

LA TUTELA EJECUTIVA DE LOS ANTICIPOS A CUENTA EN EL PROCESO LABORAL: ANÁLISIS DE SUS PROBLEMAS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

José María Ruiz Moreno

*Profesor Titular de Derecho Procesal.
Universidad de Jaén*

EXTRACTO

Los anticipos a cuenta, pese a contar con una dilatada trayectoria en el ámbito laboral de la jurisdicción, continúan generando importantes dudas interpretativas a las que ni la jurisprudencia ni la Ley 36/2011, de 10 de noviembre, reguladora de la jurisdicción social, han sabido dar una respuesta apropiada. La peculiar naturaleza de los anticipos (auténtico *derecho prestacional*) da lugar a un curioso supuesto de «ejecución provisional» que al surgir *ope legis* impide al órgano judicial cuestionar aspecto alguno sobre su conveniencia, a diferencia de lo que ocurre con otros casos de ejecución del proceso laboral.

Dado que en los anticipos a cuenta no se necesita acudir a las clásicas actividades de embargo y realización de bienes, muchas veces este tipo de ejecución consiste en operaciones de cargo y abono que sin embargo con excesiva frecuencia no disponen de la suficiente cobertura presupuestaria para que el Estado abone al trabajador el anticipo, para el supuesto de no ser preceptiva la consignación. Esta anomalía frustra el fin asistencial que preside todo el sistema de los anticipos, que inclusive se ve incrementado ante el retraso en los pagos de que viene haciendo gala la Administración.

Por si fuese poco, la revocación de la sentencia dictada en la instancia junto a la doctrina del Tribunal Constitucional favorable a la sustitución de la consignación por el aval bancario (seguida por el art. 290 LRJS) convierte en problemática la tutela ejecutiva de estas prestaciones asistenciales cuyo fin último es tratar de mitigar la desigualdad originaria de la parte trabajadora en la relación laboral.

Palabras claves: proceso laboral, anticipos a cuenta, ejecución y prestaciones asistenciales.

Fecha de entrada: 09-04-2015 / Fecha de revisión: 10-05-2015 / Fecha de aceptación: 11-05-2015

EXECUTIVE PROTECTION OF ADVANCE PAYMENTS IN THE WORK PROCESS: ANALYSIS OF PROBLEMS AND PROPOSED SOLUTIONS

José María Ruiz Moreno

ABSTRACT

The advance payments, in spite of their lengthy trajectory in labour trial, keep on causing serious doubts regarding their interpretation that neither the Case-law nor the Law 36/2011 (enacted on 11th of November) have been able to solve properly. The peculiar characteristic of these advance payments consisting of being an authentic social benefit brings up an atypical assumption of provisional enforcement that due to its emerging «ope legis» doesn't let the court question any aspect concerning their advisability unlike other assumptions of enforcement in the context of labour trial.

Generally the advance payments lack the necessary budgetary coverage to let the Government carry out them for workers. This anomaly frustrates the welfare aim that defines the complete advance payments system.

In addition, the revocation of the sentence stated by the court of first instance turns the enforcement protection of this welfare benefits into a very problematic and risky task having in mind that their main aim consist of trying to reduce the primary inequality that affects the different parts involved in the labor relationship.

Keywords: labour trial, advance payments, executive process and enforcement protection.

Sumario

1. Origen y naturaleza jurídica de los anticipos a cuenta
2. Presupuestos de los anticipos a cuenta
3. Sujetos que intervienen en la concesión de los anticipos
 - 3.1. Órgano jurisdiccional competente
 - 3.2. Sujeto legitimado activamente
4. Problemas que plantea la exigibilidad del anticipo
5. Sobre la posibilidad de sustituir el importe de la condena por aval bancario solidario
6. Problemática que plantea la resolución del recurso principal sobre la concesión de los anticipos
 - 6.1. Planteamiento del tema
 - 6.2. Pronunciamiento por el que se confirma la sentencia recurrida
 - 6.3. Pronunciamiento por el que se revoca la sentencia recurrida
 - 6.3.1. La obligación de reintegro del anticipo
 - 6.3.2. La ejecución forzosa del anticipo y la limitación impuesta por el artículo 293.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
7. Reflexiones finales

NOTA: Este trabajo ha sido realizado en el ámbito del Grupo de Investigación: «Estudios Procesales», Ref. SEJ-422 y del Proyecto I+D+i del Plan Nacional: «Nuevos instrumentos procesales para la tutela del crédito: Especial referencia a la e-justicia y a las medidas europeas para la localización y embargo de los bienes del deudor», Ref. DER2011-23274 (cofinanciado con FEDER).

1. ORIGEN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ANTICIPOS A CUENTA

Los anticipos a cuenta se constituyeron originariamente a raíz del artículo 3 de la Ley de 10 de noviembre de 1942 que tenía por intención atender a las necesidades y atenciones más urgentes de la parte trabajadora, cuando hubiese obtenido una sentencia favorable a percibir determinadas cantidades durante la tramitación del recurso –a cuenta de la suma que le fue reconocida judicialmente–, y a cuyo propósito se creó un órgano administrativo denominado «Fondo de anticipos reintegrables al trabajador sobre sentencias recurridas». Dicho órgano fue concebido como un sistema de naturaleza mixta, que requería de la activa colaboración entre la Magistratura de Trabajo y la Administración, pero donde el magistrado quedaba relegado a un papel de mero elemento de conexión entre el sujeto solicitante y el órgano administrativo encargado de resolver. Tan peculiar característica hizo que el sistema de concesión de anticipos no fuese considerado una verdadera ejecución provisional, puesto que el empresario condenado no entregaba al trabajador ni parte ni la totalidad de la cantidad consignada para recurrir, sino en su lugar un anticipo procedente del Fondo que debía ser restituido en caso de revocación de la sentencia, y por esa razón la doctrina prefirió acuñar la denominación de «acto de jurisdicción voluntaria»¹, modalidad de «asistencia social»², o, inclusive, la de «procedimiento administrativo»³.

La naturaleza jurídica del sistema de anticipos a cuenta cambió por completo cuando su concesión dejó de estar supeditada a la discrecionalidad de la Administración y su procedimiento y tramitación se judicializó, a través de una profusa reestructuración dada por [Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral](#), cuya base cuadragésima primera sirvió de germen para el posterior desarrollo de lo preceptuado en los artículos 287 a 291 del [Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril](#), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de procedimiento Laboral (LPL).

Desde la LPL, los anticipos a cuenta constituyen un *auténtico derecho prestacional* (aunque de alcance limitado) del trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, que

¹ Cfr. MENÉNDEZ-PIDAL y DE MONTES, M.: «Derecho Procesal Social», *RDP*, Madrid, pág. 372, así como MONTERO AROCA, J.: *El proceso laboral*, t. II, Barcelona, 1981, pág. 409.

