



Roj: **STS 2882/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2882**

Id Cendoj: **28079140012020100688**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2020**

Nº de Recurso: **116/2018**

Nº de Resolución: **542/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 116/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 542/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 29 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Bernardino , D. Blas , D. Bruno , D^a Reyes y D^a Rosalia , representados y defendidos por el Letrado Sr. Feced Martínez, al que se adhiere D. Alberto Pita González, en condición de representante legal de los trabajadores y miembros del Comité de empresa de Elaborados Freiremar Vigo, S.A., contra el auto de 22 de marzo de 2018 que desestima el recurso de reposición interpuesto frente al Auto nº 72/2017 de 1 de diciembre de 2017 dictados por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, ejecución nº 10/2016 en el proc. nº 488/2013, contra las empresas Freiremar, S.A., Bonfred, S.A., Elbaborados Freiremar, S.A., Elaborados Freiremar Vigo, S.A., Freirenorth S.A., Freiremar Comercial, S.A., Centropesca, S.A., Compesa Mercado, S.A., Freirefrio S.A., Maruxia, S.A., Ocean Eleven Trading, S.A. y Pesca Herculina, S.A., sobre ejecución de títulos judiciales (despido colectivo).

Han comparecido en concepto de recurridas las empresas Freiremar, S.A., Bonfred, S.A., Elbaborados Freiremar, S.A., Elaborados Freiremar Vigo, S.A., Freirenorth S.A., Freiremar Comercial, S.A., Centropesca, S.A., Compesa Mercado, S.A., Freirefrio S.A., Maruxia, S.A., Ocean Eleven Trading, S.A. y Pesca Herculina, S.A., representadas y defendidas por el Letrado Sr. Losada Quintás.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de marzo de 2018 se dictó auto por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional resolviendo en reposición el recurso presentado por diversos trabajadores frente al auto nº 72/2017 de 1 de



diciembre de 2017, cuya parte dispositiva dice los siguiente: "Con estimación parcial del recurso de reposición interpuesto por el Letrado D. Pedro Feced contra el auto de 1 de diciembre de 2017 revocamos en el punto 2 del mismo y en su lugar, estimamos que no procede ejecutar la sentencia respecto de aquellos trabajadores a los que se hace referencia en el hecho tercero del auto recurrido, considerando que esta Sala carece de competencia objetiva para conocer de la impugnación de los acuerdos transaccionales a los que hace referencia en el ya referido hecho probado tercero de la presente resolución, por estar atribuida a cada uno de los Juzgados de lo Social que homologaron los mismos, confirmando el resto de pronunciamientos de la resolución recurrida".

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de D. Bernardino , D. Blas , D. Bruno , D^a Reyes y D^a Rosalia , representados y defendidos por el Letrado Sr. Feced Martínez, al que se adhiere D. Alberto Pita González, en condición de representante legal de los trabajadores y miembros del Comité de empresa de Elaborados Freiremar Vigo, S.A. Su Letrado, Sr. Feced Martínez, en escrito de fecha 9 de mayo de 2018, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.a) LRJS, por infracción de los arts. 278 a 284 LRJS, 238, 247.1 y 2 LRJS, arts. 8.3 y 51.1 LC. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.b) LRJS, por infracción de los arts. 8, 237.2, 238, arts. 278 a 284 LRJS, 247.1 y 2 LRJS.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de abril actual. A su vez, como consecuencia de la declaración del estado de alarma mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, sucesivamente prorrogado, se llevó a cabo la mencionada deliberación con fecha 23 de junio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes relevantes.

En el marco de la crisis del Grupo Freiremar se produce un despido colectivo (DC), declarado nulo mediante SAN 169/2014 de 15 octubre; pero antes de que gane firmeza se produce un despido concursal. Ahora acceden a este ámbito casacional dos temas de índole procesal:

1º) La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional considera que no tiene competencia para cuantificar y ejecutar los salarios de tramitación y sustanciación devengados a consecuencia de su Sentencia sobre despido colectivo, por corresponder al Juzgado de lo Mercantil (el número 2 de Las Palmas).

2º) Tampoco se considera competente respecto de la impugnación de acuerdos transaccionales alcanzados en litigios individuales respecto del despido colectivo ordinario (anterior al concursal).

Así las cosas, resulta imprescindible el examen ordenado de las diversas resoluciones judiciales que conducen hasta la presente discusión:

1. La SAN 169/2014 de 15 de octubre .

La SAN 169/2014 de 15 octubre (proc. 488/2013) aborda el DC en el Grupo FreireMar y declara su nulidad por varios motivos:

a) Porque el empresario no puede debutar en el periodo de consultas como grupo laboral sin previamente cumplir las obligaciones que en materia de información y consulta establecen los arts. 44 y 64.5 ET.

b) Porque existiendo grupo laboral al concurrir las notas que lo identifican (confusión de plantillas y promiscuidad patrimonial), el grupo tiene un perímetro más amplio que el indicado por el empresario lo que supone que el auténtico empleador no fue sujeto del periodo consultivo que por esta razón se considera que no se ha llevado a cabo.

c) Por apreciarse defectos relevantes en la documentación exigible y requerida.

También declara la responsabilidad de dos sociedades que no pertenecen al grupo mercantil, pero así procede por el levantamiento del velo atendiendo a los considerables datos demostrativos de la capacidad del grupo para dirigir la política financiera y de explotación del negocio con el objetivo de obtener beneficios económicos por las actividades de estas dos mercantiles.

El Tribunal reitera la obligación de consignar en caso de recurso, al contener la sentencia obligación de condena.



2. El Auto de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2017 .

En el seno del procedimiento de ejecución de la SAN 169/2014, la propia Sala dicta su Auto de 1 de diciembre de 2017. Recordemos parte de su contenido:

A) Consta como hecho probado que todas las sociedades ejecutadas están en concurso de acreedores.

B) Por Auto del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Las Palmas de fecha 13 de junio de 2016, previa tramitación del procedimiento regulado en el art. 64 de la Ley Concursal, se extinguieron los contratos de trabajo de diversos trabajadores con efectos de esa fecha y con reconocimiento a los mismos de una indemnización de 20 días por año trabajado con un máximo de 12 mensualidades.

