidar las preferencias crediticias.

Así el criterio de proporcionalidad pretende garantizar la máxima igualdad entre los acreedores a los efectos de que todos participen de igual forma en el reparto de bienes con independencia del estado de tramitación de su ejecución, permitiéndose la acumulación y conocimiento en un solo proceso de todos los créditos. Sin embargo el pretendido beneficio derivado de la aplicación del principio de proporcionalidad no es compartido por todos los autores y así MARIN CORREA⁴⁹³ entiende que sólo puede acudir a la sustitución del principio *prior in tempore potior in iure* cuando la insolvencia del deudor sea anterior a la primera solicitud de ejecución pero no cuando es posterior porque entonces la equiparación de la primera ejecución a las siguientes sería contraria a las exigencias de justicia ya que se premiaría con la equiparación que genera el principio de proporcionalidad a quien de forma tardía, remisa o negligente no tramitó su ejecución. Quizás más equilibrada es

⁴⁹⁰ Se trata de los artículos 613.1 y 2 (efectos del embargo), 654 (pago al ejecutante y destino del remanente), 672 (destino de las sumas obtenidas en la subasta de inmuebles) todos ellos de la LEC

⁴⁹¹ El artículo 647.2 LEC estaría en contradicción con el 265 LRJS

⁴⁹² SALINAS MOLINA, F. " Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social" Lex Nova, 2ª Edición, Valladolid, 2011 página 1029

⁴⁹³ MARIN CORREA, J.M. " La ejecución de sentencias en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral", Aranzadi Laboral, T.I, 1990, páginas 37 y ss

la postura de BARRIO CALLE⁴⁹⁴ que propugna tener presente las fechas de las ejecuciones o casi mejor el tiempo en que la deuda se contrajo. Sin embargo a la luz del texto procesal estos argumentos deben ser rechazados pues precisamente el gran mérito de la acumulación⁴⁹⁵ es evitar que la ejecución aproveche sólo a unos pocos, los primeros en embargar cuando los bienes del deudor son insuficientes para satisfacer todas las deudas existentes.

Pero la defensa expuesta del principio de proporcionalidad , basado en el principio de igualdad y solidaridad⁴⁹⁶, no puede implicar desconocer las preferencias de créditos y para tal supuesto la ley prevé en su artículo 271 LRJS la posibilidad de que el acreedor preferente presente una propuesta de distribución que deberá afectar a todos los créditos concurrentes y no solamente al del proponente o a los de algunos acreedores pero que pueden ser realizados por las partes legitimadas, conjunta o separadamente. En realidad la ley pretende el acuerdo entre las partes y solo subsidiariamente y si éste no se logra contempla la posibilidad de que sea el secretario Judicial el que resuelva mediante Decreto en un plazo de cinco días.

13.2 Tramitación

Conforme al artículo 272 LRJS y una vez confeccionada la propuesta de distribución ya sea por las partes o por el propio Secretario Judicial, de su contenido se dará traslado a las partes y al FOGASA para que aleguen su conformidad o disconformidad en un plazo de tres días. La conformidad implicará su aprobación y su disconformidad acarreará la necesidad de

⁴⁹⁴ BARRIO CALLE, M.A. "Apuntes a la figura de la acumulación de ejecuciones por la Ley de Bases de Procedimiento Laboral" Aranzadi Laboral, t I 1990, página 7 y ss

⁴⁹⁵ GONZALEZ PILLADO, E. " La acumulación de ejecuciones en el proceso laboral" Tirant lo Blanch, Valencia 1998, página 262

⁴⁹⁶ GONZALEZ PILLADO,E. "La acumulación" Op. cit. Página 268 considera que estos principios se ponen en entredicho por la inexistencia de un sistema que garantice el conocimiento de la existencia de ejecuciones pendientes para asegurar de alguna manera la presencia de todos los acreedores en el procedimiento acumulado

convocar a los interesados⁴⁹⁷ a una comparecencia ante el Juez, dándose traslado de los escritos presentados ex artículo 272.2 LRJS. Al respecto la doctrina está dividida sobre la necesidad de conformidad de los interesados, así RIOS SALMERON y ANDINO AXPE⁴⁹⁸ consideran que tras la aprobación de la propuesta de distribución no es necesaria la conformidad de las partes mientras que MONTERO AROCA⁴⁹⁹ considera que la aprobación requiere siempre de traslado a FOGASA y ejecutado para ser oídos.

En este sentido, resulta interesante que en la misma comparecencia si existe acuerdo se pueda aprobar por el secretario judicial⁵⁰⁰ o bien se pueda tener por válida la propuesta si los interesados no comparecen. De no existir acuerdo pasan a celebrar comparecencia ante el Juez o Tribunal ante quien se celebrará el incidente⁵⁰¹, con alegaciones y pruebas relativas a la existencia o subsistencia de las preferencias invocadas, resolviéndose mediante Auto las cuestiones planteadas y la forma de distribución⁵⁰². Para SALINAS MOLINA el incidente es similar al que se plantea en las tercerías de mejor derecho pero afectantes exclusivamente a acreedores laborales que ostentan la condición de ejecutantes en el propio proceso de ejecución resultando que una admisión parcial de los criterios de reparto o distribución no impedirá su ejecución definitiva, al menos en la parte en que haya existido acuerdo.

⁴⁹⁷ ANDINO AXPE, L. “La Ejecución en...” op. cit. exige que se cite a todos los interesados en el proceso de ejecución entre ellos los acreedores laborales no acumulados excluidos del reparto o que puedan verse afectados por el reparto

⁴⁹⁸ RIOS SALMERON, B. “De la ejecución...” op. cit., página 1614, considera respecto al traslado de la propuesta de distribución al FOGASA y al ejecutado que se les notificará lo sucesivo pero su asenso adicional no es con evidencia necesario. En el mismo sentido ANDINO AXPE, L. “La Ejecución en la nueva Ley de Procedimiento Laboral, Aranzadi Laboral, t.II 1991” página 209

⁴⁹⁹ MONTERO AROCA, J. “De la ejecución definitiva, De la ejecución ...” op. cit. página 1510

⁵⁰⁰ Para SALINAS MOLINA, F. “De la ejecución definitiva, de la ejecución...” op. cit. pág 578 el acuerdo alcanzado por las partes tendrá el mismo efecto que una conciliación judicial efectuada ante el Secretario Judicial con especialidades como es la extensión de sus efectos a los incomparecientes sin causa justificada, la limitación de su contenido al principio de prohibición de transacción o renuncia de los derechos reconocidos por sentencias favorables al trabajador, el hecho de llevarse a efecto en el propio proceso de ejecución y la posibilidad de impugnación ante el mismo órgano ejecutor pudiendo justificar los no comparecidos la causa de su incomparecencia

⁵⁰¹ Para GONZALEZ PILLADO, E. “La acumulación de ejecuciones...” op. cit, página 359 la calificación como incidente de esta última fase del procedimiento de distribución de cantidades resuelve el problema que se podría plantear a la hora de su tramitación

⁵⁰² GONZALEZ PILLADO, E. “La acumulación de ejecuciones...” op.cit, pág. 361 limita la posibilidad de recurrir el citado Auto dejando a salvo los recursos inherentes al proceso principal en que se integra

Finalmente precisar que el criterio de distribución proporcional presenta una limitación práctica y es que conforme al artículo 274 LRJS solo afectará a quienes ostenten la condición de ejecutante de los procesos acumulados con auto firme despachando a su favor, por lo que no podrán considerarse partes a quienes simplemente hayan instado o solicitado la acumulación pero la misma no haya sido admitida por Auto. Para SALINAS MOLINA además sería necesario que este artículo fuera interpretado de forma favorable a los acreedores evitando así el órgano judicial que actuaciones dilatorias impidan la inclusión de otros acreedores en el reparto y valorando inclusive la posibilidad de reconocer a favor del perjudicado indemnizaciones que evalúen el daño o perjuicio sufrido ex artículos 75.2 y 3 LRJS y 6 y 7 Cc.

14. ADMINISTRACIÓN E INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LOS BIENES EMBARGADOS CONFORME AL ARTÍCULO 256 LRJS

14.1 Justificación de su adopción

La constitución de una administración o intervención judicial viene prevista en el artículo 256 LRJS cuando por la naturaleza de los bienes o derechos embargados fuera preciso. Al respecto el tenor de este precepto impide que la administración judicial se pueda extender a bienes o derechos que no hayan sido objeto de embargo⁵⁰³. La regulación se complementa según SALINAS MOLINA⁵⁰⁴ con la regulación específica contenida sobre esta materia en la LEC al menos en materia de efectos por la incomparecencia de las partes ex artículo 631.1 LEC o en materia de publicidad frente a terceros en cuanto al nombramiento ex artículo 631.3 LEC o respecto a las reglas complementarias sobre la constitución de la administración y el nombramiento o sobre el

⁵⁰³ Según dispone la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 14 de noviembre de 1999

⁵⁰⁴ SALINAS MOLINA, F. “Comentarios a la LRJS...” op.cit. página 980 y 981

contenido del cargo de administrador o sobre su posesión y forma de actuación contenidas en los artículos 631 a 633 LEC.

Para CORDON MORENO⁵⁰⁵ es una medida residual y de aplicación cuando los otros modos de garantizar la afección sean inadecuados. Se trata de ponderar la adecuación de la medida partiendo de la naturaleza de los bienes a los que afecta, valorando así la procedencia o no de la constitución de una administración⁵⁰⁶.

Sobre la oportunidad de adoptar la medida, la ley sólo refiere que “sea preciso” resultando que para ello se ha de considerar por un lado la naturaleza del bien o derecho, es decir, que sean susceptibles de producir rentas o frutos dado que la administración debe tener como finalidad la obtención y gestión de esos frutos. Pero por otro lado además de posible ha de ser necesario, es decir, que por la propia naturaleza del bien se exija la constitución de una administración.

Si atendemos al texto de la ley, no puede admitirse que la LRJS resulte precisa al designar la causa por la que procede el nombramiento, debiendo ser el órgano judicial el que valore la conveniencia o no de la adopción de esta decisión.

No obstante y acudiendo a la diversidad de criterios judiciales, puede considerarse que tal medida está aconsejada a causa de incumplimientos empresariales en la designación de bienes que podían embargarse, señalando uno como propio, cuando ya había sido vendido⁵⁰⁷. También puede admitirse la constitución de una administración o intervención judicial conforme al artículo 256 LRJS cuando los bienes o derechos embargados ostentan alguna condición especial en función de la cual la fórmula ordinaria de embargo sea

⁵⁰⁵ CORDON MORENO, F. “Administración e intervención judicial en el proceso laboral” en “Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral”, Aranzadi, Pamplona, 2001 página 574

⁵⁰⁶ VELAZQUEZ MARTIN ,A. “La Administración judicial en el Procedimiento Laboral”, Aranzadi, Pamplona 2009 página 163

⁵⁰⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, nº 233/2008 de 10 de marzo siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel Rodríguez Gómez

obsoleta, perjudicial para la ejecución o al menos inadecuada, bien porque perjudique los derechos de los embargantes o del ejecutado, o bien ponga en riesgo la pervivencia de los bienes, o bien que los bienes objeto de embargo produzcan frutos o rentas que precisen de su control específico⁵⁰⁸ o bien como indica SALINAS MOLINA cuando la garantía del embargo una vez adoptadas las primeras medidas asegurativas no se pueda limitar a actitudes meramente pasivas sino que exija actuaciones positivas para la normal explotación u obtención de rendimiento de los bienes o el adecuado ejercicio de los derechos embargados de cuya realización y control no se pueda encargar eficaz y directamente el propio órgano judicial⁵⁰⁹. Se trataría de preservar el estado de los bienes embargados desde que se acuerda el embargo hasta que se efectúa la realización forzosa para que mantengan el mismo estado que en el momento de la traba.

