

# LA PRUEBA EN EL PROCESO DE TRABAJO

«Busca siempre la verdad; duda de haberla encontrado alguna vez.» (A. GIDE.)

## I

### INTRODUCCION

#### A) EL PROCESO DE TRABAJO COMO PROCESO ESPECIAL

*En general*, el proceso es una relación jurídica en la que se actúan pretensiones fundadas en normas jurídicas sustantivas. En el proceso común se actúan pretensiones fundadas en Derecho común, como en los procesos especiales en cuanto determinantes de o determinados por un Derecho procesal especial se actúan pretensiones fundadas en normas jurídicas sustantivas especiales. Pero no todos los derechos especiales tienen, como derechos sustantivos, una paralela vía formal para la actuación de las pretensiones en aquellas fundadas, y no porque no sean auténticos derechos especiales, sino probablemente porque el principio que los informe puede realizarse desde el marco del Derecho procesal común.

*En particular*, el proceso de trabajo es un proceso especial porque en él se actúan pretensiones de partes fundadas en un derecho sustantivo especial, el Derecho del trabajo. *En principio*, pues, parece que toda la especialidad del proceso de trabajo radica en la del propio Derecho sustantivo al que sirve de marco formal, sin ir más allá. Pero la verdad es que el principio informador esencial del Derecho del trabajo, *la protección del trabajador*, que es su base y fundamento, reclama para su más exacta realización de un proceso especial, cuya especialidad radica en que aquel principio de protección se persigue en el proceso a través de singularidades propias que le infunden caracteres específicos, como son, por ejemplo, la gratuidad, la sumariedad, la inmediatividad. A través de esos caracteres se realiza lo más eficazmente posible la tutela del trabajador (1).

---

(1) Frente a los caracteres que son propios del proceso civil ordinario, esos otros típicos que son pregonables del proceso laboral, han liberado a los trabajadores de justificados temores y de una lógica desconfianza ante una justicia, como la civil, compli-

Si, como se dice, el principio informador de la especialidad del proceso de trabajo es la tutela del trabajador, parece que sería la persona de éste como parte procesal la determinante de la misma. En realidad es así, pero ello requiere una aclaración. Consiste en que la persona del trabajador determina la especialidad del proceso de trabajo en tanto en cuanto sólo se contemple su condición de tal, esto es, si es sujeto de una relación jurídica de trabajo, de un contrato de trabajo, al no existir, como es sabido, un *status* específico que determine toda su vida de relación, como en el caso del militar o el clérigo (2). Con todo ello se viene a decir que la determinante de la especialidad es la calidad del asunto, o sea que en el proceso de trabajo, como especial, solamente se actúen pretensiones fundadas en derechos nacidos de una relación de trabajo, regulada por el Derecho del trabajo, e incluso por extensión a los nacidos de una relación jurídica de seguros sociales. En suma, son los llamados propiamente negocios sociales el objeto de su conocimiento (3).

#### B) EL OBJETO DEL PROCESO: HECHO Y DERECHO EN EL PROCESO DE TRABAJO (4)

El objeto de todo proceso es encauzar por vía legal formal la efectividad de una pretensión fundada en un derecho. Pero todo derecho tiene como presupuesto básico la realidad de unos hechos constitutivos que son los idóneos para producirlo. Esta es la dualidad, hecho-derecho, típica de todo proceso. Las normas establecen determinados derechos, o sea fijan el naci-

---

cada, costosa, larga e incluso hostil (vid. REDENTI: *Sulla funzione delle magistrature industriali*, en «Scritti e discorsi di un mezzo secolo», II, Milán, 1962, págs. 618 y siguientes). Tal como nosotros entendemos, ya HINOJOSA señalaba una correlación entre la especialidad del Derecho sustantivo laboral y el Derecho adjetivo laboral, al decir que lleno de singularidades el Derecho del trabajo necesita de procedimientos y de órganos especiales» (*El enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo*, Madrid, 1933, página 10). Cfr. también GARCÍA OVIEDO: *Tratado elemental de Derecho social*, Madrid, 1954, pág. 628. RODRÍGUEZ PIÑERO señala que quizá la mayor especialidad en el proceso de trabajo radique en el ejercicio de la acción colectiva (*Los principios informadores del proceso de trabajo*, que aparece en este mismo número de la REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL).

(2) ALONSO OLEA destaca, por ello, que no sólo ha de tenerse en cuenta «la calidad de las personas», sino que la Ley exige este criterio en concurrencia con el de «la materia del asunto» (*La materia contenciosa laboral*, 2.<sup>a</sup> ed., Sevilla, 1967, pág. 25).

(3) ALONSO OLEA: Op. cit., págs. 94 y sigs.

