

### III. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De lo Social número Uno de Murcia

**6532 Ejecución 9/2010.**

NIG: 30030 44 4 2009 0005492

Modelo: N81291

EJE ejecucion 9/2010

Procedimiento origen: DEM demanda 735/2009

Sobre: Despido

Demandante/s: William Villamil Chacón, Antonio Máiquez Martínez, Juan José García Yagues, Paola Monserrat Cedeño Arellano

Abogado/a: Beatriz Viguera Zambudio, Beatriz Viguera Zambudio, Beatriz Viguera Zambudio, José Francisco Marín Sanleandro

Demandado/s: Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), Panidulce 2014 S.L., Fogasa, Panadería Viguera S.L.

Abogado/a: Letrado de Fogasa, José Miguel Roldán Soto, Letrado de Fogasa, Óscar Andrada Baños

Doña Pilar Isabel Redondo Díaz, Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número Uno de Murcia.

Hago saber: Que en el procedimiento ejecución 9/2010 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de William Villamil Chacón, Antonio Máiquez Martínez, Juan José García Yagues, Paola Monserrat Cedeño Arellano contra Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), Panidulce 2014 S.L., Panadería Viguera S.L. sobre despido, se ha dictado la siguiente resolución:

#### Auto

Magistrada-Juez Sra. doña María Henar Merino Senovilla

En Murcia, a veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.

Dada cuenta y visto el estado de las actuaciones y,

#### Antecedentes de hecho

Primero.- En los presentes autos procedimiento de ejecución núm. 9/2010, se cita para comparecencia a las partes a las que nos referiremos con posterioridad en fecha 21 de febrero de 2018.

Segundo.- El incidente se señala a petición del Fogasa que plantea mediante escrito la ampliación de la ejecución frente a Panidulce 2014, SL.

Tercero.- En el acto de comparecencia se llama, únicamente, a sala a los antiguos ejecutantes, personas físicas (nos remitimos al procedimiento), y se omite en esa llamada al Fogasa.

El error de no ser llamado es por entender que los ejecutantes no habían venido siendo citados en legal forma.

En el momento de iniciar el incidente no se comprobó, por parte de la Juez que el ejecutante era el Fogasa; sin embargo, el Fogasa había avisado al personal de Auxilio de su personación; en aquel momento en otra sala judicial.

La parte ejecutada conocía que el representante del Fogasa había acudido aquella mañana a ese procedimiento (si bien no informa del error que se está produciendo por parte del Juzgado).

Cuarto.- Se inicia la grabación y llamados las personas físicas únicamente que eran ejecutantes y omitiendo al Fogasa como ejecutante, se llega a la conclusión del desistimiento del incidente.

Así se hace constar en la Diligencia de la letrada de la administración de justicia.

Quinto.- Se retira la parte ejecutada, y acude el Fogasa para comprobar cuándo va a iniciarse la comparecencia; se le comunica lo sucedido. Nos informa que el letrado de la empresa frente a la que se amplía ejecución conocía que estaba allí como ejecutante.

La otra parte se había ausentado del edificio. Y se había ya celebrado la comparecencia sin la parte ejecutante (el Fogasa).

### **Fundamentos de derecho**

Primero.- La Ley Orgánica 6/1985, de uno de julio del Poder Judicial en su artículo 238 establece: "Los actos judiciales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 1.º) Cuando se produzcan con manifiesta falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional. 2.º) Cuando se realicen bajo violencia o bajo intimidación racional y fundada de un mal inminente y grave. 3.º) Cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión.

Y el artículo 240 dispone que "1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales. 2. Sin perjuicio de ello, el Juez o Tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído sentencia definitiva o resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular".

Por último, el artículo 241 de la LOPJ "No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

Será competente para conocer de este incidente el mismo Juzgado o Tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza. El plazo para pedir la nulidad será de 20 días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

El Juzgado o Tribunal inadmitirá a trámite, mediante providencia sucintamente motivada, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones. Contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno.

2. Admitido a trámite el escrito en que se pida la nulidad fundada en los vicios a que se refiere el apartado anterior de este artículo, no quedará en suspenso la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución irrecurribles, salvo que se acuerde de forma expresa la suspensión para evitar que el incidente pudiera perder su finalidad, y se dará traslado de dicho escrito, junto con copia de los documentos que se acompañasen, en su caso, para acreditar el vicio o defecto en que la petición se funde, a las demás partes, que en el plazo común de cinco días podrán formular por escrito sus alegaciones, a las que acompañarán los documentos que se estimen pertinentes.

Si se estimara la nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido. Si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará, por medio de auto, al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el Juzgado o Tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de 90 a 600 euros.

Contra la resolución que resuelva el incidente no cabrá recurso alguno”.