14.2 Modalidades y sujetos intervinientes

Respecto a la modalidad la LRJS distingue entre administración o intervención. La primera siguiendo a CORDON MORENO⁵¹⁰ implica el desplazamiento de la posesión del bien que produce los rendimientos del ejecutado al administrador (aunque es posible sin desapoderamiento como en el supuesto de las rentas) mientras que la segunda consiste en un conjunto de actividades que suponen una injerencia menos intensa al no producirse el desapoderamiento y es más una medida fiscalizadora y complementaria a la administración. Al respecto VELAZQUEZ MARIN considera que podría hablarse mejor de administración con mayor o menor intensidad de conformidad con la decisión de las partes o del órgano judicial y RIOS SALMERON distingue entre la finalidad conservatoria o satisfactoria.

⁵⁰⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de octubre de 2000 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel Domínguez López

⁵⁰⁹ SALINAS MOLINA, F. "Embargo Laboral (averiguación de bienes, traba y garantías) en "Ejecución de Sentencia", Madrid 2000, página 136

⁵¹⁰ CORDON MORENO ,F. "Administración e intervención judicial..." op. cit página 574

No obstante y teniendo en cuenta las facultades de control según se trate de una administración o una intervención, a veces es conveniente tener presente las posibles limitaciones a la intervención judicial que pueden derivar del régimen en el que preste el servicio la empresa cuyos bienes se intervienen. En este sentido podría admitirse la intervención judicial de una empresa que presta sus servicios en virtud de una concesión administrativa pero en tal supuesto y tratándose de una empresa que presta servicio de transporte de viajeros la intervención judicial queda limitada a la mera explotación del servicio, y, dentro del mismo, a su aspecto recaudatorio, ya que de lo que se trata es sólo de garantizar la amortización de la deuda sin perjudicar innecesariamente la normal actividad empresarial y el servicio de los viajeros, finalidad que queda suficientemente salvaguardada con la intervención de la recaudación⁵¹¹.

Respecto a los sujetos que puedan verse afectados por la decisión de designación de una administración o intervención judicial conforme al artículo 253.1 LRJS podemos mencionar al Fondo de Garantía Salarial⁵¹² y a las Entidades Gestoras o Servicios Comunes de la Seguridad Social y ello en orden a asumir el depósito, la administración, intervención o peritación de los bienes embargados, designando a tal fin a persona idónea desde que se les requiera judicialmente. Aunque la norma también prevé la posibilidad de quedar liberados de dichas obligaciones ante la justificación de la imposibilidad de cumplirlas o su desproporcionada gravedad.

El fundamento de su intervención siguiendo a SALINAS MOLINA⁵¹³ se encuentra en el sentido compensador e igualador de las desigualdades que subyacen a las posiciones de trabajador y empresario, en el desarrollo pleno

⁵¹¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Granada, sede en Granada, Sala de lo Social nº 997/1998 de 25 de marzo siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Joaquín Luis Sánchez Carrión

⁵¹² MONTERO AROCA, J. "Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral" Vol. II, Editorial Civitas, Madrid, 1993 pág. 250 y GARCIA MARQUEZ, J.M. "Régimen Jurídico del Fondo de Garantía Salarial", editorial Trivium, Madrid 1992, página 141, consideran que la obligación a asumir por el FOGASA conforme a este precepto no deriva de que haya o no comparecido, sino de su obligación de comparecer en el proceso

⁵¹³ SALINAS MOLINA, F. "Comentario al artículo 250 de la ley de Procedimiento Laboral" escrito con CAMPOS ALONSO, M.A., RODRIGUEZ FERNANDEZ, M.L., SALA FRANCO, T. y VALDES DAL-RE, F., Editorial Deusto, Bilbao, 1991, página 539

del principio de justicia gratuita y ello por cuanto de los artículos 118 CE y 17.1 LOPJ dichas cargas habrán de ser asumidas por quienes estuviesen en condiciones de hacerlo como lo son en principio aquellos organismo públicos que por sus responsabilidades legales solidarias o subsidiarias, deben adoptar una posición de colaboración activa en la ejecución.

Así en el seno de esta figura y en su regulación aparece el procedimiento incidental como instrumento para resolver todas las cuestiones que surjan no solo en cuanto a la procedencia de estas medidas sino en el modo o forma de llevarlas a cabo.

Se deja en manos de las partes la decisión de constituir esta fórmula de control y su diseño y ello en presencia del secretario judicial en el seno de una comparecencia que se celebrará conforme al trámite incidental. En este sentido dispone el artículo 256.2 LRJS que el Secretario Judicial citará de comparecencia a las partes para que alcancen un acuerdo y una vez alcanzado en su caso, establecerá mediante Decreto los términos de la administración judicial en consonancia con el acuerdo. Es decir, las partes decidirán quién ocupará el cargo, si se exige o no fianza y su cuantía, forma en que debe actuar, marco de las funciones a desempeñar, si continúa o cesa la administración anterior, el régimen de actuación, facultades del administrador, rendición de cuentas y la retribución. Sin embargo la doctrina no es unánime sobre la concesión de estas facultades a las partes por encima de la voluntad del juzgador y así MONTERO AROCA⁵¹⁴ considera que de la interpretación del artículo 256.2 LRJS lo que se deduce es que en la comparecencia las partes proponen y alegan y prueban la necesidad o no de administrador o interventor y solo después de ello se decidirá ya por las partes sobre el resto de extremos. Sin embargo la dicción actual de la norma contraviene lo dispuesto por MONTERO AROCA, dado que la autonomía de la voluntad de las partes aparece como autosuficiente para constituir la administración o intervención judicial si existe acuerdo y sólo si no se logra conforme al artículo 256.3 LRJS

⁵¹⁴ MONTERO AROCA, J. "La ejecución dineraria...." op. cit. página 363

se establece la intervención del juez, es decir, que su intervención es subsidiaria y derivada de la falta de acuerdo previo entre las partes.

Quizás la decisión más polémica es la propia designación de un administrador, figura que fue definida por la jurisprudencia⁵¹⁵ como un mandatario y delegado del juez, independiente de las partes en cuyo beneficio presente y futuro actúa. Así el artículo 253 LRJS contempla expresamente la obligación de asumir esta función por el INSS, el FOGASA o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes, obligación imperativa por mandato legal pero que como antes se ha señalado puede no ser exigible según lo gravoso de la medida. No obstante conviene resaltar que con independencia de quien ocupe el cargo su responsabilidad será la misma y se centrará en rendir cuentas tras su gestión con resarcimiento de gastos y abono de las remuneraciones procedentes conforme a la ley.

Es un cargo que implica una responsabilidad exigible por el ejecutante o el ejecutado ante el Juzgado de lo Social ex artículo 75.3 LRJS y con facultades judiciales para imponer multas coercitivas ex artículo 241.3 LRJS si se incumplen las obligaciones legales impuestas en resolución judicial.

Además conviene precisar que en la constitución de esta figura no sólo intervendrán las partes, ejecutante y ejecutada sino que se contempla según la doctrina la posibilidad al amparo del artículo 252 LRJS de dar traslado y por ello intervenir los trabajadores afectados por los embargos. También podrían intervenir los sindicatos al amparo del artículo 17.2 LRJS y terceros obligados a prestar colaboración o a cumplir con obligaciones impuestas cuyas facultades en este orden también podrán ser intervenidas de comprobarse que la entidad pagadora o perceptora no cumple la orden de retención o ingreso.

Sin embargo y a pesar de lo expuesto, la utilidad práctica de esta figura no puede constatarse de forma fehaciente en esta jurisdicción dada su escasa utilización, ya que la realidad judicial demuestra en expresivas palabras de

⁵¹⁵ Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1984

ANDINO AXPE⁵¹⁶ que “ Ni el FOGASA ni el INSS designan peritos, con lo que el nombramiento de un administrador puede formar parte del mundo de la ciencia ficción”.

15. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

15.1 Finalidad del incidente

Las sentencias judiciales que califiquen como injustificada o nula la decisión empresarial por la que se impuso una modificación sustancial de condiciones de trabajo pueden ser ejecutadas en orden a la restitución o reposición del trabajador en sus originarias condiciones de trabajo.

Para DE SOTO RIOJA la complejidad del proceso de ejecución y del incidente a plantear en el mismo se justifica por la consideración de este supuesto como una ejecución en sus propios términos o por la posibilidad de su sustitución por otro medio de condena, es decir, por el abono de una indemnización compensatoria⁵¹⁷. Así este autor considera que para los supuestos de nulidad procederá obligatoriamente la restitución del trabajador en las condiciones de trabajo modificadas mientras que para los supuestos de ser declarada la decisión empresarial injustificada, la ejecución se sustanciará de forma paralela al proceso de despido pero la posibilidad de transformar la obligación de restitución por la declaración de extinción de la relación laboral quedará a instancia del trabajador, pues es el único legitimado para instar la ejecución transformativa.

⁵¹⁶ ANDINO AXPE, L.F. “ Ejecución en el orden jurisdiccional social”, Editorial Comares, Granada 1996, página 127

⁵¹⁷ DE SOTO RIOJA, S. “Proceso especial de modificaciones sustanciales y movilidad geográfica”, Aranzadi, Navarra, 2001, páginas 181 y 182

Por tanto la principal dificultad de este proceso incidental deriva de la obligación de satisfacer por el ejecutado, cuando así se impone, una obligación in natura y ello por la extremada parquedad de la ley procesal e inclusive de la subsidiaria LEC, en orden a abordar las cuestiones relativas a ejecuciones no dinerarias. Ya exponía PRIETO CASTRO⁵¹⁸ que la extremada generosidad de la ley civil con el deudor ponía hasta cierto tiempo en situación de desventaja al acreedor que no disponía de medios adecuados en caso de incumplimiento voluntario por parte de aquél de la obligación a que le condenaba la ejecutoria, para quebrar su resistencia al cumplimiento.

Es decir, se plantea la posibilidad de acudir a la vía incidental ante la reticencia empresarial de proceder a la restitución del trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo, situación que provoca la necesidad de resolver sobre la conducta obstativa del empresario al cumplimiento pero también para conocer si el trabajador desea optar por la extinción indemnizada o si de no ser éste el supuesto, es factible imponer al empresario una indemnización adicional siempre inferior a la del despido, en orden a satisfacer al trabajador por el retraso en el cumplimiento por el empresario de la orden judicial.

Esta vía incidental permitirá inclusive la individualización de la ejecución para los supuestos de modificaciones sustanciales colectivas , posibilidad factible ex artículo 247.2 LRJS⁵¹⁹.

⁵¹⁸ PRIETO CASTRO, L. “ Correcciones al derecho sobre ejecución forzosa de la LEC, Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal”, Madrid, 1964, página 511

⁵¹⁹ Número 2 del artículo 247 redactado por el número dos del artículo 11 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social («B.O.E.» 1 marzo)

15.2 Tramitación

Al respecto, si bien es cierto que el artículo 138 LRJS remite a los artículos 279, 280 y 281 LRJS a efectos de determinar la normativa aplicable al proceso de ejecución de una sentencia que declare injustificada la modificación sustancial instaurada por el empresario, la realidad es que los presupuestos sobre los que opera son diferentes pues no puede olvidarse que para el supuesto analizado el proceso carece de plazos, sin que conste si una vez notificada la sentencia que declare injustificada la decisión empresarial, el trabajador debe optar entre la extinción o la reincorporación en sus anteriores condiciones.

La realidad es que la única legitimación activa en este incidente la posee el trabajador que puede no instar nada al respecto con independencia de que el empresario haya cumplido o no con la obligación de restitución, bien instar o requerir judicialmente al empresario al cumplimiento con solicitud de un resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos por el retraso previamente a decidir sobre la extinción del contrato para el supuesto de incumplimiento definitivo o bien puede instar la extinción indemnizada del contrato conforme al artículo 50 ET. Al respecto para SOTO RIOJA la propuesta de la empresa de restitución en sus condiciones debe prevalecer para el supuesto de no solicitud desde el inicio de la solicitud extintiva por el trabajador y sólo podrá ser ineficaz si esta ha sido la acción ejercitada desde el inicio por el trabajador.