(4) Cfr. también ALONSO OLEA: *Hecho y Derecho en la calificación de las incapacidades*, separata del «Libro - Homenaje al Prof. Pi Suñer», Barcelona, 1962.

miento de esos derechos para determinados supuestos hipotéticos; la hipótesis la configura una determinada situación fáctica que sólo cuando aparece *in concretum* puede dar lugar al nacimiento del derecho.

De aquí, pues, que la pretensión jurídica actuada en el proceso requiera como presupuesto básico indispensable la fijación inamovible de los hechos que le sirven de fundamento. Es la fijación de la verdad fáctica de la certeza de una realidad de hecho, a la que, como hipótesis, resulta de exacta aplicación una tesis jurídica. En el proceso de trabajo, la pretensión de pago de la retribución salarial, como ejercicio de un derecho, requiere no sólo el presupuesto fáctico de una relación laboral, sino el de la efectividad de unas prestaciones de trabajo cumplidas por el pretendiente.

### C) LOS MEDIOS DE PRUEBA Y SU PROBLEMÁTICA

El proceso, como es sabido, está regido por el que Guasp llama principio de contradicción de partes. Frente a quien afirma unos hechos, como presupuesto del derecho que ejercita en el proceso, está quien los niega o afirma otros que modifican o extinguen el derecho, por cuyo ejercicio de contrario se verá afectado (5). Ante la reclamación de pago de horas extraordinarias puede darse bien la simple negación del trabajo de las mismas, o ya la simple negación de su indeterminación, o incluso su pago por cualquier sistema compensatorio y no opuesto al reglamentario.

El dilema que plantea la contradicción sitúa a quien ha de reconocer o negar la legitimidad del ejercicio de la pretensión actuada en una situación expectante, que es la de que la *verdad fáctica*, la certeza de la realidad, se le ofrezca luminosa y limpia de toda sombra de duda. Esta es la gran función que cumplen los medios de prueba, que tienen un claro significado instrumental. Están para lograr la verdad fáctica.

De los medios de prueba puede decirse que constituyen los instrumentos apropiados para el establecimiento de la *verdad fáctica* como presupuesto indispensable para posibilitar la realización del derecho cuyo ejercicio se pretende en el proceso.

La instrumentalidad de los medios probatorios es a todas luces evidente. Ante la afirmación de los hechos en los que se pretende fundar un derecho puede ser que ocurra:

- Que no se nieguen por el sujeto pasivo de ese derecho, supuesto raro, pero posible.
- Que se nieguen lisa y llanamente por el afectado. En este

---

(5) Cfr. GUASP: *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1956.

caso, ante la contradicción fáctica, cada parte está interesada en ofrecer al juez la versión sobre los hechos que favorezca la tesis que sustenta, y su actividad deberá centrarse sobre la vía de los aforismos.

— Quien afirma debe probar lo que afirma.

— Quien niega debe, o destruir la prueba afirmativa, o bien probar hechos impeditivos que modifiquen o extingan el derecho que se pretende ejercitar de contrario. Quien niega simplemente puede limitarse a una actitud pasiva, puesto que la actividad positiva corresponde a quien afirma, pero refuerza su negativa con la actividad positiva expresada. Ello plantea el tema de la prueba de los hechos negativos. No cabe tal prueba; los hechos impeditivos no son negativos, sino opuestos a los afirmados y cabe que se les pruebe. No así los negativos, que no admiten prueba posible según el conocido aforismo *onus probandi incumbit ei qui dicit non qui negat* (6).

## II

### LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO DE TRABAJO

#### A) EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

En el proceso de trabajo, al igual que en el proceso civil ordinario, la carga de la prueba se atiene al principio dispositivo que rige el proceso entre privados y que se contiene en el artículo 1.214 del Código civil, que dice: «Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción, al que la opond.»

El significado del principio alude, *en primer lugar*, a la distribución de la carga de la prueba, como ya se ha expuesto:

— Quien pretende hacer valer un derecho debe probar los hechos que le sirven de fundamento.

— Quien excepciona la ineficacia de tales hechos o bien que el derecho se ha modificado o extinguido debe probar los hechos sobre los que la excepción se funda (7).

---

(6) Transformado este clásico aforismo por CARNELUTTI en «onus probandi eit incubit qui dicere prodest non qui negare prodest» (vid. *La prova civile*, Roma, 1947, páginas 255 y sigs.).

(7) Cfr. L. ROSENBERG: *Derecho Procesal Civil*, II, referido a la carga de la prue-

Se refiere, en consecuencia, a la carga que pesa sobre las partes de suministrar al juez el material probatorio necesario para que pueda fijar definitivamente la verdad fáctica que le permita resolver sobre la procedencia o improcedencia de la pretensión deducida por el actor. En definitiva, ésta parece deba ser la cuestión básica del proceso, pues la aplicación del precepto opera, en cierto modo, automáticamente.

