

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 572/2019, de 11 de julio de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 77/2018***SUMARIO:**

AENA, S.A. Litispendencia. Inexistencia de identidad en la causa de pedir. Proceso inicial en el que se pide una interpretación conforme a derecho del artículo 161 del convenio colectivo, seguido de otro cuya pretensión es su inaplicación por ilegal. No implica que se infrinja la seguridad jurídica que protege el artículo 400.2 de la LEC. Dicho artículo lo que dispone es que los fundamentos jurídicos que pudieron invocarse en un proceso no pueden serlo en otro posterior. Eso no es lo que realmente sucede en este caso, ya que lo que está planteando la parte actora es que se inaplique por ilegal un precepto del convenio colectivo -por lo que no se produce ni existe preclusión-. Y tal petición no es de interpretación de la norma, sino de su ilegalidad, de forma que, de estimarse tal pretensión, el órgano judicial debería dar traslado al Ministerio Fiscal para que actuase de conformidad con lo que dispone el artículo 163.4 de la LRJS, circunstancia que no se produce cuando el ámbito del proceso de conflicto colectivo se ciñe a la interpretación de un precepto convencional. Aunque ambas pretensiones se articulen por la misma vía de conflicto colectivo, esto no obliga a la parte a tener que plantear una y otra en el mismo momento procesal cuando son autónomas, independientes y con un efecto y alcance sustancialmente diferente. Es evidente que, en el anterior proceso de conflicto colectivo, la parte actora pudo basar su pretensión en la inaplicación del art. 161 del convenio, tal y como le permite el artículo 163.4 de la LRJS, y no centrarlo solo en una interpretación del mismo, pero es lo cierto que, aunque pudiera haberse planteado, la realidad es que no fue llevada al proceso y, en consecuencia, no fue entonces objeto de enjuiciamiento. No debemos olvidar que el artículo 25 de la LRJS no obliga al actor a acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos, sino que la acumulación de acciones se configura como un derecho de la parte. [*Vid.* SAN, de 23 de noviembre de 2017, núm. 169/2017 (NSJ058070), casada y anulada por esta sentencia].

PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 25, 153.1 y 163.4.

Ley 1/2000 (LEC), art. 400.1.

PONENTE:*Doña María Luz García Paredes.*

Magistrados:

Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Doña MARIA LUZ GARCIA PAREDES

CASACION núm.: 77/2018

Ponente: Excm.a. Sra. D.ª Maria Luz Garcia Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 572/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol
D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun
D. Antonio V. Sempere Navarro
D. Angel Blasco Pellicer
D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 11 de julio de 2019.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por la Confederación de Sindicatos Profesionales Aéreos (CSPA/FSAI) y por la Confederación General del Trabajo (CGT) representadas respectivamente por los letrados D. Gonzalo Lucendo de Miguel y D. Lluc Sánchez Bercedo, contra la sentencia de 23 de noviembre de 2017, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 297/2017, seguido a instancia la Confederación de Sindicatos Profesionales Aéreos CSPA/FSAI, y CGT frente a AENA, SME, SA, ENAIRE EPE, CCOO, ASEPAN, UGT, USO, CSIF, CIG, ELA.STV.

Han comparecido en concepto de parte recurrida, la Federación de Empleados y Empleadas de los Servicios Públicos de UGT (FeSP-UGT), representada por el letrado D. José Carlos García García, la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO, representada por la letrada D^a Rosa González Rozas, la Sociedad Mercantil Estatal AENA, S.A., representada por la letrada D^a Ana Isabel Heras Sancho y el Abogado del Estado, en representación la entidad pública Enaire.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D^a Maria Luz Garcia Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por la representación procesal de la Confederación de Sindicatos Profesionales Aéreos (CSPA) de la que son miembros los sindicatos FSAI, y SICA, y por la representación de la Confederación General del Trabajo (CGT), se presentaron demandas demanda de Conflicto Colectivo, contra Sindicato Comisiones Obreras (C.C. O.O), Sindicato Unión General de Trabajadores, (U.G.T.), Sindicato Unión Sindical Obrera, (U.S.O.), Sindicato Confederación Intersindical Galega (C.I.G) (Asesoría Jurídica), Sindicato Eusko Langileen Alkartasuna (E.L.A), Sindicato Confederación General del Trabajo (C.G.T), Sindicato CSIF Asociación Española de Profesionales de la Gestión Aeroportuaria y de la Navegación Aérea (ASEPAN), la empresa ENAIRE EPE y la empresa AENA SME SA., de las que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en las que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dictase sentencia por la que: "previa estimación íntegra de esta demanda, se declare la inaplicación por no ser conforme a Derecho del contenido del artículo 161.2 y. 3 del I Convenio Colectivo del Grupo AENA en lo referente a la composición de la Coordinadora Sindical Estatal, y en consecuencia se declare que esta composición -en la medida que la CES ostenta facultades de negociación del convenio y de las condiciones generales de los trabajadores de la empresa- debe realizarse de forma proporcional a los resultados electorales, en aplicación de la Doctrina Jurisprudencial".

Segundo.

Mediante auto de 2 de noviembre de 2016, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, acordó la acumulación de referidas demandas, celebrándose el acto del juicio, en el que las actoras se ratificaron en las mismas, adhiriéndose ASEAN y CSIF, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero.