El incidente como se ha expuesto se iniciará a instancia del trabajador en virtud de una solicitud de previo requerimiento judicial al empresario o bien directamente mediante demanda ejecutiva en la que se inste la transformación de la restitución por la indemnización. En el incidente se valorarán el conjunto de irregularidades de la restitución y el cálculo de la posible indemnización.

A efectos de valorar si la empresa ha incumplido tardíamente la obligación de restitución, en aplicación de los preceptos que regulan los plazos para su

cumplimiento se puede admitir de aplicación supletoria los preceptos que regulan los supuestos de readmisión y así se valorará si el empresario conforme a los artículos 278 y 279 LRJS ha comunicado al trabajador en los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia la fecha de restitución que no podrá ser inferior a 3 días desde la recepción del escrito.

Si no ha habido restitución en dichos plazos se valorará si el incumplimiento ha sido total o parcial valorando si no ha habido restitución o si ésta ha sido irregular y en todo caso podrá instarse la ejecución dentro de los 20 días siguientes a la fecha señalada para la restitución si no se hubiere producido, dentro de los 20 días a los diez en que debió realizarse la comunicación empresarial cuando no se hiciere, dentro de los 20 días siguientes a la fecha efectiva de la reposición, cuando se considere irregular o en todo caso desde la última fecha de las anteriores hasta el momento en que se inste la ejecución, es decir en los 3 meses a contar desde la firmeza de la sentencia.

Respecto a la tramitación del incidente resultan de aplicación las mismas consecuencias en torno a la posible incomparecencia de alguna de las partes ex artículo 280 LRJS así como respecto a la suspensión de los plazos para la realización de la vista, la limitación de los extremos que han de ser conocidos y enjuiciados y que van a consistir en los relativos a la restitución o no, o a la irregularidad de la misma.

En su planteamiento las partes deberán facilitar todos los elementos necesarios para poder resolver como son los relativos al encuadramiento profesional, el salario día o la antigüedad computable. A veces se habrá de ampliar el ámbito cognoscitivo de este incidente al ser necesario tratar datos que son imprescindibles para la extinción indemnizada de su puesto de trabajo como por ejemplo la antigüedad, que quizás a efectos del proceso de origen no era necesario constatar. Así se valora que la rigidez del procedimiento incidental ceda en orden a poder acreditar todos los extremos necesarios a efectos de poder obtener un pronunciamiento judicial adecuado a la pretensión extintiva que se inste.

De este modo el objeto del proceso como se ha apuntado partirá de la necesaria acreditación de extremos complementarios y necesarios para poder efectuar un pronunciamiento extintivo pero no podrá dejar de valorar el grado de incumplimiento del empresario en relación con la obligación de restitución. Por su parte el empresario podrá rebatir esos mismos detalles, debiéndose admitir y ponderar como ocurre en el incidente de readmisión irregular la concurrencia en su justificación de otro posible derecho cual es el de dirección u organización ordinario⁵²⁰.

Este incidente se resolverá por Auto y decidirá sobre la pretensión instada por el trabajador en orden a su restitución o la extinción indemnizada o bien declarará cumplida la obligación de restitución si así se acredita en los trámites incidentales.

16. IMPOSICIÓN DE APREMIOS PECUNIARIOS Y MULTAS COERCITIVAS POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES IMPUESTOS EN LA EJECUCIÓN

16.1 Justificación legal

La posibilidad de imponer apremios pecuniarios y multas coercitivas en sede de ejecución viene contemplada en el artículo 241 LRJS. Este precepto contempla la posibilidad de intervención a los efectos de evitar la interrupción o paralización del proceso ejecutivo tanto del Secretario Judicial como del Juez, aunque circunscribe la intervención de uno y otro a ámbitos distintos posibilitando que la esfera del Secretario Judicial se circunscriba a las partes y la del Juez a los terceros.

Concretamente y tal como expone FOLGUERA CRESPO la LRJS contempla dos esferas de actuación y así se regulan:

⁵²⁰ BAYLOS GRAU,A. , CRUZ VILLAON, J. Y FERNANDEZ LOPEZ, M.F. "Instituciones de Derecho Procesal Laboral", Editorial Trotta, Madrid 1991 página 578

a) Apremios pecuniarios a la parte ejecutada. El precepto dispone que, frente a la parte que, requerida al efecto, dejare transcurrir injustificadamente el plazo concedido sin efectuar lo ordenado, y mientras no cumpla o no acredite la imposibilidad de su cumplimiento específico, el Secretario judicial, con el fin de obtener y asegurar el cumplimiento de la obligación que ejecute, podrá tras audiencia de las partes imponer apremios pecuniarios cuando ejecute obligaciones de dar, hacer o no hacer o para obtener el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas en una resolución judicial. Para fijar la cuantía de dichos apremios se tendrá en cuenta su finalidad, la resistencia al cumplimiento y la capacidad económica del requerido, pudiendo modificarse o dejarse sin efecto, atendidas la ulterior conducta y la justificación que sobre aquellos extremos pudiera efectuar el apremiado. La cantidad fijada, que se ingresará en el Tesoro Público, no podrá exceder, por cada día de atraso en el cumplimiento, de la suma de trescientos euros, cifra ésta numérica que sustituye a la anterior remisión a las penas previstas en el Código Penal para las faltas, elemento que contribuía innecesariamente a dar características próximas a las penas en sentido estricto a estas sanciones.

b) Apremios en la colaboración de terceros con la ejecución. Se mantiene por otra parte el texto del núm. 3 del mismo artículo 241 LRJS, según el cual, de la misma forma y con idénticos trámites, el órgano judicial podrá imponer multas coercitivas a quienes, no siendo parte en la ejecución, incumplan injustificadamente sus requerimientos tendentes a lograr la debida y completa ejecución de lo resuelto o para obtener el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas en una resolución judicial. Todo ello sin perjuicio de la posible responsabilidad derivada de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 75, que contempla pues la posibilidad de exigir la reparación por la vía indemnizatoria de un daño ocasionado por cualquiera de las partes.

Esta posibilidad ya se auguraba en el artículo 75.5 LRJS conforme al que el incumplimiento de las obligaciones de colaboración con el proceso y de cumplir las resoluciones de los jueces y tribunales y de los secretarios judiciales en su función de ordenación del procedimiento y demás competencias atribuidas por el artículo 456 LOPJ , sin perjuicio de lo previsto en los apartados 3 y 4 del

mismo artículo 75, podrían dar lugar, respectivamente a la aplicación de los apremios pecuniarios a las partes y de las multas coercitivas a los demás intervinientes o terceros, en los términos establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 241, pudiendo ser oídos en justicia en la forma prevenida en el apartado anterior.

Pues bien de la regulación contenida en el artículo 241 LRJS y de la prevista en el artículo 75 del mismo texto legal se puede llegar a la conclusión de la existencia de una nueva cuestión incidental derivada del incumplimiento por las partes o bien de terceros requeridos a colaborar, de las obligaciones impuestas por el órgano judicial.

16.2 Tramitación

A priori el trámite incidental aparece como el más adecuado para que las partes no sólo puedan efectuar alegaciones y cumplirse así el trámite de audiencia, sino que además tratándose en algunas ocasiones de incumplimiento complicados derivados de readmisiones o bien de obligaciones de hacer o no hacer, puedan aportar los medios de prueba adecuados para la defensa de sus intereses.

La tramitación implicará si las partes están dispuestas a aportar medios de prueba, la citación a comparecencia a celebrar ante el Secretario Judicial o el Juez según quien tenga la competencia y a quién obedezca el incumplimiento, como hemos visto. La misma finalizará mediante Auto o Decreto y contra los mismos será posible la interposición de recurso de reposición ex artículo 186 LRJS. No obstante existe cierta doctrina judicial que no considera la audiencia en el trámite de imposición de apremios o multas como un incidente de ejecución, aunque reconocen que la comparecencia aporta mayor rapidez aunque niegan que si no se da, se disminuya la garantía de defensa⁵²¹. Sin embargo la doctrina judicial no es unánime y en otros supuestos se considera

⁵²¹ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de mayo de 2001 siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Félix Azón Vilas

el cauce incidental como el mas adecuado a tal fin⁵²² siendo que esta postura cuenta con apoyo jurisprudencial, concretamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997 que disponía como "a través del procedimiento incidental ex artículo 236 LPL podría suscitarse cualquier tipo de incidente, en sentido amplio, que pudiera surgir en la ejecución y cuyo conocimiento incumbiera al orden jurisdiccional social, con carácter principal o como cuestión previa o prejudicial (argumento ex artículos 1 a 3, 4, 258 y 273 LPL), en especial cuando su tramitación no tuviera modalidades específicas dentro del propio proceso de ejecución (como, entre otros, el denominado incidente de no readmisión- artículos 278, 279 y 281 LPL -, las tercerías de dominio –artículo 258 LPL - o las de mejor derecho –artículo 273 LPL -), no encuadrarse en la de los meros recursos o de resultar necesaria la práctica de prueba para su resolución".

Esta tramitación es idéntica ya se imponga el apremio pecuniario por el Secretario o se imponga multa coercitiva por el Juez, siendo que además y al amparo del artículo 75.4 LRJS podría efectuarse un trámite más en defensa del perjudicado por la multa, consistente en lo que se conoce como "la audiencia en justicia". Esta audiencia se pedirá en el plazo de tres días siguientes al de la notificación de la multa, mediante escrito presentado ante el juez o tribunal que la haya impuesto. La audiencia será resuelta mediante auto contra el cabrá recurso de alzada en cinco días ante la Sala de Gobierno correspondiente, que lo resolverá previo informe del Juez o Sala que impuso la multa.

Es decir, la imposición de una multa podría acarrear para el órgano judicial hasta dos trámites de audiencia, uno previo a su imposición y otro posterior a la misma, por lo que se evidencia que ante el incremento de la tramitación y la necesidad de contar con espacio temporal para efectuar dos comparencias, en la apretada agenda judicial, a veces , a pesar de los incumplimientos, se deje esta opción para los más graves y rebeldes comportamientos incumplidores y ello bajo la potestad que concede el propio artículo 241 LRJS

⁵²² Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 4 de noviembre de 2011 siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Pedro Librán Sainz de Baranda

cuando utiliza el término “*podrá*”, dejando pues a la libre valoración del Secretario Judicial o del Juez, el ejercicio de esta facultad.

Respecto a la cuantía, si bien en textos anteriores se hacía referencia al importe de las multas para las faltas y a su cuantía máxima, actualmente el artículo 241.2 in fine LRJS la ha fijado en un importe máximo de 300 euros por cada día de retraso, por lo que se aporta un grado de mayor seguridad jurídica en su cuantificación.

Por otro lado conviene precisar que nada tienen que ver estos apremios pecuniarios y las multas coercitivas con la multa por mala fe o temeridad que prevista en el artículo 97.3 LRJ sólo es posible aplicar en las Sentencias, sin que proceda su imposición ni siquiera por vía incidental en la fase de ejecución, posibilidad proscrita por abundante jurisprudencia y basada en la imposibilidad de extender por la vía analógica una facultad sancionadora a otras fase del proceso judicial social, cuando la norma sólo prevé su imposición en sentencia.

CONCLUSIONES

Tras el análisis de los incidentes susceptibles de ser planteados en el proceso social, concretamente en la fase de ejecución, y habiéndose efectuado concretas y precisas valoraciones de toda la materia a lo largo de su desarrollo en los apartados anteriores considero necesario no obstante, individualizar y desarrollar en este epígrafe final las conclusiones que considero más relevantes y novedosas o quizás más críticas con la figura incidental, con su regulación legal así como respecto a su tramitación procesal.

Se trata someramente de resaltar determinadas ideas y consideraciones así como de efectuar propuestas partiendo de todo el trabajo de investigación realizado, incidiendo someramente en los aspectos más relevantes desde el punto de vista jurídico procesal.