C) Diversos trabajadores, tras impugnar el DC, alcanzaron acuerdos transaccionales que fueron homologados ante distintos Juzgados de lo Social. Por eso sus contratos no aparecen extinguidos en el citado Auto del Juzgado de lo Mercantil número 2 de las Palmas. No consta que tales transacciones se llevaran a cabo con la autorización del Juez del Concurso.

D) Su parte dispositiva se pronuncia así:

* Falta de competencia del orden social de la jurisdicción para cuantificar y ejecutar las cantidades que en concepto de salarios de tramitación y sustanciación se hayan devengado a consecuencia de la Sentencia dictada en los autos 488/2013 de fecha 15-10-2014, por estar atribuida tal competencia al Juzgado de lo Mercantil número 2 de las Palmas.

* Falta de competencia objetiva para conocer de la impugnación de los acuerdos transaccionales a los que hace referencia en el hecho probado tercero de la presente resolución, por estar atribuida a cada uno de los Juzgados de lo Social que homologaron las mismas.

* Desestima la excepción de falta de legitimación activa esgrimida por las ejecutadas.

* Declara extinguida la relación laboral de los cuatro trabajadores (por muerte o jubilación) cuyos datos personales detalla.

3. El Auto, recurrido, de 22 de marzo de 2018 .

Con fecha 22 de marzo de 2018, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dicta Auto resolviendo en reposición el recurso presentado por diversos trabajadores frente al de 1 de diciembre de 2017.

A) Los recurrentes cuestionaban la falta de competencia del orden social de la jurisdicción respecto de los salarios de tramitación o sustanciación, invocando el criterio sentado por la STS de 21 junio 2017, cuyo contenido reiteran. Sin embargo, el Auto advierte que ha perdido su objeto la ejecución del DC tras sobrevenir el despido concursal; entiende, además, que la propia STS 21 junio 2017 (rcud. 3883/2015) avala su criterio inicial y que las cosas serían distintas si se estuviera enjuiciando la obligación de readmitir.

B) Asimismo cuestionaban los recurrentes la falta de competencia objetiva de la Sala para pronunciarse sobre la nulidad de los acuerdos transaccionales suscritos por determinados ejecutantes y homologados por distintos Juzgados de lo Social. Reiterando lo esencial de lo resuelto en su anterior Auto, admite la Audiencia Nacional que no procedía efectuar pronunciamiento alguno respecto de la readmisión de aquellos trabajadores que llegaron a pactos con las demandadas, homologados judicialmente en procedimientos individuales, careciendo de competencia objetiva para pronunciarse acerca de la nulidad de los mismos.

C) Este Auto, ahora recurrido y parcialmente estimatorio, acuerda "que no procede ejecutar la sentencia respecto de aquellos trabajadores a los que se hace referencia en el hecho tercero del auto recurrido, considerando que esta Sala carece de competencia objetiva para conocer de la impugnación de los acuerdos transaccionales a los que hace referencia en el ya referido hecho probado tercero de la presente resolución, por estar atribuida a cada uno de los Juzgados de lo Social que homologaron los mismos, confirmando el resto de pronunciamientos de la resolución recurrida".

4. El recurso de casación interpuesto.

Frente a este fallo, se alzan los recurrentes argumentando, básicamente, que es competencia de la jurisdicción social constituir, complementar y completar el título ejecutivo dictando para ello un pronunciamiento de condena susceptible de ejecución, e identificando el crédito que cada trabajador tiene contra la empresa, y habida cuenta la situación concursal de ésta. El recurso se estructura en dos motivos, encauzados a través de sendas aperturas del artículo 207 LRJS.

5. Informe del Ministerio Fiscal.



Con fecha 6 de septiembre de 2018 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 214 LRJS. Recuerda los hitos procesales del asunto, así como la doctrina de esta Sala sobre la cuestión suscitada y expone las razones por las que ninguno de los dos motivos de recurso debiera prosperar.

SEGUNDO.- Normas cuya interpretación se cuestiona.

Para un desarrollo ágil del razonamiento que nos llevará a resolver la cuestión suscitada conviene recordar primero los preceptos relevantes.

1. Ley Orgánica del Poder Judicial.

A) En su artículo 9.1 la LOPJ advierte que Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley. Ello se particulariza en el apartado 5 del siguiente modo:

Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral.

B) En su apartado 1, el artículo 86.ter de la LOPJ dispone que los juzgados de lo mercantil conocerán de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal, en los términos previstos en su Ley reguladora. Y añade que en todo caso, la jurisdicción del Juez del concurso será exclusiva y excluyente en las seis materias enumeradas, que reproducimos destacando (con negrita) las expresiones relacionadas con lo que ahora debatimos:

*1.º Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan **contra el patrimonio del concursado** con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con el mismo alcance conocerá de la acción a que se refiere el artículo 17.1 de la Ley Concursal .*

*2.º Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea **empleador el concursado**, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de la Ley Concursal, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral.*

3.º Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.

4.º Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el número 1.º y sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan decretar los árbitros durante un procedimiento arbitral.

5.º Las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita.

6.º Las acciones tendentes a exigir responsabilidad civil a los administradores sociales, a los auditores o, en su caso, a los liquidadores, por los perjuicios causados al concursado durante el procedimiento.

Como se observa, la Ley delimitadora del ámbito objetivo de la competencia atribuida a la Juez de lo Mercantil insiste y una y otra vez en que la "exclusiva" resolución de asuntos que se le asigna va siempre referida al sujeto "concurado".

2. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

A) El artículo 2º de la Ley 36/2011("Ámbito del orden jurisdiccional social") dispone que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan " *entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo*".

B) Por su lado el artículo 3º ("Materias excluidas") dispone que no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social de *las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté reservado por la Ley Concursal a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso* (apartado h).

3. Ley Concursal.



Como la LRJS excluye del orden social "las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté reservado por la Ley Concursal a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso", la cuestión de que tratamos por fuerza ha de resolverse conforme a las previsiones de la LC, de la cual interesa examinar varios preceptos.

A) El artículo 8º LC, en línea con el 86.ter LOPJ, identifica como "Juez del concurso" a "los jueces de lo mercantil", especificando que su jurisdicción es exclusiva y excluyente en las siete materias que enumera:

1.º Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También conocerá de la acción a que se refiere el artículo 17.1 de esta Ley .

2.º Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de esta ley, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral.

