

En VITORIA-GASTEIZ a cinco de febrero de dos mil trece.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social nº 3, D/ña. YOLANDA VARONA ALFAMBRA los presentes autos nº 263/2012 seguidos a instancia de _____, contra _____ sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

EN NOMBRE DEL REY
Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 32/2013

KOPIA
KOPIA
KOPIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de abril de 2012 tuvo entrada en este Juzgado demanda sobre Cantidad formulada por el Graduado Social _____ en nombre y representación de la mercantil _____ .. contra _____, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicable a sus pretensiones, y que se dan por reproducidas, terminaba solicitando que previos los trámites legales se dictara sentencia por la que se condenara al demandado al pago de la cantidad de 37.981,89 más el 10% de intereses por mora.

SEGUNDO.- Por Decreto de 14 de mayo de 2012 se admite a trámite la demanda, se citó de comparecencia a las partes para la celebración del correspondiente acto de conciliación y en su caso de juicio, para el día 17 de septiembre de 2012. Al acto de juicio comparecieron las partes. Abierto el acto por S.S^a. la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda y la demandada se opuso a la demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables en defensa de sus derechos. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente; seguidamente se elevaron las conclusiones a definitivas. Acordándose como diligencia final testimonio de la Pieza Separada de Autos 66/2011 seguidos ante el Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria, practicada la prueba acordada se dio traslado a las partes para que alegasen acerca de su alcance e importancia, verificado lo cual, se declararon los autos conclusos y vistos para Sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante prestaba servicios para la empresa demandante con antigüedad desde 4 de octubre de 1973, categoría profesional de Encargado. 1 de febrero de 2010, categoría profesional de mensajero y con un salario bruto de 918,65 euros.

SEGUNDO.- Que el demandado en fecha 7 de marzo de 2011 es despedido con efectos de esa misma fecha, por causas económicas, percibiendo una indemnización de 36.697,48 euros y 1.284,41 por falta de preaviso, cantidades cobradas por el demandado.

TERCERO.- Anteriormente a dicho despido, el demandante había sido objeto de otro, por causas objetivas con fecha 22 de marzo de 2010. Dicho despido fue declarado procedente por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria e improcedente por la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Planteado incidente de no readmisión, fue resuelto por Auto de fecha 29 de abril de 2011, del Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria, declarando extinguida la relación laboral y condenando a la demandante al abono al Sr. una indemnización de 126.681,57 euros, y los salarios dejados de percibir desde el 22 de marzo de 2010 hasta la fecha del auto (f.27). Dichas cantidades fueron puestas a disposición del trabajador.

CUARTO.- Con fecha 23 de marzo de 2012 el demandando efectúa una transferencia a favor de la demandante por la cantidad de 28.984,18 euros (f.69, 74)

QUINTO.- En la pieza de ejecución nº 66/2011, seguida en el Juzgado de lo social nº 2 de Vitoria, se procedió a la liquidación de intereses legales devengados, requiriendo a la empresa a que abone al demandando la cantidad de 492,21 euros, impugnado la liquidación practicada

y
Por Decreto de 14 de mayo de 2012 se aprobó la liquidación de intereses practicada en dichas actuaciones.

SEXTO.- Interesada la tasación de costas, en la pieza de ejecución, autos 66/2011 se practicó la misma en fecha 22 de marzo de 2012;

y
impugnaron la tasación practicada, dándose el trámite correspondiente por diligencia de ordenación de fecha 17 de abril de 2012.

Por Decreto de 2 de julio de 2012 se estimó parcialmente la impugnación efectuada declarando indebidas las partidas relacionadas en el mismo (f 145-147); interpuestos recursos de reposición contra el mismo por ambas partes se desestimaron por Auto de fecha 19 de septiembre de 2012.

SEPTIMO.- En fecha 23 de marzo de 2012 se celebró el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin avenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados han resultado acreditados por la prueba documental obrante en autos.

SEGUNDO.- El demandante reclama en el presente procedimiento, inicialmente la cantidad de 37.981,89 euros abonada al demandando correspondientes a la indemnización por despido de fecha 7 de marzo de 2011 y falta de preaviso, cantidad que procede su devolución al haber cobrado la indemnización por extinción objetiva fijada por auto de fecha 29 de abril de 2011 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria en la pieza de ejecución 66/201. En el acto de la vista limita su petición a la cantidad de 8.997,71 euros que no ha devuelto el demandado.

La parte demandada se opone a la demanda alegando, en primer lugar la excepción de litisconsorcio activo necesario, ya que también la empresa fue condenada en el pleito que da lugar a la indemnización que se reclama. Alega reconvenición porque la empresa demandante adeuda 492,21 euros de intereses legales y 6.605,50 euros en concepto de tasación de costas, seguidos en el proceso de ejecución 66/2011 ante el Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria, así mismo adeuda la cantidad de 1.900 euros en concepto de 30 días de descanso no disfrutados en compensación de horas extraordinarias, habiendo devuelto a la demandante la cantidad de 28.984,18 euros.