El día 23 de noviembre de 2017, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "En las demandas acumuladas de conflicto colectivo, promovidas por CSPA y CGT, a las que se adhirieron ASEPAN y CSIF, estimamos la excepción de litispendencia, alegada por AENA, a la que se adhirieron ENAIRE, CCOO, UGT y USO, por lo que vamos a absolver a AENA, ENAIRE, CCOO, UGT, USO, CIG y ELA de los pedimentos de la demanda".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO. El 05 de Julio de 2014, la Entidad Pública Empresarial AENA ha pasado a llamarse "ENAIRE" mientras que la sociedad mercantil Aena Aeropuertos, gestora de la red aeroportuaria, pasa a denominarse sin más "AENA SME SA", según dispuso el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, publicado ese día en el BOE. Ambas empresas, que forman parte del "Grupo AENA", regulan sus relaciones laborales por el I Convenio colectivo del Grupo de empresas AENA (Entidad Pública Empresarial AENA y Aena Aeropuertos, SA, suscrito por la dirección del grupo y CCOO, UGT y USO en representación de los trabajadores. Dicho convenio se publicó en el BOE de 20-12-2011. AENA SME, SA emplea a 7.204 trabajadores, mientras que ENAIRE EPE emplea a 1.718 trabajadores. SEGUNDO. Desde su constitución en 2007 hasta la actualidad, la composición de la Coordinadora Sindical Estatal ha sido 5 vocales de CCOO; 4 de UGT y 3 de USO. La representatividad sindical en el Grupo AENA es la siguiente: CCOO (32, 74%); UGT (26, 40%); USO (20, 56%); CSPA (7, 36%); CGT (6, 09%); LAB (1, 52%); CSIF (1, 52%); CIG (1, 27%); ASEPAN (1, 02%); ASOC (0, 51%); ICAM (0, 25%); ELA (0, 29%); GRUPO T. (0, 29%) y CATAC (0, 29%). TERCERO- CSPA, en el que se integran los sindicatos FSAI y SICA, acredita un 7, 36% de los representantes unitarios en el Grupo AENA. Su representatividad en AENA asciende al 2, 45% y a un 31, 34% de representatividad en ENAIRE. CUARTO. CGT acredita un 6, 09% de representatividad en el Grupo AENA. Dicha representatividad asciende al 7, 03% en AENA y al 1, 49% en ENAIRE. QUINTO. CCOO, UGT, USO y CIG promovieron elecciones sindicales únicamente para AENA en el centro de trabajo del Aeropuerto de Lavacolla, que se celebraron el 17-12- 2015, cuya celebración separada de ENAIRE fue convalidada finalmente por sentencia del Juzgado de lo Social nº de Santiago de Compostela de 22-02-2016 . SEXTO. El 18-03-2013 se publicó en el BOE la modificación del I Convenio colectivo del Grupo AENA, que fue suscrita por sus firmantes iniciales. El 8-06-2016 los mismos sujetos negociadores suscribieron la revisión salarial para 2016 del convenio antes dicho. El 2-12-2016 CGT se dirigió a la dirección de AENA para reclamar su derecho a negociar colectivamente el convenio de empresa o de ámbito inferior, denunciando que habría sido preterida ilícitamente. El 21-12-2016 hizo lo mismo con ENAIRE. El 9-03-2017 se reunieron las empresas y la coordinadora sindical estatal para tratar sobre el denominado "Plan de Vuelo 2020" de ENAIRE. Se levantó acta que obra en autos y se tiene por reproducida. El 5-07-2017 CCOO, UGT y USO publicaron su plataforma para la negociación del convenio. El 21-06-2017 CGT denunció su exclusión de la negociación colectiva ante las direcciones de AENA y ENAIRE. Ambas empresas contestaron que debían atenerse a lo pactado en el convenio colectivo para su negociación. Los días 9-03, 12-07 y el 27-07-2017 se reunió la comisión negociadora del I Convenio, compuesta por los representantes del grupo y la coordinadora sindical estatal, levantándose actas que obran en autos y se tienen por reproducidas. SÉPTIMO. El 7 de febrero de 2017 se registró en la sede de ENAIRE la petición de reconocer la representatividad que ostenta CSPA en dicho ámbito específico, junto con un informe jurídico avalando la negociación en el ámbito específico de empresa. El 26 de mayo de 2017 se solicitó a la CIVCA (registro de entrada nº 2538) la modificación de la CSE para ajustarla a derecho, cumpliendo con los criterios de proporcionalidad. El pasado 12 de junio de 2017 se registró en el Ministerio de Fomento (nº registro 20170000045056) una petición formal dirigida al Presidente de ENAIRE para participar en cualquier mesa de negociación o diálogo. El 20/07/2017 19:06 se realizó escrito de IMPUGNACIÓN DEL ACTA DE LA REUNIÓN ENTRE LA REPRESENTACIÓN Y EL GRUPO AENA en el Ministerio de Fomento, Núm. Registro: 201750000461631. El 21/07/2017 11:07:28 se realizó escrito de IMPUGNACIÓN DEL ACTA DE LA REUNIÓN ENTRE LA REPRESENTACIÓN Y EL GRUPO AENA en Inspección General de Servicios del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Número de registro 17017051003. El

18/09/2017 se registró en ENAIRE (N.º 4659) y AENA escrito solicitando estar presente en la reunión que se iba a celebrar el 19/09/2017 entre AENA SA y ENAIRE EPE y las centrales sindicales CCOO UGT y USO, así como en cualquier mesa negociadora que se constituyera. OCTAVO. CSPA y CGT promovieron sendas demandas de conflicto colectivo, que se acumularon al procedimiento 270/2017. El suplico de la demanda de CSPA dice así: Con carácter principal: La obligatoriedad de modificar la composición de la Coordinadora Sindical Estatal, -en la medida que ostenta facultades de negociación del convenio y las condiciones generales de los trabajadores de la empresa- para que se realice de forma proporcional a los resultados electorales, aplicando la doctrina jurisprudencial de reparto de restos. De forma subsidiaria: Que al objeto de garantizar la representatividad en la empresa ENAIRE EPE, se interprete el artículo 161 del Convenio, en el sentido de aplicar el límite del 10% de representatividad para poder tener acceso a la Coordinadora Sindical Estatal a las formaciones sindicales que obtengan o superen dicho porcentaje en cualquiera de las dos empresas (AENA SME SA y ENAIRE EPE) y no por el total del Grupo, permitiendo con ello el acceso a la Coordinadora Sindical Estatal a las formaciones sindicales que hayan alcanzado el mínimo del 10% de representatividad en los centros de trabajo de cualquiera de las dos empresas (ENAIRE EPE y AENA SME SA) y no en la suma de ambas. El suplico de la demanda de CGT dice así: Se declare la obligatoriedad de modificar la composición de la Coordinadora Sindical Estatal, en la medida que ostenta facultades de las condiciones generales de los trabajadores para que se realice de forma proporcional a los resultados electorales, aplicando la doctrina jurisprudencial del reparto de restos. NOVENO. El 14-09-2017 dictamos sentencia en nuestro procedimiento 270/2017, en cuyo fallo dijimos: En las demandas acumuladas de conflicto colectivo, promovidas por CSPA y CGT, estimamos la excepción de inadecuación de procedimiento, alegada por AENA a la que se adhirieron los demás codemandados y el MINISTERIO FISCAL y absolvemos a AENA SME, SA, ENAIRE EPE, CCOO, UGT, USO, CIG, ELA y CSIF de los pedimentos de la demanda. Dicha sentencia ha sido recurrida por CSPA y CGT, por lo que no es firme en la actualidad. DÉCIMO. El 10-10-2017 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA. UNDÉCIMO. El 20-09-2017 CSPA solicitó la intervención de la CIVCA, sin que conste que se haya convocado a sus componentes, para tratar sobre su pretensión. DÉCIMO SEGUNDO. CGT intentó la conciliación el 30-10-2017. Se han cumplido las previsiones legales".

Cuarto.

La Confederación de Sindicatos Profesionales Aéreos CSPA/FSAI) y la Confederación General del Trabajo (CGT), formalizan sendos recursos de casación contra la anterior sentencia, al amparo del apartado e) del art. 207 de la LRJS , en el que denuncian, la primera, la infracción del art. 416.1 de la LEC , en relación con los arts. 222.1 de la LEC y 1252 del CC . y CGT, la infracción de los arts. 153.1 de la LRJS .

Quinto.

Evacuado el trámite de impugnación por las recurridas personadas, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedentes los recursos, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 10 de julio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia de instancia, dictada en el proceso de conflicto colectivo seguido bajo el número 343/2017 , a instancia de la Confederación de Sindicatos Profesionales Aéreos CSPA/FSAI, CGT frente a AENA, SME, SA, ENAIRE EPE, CCOO, ASEPAN, UGT, USO, CEIF, CIG, ELA.STV, sin entrar a conocer de la cuestión de fondo, ha apreciado la excepción de litispendencia, absolviendo a la parte demandada de los pedimentos de la demanda.

Frente a dicha resolución judicial se ha interpuesto por los demandantes sendos recursos de casación.

