

## **TEMA 1.- ACTUACIONES PREVIAS, MEDIDAS CAUTELARES Y PROCESO MONITORIO**

### **1. Actos preparatorios o diligencias preliminares**

Los *actos preparatorios o diligencias preliminares* (arts. 76-79 [LJS](#) y 256-263 [LEC](#)) son aquellos actos que se realizan voluntariamente ante un órgano judicial con carácter previo a un *proceso* con objeto de preparar o facilitar posteriormente el ejercicio de la *acción*. No parece que exista ninguna diferencia particular entre “actos preparatorios” y “diligencias preliminares”, sino que ambas expresiones tienen el mismo significado.

Estos actos se consideran *preprocesales* (previos al proceso), porque se realizan en un momento en el que todavía no se ha planteado ninguna *demanda* que formule definitivamente la *pretensión* y que identifique con precisión a las *partes*. Sin embargo, no deben confundirse con los *actos preprocesales obligatorios*, que son la *conciliación o mediación previa* y la *reclamación administrativa previa*; estos últimos no se realizan ante el órgano judicial, sino ante otras instancias (administrativas o creadas por la autonomía colectiva). En cambio, los actos preparatorios y diligencias preliminares se plantean ante el órgano judicial, a pesar de que todavía no se ha iniciado ningún proceso. Por este motivo, desde un punto de vista teórico se consideran *actos de jurisdicción voluntaria* (estos actos son aquellos en los que una persona pide la intervención del juez sin que exista un *litigio* entre partes conocidas).

Como se ha dicho, la finalidad de estos actos preparatorios no es otra que preparar la *demanda* o la defensa de cualquiera de las partes. Sin embargo, en el art. 76.5 LJS se regula -de manera poco sistemática- un acto de jurisdicción voluntaria que, en sentido estricto, no sirve para preparar un proceso. Este acto sería la *autorización judicial para inspeccionar un domicilio particular*. Como es sabido, el art. 18 [CE](#) establece la necesidad de una autorización judicial para inspeccionar el domicilio de una persona sin el consentimiento del titular. Normalmente, este tipo de intervenciones se llevan a cabo en el ámbito del Derecho Penal, pero, es posible que la Inspección de Trabajo o, en su caso, la Administración Laboral, necesiten acceder al domicilio particular de una persona sin su consentimiento para comprobar algún aspecto del cumplimiento de la legislación laboral (por ejemplo, si se sospecha que existe un taller clandestino escondido en una casa o, simplemente, respecto a la relación de servicio del hogar familiar). En tal caso, deberían solicitar esta autorización del juez de lo social a través del acto de jurisdicción voluntaria previsto en el art. 76.5 LJS.

En cuanto a los *actos preparatorios* en sentido estricto, en la LJS se contemplan tres supuestos: el examen de las posibles partes o afectados (art. 76 LJS), la exhibición de documentos (art. 77 LJS) y la anticipación de la prueba (art. 78.1 LJS). No obstante, también podrían plantearse otras diligencias preliminares previstas en el art. 256 LEC, en caso de que tuvieran alguna utilidad en el ámbito social (*Cfr.* art. 76.3 LJS).

*Apuntes de Derecho Procesal Laboral*  
*Tutela de los Derechos Laborales II*  
**Tema 1.- Actuaciones previas, medidas cautelares y proceso monitorio**  
*Curso 2016-2017*  
*Antonio Álvarez del Cuvillo*

El examen de las partes o afectados: normalmente se refiere al *examen de la persona a demandar*, que consiste en solicitar del órgano judicial que la persona frente a la que se pretende llevar a cabo la demanda preste declaración o aporte algún dato sobre hechos relativos a su personalidad, capacidad, legitimación o representación cuyo conocimiento sea necesario para comenzar el proceso.

Así, por ejemplo, puede servir para averiguar si el “empresario” es en realidad persona física o jurídica y, en su caso, quién representa a la persona jurídica; si existen indicios de que la empresa forma parte de un grupo de empresas de relevancia laboral y es preciso demandar a las demás empresas del grupo; cuáles son los partícipes de una entidad sin personalidad jurídica que debe ser demandada (como una comunidad de propietarios); quienes son las personas que podrían responder jurídicamente ante la producción de un daño, etc.