PRIMERA

Consecución de una regulación jurídico procesal autónoma

Las Leyes de 1908 y 1912 por las que se crearon los Tribunales Industriales supusieron el primer paso para la constitución de un procedimiento independiente del civil por el que se pudieran resolver los conflictos laborales, conflictos que por sus especialidades necesitaban de una respuesta más ágil y eficaz.

Así se fueron promulgando textos procesales en materia laboral como los de 1958, 1963, 1966 y 1980 , así como los más actuales en los años 1990 y 1995, para llegar al vigente regulado por la Ley 36/2011 de 10 de octubre.

El incidente en ejecución se regula por primera vez en los textos procesales laborales a raíz de la necesidad de contemplar una vía procesal para resolver los problemas derivados de la falta de readmisión en los procesos por despido como puede comprobarse según lo previsto en el artículo 210 del RD Legislativo 1568/1980 de 13 de junio. Sin embargo ha sido el RD Legislativo 521/1990 de 27 de abril por el que se aprueba el Texto Articulado de la LPL el que por primera vez ofreció en su artículo 236 una regulación del incidente como proceso general aplicable a cualquier tipo de incidencia con independencia de su propia especialidad.

Esta regulación expresa del proceso incidental en fase de ejecución se ha mantenido hasta la vigente LRJS concretándose actualmente la misma en el

texto del artículo 238 LRJS que manteniendo la regulación de la LPL, complementa la forma y contenido exigible del Auto que ponga fin al proceso.

Con esta regulación expresa se ha logrado evitar la aplicación supletoria de la LEC en el planteamiento de cuestiones incidentales y se la ha liberado de los formalismos propios del texto procesal civil, resultando por la brevedad de los plazos para su resolución y por la fórmula utilizada para su desarrollo, al ser eminentemente oral en virtud de una comparecencia, un instrumento ágil y eficaz que debe tender a no obstaculizar ni demorar el proceso ejecutivo.

No obstante y aunque la tendencia legislativa es dotar de la máxima autonomía al proceso de ejecución social, la imposibilidad de aplicación por vía analógica de criterios resolutivos en esta instancia procesal, dejando a salvo la aplicación por analogía de los principios informadores del proceso declarativo ordinario ex artículo 102 LRJS, así como la necesidad de garantizar la igualdad y contradicción de las partes, fruto de la naturaleza contenciosa que se predica de la ejecución social, ponen de manifiesto que aún es pronto para poder afirmar la existencia de una regulación plenamente autónoma. Así lo dejan patente artículos de la LRJS como el artículo 185 LRJS sobre audiencia al demandado rebelde, el 236 LRJS relativo al recurso de revisión, el artículo 237.1 LRJS respecto a la forma de llevar a efecto la ejecución social en la que se remite a la LEC con las particularidades de la LRJS, el artículo 305 LRJS en sede de ejecución provisional, la Disposición adicional primera LRJS, la Disposición final cuarta de la LRJS que remite ya no sólo a la LEC sino también respecto de actos administrativos atribuidos a la competencia del orden social, a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa o el propio artículo 4 LEC al disponer que en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos laborales sean de aplicación los preceptos de la LEC.

Es cierto que se ha propugnado la autonomía de la LRJS para solventar las necesidades procesales de la materia sometida al conocimiento del orden jurisdiccional social y concretamente en sede de ejecución, pero se evidencia el pleno conocimiento del legislador sobre la existencia de lagunas y sigue acudiendo al remedio de la supletoriedad para solventar los supuestos que

puedan plantearse, acudiendo a la LEC y ya inclusive a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa, por lo que no puede afirmarse que las cuestiones incidentales cuenten con una regulación jurídico procesal autónoma.

SEGUNDA

Regulación jurídico procesal insuficiente

La regulación jurídica del incidente de ejecución prevista en el artículo 238 LRJS resulta parca e insuficiente para delimitar el objeto y los límites en el que puede operar el incidente de ejecución.

El precepto se refiere a *las cuestiones incidentales que se promuevan en ejecución* sin una referencia expresa a su conexión con el título ejecutivo obviando el criterio jurisprudencial de limitación temporal conforme al que sólo se admite su planteamiento si están basadas en circunstancias distintas y posteriores al previo pronunciamiento.

Al respecto no puede olvidarse que nuestro texto procesal ampara la oposición del ejecutado por motivos de fondo, y que dicha oposición hubiera requerido de una regulación mucho más expresa con la que garantizar el principio de seguridad jurídica que ampara todo título ejecutivo firme . Así , no contemplándose de forma específica las causas legales de oposición y en aras de evitar indefensión , se ofrece el proceso incidental como garantía de audiencia e intervención efectiva de todas las partes afectadas por la cuestión incidental planteada. Sin embargo hubiera sido preferible una redacción de causas legales de oposición a la ejecución, causas tasadas, que permitieran una más posible verificación de la posible existencia de razones para la inadmisión de la demanda incidental.

Esta falta de previsión normativa cuando el criterio jurisprudencial se encuentra más que consagrado desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997 ocasiona retraso en las tramitaciones ordinarias de los Juzgados o Tribunales Superiores , por cuanto la causa de desestimación del

incidente planteado, ya ha requerido de la previa comparecencia e intervención de las partes procesales si no se ha advertido en el trámite de admisión.

No resultaría inapropiado poder establecer una regulación más precisa que ya de por sí permitiera la inadmisión del incidente formulado cuando se aprecie que en su formulación se vulnera el principio de cosa juzgada, al versar el incidente sobre cuestiones ya decididas en sentencia o que pudieron ser decididas en la misma si hubieran sido alegadas en el proceso declarativo ordinario por las partes, pues ello no implicaría vulneración del principio de contradicción ni ocasionaría indefensión a las partes implicadas.

Tampoco puede olvidarse que el incidente, aun respondiendo a límites infranqueables derivados del propio título que se ejecuta, también se debe circunscribir según el precepto legal que habilite su formulación, al objeto concreto para el que la normativa lo ha previsto. La extralimitación del objeto provoca una inadecuación de procedimiento y lleva implícita la declaración de nulidad de actuaciones y consecuentemente un nuevo planteamiento de la acción por la vía adecuada, que en estos supuestos y según reiterada jurisprudencia suele ser el proceso declarativo ordinario.

Sin embargo no pueden obviarse su aspectos positivos y en este sentido considero que el incidente de ejecución cuando a través del mismo se amplía la ejecución contra quien no ha sido parte en el proceso declarativo ordinario constituye una garantía del principio de contradicción y por ello del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 CE así como del principio de economía procesal, al suprimir la necesidad de plantear un nuevo proceso declarativo contra los sucesores. Al respecto, este trámite procesal permite a los nuevos intervinientes defender exclusivamente su falta de legitimación en la ejecución sin que pueda la comparecencia servir para modificar el título ejecutivo, al quedar el sucesor vinculado por el contenido del mismo en la forma en que quedó redactado en fase declarativa.

Sin embargo , a pesar de los beneficios de poder efectuar la ampliación del título ejecutivo frente a terceros en fase de ejecución , tampoco nada al respecto se contiene en el artículo 240 LRJS sobre las facultades y límites en la intervención de los nuevos ejecutantes o ejecutados, dejando que sea la jurisprudencia la que proceda a resolver la enorme casuística que sobre límites a la intervención de nuevos sujetos se planteen en sede de ejecución, por lo que sigue ofreciéndonos una regulación jurídica deficiente y que requiere de la Jurisprudencia para delimitar los límites y el ámbito en el que pueden plantearse los incidentes de ejecución.

TERCERA

El incidente resulta ineficaz para impregnar de celeridad al proceso ejecutivo

El planteamiento de cuestiones incidentales en fase de ejecución viene a responder a la necesidad de complementar el título ejecutivo cuando por distintas razones el mismo no es suficiente para concluir el proceso de ejecución.

Es cierto que responde a veces al planteamiento de cuestiones objetivas que no pudieron tratarse en sentencia y a veces al planteamiento de razones puramente subjetivas, de ampliación de partes, sucesiones y otras. Pero no puede negarse que en ocasiones obedece a razones de economía procesal como se ha podido constatar con la adecuación del trámite incidental ex artículo 247 LRJS para resolver por la vía incidental lo que hasta la entrada en vigor de la reciente LRJS eran procedimientos individuales derivados de la sentencia dictada en procesos de conflicto colectivo.

La realidad es que se han ido sustrayendo al proceso declarativo ordinario muy distintos supuestos, reconduciéndolos a la fase ejecutiva y concretamente al proceso incidental en orden a evitar que para la resolución de cuestiones relacionadas con un procedimiento, se requiriera iniciar un nuevo proceso laboral. Ello ha supuesto la disminución de la pendencia judicial, pues ha sido posible que a través de un solo proceso se pudieran resolver cuestiones que podrían haber dado lugar a diversos procesos ordinarios como ocurría en los

supuestos de las demandas individuales derivadas de un proceso de conflicto colectivo, pero ello ha sido al precio de multiplicar la complejidad y duración de los procesos a través del planteamiento de diversas cuestiones incidentales, que ocasionan la necesidad de comparecencias y que posibilitan incrementar la duración del procedimiento si además se llegan a entablar recursos contra los Autos que se dicten en resolución de las cuestiones incidentales. Se trata de una irreal disminución de asuntos en las estadísticas judiciales que se reconducen a la fase ejecutiva y que también podrían deberse a razones de política judicial, de conseguir una ficticia mejora de la situación de los Juzgados, cuando la realidad es que se enmascara el número de asuntos judiciales por Juzgado reconduciéndolos a la fase de ejecución.

Y aunque es cierto que no todos los incidentes tienen su origen en la adecuación de la vía incidental para resolver lo que antes eran procesos declarativos, la realidad es que un único proceso puede llegar a implicar el planteamiento de múltiples incidentes con la necesidad de resolver los mismos mediante la celebración de comparecencias y con la complejidad de tener que variar o adaptar el título ejecutivo con cautelas ya que siempre debe operar bajo el respecto de los límites de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada pues no puede olvidarse el necesario respeto a la intangibilidad del título del que deriva la ejecución.

Así, el incidente resulta ineficaz para impregnar de celeridad al proceso ejecutivo pero no sólo por lo expuesto sino también por la específica tramitación de sus recursos en algunos supuestos como es el caso de las cuestiones no decididas en sentencia o no contenidas en el título ejecutivo.

En este sentido los Autos o Decretos que resuelven cuestiones incidentales pueden ser recurridos en Reposición de conformidad con el artículo 186.1 y 2 LRJS y a su vez el recurso que resuelva este Recurso de Reposición puede ser objeto de Recurso de Suplicación siempre que versando sobre una cuestión nueva no planteada ni resuelta en Sentencia, a su vez dicha Sentencia fuera objeto de Suplicación y ello de conformidad con el artículo 191.4 d) LRJS.

Es un planteamiento claro y conciso que prevé la formulación de una demanda incidental y la celebración de comparecencia. Respecto a esta última ya su celebración implica en sí una demora, pues en la práctica habitual existen órganos jurisdiccionales con retrasos estructurales en los señalamientos, inclusive para las comparecencias, lo cual puede conllevar que la comparecencia tenga lugar más allá del breve plazo que prevé la ley y que inclusive pueda coincidir con plazos propios de procesos declarativos ordinarios siendo que aunque procesalmente la previsión es dotar de agilidad a estos procesos, materialmente las circunstancias de saturación de los juzgados puede llevar a dejar sin eficacia práctica el objetivo primordial de su regulación.

No obstante celebrada la comparecencia, la misma será seguida del oportuno dictado de Auto resolutorio y contra el mismo se podrá formular Recurso de Reposición conforme al artículo 186 LRJS , siendo que a su vez la resolución que lo resuelva podrá ser objeto de Recurso de Suplicación. Ello implica que una vez resuelta por el órgano judicial competente la cuestión incidental, su recurso en Suplicación requiere un trámite más que el recurso de suplicación contra la sentencia judicial, pues requiere de la previa interposición de Recurso de Reposición y ello adverado por el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de marzo de 2008.