² Cfr. ALONSO OLEA, M.: *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, 1963, pág. 383.

³ ANDINO AXPE, L. F.: *Ejecución en el orden jurisdiccional laboral*, Granada, 1992, pág. 328.

ha sido reconocido por medio de una sentencia que ha sido recurrida⁴. Derecho de alcance limitado en la medida que queda postergado en función de cuál sea el fallo resolutorio del recurso, pero también porque el Estado al asumir una doble posición se convierte en sujeto obligado al abono del anticipo, en el caso de no ser preceptiva la obligación de consignar (art. 290.3 LRJS), y garantiza solidariamente al empresario la devolución del reintegro, si la sentencia es revocada y la consignación ha sido preceptiva (art. 290.2 LRJS).

Tan peculiar régimen de los anticipos hace que los mismos puedan ser considerados un supuesto de ejecución provisional que nace por voluntad *ope legis*, esto es, la norma reguladora de la ejecución provisional (en nuestro caso, los arts. 289 a 293 LRJS) se limita a otorgar una mayor virtualidad a la sentencia definitiva de la que posee de ordinario, pues, no en vano, esta pasa a ser título ejecutivo hábil para el despacho de la ejecución. En estos casos, el juzgador extrae automáticamente la norma que prevé este tipo de ejecución, aplicándola sin más al caso concreto y sin deber de cuestionarse ningún aspecto de la conveniencia o no sobre su concesión⁵.

Por último, el legislador ha trazado un régimen jurídico diferente para los anticipos a cuenta dependiendo de que en ellos haya existido o no obligación legal de consignar el importe de la condena. Esta distinción trae como consecuencia que en los anticipos a cuenta, en realidad, no existen las operaciones clásicas a que nos tienen acostumbradas las actividades forzosas de apremio, a saber: embargo y realización de bienes sino, por el contrario, lo que nosotros creemos que estrictamente constituyen simples operaciones de cargo y abono, que unas veces se reducen a detraer de la consignación el importe del anticipo (arts. 290.2 y 291.1 y 2 LRJS), otras en solicitar su reembolso de los créditos presupuestarios asignados (art. 290.3 LRJS) o, en fin, ordenar su reintegro en caso de revocación del título ejecutado provisionalmente (art. 292.1 y 2 LRJS). Luego, a pesar de que la LRJS unifica el tratamiento de los artículos 289 a 293 bajo el epígrafe «De la ejecución provisional», estrictamente solo podemos hablar de verdadera actividad de ejecución en el caso de que el empresario haya consignado para recurrir y la sentencia que resuelve el recurso confirme la decisión de instancia⁶.

⁴ Este peculiar régimen no se ve afectado por la actual regulación de los anticipos contenida en los artículos 289 a 293 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

⁵ La LRJS también prevé un sistema de ejecución provisional de factura mucho más «moduladora», donde este tipo de ejecución no viene directa y exclusivamente amparado en la ley (como en el caso de los anticipos a cuenta) sino que, a petición de parte interesada se solicita del *iudex* su concesión aunque atendiendo a criterios de inexcusable cumplimiento previamente señalados por el legislador (sistema de ejecución provisional *ope iudicis*). En el proceso laboral adoptan este sistema: las sentencias de despido (arts. 297 y 298 LRJS); las sentencias condenatorias en materia de Seguridad Social –en su modalidad de obligaciones de hacer o no hacer (art. 296 LRJS)– y, asimismo, la norma supletoria que para la ejecución provisional recoge el artículo 305 de la LRJS, y con remisión al sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil –LEC–.

⁶ En este sentido, Cfr. ROJAS RIVERO, G. P.: *La ejecución de sentencias en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social* (septiembre 2012) en VLEX-399190562, y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral* (Monereo Pérez, dir.), Madrid, 2012, pág. 545.

2. PRESUPUESTOS DE LOS ANTICIPOS A CUENTA

Leemos en el artículo 289. 1 de la LRJS que «cuando el trabajador tuviere a su favor una sentencia en la que se hubiere condenado al empresario al pago de una cantidad y se interpusiere recurso contra ella, tendrá derecho a obtener anticipos a cuenta de aquella, garantizando el Estado su reintegro y realizando, en su caso, su abono, en los términos establecidos en esta Ley».

De su lectura se desprende que la concesión de los anticipos a cuenta se supedita a la concurrencia de los siguientes requisitos: 1.º existencia de sentencia condenatoria en la que resulte obligada la entrega de cantidad de dinero; 2.º que el sujeto condenado sea el empresario, y 3.º que la sentencia resulte recurrida con independencia del sujeto recurrente⁷.

En efecto, del mismo modo que sucede con la ejecución provisional de la sentencia declarativa del despido, a la mecánica de los anticipos a cuenta solo pueden acceder las resoluciones judiciales que revistan la forma de sentencia, lo cual excluye las avenencias logradas en la conciliación judicial y extrajudicial, al igual que las alcanzadas por medio de la mediación que, sin embargo, pueden ser ejecutadas en los términos previstos para la ejecución definitiva (arts. 68 y 84.4 en relación con los arts. 237 y ss. LRJS). Además, el artículo 289. 1 de la LRJS al exigir la condena del empresario⁸ al pago de una cantidad de dinero, está presuponiendo las resoluciones prototípicas del orden social de la jurisdicción: resoluciones de condena, pues hay que tener en cuenta que cuando en el proceso laboral se formula una pretensión de cantidad dineraria es difícil que pueda llegar a dictarse una sentencia meramente declarativa o constitutiva. En cuanto a la exigencia legal de recurso (referible tanto al de suplicación como al de casación en ambas modalidades), nótese que no se ha tomado en consideración la cualidad del sujeto que interpone el recurso, dado que este puede proceder indistintamente de la parte empresarial o trabajadora. Por otro lado, la condena de cantidad a la que alude el artículo 289.1 de la LRJS se refiere no solo al empresario condenado en la sentencia, sino que también abarca a aquellos supuestos donde la resolución contiene la condena de prestaciones de Seguridad Social que consisten en la entrega de capital o cantidad a tanto alzado y para lo que la LRJS remite a su artículo 295.

Finalmente, los anticipos están sometidos a unos topes máximos: por un lado, un máximo que no podrá exceder del 50% del importe reconocido en la sentencia, y que se puede abonar periódicamente mientras dura la tramitación del recurso; por otro lado, dentro de la misma anualidad no se puede percibir cantidad superior al doble del salario mínimo interprofesional, incluida

⁷ La LRJS parece estar pensando en el empresario, pero nada impide que el sujeto recurrente pueda serlo, asimismo, el Fondo de Garantía Salarial o el Ministerio Fiscal.