El examen de las partes se refiere únicamente a los posibles *demandados* porque, lógicamente, el posible *demandante* no necesita llevar a cabo ninguna diligencia para identificarse a sí mismo. No obstante, como se verá más adelante (tema 3), en los *conflictos colectivos*, los demandantes son siempre sujetos colectivos (como por ejemplo, sindicatos), pero los afectados por el conflicto pueden ser sujetos individuales. En algunos casos, como se verá (*Cfr.* art. 157.1 a) LJS) es necesario que la *demanda* de conflicto colectivo determine con precisión -cuando ello es posible- las personas afectadas; a estos efectos, los posibles demandantes podrían considerar oportuno solicitar alguna diligencia al órgano judicial para *determinar los afectados por un conflicto colectivo*, por ejemplo, para obtener información por parte del empresario a este respecto.

La exhibición de documentos consiste en solicitar del órgano judicial que le permita el examen de determinados documentos que resulten indispensables para formular una posible *demanda*, concretar el *petitum*, o incluso, en el caso de una persona que prevé que pueda ser demandada, fundamentar su oposición a la posible demanda futura. En caso de que se pretendan examinar documentos contables, el solicitante puede ser asesorado por un experto cuyos honorarios correrán de su cargo.

El examen de la contabilidad podría solicitarse, por ejemplo, para determinar si existen causas económicas que justifiquen un despido llevado a cabo por el empresario o para calcular el importe del salario a comisión.

La anticipación de la prueba: consiste en solicitar la *práctica* de de algún *medio de prueba* antes del inicio del proceso (es decir, antes del planteamiento de la demanda). Esta diligencia se justifica por el temor fundado a que la prueba no pueda practicarse en el momento procesal oportuno, o a que existen serias dificultades para su práctica, por causa de las personas o del estado de las cosas.

Esto puede suceder, por ejemplo, cuando un testigo tenga graves problemas de salud o cuando se prevea que en el momento del juicio va a estar en un lugar con el que las comunicaciones son difíciles o imposibles. También podría plantearse, por ejemplo, al reconocimiento judicial de un lugar, cuando la naturaleza de este reconocimiento exige necesariamente la inmediatez.

La anticipación de la prueba también puede producirse una vez presentada la demanda y antes del

acto del juicio, por los mismos motivos. En este caso, sin embargo, no se trataría de un *acto preparatorio*, por realizarse una vez iniciado el proceso.

## 2. Medidas cautelares

En ocasiones, el retraso (*mora*) en la resolución de un determinado conflicto planteado ante la jurisdicción podría perjudicar o incluso anular totalmente la eficacia futura de la tutela judicial. Por ejemplo, la persona a la que se le reclama una determinada cantidad podría llevar a cabo disposiciones de bienes que provoquen artificialmente su insolvencia, de modo que cuando se dicte sentencia no sea posible el pago. Para evitar estos problemas, la legislación permite al demandante -o en su caso, futuro demandante- solicitar al órgano judicial *medidas cautelares*, destinadas a asegurar los resultados de un proceso. En términos teóricos, estas medidas se *sustanciarían* en un *proceso cautelar*, dirigido a garantizar los resultados del proceso principal.

La regulación básica de las medidas cautelares en el orden social viene dada por el art. 79 LJS. También resultan aplicables los arts. 721 a 747 LEC, en la medida en que se adapten a las particularidades de este orden jurisdiccional. En caso de que se impugnen actos de las administraciones públicas en materia laboral, debería aplicarse el régimen de las medidas cautelares propio del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que no se estudia en esta asignatura.

La solicitud de medidas cautelares normalmente se hace en el escrito de la *demanda*, pero podría plantearse también en un escrito dirigido al órgano judicial posterior a la demanda y anterior a la sentencia, o incluso antes del inicio del proceso si existen razones de urgencia y necesidad (arts. 730.2 LEC).