Esta tramitación procesal pone de manifiesto que la resolución definitiva de una pretensión a través del procedimiento incidental no está guiada por el principio de celeridad y flexibilidad que alegan sus propulsores sino que se entronca dentro del proceso ejecutivo y de forma incoherente ofrece una mayor posibilidad de intervención a las partes, con una trámite de recurso de reposición adicional, posibilidad que no se ofrece frente al pronunciamiento contenido en Sentencia.

Genera además una desigualdad jurídica entre el que es condenado en Sentencia y el que es introducido en tal condición por hechos posteriores al acto de juicio oral o al dictado de la Sentencia Judicial como ocurre en los casos de sucesión empresarial y ello por cuanto se le concede la posibilidad de

recurrir en reposición previamente a interponer Suplicación contra el pronunciamiento condenatorio.

Por lo expuesto el incidente de ejecución no puede ser considerado un instrumento que permita agilizar ni simplificar el proceso social en su fase de ejecución, siendo que en realidad sólo puede ser considerado como un factor de complejidad y retardador de la definitiva resolución del conflicto.

CUARTA

La comparecencia incidental puede ser acordada de oficio por el órgano jurisdiccional

El órgano judicial puede y debe celebrar comparecencia a los efectos de resolver cuestiones incidentales no sólo cuando las partes las formulen sino también de oficio.

Aunque la LRJS no contempla esta posibilidad de forma expresa, siendo que conforme a los artículos 238 y 239 LRJS su planteamiento parece circunscrito a las partes, nuestro ordenamiento jurídico y los principios que lo informen deben llevar a admitir la posibilidad de que la comparecencia pueda ser acordada de oficio por el Juez o Tribunal.

Esta posibilidad se fundamenta en la facultad jurisdiccional de garantizar el principio de contradicción y con ello el fundamental derecho de defensa consagrado en el artículo 24 CE y así si se apreciase en sede de ejecución a raíz de la actuación jurisdiccional o de las partes que se dan hechos o circunstancias que puedan modificar los términos del debate y por lo tanto, si se considera que se ha de efectuar un ajuste del título ejecutivo en aras de garantizar el fin de la ejecución, el órgano jurisdiccional deberá plantear estas circunstancias a las partes y éstas deberán ser oídas, para lo cual y aunque la LRJS no contempla esta posibilidad, nada impide que sea el Juez o Tribunal el que decida la celebración de comparecencia en los términos del artículo 238 LRJS.

Además la intervención de oficio del órgano jurisdiccional encuentra su apoyo en la doctrina constitucional, entre otras en la STC de 24 de julio de

2000, que con fundamento en el artículo 24 CE impone a los órganos judiciales adoptar las medidas que sean precisas para reaccionar frente a comportamientos impeditivos, dilatorios o fraudulentos en orden al cumplimiento de lo judicialmente decidido .

Es además admisible pues permitiría la confluencia de voluntades de las partes en orden a llegar a un posible acuerdo que facilite la ejecución, actuando la comparecencia como instancia de entendimiento, con posibilidad de acoger el acuerdo al que se pudiera llegar, encauzándolo vía artículo 246 LRJS, es decir, tramitando el posible acuerdo por la vía transaccional, de tal forma que el Auto que se dictase podría suponer la homologación del acuerdo. En este sentido considero que cuando el proceso de ejecución encuentra obstáculos, el órgano jurisdiccional debe removerlos y la comparecencia incidental es el trámite procesal adecuado.

QUINTA

La LRJS atribuye indebidamente competencias judiciales a los Secretarios Judiciales

Para los supuestos de retrasos o incumplimientos injustificados de lo acordado en ejecución, el artículo 241 LRJS contempla la posibilidad de imponer apremios pecuniarios o multas coercitivas.

Al mismo tiempo el precepto distingue entre los destinatarios de tales multas o apremios y si se trata de las partes atribuye la competencia al Secretario Judicial y si se trata de terceros, no partes en la ejecución, la competencia se atribuye al Juez.

Pues bien, así expuesta la competencia y su objeto , hay que partir de cuál es el fin de la norma , siendo obvio que se trata de unas facultades concedidas para remover los obstáculos que impiden o dificultan el desarrollo y buen fin de la ejecución, pues los retrasos o incumplimientos injustificados no tiene una finalidad distinta que la mencionada.

Sería necesario verificar a quien el artículo 24 CE y la doctrina constitucional, que ha venido a clarificar su contenido, atribuye el objetivo propio del artículo 241 LRJS.

A estos efectos conviene partir de la doctrina constitucional sobre la integración de la ejecución de las sentencias en sus propios términos, en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el artículo 24 de la Constitución. Así el cumplimiento de las sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales consagrado en el

artículo 24.1 CE siendo que en tal sentido dispone la STC, Sala I, 32/1982, de 7 de junio en su fundamento segundo: “El derecho a la tutela judicial efectiva que dicho artículo –artículo 24.1 CE – consagra no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia, pueda ante ellos manifestar y defender su pretensión jurídica en igualdad con las otras partes y goce de la libertad de aportar todas aquellas pruebas que procesalmente fueran oportunas y admisibles, ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho, sea o no favorable a la pretensión formulada, si concurren todos los requisitos procesales para ello. El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho que la CE reconoce y garantiza, pues el cumplimiento de las sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales consagrado en el artículo 24”.

Y estando encomendada a los Jueces y Tribunales la tutela de los derechos e intereses legítimos de toda persona (artículo 24 CE), corresponde también a *los titulares de la potestad jurisdiccional, de manera exclusiva*, velar por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones, como expresamente se declara en el artículo 117.3 CE : «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes...». Así lo afirman, entre otras, las SSTC, Sala 2, 104/94 , fundamento segundo (que cita las STC 32/1982 , 155/1985 , 16/1987 , 148/1989 , 194/1993) y 107/1992 , fundamento segundo , que cita las STC 67/1984 y 92/1988). Además, y como contrapartida a dicha potestad exclusiva, el primer destinatario del mandato de obligado cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones firmes contenido en el artículo 118 CE, han de ser los propios órganos judiciales que, en un Estado de Derecho, han de respetar y quedar vinculados por sus propias declaraciones jurisdiccionales, definitivas y firmes (SSTC 34/1993, de 8 de febrero). Y tal mandato les impone el deber de adoptar las medidas oportunas, de acuerdo con las Leyes, para llevar a cabo la ejecución de las sentencias y resoluciones firmes (STC 26/1983, de 13 de abril , fundamento tercero).

Pues bien, no existen dudas de que el TC reconoce la función de garantizar el cumplimiento de lo acordado en las declaraciones jurisdiccionales a los titulares de la potestad jurisdiccional que son los Jueces, y además la atribuye de forma exclusiva, sin excepciones.

Sin embargo el artículo 241.1 LRJS, precepto dirigido a remover los obstáculos que impidan o dificultan el cumplimiento del título ejecutivo, atribuye la competencia a los Secretarios Judiciales para adoptar medidas oportunas que permitan llevar a cabo la ejecución de sentencias como son la imposición de apremios pecuniarios, por lo que supone la atribución de funciones judiciales reconocidas constitucionalmente a los Secretarios Judiciales, con clara vulneración de las potestades reconocidas a los Jueces en el artículo 117 CE.

Y supone una invasión de sus competencias porque además es una facultad que se reconoce de manera exclusiva y excluyente a los Secretarios Judiciales respecto a los Jueces, pues si el Secretario Judicial no impone las multas a las partes, posibilidad perfectamente dable dado que es una facultad discrecional al incluirse bajo el término “podrá”, el Juez no puede invadir este espacio competencial y no podrá requerir a las partes para que lo hagan imponiéndoles apremios pecuniarios, sino que se verá imposibilitado para remover los obstáculos y ello en contra de la obligación que constitucionalmente le impone el artículo 24 CE y la doctrina constitucional. En este sentido el derecho a la tutela judicial efectiva debe conectarse al principio de intangibilidad de las sentencias y demás resoluciones dictadas por los órganos judiciales, así como al principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la CE, como manifestación del derecho a la ejecución de sentencias que integra el contenido fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que este derecho prohíbe tanto que fuera de los supuestos legalmente previstos, las resoluciones firmes queden sin efecto (STC 15/1986, de 31 de enero).

Corresponde pues a los órganos judiciales en el seno del procedimiento de ejecución interpretar y fijar el alcance del fallo a ejecutar y el modo de hacerlo,

y en consecuencia, también les incumbe a aquéllos de forma exclusiva la función de adoptar las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento de lo mandado. Ahora bien, el TC ha matizado que si bien no les corresponde conforme a lo dicho, precisar cuáles sean las decisiones y medidas oportunas que hayan de adaptarse en cada caso concreto por los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad de ejecución que les viene conferida, sí le corresponde corregir y reparar las eventuales lagunas del derecho a la tutela judicial efectiva que tengan su origen en la pasividad o el desfallecimiento de los órganos judiciales para adoptar las medidas necesarias que aseguren el cumplimiento de su propios fallos. En este sentido, es expresiva la STC 9/1996, Sala 2ª, de 29 de enero . Y ello por cuanto el derecho a la tutela judicial efectiva implica el derecho a una resolución judicial motivada pero también a que la misma se dicte en un tiempo razonable y por ello sin dilaciones indebidas.

Así la facultad concedida por el artículo 241.1 LRJS invade la competencia jurisdiccional reconocida por el artículo 117 CE a los Jueces y Tribunales e impide que el Juez pueda remover los obstáculos que dificulten el cumplimiento cuando el Secretario Judicial no lo haga, ya sea por acumulación de expedientes o por desidia o pura negligencia , abocando al órgano jurisdiccional a mantenerse pasivo al carecer de la competencia sobre este extremo.

Además , todavía resulta más incoherente la distribución competencial cuando se mantiene al Juez en dichas competencias si los destinatarios del requerimiento de colaboración son terceros, pero no frente a las partes y ello se debe a que el propio legislador está reconociendo implícitamente que se trata de una medida restrictiva de derechos y que el Secretario Judicial carece de las potestades necesarias para su imposición, aunque incomprensiblemente si se trata de las partes se las reconoce.

En realidad el hecho de que las partes en el proceso tengan una resolución judicial que está siendo ejecutada y que deben acatar, con la exigencia de cumplimiento tras el dictado del Auto que decreta la ejecución, no implica la conversión del Secretario Judicial en órgano legitimado para

obligarlos al cumplimiento, para remover el obstáculo de su inactividad imponiéndoles apremios pecuniarios y decidiendo además sobre su cuantía. Al respecto es el órgano jurisdiccional el que debe valorar si hay o no incumplimiento, determinar si procede la imposición de sanción, decidir su cuantía y sobre todo dictar la resolución judicial restrictiva de derechos que en este caso debería ser un Auto y todo ello en aras de la plena satisfacción del ejecutante a quien se le debe garantizar el cumplimiento efectivo y en un tiempo razonable de la ejecutoria.

Además no puede olvidarse que el incumplimiento de las partes puede deberse a la imposibilidad de cumplimiento efectivo por razones devenidas con posterioridad y para tal caso, la acreditación de dicha imposibilidad y su valoración corresponde a los Jueces y Tribunales (STC 119/1988) por lo que debiera corresponder también a los Jueces y Tribunales valorar los motivos de los retrasos de las partes y en todo caso el de los incumplimientos definitivos y ello se lograría a efectos de economía procesal, atribuyendo de forma absoluta la competencia para imponer multas coercitivas o apremios pecuniarios al Juez, atribución que considero más ajustada el desarrollo de la tutela judicial efectiva por los motivos y fundamentos que ya se han expuesto.

SEXTA

Inadecuada incardinación del incidente de ejecución de conflictos colectivos en la regulación de la fase de ejecución

El incidente de ejecución en los conflictos colectivos supone una reapertura de la fase declarativa por cuanto el pronunciamiento contenido en la sentencia resulta inejecutable en sus propios términos, no pudiendo iniciarse la fase ejecutiva hasta la efectiva resolución del incidente y con ello la individualización de la condena.