Pero *en segundo lugar*, el principio dispositivo aplicado con rigor estricto supone una cierta vinculación del juez (*verhandlungsprinzip*) a la libre iniciativa de las partes en la actividad probatoria que hayan de desarrollar. En este aspecto, la elección de los medios de prueba, la forma en que se aportan, etc., es materia que, cumplidos unos requisitos mínimos, queda en manos de las partes para procurar formar la convicción del juez sobre los hechos controvertidos.

Es el principio básico a que se atiene el proceso entre privados o particulares, cuando los derechos o intereses en juego son también privados. Por lo que respecta al proceso del trabajo, el principio dispositivo parece encontrarse implícito en el artículo 76 de la ley de Procedimiento laboral. párrafos 1.º y 5.º (8).

a) A decir verdad, el párrafo 1.º alude no a la distribución de la carga de la prueba, sino a la distribución de la carga de las alegaciones, cosas que no deben confundirse. En cuanto al actor, que será por lo normal el trabajador, habrá de ratificar demanda o incluso ampliarla, pero sin que la ampliación constituya una variación sustancial que pueda producir indefen-

---

ba y, en especial, las págs. 91 y sigs., donde se estudia el principio de distribución de la carga de la prueba y de las normas destructivas e impositivas de derecho (Buenos Aires, 1956).

(8) El párrafo 1.º del artículo 76 expresa: «Si no hubiere avenencia en conciliación se pasará seguidamente a juicio. Constituido el magistrado en audiencia pública, el secretario dará cuenta de lo actuado. Acto seguido el demandante, si compareciere, ratificará o ampliará su demanda, aunque no podrá hacer ninguna variación sustancial. El demandado contestará afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda y alegando cuantas excepciones estime procedentes. También podrá formular reconvencción, pero siempre que los hechos en que la funde sean, por razón de la materia, de la competencia de la Magistratura de Trabajo.»

Por el contrario, la referencia a la distribución de la carga de la prueba se contiene en el párrafo 5.º, que expresa: «Se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto respecto a los hechos sobre los que no hubiere conformidad. Podrán admitirse también aquellas que requieren la traslación del Tribunal fuera del local de la audiencia, si el magistrado las estima indispensables. En este caso se suspenderá el juicio por el tiempo estrictamente necesario, continuando después sin interrupción. El magistrado podrá hacer, tanto a las partes como a los peritos y testigos, las preguntas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos.»

sión en el demandado. En fase de contestación, el demandado podrá aceptar los hechos de la demanda, sin que ello implique un allanamiento, sino una interpretación; podrá negarlos y alegar las excepciones que estime oportunas; finalmente, podrá formular reconvencción, pero siempre que los hechos en que la funde sean de la competencia de la Magistratura de Trabajo (el supuesto de las deudas del trabajador con el empleador: cabe reconvencción en caso de anticipos que son derechos laborables, pero no por otra causa, como son precios de compras, deudas independientes, ventas debidas que nada tengan que ver con el trabajo) (9). Es una carga que se reparte según la posición procesal de las partes, pero en fase de alegaciones.

b) A la distribución de la carga de la prueba parece referirse más bien el párrafo 5.º cuando dice que las pruebas habrán de referirse a «los hechos sobre los que no hubiere conformidad». En este caso, evidentemente, se aplicarán las reglas del principio dispositivo en cuanto al no haber conformidad cada parte habrá de cargar con la prueba correspondiente a sus respectivas alegaciones.

Ello no obstante, la conexión entre la carga de la alegación y la de la prueba es indudable. Sólo en el caso de que el actor ratifique la demanda y no se vea contradicho por la negación de los hechos que constituyen el fundamento de la misma se verá relevado de la obligación de probar lo que afirma.

#### B) LA ATEMPERACIÓN DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL PROCESO DE TRABAJO

Decíamos que el principio dispositivo —en su doble acepción de la distribución de la carga de la prueba y de la vinculación del juez a la libre iniciativa de parte— rige el proceso entre sujetos privados y cuando son intereses privados los controvertidos en el proceso. Probablemente sea la naturaleza de los derechos actuados los que determinan el libre juego del principio. Cuando son de naturaleza privada, no imperativos, juega la libre disponibilidad de los titulares y su actividad como partes en el proceso. Pero cuando los derechos que se pretenden en el proceso no son estrictamente privados, como son la mayoría de los laborales, el principio dispositivo sufre atemperaciones en su juego, que se refleja, tanto en la distribu-

(9) Sobre anticipos, cfr. el artículo 57 de la ley de Contrato de trabajo; también el artículo 35 de la Reglamentación de Fotografía y el 32 de la Reglamentación de Tintorería y Quitamanchas, siendo muy amplia y casuística la comprendida en los artículos 166, 167, 168 y 169 de la Reglamentación de Transportes por Carretera.

ción de la carga de la prueba y la disponibilidad de las partes como en la vinculación del juez a la iniciativa de aquéllas.