El recurso de CSPA/FSAI plantea un solo motivo, al amparo del apartado e) del art. 207 de la LRJS , en el que denuncia la infracción del art. 416.1 de la LEC , en relación con los arts. 222.1 de la LEC y 1252 del CC ., y la doctrina de la Sala 4ª del TS, recogida en sentencias de 21 de diciembre de 2012, r. 27/2000 , 23 de marzo de 2004, r. 3896/2002 , y 22 de abril de 2010, r. 1789/2009 , y art. 24.1 de la CE . Según dicha parte, la sentencia recurrida ha vulnerado el derecho de tutela judicial efectiva al apreciar la excepción de litispendencia que, a su

juicio, debe ser interpretado con flexibilidad, de manera que no basta con que, entre los procedimientos implicados, exista una mera conexión en algunos elementos constitutivos de las misma. Es más, según dicha parte, no hay identidad en ninguno de ellos. Así, refiere que el Sindicato ASEPAN no fue parte en el primer proceso de manera que al apreciarse la excepción se está extendiendo los efectos del anterior proceso a partes que no estuvieron en él. Siguen diciendo que tampoco existe identidad objetiva, si se acude a los petítum de las demandas de ambos procesos, no figurando en el actual la petición subsidiaria que se realizaba en el primero y que en la sentencia precedente no se entró a conocer del fondo por apreciar la inadecuación de procedimiento. Por otro lado, la causa de pedir difiere en uno y otro caso dado que en el primer proceso se interesaba que se completase el artículo 161 del Convenio Colectivo con la doctrina de reparto de restos -razón por la cual se acudió al proceso de conflicto colectivo- siendo que ahora, y consecuencia de esa anterior resolución, lo que se pretende es que se inaplique el precepto. En definitiva, apreciando en un caso la inadecuación de procedimiento y ahora la excepción de litispendencia, realmente la Sala de instancia está evitando entrar a conocer del fondo. Seguidamente, la recurrente entra a valorar la cuestión de fondo.

La CGT también plantea un único motivo en su recurso, con igual amparo procesal, en el que denuncia los mismos preceptos legales y constitucionales, añadiendo la cita de la STS de 6 de julio de 2016, r. 155/2015, referida ya en la recurrida, para insistir en la inexistencia de los requisitos que permiten apreciar la excepción de litispendencia que ha admitido la sentencia de instancia, con similares argumentos a los expuestos en el recurso de la codemandante.

Por AENA SA se ha presentado escrito de impugnación del recurso en el que expone que, en orden a la indefensión que se invoca de contrario, no es posible aceptarla por cuanto que el procedimiento se ha seguido con cumplimiento de todas las formalidades y audiencia a las partes que han podido invocar todo lo que a su derecho era conveniente sin que la excepción apreciada en la sentencia de instancia permita entrar a conocer del fondo de la cuestión. Por tanto y ante la inexistencia de indefensión, considera que no es posible admitir el recurso. En todo caso, señala que el art. 1252 del CC que se invoca está derogado. Respecto del art. 400 de la LEC indica que no se refiere a la excepción que aquí se debate, aunque, no obstante, es cierto que los hechos y fundamentos de derecho que pudieron ser invocados en un proceso permiten apreciar la excepción admitida en el pronunciamiento judicial recurrido, tal y como razona la Sala de instancia. Junto a ello, sigue diciendo la parte recurrida, hay que admitir que la sentencia ha aplicado correctamente el art. 416.1 de la LEC. Por lo que se refiere al art. 222.1 de la ley procesal civil, niega que sea aplicable al caso ya que resolver el supuesto de fondo es lo que hubiera provocado la vulneración de dicho precepto. El resto del escrito de impugnación del recurso se centra en responder a las alegaciones que sobre el fondo realiza el escrito de interposición.

El Sindicato UGT ha impugnado también el recurso exponiendo con carácter previo que existe ante esta Sala pendiente el recurso contra la sentencia sobre la que se aprecia la excepción de litispendencia, tramitado bajo el número de recurso 246/2017. Igualmente, refiere que el objeto del recurso debe ser exclusivamente la excepción procesal y no la cuestión de fondo. Y respecto de lo decidido por la Sala de instancia, con cita de la STS de 26 de abril de 2017, considera que concurren todos los elementos para confirmar la existencia de dicha excepción.

También el Sindicato CCOO ha impugnado el recurso destacando que es la propia parte recurrente la que con sus alegaciones pone de manifiesto que concurre la excepción procesal cuando dice que en ambos casos se está pidiendo lo mismo, pero por distinto camino e, igualmente, destaca que en el suplico del recurso no se pide que se devuelvan las actuaciones a la Sala, sino que se estime la demanda. En definitiva, considera que debe confirmarse la sentencia recurrida.

El Abogado del Estado, en representación de Enaire, también se opone al recurso exponiendo, con carácter previo, una causa de inadmisibilidad del mismo con base en que el motivo formula se está amparado en la letra e) del art. 207 cuando debiera estarlo en el apartado c) de dicho precepto. Considera que los recursos hacen supuesto de la cuestión porque si el art. 161 del Convenio Colectivo es ilegal se está resolviendo sobre el fondo del asunto por lo que no cabe devolución de las actuaciones. Invoca una falta de fundamentación técnico jurídica debiendo prevalecer la ratio decidendi de la sentencia de instancia.

Finalmente, el Ministerio Fiscal informa razonando sobre la improcedencia del recurso porque existe identidad subjetiva sin que la presencia ahora de otras organizaciones altere la misma ya que tan solo se han adherido a la demanda, actuando realmente de modo testimonial, calificando tal proceder como no ajustado a la buena fe procesal que debe regir el procedimiento judicial. Del mismo modo considera que el objeto de los dos procesos es el mismo, cual es modificar la composición de la Coordinadora Sindical Estatal. Y la causa de pedir

también es la misma en tanto que giraba uno y otro sobre el art. 161.1 y 2 del Convenio Colectivo , a lo que se une lo que la sentencia de instancia recoge respecto del art. 400 de la LEC .

Segundo.

Los dos recursos planteados deben ser resueltos conjuntamente por cuanto que ambos suscitan las mismas cuestiones, con invocación de los mismos preceptos legales, constitucionales y doctrinales.

No obstante, antes de entrar a conocer de ellos es necesario dar respuesta a la causa de inadmisibilidad del recurso que se ha propuesto por una de las partes recurridas.

El art. 210.2 de la LRJS dispone que "En el escrito se expresarán por separado, con el necesario rigor y claridad, cada uno de los motivos de casación, por el orden señalado en el artículo 207, razonando la pertinencia y fundamentación de los mismos y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas, así como, en el caso de invocación de quebranto de doctrina jurisprudencial, de las concretas resoluciones que establezcan la doctrina invocada".

Por su parte, el art. 213.4 del citado texto procesal dispone que "Son causas de inadmisión, el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos para recurrir".

