

**Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª).  
Sentencia de 26 junio 2013**[JUR\2013\303631](#)

**Reconvención anunciada en el acto de conciliación previa, celebrándose el juicio transcurrido más de un año desde que se intentó la conciliación sin efecto:** La acción reconvencional no ha prescrito. VOTO PARTICULAR.

**Jurisdicción:** Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1161/2012

**Ponente:** Excmo Sr. aurelio desdentado bonete

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Junio de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Alejo , representado por el Procurador Sr. Medina Gil y defendido por Letrado, contra la [sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 7 de febrero de 2012 \(PROV 2012, 161022\)](#), en el recurso de suplicación nº 78/09 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2010 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Castellón de la Plana , en los autos nº 784/09, seguidos a instancia de dicho recurrente contra las empresas MARINA D'OR LOGER S.A. y CONSTRUCCIONES CASTELLON 2000 SAU, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la empresa MARINA D'OR LOGER S.A., representada y defendido por la Letrada Sra. de la Fuente Fernández.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Aurelio Desdentado Bonete** ,

**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO**

.- El [7 de febrero de 2012 \(PROV 2012, 161022\)](#) la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Castellón de la Plana, en los autos nº 190/08, seguidos a instancia de dicho recurrente contra las empresas MARINA D'OR LOGER S.A. y CONSTRUCCIONES CASTELLON 2000 SAU, sobre reclamación de cantidad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana es del tenor literal siguiente: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de las empresas MARINA D'OR LOGER, S.A. y CONSTRUCCIONES CASTELLON 2000 SAU, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Castellón y su provincia, de fecha 23 de noviembre de 2010 , en virtud de demanda presentada a instancia de D. Alejo y desestimando la excepción de prescripción de la demanda reconvencional, reponemos las actuaciones al momento anterior a la sentencia de instancia para que se dicte otra que se pronuncie sobre el derecho reclamado en la demanda reconvencional y que contenga los datos necesarios para resolver sobre la indicada demanda. Se acuerda que una vez firme la presente sentencia, se proceda a la devolución de las cantidades consignadas o, en su caso, la cancelación de los aseguramientos prestados y del depósito constituido para recurrir".

**SEGUNDO**

La sentencia de instancia, de 23 de noviembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Castellón de la Plana , contenía los siguientes hechos probados:

" 1º.- En autos de ejecución nº 308/2009 del Juzgado de lo Social nº 3 de Castellón, por readmisión irregular, se dictó auto de fecha 18/01/2010 , que contiene los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos (folio 115/ss):

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 17 de junio de 2009 tuvo entrada en el SMAC demanda de despido formulada por D. Alejo contra MARINA D'OR LOGER S.A., CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A.U. y D. Felix por despido nulo por violación de derechos fundamentales, y subsidiariamente improcedente. Convocadas las partes al acto conciliatorio, el mismo se celebró el día 2 de julio de 2009 con la asistencia del demandante y MARINA D'OR LOGER S.A., e inasistencia de los otros dos codemandados, fecha en la que llegaron a un acuerdo que se plasmó en el acta de conciliación, que finalizó con el resultado de CON AVENENCIA respecto de MARINA D'OR LOGER S.A. y SIN EFECTO respecto de CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A.U. y D. Felix .

SEGUNDO.- El demandante Sr. Alejo presentó escrito con fecha de entrada en el Juzgado de 20 de julio de 2009 solicitando la ejecución del acto de conciliación en materia de despido (como consecuencia de la no readmisión pactada en el acto conciliatorio) contra MARINA D'OR LOGER S.A., y con citación del FOGASA. Mediante providencia de 1 de septiembre de 2009 se acordó citar a las partes a la comparecencia incidental legalmente prevista para estos supuestos, señalándose inicialmente para que tuviera lugar en la audiencia del día 30 de septiembre de 2009, que se suspendió a instancias del ejecutante, por prejudicialidad. El 16 de diciembre de 2009 tuvo entrada en el Juzgado escrito presentado por el Sr. Alejo solicitando el alzamiento de la suspensión y mediante providencia de 18 de diciembre de 2009 se señaló nuevamente la vista para el día de hoy. Celebrada la preceptiva comparecencia incidental, las partes han formulado sus alegaciones y se ha practicado la prueba propuesta y admitida, elevándose las conclusiones a definitivas.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se solicita la ejecución del acuerdo alcanzado entre el ejecutante y la empresa MARINA D'OR LOGER S.A., tras la declaración judicial, por sentencia firme, de que el acto conciliatorio de 2 de julio de 2009 que recoge un acuerdo entre los litigantes no es nulo, acuerdo que se alcanzó únicamente entre dos de los litigantes, respecto de los cuales hubo avenencia, siendo intentado sin efecto respecto de otros dos codemandados, frente a los que no se ha solicitado el despacho de la ejecución. Aunque ni la [LOPJ \( RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) ni la [LPL \( RCL 1995, 1144 y 1563\)](#) exigen que los autos contengan declaración de hechos probados como exige el art. 97.2 de la LPL para las sentencias, ello viene exigiéndose jurisprudencialmente para los autos como el presente, en que se ha celebrado comparecencia incidental con asistencia de ambas partes y práctica de prueba, pues resulta difícil de entender respecto de gran parte de las cuestiones incidentales que se suscitan en la ejecución, y muy significativamente en el incidente que se regula en los arts. 278 y 279 de la LPL (más aún en supuestos, como el presente, en que la discusión se centra sobre el cumplimiento "regular" o no de la obligación de readmisión), que el auto que las resuelve no exprese la convicción del Juzgador sobre los hechos controvertidos que estima probados. Esta necesidad ha sido constatada, por lo demás, desde antiguo, por los Tribunales laborales, como muestra la [STS de 7 marzo 1988 \(RJ 1988, 1861\)](#) cuando señala que aunque el llamado incidente de no readmisión se ha de decidir mediante auto, modalidad de resolución que según el [artículo 248.2](#) de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha de ajustarse la fórmula en la que no se contempla un específico apartado relativo a los hechos probados, no por ello, dada la naturaleza de las cuestiones que en dichos incidentes se plantean, ha de dejar de consignarse, bien en el apartado de hechos y además de los antecedentes procesales, o bien en el de razonamientos jurídicos, en unión del examen del derecho, los antecedentes fácticos indispensables para, partiendo de ellos, hacer la aplicación de derecho que proceda. Aplicando al presente caso tales criterios, se declaran como probados los siguientes hechos:

1.- El actor presentó demanda de despido contra las empresas MARINA D'OR LOGER S.A., CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A.U. y contra D. Felix . El día señalado para la celebración del acto conciliatorio, el 2 de julio de 2009, solo compareció una de las empresas, hoy ejecutada, con la cual se alcanzó un acuerdo, quedando el acto celebrado sin efecto respecto de los restantes demandados. El acuerdo alcanzado en el acta era del siguiente tenor: "La empresa MARINA D'OR LOGER S.A. reconoce la improcedencia del despido, y procede a la readmisión del trabajador con el abono de los salarios de tramitación, debiéndose incorporar a su puesto de trabajo el día 06/07/09 en su horario habitual. El actor acepta la propuesta de la empresa, sin bien se reserva todos sus derechos en orden a la reclamación de la indemnización adicional por daños morales que figura en su papeleta de demanda".

2.- El Sr. Alejo suscribió el 3 de abril de 2007 con D. Felix , actuando éste en representación de

MARINA D'OR LOGER S.A. contrato de trabajo de alta dirección al amparo del [RD. 1382/85, de 1 de agosto \( RCL 1985. 2011 y 2156\)](#) , para el desempeño de las funciones de gestión y dirección al máximo nivel correspondientes al puesto de trabajo de Adjunto a Gerencia y de las empresas que ésta pueda crear, en el Área de Expansión Internacional. El contrato de trabajo, cuyo contenido se da por reproducido a efectos probatorios dada su extensión (documento nº 14 de la prueba del actor (FOLIO 55/62) establecía que el alto Directivo dedicaría la totalidad de su tiempo a los negocios de la empresa, prestaría sus servicios en régimen de dedicación exclusiva y percibiría retribución de 56.000 euros brutos anuales en 12 pagas de 4.666,66 euros cada una, con prorrateo de pagas extra, y percibiría 24.000 euros brutos anuales que se destinaban a retribuir el pacto de no competencia postcontractual, cantidad que se abonaría mensualmente a razón de 2.000 euros.

3.- El mismo día 3 de abril de 2007, y entre las mismas partes, si bien el Sr. Alejo en representación de la mercantil LIQKO LAUQUEN S.C.R. S.A. de Régimen Simplificado, y el Sr. Felix en representación de CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A.U., suscribieron un contrato mediante el cual CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A.U (de quien accionista única la mercantil MARINA D'OR LOGER S.A.) contrataba los servicios de la otra empresa para asesorarle en el proceso de expansión internacional, "siendo la persona de D. Alejo la persona que va a ser el interlocutor y mediador ante Construcciones Castellón 2000 SAU a todos los efectos del presente contrato, por los cuales percibirá la cantidad mensual de 10.000 euros más el IVA correspondiente, contra entrega de la factura correspondiente". Además de ello se pactaron unos honorarios con arreglo a previsiones puntuales, en función de objetivos concretos. El contenido del contrato se da por reproducido a efectos probatorios, dada su extensión (documento nº 15) ( FOLIO 63/70).