Por suspensión colectiva se entienden las previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores , incluida la reducción temporal de la jornada ordinaria diaria de trabajo.

3.º Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.

4.º Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado excepto las que se adopten en los procesos que quedan excluidos de su jurisdicción en el párrafo 1.º de este precepto y, en su caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52, las adoptadas por los árbitros en las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de la competencia del juez para acordar la suspensión de las mismas, o solicitar su levantamiento, cuando considere que puedan suponer un perjuicio para la tramitación del concurso.

5.º Las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita y, en concreto, las que le atribuye la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

6.º Las acciones de reclamación de deudas sociales interpuestas contra los socios subsidiariamente responsables de los créditos de la sociedad deudora, cualquiera que sea la fecha en que se hubiera contraído y las acciones para exigir a los socios de la sociedad deudora el desembolso de las aportaciones sociales diferidas o el cumplimiento de las prestaciones accesorias.

7.º Las acciones de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, y contra los auditores por los daños y perjuicios causados, antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada.

B) El artículo 9º LC ("Extensión de la jurisdicción") contiene dos apartados relevantes para nuestro caso. Recordemos su tenor:

1. La jurisdicción del juez se extiende a todas las cuestiones prejudiciales civiles, con excepción de las excluidas en el artículo 8, las administrativas o las sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.

2. La decisión sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirán efecto fuera del proceso concursal en que se produzca.

C) El artículo 55 LC ("Ejecuciones y apremios"), que afecta directamente al primero de los motivos del recurso que resolvemos, establece lo siguiente:

1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.

Hasta la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello 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.

2. Las actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.



3. Cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados cuando el mantenimiento de los mismos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. El levantamiento y cancelación no podrá acordarse respecto de los embargos administrativos.

4. Se exceptúa de las normas contenidas en los apartados anteriores lo establecido en esta ley para los acreedores con garantía real.

D) El artículo 64 LC ("Contratos de trabajo") comienza disponiendo que " *Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, y de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo*".

4. Valoración.

Con palabras de la STS 547/2017 de 21 de junio (rcud. 3883/2015), puede decirse que "la conclusión principal que, a los presentes efectos, se deduce del análisis de los preceptos examinados implica que el Juez del Concurso conocerá sobre aquellas ejecuciones que contengan algún tipo de apremio que afecte al patrimonio del concursado, bien sea dinerario o de cualquier otro activo. En este sentido, las ejecuciones dinerarias y patrimoniales son competencia exclusiva y excluyente del Juez de lo Mercantil una vez que el concurso ha sido declarado (artículos 8.3 LC y 55.1 LC). Por el contrario, en los procesos de ejecución que no supongan un perjuicio para la masa pasiva del concurso, es decir, cuando no revistan carácter patrimonial, la competencia se mantendrá en su juez de origen, en nuestro caso, en el Juez de lo Social. Lo determinante para decidir el órgano judicial competente resulta ser, pues, el contenido patrimonial de la ejecución".

TERCERO.- Doctrina relevante para el caso.

La delimitación competencial entre el Juzgado de lo Social y el Juzgado Mercantil presenta dificultades considerables y viene dando lugar a que esta Sala, o las especiales del Tribunal Supremo, haya debido ocuparse en diversas ocasiones de su examen. Revisemos seguidamente los principales criterios pertinentes para nuestro caso.

1. Autos resolviendo conflictos.

El Auto 1/2016, de 19 de marzo, de la Sala Especial de Conflictos de Competencia (art. 42 LOPJ) resume los criterios reiteradamente sentados:

Conviene precisar al respecto, como se ha destacado por doctrina autorizada, que el grupo de sociedades, que no parece acertado identificar sin más con el concepto de "unidad de empresa" al que alude el párrafo tercero del art. 64.5 de la LC , no puede ser declarado en concurso ya que éste ha de referirse a una persona natural o jurídica (art. 1.1 LC) y el grupo, que ni siquiera puede ser deudor como tal, no lo es.

[...] En definitiva, aplicando esta misma doctrina al supuesto enjuiciado, en el que la demanda se ha dirigido de forma acumulada contra la principal empleadora concursada, y varias más de las que luego también lo fueron, pero igualmente contra otras sociedades no declaradas en concurso, por configurar junto con la primera o con las demás, según se dice, un grupo empresarial, sin que se haya acreditado fraude de ley o procesal en la declaración de cualquiera de tales concursos, procede, de conformidad con lo manifestado al respecto por el Ministerio Fiscal, atribuir la competencia para conocer de la demanda acumulada de extinción del contrato de trabajo y de reclamación de cantidad a los órganos de la jurisdicción social, que la mantienen de modo genérico fuera de los excepcionales supuestos de competencia del juez del concurso, y, en concreto, en este supuesto, a favor del Juzgado de lo Social núm. 2 de Cartagena.

El Auto 12/2016 de 27 de junio de la Sala Especial de Conflictos de Competencia (art. 42 LOPJ) declara la competencia de la jurisdicción social al hilo de demanda por despido y cantidad por lo siguiente:

"C.- La acción ejercitada es una acción individual que pretende la declaración de despido improcedente con las consecuencias derivadas del mismo frente a todo el grupo empleador y, por lo tanto, ajena a la competencia del juez del concurso, que solo alcanza a las extinciones colectivas de la relación de trabajo (art. 8.2.º LC), sin perjuicio de las acciones individuales ejercitadas frente al auto de extinción colectiva por el procedimiento del incidente concursal (art. 64.8 LC), supuesto al que no se contrae la demanda.

D.- La declaración judicial de existencia de grupo laboral de empresas, de la que se deriva que la condición de empleador es del grupo, y la calificación como improcedente del despido son competencia de la jurisdicción laboral.



E.- La acción ejercitada se dirige no solo frente a la entidad que se encuentra declarada en concurso de acreedores, sino frente a otras personas físicas y jurídicas, por lo que se rebasa el ámbito competencial del juez del concurso, como ha declarado reiteradamente al respecto esta sala especial".

Esta solución ha sido seguida, igualmente, por la Sala Especial de Conflictos de Competencia del art. 42 de la LOPJ en sus Autos de 9 de diciembre de 2015 (Conflicto 25/2015) y de 9 de marzo de 2016 (Conflicto 1/2016), resoluciones en las que se ha declarado que cuando se acciona contra sociedades diferentes de la concursada en liquidación, sin que se encuentren en situación de concurso, la competencia corresponde a la jurisdicción social.