Para adoptar medidas cautelares es preciso que concurren dos requisitos básicos: la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuri*) y el peligro por la mora procesal (*periculum in mora*). La *apariencia de buen derecho* consiste en una valoración provisional del juez -sin prejuzgar la decisión posterior- de que la pretensión solicitada en el proceso judicial está suficientemente justificada; para ello normalmente es preciso que el demandante aporte algún indicio o *principio de prueba* (art. 728.2 LEC); el “principio de prueba” es una prueba que, aunque no necesariamente convenga totalmente al juzgador de los hechos alegados, los haga verosímiles. Por otra parte, el *peligro por la mora procesal* es el riesgo de que durante el desarrollo del proceso se produzcan situaciones que impidan o dificultan la tutela que se obtendría en una eventual sentencia estimatoria (art. 728.1 LEC).

La Ley de Enjuiciamiento Civil exige también, como regla general que admite excepciones, que el demandante aporte *caución* que garantice la satisfacción de los eventuales daños y perjuicios que pudiera sufrir el demandado debido a las medidas cautelares. La lógica del proceso social y sus principios parece implicar que esta caución no se exija a los trabajadores, salvo en casos excepcionales.

Respecto a las medidas posibles, la ley establece que estas actuaciones deben estar exclusivamente dirigidas a garantizar la tutela judicial que se obtendría en una hipotética sentencia

*Apuntes de Derecho Procesal Laboral*  
*Tutela de los Derechos Laborales II*  
**Tema 1.- Actuaciones previas, medidas cautelares y proceso monitorio**  
**Curso 2016-2017**  
**Antonio Álvarez del Cuvillo**

estimatoria y que debe comprobarse que no existen medidas menos lesivas para los intereses del demandado que satisfagan el mismo objetivo (art. 726.1 LEC); por otra parte, lógicamente, estas medidas deben ser siempre de naturaleza temporal (*Cfr.* 726.2 LEC).

La LJS menciona expresamente algunas medidas posibles, como las previstas en materia de tutela de derechos fundamentales (art. 180 LJS) o la exoneración de la prestación de servicios en caso de que se haya solicitado la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento del empresario y la continuidad de esta prestación de servicios pueda lesionar la dignidad del trabajador (art. 79.7 LJS). No obstante, cabría imaginar otras medidas posibles que cumplan los requisitos del párrafo anterior, como por ejemplo, la paralización de una decisión empresarial de traslado a un lugar muy alejado.

En todo caso, la LJS otorga particular relevancia al *embargo preventivo* (art. 79.2), medida cautelar consistente en la sujeción provisional de determinados bienes del demandado al pago de la deuda reclamada por el demandante, con objeto de garantizar la satisfacción del crédito en caso de que se obtenga una sentencia estimatoria, cuando se detecte que el demandado está realizando actos de los que podría presumirse que pretende ponerse en una situación de insolvencia o impedir la efectividad de la sentencia.

El embargo preventivo se puede solicitar a instancia de la parte interesada o del Ministerio Fiscal, en la demanda o en cualquier momento anterior a la sentencia (incluso, en su caso, antes de la demanda, como se ha visto). El órgano judicial podría exigir al solicitante que aporte alguna prueba de los hechos alegados. Debido a la urgencia que caracteriza a estas situaciones, no es necesario dar audiencia previa al demandado, aunque este sí podría oponerse al embargo por el cauce de los arts. 739 y ss LJS.

### **3. El proceso monitorio**

El llamado *proceso monitorio* (art. 101 LJS) es un cauce procesal dirigido a facilitar el cobro de determinadas deudas dinerarias de escasa cuantía. Se trata de un procedimiento sencillo y rápido que, en caso de que resulte eficaz, reduciría notablemente tanto los costes procesales como el tiempo de resolución del conflicto.

Desde un punto de vista teórico, resulta controvertida la naturaleza jurídica de este cauce procesal. Parte de la doctrina considera que es una modalidad procesal o proceso especial; de hecho, la LEC regula el proceso monitorio civil como un “proceso declarativo especial”. En cambio, la LJS incorpora la regulación del proceso monitorio en el Título I, dedicado al proceso ordinario. Por otra parte, algunos consideran que es un acto de jurisdicción voluntaria o un procedimiento *sui generis* que no tiene estrictamente el carácter de proceso, a pesar de su denominación. En mi opinión, esta última interpretación -cauce procesal específico que no tiene el carácter de proceso- es la más apropiada. En efecto, el proceso monitorio no se lleva a cabo ante el juez, sino ante el *Ltrado de la Administración de Justicia* y no existe un conflicto definido a través de una demanda, sino que, en caso de que exista oposición debe plantearse la correspondiente demanda. Así pues, se trata de una actuación previa ante el Juzgado, destinada a evitar un proceso declarativo.