4.- El 28 de enero de 2009 el demandante causó baja de incapacidad temporal con el diagnóstico de "síntomas generales", presentando impotencia funcional, hasta el 18 de febrero de 2009, en que se le expidió alta médica. El día 28 de enero de 2009 el actor acudió al Hospital General de Castellón por sensación de falta de aire y cefalea. El actor ha sido controlado por el Dr. Virgilio , que ha expedido informes neurológicos desde febrero a noviembre de 2009, con el siguiente juicio clínico: "cefaleas de "tipo tensión". Temblor esencial de tipo genético diagnosticado hace más de 10 años. Acude de nuevo por empeoramiento de ambas manifestaciones clínicas en relación con stress laboral intenso." Al demandante se le ha cambiado en varias ocasiones el tratamiento por deficiente respuesta al anteriormente prescrito.

5.- El día 19 de febrero de 2009 la empresa MARINA D'OR LOGER S.A. dio unilateralmente vacaciones al demandante, hasta el día 24 de febrero siguiente. El 25 de febrero de 2009 la empresa dio de nuevo vacaciones por ese único día al actor.

6.- El 26 de febrero de 2009 la empresa MARINA D'OR LOGER S.A. entregó al Sr. Alejo carta de sanción de suspensión de empleo y sueldo por un periodo de 55 días, por hechos supuestamente acaecidos el 29 de enero de 2009. El trabajador impugnó la sanción presentando demanda en el Decanato de los Juzgados de Castellón el 8 de abril de 2009, tras el intento de celebración de conciliación ante el SMAC con el resultado de "sin efecto".

7.- El 27 de febrero de 2009 la empresa MARINA D'OR LOGER S.A. envió un fax al Sr. Alejo con el siguiente contenido: "de conformidad con lo establecido en su contrato de trabajo, por la presente le comunicamos la decisión de dar por terminado el mismo, a cuyo efecto le preavisamos con los 3 meses establecidos en dicho contrato, contados desde la recepción de la presente, a cuyo transcurso tendrá Usted a su disposición la liquidación, finiquito e indemnización correspondientes, dándose en dicho momento por extinguido el contrato de trabajo. El escrito se le remitió también por burofax, recogido el 3 de marzo de 2009.

8.- El 17 de abril de 2009 la empresa MARINA D'OR LOGER S.A. comunicó al Sr. Alejo por escrito que remitió por burofax al día siguiente, que "estando cercana la fecha de cumplimiento de la sanción impuesta, desde el día de su incorporación, 22 de abril del presente, hasta la fecha -inclusive- de terminación de su contrato al vencimiento del plazo de preaviso que le fue comunicado oportunamente, disfrutará Usted de vacaciones, recordándole que para esa fecha tendrá Usted a su disposición la liquidación, finiquito e indemnización correspondientes".

9.- La empresa MARINA D'OR LOGER S.A. presentó Expediente de Regulación de Empleo el 3 de junio de 2009, en el cual solicitó ante la Dirección Territorial de Empleo y Trabajo la extinción del contrato de trabajo de 16 trabajadores, entre los que se encontraba el demandante. Las causas invocadas por la empresa fueron "organizativas y de producción". El 15 de junio de 2009 se dictó resolución aprobando el ERE, autorizando a la empresa a extinguir los contratos y declarar el derecho de los trabajadores a percibir las cantidades pactadas de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades. El 17 de julio de 2009 el Sr. Alejo presentó recurso de alzada contra dicha resolución. La

lista definitiva de trabajadores aprobada por el comité incluía al demandante, lista que se confeccionó en mayo de 2009. El trabajador presentó recurso de alzada frente a la resolución de la Dirección Territorial de Empleo y Trabajo.

10.- El 6 de julio de 2009 la empresa MARINA D'OR LOGER S.A. confeccionó carta de extinción del contrato de trabajo, "al amparo de la autorización concedida por la Dirección Territorial de Empleo y Trabajo de Castellón, mediante resolución de 15 de junio de 2009, dictada en ERE nº NUM000 (...). Como consecuencia de dicha extinción, la Empresa le abona en este acto la cantidad de 10.045,65 euros, correspondiente a la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, mediante la entrega en este acto de 3 pagarés nominativos del Banco Popular (...). Junto con dicha comunicación le entregó liquidación de haberes y finiquito, certificado de empresa, y copia de la resolución del ERE.

11.- El Sr. Alejo acudió a la empresa MARINA D'OR LOGER S.A. a trabajar, y en la misma puerta de la empresa, tras el acceso inicial del puesto de seguridad, se le entregó por el Letrado de la empresa Sr. Tur Giner, el escrito extintivo de la relación laboral con base en el ERE, y se ofreció al trabajador el pago de la indemnización y liquidación pendiente mediante cheques, a cuya aceptación se negó el trabajador, cuya intención era seguir trabajando en la empresa. El mismo día 6 de julio de 2009 el Sr. Alejo remitió un e-mail dirigido a DIRECCION000 en el cual solicitaba a la empresa una copia completa del ERE aprobado el 15 de junio "en el que de manera fraudulenta, me he visto incluido sorpresivamente en el día de hoy, cuando la empresa me lo ha comunicado". Al actor se le respondió el correo electrónico indicándole que tenía copia del expediente en el departamento jurídico, además de en la Dirección Territorial de Empleo y que se le debía haber dado copia junto con la carta de extinción.

12.- La empresa MARINA D'OR confeccionó documento de finiquito por importe de 1.290,33 euros.

13.- La antigüedad que consta en las nóminas confeccionadas por la empresa MARINA D'OR LOGER S.A. es de 3 de abril de 2007. La empresa confeccionaba las nóminas del actor incluyendo los siguientes conceptos económicos: salario base, p.p. paga beneficios, plus distancia, complem. Puesto de trabajo, alojamiento, no compet. Postcontract. El salario devengado por el actor del mes de junio de 2009 según nómina confeccionada por la empresa es de 666,67 euros + 6.000 euros brutos. Las nóminas elaboradas por la empresa desde el inicio de la relación laboral hasta diciembre de 2008 lo fueron por importe de 6.666,66 euros brutos mensuales.

14.- La empresa LIQKO LAUGUEN, Sociedad de Capital de Riesgo, emitió facturas a CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A.U. por "servicios profesionales" del periodo 26 de marzo de 2007 hasta enero de 2009. Las facturas eran de 10.000 euros mensuales más el IVA, excepto la primera, que era ligeramente superior por comprender del 26 de marzo al 30 de abril de 2007, una factura de "servicios profesionales extras realizados en 2008", emitida el 26 de noviembre de 2008 por importe de 5.0593 euros más IVA, y otra factura emitida el 31 de diciembre de 2008 por importe de 10.893 euros, que además de los servicios profesionales de diciembre de 2008 añadía "incentivos correspondientes al 4º trimestre de 2008".

15.- El Sr. Alejo solicitó y obtuvo el reconocimiento de la prestación por desempleo, por resolución de la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de 16 de junio de 2009, con un periodo reconocido de 4 de junio de 2009 al 3 de febrero de 2010, una base reguladora diaria de 101,73 euros, un porcentaje del 70% de la base reguladora, y una cuota diaria inicial de 46,13 euros.

16.- El objeto social de la empresa MARINA D'OR LOGER S.A. es la "gestión y explotación económica de complejos turísticos y residenciales situados en España o en el extranjero, incluidos los de carácter hotelero y apartoteles, entendiéndose comprendido en dicho objeto las actividades auxiliares y complementarias que sean consustanciales a la citada explotación, tales como hostelería, restauración (...). El objeto social de la empresa CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A. es la "realización de obras, construcciones, explotación de fincas rústicas o urbanas, gestión administrativa de edificios y promoción de comunidades de propietarios. (...).

17.- El Sr. Alejo tiene interpuesta demanda de reclamación de cantidad contra las empresas MARINA D'OR LOGER S.A. y CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A.U. por un total de 78.915,60 euros, presentada en el Decanato de los Juzgados de Castellón el 8 de julio de 2009. El 17 de julio de 2009 el actor presentó papeleta de conciliación ante el SMAC contra las dos empresas en reclamación de cantidad derivada de la diferencia en la indemnización por extinción de la relación laboral en ERE.

18.- La empresa MARINA D'OR LOGER S.A. dio de alta al trabajador en la Seguridad Social el 3 de abril de 2007, hasta el 3 de junio de 2009, fecha en que lo dio de baja. De nuevo la empresa cursó el alta del trabajador en la Seguridad social el 4 de junio de 2009 y lo dio de baja el 6 de julio de 2009.

19.- El 29 de mayo de 2008 el Sr. Alejo firmó documento privado en el que reconocía haber recibido de la empresa MARINA D'OR LOGER S.A. la cantidad de 50.000 euros "en concepto de préstamo a mi favor, con cargo a mis retribuciones y demás haberes que devengaré, y debo percibir por mi trabajo para dicha empresa, cantidad recibida que reconozco adeudarle".