2. Doctrina de la Sala Cuarta: premisas generales.

A) La STS 22 septiembre 2014 (rec. 314/2013), al hilo de la impugnación de un despido colectivo, defiende la competencia del orden social para conocer de demanda previa a la declaración del concurso y dirigida también contra empresas del grupo que no se hallan en concurso.

B) Con carácter general hemos afirmado que del art. 3.h LRJS y de los arts. 8, 55, 61.2 y 64.1 LC "se desprende que la norma ha procedido a transferir al Juez del Concurso únicamente ciertas materias de índole laboral, conservando el orden social de la jurisdicción la mayor parte de las materias que le son tradicionalmente propias. De esta idea se hace eco la propia Exposición de Motivos (apartado III) de la Ley Concursal cuando establece... Como resulta evidente, la intención del legislador concursal no ha sido la de otorgar al Juez del Concurso la competencia sobre la totalidad de materias jurídico- laborales con repercusión patrimonial para el empresario deudor, sino simplemente algunas de ellas, precisamente las que ha considerado que tienen una importante repercusión sobre el patrimonio del concursado" (SSTS 18 octubre 2010/2016, rec. 2405/15, y 19 octubre 2016, rec. 2291/2015).

C) También es pronunciamiento general de la Sala que " el momento a partir del cual se aplica la competencia del Juez del Concurso en aquellos asuntos que le son propios es el de la declaración de que la empresa se encuentra en situación concursal. Ello implica que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán sobre todas las materias cuando las medidas de ajuste se hayan consumado con anterioridad a la declaración del concurso. El legislador sólo prevé la traslación automática de la competencia del Juez del concurso en el supuesto de que el procedimiento de despido colectivo no hubiera culminado en el momento de declaración de concurso" (SSTS 18 octubre 2010/16, rec. 2405/15, y 19 octubre 2016, rec. 2291/2015).

D) La STS 285/2016 de 13 abril (rec. 2874/2014) conoce de una demanda por despido tácito, singular o plural, motivado por la situación económica o de insolvencia del empleador por hechos acontecidos antes de la solicitud de declaración de concurso de acreedores por parte de su empleador. La demanda de despido se presenta ante el Juez Social con anterioridad a la fecha de tal solicitud y encontrándose el proceso social en tramitación en el momento de la declaración de concurso. Se debate si el Juez Mercantil en el seno del concurso de acreedores puede declarar la extinción colectiva de los contratos de trabajo de aquellos trabajadores que formularon la referida demanda de despido tácito. Nuestra sentencia considera que la competencia es del Juzgado de lo Mercantil. En ella se argumenta del siguiente modo:

Con arreglo a esta doctrina, en el caso de autos se excluye la competencia del Juez del concurso, de una parte porque no consta resolución alguna suya en orden a la atracción de competencia; y de otra porque la demanda interpuesta lo ha sido contra empresas ya declaradas en concurso y otras que no se hallan en tal situación, afirmando -con confirmación judicial dada por la sentencia recurrida- de que se trata un grupo de empresas a efectos laborales, circunstancia ésta que, en la doctrina del referido ATS 28/09/11 , trasciende a la competencia y excluye el posible conocimiento de la pretensión por parte del Juzgado de lo Mercantil.

3. Doctrina de la Sala: ejecución de sentencias sobre despido colectivo.

La STS 37/2017 de 18 enero (rc. 108/2016), dictada por el Pleno al hilo de la ejecución de sentencia de despido colectivo (*Cocacola*) expone detalladamente las razones por las que, tras la reforma de la LRJS dada por la ley 1/2014, no cabe duda de que la sentencias que declaren la nulidad del despido colectivo pueden ser ejecutadas de forma colectiva por los trámites previstos en el art. 247.1 LRJS, siempre que dicha ejecución se refiera a la propia obligación que se ejecuta, es decir, a la readmisión y a las circunstancias que la afectan directamente (salario, puesto de trabajo, funciones a desempeñar), y no a las condiciones accesorias, como la antigüedad, que quedaría fuera. Recordemos sus pasajes básicos:

La Sala entiende que -salvo supuestos excepcionales en los que se revele la imposibilidad manifiesta de la ejecución por circunstancias concretas concurrentes en un singular supuesto, como puede ocurrir cuando existen factores ajenos al título ejecutivo, o cuando se dilucidan en esa fase ejecutiva cuestiones que requieren elementos de individualización que no puedan ser fácilmente incorporados al título ejecutivo- en condiciones normales la ejecución colectiva de las sentencias que declaran la nulidad de un despido colectivo pueden



llevarse a cabo a través de las previsiones del *artículo 247 LRJS* integrando su indicaciones en este tipo de supuestos en los que los elementos que se consideran imprescindibles en la ejecución de los conflictos colectivos no se hallan presentes. Desde la aludida reforma normativa no cabe duda de que las sentencias que declaran la nulidad del despido colectivo pueden ser ejecutadas a través de la modalidad específica de ejecución colectiva, si así se solicita por los sujetos legitimados y concurren circunstancias concretas que la hagan factible. En este sentido, una vez dictada la orden general de ejecución, además de los trámites previstos en tal norma que resulten de aplicación, puede exigirse a la ejecutante que concrete -si no lo estuvieran ya- los trabajadores afectados por el despido; y a la ejecutada la concreción de las condiciones en que se ha llevado a cabo la readmisión; para que, si se comprueban discrepancias, celebrar el oportuno incidente en el que se determine la forma en que ha llevado a cabo la ejecución y las medidas procedentes, todo ello con los auxilios instrumentales previstos en el *artículo 247 LRJS* que resulten necesarios en cada caso.