La exigencia de que los motivos del recurso estén amparados en algunos de los apartados del art. 207 y que su formulación siga el orden legalmente establecido, en coherencia con las consecuencias que cada uno de ellos pueda tener sobre el fallo de la sentencia que lo resuelva, no significa que sea una causa de inadmisión del mismo la alteración de los motivos que la parte pueda realizar al plantearlos o, como aquí se denuncia, que alguno de ellos se ampare en un apartado del art. 207 que no es el adecuado, si el error en identificar el apartado no origina indefensión alguna a la parte contraria, tal y como aquí sucede.

En efecto, el motivo que se ha formulado por las partes no incurren en ningún defecto procesal ya que como tal no puede calificarse el que se haya amparado el motivo que cada parte plantea en el apartado e) y no en el c) del art. 207, al ser ello irrelevante cuando realmente se conoce por las partes impugnantes los preceptos procesales que se han denunciado y la fundamentación de la infracción.

Tampoco adolecen los recursos de falta de fundamentación de la infracción legal que alega el Abogado del Estado, ya que uno y otro están suficientemente argumentados en derecho y jurisprudencia y, desde luego, no ha impedido que las partes recurridas puedan proceder a la impugnación de lo planteado en ellos.

Tercero.

La sentencia de instancia parte de los siguientes elementos fácticos a considerar: Se presentaron dos demandas de conflicto colectivo a instancia de CGT y CSPA/FSAI contra ENAIRE EPE, AENA, SME, C.I.G., CCOO, UGT, USO, CSIF, ELA, en las que se interesaba, por parte de CSPA/FSAI, con carácter principal, "La obligatoriedad de modificar la composición de la Coordinadora Sindical Estatal, -en la medida que ostenta facultades de negociación del convenio y las condiciones generales de los trabajadores de la empresa- para que se realice de forma proporcional a los resultados electorales, aplicando la doctrina jurisprudencial de reparto de restos". De forma subsidiaria se pedía "Que al objeto de garantizar la representatividad en la empresa ENAIRE EPE, se interprete el artículo 161 del Convenio, en el sentido de aplicar el límite del 10% de representatividad para poder tener acceso a la Coordinadora Sindical Estatal a las formaciones sindicales que obtengan o superen dicho porcentaje en cualquiera de las dos empresas (AENA SME SA y ENAIRE EPE) y no por el total del Grupo, permitiendo con ello el acceso a la Coordinadora Sindical Estatal a las formaciones sindicales que hayan alcanzado el mínimo del 10% de representatividad en los centros de trabajo de cualquiera de las dos empresas (ENAIRE EPE y AENA SME SA) y no en la suma de ambas". En similares términos, con la petición principal, CGT formuló su suplico.

El procedimiento concluyó con sentencia de la Sala de lo Social de la AN, de 14 de septiembre de 2017, en el proceso 270/2017 , en la que, respecto de la excepción de inadecuación de procedimiento que se invocó por los codemandados, se razona lo siguiente: "Como adelantamos más arriba, CSPA y CGT se opusieron a la excepción, dejando claro, en todo caso, que no impugnaban por ilegalidad el precepto, ni reclamaban tampoco su inaplicación debido a su ilegalidad, sino que pretendían una interpretación conforme a derecho (CSPA) o la modificación de la composición de la Coordinadora Sindical Estatal, en la medida que ostenta facultades de las condiciones generales de los trabajadores para que se realice de forma proporcional a los resultados electorales,

aplicando la doctrina jurisprudencial del reparto de restos". Tras entender la Sala que lo pedido es la modificación de la composición de la Coordinadora, a pesar de lo que dispone el Convenio Colectivo, aprecia la excepción de inadecuación de procedimiento porque la pretensión pretende modificar la norma convencional siendo que la misma es clara al señalar los criterios a tomar en consideración para configurar la Coordinadora. Y termina diciendo "Cuestión distinta, claro está, es la legalidad del artículo 161 del convenio, que deberá cuestionarse, en su caso, por el procedimiento de impugnación de convenio. Podría haberse ventilado también por el conflicto colectivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 163.4 LRJS , si se hubiera pedido la inaplicación, por ilegalidad, del precepto reiterado, que tampoco es el caso"

La anterior sentencia fue recurrida en casación, habiéndose resuelto por otra resolución de esta Sala, de 19 de septiembre de 2018, desestimatoria del recurso y confirmatoria del pronunciamiento de instancia.

Durante la tramitación del recurso de casación, las mismas demandantes del anterior proceso presentaron la demanda de conflicto colectivo sobre la que se ha emitido la sentencia aquí recurrida. La pretensión de dichas organizaciones sindicales es la siguiente: " La demanda actual de CSPA reclama que se declare la inaplicación por no ser conforme a Derecho del contenido del artículo 161.2 y 3 del I Convenio Colectivo del Grupo AENA en lo referente a la composición de la Coordinadora Sindical Estatal, y en consecuencia se declare que esta composición -en la medida que la CES ostenta facultades de negociación del convenio y de las condiciones generales de los trabajadores de la empresa- debe realizarse de forma proporcional a los resultados electorales, en aplicación de la Doctrina Jurisprudencial "de restos".

El suplico de la demanda de CGT reclama actualmente que se declare la inaplicación por no ser conforme a Derecho del contenido del artículo 161.2 y 3 del I Convenio Colectivo del Grupo AENA en lo referente a la composición de la Coordinadora Sindical Estatal y en consecuencia se declare que esta composición -en la medida que la CES ostenta facultades de negociación del convenio y de las condiciones generales de los trabajadores de la empresa- debe realizarse de forma proporcional a los resultados electorales, en aplicación de la Doctrina Jurisprudencial "de restos" .

La sentencia aquí recurrida, al resolver estas nuevas demandas y tras comparar las pretensiones del actual proceso y la que se resolvió por la misma Sala, en los autos 270/2017, mediante sentencia de 14 de septiembre de 2017 , ha apreciado la excepción de litispendencia porque existe una misma petición, consistente en sustituir la composición de la Coordinadora Sindical Estatal del art. 161 del Convenio Colectivo -que la fija sobre Sindicatos que acrediten representatividad del 10% en la totalidad de las empresas del Grupo AENA-, por otra que se obtenga respetando los resultados proporcionales obtenidos en elecciones sindicales mediante la doctrina de restos y al margen del 10%. Igualmente razona que la causa de pedir debe entenderse que es la misma, aunque entonces se estuviera pidiendo una interpretación convencional conforme a derecho, sin cuestionar la legalidad del precepto convencional y aquí se esté denunciando su inaplicación por ilegalidad -con base en el art. 163.4 LRJS - porque esas circunstancias no alteran la excepción de litispendencia cuando se está ante el supuesto contemplado en el art. 400.1 de la LEC . En cuanto a la identidad subjetiva, sostiene la sentencia recurrida que no se altera por el hecho de que se adhirieran a la demanda otras organizaciones sindicales cuando su presencia ha sido meramente testimonial.

Cuarto.

