

**Secció IV. Procediments judicials****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE LES ILLES BALEARS****16398****Recurs de suplicació 32/2013****Cédula de notificación de Sentencia**

En las actuaciones núm. 32/13, de referencias en el encabezamiento, seguidas ante la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, dimanante de los autos de instancia num. 640 y 641/07 (**acumulados**) del Juzgado de lo Social N° DOS de Palma de Mallorca, promovidos por **D. HAMID AYOIJIL**, contra **ARIN CUATRO S.L.**, sobre INCIDENTES DE EJECUCIÓN.

Con fecha 20/06/13 se ha dictado la siguiente resolución, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“N.º RECURSO DE SUPLICACION 32/2013

Materia: INCIDENTES DE EJECUCIÓN

Recurrente/s: DON HAMID AYOIJIL

Recurrido/s: ARIN CUATRO, S.L.

Juzgado de Origen/Autos: JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 2 DE PALMA DE MALLORCA

Demanda: 640 + 641/2007 (acumulados)

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON FRANCISCO J. WILHELMI LIZAU

MAGISTRADOS:

DON ANTONIO FEDERICO CAPÓ DELGADO

DON ANTONI OLIVER REUS

En Palma de Mallorca, a veinte de junio de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 335/2013

En el Recurso de Suplicación nº 32/2013, formalizado por el Sr. Letrado Don Fernando J. de Río Ruiz, en nombre y representación de Don Hamid Ayoujil, contra el Auto de fecha diez de abril de dos mil doce, dictada por el Juzgado de lo Social Número Dos de Palma de Mallorca en sus autos Demanda nº 640+641/2007 (acumulados), seguidos a instancia de la citada parte recurrente, frente a ArinCuatro, S.L., en reclamación por Incidentes de Ejecución, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER WILHELMI LIZAU, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la única instancia del proceso en curso se interpuso Recurso de Suplicación contra Auto de fecha 10.04.2012 en cuyos antecedentes de hechos constan:

“PRIMERO.- Con fecha 16 de febrero de 2.012, se dictó Auto en cuyo párrafo a) de su parte dispositiva se acuerda: “Denegar el despacho de ejecución solicitado por D. HAMID AYOIJIL (N.I.E: X1461722A) frente a la entidad mercantil ARIN CUATRO SL (C.I.F.. B57118051), y ello, por los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos en esta resolución”.

SEGUNDO.- Notificada a las partes en tiempo y forma legal la anterior resolución, por la representación procesal de D. HAMID AYOIJIL se interpuso Recurso de Reposición contra la misma cuyo contenido obra en las presentes actuaciones, quedando a disposición de este juzgador para su resolución final.

SEGUNDO.- La parte dispositiva del auto de instancia dice:

“Dispongo:

a) Desestimar el Recurso de Reposición interpuesto contra el Auto de fecha 16 de febrero de 2.012, confirmando todos sus extremos lo acordado en su parte dispositiva.”

TERCERO.- Contra dicha resolución se anunció Recurso de Suplicación por el Sr. Letrado Don Fernando J. del Río Ruiz, en nombre y representación de DonHamid Ayoujil, que posteriormente formalizó; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha 15 de marzo de dos mil trece.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, la parte actora.

Formula el único motivo de suplicación contra el auto de 16 de febrero de 2011 del juzgado de lo Social nº 2 de Palma de Mallorca, dictado en ejecución del acto de conciliación celebrado de fecha 7 de mayo de 2008, por el que se rechaza la ejecución instada, aplicando de oficio la prescripción, por haber transcurrido más de un año desde del acto de conciliación objeto de ejecución judicial, lo que, según la parte ejecutante, infringe el art. 243 apartados 1 y 2 de la LRJS, en el que si bien se establece la prescripción de un año para instar la ejecución de sentencias, cuando se trate de reclamación de cantidades, en cambio no es apreciable de oficio como expresa la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, al tratarse de una excepción de carácter material.

En este sentido, se invoca las sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1994, 16 de diciembre de 1987 y 6 de noviembre de 1990.

SEGUNDO. Tal pretensión debe ser estimada, pues como se declara en la sentencia citada del TS de 5 de octubre de 1994, la prescripción, como excepción propia de carácter material, se encuentra en este caso, porque en la medida en que se funda en un hecho meramente excluyente, que no afecta por sí mismo a la existencia del derecho que se ejercita, no entra dentro del ámbito del «iuranovit curia», ni puede ser apreciada de oficio por el Juez, como ha declarado reiteradamente esta Sala [Sentencias de 18 noviembre, 16 diciembre 1987 (RJ 1987\8019 y RJ 1987\8955) y 6 noviembre 1990 (RJ 1990\8554)] y si esta prohibición se aplica en la instancia con mayor rigor ha de serlo en un recurso extraordinario como el de suplicación, en el que las facultades de conocimiento del órgano judicial «ad quem» están limitadas por los motivos del recurso. En el supuesto que se decide la parte recurrente había alegado en el motivo segundo del recurso lo que denominó «caducidad o prescripción de la instancia», pero únicamente para dos actoras y no por no haber ejercitado el derecho al reingreso dentro de los tres años posteriores a la Constitución, sino por no haber pedido la reincorporación dentro del plazo de seis meses a partir del de la fecha en que se convirtieron en cabeza de familia. La sentencia recurrida desestimó este motivo. Sin embargo, al pronunciarse sobre el motivo tercero, estimó la prescripción en los términos examinados, cuando ésta no había sido alegada ni en la instancia, ni en el recurso en el que hubiera sido además una cuestión nueva. De esta forma, como señala la doctrina del Tribunal Constitucional -Sentencia 369/1993 (RTC 1993\369) y las que en ella se citan- produjo una alteración de los términos del debate con vulneración del principio de contradicción, del derecho a la defensa de la parte recurrida, que en ningún momento pudo oponerse a la prescripción, y del derecho a la tutela judicial efectiva de la propia parte recurrente, que no recibió respuesta a dos de sus motivos de suplicación.”

La aplicación de dicha doctrina al caso de autos, determina que proceda estimar el recurso y revocar la resolución impugnada, que se deja sin efectos, ya que la ejecución de sentencia instada por el recurrente, fue rechazada de plano por la resolución judicial que se recurre.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

SE ESTIMA el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D. Hamid Ayoujil contra el auto dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social num. Dos de los de Palma de Mallorca, de fecha 7 de mayo de 2008, en virtud de demanda de ejecución promovida por el citado recurrente en ejecución de acto de conciliación, y, en su consecuencia, **SE REVOCA** la resolución recurrida y se la deja sin efectos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma



y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social.

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0032-13 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.”

Y para que sirva de notificación y advertencia en forma a **ARIN CUATRO S.L.**, hoy en ignorado paradero, se expide el presente Edicto en Palma de Mallorca, a 31 de julio de dos mil doce.

EL SECRETARIO JUDICIAL