Ante lo sucedido el día de la comparecencia, se inicia este expediente de nulidad de oficio, y se da trámite de alegaciones a las partes (providencia de fecha 22 de febrero de 2018).

El Fogasa alega (escrito de 5 de marzo de 2018) que plantea demanda ejecutiva frente a Panadería Vigueras SL y Panidulce 2014, SL, solicitando ampliación de ejecución frente a esta última alegando sucesión empresarial (y ya no constaban los trabajadores afectados). Esta ejecución tiene acumuladas otras. Sobre esta ampliación se produjeron dos suspensiones y se señaló para el día 21 de febrero de 2018.

El letrado del Fogasa acudió antes de la hora señalada e indicó al agente judicial de su asistencia a la comparecencia y de que estaba en otra sala (la del Juzgado social n.º 7); y escribió que se encontraba en esa otra Sala en la lista de la puerta.

Se le ha tenido por desistido y manifiesta que esa misma semana se puso en contacto el letrado de la ejecutada, y que esa misma mañana intercambiaron unas palabras, por lo que ese letrado sí conocía que estaba allí para celebrar la comparecencia.

Por parte de la empresa Panidulce 2014, SL se alega que el hecho de que no conste en la grabación la llamada al Fogasa no significa que no se produjese, porque en el orden social se graba a partir de la llamada. Se alega que se reiteró la llamada, y que el letrado del Fogasa no comparece.

Se alega que el hecho de que no se reflejase en la grabación la totalidad de las partes no implica que no esté bien citadas, y que la no comparecencia se deba tener por tal; en suma, que la negligencia es de aquel letrado y no debe repercutir sobre esa parte.

Se alega que este defecto de no diligencia debida por su parte, no puede implicar ni se puede calificar de indefensión para aquella parte; y expone “...por su propia falta de diligencia no se persona en la causa”, no hay indefensión (STC 116/2000, de 5 de mayo entre otras). Nos remitimos al resto de alegaciones y a su exposición en aras a la brevedad (subsanción de actos procesales y conservación de los mismos).

Segundo.- Así y vistas las posiciones de las partes y los hechos que derivan de los autos, se debe acordar la nulidad de actuaciones, por las siguientes razones.

En primer lugar, porque en la situación descrita en los hechos y reiterada en el escrito de alegaciones de la parte ejecutante, se acredita que esa parte acudió a la comparecencia; que avisó al Juzgado de su personación y que se encontraba en sala contigua porque tenía otro juicio. Esta práctica es habitual, y no se le dijo que tal situación no podía ser; sino al contrario, se apunta como que hay que avisar al citado letrado en el momento de iniciar la comparecencia.

En segundo lugar, al iniciar la comparecencia, se produce un error que este Juzgado debe asumir de no comprobar que la ejecución, en este momento, se mantiene por el Fogasa como ejecutante y no por los trabajadores que inicialmente y en el año 2009 la iniciaron; y debido a esa falta de diligencia del Juzgado se da por válida la llamada de los trabajadores (cuando estos ya no están personados en autos como ejecutantes) y se obvia al único ejecutante que es el Fogasa. Debido a ese error, el hecho de que no estuviera el Fogasa, no se subraya por el Agente Judicial de que dejó aviso; al entender la Juzgadora de que el Fogasa no estaba como ejecutante, ni como sustituto de los trabajadores ejecutantes.

En suma, fue ese cúmulo de errores que no permitió, al real ejecutante que hubo planteado la demanda ejecutiva en tiempo y forma y la que se había suspendido en dos ocasiones más, ejercer el derecho de tutela judicial efectiva a esa parte, por lo que debe declararse la nulidad de oficio, y reponerse las actuaciones al momento previo a la citación a comparecencia; y se acuerda citar para comparecencia a las partes.

Por todo lo cual,

#### **Parte dispositiva**

Dispongo: Declarar de oficio la nulidad de actuaciones, al producirse un error en el llamamiento al Fogasa como parte ejecutante, y con ello impedirle acudir a la comparecencia solicitada por esa parte, y con ello se debe reponer las actuaciones al momento previo a la citación a comparecencia; y se acuerda citar para comparecencia a las partes.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que en aplicación del mandato contenido en el artículo 53.2 de la LJS, en el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y en su caso los profesionales designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos de comunicación. El domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin, surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, siendo carga procesal de las partes y de sus representantes mantenerlos actualizados. Asimismo, deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el Tribunal.

Modo de impugnación: Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerda y firma S.S.<sup>a</sup> Doy fe.

El Magistrado-Juez.—La Letrada de la Administración de Justicia.



Y para que sirva de notificación en legal forma a Panidulce 2014 S.L, en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el Boletín Oficial de Murcia.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina judicial, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o cuando se trate de emplazamiento.

En Murcia, 17 de octubre de 2018.—La Letrada de la Administración de Justicia.