En este sentido la LRJS contempla un tipo de incidente que se regula en el Libro Cuarto bajo el título “De la ejecución de las sentencias”, y que conforme a su ubicación sistemática debería ir precedido de la orden de ejecución, es decir del Auto del Juez o Magistrado acordando el despacho de la ejecución, pero que curiosamente no va precedido de dicha orden. En este sentido apreciamos como expresamente el artículo 239.4 LRJS contempla cómo el juez ordenará el despacho de la ejecución en sede de normas generales de ejecución y cualquier incidente derivado de dicha ejecución se tramitaría conforme al artículo 238 LRJS, es decir con posterioridad al despacho de la ejecución. También el artículo 280.1 LRJS ordena en sede de incidentes de no readmisión que el juez proceda previamente a despachar la ejecución y con posterioridad se citará por el secretario la vista del incidente, sin embargo el artículo 247 LRJS contempla la tramitación del incidente y habla de partes ejecutantes y ejecutadas aun antes de despacharse ejecución. Es cierto que puede deberse a un defecto en la regulación o bien que pudiera entenderse aplicable el artículo 239.4 LRJS que en sede de normas generales de ejecución contempla su regulación como extensible a todos los procesos

ejecutivos , salvo especificidades contenidas en ellos, pero la realidad es que si el incidente que contempla el citado precepto para individualizar y cuantificar las condenas es previo a la orden general de la ejecución , es porque el citado incidente aun debiendo regirse por lo dispuesto en cuanto a tramitación y contenido de la resolución que lo resuelva al artículo 238 LRJS ,la ejecución sólo opera tras el trámite incidental que contempla el precepto y no antes.

Esto implica que se trata verdaderamente de un incidente ajeno y previo a la ejecución. Esta afirmación se corrobora con otros preceptos pues si atendemos al artículo 239.2 LRJS que dispone que la ejecución podrá solicitarse tan pronto la sentencia o resolución judicial ejecutable haya ganado firmeza o desde que el título haya quedado constituido o en su caso desde que la obligación declarada en el título ejecutivo fuese exigible, es porque se exige para iniciar la ejecución que el incidente del artículo 247 LRJS se encuentre resuelto, determinados los beneficiarios de la ejecución y concretadas las cantidades líquidas para poder efectuar acometer la propia ejecución.

Pues bien en los procesos de conflicto colectivo cuando la sentencia estima la pretensión y es susceptible de ejecución individual conforme al artículo 160.3 LRJS y cuando además se trata de condenas pecuniarias, las partes pueden instar la ejecución. No obstante y previamente al despacho de la misma, es necesario individualizar la condena, es decir, concretar las cantidades que habrán de abonarse pues sin las cantidades no queda debidamente constituido el título ni es posible que la obligación sea exigible, ni mucho menos es posible concretar la cantidad líquida exigible, ni los intereses conforme exige el artículo 239.2 LRJS.

Es decir, previamente al despacho de la ejecución se requiere complementar la sentencia con un nuevo pronunciamiento que sirve para concretar el fallo y que no puede tener otra naturaleza más que la declarativa, por cuanto dicho pronunciamiento liquidatorio de la condena no puede encuadrarse en la fase de ejecución . Así en apoyo de lo expuesto basta con acudir al artículo 99 LRJS que impone una prohibición de reservas de

liquidación y que impide que el Juez o Tribunal pueda reservarse la determinación del importe de la condena para la ejecución. En este sentido si el Juez no puede concretar el importe de la condena en fase de ejecución, el incidente previsto en el artículo 247 LRJS no puede considerarse un incidente de ejecución pues su función es la de cuantificar las cantidades adeudadas a cada uno de los individuos afectados por el pronunciamiento condenatorio y ello a pesar de estar contemplada su regulación en el libro cuarto y por mucho que el citado precepto se refiera a las partes como ejecutante o ejecutado.

Es más, así parece deducirse del propio precepto cuando dispone que el Juez tras la tramitación del incidente dictará auto en el que resolverá conforme a los datos, características y requisitos establecidos en el título ejecutivo si los solicitantes están comprendidos en la condena y en el caso de las condenas de cantidades, el importe líquido individualmente reconocido a su favor. Este Auto que resuelve el incidente y que complementa el pronunciamiento declarativo de la sentencia es el que deberá preceder la orden general de ejecución conforme al artículo 247. 1 g) y siendo el instrumento jurídico que despacha ejecución posterior a la tramitación del incidente, el incidente no puede considerarse inserto en el proceso ejecutivo.

BIBLIOGRAFIA

AGUILERA IZQUIERDO, R. ,“Proceso Laboral y Proceso Civil: convergencias y divergencias”, Civitas, Madrid 2004.

ALARCON CARACUEL, M.R., “Un proceso de conflicto colectivo sin sentencia normativa”, en “Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990” Marcial Pons, Madrid 1991.

ALEMAN CANO,J. , “Bases históricas para la reforma del proceso laboral”, Estudios Deusto, Bilbao, 2009.

ALMAGRO NOSETE, J., (con TOME PAULÉ, J.): “Instituciones de Derecho Procesal” (Proceso Civil), Edit. Trivium, 2ª edición, Madrid, 1994.

ALONSO OLEA, M. “Ejecución de sentencias de despido :el incidente de no readmisión”. En “Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo”. Ministerio de Trabajo, Madrid, 1970.

- “Sobre la historia de los procesos de trabajo”, Revista de Trabajo nº 15, 1966

ALONSO OLEA,M. y MIÑAMBRES PUIG,C. , “Derecho Procesal del Trabajo”, Civitas, Madrid 1988

- “Derecho procesal del Trabajo”, Civitas, Madrid 1999.

- “ Derecho Procesal del Trabajo” 6ª edición revisada, Civitas, Madrid 1991.

ANDINO AXPE, L.F., “Ejecución en el orden jurisdiccional social”, 2ª edición. Ed. Comares, Granada ,1996

- “El contencioso en la ejecución social : Incidentes, intereses y costas”, Repertorio Jurisprudencia, Vol. VI, Parte Estudios, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999.
- “Ejecución en el orden jurisdiccional laboral”, Granada 1992.
- “El contencioso en la ejecución social. Incidentes . Intereses y costas”, Relaciones Laborales, nº 15 , Sección Doctrina, Editorial La Ley.

ARAMENDI SANCHEZ, P. , “Propuestas para reformar la Ley de Procedimiento Laboral”, Justicia Laboral.

ARTAZA BILBAO, M.J. Y ALVAREZ DE MIRANDA,F.B “La ejecución de sentencias en materia laboral”, Deusto, Bilbao, 1991.

BARRIO CALLE, M.A. “Apuntes a la figura de la acumulación de ejecuciones por la Ley de Bases de Procedimiento Laboral” Aranzadi Laboral, t I 1990.

BAYLOS GRAU, A; CRUZ VILLALON ,J. Y FERNANDEZ LOPEZ, Mª F., “Instituciones de Derecho Procesal Laboral”, Trotta, 1991.
- “Instituto de Derecho Procesal Laboral “, Trotta, 1995.

BLASCO PELLICER, A: Derecho Procesal Laboral, 3ª edición, Valencia, 2000.
- “Derecho Procesal Laboral” Décima Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2013.

BONET NAVARRO, A. “La tercería de mejor derecho, los derechos del tercero concurrente en el proceso de ejecución singular y su ejercicio”, en VVAA “Ejecución de sentencias civiles, en Cuadernos de Derecho Judicial, X, Madrid , 1992.

CACHON CADENAS, M. “Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento civil”, tomo III, Valladolid, 2000.

CACHON VILLAR, P.M. “Diccionario Procesal Social” , Civitas, Madrid 1997.

CACHON VILLAR, P.M. y DESDENTADO BONETE, A. “Reforma y Crisis del Proceso Social” , Aranzadi, Pamplona, 1996.

CAMPS RUIZ, L.M., “Régimen laboral de la transmisión de empresa”, Tirant lo Blanch, Valencia , 1993.

CAMY SANCHEZ CAÑETE, B.: “Las tercerías en el orden inmobiliario” Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantil y Bienes Muebles de España , Pamplona, 1992.

CARPI, “La provvisoria esecutorietà della sentenza”, Milano 1979

CASTRO BOBILLO, J.C., “Comentario al artículo 540 LEC”, en AAVV Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, T. III, Lex Nova, Valladolid, 2009

CEBRIAN BADÍA, F.J., “Comentarios a la ley de procedimiento laboral”. Editorial Lex Nova, tomo IV.

CHOCRON GIRALDEZ, A.M., “Lecciones de Derecho Procesal”, Ediciones Laborum, Murcia 2001.

CORDON MORENO, F., “Administración e intervención judicial en el proceso laboral” en “Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento Laboral”, Aranzadi, Pamplona, 2001.

- “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Vol. 2, Aranzadi, Madrid, 2011.

CREMADES, B.M., “La sanción disciplinaria”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1969.

CRUZ VILLALON, J. , “La ejecución provisional en el proceso laboral”.AA.VV. “Ejecución de Sentencia. Dossier práctico. Francis Lefebvre , 2000.

-"Tercería de Dominio y de mejor Derecho en el proceso laboral", Relaciones Laborales, nº 10, Sección Doctrina, editorial La Ley, 1997.

DAMIAN MORENO, J, AAVV. "Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000.

DE LA VILLA GIL, L.E., "Ley de Procedimiento Laboral, Comentada y con Jurisprudencia", LA LEY, Madrid 2006.

DE NO ALONSO MISOL, E., "El denominado incidente de no readmisión en la legislación laboral vigente", CD, nº 4, 1978.

DE SOTO RIOJA, S., "Proceso especial de modificaciones sustanciales y movilidad geográfica", Aranzadi, Navarra, 2001.

DESDENTADO BONETE A., "Las partes en la ejecución social tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", CGPJ, Madrid 2005.

DIAZ DE RABAGO VILLAR, M, "Novedades en materia de recursos y ejecuciones", Aranzadi Social 10/2012 parte Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Aranzadi , Pamplona 2012.

DIAZ DIAZ, T.A Y CHIANO, M.E., " Ejecución de Sentencias en Derecho laboral", Colex, Madrid 1997

DIAZ MARTINEZ, A, "Comentario al artículo 22 de la LPH" en AAVV (R. Bercovitz, coord.), comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal, Aranzadi, Pamplona 2002.

DIEZ PICAZO, L., "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Relaciones obligatorias", Tomo II, Civitas , Madrid, 1996.

DIEZ-PICAZO, L. Y GULLON, A., "Sistema de Derecho Civil", T.I. Tecnos, Madrid, 2003.

FERNANDEZ BALLESTEROS, M.A., “La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, IURGIUM, Madrid 2001.

FERNANDEZ LOPEZ, M.F., “ El incidente general en la ejecución ex artículo 236 de la Ley de procedimiento laboral: funciones y disfunciones”, Relaciones Laborales nº 13 , Sección Doctrina, Quincena del 1 al 15 de Julio, página 99, tomo 2, Editorial La Ley, 1996.

- “El poder disciplinario en la empresa” Civitas, Madrid 1991.

- “El poder disciplinario en la empresa”, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Civitas, Madrid 1991

-“La ejecución forzosa de las sentencias dictadas en los procesos por despido, Relaciones Laborales, T2, 1991.

- “Notas sobre la estructura subjetiva del proceso de ejecución laboral (con especial referencia a la acumulación de ejecuciones)”, en “La evolución del derecho en los últimos diez años”, Universidad de Málaga, 1992.

FERNANDEZ, M.A., “Lecciones de Derecho procesal”, Vol. III, Promociones Públicas Universitarias, Barcelona 1985.