20.- El 5 de noviembre de 2009 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 2 de Castellón, en el procedimiento nº 866/09, sobre impugnación del acto de conciliación de despido, en la cual el Sr. Alejo solicitaba su declaración de nulidad, sentencia que fue desestimatoria y es firme". Este auto fue dejado sin efecto por auto posterior de 6 de mayo de 2010 que resolvía en sentido estimatorio recurso de reposición para dar trámite de audiencia al Ministerio Fiscal al haberse planteado una cuestión relativa a la falta de competencia objetiva de la jurisdicción social. Finalmente, se dictó nuevo auto de fecha 6 de abril de 2010 que contiene similar relación de hechos probados pero que, al estimar la excepción de falta de competencia objetiva deja imprejuzgada la cuestión relativa a si se ha producido readmisión irregular o no, en tanto no se resuelva por la vía administrativa o contenciosa-administrativa, en su caso, sobre la inclusión en el ERE de extinción de contrato del actor y por lo tanto, pueda determinarse si estaba vigente la relación laboral o no. (folios 115/136).

-----2º.- Igualmente ha existido procedimiento por sanción (folios 137/ss) en el mismo Juzgado nº 3 de lo Social, autos nº 422/09, en el que se ha dictado Sentencia de fecha 20 de mayo de 2010 que resuelve sobre el fondo del asunto si bien deja sin determinar la cuantía de lo que debe ser reintegrado al actor habida cuenta de que está pendiente el procedimiento que ahora se conoce y se considera que existe prejudicialidad, entendiendo que éste es el procedimiento principal donde debe dilucidarse la cuestión relativa al salario. En dicha resolución constan los siguientes hechos probados:

"1.- El demandante ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada MARINA D'OR LOGER S.A., dedicada a la actividad de gestión y explotación económica de complejos turísticos y residenciales situados en España o en el extranjero, mediante un contrato denominado por las partes de "alta dirección" datado el 3 de abril de 2007, cuyo contenido íntegro se da por reproducido a efectos probatorios, como "adjunto a presidencia". El Sr. Alejo suscribió el 3 de abril de 2007 con D. Felix, actuando éste en representación de MARINA D'OR LOGER S.A. contrato de trabajo de alta dirección al amparo del RD. 1382/85, de 1 de agosto, para el desempeño de las funciones de gestión y dirección al máximo nivel correspondientes al puesto de trabajo de Adjunto a Gerencia y de las empresas que ésta pueda crear, en el Área de Expansión Internacional. El contrato de trabajo establecía en la estipulación 6ª que "el alto Directivo dedicará la totalidad de su tiempo, atención y habilidades, tanto durante las horas laborales de la empresa como cuando excepcionalmente sea requerido por la empresa a encargarse de los negocios de la empresa (...). En la cláusula 8ª se pactó retribución de 56.000 euros brutos anuales en 12 pagas de 4.666,66 euros cada una, con prorrata de pagas extra, y percibiría 24.000 euros brutos anuales que se destinaban a retribuir el pacto de no competencia postcontractual, cantidad que se abonaría mensualmente a razón de 2.000 euros. La relación laboral se rige por el contrato de trabajo, por el RD 1382/85, y subsidiariamente por la normativa laboral común, incluido el [ET \( RCL 1995. 997 \)](#), la legislación civil y mercantil y sus principios generales.

2.- El mismo día 3 de abril de 2007, y entre las mismas partes, si bien el Sr. Alejo en representación de la mercantil LIQKO LAUQUEN S.C.R. S.A. de Régimen Simplificado, y el Sr. Felix en representación de CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A.U., suscribieron un contrato, que también se da por reproducido a efectos probatorios, dada su extensión, mediante el cual CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A.U. contrataba los servicios de la otra empresa para asesorarle en el proceso de expansión internacional, "siendo la persona de D. Alejo la persona que va a ser el interlocutor y mediador ante Construcciones Castellón 2000 SAU a todos los efectos del presente contrato, por los cuales percibirá la cantidad mensual de 10.000 euros más el IVA correspondiente, contra entrega de la factura correspondiente". Además de ello se pactaron unos honorarios con arreglo a previsiones puntuales, en función de objetivos concretos. En la estipulación 3ª, relativa al "interlocutor personal" se estableció que "para el caso de que don Alejo dejara de realizar personalmente o de dirigir personalmente los servicios de asesoramiento en el citado proceso de expansión internacional, despachando personalmente con el personal y directivos de Marina D'OR Loger S.A. ésta queda facultada para resolver el presente contrato".

3.- El objeto social de la empresa MARINA D'OR LOGER S.A. es la "gestión y explotación económica de complejos turísticos y residenciales situados en España o en el extranjero, incluidos los de carácter hotelero y apartoteles, entendiéndose comprendido en dicho objeto las actividades auxiliares y complementarias que sean consustanciales a la citada explotación, tales como hostelería, restauración (...)". El objeto social de la empresa CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A. es la "realización de obras, construcciones, explotación de fincas rústicas o urbanas, gestión administrativa de edificios y promoción de comunidades de propietarios. (...)".

4.- En fecha 26 de febrero de 2009 la empresa notificó al trabajador un escrito por el que le imputaba determinados hechos que calificaba de constitutivos de falta laboral, carta que se da por reproducida en su totalidad a efectos probatorios, concretando los siguientes hechos "la referida exclusión automática de la indicada licitación producida el día 29 de enero pasado por no haberse presentado en tiempo la documentación requerida por el Reino de Jordania, supone un grave y culpable incumplimiento de sus obligaciones laborales, resultando perjudicial para los intereses de la Empresa, puesto que ha invertido mucho trabajo y mucho dinero para no conseguir el resultado que era de esperar si Usted hubiera estado atento y vigilante en la consecución del objetivo, que no era otro que el de la presentación en tiempo y forma de la oportunidad de negocio de referencia". La decisión tomada por la empresa fue sancionar al trabajador al amparo de la cláusula 13ª apartado b) del contrato, que si bien era el despido, "no obstante, constando que usted se indispuso y se encontraba de baja por enfermedad los dos últimos días de plazo para presentar la Carta de Intenciones y demás documentación en Jordania, la Dirección de la Empresa considera más proporcionado aplicarle la sanción disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo de cincuenta y cinco días, sanción que comenzará a cumplir Usted con efectos desde la inmediata recepción de la presente carta, por lo que estará cumplida la sanción disciplinaria impuesta el día 21 de abril próximo, debiendo reincorporarse al día siguiente".

5.- El 28 de enero de 2009 el demandante causó baja médica por incapacidad temporal con el diagnóstico de "síntomas generales", presentando impotencia funcional, hasta el 18 de febrero de 2009, en que se le expidió alta médica. El día 28 de enero de 2009 el actor acudió al Hospital General de Castellón por sensación de falta de aire y cefalea. El actor ha sido controlado Don. Virgilio , que ha expedido informes neurológicos desde febrero a noviembre de 2009, con el siguiente juicio clínico: "cefaleas de "tipo tensión". Temblor esencial de tipo genético diagnosticado hace más de 10 años. Acude de nuevo por empeoramiento de ambas manifestaciones clínicas en relación con stress laboral intenso." Al demandante se le ha cambiado en varias ocasiones el tratamiento por deficiente respuesta al anteriormente prescrito.

6.- El día 19 de febrero de 2009 la empresa MARINA D'OR LOGER S.A. dio unilateralmente vacaciones al demandante, hasta el día 24 de febrero siguiente. El 25 de febrero de 2009 la empresa dio de nuevo vacaciones por ese único día al actor. El 26 de febrero de 2009 la empresa MARINA D'OR LOGER S.A. entregó al Sr. Alejo la carta de sanción antes referida. El 27 de febrero de 2009 la empresa MARINA D'OR LOGER S.A. envió un fax al Sr. Alejo con el siguiente contenido: "de conformidad con lo establecido en su contrato de trabajo, por la presente le comunicamos la decisión de dar por terminado el mismo, a cuyo efecto le preavisamos con los 3 meses establecidos en dicho contrato, contados desde la recepción de la presente, a cuyo transcurso tendrá Usted a su disposición la liquidación, finiquito e indemnización correspondientes, dándose en dicho momento por extinguido el contrato de trabajo. El escrito se le remitió también por burofax, recogido el 3 de marzo de 2009. El 17 de abril de 2009 la empresa MARINA D'OR LOGER S.A. comunicó al Sr. Alejo por escrito que remitió por burofax al día siguiente, que "estando cercana la fecha de cumplimiento de la sanción impuesta, desde el día de su incorporación, 22 de abril del presente, hasta la fecha -inclusive de terminación de su contrato al vencimiento del plazo de preaviso que le fue comunicado oportunamente, disfrutará Usted de vacaciones, recordándole que para esa fecha tendrá Usted a su disposición la liquidación, finiquito e indemnización correspondientes".

7.- La empresa MARINA D'OR LOGER S.A. inició el 12 de enero de 2009 un proyecto empresarial o profesional en territorio jordano, consistente en "participar en la licitación pública de un concurso convocado por el Gobierno jordano para "project manegement" de todos los proyectos residenciales". El Grupo de trabajo se componía de D. Carlos Manuel y D. Armando . El responsable principal era el demandante. La ficha de la tarea confeccionada por la empresa se da por reproducida a efectos probatorios.