Todo ello referido, claro es, a la propia existencia de la obligación contenida en el título ejecutivo: la readmisión o a las circunstancias trascendentales que pudieran tener relevancia directa en el cumplimiento de la obligación que se ejecuta, como pueden ser las relativas al salario - elemento principal del contrato-determinante de los salarios de tramitación y del que pudiera depender, además, una eventual condena a salarios de sustanciación devengados durante el incidente de ejecución y las relativas, igualmente, al puesto de trabajo o las funciones a desempeñar tras la reincorporación; no así otras condiciones accesorias al cumplimiento de la obligación que se ejecuta como, en el presente caso, sería la antigüedad que -aunque importante por cuanto que condicionaría la cuantía de la indemnización caso de que la ejecución tuviera que resolverse con la extinción de los contratos, lo que en estos momentos procesales no se plantea- afecta de manera muy indirectamente, en las actuales circunstancias, al cumplimiento de la obligación contenida en el título ejecutivo, sin perjuicio de que si existiesen discrepancias sobre la cuestión pudiera acudir al procedimiento declarativo correspondiente fuera del presente proceso de ejecución o, en su seno, si, finalmente, se revelase necesario para lograr el buen fin de la misma -lo que ahora no parece- porque resultara procedente la extinción de los contratos como única fórmula para hacer efectivo el derecho de los ejecutantes, a un incidente específico en el seno de la presente ejecución.

4. Doctrina de la Sala: criterios específicos.

A) La STS 9 febrero 2015 (rec. 406/2014) asume la competencia del Juzgado de lo Mercantil para conocer de la extinción colectiva de contratos de trabajo después de declarado el concurso, incluido el de un trabajador que, con anterioridad a dicha declaración, había presentado demanda ante el Juzgado de lo Social instando la extinción de su contrato, al amparo del artículo 50.1b) ET, estando pendiente de resolver la citada pretensión. La legislación aplicable es la anterior a la reforma de la Ley Concursal por Ley 38/2011, de 10 de octubre.

B) La STS 437/2017 de 17 de mayo (rc. 240/2016; Pleno) afronta el supuesto surgido cuando, tras previo despido colectivo ordinario y declarado nulo pero sin ganar firmeza, sobreviene un Auto del Juzgado de lo Mercantil acordando también la terminación colectiva de los contratos: en tal caso, el planteamiento del recurso de casación ha de tomar muy en cuenta esa circunstancia, en lugar de seguir el propio de cualquier caso de ejecución de sentencia de despido nulo en empresa concursada. Se trata de resolución expresamente citada en el Auto ahora recurrido.

C) Nuestra STS 539/2017 de 21 junio (rc. 18/2017) expone que la modalidad procesal de despido colectivo resulta inadecuada para impugnar el auto del Juez de lo Mercantil acordando la extinción de los contratos, porque de acuerdo con el art. 64.8 de la LC, dicha pretensión deberá ser canalizada, bien por la vía colectiva a través del recurso de suplicación que se interponga frente al referido auto, bien individualmente por cada uno de los trabajadores afectados, a través del incidente concursal que se regula en los arts. 195 y 196.3 de la LC.

D) La STS 547/2017 de 2 junio (rcud. 3883 /2015) contiene doctrina en que se basa expresamente el Auto recurrido. Declara la competencia del Juzgado Social para conocer y resolver la solicitud de ejecución de sentencia de despido, habida cuenta de que lo que pidieron los recurrentes fue la declaración por parte del órgano judicial de que la readmisión no se había producido y de que no se podía producir por haber quedado acreditada la imposibilidad de la readmisión.

Su doctrina puede resumirse diciendo que la LC establece que la competencia del Juez del Concurso en el conocimiento de las ejecuciones tras la declaración del concurso está delimitada por su carácter patrimonial, y no alcanza al conocimiento y solución de los incidentes de no readmisión cuyo contenido es eminentemente declarativo ya que su objeto se dirige a averiguar si la obligación de reincorporación contenida en el título ejecutivo se cumplió o no de manera regular. Por ello, el Auto que pone fin al incidente, complementa el fallo de la sentencia y tiene efectos patrimoniales por lo que su ejecución deberá llevarse a cabo en el proceso concursal. No así la tramitación y resolución del incidente que, por su carácter eminentemente declarativo, corresponde al Juez Social. Recordemos sus pasajes decisivos:



En el ámbito de las ejecuciones especiales, la LRJS delimita, específicamente, un procedimiento para la ejecución de las sentencias de despido que comporten una obligación de readmisión. Se refieren a ellas específicamente los *artículos 278 a 286 inclusive de la citada norma*, de suerte que tal regulación no es aplicable a los supuestos de ejecución de despido en los que en el título ejecutivo ya se prescinde de la readmisión y en los que se persigue el cumplimiento de una obligación monetaria (indemnización o salarios de tramitación), supuestos en los que la ejecución se dirige a conseguir el cobro de una determinada cantidad dineraria, por lo que -dado su carácter estrictamente patrimonial- la competencia es del Juez del Concurso.

"En cambio, en las ejecuciones de despido que conllevan la obligación de readmitir, la pieza fundamental del sistema de ejecución es el denominado incidente de no readmisión que regula el *artículo 280 LRJS*. Este y otros preceptos de la *LRJS proporcionan elementos suficientes para delimitar el objeto de dicho incidente de no readmisión al señalar en su artículo 281.1* que en la comparecencia "la parte o partes que concurren serán examinadas por el Juez sobre los hechos de la no admisión o de la readmisión irregular alegada". [...]

E) La STS 592/2017 de 5 julio (rec. 563/2016) considera que la jurisdicción social es competente para decidir si ha existido sucesión de empresa cuando bienes de la concursada son adquiridos por un tercero ajeno al concurso. Reitera el criterio de las SSTs de 11 de enero y 18 de mayo de 2017 (rec. 1689/2015 y 1645/2015), así como de la anterior de 29 de octubre de 2014 (rec. 1573/2013). En el mismo sentido pueden verse otras varias como las de 11 enero 2017 (rec. 1689/2015; 18/5/2017; 1645/2015); 5 julio 2017 (rec. 563/2015) y 11 enero 2018 (rec. 3290/2015).

F) La STS 718/2017 de 26 septiembre (rec. 4115/2015) considera competente el orden social de la jurisdicción cuando se interesa que la empresa concursada sea condenada a suscribir convenio especial con la Seguridad Social cuando la extinción contractual se produce mediante ERE anterior al concurso (aunque la demanda se interponga con posterioridad a su declaración). Sigue el criterio de varias sentencias de 19 octubre 2016 (rec. 2291/2015, 2447/2015, 2216/2015, 2405/2015 o 2315/2016).