La parte demandante, respecto la excepción de litisconsorcio alega que tiene legitimación y es quien ha pagado a su empleador.

Se dan por reproducidas las alegaciones vertidas en el acto de juicio en evitación de reiteraciones innecesarias.

TERCERO.- Respecto a la excepción de litisconsorcio activo necesario, nadie puede ser obligado a demandar, las partes que demandan lo han de hacer voluntariamente y no se les puede compeler de manera forzosa; no cabe plantear la existencia de una situación de litisconsorcio activo necesario, pero sí la de la falta de legitimación al no resultar quien actúa titular "de la relación jurídica u objeto litigioso".

La figura doctrinal del litisconsorcio activo necesario no está prevista en la Ley y no puede equipararse al litisconsorcio pasivo necesario, impuesto en su acogimiento jurisprudencial incluso de oficio, en defensa del principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído. A lo que añade que «a este efecto, como quiera que nadie puede ser obligado a litigar, ni solo, ni unido con otro, la consideración de que la disponibilidad del sujeto demandante sobre el objeto de la demanda no puede ejercitarse sino en forma conjunta o mancomunada con otro sujeto, se traduciría en una falta de legitimación activa, que como tal carecería de un presupuesto preliminar a la consideración de fondo.

En el presente caso, existe una condena solidaria a que, tanto la empresa

actora como la que entiende la demandada, que debe ser también parte demandante, abonen el la indemnización por despido de 126.681,57 euros, cantidad que es abonada por la actora así como la indemnización que es objeto de este pleito (f.67 y 68) y es a esta mercantil a la que el demandado realiza la transferencia de devolución de parte de dicha indemnización (f. 69) con lo que debe reconocerse a la parte demandante que por sí está facultada para disponer de su objeto, desestimándose la excepción planteada.

CUARTO.- No habiendo sido objeto de controversia la cuantía reclamada por el demandante, el demandando en el acto de conciliación anunció reconvencción por considerar que el demandante le adeuda la cantidad de 492,21 euros en concepto de intereses legales y otros 6.605,50 en concepto de tasación de costas por honorarios profesionales (abonados por el demandado); además alega que le adeuda la cantidad de 1.900 euros en concepto de 30 días de descanso no disfrutados en compensación de las horas extraordinarias realizadas en el último año de prestación de servicios, lo que hace un total de 8.997,71 euros que es a la cantidad a la que ha quedado limitado el objeto de este pleito.

En cuanto a la reconvencción, la *sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2.004 (recurso 4.818/03)*, dictada en función unificadora, dice: "(...) La cuestión planteada consiste en determinar si la oposición empresarial a la demanda pretendiendo la compensación de las cantidades reclamadas con lo adeudado por el trabajador, tiene adecuado encaje entre las 'excepciones' que válidamente puede oponer el demandado al contestar la demanda, conforme al artículo 85.2 LPL, o, por el contrario, excede del límite de aquéllas y debe ser objeto de una demanda reconvenccional para evitar la indefensión del demandante ante una sorpresiva pretensión del demandado, lo que quiere evitar el precepto citado con la previsión introducida por primera vez en la legislación procesal laboral en el texto articulado aprobado por el Real Decreto Legislativo 521/1990 de 27 de abril. Mediante la contestación a la demanda, el demandado que no se allane a ella puede oponerse a la pretensión actora, para que no se dicte contra él una sentencia condenatoria. Como contenido de tal contestación cabe que el demandado admita, total o parcialmente, los hechos de la demanda, pero que se oponga a ella invocando excepciones materiales, respecto del fondo del asunto, siempre y cuando se mantengan dentro de la misma relación jurídico-material deducida en el proceso por el actor y no susciten un objeto procesal distinto. Objeto de posible alegación por el demandado, son los hechos excluyentes, impeditivos y extintivos; y entre estos últimos, que son los que ahora nos interesan, se incluye la extinción de la obligación pretendida por el actor por alguno de los medios que en enumera el art. 1.156 del Código Civil, incluyendo entre ellos a la compensación".

La misma continúa así: "(...) En cambio, mediante la reconvencción el demandado no se limita a pedir no ser condenado, sino que, pasando de la defensa al ataque, solicita la condena del actor principal. La *sentencia de 6-4-04* afirma que 'la reconvencción constituye una verdadera demanda por la que el demandante del proceso se convierte en un demandado en el nuevo proceso que inicia la reconvencción. Se introduce, en esencia, mediante la demanda reconvenccional, una nueva pretensión, independiente de la mera petición de absolución y que contiene pedimentos independientes susceptibles de determinar la condena del actor, que

podría haber sido objeto de otro proceso independiente pero que se inserta, dentro de los límites legales, en el procedimiento iniciado por la acción principal, por acumulación objetiva de acciones fundada meramente en la conexión subjetiva de las partes intervinientes, aprovechando la oportunidad del planteamiento del primer proceso y ampliando el objeto litigioso.