FOLGUERA CRESPO, J.A., “Reforma de la Ley de Procedimiento Laboral en materia de ejecución”, Diario La Ley, nº 7498, Sección Doctrina, 2010, Año XXXI, Ref. D-329, Editorial La Ley

FONOLL PUEYO, J.M., “Algunas notas acerca de la acumulación ejecutiva salarial después de más de un decenio”, Diario La Ley, Sección Doctrina, 2001 , ref.D-235 tomo 7, Editorial La Ley

GAMERO LOPEZ PELAEZ, F.J Y LOUSADA AROCHENA, J.F. ,”La ejecución concursal laboral. El tratamiento de la crisis de empresa en el procedimiento laboral de ejecución”, Comares, Granada 1996.

GARATE CASTRO, J. , “La ejecución por no readmisión en los despidos ordinarios en la nueva LPL”, Aranzadi Laboral, nº 38, 1990.

- “Lecturas sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo”, Tercera Edición, Netbiblo, La Coruña, 2009

- “ Sobre las facultades judiciales de reforma de las sanciones impuestas por el empresario”, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 1985.

GARCIA ALARCON, V., “Ejecución definitiva de las sentencias firmes por despido y frente a entes públicos” en La Ley, Coord. MARTIN JIMENEZ, R y MORENO GONZALEZ-ALLER, I. , “ Derecho del Trabajo , Seguridad Social y Procesal Laboral”, La Ley, Madrid 2010, página 1747

GARCIA BECEDAS, G., “Introducción al Derecho Español del Trabajo”, Civitas 1993.

GARCIA DE ENTERRIA, E., “Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración “, REDA, nº 52, 1986.

GARCIA MARQUEZ, J.M., “Régimen Jurídico del Fondo de Garantía Salarial”, editorial Trivium, Madrid 1992.

GARCIA-ROSTAN CALVIN ,G., “La ejecución provisional de sentencias en los procesos por despido”, Aranzadi social nº 2/2005 parte Estudio, Aranzadi, Pamplona 2005

GARRIDO PALACIOS, J. Y AIZPURU ARROYO, I., “La fase ejecutiva en el proceso laboral. Problemas derivados de la acumulación de ejecuciones”, Cuadernos de Derecho Procesal Laboral, Mc Graw Hill, Aravaca, 1999.

GIL SUAREZ, L., “La capacidad procesal”, Aranzadi Social nº 22/2000 parte Estudio, Aranzadi, Pamplona, 2000.

GIMENO SENDRA, V., “Derecho Procesal Civil”, Colex, Madrid 1997

GÓMEZ DE LIANO, F., Diccionario Jurídico, Salamanca, 1979

- "Derecho procesal laboral". Editorial Forum. Gijón.1990.

GOMEZ DE LIAÑO GONZALEZ, F. ,""Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000),
Forum, Oviedo 2000.

GOMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. ,“Derecho Procesal Civil,
Vol.II “Juicios y procedimientos especiales. Ejecución procesal. Jurisdicción
voluntaria”, Madrid 1976.

GOMEZ ORBANEJA, E. Y HERCE QUEMADA, V. “Derecho Procesal Civil”,
Vol. II , Artes gráficas y Ediciones, Madrid, 1979.

GONZALEZ BIEDMA, E, “La postulación en el proceso laboral en el marco de
la LOPJ”, Temas laborales, nº 6.

GONZALEZ CALVET, J. “La ejecución de sentencias de conflicto colectivo tras
la LRJS”, Aranzadi Social nº 7/2013, parte Doctrina, Aranzadi, Pamplona
2013

GONZALEZ GONZALEZ, C., “Las modificaciones sustanciales de las
condiciones de trabajo tras la Ley 3/2012 de 6 de julio”, Aranzadi Doctrinal,
nº 9/2013, parte Comentario, Aranzadi, Pamplona 2012.¹

- “Novedades principales introducidas en el proceso laboral por la ley de
reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina
judicial”, Aranzadi Doctrinal 10/2010, parte Comentario, Editorial Aranzadi
SA, Pamplona 2010

GONZALEZ MOLINER, G., “La responsabilidad laboral de los integrantes de
las comunidades de bienes y demás grupos sin personalidad. Exigencias
procesales”, Actualidad Laboral nº 44/1999

GONZALEZ PILLADO, E., “ La acumulación de ejecuciones en el proceso laboral” Tirant lo Blanch, Valencia 1998.

GONZALEZ VELASCO, J. “La ejecución provisional en materia laboral”. Monográfico dedicado a la reforma de la Ley de Procedimiento Laboral. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica. Madrid. 1986.

GUASP DELGADO ,J., “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil” tomo I Ed. Aguilar, Madrid, 1943.

- “Derecho Procesal Civil”, Vol. II, Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1968.

- “El objeto limitado del incidente de no readmisión” en Relaciones Laborales 1987, nº 12.

- “ Significación del proceso del trabajo en la teoría general del derecho procesal”, Estudios Jurídicos, ed. Civitas, Madrid, 1996.

GUTIERREZ GAMERO, F., “El Trabajo y el Capital en la Industria” Imprenta de F. Moliner, Madrid 1914.

IGLESIAS CABERO, M., “Capítulo IV de la ejecución de sentencias frente a entes públicos” Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, en MONTERO AROCA, J y otros, Civitas, Madrid , 1993.

IZQUIERDO CARBONERO, F.J., “La ejecución en el proceso laboral”, Difusión Jurídica, Madrid 2007.

LABADO SANTIAGO, J.M., “La ejecución de sentencias definitivas” inserta en “La ejecución en el Proceso Laboral”, Estudios Jurídicos , Madrid 1997.

LOPEZ BALAGUER, M., “ La ejecución de sentencias frente a entes públicos en el orden social”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.

LOPEZ LOPEZ, E., “ La ejecución en el proceso laboral: Incidencia en la Regulación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, Instituto Valenciano de Estudios Sociales. Valencia , 2001.

LORENZO DE MEMBIELA, J.B., “ Ejecución de sentencias en materia de Seguridad Social, Aranzadi, Pamplona, 1999.

- “La ejecución provisional en el proceso por despido”, Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2000.

LOSADA AROCHENA, J.F., “La acumulación de acciones, procesos, recursos y ejecuciones en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social “, Aranzadi Social 3/2012, parte fichas de legislación, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 2012

MARIN CORREA, J.M., “La comunidad de bienes como empresario. Legitimación pasiva y responsabilidad de los copropietarios”, Actualidad Laboral, nº 34/1992)

- “ La ejecución de sentencias en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral”, Aranzadi Laboral, T.I, 1990.

- “La ejecución provisional de las sentencias en el proceso laboral”, Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

MARIN MADRAZO, M. , “Problemas actuales de la acumulación en el proceso laboral”, Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales, nº 4, 2000.

MARQUEZ PRIETO, A. , “ El proceso de Seguridad Social y la reducción de los privilegios de la Administración, LPL de 1995 versus LJCA de 1998”, Comares, Granada 1999.

MARTIN JIMENEZ, R. , “Los actos administrativos laborales y su control jurisdiccional”, CES, Madrid, 2001.

MARTIN VALVERDE, A. , “La ejecución Laboral”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2005.

-“La formación del Derecho del Trabajo en España”, en la legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936”, Congreso de los Diputados, Madrid 1987.

MARTINEZ GIRON,J., “El plazo para el ejercicio de la acción ejecutiva en lo laboral”, Relaciones laborales nº 24, 1988.

MARTINEZ MORENO, C., “Incidencias de la LEC en el procedimiento Laboral: La intervención de terceros en el proceso laboral”, Aranzadi, Navarra 2001.

MARTÍNEZ MOYA, J., “Ejecución de sentencias firmes de despido improcedente: legitimación activa del empresaria para instar la ejecución, plazo, ejercicio de la opción y contenido económico del auto (estimatorio) del incidente”. Aranzadi Social, vol III parte Presentación, Editorial Aranzadi Social, Pamplona, 1998.

MONTERO AROCA, J., “ Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral” Vol. II, Editorial Civitas, Madrid, 1993.

- “De la ejecución definitiva. De la ejecución dineraria”, en la obra colectiva Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, t. II, Madrid, 1993.

- “El proceso laboral”, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1979.

- “El proceso laboral”, T.II, , Bosch, Barcelona ,1981.

- “Introducción al proceso laboral” 3ª Edición. José Mª Bosch. Editores. Barcelona. 1996.

- “ Introducción al Proceso Laboral”, ed. Marcial Pons, 5ª edición, Madrid 2000.

- “La acumulación en el proceso laboral” ,Tirant Lo Blanch, Valencia 1999.

- “La ejecución dineraria en el proceso laboral”, Tirant lo Blanch, Valencia 1998.

- “La ejecución dineraria en el proceso laboral”, Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

MONTERO AROCA,J. Y FLORS MATIES, J. ,“El proceso de ejecución”, Tirant lo Blanch, Valencia 2001.

MONTESANO Y VACCARELLA, “Manuale del diritto processuale del lavoro”,
Napoli 1984

MONTOYA MELGAR, A; SEMPERE NAVARRO A.V.; GALIANA MORENO
J.M.; RIOS SALMERON B, “El nuevo procedimiento laboral”, Tecnos,
Madrid, 1990.

MONTOYA MELGAR, A., “Ideología y lenguaje en las leyes laborales de
España (1873-1978), Ed. Civitas , Madrid 1992.

MORENO CATENA, V., “Derecho procesal, tomo I, vol. II, Proceso Civil-2,
Valencia, 1989.

NOGUEIRA GUASTAVINO, M. ,“La impugnación de sanciones en la nueva
LPL”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, Octubre 1991.

ORDEIG FOS,J., -,”De la intervención y llamada a juicio del Fondo de Garantía
Salarial” en “La nueva Ley de procedimiento Laboral”, T XIII, vol.I EDERSA,
Madrid 1990.

-“Fondo de Garantía Salarial”, en la obra colectiva Ley nueva de
Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 abril) en
Comentarios a las Leyes Laborales, t. XIII, vol. 1.º, Madrid, 1990.

ORTEGA PINTO L.T., “Novedades en el proceso de ejecución “, Aranzadi
Social nº 9/2012 parte “El nuevo procedimiento laboral”, Aranzadi, S.A. ,
Pamplona 2012

ORTIZ LALLANA, M.C., “La ejecución de sentencias de despido”, ACARL,
Madrid 1995 .

ORTIZ NAVACERRADA, S., “Concurrencia de acreedores en el proceso de
ejecución, Salamanca 1979.

PEREZ DEL RIO, T., "La regulación del ejercicio del poder empresarial y la obediencia debida", *Temas Laborales* , nº 8, 1986.

PEREZ SERRANO, J, " La organización y funcionamiento de los Tribunales de Trabajo en la Legislación comparada y su posible aplicación a España", De los Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid 1936.

PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, L. "Derecho Procesal Civil , Tomo II", EDERSA, Madrid 1989.

PRIETO CASTRO, L., " Correcciones al derecho sobre ejecución forzosa de la LEC, Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal", Madrid, 1964.

- "Tratado de Derecho Procesal Civil", Vol. II . Aranzadi, Pamplona 1985.

RAMIRO PODETTI, J. ,"Tratado de las ejecuciones", Sucesores de Cía Argentina de Editores S.R.L., Buenos Aires , 1952.

RAMOS MENDEZ, F. "Derecho Procesal Civil", Vol.II, Bosch, Barcelona 1986

RAMOS TORRES, M., "La actividad procesal del Fondo de Garantía Salarial", Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

RIOS SALMERON, B. "Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral", ACARL. Madrid, 1991.

- "Curso de procedimiento laboral", Tecnos, Madrid , 1995.

- "La nueva Ley de Procedimiento Laboral", VV.AA. 1990, "Comentarios a las leyes Laborales", Tomo XIII, vol.II

RIOS SALMERON, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V. "Incidencias de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento laboral", Ed. Aranzadi, Pamplona 2001.

RIVERO LAMAS, J. , “Tutela jurídica de los derechos laborales en el ordenamiento español”, REDT, nº 57, 1993,

RODRIGUEZ FERNANDEZ, M.L. “La ejecución de las sentencias firmes dictadas en los juicios por despido en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, Relaciones Laborales, nº 13, 1990.