Las vías principales por las que se produce esa atemperación parecen ser las siguientes:

a) *Las presunciones en favor del trabajador*

Por lo normal, el trabajador asume el papel del actor de pretensiones jurídicas en el proceso de trabajo. Por ello tienen gran importancia las presunciones que establece a su favor la normativa laboral y de la Seguridad Social, que le relevan de toda probanza en determinados supuestos. Así, pueden señalarse:

a') En el artículo 3.º de la ley de Contrato de trabajo se dice que se supone siempre la existencia de un contrato de trabajo «entre aquel que da el trabajo o utiliza un servicio y el que lo presta, aunque no exista estipulación escrita o verbal». La importancia de la presunción es extraordinaria para el proceso de trabajo. En efecto, teniendo en cuenta que el trabajador es actor, por lo normal, como se ha dicho, el hecho básico y fundamental en que se apoyan sus pretensiones será siempre la existencia de una relación de trabajo, de la que se derivan por lo normal todos los derechos pensables. Siendo ello así, evidentemente la presunción del artículo 3.º de la ley de Contrato de trabajo releva al trabajador de la carga de la prueba de la existencia de la relación de trabajo que es el presupuesto fundamental de los derechos actuados en el proceso de trabajo (10).

A este respecto, es preciso distinguir entre obligaciones *ex lege* y *ex contractus*, cuyos cumplimientos pueden ser exigidos a través del proceso.

Como es sabido, en el ordenamiento jurídico laboral el contenido del obligacional mínimo contrato está sustraído al libre juego de la autonomía

---

(10) *A sensu contrario se desprende la doctrina invocada en el texto de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1968 (Ref. Aranzadi 2.105): Considerando: «Que, la sentencia recurrida, ante la total falta de prueba de la relación laboral y de la prestación de los servicios alegados por la demandante y negados por el demandado, desestimó íntegramente la demanda en que se reclama el importe de tales servicios, declarando como hechos probados que aquélla no había prestado servicio alguno al demandado con la continuidad que decía, ni tenía pendiente liquidación de cantidad alguna por los conceptos pretendidos... por lo que, con arreglo a lo establecido en el repetido artículo 1.214 (Código civil), era a la actora recurrente a quien correspondía probar la existencia de la relación laboral o la prestación de los servicios por ella alegados como fundamentos de su pretensión y al haberlo entendido así el magistrado de Trabajo en la sentencia recurrida, no ha podido violar el precepto en cuestión.»*

de la voluntad individual y está determinado por la ley o el convenio colectivo. Las condiciones de la contratación del trabajo, en sus mínimos cuantitativos, surgen directamente *ex lege*, una vez constituida la relación laboral; pensemos en las percepciones reglamentarias de 18 de Julio, Navidad, antigüedad, etc., que se devengan automáticamente, paralelamente al desenvolvimiento de la relación. Es de insistir en la importancia de la presunción a los efectos de la atemperación del principio dispositivo, por cuanto respecta a la distribución de la carga de la prueba, sobre todo en este caso de obligaciones nacidas directamente de la ley. Por supuesto, toda la carga de la prueba recae en el demandado que niegue el derecho a exigir su cumplimiento mediante hechos impositivos.

Se afirma con ello el principio de tutela del trabajador que informa el Derecho del trabajo y se refleja por esta vía en el proceso laboral.

Por supuesto que a las obligaciones legales se equiparan las establecidas en los convenios colectivos *erga omnes*. El problema se plantea respecto de los convenios colectivos de Derecho común vigentes en otros ordenamientos; en definitiva, parece que pueden ser reconducidas a obligaciones *ex contractus*.

— Respecto de las obligaciones nacidas directamente del contrato, bien por no ser reglamentarias *strictu sensu*, o bien por mejorar por vía paccionada las reglamentarias mínimas, la atemperación es mucho menor, porque no basta con probar la existencia de la relación laboral, sino que es preciso probar el contenido paccional de la misma, del que se derivan esos derechos. Por supuesto que el problema se da, tanto en el plano de la contratación individual como colectiva, en el caso de los convenios colectivos de Derecho común. El juez no tiene por qué conocer al detalle toda la casuística de la pactación colectiva y debe serle facilitado dicho conocimiento por las partes (11).

b') El artículo 84 de la ley de Seguridad Social establece la presunción de considerar accidentes de trabajo determinados supuestos de lesiones sufridas por los trabajadores. A los efectos de accionar para reclamar las prestaciones correspondientes es también importante la presunción del número 6, que señala como «constitutivas de accidente de trabajo las lesiones durante el tiempo y en el lugar de trabajo (12). Por supuesto que se trata de una

---

(11) La extraordinaria proliferación de los convenios colectivos, así como la publicación de los mismos en boletines de reducido ámbito y escasa difusión, impone la colaboración de las partes para facilitar el conocimiento del magistrado. Cfr. también NAPOLETANO: *Diritto Processuale del Lavoro*, Roma, 1960, págs. 279 y sigs., sobre la distinción entre obligaciones *ex lege* y obligaciones contractuales.