⁸ El término «empresario» debe interpretarse en sentido amplio, con lo cual abarca tanto al empresario considerado persona natural como jurídica, y dentro de esta última tanto a persona jurídico-privada como pública, asimismo comprensivo del Estado cuando actúe como empresario y respecto a los trabajadores a su servicio. No así cuando resulten condenadas las entidades gestoras de la Seguridad Social, en cuando actúen como tales, a las que resulta de aplicación lo prevenido en los artículos 230.2 c) y 294 y 295 de la LRJS.

la parte proporcional de pagas extraordinarias (art. 289.2 y 3 LRJS). Si por el contrario el anticipo se abonase de forma periódica, puede continuar percibiéndose hasta que recaiga sentencia definitiva (es decir, que recaiga sentencia revocatoria en el Tribunal Superior de Justicia) o esta adquiera firmeza (esto es, sea confirmada en casación, no se recurra, se inadmita el recurso o se desista de él)⁹.

3. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA CONCESIÓN DE LOS ANTICIPOS

3.1. ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE

A diferencia de lo que sucede con la ejecución definitiva, donde la competencia para instarla se le reconoce al «órgano judicial que hubiere conocido del asunto en la instancia» (*cf.* art. 237.2 LRJS y arts. 61 y 545.1 Ley de Enjuiciamiento Civil –LEC–), la de naturaleza provisional corresponde solicitarla siempre ante el órgano que dictó la sentencia recurrida y, en consecuencia, encargado de decretar la ejecución previa creación del título ejecutivo correspondiente (art. 290.1 LRJS). Por su parte, órgano competente para la ejecución propiamente dicha es siempre el que conoció del asunto en la instancia (art. 237.2 LRJS)¹⁰, puesto que lo que se ejecuta es una sentencia, lo que puede significar implicar a varios tipos de órganos judiciales, a saber: Juzgado de lo Social, Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, si bien estas últimas exclusivamente para los casos en que tenga atribuido el conocimiento de la susodicha instancia en los procesos a que se refieren los artículos 7 y 8 de la LRJS, de clara índole colectiva o sindical.

Ciertamente nos consta la existencia del artículo 304 de la LRJS, según el cual: «La ejecución provisional de resoluciones judiciales se despachará y llevará a cabo por el juzgado o tribunal que haya dictado, en su caso, la resolución a ejecutar». Este precepto literalmente interpretado parece despejar toda posible duda en la medida que no efectúa la separación entre el órgano que decreta la ejecución y el encargado de llevar a cabo la ejecución propiamente dicha, sin embargo a pesar de que el artículo 304 queda ubicado entre las «Normas comunes a la ejecución provisional», la mayor especialización del artículo 290.1, puesto en relación con el 237.2 de la LRJS, aconseja mantener la distinción apuntada.

Partiendo de esta circunstancia, consideramos que se daría lugar a las siguientes situaciones. En primer lugar, si se recurre en suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social y se solicita su ejecución, el órgano competente para acordarla, como se ha dicho, es el mismo

⁹ *Cfr.* FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...*, *op. cit.*, pág. 547.

¹⁰ También se hace eco el precepto de que si en la constitución del título no hubiere mediado intervención judicial, será competente el juzgado en cuya circunscripción se hubiere constituido.

que dictó la resolución¹¹, mientras que competente para llevarlo a cabo también lo es el Juzgado de lo Social por haber conocido del asunto en la instancia (art. 237.2 LRJS). En segundo lugar, en el ámbito del recurso de casación en unificación de doctrina, si la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia se limitó a dictar resolución por la que se confirmaba la sentencia condenatoria del Juzgado y ahora aquella se recurre en unificación, tanto la concesión de la ejecución provisional como la realización de los actos ejecutivos corresponden al Juzgado de lo Social. De esta manera lo que pretendemos poner de relieve es que, en estas circunstancias, la solicitud del anticipo puede haber sido formulada ante el Juzgado de lo Social y consecuentemente prologándose los actos a que su concesión diera lugar durante la pendencia del recurso en unificación de doctrina, sin que por eso a la Sala deba corresponder su conocimiento; pero también puede darse el supuesto de que no se haya cursado solicitud de anticipo en la instancia, en cuyo caso puede que se haga ahora, por primera vez, con ocasión del recurso en demanda de unificación de criterios jurisprudenciales. Aquí, asimismo, la competencia continúa ostentándola el Juzgado conocedor de la instancia. No obstante, a la solicitud tendría que acompañarse el testimonio de la sentencia estimatoria, pues aun cuando la sentencia a ejecutar provisionalmente es la del Juzgado, este debería tener conocimiento de que existe sentencia confirmatoria de la Sala.

3.2. SUJETO LEGITIMADO ACTIVAMENTE

Legitimado para solicitar los anticipos lo está el trabajador (art. 289.1, 291, 292, y 293 LRJS), el sujeto beneficiario del régimen público de Seguridad Social (art. 295 LRJS) y, también, el sujeto interesado, fundamentalmente el trabajador que lo solicite en estricta aplicación del artículo 301 de la LRJS. Respecto a la posibilidad de que el empresario ostente aquí legitimación activa, por aplicación supletoria del artículo 526 de la LEC, la mayor especialización de la norma procesal laboral y la naturaleza tuitiva de los anticipos dan pie a excluir esta posibilidad¹². A esto se une que la atribución de legitimación activa en la concesión de los anticipos a sujeto distinto del trabajador parece difícil imaginarla habida cuenta de que la referencia que hace el artículo 301 de la LRJS a los «presupuestos necesarios de los anticipos reintegrables», en clara alusión al contenido del artículo 289.1 de la LRJS, solo coloca al trabajador en posición activa y habiendo resultado condenado el empresario (recurrente o no). Además, la posibilidad de que la sentencia pudiera ser revocada, con la consiguiente obligación de devolver el importe del anticipo (arts. 292 y 293 LRJS), solo pesa sobre el trabajador, nunca sobre el empresario.

¹¹ Artículo 290.1 de la LRJS.

¹² Con todo se cita por FERNÁNDEZ AVILÉS algún pronunciamiento judicial aislado, favorable al empresario, como el previsto en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de junio de 1997, rec. núm. 2361/1997 (en *Manual de Derecho Procesal Laboral...*, op. cit., pág. 5469).

Finalmente, la legitimación activa también abarcaría a los causahabientes del trabajador o sujeto beneficiario del régimen de Seguridad Social en aplicación del fenómeno jurídico de la sucesión procesal.

4. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA EXIGIBILIDAD DEL ANTICIPO

Se vuelve a insistir en la peculiar naturaleza de los anticipos en la medida que cualquier facultad moderadora o discrecional a la hora de que el órgano judicial despache este tipo de «ejecución provisional» exige la constancia de los presupuestos del artículo 289 de la LRJS¹³. En este sentido, la *imperatividad* con que se expresan los párrafos segundo y tercero del artículo 290.1, donde el secretario judicial «dispondrá» y el Estado «abonará» el anticipo, sirve para argumentar esta automaticidad en su concesión, que tan solo en cierta medida cede, a la hora de determinar la cuantía y forma de su concesión (art. 290. 2 y 3 LRJS), al igual que para fijar la moratoria por el periodo de un año en el reintegro del anticipo (art. 293.2 LRJS). Por otra parte, también se ha dicho que el legislador de la LRJS diferencia según haya obligación (art. 290.2 LRJS) o exención (290.3 LRJS) de consignar judicialmente el importe de la condena; esta particularidad, como veremos, influye decisivamente en la tramitación procesal de la obtención del anticipo, sobre todo entendida en términos de celeridad procedimental.

De existir obligación legal de consignar, la disponibilidad sobre la cantidad consignada es prácticamente inmediata al no plantear problemas de liquidez, toda vez que el Estado asume solidariamente con el trabajador la obligación de reintegro del anticipo. Por el contrario, caso de no ser preceptiva la consignación, bien cuando estamos en presencia de un organismo público exento de esta obligación (art. 229.4 LRJS) o de un sujeto o ente que goce del beneficio legal de justicia gratuita, entonces el anticipo se abona al trabajador directamente por el Estado y, en este supuesto, el secretario judicial notifica a la Abogacía del Estado testimonio suficiente de lo actuado y le requerirá para que el organismo gestor efectúe el abono al trabajador en el plazo de 10 días (art. 290. 3 LRJS).

Este último precepto, pese a su apariencia de sencillez, plantea importantes problemas, pues aparte de que no se aclara qué es lo que debe integrar el «testimonio suficiente», el cumplimiento en el abono del anticipo queda por completo al albur de cuáles sean las partidas presupuestarias del organismo gestor encargado de efectuar el anticipo. En efecto, sobre el primer aspecto, por «testimonio suficiente» no debemos entender toda la actividad desplegada hasta ese momento en

¹³ Es bien expresivo de esta realidad el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 28 de noviembre de 2005, rec. núm. 63/2005, que al referirse al órgano competente para acordar la ejecución provisional señala que «corresponde al órgano judicial que ha dictado la Sentencia que reconoce por primera vez el derecho en favor del reclamante (art. 288.1 LPL), que no puede negar la ejecución provisional solicitada, salvo existencia de un excepcional motivo suficientemente justificado, debiendo de concretar al alcance cuantitativo del adelanto».

el proceso, sino copia de la sentencia y del anuncio o preparación del recurso así como indicación de la exención de consignación¹⁴. Mayores problemas prácticos entraña el requerimiento que se le hace al órgano gestor para que se proceda al abono del anticipo, pues tengamos presente que aun cuando el artículo 290.3 de la LRJS nos habla de un plazo de 10 días, no se concibe posibilidad de prórroga, y como es suficientemente conocido entre la práctica forense, resulta ser este uno de los márgenes temporales de más reiterado incumplimiento dentro de la LRJS, puesto que la Administración, frecuentemente, abona el anticipo con excesivo retraso. Inclusive la *patología* procedimental podría llegar a su máxima virulencia si el recurso principal interpuesto se resolviese con anterioridad al abono del anticipo, dado que entonces ya no habría derecho a reclamar al no disponer de regla como la prevenida en los artículos 292.2 y 298 de la LRJS.

Por si fuese poco, las partidas presupuestarias que anualmente se dotan para cubrir esta contingencia devienen enseguida insuficientes, y no es nada infrecuente ver cómo antes de cerrarse el ejercicio presupuestario ya no se dispone de medios económicos con que hacer frente a los requerimientos de abono que hacen los órganos jurisdiccionales¹⁵. Luego el tema de la disponibilidad de medios de pago constituye un importante revulsivo en la concesión del anticipo desde el momento que queda al albur de las partidas presupuestarias que a este fin se hayan previsto. No desconocemos que la demora en la percepción del anticipo podría ser justificada tomando en consideración el principio de legalidad presupuestaria que, como se sabe, informa la realidad del gasto bajo la base de que los conceptos de «nacimiento», «exigibilidad» y posibilidad de «pago o cumplimiento» de las obligaciones económicas a cargo del Estado son por completo diferentes y donde, además, se dice que la exigibilidad no coincide con la posibilidad de cumplimiento o pago por quedar supeditada a cuál sea en rigor la cobertura económica presupuestada. Sin embargo, constituye esta una condición de legalidad del procedimiento de gasto¹⁶ y, en cuanto tal, no debe convertirse en elemento que sirva para obstaculizar de ninguna manera el control jurisdiccional de las sentencias, exigido en el artículo 117.3 de la Constitución Española. Así, podemos leer en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 32/1982, de 7 de junio, que:

«En ningún caso el principio de legalidad presupuestaria puede justificar que la Administración posponga la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario para obtener, actuando con la diligencia debida, las consignaciones presupuestarias en el caso de que estas no hayan sido previstas»¹⁷.

¹⁴ Cfr. MONTERO AROCA, J.: *El proceso laboral...*, op. cit., pág. 1613.

¹⁵ La doctrina administrativista frecuentemente ha puesto de relieve el recalcitrante incumplimiento que, en materia de ejecución de resoluciones judiciales, hacen las Administraciones públicas. Al respecto *vid.* PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, 1993, págs. 733 y 734, y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, 1994, pág. 644.

¹⁶ Al respecto es de interés el trabajo de ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: «¿Las sentencias judiciales engendran créditos presupuestarios?», *RPGP*, 1979, núm. 2, pág. 49 y ss.

¹⁷ La declaración del Tribunal Constitucional se producía al hilo de las argumentaciones del Abogado del Estado donde se exponía la tensión entre dos principios constitucionales: el de seguridad jurídica, que obliga al cumplimiento de

En definitiva, la exención legal de consignación y subsiguiente obligación del Estado de asumir el importe del anticipo no debería implicar una situación de desventaja para la parte recurrida, ante la disminución de la calidad que por vía de la insuficiencia de crédito experimenta un derecho consagrado *ex lege*.

Finalmente, el doble límite cuantitativo que para el reconocimiento de los anticipos imponen los párrafos segundo y tercero del artículo 289 de la LRJS responde en su esencia a un problema de suficiencia de cobertura presupuestaria. De forma que mediante su fraccionamiento se trataría de «suavizar» la obligación de desembolso para el Estado o, incluso, de ser obligada la constitución de consignación constituiría un justo equilibrio entre, por un lado, su preceptividad, al tiempo del anuncio del recurso y, de otro, la no excesiva onerosidad del anticipo sobre el montante consignado que solo se expolia en su totalidad con ocasión de la confirmación de la sentencia (art. 291.1 LRJS).