G) Nuestra STS 264/2018 de 8 marzo (rec. 1352/2016) aborda una reclamación suscitada al hilo de la impugnación de la extinción individual de quien fue incluido en el ERE concursal y concluye que debe hacerse por los cauces de la Ley Concursal ante el Juez de lo Mercantil.

H) Nuestra STS 407/2018 de 17 abril (rec. 934/2016) atribuye al orden social la ejecución de créditos laborales reconocidos por sentencia cuando la empresa está en concurso y ya se ha aprobado el convenio. Tras analizar diversos preceptos de la LC se expone lo siguiente:

"La conclusión que se extrae es clara: una vez aprobado el convenio concursal, los acreedores concursales no sujetos al convenio así como los acreedores que hubieran adquirido su crédito después de aprobado el convenio, podrán iniciar ordinariamente ejecuciones o continuar con las que hubieran iniciado; ejecuciones que no se acumularán al proceso concursal, puesto que el efecto específico del concurso, consistente en la paralización de la ejecución y la atracción de las ejecuciones al concurso, ha sido enervado desde la eficacia del convenio".

I) La STS 646/2019 de 19 septiembre (rcud. 84/2018) considera que corresponde al Juzgado de lo Social el conocimiento de la reclamación de cantidad derivada de despido acordado por el Juez del Concurso y dirigida contra la empleadora concursada y terceros (otra empresa y sus administradores).

J) La STS 659/2019 de 25 septiembre (rcud. 1658/2019) insiste en la doctrina conforme a la cual la acción que se dirige frente a la concursada y frente a otras personas físicas y jurídicas rebasa el ámbito competencial del juez del concurso. La competencia exclusiva del Juez Mercantil desaparece cuando se trata de una reclamación laboral dirigida frente a quienes no son sujetos concursados.

5. Recapitulación.

Con arreglo a nuestra doctrina, cuando se quiere cuestionar la validez del despido acordado en el seno del concurso hay que accionar (individual o colectivamente) ante el Juzgado de lo Mercantil. Eso es así incluso si se desea plantear la existencia de un posible fenómeno empresarial de agrupación. Cuando sobreviene una extinción colectiva de carácter concursal a la previa, y pendiente de decisión judicial definitiva, la ejecución en materia de despido no puede omitir esa circunstancia.

La competencia exclusiva del Juez Mercantil desaparece cuando se trata de una reclamación laboral dirigida frente a quienes no son sujetos concursados. La excepcionalidad de la atribución competencial en favor del Juez del Concurso juega en favor de la jurisdicción social cuando no aparezca una norma explícita que le asigne el conocimiento de determinado asunto.

Las sentencias de despido colectivo nulo pueden ser ejecutadas de forma colectiva siempre que dicha ejecución se refiera a la propia obligación que se ejecuta, es decir, a la readmisión y a las circunstancias que la afectan directamente (salario, puesto de trabajo, funciones a desempeñar).



Los Autos de la Sala de Conflictos expresan claramente la imposibilidad de que la competencia del Juez del Concurso se extienda a personas diversas a la concursada.

No hemos resuelto expresamente el supuesto ahora abordado: sentencia de despido colectivo que declara su nulidad, debate acerca de su ejecución y aprobación sobrevenida de Auto de extinción colectiva concursal.

CUARTO.- (Motivo 1º del recurso).

Aduciendo la existencia de abuso, exceso o defecto de jurisdicción (art. 207.a LRJS) los recurrentes consideran infringidos diversos preceptos de la LRJS (artículos 278 a 284 LRJS, 238, 247.1 y 2) y de la LC (8.3. y 51.1).

1. Formulación del motivo.

Impugna el Auto recurrido por infracción de los artículos 274 a 278 (sobre ejecución dineraria) de la LRJS y los artículos 238 (cuestiones incidentales), 247.1.2 (ejecución en conflictos colectivos) de la misma, y 8.3 (competencia exclusiva y excluyente del Juez del Concurso) y 51.1 (juicios declarativos pendientes) de la Ley Concursal. Entiende el recurrente, y hacia ello lleva sus argumentaciones en la interpretación de dichas normas, que la Sala de la Audiencia Nacional debe establecer y cuantificar las indemnizaciones correspondientes en el caso de que no se pueda llevar a cabo la readmisión regular.

2. Criterio y argumentos del Auto recurrido.

El recurso reproduce la cuestión ya suscitada en la instancia. Por ello interesa recordar los argumentos que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional despliega en el Auto recurrido:

a) En primer lugar, ninguna competencia ostenta para la ejecución de los salarios dejados de percibir, ya sean de tramitación, ya de sustanciación, pues el título declarativo que habilita la ejecución de los mismos es la sentencia de despido colectivo dictada en el procedimiento 488/2013;

b) En segundo lugar, que la competencia de la misma con relación a dicha sentencia de despido se circunscribe a verificar si ha existido o no readmisión y en caso negativo, a extinguir la relación laboral en los términos que refiere la STS de 21-6-2017, esto es, con la condena al abono de las indemnizaciones y salarios legalmente procedentes, pronunciamiento este de naturaleza meramente declarativa que complementa la sentencia de despido colectivo, mutándolo en un fallo de trascendencia patrimonial, y desde entonces únicamente ejecutable por el Juez del Concurso;

c) En tercer lugar, que la acción de readmisión de los arts. 278 y ss. de la LRSJ pierde su objeto desde el momento en que la relación laboral ha sido extinguida por una resolución judicial posterior a la sentencia de despido colectivo, en este caso el Auto de Juez del Concurso- en este sentido cabe referir el Auto dictado por esta Sala en fecha 17-6-2016, confirmado por la STS de 17-5-2017 (rec. 240/2016)-, lo que implica que la acción ejecutiva que en estos casos pueden ejercitar los afectados es la relativa a los salarios dejados de percibir hasta la fecha de la extinción de la relación laboral la cual deberá ejercitarse ante el Juez del Concurso."

3. Consideraciones de la Sala.

Como se observa, el motivo suscita los límites de la ejecución de sentencias de despido colectivo por parte de la Sala que dictó la sentencia ejecutada cuando en el lapso de tiempo que transcurre desde la comunicación de la decisión extintiva y la firmeza de la Sentencia que declara la nulidad del despido, las empresas son declaradas en concurso.