8.- El demandante trabajaba en el Departamento de Expansión Internacional de la empresa MARINA D'OR LOGER SA. durante la jornada laboral ordinaria como mínimo, e incluso más tiempo, al ser Adjunto a Presidencia. Varios trabajadores del Departamento participaron en el Proyecto de Jordania, siendo el máximo responsable de la empresa en éste Proyecto el demandante, que actuaba bajo la dirección y supervisión del Presidente, Sr. Felix . El demandante confeccionó un fichero con la documentación que había que presentar al Ministerio jordano, pero era obligatorio acudir con un socio local. El único socio que habían localizado en Jordania no era del agrado del Jefe, Sr. Felix , por lo que el socio no se presentó a la reunión que tenía concertada el demandante con dicho socio en Jordania. El trabajo del demandante consistente en la preparación de la documentación a remitir al Gobierno Jordano estaba listo el día 22 de enero de 2009, y el demandante se la llevó en un lápiz óptico para entregarla en Jordania, por seguridad, por si había problemas para ser recepcionada por correo electrónico, dado que era voluminosa. El día 29 de enero de 2009 a las 12:00 horas finalizaba el plazo para entregar la documentación y acudir al Ministerio con un socio adecuado para los negocios proyectados. La



documentación costó de imprimir, por problemas técnicos, y fue entregada en el Ministerio por D. Francisco a las 12:16 minutos, que si bien fue aceptada su entrega, se rechazó posteriormente por entregarse fuera de plazo.

9.- El actor se desplazó al Reino de Jordania el 22 de enero de 2009, por cuenta y orden de la empresa demandada; y previamente viajó a Qatar el 21 de enero de 2009, y en fechas próximas a Arabia Saudita. Cuando regresó del viaje, y como era costumbre habitual en la empresa, el actor acudió al despacho del Presidente para hablar sobre los trabajos a él encomendados, y salió de la reunión en un estado muy alterado.

10.- El demandante, en nombre y representación de LIQKO LAUQUEN, remitió carta de requerimiento notarial, que consta en acta de 9 de marzo de 2009, cuyo contenido se da por reproducido a efectos probatorios, a fin de que la empresa CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A.U. le permitiera acceso a medios informáticos para seguir trabajando, a lo que se opuso dicha empresa y aprovechó el requerimiento para dar por "terminado y resuelto el contrato a que hacen referencia, desde la fecha de su mismo requerimiento".

11.- Las nóminas elaboradas por la empresa desde el inicio de la relación laboral hasta diciembre de 2008 lo fueron por importe de 6.666,66 euros brutos mensuales (4.544,80 euros líquidos). Los conceptos económicos que figuran en las nóminas son: salario base 970,28 euros brutos; prorrateo de pagas extras 161,75 euros brutos; p.p paga beneficios 80,82 euros brutos; plus distancia 32,85 euros; complem. Puesto trabajo 3.413,83 euros brutos; alojamiento 7,13 euros brutos; no compet post- contractual 2.000 euros brutos.

12.- La empresa LIQKO LAUQUEN, Sociedad de Capital de Riesgo, emitió facturas a CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A.U. por "servicios profesionales" del periodo 26 de marzo de 2007 hasta enero de 2009. Las facturas eran de 10.000 euros mensuales más el IVA, excepto la primera, que era ligeramente superior por comprender del 26 de marzo al 30 de abril de 2007, una factura de "servicios profesionales extras realizados en 2008", emitida el 26 de noviembre de 2008 por importe de 5.0593 euros más IVA, y otra factura emitida el 31 de diciembre de 2008 por importe de 10.893 euros, que además de los servicios profesionales de diciembre de 2008 añadía "incentivos correspondientes al 4º trimestre de 2008". La última factura emitida por LIQKO LAUQUEN a CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A.U. es de enero de 2.009.

13.- El demandante ha promovido frente a las demandadas proceso por despido y por reclamación de cantidad, hallándose el primero resuelto con avenencia respecto de una de las empresas codemandadas, y el segundo se halla registrado con el nº 784/09 en el Juzgado de lo Social nº 2 de Castellón, pendiente de celebrarse la vista en septiembre de 2010.

14.- En fecha 23 de marzo de 2009 se presentó papeleta de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente, celebrándose el acto conciliatorio el día 7 de abril, terminando con resultado de "sin efecto". El día 8 de abril de 2009 se presentó demanda ante el Decanato de los Juzgados de Castellón, que fue repartida a este Juzgado de lo Social."

----3º.- El demandante ha venido prestando servicios por cuenta y orden de las empresas demandadas, que forman grupo de empresas (folio 63/ss), habiendo suscrito contrato de trabajo de alta dirección de fecha 3 de abril de 2007 con la mercantil MARINA D'OR LOGER S.A. (cuyo exacto contenido se da por reproducido), quien actuaba representada por el SR. Felix , con una retribución mensual de 4.666'66 euros, prorrateadas las pagas extras, más otras compensaciones (folios 55/70), no habiendo ostentado cargo de representación de trabajadores ni habiendo estado afiliado a ningún sindicato (hechos no controvertidos). El actor suscribió el mismo día 3 de abril de 2007 contrato de prestación de servicios mercantiles (dando por reproducido su contenido en este apartado), a través de la empresa LIQKO LAUQUEN S.C.R. S.A. de Régimen Simplificado, de la que es Consejero delegado solidario el actor, con la demandada CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 S.A.U., participada únicamente por la mercantil MARINA D'OR LOGER S.A., interviniendo nuevamente en su representación el Sr. Felix , pactándose una retribución mensual de 10.000 euros, más el IVA correspondiente, más unas cantidades por objetivos y otras prescripciones, siendo el objeto de los servicios y de la relación laboral lo mismo, desempeñándose en unidad de jornada, bajo la dependencia de la empresa MARINA D'OR (como consta expresamente en el contrato mercantil) o del grupo empresarial Marina D'Or y con los medios puestos a disposición del actor por parte de las dos empresas que tienen, además, el mismo centro de trabajo, como se observa en ambos contratos. En este punto se dan por reproducido los detalles sobre los emolumentos que se han recogido en los hechos probados de las resoluciones del Juzgado nº 3 porque se han obtenido de los mismos documentos.

----4º.- En fecha 3 de marzo de 2009 le comunicaron al actor carta de extinción de la relación laboral,

con efectos de 3 de junio de 2009, no habiéndosele abonado parte de los meses de diciembre de 2008, enero de 2009 y febrero de 2009 (si bien el actor estuvo en situación de incapacidad temporal los días 28/01 a 18/02 de 2009 -hechos no controvertidos), marzo de 2009 (en el que el actor fue objeto de sanción que es materia de otro pleito), abril de 2009, mayo y los 3 días de junio, habiendo disfrutado de vacaciones en el año 2009 (hecho probado 6 de la sentencia de sanción folio 137 Y FOLIOS 109/112), siendo el total adeudado de 49.047'28 euros (hechos no controvertidos en cuanto a las cantidades abonadas por la empresa cada mes de los señalados en la demanda).

----5º.- El actor recibió por parte de las dos mercantiles demandadas (folios 113/114) una cantidad de 50.000 euros por cada una en concepto de "préstamo a su favor". El contenido de ambos documentos es el siguiente: " Alejo , mayor de edad (...) HE RECIBIDO DE LA EMPRESA MARINA D'OR-LOGER S.A. (o CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 SAU) la cantidad de CINCUENTA MIL EUROS en concepto de préstamo a mi favor, con cargo a mis retribuciones y demás haberes que devengaré y debo percibir por mi trabajo para dicha Empresa, cantidad recibida que reconozco adeudarle. Para pago de la expresada cantidad, autorizo a la Empresa para que se me descuenta en el momento de la percepción de los incentivos. Si con anterioridad al reintegro a la Empresa del total adeudado pendiente de pago dejo de prestar los servicios profesionales por cualquier motivo, desde este mismo momento autorizo expresa y formalmente para que, primero con cargo a mi liquidación, saldo y finiquito, y, en segundo lugar, de restar todavía pendiente alguna cantidad por reintegrar a la Empresa, incluso con cargo a la indemnización que me pudiera corresponder, en su caso, se descuenten las cantidades que pudiera adeudar a la Empresa por el préstamo recibido hasta haberse cumplido pago de la cantidad pendiente de devolución en dicho momento, y de restar en tal caso todavía pendiente de pago alguna cantidad, me obligo a pagarla en tal momento, considerándose, en caso contrario que la cantidad pendiente de pago es mi deuda líquida, vencida y exigible, por CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 SAU (o MARINA D'OR LOGER S.A.), firmando todo lo anterior por ser mi voluntad..." Por esta razón la parte demandada MARINA D'OR LOGER anunció reconVENCIÓN por la suma de 42.000 euros en el acto de conciliación previo, celebrado el 2 de julio de 2009, habiendo planteado reconVENCIÓN por 50.000 euros en el acto de juicio. La demanda principal es de fecha 8 de julio de 2009 y el juicio se ha celebrado el 16 de septiembre de 2010 (hechos no controvertidos).