El *objeto* de este procedimiento es la reclamación del pago de *cantidades dinerarias vencidas*,

**Apuntes de Derecho Procesal Laboral**  
**Tutela de los Derechos Laborales II**  
**Tema 1.- Actuaciones previas, medidas cautelares y proceso monitorio**  
**Curso 2016-2017**  
**Antonio Álvarez del Cuvillo**

*exigibles y de cuantía determinada*, que no excedan de 6000 Euros. Solo pueden reclamarse por esta vía cantidades adeudadas por el empresario, no por otras entidades como las entidades gestoras o colaboradoras de la Seguridad Social. En todo caso, no se puede acudir al procedimiento monitorio para reclamar cantidades a empresarios que se encuentran en situación de concurso. Asimismo, no se admite el planteamiento por esta vía de reclamaciones colectivas por parte de los representantes de los trabajadores. El recurso al proceso monitorio no es obligatorio -el art. 101 LJS dice que el trabajador “podrá” formular su pretensión a través de esa forma-; así pues, el acreedor podría acudir directamente al proceso declarativo ordinario sin pasar por este trámite.

El procedimiento se inicia a partir de la solicitud escrita del trabajador, a la que debe acompañarse un principio de prueba de la existencia de relación laboral y de la cuantía de la deuda, además del certificado de haber acudido, en su caso, a la conciliación o mediación previa. Posteriormente, si la petición es admitida, el Letrado de la Administración de Justicia notifica al empresario para que, en el plazo de diez días pague la deuda o bien comparezca ante el juzgado presentado un escrito de oposición en el que se expliquen las razones por las que no debe la cantidad que se reclama. En caso de que el empresario no pague la cantidad ni se oponga a la solicitud, el Letrado dictará un decreto que facultará al interesado para acudir a un proceso de ejecución. En cambio, si el deudor se opone a la solicitud, se dará traslado del escrito de oposición al trabajador para que este formule, si así lo desea, la correspondiente demanda.

**Consejos prácticos y estratégicos:**

En este contexto, el proceso monitorio podría resultar útil cuando no existe ninguna duda de la existencia de una relación laboral y puede acreditarse de manera fehaciente tanto la deuda como su cuantía, básicamente en dos supuestos: como medida de presión frente al empresario cuando en realidad no se pretende ir a juicio (debido a la escasa cuantía de la pretensión) o cuando se piensa que el empresario no va a oponerse a la solicitud, por ejemplo, por estar inactivo a pesar de no haber sido oficialmente declarado insolvente, de modo que no sea necesario tramitar un proceso judicial para acudir a la ejecución.

Sin embargo, a mi juicio, la utilidad del procedimiento es muy limitada porque, en primer lugar, normalmente será necesario haber intentado antes la conciliación o mediación previa y, por tanto, la presentación de una papeleta equivalente a la demanda y, en segundo lugar, porque no se trata en sentido estricto de un proceso especialmente rápido para cantidades pequeñas, sino que, en caso de que exista oposición, hay que “empezar de nuevo” planteando una demanda en sentido estricto.

**Cuestiones de Autoevaluación**

- ✓ Asegúrate de que entiendes el texto en su totalidad y de que podrías explicar con tus palabras el significado de todos los términos que están señalados en cursiva.
- ✓ ¿Por qué las diligencias preliminares se consideran actos de jurisdicción voluntaria?
- ✓ ¿Cuáles son las principales diferencias entre los actos preparatorios y las medidas cautelares?
- ✓ ¿Qué circunstancias deben producirse para que se admita una determinada medida cautelar?
- ✓ ¿Cuál es el objeto del procedimiento monitorio? ¿qué sucede si el empresario se opone a la solicitud en este tipo de procedimientos?