La excepción de litispendencia ha sido analizada por esta Sala en numerosas sentencias, citadas tanto en la sentencia recurrida como en los escritos presentados por las partes recurrentes y recurridas. Tan solo vamos a referir la más reciente y reiterada doctrina, recogida en la sentencia de 9 de octubre de 2018, r. 248/2016 . En ella se recuerda que " el instituto jurídico de la litispendencia se encuentra directamente vinculado con el de la cosa juzgada, ya que "ambas excepciones están íntimamente relacionadas, por cuanto la dilatoria de litispendencia impide la decisión del proceso mientras se esté desarrollando otro idéntico y hasta que haya recaído sentencia firme; en tanto que la perentoria de cosa juzgada o bien constituye óbice -efecto negativo- para la decisión de "un proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo" [art. 222.1 LEC , o bien predetermina el sentido de la segunda sentencia a dictar, en tanto que "vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto" [art. 222.4 LECiv]". Ambas instituciones atienden a la misma finalidad y, por ello, su tratamiento jurídico es común, no solo en el art. 421 de la LEC sino también en el art. 400.1 del mismo texto legal . A una y otra les separa los momentos procesales en los que actúan, como dice la anterior sentencia al señalar que "operan sobre realidades temporal y procesalmente

diferentes, pues mientras que la cosa juzgada actúa sobre la base de una situación jurídica ya consolidada -que no se puede desconocer- que es la sentencia ya firme, la litispendencia se basa precisamente en la tramitación de un proceso anterior y todavía no llegado a término". Esto es, la litispendencia tiene su razón de ser en la existencia de dos pleitos pendientes, mientras que la cosa juzgada requiere de un pleito concluido por sentencia firme. De ello se deriva, a su vez, el distinto efecto procesal que una y otra excepción tienen sobre el proceso en tramitación, como indica esta Sala, al decir que " Ese diferente momento procesal en el que cada una de ellas entra en juego determina que la cosa juzgada tenga un doble efecto, negativo o excluyente de nuevo enjuiciamiento, cuando media identidad absoluta de los elementos de la pretensión, y positivo o prejudicial cuando aquella "plena identidad" no existe, consistente en la "vinculación" a la resolución del "antecedente lógico", mientras que la litispendencia limita su efecto al suspensivo, siquiera el mismo alcance no sólo a los supuestos de plena identidad -propios de la cosa juzgada negativa- sino a los de hipotética vinculación por tratarse de "antecedente lógico". Por tanto, podemos decir que la litispendencia comienza desde la interposición de la demanda (art. 410 LEC) y concluye cuando termina por sentencia firme el proceso precedente (art. 222 LEC).

Debemos recordar que, a los efectos de la litispendencia, la doctrina constitucional y jurisprudencia en materia de cosa juzgada material son aplicables a aquella excepción a la que se encuentra vinculada [STC 32/2005].

Pues bien, de estimarse que cuando se dictó la sentencia aquí recurrida concurría la excepción procesal de litispendencia, en el momento en el que nos encontramos la misma se transformaría en cosa juzgada material, con el efecto excluyente o negativo, en su aspecto subjetivo (art. 222.3 de la LEC) y objetivo (art. 222.1 , 222.2 , 400.2 de la LEC)

El efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, según reiterada jurisprudencia, "...impide a los Tribunales de Justicia pronunciarse de nuevo sobre un asunto ya resuelto por sentencia firme. Por ello exige que entre el caso resuelto por la primera sentencia y el planteado de nuevo en un posterior proceso, concorra la más perfecta identidad objetiva (número 1) y extiende sus efectos no solo a las partes del proceso en que se dicta la sentencia firme, sino también a sus herederos y causahabientes y a los sujetos, no litigantes, titulares, por sucesión del objeto debatido en el proceso (numero 3) [...] El efecto positivo de la cosa juzgada no exige la identidad objetiva que es propia del efecto negativo y que, de darse, excluiría el segundo proceso (art. 222.1)" [STS de 23 de febrero de 2018, rcud 2907/2015]

Quinto.

Del mismo modo, y dado que el pronunciamiento recurrido se ampara, esencialmente, en el hecho de que la parte podía haber alegado en el anterior proceso lo que ahora ha traído al presente procedimiento, es conveniente recordar el marco procedimental que se contiene en el Capítulo VIII del Título II de la LRJS, en el que se regula la modalidad procesal de conflicto colectivo.

Según el art. 153.1 de la LRJS , el proceso de conflicto colectivo "...versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia".

El art. 157, al recoger los requisitos de la demanda, señala que la misma deberá expresar: "c) Una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la pretensión formulada.

d) Las pretensiones interpretativas, declarativas, de condena o de otra naturaleza concretamente ejercitadas según el objeto del conflicto"

También debemos recoger lo que dispone el art. 163.4 de la LRJS al decir que "La falta de impugnación directa de un convenio colectivo de los mencionados en el apartado 1 de este artículo no impide la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación, a través de los conflictos colectivos o individuales posteriores que pudieran promoverse por los legitimados para ello, fundada en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a Derecho. El juez o tribunal que en dichos procedimientos apreciara la ilegalidad de alguna de las referidas disposiciones lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos.

De la anterior regulación podemos obtener que la modalidad procesal de conflicto colectivo del Capítulo VIII del Título II de la LRJS tiene un variado contenido material, comprendiendo pretensiones que afecten a la aplicación o a la interpretación de una norma convencional de forma que lo que se pide en demanda podrá contener una pretensión declarativa, interpretativa, de condena o de otra naturaleza. Así lo recuerda la STS de 18 de mayo de 2016, r. 140/2015 al analizar el ámbito del proceso de impugnación de convenios colectivo, diciendo

que "Por el contrario, señaladamente, en la modalidad procesal de conflicto colectivo sí puede discutirse acerca de la "aplicación e interpretación del convenio colectivo" (art. 153.1 LRJS) y llevarse ante los tribunales "pretensiones interpretativas (art. 157.1.d LRJS). Es más, dicha sentencia sigue diciendo que "La interpretación de los preceptos, mostrando su ajuste a Derecho y descartando su ilegalidad, vincula con los efectos propios de la cosa juzgada e impide ulteriores declaraciones de ilegalidad o inaplicaciones del convenio, pero no otros entendimientos. Conflictos (individuales o colectivos) posteriores pueden versar sobre el significado o modo de aplicar el convenio en los extremos no declarados ilegales".

Sexto.

Además, dado que el escrito de interposición del recurso pone de manifiesto que la sentencia recurrida ha ocasionado indefensión a la parte actora, denunciando la vulneración del art. 24 de la CE y el principio pro actione debemos hacer referencia a la doctrina constitucional al respecto.

En efecto, la cuestión suscitada en el recurso afecta directamente al derecho de tutela judicial y al principio pro actione, en tanto que la resolución judicial objeto del mismo ha apreciado la concurrencia de una excepción que impide entrar a conocer del fondo, por lo que debemos tener presente el alcance de aquel derecho y principio a la hora de dar una respuesta que se ajuste a ese mandato constitucional.

El TC viene señalando de forma reiterada y constante que el derecho a obtener una resolución sobre el fondo rige tanto en el acceso a la primera instancia judicial como en la fase de recurso. Si bien, cuando se trata del acceso a la jurisdicción el principio pro actione actúa con toda su intensidad, por lo que las decisiones de inadmisión sólo serán conformes con aquel derecho fundamental cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada, debiéndose interpretar y aplicar las normas que establecen los requisitos procesales del modo más favorable a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial. En ese sentido, el citado Tribunal ha admitido "el derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE como el derecho del justiciable a obtener una decisión de fondo sobre sus pretensiones, salvo que medie causa legal que lo impida y esta se aplique de manera razonada y proporcionada por la resolución judicial que así lo declare" [STC 4/2017].