----6º.- Consta agotada la vía previa."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Alejo contra las empresas MARINA D'OR LOGER S.A. y CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 SAU, y debo condenar y condeno a las demandadas a que solidariamente abonen al actor 49.047'28 euros. Que estimando la excepción de prescripción debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda reconVENCIONAL formulada por las empresas MARINA D'OR LOGER S.A. y CONSTRUCCIONES CASTELLÓN 2000 SAU contra D. Alejo y debo absolver y absuelvo a éste de todos los pedimentos formulados en su contra."

### TERCERO

El Letrado Sr. Medina Gil, en representación de D. Alejo , mediante escrito de 28 de marzo de 2012, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de [14 de abril de 2009 \(AS 2009, 1155\)](#) . SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 59.2 del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#) .

### CUARTO

Por providencia de esta Sala de 26 de septiembre de 2012 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

### QUINTO

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso e, instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 19 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO

.- El actor presentó en julio de 2009 reclamación de cantidad frente a las empresas demandadas. Consta en el hecho probado quinto que había recibido de las dos mercantiles demandadas una cantidad



de 50.000 euros de cada una "en concepto de préstamo a su favor" y que para su devolución había autorizado los correspondientes descuentos de sus retribuciones y, en su caso, de las liquidaciones que por la extinción de la relación laboral pudieran aplicarse. Consta también que la demandada MARINA D'OR en el acto de conciliación celebrado el 2 de julio de 2009 anunció reconvencción por la suma de 42.000 #, habiendo formulado dicha reconvencción en el acto de juicio por un importe de 50.000 #. La demanda se presentó el 8 de julio de 2009 y el juicio se celebró el 16 de septiembre de 2010. La sentencia de instancia apreció la prescripción de la cantidad reclamada, porque entiende que ha "transcurrido el plazo límite para que el demandado - reconveniente hubiera articulado su pretensión judicial o hubiera desarrollado cualquier otro acto susceptible de interrumpir dicha prescripción ya que ha transcurrido más de un año desde el acto de conciliación". Esta decisión fue, sin embargo, revocada por la sentencia recurrida, que considera que la conexión entre la demanda principal y la reconvencción determina que, una vez presentada aquélla, la interrupción se produce para las dos pretensiones.

Contra este pronunciamiento recurre en casación el demandante, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social de Madrid el 14 de abril de 2009. Se decide en ella sobre una reclamación de cantidad formulada por una trabajadora que dio lugar a la celebración, el 4 de abril de 2007, de un acto de conciliación, en el que la empresa demandada anunció la reconvencción por daños y perjuicios, presentándose demanda el 13 de febrero de 2008 y celebrándose el acto de juicio el 2 de septiembre de ese año. La sentencia de contraste aprecia la prescripción, porque desde el anuncio en acto de conciliación hasta la fecha en que se formuló en el acto de juicio había transcurrido más de un año.

## SEGUNDO

Es importante comenzar recordando que la Sala en sus [sentencias de 7 de julio de 2009 \(RJ 2009. 4432\)](#) y [18 de enero de 2010 \( RJ 2010. 448 \)](#) (r. 3594/2008) ha señalado, en relación con la prescripción, que "cualquier duda que al efecto pudiera suscitarse ... habría de resolverse precisamente en el sentido más favorable para el titular del derecho y más restrictivo de la prescripción, pues la doctrina jurisprudencial -tanto de esta Sala, como de la Civil- ha venido reiterando que al ser la prescripción extintiva una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en los de seguridad jurídica y presunción de abandono del derecho objetivo, por tal razón debe ser objeto de tratamiento cautelar y aplicación restrictiva (en tal sentido, las [SSTS 25/11/97 \(RJ 1997. 8624\)](#) , [31/01/06 \(RJ 2006. 1699\)](#) , [2/10/08 \(RJ 2008. 6968\)](#)).

Ese efecto limitativo del ejercicio de los derechos se produciría, sin duda, en el presente caso, con quiebra además del principio de confianza legítima, si, como consecuencia de una interpretación restrictiva, se negara la posibilidad del ejercicio de la acción reconvenzional por la empresa y se declarara prescrita esa acción.

En este sentido hay que tener en cuenta que el art. 85.2 de la [LPL \( RCL 1995. 1144 y 1563\)](#) establece que "en ningún caso podrá (el demandado) formular reconvencción, salvo que la hubiese anunciado en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa, y hubiese expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta". Añade el precepto citado que "formulada la reconvencción, se abrirá trámite para su contestación en los términos establecidos en la demanda". La reconvencción se configura además en el art. 27.2 de la LPL como una modalidad de acumulación de acciones. Esto implica ya un primer elemento de conexión entre las acciones acumuladas, al que se remite de manera explícita el [art. 406](#) de la [LEC \( RCL 2000. 34 , 962 y RCL 2001. 1892\)](#) cuando se refiere a la exigencia de una conexión material en las pretensiones.

Pero lo que interesa ahora es otro tipo de conexión: la conexión procesal. La reconvencción se define como una conducta del demandado que no se limita a pedir su absolución, sino que solicita la condena del demandante. De esta forma, las posiciones procesales se invierten: el demandado pasa a ser demandante, y el demandante, demandado, pero conservando, sin embargo, la primera estructura que surge de la demanda. Ahora bien, lo que caracteriza a la reconvencción es que este efecto surge dentro del mismo proceso, como una forma específica de acumulación, que la doctrina científica más autorizada calificó en su momento como una modalidad de "acumulación sucesiva por inserción de pretensiones", que produce "la consecuencia esencial de que haya varias pretensiones en un solo proceso", como efecto común a toda acumulación.

Esa unidad procesal se advierte claramente en el proceso civil, tanto en el juicio ordinario, como en el verbal, pues en el primero la reconvencción ha de proponerse en el escrito de contestación a la demanda ( [art. 406.1](#) de la LEC ) y en el verbal ha de serlo después de la demanda y antes del acto de juicio ( [art. 438.1](#) de la LEC ). En el proceso laboral se ha optado por otra solución, aprovechando el carácter obligatorio de la conciliación para residenciar en ella la reconvencción, garantizando así una información previa de esta acción al demandante ante la inexistencia en el proceso social de una contestación a la

demanda antes del acto de juicio. Pero ello no elimina, sino que solo anticipa el efecto de acumulación, que se produce en la conciliación -en lugar de serlo en la contestación a la demanda o en un trámite posterior a la presentación a ésta, como sucede en los procesos civiles-. Si las acciones están acumuladas desde ese momento, es claro que la reconvencción formulada en la conciliación seguirá la suerte de la demanda y, si ésta se interpone, se entenderá lógicamente que también ha entrado la reconvencción en el proceso. Y si es así, hay que concluir igualmente que el efecto interruptivo de la demanda beneficia a la reconvencción. De esta forma, se garantiza el efecto de la acumulación y se evitan las consecuencias negativas de que un retraso en el señalamiento, que surge en la esfera del servicio público de la justicia, acabe perjudicando el ejercicio de un derecho que se consideraba válidamente ejercitado en la forma prevista por la ley.

Es importante destacar que la reconvencción que se realiza en el acto administrativo de conciliación no es un mero anuncio, pues tiene que cumplir en ese momento las exigencias propias de la demanda, ya que, por imperativo legal, debe expresar en lo esencial "los hechos en que se funda y la petición en que se concreta". Por ello, la pretensión reconvenccional está en esta fase formulada en todos sus elementos, de acuerdo con la doctrina de la sustanciación, y el trámite del art. 85.3 de la LPL, aunque se designa como formulación, es, en realidad, por su contenido una ratificación. Por otra parte, hay que resaltar que no se trata de una simple conexión ideal entre demanda y reconvencción, sino que la Ley va más allá al determinar una auténtica conexión física entre ambas, pues, como consecuencia, de la exigencia que establece el art. 80.3 de la LPL, el acta que documenta la formulación de la reconvencción entra materialmente en el proceso acompañando a la demanda, lo que supone que, incluso, en ese plano material se está ejercitando con ella la pretensión reconvenccional y separarlas a efectos de la prescripción supone una división artificial de la acumulación no solo en el plano ideal, sino incluso en el material o físico. Así en el escrito de demanda se indica que se aporta el acta de la conciliación administrativa y en ésta obrante al folio 6 se recoge la reconvencción formulada por la empresa, con lo que ésta ha tenido entrada en el proceso con la misma demanda y desde ese momento la acumulación extrajudicial se convierte en judicial. Es cierto que la acción reconvenccional mantiene su independencia, en el sentido de que podría ser ejercitada en otro proceso o ser afectada por una declaración de incompetencia o inadecuación de procedimiento. Pero, aparte de que lo mismo puede suceder con la demanda, lo que es indudable es que si la reconvencción se ratifica en el acto de juicio, como aquí ha sucedido, hay que entender que se ha mantenido la continuidad del efecto interruptivo.