(12) El número 6.º del artículo 84 del texto articulado I de la ley de Bases de la



presunción *iuris tantum*, pero sólo con ello es bastante para alterar las reglas del principio dispositivo. La atemperación tiene por causa la tutela del trabajador accidentado, a favor del que se establece la presunción, liberándole de la carga de la prueba. El derecho a prestaciones nace de la ley a condición de que se dé el presupuesto fundamental, que las lesiones se las haya causado «durante el tiempo y en lugar de trabajo». Podría suceder que aun durante el tiempo y en el lugar de trabajo se dieran circunstancias fácticas que impidieran tal calificación (13), pero las excepciones de las mismas han de ser probadas por el demandado.

b) *Los procedimientos de oficio y las actas de la Inspección de Trabajo*

Los procedimientos de oficios y las actas de la Inspección de Trabajo por las que se inician tienen suma importancia a los señalados efectos de atemperación del principio dispositivo. Como consecuencia de los caracteres de aquél y de los efectos atribuidos a éstas por la ley, la actividad del trabajador, como parte de un proceso de trabajo, queda reducida a la mínima expresión. La claridad con que se expresan los preceptos que regulan este problema ahorran de toda esa exégesis. Cabe señalar, sin embargo, los siguientes aspectos:

La iniciación de oficio del procedimiento, como consecuencia de las certificaciones de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo por perjuicios económicos causados a los trabajadores y de los acuerdos de las Delegaciones de Trabajo y cualesquiera otras a las que la legislación vigente concede la cualidad de demanda puede suponer que los trabajadores afectados por las mismas se vean obligados a ser partes en aquellos procedimientos, aun sin haberlo solicitado e incluso ni siquiera haberlo querido. Porque, además, iniciado que sea el procedimiento se «seguirá de oficio, aun sin asistencia de los trabajadores perjudicados, que tendrán la consideración de parte, si bien no podrán desistir ni solicitar la suspensión del procedimiento» (14).

---

Seguridad Social, establece una auténtica presunción *iuris tantum*, al establecer que «se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidentes de trabajo las lesiones que se sufran durante el tiempo y en el lugar del trabajo».

(13) Vid. NAPOLETANO: *Diritto Processuale del Lavoro*, op. cit., págs. 277 y sigs.

(14) Sobre los procedimientos de oficio, el artículo 133 del texto articulado II de la ley de Bases de la Seguridad Social, señala que «el procedimiento ante la Magistratura de Trabajo podrá iniciarse de oficio como consecuencia de las certificaciones de las actas de infracción de la Inspección de Trabajo, acuerdos de las Delegaciones de Tra-

La amplia posibilidad de hecho para transigir sobre los derechos laborales, incluso con contravención de normas vigentes al respecto, aparece muy limitada en estos supuestos de procedimientos de oficio, pues los pactos entre trabajadores y Empresas posteriores al acta de infracción tan sólo tendrán validez en el supuesto de que hayan sido convenidos y ejercitados a presencia del inspector de Trabajo que levantó el acta o del Organismo que denunció la infracción (15). E incluso «la conciliación tan sólo podrá autorizarse por el magistrado cuando fueran cumplidamente satisfechos la totalidad de los perjuicios causados por la infracción» (16).

Pero lo más importante son los efectos atribuidos a «las afirmaciones de hecho que se contengan en la resolución o comunicación base del procedimiento (que) harán fe, salvo prueba en contrario, incumbiendo toda la carga de la prueba a la parte demandada» (17). El problema planteado es de gran trascendencia respecto de la atemperación del principio dispositivo, pues a virtud de los efectos de prueba plena atribuidos a las actas de la Inspección de Trabajo se da un auténtico compuesto de inversión de la carga de la prueba, que en este caso se pone sólo sobre la parte demandada.

### III

#### LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN EL PROCESO DE TRABAJO

Como ya se ha dicho, todo el proceso, en su fase intermedia o período probatorio, tiene como finalidad esencial la búsqueda de la verdad fáctica sobre la controversia, la certeza de los hechos alegados en la demanda o la de los impositivos afirmados en la contestación. En principio, esta actividad está encomendada a las partes a virtud del principio dispositivo, que, como dice Alcalá-Zamora Castillo, domina con tanta intensidad el proceso civil (18).