Igualmente, en orden a los criterios interpretativos de las normas procesales, ha señalado que "el derecho a la tutela judicial efectiva excluye que la normativa procesal se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican cuando se trata del acceso a la jurisdicción, y que tal derecho fundamental no exige necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las que resulten posibles" (STC 44/2013 , de 25 de febrero , FJ 4, y las que en ella se citan). "En definitiva, y conforme a lo anteriormente expuesto, en nuestro enjuiciamiento habremos de partir de que resultan constitucionalmente legítimas desde la perspectiva del derecho fundamental de acceder a la jurisdicción, aquellas decisiones de inadmisión o de finalización anticipada del proceso, sin que se resuelva sobre el fondo de las pretensiones deducidas en él, cuando encuentren amparo en una norma legal interpretada y aplicada razonablemente y sin rigorismo, formalismo excesivo o desproporción." (STC 44/2013 , de 25 de febrero , FJ 4)" [STC 35/2015].

Séptimo.

Tras recoger los elementos fácticos a considerar para resolver los recursos así como los preceptos procesales que se invocan pasamos ya a valorar la concurrencia o no de la excepción procesal apreciada en la sentencia recurrida, con un análisis de si concurren los elementos constitutivos de la misma, comenzando por el relativo a la identidad subjetiva que la parte recurrida niega porque entiende que no puede afectar a determinados sindicatos que no estuvieron presentes en el anterior proceso, lo que afectaría exclusivamente a ASEPAN, dado que CSIF fue parte en el anterior proceso, tal y como se advierte en la sentencia de esta Sala que resolvió el anterior proceso.

Como bien indica la sentencia de instancia, es evidente que las partes afectadas por uno y otro proceso son las mismas, en tanto que unas y otras, en la condición en la que intervienen en el proceso, están defendiendo los intereses de los trabajadores a los que representan en relación con lo estipulado en el Convenio Colectivo.

Desde el aspecto puramente sindical, de presencia de la representación sindical en determinados órganos de participación, tampoco podemos aceptar que el mero hecho de no figurar determinada organización sindical en

el primer proceso, por no haber sido allí llamada como parte demandada y si esté presente en el actual, altere esa identidad en todo caso.

Tal circunstancia no desvirtúa la identidad de los sujetos cuando se desconoce en qué medida le puede afectar la pretensión, ya sea estimada o desestimada, cuando su resultado electoral es del 1,02%, inferior al que obtuvieron ocho sindicatos -los demandantes que figuran en cuarto y quinto lugar y que son los que pretenden tener presencia en la Coordinadora Sindical Estatal, en aplicación del reparto por restos, y los demandados que tienen presencia en la misma-.

Esto es, para que pudiera valorarse que la posición de ASEPAN era relevante a los efectos que ahora se quiere hacer valer, hubiera sido preciso que se dejara constancia de que lo decidido en el proceso le alcanzase. Y no basta con pensar que, en definitiva, se trata de alterar el sistema de designación y ello afecta a toda organización sindical que obtiene un porcentaje en las elecciones sindicales, por mínimo que sea, porque si esa es la base la parte actora tendría que haber establecido la relación jurídico procesal de otra forma, en el anterior proceso y en este, ya que han quedado fuera del proceso otras organizaciones sindicales y nadie ha reclamado su presencia procesal. Es más, la propia recurrente en su escrito de demanda, recogido en el recurso, de seguir lo que pretende en ella, excluye a ASEPAN de cualquier reparto de restos, lo que revela su falta de interés directo en el pleito.

A los efectos que nos ocupan, la identidad subjetiva que configura la excepción que estamos analizando gira "sobre la condición de parte efectiva en el proceso" [STC 5/2009], condición que no consta que alcance a ASEPAN.

Lo que no puede permitirse es que la parte configure el proceso como le interese en cada momento. Como bien indica el Ministerio Fiscal, la buena fe procesal debe regir en el ámbito del procedimiento y de ese principio partimos para entender que la ampliación de partes que ahora ha realizado la parte deviene irrelevante para apreciar la identidad subjetiva que se precisa en la excepción de litispendencia, ya que su llamada al proceso no puede buscar eludir las consecuencias procesales que su actuación ante la jurisdicción conlleva.

Y desde luego rechazamos la calificación que realiza la recurrente de que el razonamiento dado en la instancia al respecto sea absurdo o un dislate. Primero, porque está suficiente y adecuadamente argumentado. Segundo, porque difícilmente puede entenderse que se origine perjuicio a Asepan con el pronunciamiento de instancia cuando ni tan siquiera dicha organización ha presentado un recurso ni se ha personado ante esta Sala ni, tampoco y, en consecuencia, se ha adherido al de los demandantes. Tercero, porque se está haciendo recaer la falta de litispendencia sobre los efectos que aun tercero le puede ocasionar el pronunciamiento cuando éste se ha aquietado con el mismo. Cuarto, porque su posición de adhesión a la demanda, abandonando la de demandado, solo implica una defensa de los derechos del propio demandante de manera que si a éste le afecta la excepción procesal, al que se adhiere también le alcanza aquel efecto por extensión y como adherido. Quinto, el interés que puede tener Asepan, con los datos que figuran en la sentencia recurrida, es un mero interés de hecho o de futuro, insuficiente para poder entender que su posición en el proceso tenga el alcance que la parte recurrente pretende darle para exonerarse así misma de los efectos de la litispendencia o cosa juzgada que le afecta.

Octavo.

La identidad objetiva, entendida como el objeto de cada proceso, al contrario de lo razonado en la sentencia recurrida, no concurre en este caso.

En efecto, aunque en ambos se cuestiona la composición de la Coordinadora Sindical Estatal, tal configuración se pretende alterar por diferentes vías. Así, en la sentencia precedente se quería constituir aquella Coordinadora partiendo de la validez de la regulación convencional si bien bajo una pretensión interpretación determinada. En el presente proceso se ampara la pretensión en la ilegalidad de la norma convencional. Y así resulta de la lectura de las peticiones que se hacían en uno y otro proceso y que se recogen en la sentencia recurrida. Con ello es suficiente para negar la identidad de objeto sin necesidad de tomar en consideración otras circunstancias que son intrascendentes y que no obstante pasamos a examinar.

En efecto, es irrelevante que en la primera demanda se incluyera una petición subsidiaria porque el proceso precedente concluyó con sentencia que apreciaba la inadecuación de procedimiento, sin entrar a conocer del fondo con lo que, a los efectos de la concurrencia de la identidad objetiva lo que debe tenerse en consideración es que en ambos procedimientos existen unas determinadas peticiones que en ningún caso se ha

resuelto. Es más, la pretensión de ilegalidad que ahora se articula vacía de contenido o excluye cualquier otra petición subsidiaria que se vincula a la interpretación de la norma convencional.