Lo que se sostiene es que, como ocurre en el proceso civil, también en el social la pretensión ejercitada al reconvenir se acumula, desde el momento en que se formula en conciliación, a la demanda y sigue la suerte de ésta. No es que el efecto interruptivo de la prescripción se prolongue de manera indefinida en el tiempo, sino simplemente que, como consecuencia, de la acumulación a la pretensión deducida en la demanda la reconvencción se une a ésta, de forma que, si la demanda no se formula o se retrasa de forma extemporánea perjudicando el derecho, también podrá resultar perjudicada la reconvencción en los términos en que ese retraso la afecte.

### TERCERO

Reiterando el criterio que se expuso al comienzo del anterior fundamento hay que recordar que la doctrina de la Sala de lo Civil de este Tribunal ha señalado también que "el instituto de la prescripción, al no estar constituido sobre los principios de la justicia intrínseca, ha de ser tratado con un criterio restrictivo, de tal modo que, en lo referente a la prescripción extintiva, en cuanto aparezca fehacientemente evidenciado el «animus conservandi» por parte del titular de la acción, incompatible con toda idea de abandono de ésta, ha de entenderse queda correlativamente interrumpido el «tempus praescriptionis» ( [sentencia de 12 de julio de 1991 \(RJ 1991, 5381\)](#) que cita las sentencias de 17 de diciembre de 1979, [16 de marzo de 1981 \(RJ 1981, 916\)](#), 8 de octubre de 1982, 9 de marzo de 1983, [4 de octubre de 1985 \(RJ 1985, 4572\)](#), 18 de septiembre de 1987, [14 de marzo de 1989 \(RJ 1989, 2043\)](#)). En la misma línea la [sentencia de 2 de noviembre de 2005 \(RJ 2005, 7619\)](#) insiste en que "la construcción finalista de la prescripción (...) tiene su razón de ser (...) en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho", por lo que "cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias". Destaca también esta sentencia que "nuestro [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) (...) no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción por lo que cualquiera de ellos puede servir para tal fin".

Pues bien, si en el acto administrativo de conciliación se planteó la reconvencción, expresando los hechos en que se fundaba y concretando lo pedido, y si la parte demandada y reconvenida conocía, mediante la correspondiente notificación judicial, que la demanda -a la que acompañaba el acta de conciliación en la que constaba la reconvencción- había sido admitida con señalamiento del acto de juicio,

no cabe entender que esa parte pudiera considerar que estaba abandonando su derecho por no formular una reclamación independiente, ya que lo lógico era entender que su pretensión, unida a la demanda en la forma que ya se ha indicado, había entrado en el proceso y podía ser sostenida en el acto de juicio.

Ahora bien, las consecuencias de la conservación del efecto interruptivo de la prescripción deben naturalmente limitarse a los 42.000# que se reclamaron en el acto de conciliación, sin que afecten al exceso que hasta 50.000# se reclamó en el acto de juicio. Con este alcance debe estimarse el recurso, rectificando en este punto el fallo recurrido.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Alejo , contra la [sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 7 de febrero de 2012 \(PROV 2012, 161022\)](#), en el recurso de suplicación nº 78/09 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2010 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Castellón de la Plana , en los autos nº 784/09 , seguidos a instancia de dicho recurrente contra las empresas MARINA D'OR LOGER S.A. y CONSTRUCCIONES CASTELLON 2000 SAU, sobre reclamación de cantidad. Rectificamos el pronunciamiento de la sentencia recurrida estableciendo que la desestimación de la excepción de prescripción alcanza al importe de 42.000# de la cantidad solicitada en reconvencción, quedando sin embargo prescrito el importe restante hasta 50.000 #.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### Voto particular

#### VOTO PARTICULAR

que formula la Magistrada Excm. Sra. D<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga en la sentencia dictada en el recurso número 1161/12, al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Luis Fernando de Castro Fernandez, D. Jordi Agustí Julia, D<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol y D<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun. De conformidad con lo establecido en el [artículo 260.2](#) de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \( RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) formulo voto particular a la sentencia en el recurso número 1161/12. El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas: **Primero.-** Con todo respeto a la opinión mayoritaria de la Sala, que se recoge en la sentencia, discrepo del fallo de la misma por los razonamientos que a continuación se expondrán. **Segundo.-** La cuestión controvertida se ciñe a determinar el alcance interruptivo de la prescripción que el anuncio de reconvencción, efectuado por el empresario en la conciliación previa, tiene sobre la acción reconvenccional. Si la interrupción de la prescripción se agota en el anuncio efectuado en la conciliación administrativa y, por lo tanto, el plazo de prescripción de la acción reconvenccional comienza de nuevo al día siguiente de celebrada dicha conciliación sin efecto, o, si la interrupción de la prescripción que se produce con el anuncio de la reconvencción se prolonga hasta que se celebra el juicio dimanante de la demanda en su día interpuesta por el actor, solución esta última adoptada por la sentencia recurrida. **Tercero.-** El actor recurrente alega que la sentencia impugnada infringe por falta de aplicación, o, en su defecto, por aplicación defectuosa, el artículo 59.2 del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#) . En esencia aduce que la acción del empresario demandado está prescrita ya que, si bien cuando anunció la reconvencción, ante el servicio administrativo de Mediación y Conciliación, la acción estaba viva, cuando se celebró el juicio, en el que formuló reconvencción, ya había transcurrido el plazo de un año desde la celebración del acto de conciliación y, por lo tanto, la acción estaba prescrita. El precepto aplicable que regulaba la reconvencción en la fecha en la que sucedieron los hechos, el artículo 85.2 de la [Ley de Procedimiento Laboral \( RCL 1995, 1144 y 1563\)](#) , disponía lo siguiente: "El demandado contestará afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda y alegando cuantas excepciones estime convenientes. En ningún caso podrá formular reconvencción, salvo que la hubiese anunciado en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa y hubiese expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta. Formulada la reconvencción se dará trámite para su contestación en los términos establecidos en la demanda". A tenor del artículo 2 a) de la Ley de Procedimiento Laboral , los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, por lo tanto conocerán tanto de las acciones formuladas por los trabajadores frente a los empresarios como de las formuladas por estos frente a aquellos. El empresario puede formular su reclamación frente al trabajador presentando demanda o bien, si existe una demanda del trabajador frente a él, formulando reconvencción. La doctrina procesalista pone de relieve que la

reconvención es una demanda que formula el demandado contra el demandante, aprovechando la oportunidad del proceso pendiente iniciado por éste. La reconvención es independiente y compatible con cualquier otro medio de defensa o excepción que pueda esgrimir el demandado. El carácter de demanda contraria e independiente que se asigna a la reconvención se manifiesta en la exigencia de que el objeto de la reconvención ha de ser distinto del de la demanda primitiva o, dicho en otros términos, el demandado ha de ejercitar una acción independiente que pudiera ser objeto de una demanda en un proceso separado en el que cupiese alguna litispendencia respecto al entablado por el primer actor, pretendiendo la efectividad de un derecho frente a éste. La reconvención es una verdadera demanda y el que reconviene un verdadero actor, por lo que se habrán de cumplir todos los requisitos procesales propios de una nueva relación jurídica procesal y poseer aquel las mismas condiciones de capacidad de todo demandante. La reconvención incoa un proceso nuevo, diverso del principal y origina una litispendencia propia, es una petición de tutela jurídica independiente y la sentencia, en cuanto a ella se refiera, produce cosa juzgada propia. Con la reconvención se produce una acumulación objetiva de acciones y se resuelve al mismo tiempo y en el mismo procedimiento que la cuestión principal. En el proceso laboral la formulación del precepto - artículo 85.2LPL - parece indicar que la regla general es que no procede la reconvención, al señalar que el demandado "en ningún caso podrá formular reconvención", sin embargo, a renglón seguido, se admite la misma consignando: "salvo que la hubiese anunciado en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa y hubiese expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta". La exigencia de estos requisitos obedece a que, siendo en el proceso laboral oral la contestación a la demanda, se trata de evitar una "reconvención sorpresiva" que, al formularse en el propio acto del juicio, pudiera generar indefensión al actor. La admisibilidad de la reconvención en el proceso laboral, además de los requisitos anteriormente señalados, viene condicionada a la posibilidad de acumulación de la acción reconvencional a la acción principal ejercitada. La acumulación de acciones aparece regulada con gran amplitud en el artículo 27 de la Ley de Procedimiento Laboral, señalándose en el apartado 2 que "En los mismos términos -en los que se admite la acumulación- podrá el demandado reconvenir". Por su parte el apartado 4 del precepto establece los supuestos en los que no cabe reconvención, señalando que "No obstante y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de esta Ley, no podrán acumularse a otras en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvención...." La amplitud en la admisión de la reconvención obedece a que con la misma se trata de primar la celeridad que constituye uno de los principios rectores del proceso laboral, consagrado por el artículo 74 de la Ley Procesal. En definitiva, tal y como ha señalado la [sentencia de esta Sala de 17 de septiembre de 2004 \( RJ 2004, 7305 \)](#), recurso 4818/03, mediante la demanda reconvencional se introduce 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. Al constituir la demanda reconvencional el ejercicio de una pretensión propia, distinta e independiente a la ejercitada por el "primer actor", aunque a tenor del [artículo 406 LEC \( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) ha de existir conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal, dicha pretensión ha de cumplir todos los requisitos exigibles para que pueda ser estimada, entre los que se encuentra el plazo señalado en la Ley para el ejercicio de las acciones. En el asunto ahora examinado el demandado, Marina D#Or Loger S.A., en cumplimiento de lo establecido en el artículo 85.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, anunció reconvención en el acto de conciliación previa celebrado el 2 de julio de 2009, ante el servicio administrativo correspondiente, en virtud de la papeleta de conciliación en su día presentada por D. Alejo contra Marina D#Or Loger S.A. y Construcciones Castellón 2000 SAU, en reclamación de cantidad. Dicho actor presentó demanda el 8 de julio de 2009, habiéndose celebrado el juicio el 16 de septiembre de 2010, formulando en dicho acto reconvención la empresa Marina D#Or Loger S.A., por importe de 50.000 euros. Entre el anuncio de la reconvención en la conciliación -2 de julio de 2009- y la formulación de la reconvención en el acto del juicio -16 de septiembre 2010- había transcurrido en exceso el plazo de un año que para la prescripción de toda clase de acciones que no tengan señalado plazo especial, establece el artículo 59.1 del Estatuto de los Trabajadores. Por lo tanto, cuando la demandada formula reconvención en el acto del juicio la acción estaba prescrita. El anuncio de la reconvención formulado en la conciliación administrativa previa interrumpe la prescripción de la acción reconvencional, iniciándose de nuevo el plazo de prescripción al día siguiente de celebrada la conciliación. Dicha interrupción no se mantiene hasta la fecha de la celebración del acto del juicio consecuente a la demanda interpuesta por el actor, por las siguientes razones: 1ª- Dicho efecto no aparece contemplado en el artículo 65 de la LPL, que regula los efectos de la solicitud de conciliación previa. En efecto, dicho artículo señala que "la presentación de la solicitud de conciliación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción", debiendo tenerse en cuenta que el reconviniente no ha presentado "solicitud de conciliación". 2ª- El artículo 85.2LPL, que regula la reconvención, tampoco ha establecido que el efecto de anunciar la misma sea mantener interrumpido el plazo de prescripción, hasta que se celebre el juicio, pues se limita a señalar que la