A la luz de la expuesta doctrina el primer motivo del recurso de casación no puede prosperar en su integridad pues pide que se examine si ha habido readmisión irregular y para que ello suceda es menester que haya existido un despido firme y enjuiciado por el órgano judicial que lo ejecuta, lo que no es el caso.

A) En línea con cuanto ya dijimos en la STS 437/2017 de 17 de mayo (rc. 240/2016; Pleno), hemos de advertir que lo decisivo para que anulemos el Auto de la Audiencia Nacional que se recurre no es que declaremos que ha existido una readmisión irregular. Como expone en su fundamentación jurídica el referido Auto, lo relevante es que el contrato de trabajo no estaba extinguido cuando el Juzgado de lo Mercantil dicta su auto extintivo, de modo que el mismo posee eficacia e impide ulteriores pronunciamientos acerca de una eventual extinción por readmisión irregular.

Recordemos el substrato fáctico sobre el que se pronuncia el Auto impugnado: "la relación laboral ha sido extinguida por una resolución judicial posterior a la sentencia de despido colectivo". Al prescindir de ese presupuesto en toda su argumentación, el recurso deja incólume no solo una de las líneas argumentales decisivas de la resolución recurrida, sino que desenfoca el problema existente y acaba argumentando sobre supuesto diverso al que ahora concurre. Como sucediera en el caso de la STS 437/2017 de 17 de mayo (rc.



240/2016), el recurso "se olvida del verdadero debate existente (la incidencia de un Auto dictado por el Juez del Concurso y que viene a extinguir los contratos de quienes habían instado incidente de readmisión irregular) y argumenta como si se estuviera ante un simple supuesto de empresa que ha despedido para evitar las consecuencias de una previa readmisión irregular".

Buena parte de la construcción que el recurso acoge presupone que estamos examinando la ejecución de una sentencia firme de despido nulo. Ese en absoluto es el supuesto, como acaba de evidenciarse. Invocar la doctrina que hemos acuñado respecto de ejecución de sentencias firmes de despido nulo es, por tanto, inapropiado, al igual que basarse en los preceptos que regulan tal hipótesis.

B) Como hemos expuesto más arriba el criterio general que deriva de la legislación aplicable es que la competencia permanece en manos del orden social "cuando las medidas de ajuste se hayan consumado con anterioridad a la declaración de concurso". En nuestro caso, queda claro que antes de que ganara firmeza el DC ordinario, no solo se declaró el concurso sino que un Auto del Juzgado de lo Mercantil acordó la extinción colectiva de contratos. Además, aquí es imposible invocar la doctrina que atrae a la jurisdicción social la competencia cuando se reclama simultáneamente frente a empresas concursadas y otras que carecen de tal cualidad. En el caso presente, consta de forma expresa que todas las mercantiles integrantes del Grupo Freiremar están en situación de concurso.

C) Añadamos que el título ejecutivo invocado por los recurrentes es la SAN sobre despido colectivo nulo. Nuestra repetidamente citada STS 547/2017 de 2 junio (rcud. 3883 /2015) expone con detalle las consecuencias del panorama normativo más arriba descrito por lo que refiere a las competencias del órgano judicial de instancia (aquí, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional), pero referidas a la ejecución de una sentencia firme:

De esta forma, queda delimitada la cognición del Juez a la determinación de si se ha producido o no la readmisión en forma, esto es, si se ha llevado a cabo la readmisión y, en éste caso, si ha sido o no regular. Las consecuencias prácticas son, a partir de este punto, las siguientes: si ha habido readmisión regular, el despido ha quedado revocado y el vínculo contractual restablecido, de conformidad con lo estipulado en el título ejecutivo, no dándose, por tanto, la exigencia fundamental de incumplimiento de la obligación, lo que comporta la imposibilidad de su ejecución. Al contrario, si no ha existido readmisión, o ésta ha sido irregular, no se ha cumplido la obligación, por lo que el proceso ejecutivo queda expedito.

Es, precisamente, la limitación de su objeto lo que asimila el incidente más a un proceso de cognición que a un puro incidente de la ejecución. Estamos ante una fase cognoscitiva por parte del órgano judicial; es decir, antes de ejecutar, en sentido estricto, el título, se procederá a "averiguar" si la obligación se ha cumplido y si ese cumplimiento ha sido el correcto y adecuado. Se trata de una fase que, incrustada en el proceso de ejecución, se asemeja más al proceso declarativo puesto que no se pretende directamente aún, el cumplimiento de la obligación de forma específica o por equivalente, lo que se busca es conocer si la obligación contenida en el título ha sido cumplimentada eficaz y correctamente.

D) Recordemos que los recurrentes han solicitado a la Audiencia Nacional que "determine los importes adeudados en concepto de salarios de tramitación, salarios de sustanciación, indemnizaciones de los trabajadores a los que corresponda". Pero es que lo que ha habido es una terminación del contrato como consecuencia del despido concursal y no otra cosa, de modo que la solicitud incurre parcialmente en una petición de principio, al dar como supuesto algo que no se corresponde con la realidad. Insisten ahora en que la Audiencia fije si ha habido readmisión regular o irregular a la luz de la sentencia no firme dictada por ella misma en su día, eludiendo de ese modo la peculiar y compleja situación descrita.

Sí tienen razón los recurrentes en que la fijación de los salarios que discurren desde el momento en que se produjo el despido inicial hasta que se dicta el Auto del Juzgado de lo Mercantil poniendo término a los contratos debe formar parte de la cognición de la Sala que declaró la existencia de un despido nulo. Pero la razón no estriba tanto en que esa competencia está atribuida al Tribunal que ejecuta provisionalmente su sentencia cuanto por la evidencia de que no hay título competencial que la atribuya al Juez de lo Mercantil.

E) La doctrina que hemos resumido más arriba subraya que, salvo las expresamente asignadas al Juzgado de lo Mercantil, los órganos de la jurisdicción social retienen todas sus competencias cuando hay un procedimiento concursal.

Así las cosas, la Sala de instancia debe resolver las cuestiones atinentes a la ejecución provisional de su sentencia de despido colectivo, obviamente sin dar lugar al incidente de no readmisión habida cuenta de que ni estamos ante una sentencia firme ni cabe desconocer la decisión del Juzgado de lo Mercantil. Eso implica la fijación de los salarios correspondientes a cada una de las personas afectadas por el despido colectivo, desde el momento de la sentencia hasta el día en que se dicta el Auto del Juzgado de lo Mercantil.