Y al hilo de ello, tampoco es trascendente el hecho de que la sentencia precedente no haya entrado a conocer de la cuestión de fondo porque la litispendencia opera, ya se haya entrado a conocer del fondo o se haya apreciado una excepción, si bien el efecto que pueda tener aquella sentencia cuando alcance firmeza, caso de confirmarse, no afectaría a la cuestión de fondo, no resuelta, sino que su efecto quedaría reducido al contenido del pronunciamiento firme. Este criterio es el que esta Sala viene siguiendo en orden a no excluir del efecto de cosa juzgada a las sentencias que no entran a resolver del fondo, diciendo que "...la doctrina más reciente se inclina por reconocer eficacia de cosa juzgada a las resoluciones meramente procesales que ponen fin al proceso, pero en el bien entendido de que si las sentencias procesales se pronuncian sólo sobre la falta de un presupuesto procesal, a tal extremo se limita la producción de cosa juzgada [no puede existir cosa juzgada sobre lo que no ha sido juzgado], de modo que si el presupuesto procesal tampoco concurre en el segundo proceso, es decir, si el defecto no ha sido corregido, la cosa juzgada impedirá un segundo pronunciamiento en ese punto. Pero naturalmente -se afirma-, si el defecto ha sido corregido, porque podía serlo, nada impide la entrada en el fondo del asunto en el segundo proceso, siendo así que en él no podrá alegarse la cosa juzgada al no concurrir las identidades objetivas" [STS de 6 de junio de 2006, rcud 1234/2005].

Noveno.

Por último y vinculado con el objeto procesal, tampoco nos encontramos con la misma causa de pedir porque, al contrario de lo que se aprecia en la sentencia de instancia, esta Sala considera que aquella difiere en uno y otro caso, partiendo de que la misma no se refiere a las acciones de las que se vale el actor en defensa de sus derechos, sino que se identifica con los hechos decisivos o los títulos que conforman el derecho que se reclama. Esto es, y tomando los criterios jurisprudenciales de este Tribunal y Sala, la causa de pedir viene integrada por el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora, esto es, por el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión o título que sirve de base al derecho reclamado, de forma que se puede decir que existe identidad en la causa de pedir cuando existe una igualdad en las circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad, que sirven de fundamento y apoyo a la nueva acción.

La recurrente rechaza tal identidad porque la razón de pedir en un caso es la interpretación de un precepto del convenio y en otro la ilegalidad del mismo y ello es así por las razones que pasamos a exponer.

En efecto, la Sala de instancia aprecia que la causa de pedir es la misma desde lo que dispone el art. 400.1 y 2 de la LEC . Esto es, considera que el fundamento que ahora esgrime la actora para postular el derecho que reclama, formó parte del proceso anterior, en tanto que la parte pudo invocarlo.

En este punto la parte recurrente considera rigorista y severo el alcance que la sentencia recurrida ha otorgado a dicho precepto procesal civil, considerando que ello conculca el principio pro actione.

Con base en la doctrina constitucional que hemos expuesto a lo largo de esta resolución y la que se va reseñar en este momento, debemos considerar que el alcance que ha dado la sentencia recurrida al art. 400.2 de la LEC , en relación con el régimen que regula el proceso de conflicto colectivo , para justificar la identidad en la causa de pedir, no se ajusta a los criterios constitucionales.

La razón de ser del art. 400 de la LEC arranca de la jurisprudencia que venía interpretando el alcance de la cosa juzgada. Así lo recoge la Sala 1ª del TS, de 26 de junio de 2012, r. 1389/2009, con cita de la sentencia núm. 164/2011 , de 21 marzo, al decir que "La cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en ulterior proceso, cual sucede con peticiones complementarias de otra principal u otras cuestiones deducibles y no deducidas,[...] siempre que entre ellas y el objeto principal del pleito exista un profundo enlace, pues el mantenimiento en el tiempo de la incertidumbre litigiosa, después de una demanda donde objetiva y causalmente el actor pudo hacer valer todos los pedimentos que tenía contra el demandado, quiebra las garantías jurídicas del amenazado (SSTS 28-2-91 y 30-7-96), postulados en gran medida incorporados explícitamente ahora al art. 400 de la nueva LEC .".

Esta Sala ya ha tenido ocasión de analizar aquel precepto diciendo que "La aplicación del artículo 400.2 LEC (supletorio de la LRJS) ha dado lugar a una doctrina resumida por la STS 17 octubre 2013 (rec. 3076/2012), conforme a la cuál en el proceso laboral, los efectos preclusivos de la cosa juzgada, igual que los de la litis

pendencia, se extienden tanto a los hechos y fundamentos jurídicos aducidos en el proceso previo como a los que en él hubieran podido alegarse." [STS de 25 de octubre de 2018, rec. 203/2017]

La LEC recoge en su exposición de motivos que los criterios inspiradores por los que se justifica la preclusión de alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos son, de un lado, la necesidad de seguridad jurídica y, de otro, la escasa justificación de someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y de provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigioso puede razonablemente zanjarse en uno solo".

El citado precepto procesal civil también se ha examinado por la doctrina constitucional que entiende vulnerado el principio pro actione cuando, con base en la interpretación del citado art. 400.2 LEC , se acude a lecturas del mismo que van más allá de su tenor literal, privando a la parte del acceso a la jurisdicción bajo la apreciación de la existencia de cosa juzgada. Así se señala en la STC 71/2010 , cuando dice que "...difícilmente se cohonesta con el principio pro actione, que opera como canon en el ámbito del derecho de acceso al proceso, la circunstancia de que en este caso un mismo órgano judicial haya remitido a la recurrente en amparo a otro proceso ... y con posterioridad aprecie la excepción de cosa juzgada en el procedimiento en el que se pretende, en virtud de una precedente decisión judicial, el ejercicio de aquella acción de reclamación".

Y la STC 106/2013 otorga el amparo a quien en el proceso que planteó se le aplicó el efecto preclusivo respecto de un proceso anterior entre las mismas partes, en el que se allanó a la demanda, no optando por reconvenir. El TC califica tal decisión judicial como contraria al principio de tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia, al contravenir el carácter voluntario de la reconvenición y restringir desproporcionadamente el derecho de opción por no reconvenir. Concluye diciendo que "En definitiva, sin perjuicio de la evidente relación entre los dos procesos judiciales, lo cierto es que las pretensiones que se ejercitaron en el segundo pleito quedaron imprejuzgadas, por lo que, reiterando lo afirmado en la STC 71/2010 , de 18 de octubre , lo cierto es "los arts. 222.2 y 400.2 LEC se refieren a hechos y alegaciones que pudieron ser aducidos en un procedimiento anterior, pero no a la formulación de pretensiones que permanezcan imprejuzgadas y respecto de las cuales no hubiese prescrito o caducado la acción procesal"

Igualmente, esta Sala ha señalado que no se está en el supuesto de preclusión de alegaciones y fundamentos cuando las pretensiones y objetos, aunque relacionados, no eran coincidentes, diciendo que "No se trata, pues, de que en aquél proceso los sindicatos actores, en contra de lo que ordena el art 400.1 LEC , se reservaran alguna alegación sobre hechos, fundamentos o títulos jurídicos para un proceso posterior o de que, para que les alcance el efecto de cosa juzgada conforme al nº 2 del mismo precepto, hubiesen podido hacerlo. Lo que sucedía era que el objeto y la pretensión de aquél procedimiento, aunque muy relacionado con lo que en éste se pide, pues no en balde ambos reivindicaban descansos compensatorios por la prestación de servicios en días festivos abonables y no recuperables en la misma empresa, no era en absoluto coincidente. Esta circunstancia, además de impedir el efecto preclusivo previsto en el art. 400 LEC , descarta igualmente el efecto negativo de la cosa juzgada (art. 222.1 LEC), en la constante interpretación jurisprudencial de ambas figuras (por todas, SSTs 27-5-2003, R. 543/02 , 11-11-2008, R. 207/08 , 22-12-2008, R. 2690/07 , y las que en ellas se citan) porque, aún dándose la identidad subjetiva en los litigantes -insistimos-, no coincide el objeto de la pretensión ni, en puridad, la causa de pedir" [STS de 19 de noviembre de 2013, rec. 54/2013].