- “La ejecución de las sentencias dictadas en los procesos por despido” en La Reforma del Mercado Laboral, lex Nova, Valladolid , 1994.
- “ El incidente de no readmisión”, Ministerio de Justicia, Madrid 1989.

RODRIGUEZ PIÑERO ,M. “El ámbito del incidente de no readmisión” Relaciones Laborales, T.II, 1987.

- “El objeto limitado del incidente de no readmisión”, Relaciones Laborales 1987.
- “El plazo para promover el incidente de no readmisión”, Relaciones laborales 1987, nº9

ROJAS RIVERO, G, “El proceso de ejecución laboral” Valladolid, 2001.

- “La ejecución de Sentencias en la Ley 36/2011”, Editorial Bomarzo, S.L., 2012.

RUBIO DE MEDINA, M.D. “La ejecución de sentencias”, Editorial Bosch, 2001.

- “ El proceso de impugnación de sanciones”, Bosch, Barcelona, 2000.

RUIZ MORENO, “La ejecución provisional en el proceso laboral” , Pamplona, 1999.

SAGRARIO PLAZA, G “La ejecución provisional de sentencias en los procesos laborales por despido” , Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

- La ejecución provisional de sentencias en los procesos judiciales por despido, Aranzadi Social nº 2/2005 parte Estudio, Aranzadi, Pamplona, 2005.

SALA FRANCO, T., “La extinción del contrato de trabajo por muerte, jubilación e incapacidad del empresario”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, páginas 13-29

SALINAS MOLINA F. “Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, Lex Nova, Valladolid 2011.

- “Ejecución definitiva de Sentencias y otros títulos”, Relaciones Laborales, Sección Doctrina, Editorial La Ley, 1990
- “Embargo Laboral (averiguación de bienes, traba y garantías) en “Ejecución de Sentencia”, Madrid 2000.
- “Las comparecencias en la ejecución” en “La ejecución en el Proceso Laboral”, Estudios Jurídicos, Madrid, 1997.
- “La ejecución en el proceso laboral. Las comparecencias en la ejecución. Cambio de partes e intervención de terceros: Tercerías de Dominio y de mejor derecho”, Estudios Jurídicos Laxes S.L., Ediciones, Madrid 1997
- “Lo contencioso en la ejecución: cuestiones incidentales y oposición” en “Puntos Críticos en ejecución de sentencia”, CGPJ, Madrid, 1999.
- “Proceso de ejecución laboral: incidencia de la LEC 2000”, Relaciones Laborales nº 12, Sección Doctrina, quincena del 16 al 31 de junio de 2001, Editorial La Ley, 2001, página 891, tomo I

SALINAS MOLINA, F. “Comentario al artículo 250 de la ley de Procedimiento Laboral” escrito con CAMPOS ALONSO, M.A., RODRIGUEZ FERNANDEZ, M.L. , SALA FRANCO, T. y VALDES DAL-RE, F. , Editorial Deusto, Bilbao, 1991.

SANTIAGO REDONDO, K.M. “El incidente de ejecución del artículo 92 LOTC y la libertad de expresión forense en la reciente doctrina constitucional”, Relaciones Laborales, nº 15, Sección comentarios de jurisprudencia, 2011, Editorial La Ley

SEMPERE NAVARRO ,A.V., “El interés por mora en el pago de Salarios”, Repertorio Jurisprudencia nº 28/2006 parte Comentario, Aranzadi, Pamplona, 2006.

SORIGUERA SERRA, A. “Breve muestreo de posibles errores de la LRJS”
Aranzadi Social nº8/2012, Pamplona 2012.

SUAREZ BLAVIA, A., “Las tercerías en el Derecho Español”, Barcelona, 1998.

TARRAGA POVEDA, J, “El pacto de “cuota litis” en el proceso laboral”,
Aranzadi Social 9/2003 parte Estudio, Aranzadi , Pamplona, 2003

TARZIA,” Manuale del proceso del lavoro”, Milano, 1987

TRUJILLO PEÑA,J. “El principio de economía procesal” RDP, nº 2, 1970
FERNANDEZ LOPEZ, M.A. “Derecho Procesal Civil”, T.II Madrid 1996.

VALENCIANO SAL, A. “La opción legal por la continuidad de la empresa
concurzada”, Aranzadi Social, nº1/2013 , Pamplona.

VALLE MUÑOZ, A. “La reforma del proceso de impugnación de sanciones
disciplinarias”, Aranzadi, Pamplona, 2012.

VALLS GUMBAU, J.F. “La ejecución provisional”. AAVV “Ejecución de
Sentencias Civiles”. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ, Madrid,1992.

VELAZQUEZ MARTIN ,A. “La Administración judicial en el Procedimiento
Laboral”, Aranzadi, Pamplona 2009.

VILLAR DEL MORAL ,F.J. y DAZA VELAZQUES DE CASTRO, R. “ Incidencia
de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso ordinario laboral, en
los recursos y en la ejecución”, Comares, Granada, 2001.

RELACION CRONOLOGICA DE RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS

TRIBUNAL EUROPEO

Sentencia del Tribunal Europeo de 19 de septiembre de 1995

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Auto del Tribunal Constitucional 572/1982 de 2 de julio

Auto del Tribunal Constitucional 1082/1986 de 12 de diciembre

Auto del Tribunal Constitucional 418/1987 de 1 de abril

Auto del Tribunal Constitucional 262/1987 de 4 de octubre

Auto del Tribunal Constitucional 1126/1987 de 13 de octubre

Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1982 de 5 de mayo

Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1982 de 7 de junio

Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983 de 25 de enero

Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1983 de 13 de abril

Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1985 de 18 de enero

Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1985 de 6 de marzo

Sentencia del Tribunal Constitucional 167/1985 de 10 de octubre

Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1987 de 12 de mayo

Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1987 de 16 de julio

Sentencia del Tribunal Constitucional 194/1987 de 9 de diciembre

Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1988 de 21 de enero

Sentencia del Tribunal Constitucional 80/1990 de 26 de abril

Sentencia del Tribunal Constitucional 171/1991 de 16 de septiembre

Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1992 de 14 de septiembre

Sentencia del Tribunal Constitucional 91/1993 de 15 de marzo

Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1993 de 22 de junio

Sentencia del Tribunal Constitucional 303/1994 de 14 de noviembre

Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1995 de 24 de enero

Sentencia del Tribunal Constitucional 179/1999 de 11 de octubre

Sentencia del Tribunal Constitucional de 150/2003 de 15 de julio

Sentencia del Tribunal Constitucional 153/2004 de 20 de septiembre

TRIBUNAL SUPREMO

Auto del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1986 (Sala de Conflictos)

Auto del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1990 (Sala Tercera)

Auto del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1995 (Sala de Conflictos)

Auto del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000 (Sala Cuarta)

Auto del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2001 (Sala Cuarta)

Auto del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2003 (Sala Cuarta)

Auto Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2006 (Sala Cuarta)

Auto del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 (Sala Cuarta)

Auto del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2010 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1967 (Sala Primera)

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1977 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1983 (Sala Primera)

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1984 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1985 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1985 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1986 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1986 (Sala Primera)

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1986 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1987 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1988 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1989 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1989 (Sala Primera)

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1989 (Sala Primera)

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1990 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1990 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1990 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1990 (Sala Tercera)

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1990 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1991 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1992 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1992 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1992 (Sala Primera)

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1992 (Sala Segunda)

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 1992 (Sala Primera)

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1992 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1994 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1994 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1994 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1995 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1996 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1996 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1996 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1996 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1996 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1996 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1996 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1997 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1997 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1997 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1997 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1998 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1998 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1998 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1998 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1999 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2000 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2000 (Sala Primera)

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2000 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2000 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2001 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2001 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2001 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2002 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2003 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2005 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2005 (Sala Primera)

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2005 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2007 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2009 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2010 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2010 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2011 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2012 (Sala Cuarta)

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2012 (Sala Cuarta)

AUDIENCIA NACIONAL

Auto de la Audiencia Nacional 81/2006 de 16 de octubre (Sala de lo Social)

Auto de la Audiencia Nacional 126/2013 de 21 de mayo (Sala de lo Social)

Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de enero de 2013 (Sala de lo Social)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 20 de enero de 1993

Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha , núm. 79/2002 de 19 de noviembre

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de marzo de 1992

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de abril de 1992

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 15 de mayo de 1992

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de septiembre de 1992

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 16 de noviembre de 1992

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 21 de abril de 1993

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de junio de 1993

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas , de 2 de julio de 1993

Sentencia de la Sala de lo Social Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de diciembre de 1993

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de diciembre de 1993

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 28 de julio de 1994

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de febrero de 1995

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de febrero de 1996

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 3 de abril de 1996

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 30 de mayo de 1996

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 14 de febrero de 1997

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla de 28 de abril de 1997

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 8 de mayo de 1997

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 24 de junio de 1997

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 9 de septiembre de 1997

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 10 de octubre de 1997

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de diciembre de 1997

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 5 de febrero de 1998

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 25 de marzo de 1998

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de abril de 1998

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de marzo de 1998

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 17 de marzo de 1998

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 25 de septiembre de 1998

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de marzo de 1999

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, de 20 de abril de 1999

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de mayo de 1999

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos de 21 de junio de 1999

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 9 de septiembre de 1999

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 14 de noviembre de 1999

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de enero de 2000

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 de abril de 2000

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de mayo de 2000

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de mayo de 2000

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 25 de mayo de 2000

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de septiembre de 2000

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de octubre de 2000

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 31 de octubre de 2000

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social de 13 de junio de 2001

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 17 de julio de 2001

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos de 30 de julio de 2001

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , de 24 de septiembre de 2001

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de octubre de 2001

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de octubre de 2001

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de octubre de 2001

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 de octubre de 2001

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de octubre de 2001

Sentencia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de diciembre de 2001

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de diciembre de 2001

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de enero de 2002

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 14 de febrero de 2002

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de febrero de 2002

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de marzo de 2002

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, sede Las Palmas, de 30 de abril de 2002

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 12 de julio de 2002

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 17 de octubre de 2002

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de octubre de 2002

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de 24 de octubre de 2002

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 4 de marzo de 2003

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, con sede en Las Palmas, de 30 de junio de 2003

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 31 de octubre de 2003

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de abril de 2003

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de octubre de 2003

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 31 de octubre de 2003

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de noviembre de 2003

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 4 de febrero de 2004

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de abril de 2004

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de junio de 2004

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 18 de junio de 2004

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 de noviembre de 2004

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de 9 de diciembre de 2004

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 15 de diciembre de 2004

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de febrero de 2005

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de abril de 2005

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de 9 de mayo de 2005

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 15 de junio de 2005

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de julio de 2005

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana, de 1 de julio de 2005

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, con sede en Las Palmas, de 29 de septiembre de 2005

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 21 de octubre de 2005

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 13 de abril de 2006

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 21 de abril de 2006

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25 de abril de 2006

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 21 de enero de 2007

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de febrero de 2007

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 21 de febrero de 2007

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de julio de 2007

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de 13 de julio de 2007

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 10 de marzo de 2008

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de 7 de mayo de 2008

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de abril de 2009

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de 22 de diciembre de 2009

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de 10 de marzo de 2010

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias 19 de mayo de 2010

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de septiembre de 2011

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla de 30 de junio de 2011

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, con sede en Las Palmas, de 30 de noviembre de 2011

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de diciembre de 2011

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de mayo de 2012

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de mayo de 2012

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de junio de 2012

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 26 de julio de 2012

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de septiembre de 2012

TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO

Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 20 de mayo de 1983

Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 29 de octubre de 1983

Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 26 de diciembre de 1983

Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 21 de marzo de 1984

Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 21 de marzo de 1984

Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 11 de octubre de 1984

Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 27 de noviembre de 1984

Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 16 de septiembre de 1986

Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 14 de octubre de 1986

JUZGADOS DE LO SOCIAL

Auto del Juzgado de lo Social nº 1 de Granada de 10 de marzo de 2000

Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona de 30 de abril de 2012

Sentencia del Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid de 21 de diciembre de 2012