---

bajo y cualesquiera otras a las que la legislación vigente conceda la cualidad de demanda». Vid. también, el Decreto sobre resoluciones de las Delegaciones de Trabajo de 11 de noviembre de 1943. (El entrecomillado corresponde a la regla 1.ª del artículo 135 del mismo texto legal, en el que se regula minuciosamente la tramitación del procedimiento de oficio.)

(15) Regla 3.ª del artículo 135 del texto antecitado de Procedimiento laboral.

(16) Regla 2.ª del mismo precepto antecitado.

(17) Regla 4.ª del también antecitado precepto.

(18) Vid. N. ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO: *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba*, citado por VIDAURRETA en *El mejor proveer y su jurisprudencia*, La Habana, 1959, págs. 172 y sigs.

pero ello no quiere decir que el juez que ha de resolver esté situado por la ley en una actividad de absoluta expectativa, de pasividad total, al aguardo del resultado que le ofrezca la actividad probatoria de las partes. Por el contrario, la ley provee al juez de poderes propios para actuar su propia iniciativa en la búsqueda o procura de la versión fáctica en la que apoyar su fallo.

También se ha dicho que en la medida que predomina el principio dispositivo *strictu sensu*, los poderes del juez están disminuídos en la misma proporción que aumenta el peso de la probanza a cargo de las partes, supuesto que se da en el proceso en que son intereses probados los que están en juego. Por el contrario, en la misma medida en que se publica el objeto del proceso, cuando son el orden o el interés público las esferas afectadas, los poderes del juez se acrecientan en la misma proporción. Son tanto más absolutos cuanto más acentuado sea este carácter público, siendo el proceso penal el más típico ejemplo al respecto. Como es sabido, el proceso penal está enteramente dominado por el principio inquisitivo. En este punto convendría aclarar que más que de poderes debe hablarse de facultades discrecionales del juez. Pero si también cabe hablar de poder-facultad, en este caso, en cuanto a la amplitud de su eficacia y medios a utilizar, ya no cabe hablar de discrecionalidad y sí de un auténtico poder-deber, como dice Napolitano, referido al proceso de trabajo (19).

Estos poderes-facultades del juez se concretan en disponer la práctica de las llamadas «diligencias para mejor proveer», que tienen un marcado acento civil, aunque respondan a un sentido inquisitivo, atemperador del dispositivo. Veamos sus especiales matices en el proceso laboral.

#### A) CONCEPTO

Aunque Guasp estime impropio el nombre, es evidente que sus fines están expresados descriptivamente al decirse que son «diligencias para mejor proveer la averiguación de la verdad», que constituye fundamento y base de la función resolutoria del juez (20). La radical diferencia entre los medios de prueba ordinarios y las diligencias para mejor proveer consiste en el *por quién, el cómo y el cuándo* se utilizan, puesto que, en definitiva,

---

(19) NAPOLETANO: *Dir. Proc. Lav.*, cit., pág. 276; también, N. JAEGER: *Corso di Diritto Processuale del Lavoro*, Padova, 1936, pág. 102.

(20) GUASP: *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1956.

son los propios instrumentos probatorios que establece la ley los utilizados en ambos casos. Así tenemos que:

— Es en cuanto *al quién* donde se da la nota diferenciadora esencial. En las diligencias para mejor proveer es el propio juez quien actúa por propia iniciativa, sin el impulso de parte tan característico del proceso civil, aunque la parte puede solicitarlo si estimase defectuosa alguna prueba o el que no se haya podido practicar dentro del período preclusivo probatorio (21).

— Respecto del *cuándo* es precisamente una vez que ha concluido el período probatorio e incluso el de conclusiones, y ya dentro del plazo para dictar sentencia, cuando surge el momento hábil para llevar a cabo la práctica de las diligencias para mejor proveer (22).

— En puridad los medios de prueba utilizados por las partes en período probatorio o utilizados por el juez como diligencias para mejor proveer tienen una misma finalidad, cual es la de fijar la verdad fáctica, aparente o subjetiva, en el primer caso; real y objetiva, en el segundo. De aquí la diferencia en el *cómo*. Mientras los medios de prueba los utiliza la parte para acreditar o advenir lo que afirma, ante el tercero que es el juez, éste los utiliza como medio de *instruirse* sobre la verdad objetiva relacionada con los hechos controvertidos. El juez no tiene que pro-

---

(21) El órgano competente para decretar la práctica del mejor proveer es el juez o Tribunal de instancia, pero no ya aquél que haya de conocer del asunto en vía de recursos (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1869). En cuanto a la intervención de las partes en las diligencias para mejor proveer, VIDAURRETA, a virtud de una síntesis jurisprudencial, estima que no tienen otra que la que el juez les conceda (vid. *El mejor proveer y su jurisprudencia*, La Habana, 1959, pág. 256). Y por lo que hace a la libre determinación del juez al respecto, es reiteradísima doctrina que «la facultad de practicar aquellas diligencias es discrecional del expresado juzgador de instancia, conforme a los artículos 87 y 88 del texto articulado Procesal, sin que contra el ejercicio de esta facultad quepa el recurso de casación» (sentencia de la Sala VI del Tribunal Supremo del 27 de junio de 1967, Ref. Aranzadi, núm. 3.086).