Para finalizar expresando que: "(...) La previsión del *párrafo segundo del número 1 del art. 438*, 'en los juicios verbales sólo se admitirá la reconvencción cuando ésta se notifique al actor al menos cinco días antes de la vista', no es aplicable al caso, puesto que, como ya hemos visto la *Ley de Procedimiento Laboral* contiene una regulación diferente de la reconvencción, y la *Ley de Enjuiciamiento Civil* dado su carácter supletorio, sólo entra en juego a falta de una regulación específica (*art. 4 de la LECy Disposición Adicional Primera 1 LPL*). Por su parte el *art. 408.1* no otorga a la excepción de compensación, como se argumenta en la sentencia recurrida 'el mismo trato procesal de alegación que a la reconvencción'. Lo que establece dicho precepto, es que una vez alegada la excepción de compensación, 'dicha alegación podrá ser controvertida por el actor en la forma prevenida para la contestación a la reconvencción, aunque el demandado sólo pretendiese su absolución y no la condena al saldo que a su favor pudiera resultar'; o lo que es igual, permite al demandante, contestar a dicha excepción como si de una reconvencción se tratara (*art. 407*), pero en modo alguno identifica reconvencción con excepción. Por si hubiera alguna duda de la decisión de la *LEC* de distinguir entre la excepción y la reconvencción, el *art. 406.3* proclama rotundamente que 'en ningún caso se considerará formulada reconvencción en el escrito del demandado que finalice solicitando su absolución respecto de la pretensión o pretensiones de la demanda principal'; y esa es, cabalmente, la situación que se produjo en este caso, puesto que la empresa se limitó a pedir su absolución".

Conforme a lo dispuesto en los artículos 1.156 y 1.195 a 1.202 del Código Civil, la compensación es un modo de extinción de las obligaciones entre personas recíprocamente acreedoras y deudoras, sin que sea necesaria la realización efectiva de la prestación, ya que cada acreedor queda satisfecho con la deuda que debe cumplir.

Los requisitos para que proceda la compensación son: cada uno de los obligados debe estarlo principalmente, y ser a la vez acreedor principal del otro; ambas deudas han de ser homogéneas, consistir en una cantidad de dinero o, siendo fungibles las cosas debidas, ser de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado; las dos deudas deben estar vencidas, ser líquidas y exigibles; sobre ninguna de ellas ha de haber retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor.

El efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores.

Empresario y trabajador pueden oponerse a la reclamación judicial de cantidades adeudadas alegando la compensación de deudas (siempre que se cumplen los requisitos previstos en el Código Civil). La compensación puede articularse a través de una simple excepción perentoria, si lo que se pretende es extinguir o reducir la pretensión del actor, en cambio se ha de ejercitar una acción reconvenccional si lo que se pretende es la condena del demandante, en este caso para que sea admitida debe

ser previamente anunciada.

En el presente caso, la demandada no ha devuelto a la empresa demandante la cantidad que por indemnización de despido que, a tenor del auto de fecha 29 de abril de 2011, no le correspondía percibir, y retiene determinada cantidad que entiende le corresponde por determinados conceptos, reclamándolos por medio de reconvención.

Tanto la cantidad por intereses y por tasación de costas están siendo objeto de discusión y reclamación en pieza de ejecución seguida en otro Juzgado y será en éste y en el procedimiento correspondiente donde se declarará el derecho y la cuantía que le corresponda por lo que no pueden ser objeto de discusión y condena en éste, debiendo estarse a la tramitación de dicha pieza de ejecución. Por otro lado en cuanto a la cantidad reclamada en concepto de costas, ha sido estimada la impugnación de la tasación desconociéndose la cuantía a la que ascienden la misma y que no es la indicada en el acto de conciliación.

Así mismo se solicita la cantidad de 1900 euros por horas de descanso correspondientes a horas extraordinarias realizadas el último año de prestación de servicios. Siendo el primer despido de fecha 22 de marzo de 2010 no se acredita, correspondiendo la carga de la prueba a la parte demandada la realización de horas extras en el año anterior a 2010 y tampoco la cantidad reclamada en tal concepto, cauntía que, en todo caso, estaría prescrita en aplicación del art. 59 ET.

Por todo ello, procede la estimación de la demanda y la condena del trabajador a que abone a la demandante la cantidad de 8.997,71 euros.

En cualquier caso, y sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, en el presente caso tampoco se dan los requisitos exigidos para poder hablar de compensación por que las deudas ni están vencidas ni son exigibles.

En caunto a los intereses reclamados no procede la imposición al no tener la cantidad recalamada naturaleza salarial conforme lo dispuesto en el art. 29.3 del ET.

CUARTO.- Contra la presente Sentencia cabe interponer recurso de suplicación, conforme al art. 191. 2g) LJS.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando sustancialmente la demanda formulada por el Graduado Social en nombre y representación de la mercantil , contra D. , debo condenar y condeno al demandado a que abone al actor la cantidad de 8.997,71 euros.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito

mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar Letrado o graduado social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta nº 00780000650263/12 del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 36, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.