5. SOBRE LA POSIBILIDAD DE SUSTITUIR EL IMPORTE DE LA CONDENA POR AVAL BANCARIO SOLIDARIO

Tanto la STC 3/1983, de 25 de enero, como el artículo 290.2 de la LRJS han puesto fin a la polémica acerca de si la obligación de consignar el importe de la condena podía ser sustituido por el ofrecimiento de aval bancario¹⁸. Ahora bien, el verdadero problema radica no tanto en su reconocimiento legal como en su viabilidad y operatividad en relación con el sistema de concesión de anticipos y, específicamente, cuál es el sujeto que asume la carga de satisfacer su abono. A este respecto se podría argumentar que la cobertura que presta la constitución de aval bancario lo es en los propios términos estipulados en un negocio jurídico de estas características¹⁹, de tal forma que si lo que se somete a garantía comprende el supuesto de revocación de sentencia, con posterior ejercicio de ejecución definitiva, no podría entenderse que alcance también a la ejecución provisional puesto que, de seguir otro criterio, se acabaría por imponer al empresario recurrente algo más que las reglas de los requisitos para recurrir y se encarecería la constitución de aval bancario al dotarle de una mayor cobertura²⁰.

las sentencias, y el de legalidad presupuestaria, que supedita dicho cumplimiento a la existencia de partidas presupuestaria. *Vid.*, asimismo, las SSTC 26/1983, de 13 de abril, y 61/1984, de 16 de mayo.

¹⁸ *Vid.* las importantes Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid de 19 de octubre de 1998, rec. núm. 887/1998 y del País Vasco de 25 de marzo de 1997, rec. núm. 89/1997.

¹⁹ A saber, artículos 1822 y ss. del Código Civil y 439 y ss. del Código de Comercio.

²⁰ A favor de esta interpretación MONTERO AROCA, J. (*Comentarios...*, t. II, *op. cit.*, 1614), y RÍOS SALMERÓN, B. (*La nueva LPL*, ed. RDP, t. XIII, vol. 2, Madrid, 1990, pág. 1.634), que aun cuando manifestada vigente la Ley de Procedimiento Laboral de 1995, es reproducible al contexto actual.

No podemos estar de acuerdo con tal opinión puesto que el ordenamiento en ningún caso se manifiesta a favor de que la constitución de aval solidario así como la responsabilidad que de él deriva tenga que hacerse efectiva solo cuando la ejecución sea definitiva, antes al contrario, la responsabilidad tendría que quedar garantizada en régimen de igualdad en uno y otro tipo de ejecución. Y esto, bien tras la desestimación del recurso (en el momento de la firmeza de la resolución), o bien durante la pendencia del recurso cuando el órgano judicial acceda a la solicitud de ejecución provisional. Que las entidades crediticias, cuya actividad responde a claros fines de lucro comercial, limiten la cobertura de la garantía que prestan a través del afianzamiento a una sola ejecución o a ambas, con el consiguiente encarecimiento en la contratación del producto, es cosa bien distinta y por completo ajena al espíritu de la norma procesal.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de octubre de 1994²¹ tuvo oportunidad de tratar específicamente el problema con ocasión de la reclamación del Abogado del Estado que, en solicitud de acogimiento de la suplicación, entendió que el requerimiento judicial hecho a la Administración para que hiciese efectivo el anticipo solicitado por el trabajador y cuando la obligación de consignación se ha sustituido por aval bancario, no tiene fundamento alguno en la norma procesal²² y, en consecuencia, en nada le puede vincular.

Finalmente, el Tribunal estimó el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado y entendió que si bien nada impedía la existencia de aval sustitutorio de la consignación para recurrir en relación a los anticipos, no por ello se debe presuponer que nace directamente la obligación a cargo del Estado, como sí lo es, por el contrario, en el caso de no ser preceptiva la exigencia de consignación (en el momento presente, el art. 290.3 LRJS). Cierto es que la citada resolución no determinó que la obligación sobre el anticipo tuviese que ser por cuenta del avalista mas ¿a quién si no corresponde en virtud de la responsabilidad solidaria que nace *ex lege* del artículo 230 de la LRJS?

6. PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO PRINCIPAL SOBRE LA CONCESIÓN DE LOS ANTICIPOS

6.1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Sin lugar a dudas uno de los aspectos más polémicos que preside la ejecución provisional de los anticipos es el momento en que se debe decidir sobre el recurso principal interpuesto, no solo por provocar una decisión final sobre la oportunidad o inoportunidad de los actos específicamente acordados en ella, sino también, y sobre todo, porque caso de resultar estimado el recurso se plantea la difícil tesitura de la restitución de lo «ilícitamente» percibido, especialmente cuando la fianza no constituyó requisito de accesibilidad.

²¹ Rec. núm. 3808\1994.

²² En aquel momento lo era el artículo 288.3 de la LPL y que hoy día reproduce literalmente el artículo 290.3 de la LRJS.

No podemos olvidar que el peculiar régimen jurídico de los anticipos hace de ellos un derecho de naturaleza relativa y parcial cuya materialización no pone al beneficiario a salvo de un pronunciamiento judicial a contrario (art. 292 LRJS) dado que, cuando el recurso desestima el fallo de instancia, deben ser restituidas las cosas al ser y estado en que se encontraban con anterioridad. Por el contrario, cuando se trata de la ejecución provisional de una sentencia de despido (arts. 297 a 302 LRJS), estamos en presencia de un derecho autónomo, puesto que el trabajador consolida lo percibido y nada viene obligado a reintegrar dado que la ulterior revocación de la sentencia de instancia actúa sin afectar a los efectos anteriores y ya producidos del fallo revocado, efectos que son precisamente los propios de la ejecución provisional. Y por si fuese poco, aquí los actos de ejecución aún pendientes de realización no pierden expectativas de materialización, a pesar del fallo estimatorio del recurso o, lo que es lo mismo, en realidad se enerva la suspensión de los actos de ejecución provisional pendientes (art. 300 LRJS). Como puede comprobarse, la solución apuntada por el legislador en el caso de los anticipos es muy diferente al de las sentencias de despido.

6.2. PRONUNCIAMIENTO POR EL QUE SE CONFIRMA LA SENTENCIA RECURRIDA

De nuevo cobra aquí trascendencia la distinción según que se hubiese o no consignado el importe de la condena, con lo que de haber existido consignación, el anticipo efectuado adquiere el carácter de definitivo y se consolida lo percibido por tal concepto que, sin embargo, no impide al sujeto beneficiario solicitar la entrega del resto con cargo a aquella (art. 292.2 LRJS). E idéntico tratamiento cabe para el supuesto de revocación parcial de la sentencia donde resulte incrementado el importe del anticipo.