(22) El párrafo 1.º del artículo 87 de la LPL establece que «terminado el juicio, y dentro del plazo para dictar sentencia, el magistrado podrá acordar, para mejor proveer, la práctica de cuantas pruebas estime necesarias, incluso la testifical». No debe confundirse el momento en que preceptivamente ha de tomarse el acuerdo de que se lleven a cabo las diligencias para mejor proveer, y el plazo en que, dictado el mejor proveer, deban practicarse las pruebas acordadas, que ha de fijarse en la misma providencia en que se adopte aquél, según dispone el artículo 88 de la LPL, en correlación con el artículo 341 de la LEC.

bar nada, sino sí y sólo instruirse sobre lo que se le afirma y niega al mismo tiempo, produciéndole un estado de perplejidad sobre la posible realidad fáctica cierta (23).

A este respecto, frente a algunos autores que consideran las diligencias para mejor proveer como medidas probatorias, Prieto Castro dice que no deben confundirse con una aportación oficial de pruebas contraria a la imparcialidad del juez y concedida por la ley a los órganos jurisdiccionales. Con las diligencias para mejor proveer se permite a los jueces completar su convicción acerca de los hechos por medio de los actos probatorios que de acuerdo con el artículo 340 LEC pueden disponer (24). Por eso es de aceptar la definición de Guasp: «Son los actos de instrucción realizados por iniciativa del órgano jurisdiccional para que éste pueda formar su propia convicción sobre el material del proceso» (25).

#### B) SU PROBLEMÁTICA. ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA LEC y LPL

Toda la problemática de las diligencias para mejor proveer, tanto en lo civil como en lo laboral, juega alrededor del alcance que se dé a su utilización y eficacia como poderes del juez para lograr su propia convicción sobre los hechos controvertidos. No debe olvidarse que constituye la más importante excepción al principio dispositivo que rige el proceso civil, y que a la vez constituye una facultad inquisitiva trascendental. Por supuesto que la amplitud o limitaciones con que son utilizadas estará en función de la naturaleza de los derechos o intereses controvertidos en el proceso; esto es, si las partes tienen o no sobre los mismos plena disponibilidad. En lo civil, dado el carácter privado que domina el proceso y la amplia disponibilidad de las partes sobre los intereses discutidos, las facultades del juez en el orden inquisitivo a que responden las diligencias para mejor proveer se encuentran muy recortadas, porque, como dice Carnelutti, «no es plausible la indulgencia del juez respecto a la parte inactiva; el sistema de las

---

(23) Vid. A. L. VIDAURRETA CASANOVA: *El mejor proveer y su jurisprudencia* op. cit., página 139) «el órgano jurisdiccional debe esperar el resultado de la prueba para determinar si es suficiente a los efectos de la formación de su convicción, transformando la perplejidad psicológica, en certeza jurídica, trayendo las que sean menester o falten o supliendo las deficiencias»).

(24) Cfr. PRIETO CASTRO: *Derecho Procesal Civil*, Zaragoza, 1949, I, pág. 194.

(25) Cfr. *Derecho Procesal Civil*, op. cit.

cargas procesales tiene una razón profunda; el proceso, más que cualquier otro sector del Derecho, se encuentra dominado por el principio de que el litigante que no vigila por la tutela de su derecho no merece ser salvado» (26). Por el contrario, en el proceso laboral la naturaleza mixta de los derechos controvertidos, con preponderancia del matiz público de los mismos, justifica que el juez tenga amplios poderes en el orden de la averiguación de la verdad. Esta es la radical diferencia que plantea la problemática de las diligencias para mejor proveer en uno y otro tipo de proceso y que se refleja en su diverso tratamiento en la LEC y LPL. Por supuesto que, al margen de tales diferenciaciones basadas sobre la especialidad, se dan fundamentales analogías que se centran en la naturaleza unívoca de la institución.

a) Las analogías responden principalmente a que se trata de una actividad del órgano, sustraída a las partes.

— Tanto el artículo 340 LEC, último párrafo, como el artículo 87 LPL, también último párrafo, coinciden en afirmar que «las partes no tendrán en su práctica o en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el magistrado les conceda». Es una actividad de libre iniciativa, o de oficio, del juez, en la que las partes no tienen arbitrio alguno, limitándose a una simple actividad de colaboración respecto del órgano jurisdiccional (27).