reconvencción ha de ser anunciada en la conciliación previa al proceso, sin anudar ningún efecto especial a dicho anuncio. 3ª- La exigencia de que la reconvencción haya de ser anunciada en la conciliación previa tiene por finalidad "evitar situaciones de indefensión para el demandante por lo que la posibilidad de la reconvencción se condiciona a su anuncio previo en los actos del proceso" (exposición de motivos de la [Ley 7/1989, de 12 de abril \( RCL 1989, 816 \)](#) , de Bases de Procedimiento Laboral, en la que aparece esta exigencia por primera vez). 4ª- La reconvencción, es una nueva demanda, a la que han de aplicarse las normas que se refieren al contenido de esta, ente las que se encuentra el plazo para el ejercicio de la acción, el plazo de prescripción de la misma y la interrupción de la prescripción. 5ª- El [artículo 1973 del Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#) , que regula la interrupción de la prescripción, establece que la misma se produce por el ejercicio de la acción ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor. El anuncio de la reconvencción en la conciliación previa tiene la consideración de reclamación extrajudicial que ha interrumpido la prescripción, pero dicha interrupción sólo supone que se vuelve a iniciar el cómputo del plazo de prescripción tras la interrupción, no que a partir de dicho anuncio permanezca interrumpida la prescripción. 6ª- El que se exija conexión entre las pretensiones del reconviniendo y las que sean objeto del pleito principal, en virtud de lo establecido en el [artículo 406 LEC](#) , no supone, ya que no está así establecido, que se aplique al anuncio de reconvencción los efectos que la norma procesal establece para la presentación de la demanda por el actor, en concreto, que dicha presentación interrumpe la prescripción. 7ª- A la acción formulada por el reconviniendo se le aplican los mismos efectos que a la del actor principal en cuanto a la interrupción de la prescripción, una vez celebrado el intento de conciliación sin efecto, a saber, que el cómputo del plazo para el ejercicio de las acciones se reanuda al día siguiente de dicho intento, tanto la acción del actor que ha de formular mediante la demanda, como la del demandado que ha de ejercitar al formular la reconvencción en el acto del juicio. 8ª- Al igual que el actor presentó la demanda a los seis días de celebrada la conciliación previa, el demandado debió ejercitar su acción antes de que transcurriese el plazo de un año desde que se celebró dicha conciliación previa. 9ª- La reconvencción se formula en el acto del juicio, no en la conciliación previa, tal y como resulta del contenido literal del artículo 85.2 LPL "En ningún caso podrá formular reconvencción -el demandado- salvo que la hubiese anunciado en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa, expresando en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta". El último párrafo del precepto señala: "Formulada la reconvencción, se abrirá trámite para su contestación en los términos establecidos en la demanda". 10ª- Si bien no le es imputable al demandado que la fecha de celebración del juicio fuese tan tardía, tal hecho no lo impedía, como se ha señalado con anterioridad formular una reclamación extrajudicial o una demanda, que hubiera evitado la prescripción de la acción. 11ª- El demandado ha de velar por el ejercicio en plazo de su acción, ya que si se limita a anunciar la reconvencción y no vigila el plazo de prescripción de la acción, si el trabajador no formula demanda, la formula fuera de plazo o, tras interponerla desiste de la misma, o el juicio se celebra transcurrido mas de un año desde que se celebró la conciliación previa sin avenencia, la acción del demandado habrá prescrito. **Cuarto.-** Disiento del parecer de la sentencia mayoritaria -fundamento de derecho segundo, quinto párrafo- que razona que el anuncio de la reconvencción formulado en la conciliación previa anticipa el efecto de acumulación de acciones que se produce con la reconvencción, lo que supone que "si las acciones están acumuladas desde ese momento, es claro que la reconvencción formulada en la conciliación seguirá la suerte de la demanda y si esta se interpone, se entenderá lógicamente que también ha entrado en reconvencción en el proceso. Y si es así, hay que concluir igualmente que el efecto interruptivo de la demanda beneficia a la reconvencción ". Los motivos son los siguientes: 1º- La acción es el derecho a la jurisdicción, a la actividad jurisdiccional del Estado y se ejercita en el proceso mediante el acto procesal de interponer la demanda. Por lo tanto, en el acto de conciliación previa el reconviniendo no interpone la acción reconvenccional, al igual que el actor no formula la acción, ya que ni se interesa la tutela judicial efectiva a través de la actividad jurisdiccional, ni el órgano ante el que se presenta la petición es un órgano jurisdiccional -es un órgano administrativo- ni puede otorgar lo que en su día se solicitará en el proceso -en el acto de conciliación previa el órgano conciliador se limita a presenciar el intento de conciliación y a plasmar en un acta el resultado del mismo-. El órgano al que se atribuye las funciones de conciliación, artículo 63 LPL y [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) , es un órgano administrativo y, por lo tanto, carece de potestad jurisdiccional, por lo que ante el no pueden ejercitarse acciones. Al configurarse la acción como el derecho a la actividad jurisdiccional del Estado, su ejercicio exige que se formule ante los órganos jurisdiccionales, mediante la interposición de la demanda -acto procesal de parte por el que se ejercita el derecho de acción- en solicitud de la tutela judicial pretendida y se resuelva en el proceso. Por lo tanto, si en la conciliación previa no se puede ejercitar la acción reconvenccional no cabe entender que el anuncio de reconvencción efectuado en dicho acto anticipa el efecto de la acumulación de acciones ya que si no se ha ejercitado ninguna acción mal se puede acumular. 2º- De seguirse la tesis mayoritaria habría que entender que también el actor al presentar la papeleta de conciliación esta anticipando el ejercicio de su acción pues, de no entenderse así, se estaría manteniendo que la acción reconvenccional en el acto de conciliación previa se acumula a una simple petición de conciliación del futuro demandante; Nuestro ordenamiento regula la acumulación de acciones - artículos 27 y 28 LPL ; 25 a 27 LRJS -, de procesos - artículos 29 a