Mayor complejidad reviste el caso de que manteniendo el fallo de instancia no haya resultado obligada la consignación de cantidad dineraria, puesto que aquí no solo hay que tomar en consideración la intervención del sujeto beneficiario sino, también, del Estado e, incluso, del FOGASA con ocasión de situaciones de penuria económica que atañen al ejecutado. En efecto, de no existir consignación en los términos del artículo 290.3 de la LRJS, corresponde al trabajador reclamar del empresario-recurrente la diferencia entre el importe de la condena y la cantidad anticipada, para lo cual, en caso de no mediar el cumplimiento voluntario, habrá que acudir a los trámites de la ejecución definitiva por obligaciones dinerarias (arts. 237 y ss. LRJS), al tiempo que el Estado, como quiera que asumió el peso del anticipo, quedará subrogado en el derecho del beneficiario por el importe de la cantidad anticipada, dando lugar a un supuesto de legitimación por sustitución procesal.

Así las cosas, al contarse ya con un título firme y para el caso de incumplimiento de la obligación, tendríamos que acudir a la ejecución definitiva, solo que ahora sobre un mismo título firme de condena²³ van a concurrir dos coejecutantes, con lo que no es descartable la acumulación de

²³ Sin embargo los créditos en él contenidos son por completo diferentes. Uno lo será en cuanto a la cantidad aún pendiente de pago y el otro lo es en función de la cantidad anticipada y que ahora se pretende recuperar.

ejecuciones al socaire del artículo 36 y ss. de la LRJS. El principal problema podría surgir con ocasión de la existencia de menguado patrimonio empresarial, en donde lógicamente el orden de llamada para la realización de los créditos pendientes no puede ser indiferente para sus titulares.

Por el contrario, unas veces la celeridad de un determinado sujeto en el ejercicio de la acción procesal de ejecución, o, en otras, la misma existencia de preferencias de unos créditos sobre otros pueden acarrear la inoperancia e insatisfacción para con uno de los acreedores²⁴. Concurrentes dos créditos podría pensarse que el sujeto beneficiario (fundamentalmente el trabajador), ostenta un mejor derecho a la vista del trato preferente que apuntan las normas del derecho material: artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y artículo 1213 del Código Civil. En especial en este último precepto podemos leer que: «El acreedor, a quien se hubiere hecho un pago parcial, puede ejercitar su derecho por el resto con preferencia al que se hubiere subrogado en su lugar del pago parcial del mismo crédito».

A poco que reparemos en el contenido del precepto y de ser aplicable tal disposición, no habría la mínima duda sobre cuál sería el sujeto favorecido, sin embargo no estamos tan seguros de que esto sea posible si se tiene en cuenta lo siguiente. En primer lugar, el artículo 33.4 del ET, al subscribir soluciones de proporcionalidad propias de situaciones concursales (*par conditio creditorum*) ha establecido, para el caso de pago parcial con subrogación, que si el crédito del FOGASA concurre «con los que pueden conservar los trabajadores por la parte no satisfecha por el Fondo, unos y otros se abonaran a prorrata de sus respectivos importes». Es cierto que tal disposición se refiere a las relaciones entre trabajador y Fondo, mas no vemos ningún inconveniente en extrapolar tal tratamiento al caso presente cuando, con ocasión de la confirmación de la sentencia y no habiendo mediado consignación, concurren simultáneamente los créditos del trabajador y del órgano gestor. En segundo lugar, en la regulación del proceso de ejecución laboral se cuenta con reglas de proporcionalidad o de distribución equitativa de las cantidades obtenidas con la clara finalidad de incorporar criterios más justos y acordes con las exigencias propias del proceso social (arts. 270 y 271.1 LRJS). Claro que, aun adoptando soluciones de paridad podría suceder que, a pesar de todo, el empresario en el supuesto de que hubiese consignado la totalidad del importe de la condena, en el momento en que corresponda resolver el recurso, esté inmerso en una situación de penuria económica que pudiera comprometer la materialización del crédito todavía pendiente.

En este caso, ante el reconocimiento judicial de la insolvencia de la parte empresarial, es preceptiva la intervención del FOGASA²⁵ de tal manera que la situación jurídico-procesal podría resultar sumamente complicada. En efecto, dada la responsabilidad legal subsidiaria que pesa sobre este órgano autónomo respecto a las deudas de origen salarial²⁶ y reconocida, asimismo,

²⁴ No debe olvidarse el contenido del artículo 41.2 de la LRJS que señala que «la acumulación no altera las preferencias que para el cobro de sus créditos puedan ostentar legalmente los diversos acreedores».

²⁵ Vid. artículos 23 y 276.3 de la LRJS.

²⁶ Vid. artículos 33.3 del ET y 2.1 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del FOGASA.

la acción subrogatoria que de ella deriva²⁷, se podría originar una situación ciertamente atípica, que podríamos sintetizar de la siguiente forma:

- 1.º El Estado, por medio del órgano gestor, atendiendo a la literalidad del artículo 291.2 de la LRJS, podrá dirigir solicitud de ejecución contra el empresario en virtud de la acción subrogatoria a que diera lugar el haber efectuado el anticipo.
- 2.º Del mismo precepto se desprende que el sujeto beneficiario puede reclamar del empresario el resto del anticipo, para lo que dispondría del fallo confirmatorio de la instancia.
- 3.º Sobrevenida una situación de empobrecimiento patrimonial del empresario y declarada judicialmente la realidad de la insolvencia (art. 276.2 LRJS), correspondería al Fondo garantizar al sujeto beneficiario el percibo de la cantidad aún pendiente, en consonancia con la conocida responsabilidad subsidiaria de origen legal²⁸.
- 4.º A su vez, y derivado de la situación descrita, el FOGASA quedaría subrogado en el importe del derecho de crédito del sujeto beneficiario pudiéndose por este motivo instar el despacho de la ejecución ordinaria contra el empresario-deudor (arts. 33.4 ET y 291.2 LRJS).

En conclusión, por medio de esta vía *involuntaria* de la insolvencia empresarial, el Estado, en su doble calidad de «órgano gestor» y «órgano autónomo dependiente» (FOGASA), en la práctica está asumiendo la totalidad del pago del anticipo. Esto es, al órgano gestor le correspondería efectuar el abono del anticipo (contando con el supuesto de inexistencia de consignación) en virtud de lo acordado en el artículo 290.3 de la LRJS pero, también, el Estado (ahora a través del Fondo en cuanto sujeto obligado a prestar cobertura a situaciones de insolvencia empresarial), sería responsable último de asumir la diferencia entre lo ya percibido por el beneficiario en concepto de anticipo y lo que tenga realmente derecho a percibir una vez firme la resolución judicial.