Como el propio recurso reconoce, se trata de lograr un título ejecutivo, que no de instar la materialización patrimonial de lo que en él se contenga, esta sí, competencia exclusiva del Juzgado de lo Mercantil.

De ese modo cohonestamos la doctrina de la STS 37/2017 de 18 enero (rc. 108/2016), sobre competencias del Tribunal que ha dictado la sentencia declarando la nulidad del despido con la muy reiterada que atribuye al Juzgado de lo Mercantil la ejecución de contenido patrimonial contra empresas concursadas.

F) El propio recurso admite la singularidad del caso y la imposibilidad de aplicar las reglas comunes del incidente de no readmisión, restringiéndola a una comprobación de lo que ha sucedido pero sin posibilidad de condenar a readmitir o a indemnizar. Eso priva de su principal finalidad a las normas cuya infracción se invoca y es lo que ha llevado al Auto recurrido a entender que había perdido objeto lo reclamado. Sin embargo, en la medida en que se está reclamando la identificación de los salarios correspondientes a cada persona afectada, sí existe una pretensión tutelable en el seno del presente proceso y siempre que la cognición no deba traspasar los límites que nuestra doctrina ha fijado respecto de casos de ejecución de sentencias firmes, con la referida adaptación excluyente.

QUINTO.- (Motivo 2º del recurso).

1. Formulación del motivo.

El segundo motivo entiende que el Auto infringe los artículos 8, 237.2, 238 y 278 a 284 de la LRJS y 247.1.2 de la misma.

En síntesis, considera que la Sala de la Audiencia Nacional infringe la ley al entender que carece de competencia objetiva para conocer de la impugnación de los acuerdos transaccionales llevados a cabo.

Tales acuerdos fueron alcanzados por trabajadores que habían presentado demanda individual de impugnación de despido colectivo y como tales fueron homologados por los Juzgados de lo Social donde se tramitaban las mismas.

2. Argumentos del Auto recurrido.

También el segundo de los motivos de casación reitera los argumentos ya desplegados, sin éxito, en la instancia. La Sala de la Audiencia Nacional concluye que concurre falta de acción impugnatoria. Y ello es así, porque tales pactos los suscribieron trabajadores a título individual en el seno del procedimiento de impugnación del despido colectivo realizado individualmente, acuerdo transaccional que se produce *"en el seno de tales procedimientos con carácter previo al reconocimiento por sentencia del Juzgado de lo Social de derecho alguno derivado de la acción de despido entablada, suponiendo en los mismos el fenecimiento de la acción de despido ejercitada con arreglo al art. 1812 CC ., teniendo tal pacto eficacia de cosa juzgada entre quienes lo suscribieron, y siendo susceptible de ser ejecutado en sus propios términos con arreglo a lo dispuesto en los arts. 84.5 de la LRJS y 1813 CC ."*

Además, y por ello mismo, la Sala entendió que tales pactos no pueden ser parte del incidente de ejecución colectiva.

3. Consideraciones específicas.

Conforme a lo que dispone el art. 81.6 de la LRJS "La acción para impugnar la validez de la conciliación se ejercitará ante el mismo juzgado o tribunal al que hubiera correspondido la demanda, por los trámites y con los recursos establecidos en esta Ley. La acción caducará a los treinta días de la fecha de su celebración. Para los terceros perjudicados el plazo contará desde que pudieran haber conocido el acuerdo. Las partes podrán ejercitar la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos y la impugnación por los posibles terceros perjudicados podrá fundamentarse en ilegalidad o lesividad".

Como bien argumenta el Auto recurrido, no constando resolución judicial alguna dictada por órgano competente que estime acción impugnatoria de tales acuerdos, procede considerar que los que los trabajadores que fueron parte en el mismo carecen de acción para promover incidente de readmisión alguno.

Digamos que el Ministerio Fiscal también comparte el criterio de la Audiencia Nacional.

SEXTO.- Resolución.

A la vista de cuanto antecede, debemos estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto. La Sala de instancia debe fijar el importe de los salarios transcurridos desde el día del despido declarado nulo hasta la fecha en que el Auto del Juzgado de lo Mercantil dicta su Auto extinguiendo los contratos de trabajo, sin perjuicio del modo en que haya de procederse a la ejecución de tal fallo y sin que su cognición deba ir más allá de la propia de la ejecución de sentencias de despido pero excluyendo la posibilidad de condena a la readmisión o al abono de indemnización.



En los restantes aspectos, confirmamos el Auto recurrido, sin que proceda la imposición de costas.

FALLO

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

1º) Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por D. Bernardino , D. Blas , D. Bruno , Dª Reyes y Dª Rosalia , representados y defendidos por el Letrado Sr. Feced Martínez, al que se adhiere D. Alberto Pita González, en condición de representante legal de los trabajadores y miembros del Comité de empresa de Elaborados Freiremar Vigo, S.A., contra el auto de 22 de marzo de 2018 que desestima el recurso de reposición interpuesto frente al Auto nº 72/2017 de 1 de diciembre de 2017 dictados por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, ejecución nº 10/2016 en el proc. nº 488/2013, contra las empresas Freiremar, S.A., Bonfred, S.A., Elaborados Freiremar, S.A., Elaborados Freiremar Vigo, S.A., Freirenorth S.A., Freiremar Comercial, S.A., Centropesca, S.A., Compesa Mercado, S.A., Freirefrio S.A., Maruxia, S.A., Ocean Eleven Trading, S.A. y Pesca Herculina, S.A., sobre ejecución de títulos judiciales (despido colectivo).

2º) Declarar la competencia de la Sala de la Audiencia Nacional para fijar el importe de los salarios adeudados a los recurrentes desde la fecha en que se produjo el despido declarado nulo mediante Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2014, hasta el 13 de junio de 2016, fecha del Auto extintivo dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, con los condicionantes expuestos en los Fundamentos de Derecho de esta sentencia.

3º) Confirmar el resto de pronunciamientos contenidos en el Auto dictado con fecha 22 de marzo de 2018 (ejec. 10/2016) por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que estimó parcialmente el recurso de reposición presentado frente a su Auto de 1 de diciembre de 2017.

4º) No realizar pronunciamiento especial sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.