En el presente caso estamos en una situación similar. El art. 400.2 de la LEC lo que dispone es que los fundamentos jurídicos que pudieron invocarse en un proceso no pueden serlo en otro posterior. Eso no es lo que realmente sucede en este caso porque lo que está planteando la parte actora es que se inaplique por ilegal un precepto del convenio colectivo. Y tal petición no es de interpretación de la norma, sino de su ilegalidad de forma que, de estimarse tal pretensión, el órgano judicial debería dar traslado al Ministerio Fiscal para que actuase de conformidad con lo que dispone el art. 163. 4 de la LRJS , circunstancia que no se produce cuando el ámbito del proceso de conflicto colectivo se ciñe a la interpretación de un precepto convencional.

Aunque la pretensión de interpretación de la norma convencional se articule por la misma vía de conflicto colectivo que la seguida en la pretensión de que se declare no ajustado a derecho el art. 161 del Convenio Colectivo no obliga a la parte a tener que plantear una y otra en el mismo momento procesal cuando son autónomas, independientes y con un efecto y alcance sustancialmente diferente. Es evidente que, en el anterior proceso de conflicto colectivo, la parte actora pudo basar su pretensión en la inaplicación del art. 161 del Convenio Colectivo , tal y como le permite el art. 163.4 de la LRJS , y no centrarlo solo en una interpretación del mismo, pero es lo cierto que, aunque pudiera haberse planteado, la realidad es que no fue llevada al proceso y, en consecuencia, no fue entonces objeto de enjuiciamiento -tal y como la propia sentencia de la Sala de la AN indicó

entonces-. No debemos olvidar que el art. 25 de la LRJS no obliga al actor a acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos sino que la acumulación de acciones se configura como un derecho de la parte.

Por tanto, al plantear ahora la ilegalidad de un precepto del convenio colectivo no se infringe la seguridad jurídica que protege el art. 400.2 de la LEC .

Y ello no entra en contradicción con lo que esta Sala resolvió en la sentencia de 9 de octubre de 2018, r. 248/2016 , que antes hemos citado, porque en ella se analizaban los preceptos aquí denunciados y la respectiva excepción procesal, partiendo de que el proceso anterior y el posterior tenían como pretensión de la impugnación por ilegalidad de los mismos preceptos del convenio colectivo, lo que no es el caso que aquí se ha planteado, en el que el primer proceso no se denunció la ilegalidad de la norma convencional y, precisamente, por ello, no se pudo resolver sobre dicha cuestión.

Tampoco se altera con el presente pronunciamiento la doctrina recogida en la sentencia de 26 de abril de 2017, r. 243/2016 , en tanto que, al igual que la anteriormente citada, la sentencia precedente sobre la que se quería obtener el efecto de cosa juzgada, y la pretensión posterior que se articulaba se referían a impugnaciones de convenio colectivo en los mismos extremos. Y así entiende que "Y lo que en modo alguno se aprecia es la indefensión que el artículo 207.c) LRJS exige como consecuencia. El sindicato recurrente ya pudo desplegar todas las argumentaciones que ahora expone en el anterior procedimiento, como advierten los escritos de impugnación y el Informe del Ministerio Fiscal. No solo eso, sino que la proximidad material de los argumentos del primer procedimiento (falta de representatividad de quienes negocian) y del actual (necesidad de seguir un procedimiento negociado específico) conduciría a que, si no hubiese cosa juzgada, fuere posible reservarse líneas argumentales en el primer procedimiento a fin de desplegarlas, si fracasara, en otro ulterior. Justamente lo que quieren impedir los artículos de la LEC invocados.

Es más, en esa sentencia se dice que "Ni siquiera puede pensarse en que estamos ahora ante la posibilidad apuntada por la STS 438/2016, de 18 mayo , respecto de los casos en que se desestima una impugnación de convenio y un posterior conflicto colectivo pretende determinada interpretación; por lo pronto, aquí no estamos ante un conflicto colectivo puro, sino ante la reiteración de la modalidad procesal de impugnación".

Y lo mismo debemos decir de la sentencia de 6 de julio de 2016, r. 155/2015 en la que, precisamente, se niega que exista litispendencia porque los objetos de los dos litigios no coinciden. Y en esa línea dice que "Es evidente que las premisas de las dos decisiones empresariales (comunicar que sigue aplicando el convenio colectivo por voluntad propia, alterar las condiciones de trabajo) se asientan sobre la misma premisa: la pérdida de vigencia del convenio sectorial. Ahora bien, ello no significa que coincida el objeto procesal".

Consecuencia de todo lo expuesto, es que los motivos deben ser estimados.

Décimo.

Llegados a este punto, en el que la excepción de litispendencia apreciada en la instancia debe ser casada, debemos devolver las actuaciones al órgano judicial de instancia para que, reponiendo lo actuado hasta el momento de dictar sentencia, por la Sala se dicte nueva sentencia que se pronuncie sobre la cuestión de fondo sin que en este momento podamos hacer uso de lo previsto en el art. 215 b de la LRJS en tanto que, a la vista de lo que expone la parte recurrente en el escrito de recurso, los datos fácticos que figuran en la sentencia de instancia no se presentan como suficientes, cuando ahora ni tan siquiera se ha intentado completar los hechos declarados probados por la vía procesal adecuada. Y ello a la vista de lo que se recoge en el escrito de interposición del recurso sobre la cuestión de fondo, al indicar la distribución que, a su juicio, corresponde realizar de los restos, en atención todo ello al número de miembros de cada organización sindical que se indica y no figura en los hechos probados.

No procede imponer costas, a tenor de lo dispuesto en el art. 235.2 LRJS .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1 Estimar los recursos de casación interpuestos por la Confederación de Sindicatos Profesionales Aéreos (CSPA/FSAI) y por la Confederación General del Trabajo (CGT), representadas respectivamente por los letrados D. Gonzalo Lucendo de Miguel y D. Lluç Sánchez Bercedo.

2 Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia nacional, de fecha 23 de noviembre de 2017, en el proceso de conflicto colectivo núm 297/2017 , seguido a instancia de las recurrentes frente a AENA, SME, SA, ENAIRE EPE, CCOO, ASEPAN, UGT, USO, CEIF, CIG, ELA.STV.

3 Devolver las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional para que, reponiendo lo actuado hasta el momento de dictar sentencia, dicte una nueva que se pronuncie sobre la cuestión de fondo.

4 Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.