6.3. PRONUNCIAMIENTO POR EL QUE SE REVOCA LA SENTENCIA RECURRIDA

6.3.1. La obligación de reintegro del anticipo

El artículo 292.1 de la LRJS abarca tanto la situación de revocación total como de revocación parcial, con condena al trabajador a una cantidad siempre inferior a la que se le concedió en

²⁷ Vid. artículos 33.4 del ET y 2.4 del Real Decreto 505/1985.

²⁸ Y para lo la parte beneficiaria deberá además iniciar el procedimiento administrativo regulado en el Real Decreto 505/1985.

concepto de anticipo. No obstante, en uno y otro supuesto, si el anticipo se hubiere detraído del importe consignado, el trabajador resultará deudor en todo o en parte de la cantidad anticipada y habrá de reintegrarla al empresario, al tiempo que el Estado concurre en solidaridad con el trabajador en idéntica obligación. Nótese que el sujeto acreedor es siempre el empresario, lo único que sucede es que el artículo 292.1 refiere asimismo la responsabilidad (solidaria) del Estado con el objeto de reforzar la posición acreedora de aquel en la relación jurídico-procesal. En realidad se trata de una opción de política legislativa, puesto que no es propósito del legislador hacer del empresario-recurrente el sujeto damnificado por el sistema de los anticipos, razón por la que se traslada también al Estado, en solidaridad con el trabajador, el peso de su reintegro.

De otro lado, queda claro que la responsabilidad solidaria de la que habla el artículo 292.1 solo se contrae en caso de que hubiera precedido obligación de constituir consignación y la sentencia definitiva hubiera resultado revocada haciendo del trabajador deudor en todo o en parte. Por su parte, en el segundo párrafo del artículo 292 de la LRJS el Estado adquiere la condición de sujeto acreedor, ya lo sea en su condición de obligado al anticipo (cuando no haya sido obligada la consignación –art. 290.3–), o bien cuando, por el contrario, siendo aquella preceptiva, el Estado hubiera devenido responsable solidario junto con el trabajador de la obligación de reintegro, asumiendo ahora la acción subrogatoria.

6.3.2. La ejecución forzosa del anticipo y la limitación impuesta por el artículo 293.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

Una vez que se descarta el cumplimiento de la obligación de reintegro, contenida en los dos párrafos de que consta el artículo 292 de la LRJS, al acreedor no le queda sino instar la ejecución forzosa a través del trámite del artículo 293 de la LRJS. El título ejecutivo es la resolución firme que acordó la ejecución provisional junto con la certificación del secretario judicial (en caso de consignación), o del órgano gestor (caso de que no se hubiese consignado cantidad), donde se expresarán las cantidades abonadas (art. 293.1)²⁹.

De esta manera, la ejecución forzosa de la obligación de reintegro daría lugar a las siguientes situaciones:

- 1.º Ejecución instada por el empresario frente al trabajador cuando hubiese existido consignación y para el reintegro de la cantidad anticipada (art. 292.1 *a limine* en relación con el 290.2 LRJS). Este supuesto, a pesar de que desde un punto de vista jurídico es absolutamente válido, goza de escasa aplicación práctica dado que lo

²⁹ No obstante, dicho precepto guarda silencio sobre quién ostenta legitimación activa para solicitar el despacho de la ejecución definitiva, aunque, cuando se parte de lo previamente declarado por el artículo 292 en torno a los sujetos acreedores, no puede caber la menor duda que los sujetos legitimados solo pueden ser el empresario y el Estado (órgano gestor).

normal será que el empresario prefiera dirigirse directamente frente al Estado para el reintegro del importe anticipado, en virtud de la responsabilidad solidaria de la que venimos hablando. Aparte de que este supuesto plantea algunos inconvenientes prácticos, en especial que no parece posible aplicar el régimen del artículo 293.1 que parece pensado, exclusivamente, para cuando el trabajador ocupa la posición pasiva de la ejecución ordinaria, en este caso, una posible solución podría consistir en acudir a la aplicación del artículo 290.3 de la LRJS³⁰, de tal manera que el secretario judicial sería el encargado de requerir al Estado para que en el plazo de 10 días efectúe el abono al empresario-ejecutante. Sin embargo, esa solución no está exenta de dificultades, porque la aplicación de dicho precepto tendría el efecto de extrapolar los problemas de insuficiencia presupuestaria o de lentitud en la tramitación del reintegro, como ya hemos tenido oportunidad de analizar.

- 2.º Ejecución instada por el Estado frente a la parte trabajadora, tanto en el caso de no existir obligación de consignar, como cuando sí la hubiese y haya respondido solidariamente frente al empresario. En ambos casos, su régimen jurídico es extrapolable al supuesto contemplado en el artículo 293 de la LRJS, tal como ya hemos analizado. Asimismo es importante matizar que el Estado hará uso del derecho al reintegro de los anticipos en el mismo procedimiento en el que se ha dictado la sentencia firme, sin necesidad de acudir a proceso declarativo distinto, desde el momento que sería contrario al más elemental criterio de economía procesal, a pesar de la confusa redacción del artículo 293 de la LRJS.

A este respecto leemos en la STSJ de Galicia de 16 de abril de 2012, rec. núm. 4941/2010 que:

«En cuanto a la inadecuación del procedimiento, se olvida el recurrente que recibió un anticipo en base a una ejecución provisional y, una vez perdido el título que le ha permitido recibir esa cantidad de dinero, el Estado puede resarcirse mediante su reintegro en el mismo procedimiento de ejecución, sin necesidad de acudir a uno nuevo, ya se indicaba por la jurisprudencia que en el supuesto de sentencias favorables al trabajador [siquiera no eran de la misma materia que la presente], que eran posteriormente revocadas, el cauce procesal adecuado para exigir el reintegro es el de la propia ejecución, sin que sea necesario acudir a proceso declarativo o a otro proceso (STS 27/11/02). Por lo tanto, conforme a los artículos 290 y 291 de la LPL, tal y como se prevé en ellos y sin necesidad de acudir a normas extravagantes a nuestra ya derogada Ley procesal (DA Primera), en la misma ejecución provisional el Estado reclamará la cantidad anticipada y ante el incumplimiento del trabajador, se podrá iniciar la reclamación mediante la

³⁰ Solución apuntada por MONTERO AROCA, J.: *Comentarios...*, t. II, *op. cit.*, pág. 1.622.

ejecución de los títulos que se indican, sin que sea preciso –sería contrario a cualquier criterio de economía procesal– acudir a un nuevo y distinto proceso. Es cierto que la literalidad del artículo 291 LPL pudiera llevar a una hermenéutica en dicho sentido, mas su redacción no quiere decir, pese a su confusa redacción, que el empleador o el Estado que ha satisfecho una determinada suma en un proceso, en su fase de ejecución provisional, tenga que acudir a otro distinto para obtener aquello que ha pagado en el que se ejecuta en sentido opuesto, por decirse así en la decisión que pone fin a la contienda, de forma distinta a como lo fue en la instancia. Lo contrario sería desconocer un elemental principio de tutela judicial efectiva por cuanto la actividad jurisdiccional no se agota en el pronunciamiento o fallo sino que ha de ejecutar lo juzgado».