32LPL ; 28 a 32 LRJS- y de recursos - 33LPL y LRJS- pero no tiene previsto que se acumule una acción -la reconvenzional- a una solicitud de conciliación previa -la formulada por el futuro demandante-. 3º- El artículo 34LPL -actualmente 34 LRJS - dispone que "la acumulación de acciones y procesos deberá formularse y acordarse antes de la celebración de los actos de conciliación, -se refiere a la conciliación judicial- en su caso y de juicio, salvo que se proponga por vía de reconvencción. Del tenor literal del precepto resulta que la acumulación por vía de reconvencción no se formula ni se acuerda antes del juicio -en el acto de conciliación previa- sino en el mismo acto de juicio, a tenor de lo establecido en el artículo 85.2LPL, actualmente 85.3 LRJS . 4º- La acumulación de acciones no se produce de forma automática sino que requiere que el órgano judicial la acuerde ya que existen acciones que no son acumulables, estando previsto el correspondiente trámite - artículos 27.6 y 28LPL ; artículo 26.7 y 27 LRJS - para resolver el supuesto de acciones indebidamente acumuladas. En el supuesto de la acción reconvenzional, el órgano judicial tiene conocimiento de la misma en el acto de juicio ya que es en este momento cuando se formula -en la conciliación previa solo se anuncia la reconvencción y no ante el órgano judicial sino ante el órgano administrativo- por lo que no puede resolver acerca de la admisión de la acumulación, resolución que podrá adoptar una vez que en el juicio se haya formulado la reconvencción. 5º- De entenderse, como parece razonar, la sentencia de la Sala, que "la reconvencción formulada en la conciliación seguirá la suerte de la demanda", si esta se formula fuera de plazo, o una vez formulada se desiste, o no se formula, la acción reconvenzional resultará formulada fuera de plazo, desistida o no formulada. No es admisible entender que "la reconvencción formulada en la conciliación" sigue la suerte de la demanda para lo que le resulta favorable -si se interpone la demanda, se entiende que ha entrado la reconvencción en el proceso y el efecto interruptivo de la demanda beneficia a la reconvencción- y no para lo que le es adverso -en el supuesto de que no se interponga la demanda o se formule fuera de plazo o se desista la reconvencción no resulta afectada-. **Quinto** .- Disiento asimismo del razonamiento de la sentencia de la Sala - fundamento de derecho segundo, sexto párrafo- que afirma que "la reconvencción que se realiza en el acto administrativo de conciliación no es un mero anuncio, pues tiene que cumplir en ese momento las exigencias propias de la demanda... Por ello la pretensión reconvenzional está en esta fase formulada en todos sus elementos de acuerdo con la doctrina de la sustanciación y el trámite del artículo 85.3 de la LPL , aunque se designa como formulación, es en realidad, por su contenido una ratificación". Los motivos son los siguientes: 1º- El tenor literal de la norma -primer canon hermenéutico, a tenor del [artículo 3.1](#) del Código Civil - claramente dispone que "en ningún caso se podrá formular reconvencción, salvo que la hubiese anunciado en la conciliación previa al proceso....Formulada la reconvencción se dará trámite para la contestación..." ( Artículo 85.2LPL ). 2º- El legislador utiliza el vocablo "anunciar" -dar a conocer algo, especialmente un hecho futuro- en su genuino significado. En efecto, tanto en el precepto examinado, como en el artículo 192.1LPL -recurso de suplicación- se refiere a que el anuncio da a conocer a otro -al futuro demandante en el asunto examinado, al futuro recurrido en el artículo 192.1LPL - que en el futuro se va a producir un determinado hecho -el demandado va a formular reconvencción en el artículo 85.2LPL , el que ha anunciado recurso va a interponerlo, en el artículo 192.1LPL -. En ninguno de los dos supuestos se ha realizado el hecho -el acto procesal- de reconvencción o de interponer el recurso de suplicación, simplemente se ha anunciado que se va a hacer en un futuro. El anuncio es una mera advertencia o comunicación de que se va a reconvenir o a interponer el recurso de suplicación. Si posteriormente no se realiza el acto procesal anunciado, en la forma y plazo establecido, el anuncio no supone que se ha anticipado la realización de dicho acto procesal, solo se ha anticipado la noticia de que el mismo va a realizarse en un futuro. 3º- Cuando el artículo 85.2LPL consigna "Formulada la reconvencción", no se está aludiendo a la ratificación de la acción, sino a su formulación. En efecto, como ya se ha señalado con anterioridad, la acción reconvenzional, como cualquier otra acción, solo puede formularse en el proceso, y, en el proceso laboral se ha establecido que el momento procesal para formularla es en el acto del juicio, a diferencia del proceso civil que en el juicio ordinario se formula en la contestación a la demanda ( [artículo 406.1](#) LEC ) y en el verbal ha de notificarse al actor al menos cinco días antes de la vista ( [artículo 438](#) LEC ). En los procesos civiles, tanto en el juicio ordinario como en el verbal, se exige que la reconvencción se formule una vez iniciado el proceso, exactamente igual que en el proceso laboral, aunque el momento procesal en el que se ha de formular es diferente en cada uno de los tres procesos. A mayor abundamiento hay que señalar que cuando la norma procesal ha querido decir "ratificación" lo ha dicho expresamente, y así aparece en el apartado 1 del propio artículo 85LPL , por lo que no parece razonable entender que en el apartado 1 utilice correctamente el vocablo "ratificación" y en el apartado 2, en lugar de decir "ratificación", el legislador diga "formulación", debiendo decir "ratificación", con la peculiaridad de que por dos veces utiliza el termino "formulación". 4º- El hecho de que en la conciliación previa haya de anunciarse la reconvencción, expresando en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta, no tiene otra finalidad que permitir al futuro demandante conocer con exactitud lo que el demandado le va a reclamar y por qué, para evitar "reconvencciones sorpresivas" que se producirían si no se exigiera tales precisiones y en el acto del juicio el demandado especificara los hechos en que se funda y la petición concreta, lo que podría generar indefensión. Así consta en la exposición de motivos de la Ley 7/1989 de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral, en la que por primera vez aparece la exigencia de que la



reconvencción haya de ser anunciada en la conciliación previa. Textualmente señala lo siguiente: "En la legislación actual, la contestación a la demanda se efectúa en el curso del juicio oral pudiendo...el demandado alegar cuantas excepciones estime pertinentes, así como, incluso, formular reconvencción. La experiencia viene demostrando que, cuando el demandado reconviene, se producen situaciones de indefensión para el demandante. El hecho es tanto mas serio cuanto que este puede no contar con la asistencia técnica de Abogado y no poseer, por lo mismo la pericia necesaria para responder a la reconvencción promovida. Para evitar estas situaciones la base 19.1 veda al demandado reconvenir de modo sorpresivo. Se admite la posibilidad de formular reconvencción, bien que condicionándola a su previo anuncio en el trámite de conciliación extrajudicial o en la contestación a la reclamación. Es evidente, por lo demás, que la medida cumple una función correctora o compensadora, habiéndose procurado el que las normas procesales tomen razón de la situación de hecho de las partes". Esta exigencia de que el anuncio de la reconvencción efectuado en la conciliación previa contenga los hechos en los que se funda y la petición en que se concreta y que han de ser los mismos de la acción reconvenccional formulada en el acto del juicio guarda un claro paralelismo con la exigencia contenida en el artículo 80.1 c) de la LPL respecto a la demanda que formula el actor, a saber "En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación... salvo que se hubieran producido con posterioridad a la sustanciación de aquella". Esta exigencia no significa que en la conciliación previa ya se haya ejercitado la acción y la formulación de la demanda suponga ratificar el ejercicio de dicha acción.

**Sexto** .- Disiento asimismo del aserto de la sentencia -fundamento de derecho segundo, sexto párrafo- de que "como consecuencia de la exigencia que establece el artículo 80.3 de la LPL, el acto que documenta la formulación de la reconvencción entra materialmente en el proceso acompañado a la demanda, lo que supone que, incluso, en ese plano material se está ejercitando con ella la pretensión reconvenccional y separarlas a efectos de la prescripción supone una división artificial de la acumulación no solo en el plano ideal sino en el material o físico". Me remito a lo razonado en el apartado cuarto respecto a que la acción ha de formularse en el proceso y que hasta que no se formula no se produce la acumulación de acciones. El acta de conciliación que acompaña a la demanda y que contiene el anuncio de la reconvencción no es mas que el soporte físico que documenta lo sucedido en la conciliación previa, pero no muda la naturaleza del anuncio de la reconvencción convirtiéndolo en una formulación de la reconvencción. **Séptimo** .- Resta por último señalar que el retraso en el señalamiento del juicio no perjudica el ejercicio de la acción reconvenccional. En efecto, el demandado anunció la reconvencción en el acto de la conciliación previa y, celebrada esta sin avenencia, el plazo de prescripción de la acción que se había interrumpido por este anuncio -interrupción por reclamación extrajudicial, artículo 1973 [Cc \(LEG 1889. 27\)](#) - comenzó a correr de nuevo, siendo dicho plazo de un año. El 2 de julio de 2009 se celebró la conciliación previa y el 9 de noviembre de 2009 -cuando aun no había prescrito la acción reconvenccional- se citó al demandado para los actos de conciliación y, en su caso juicio, señalados para el 16 de septiembre de 2010. Por lo tanto, cuando el demandado recibió la citación para juicio conoció que el día que iba a celebrarse el juicio su acción estaría prescrita, al haber transcurrido más de un año desde que se celebró la conciliación previa. En consecuencia no cabe entender que la acción le ha prescrito por la confianza legítima que tenía en el funcionamiento de los Juzgados pues conoció con suficiente antelación la lejana fecha señalada para la celebración del juicio y pudo interrumpir de nuevo la prescripción, mediante una reclamación extrajudicial o, incluso, presentando una demanda autónoma. La prescripción de la acción no es imputable al retraso del Juzgado, sino a la inacción de la parte que no realizó acto alguno para evitar la prescripción. **Octavo** .- Por todo lo razonado entiendo que la sentencia debió estimar el recurso formulado. Madrid, a 26 de Junio de 2013

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete y el voto particular que formula la Excmo. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.