Para finalizar la obligación de reintegro del anticipo, el párrafo segundo del artículo 293 de la LRJS establece un trato privilegiado para el sujeto ejecutado desde el momento que razones de política legislativa y de interés público aconsejan no poner en peligro la subsistencia personal del trabajador ejecutado y de su familia. En efecto, es suficientemente conocido que la actividad ejecutiva, pese a contar con un contenido compulsivo o coercitivo, donde las partes no se encuentran en idéntica posición procesal –principio de asimetría del que hablaba FENECH NAVARRO³¹, no tiene sin embargo por único norte el empobrecer a toda costa el patrimonio del deudor, antes al contrario, son atendibles razones de interés social que van a imponer ciertos límites legales. Así podemos leer que «cuando la realización forzosa inmediata de la cantidad adeudada pudiera causar perjuicio grave al trabajador, el Juez podrá conceder aplazamiento hasta por un año de la obligación de pago, adoptando las medidas de aseguramiento oportunas para garantizar la efectividad de la ejecución». Reparemos cómo en realidad no se trata con esta medida de impedir o poner trabas al acceso e inicio de la ejecución forzosa, sino de que aquella se suspenda, es decir: se requiere que la ejecución se haya iniciado y despachado. Por eso el precepto habla de «realización forzosa» como trámite del proceso de ejecución cronológicamente posterior al despacho de la ejecución. Pretender otra cosa, esto es, la interrupción desde sus mismos orígenes, supondría conculcar la legalidad vigente y hacer por completo estéril la misma actividad de ejecución.

En cualquier caso no es voluntad del legislador que la suspensión de la ejecución se produzca de forma automática, pues queda supeditada a la constatación de la existencia de «*perjuicio grave*» para el trabajador, y cuya interpretación queda por completo sujeta a la libre apreciación del órgano judicial, aun cuando tiene como contrapeso que por este se proceda al establecimiento de «las medidas de aseguramiento oportunas», como puede ser el compromiso de entrega de las cantidades a que se refieren los artículos 606 y 607 de la LEC, lo cual podría exigir la cola-

³¹ *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1986, págs. 289 y ss.

boración de la empresa donde preste sus servicios el trabajador a los efectos de que practique la oportuna retención en el plazo que se señale judicialmente.

7. REFLEXIONES FINALES

Los anticipos a cuenta, a pesar de contar con una dilatada trayectoria en el ámbito del proceso laboral, todavía generan importantes dudas interpretativas a las que ni la jurisprudencia ni la LRJS han sabido dar una respuesta apropiada. La peculiar naturaleza de los anticipos (auténtico *derecho prestacional*) hace de ellos un singular supuesto de «ejecución provisional» que al surgir *ope legis* impide al órgano judicial cuestionar aspecto alguno sobre su conveniencia, a diferencia de lo que ocurre con otros supuestos de ejecución del ámbito laboral. Dado que el legislador ha establecido un régimen jurídico diferente para los anticipos, dependiendo de que en ellos haya existido o no obligación legal de consignar el importe de la condena, no se necesita acudir a las clásicas operaciones de embargo y realización de bienes, sino a lo que genuinamente son operaciones de cargo y abono, y por esta razón solo se puede hablar de verdadera actividad ejecutiva en el supuesto de que el empresario haya consignado para recurrir y la sentencia que resuelve el recurso confirme la decisión de instancia. En efecto, cuando la ejecución tiene por objeto la obtención de una cantidad de dinero, la consignación por el recurrente del importe de la condena facilita la ejecución provisional hasta el punto de que la ejecución se limita a la disposición de la cantidad consignada o a la entrega del correspondiente anticipo a cargo del Estado, y es aquí cuando es innecesaria la afección y realización forzosa de los bienes. Sin embargo, la doctrina del Tribunal Constitucional favorable a la sustitución de la consignación por el aval bancario, seguida por el artículo 290 de la LRJS, convierte en problemática la ejecución provisional de la sentencia recurrida.

Conviene llamar la atención sobre la paradoja que supone la existencia de ejecuciones definitivas en el seno de algunas ejecuciones provisionales, puesto que la anulación del título no solo exime al ejecutante de la devolución de lo recibido sino que le atribuye un derecho a la prestación dineraria devengada y no percibida en la fecha de la firmeza de la sentencia.

Además, las partidas presupuestarias que anualmente se constituyen para que el Estado abone al trabajador el anticipo, caso de no ser preceptiva la consignación, distan mucho de ser suficientes para atender los requerimientos de pago que hacen los órganos jurisdiccionales, lo que en definitiva frustra el fin asistencial que preside todo el sistema, cuya anomalía se incrementa aún más ante el retraso en los pagos de que viene haciendo gala la Administración.

Cuando se reconoce el anticipo y posteriormente el órgano *ad quem* revoca el pronunciamiento dado en la instancia, se plantea la dificultad de restitución de lo anteriormente percibido, sobre todo cuando la fianza no constituyó requisito de accesibilidad a la ejecución provisional o cuando el trabajador ejecutante no puede hacer frente a la devolución del anticipo. Por el contrario, cuando se confirma la sentencia recurrida, el trabajador, caso de no haber mediado con-

signación (art. 290.3 [LRJS](#)), reclamará al empresario-recurrente el importe pendiente de abono, mientras que el Estado, al haber asumido el peso del anticipo, queda subrogado en el derecho del trabajador-beneficiario. Si se produce el incumplimiento de la obligación de abono, al acudir a la ejecución definitiva nos encontramos con dos posibles sujetos coejecutantes que en caso de insuficiencia de bienes del empresario concurren con distintos órdenes de preferencia.

Si bien la jurisprudencia ha aclarado algunos problemas relacionados con este tipo de ejecución provisional, tales como el cómputo inicial del plazo de prescripción (ATS de 18 de septiembre de 2014, rec. núm. 3115/2013) o también el de la recurribilidad de las resoluciones dictadas en ejecución provisional de sentencias ([STS de 17 de diciembre de 2012](#), rec. núm. 298/2012), se echan de menos criterios interpretativos que orienten sobre alguno de los problemas aquí sugeridos y que son esenciales cuando se trata de mitigar la desigualdad originaria de la parte trabajadora en la relación laboral.