— También es análogo el tratamiento dado por la jurisprudencia en cuanto al objeto o materia de las diligencias para mejor proveer. Han de ser hechos alegados por las partes y no pueden extenderse a cuestiones nuevas o a hechos alegados extemporáneamente. Por lo que hay un cierto respeto por el principio dispositivo respecto de las alegaciones (28).

— Finalmente, como ya se ha dicho, hay analogía en cuanto al momento en que han de practicarse.

---

(26) CARNELUTTI: *La prova civile*, Roma, 1947, pág. 258. Cfr. también J. MENÉNDEZ PIDAL: *Derecho Procesal Social*, Madrid, 1950, pág. 278.

(27) Por lo que hace a las facultades del juez y de las partes en la práctica de las diligencias para mejor proveer, vid. la nota 21. Vid. también la referencia a los poderes del juez en relación a la prueba y a los procedimientos probatorios en general, así como a la discrecionalidad del mismo respecto de algunos medios de prueba, en A. RASELLI: *Il Potere Discrezionale del Giudice Civile*, Padova, 1935, págs. 64 y sigs.

(28) El Tribunal Supremo, en su sentencia de 26 de febrero de 1916, expresaba que las diligencias para mejor proveer «constituyen objeto de una facultad inquisitiva de los Tribunales, pero no puede extenderse a la introducción de nuevos hechos, ni sobre hechos no alegados por las partes o alegados extemporáneamente».

b) Las diferencias en uno y otro ámbito jurisdiccional son un reflejo de la mayor preponderancia que se da al inquisitivo en el proceso laboral, derivada de la naturaleza indisponible de los derechos controvertidos.

— Lo que destaca, *prima facie*, es que el artículo 340 LEC limita las prácticas probatorias prácticamente a la confesión, documental y reconocimiento o avalúo. Por el contrario, el artículo 87 LPL las hace extensivas a todos los medios admitidos en Derecho, cuando afirma que «el magistrado podrá acordar, para mejor proveer, la práctica de cuantas pruebas estime necesarias, incluso la testifical». La amplitud es fácilmente advertible, como muestra de la preponderancia del inquisitivo, como ya se ha dicho.

— En el proceso laboral se exige a ultranza la colaboración de la parte o partes, hasta el extremo de que si ésta no se da el magistrado puede «estimar probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada», como expresa el párrafo 2.º, artículo 87 LPL.

— Finalmente, existe diferencia en cuanto al efecto que las diligencias para mejor proveer acarrearán sobre el proceso. Mientras en la LEC, al fijarse el plazo en que deban practicarse (artículos 341 y 342), parece que mientras no se lleven a cabo, el juicio deba quedar en suspenso, sin posibilidad de que se dicte sentencia, por el contrario, en el proceso laboral, a virtud de la presunción de probanza antes aludida, transcurridos los plazos señalados en el primero y segundo proveídos, puede dictarse sentencia (29).

---

(29) La diferencia es palpable y se deriva de la confrontación de los artículos 88 de la LPL y 342 de la LEC. Mientras en el primero se admite la posibilidad de que fijado un primer plazo, sin que se haya practicado la prueba, pueda señalarse un segundo, «si dentro de éste tampoco se hubiese podido practicar la prueba, quedarán los autos definitivamente conclusos para sentencia», en el segundo, aunque parece que el supuesto que contempla es aquél en que no pueda fijarse un plazo para el cumplimiento de lo acordado, no admite lugar a dudas la expresión de que «en estos casos quedará en suspenso el término para dictar sentencia desde el día en que se acuerde la providencia para mejor proveer hasta que sea ejecutada».

## IV

## EL OBJETO DE LA PRUEBA

Dice Rosemberg que objetos de prueba son, por lo regular, *los hechos*; a veces, *las máximas de experiencia*, y rara vez, *los preceptos jurídicos*. Y añade que ello es cierto por lo que a las máximas y preceptos se refiera, en cuanto son reducibles a naturaleza fáctica. en cuanto pueden ser considerados como hechos condicionantes o derechos prejudiciales necesarios para que el juez pueda formar su convicción (30).

En suma, el objeto de la prueba está contraído a lo que hay de esencialmente fáctico en el proceso o es reducible a esta naturaleza. Y aún la limitación es mayor, porque, por un lado, estando el proceso influido por el principio de contradicción de partes, es evidente que el objeto de la prueba debe referirse a los hechos afirmados por cada parte, esto es, «hechos fijados definitivamente en réplica, dúplica, demanda, contestación o ampliación en su caso» (art. 565 LEC), y por otro, tales hechos serán objeto de prueba en la medida en «que no hayan sido confesados llanamente por la parte a quien perjudiquen» (art. 565 LPL), o, como más resumidamente dice el artículo 76 LPL, «sobre los que no hubiere conformidad». En definitiva, pues, los objetos de la prueba son sólo y exclusivamente los hechos controvertidos por las partes, o sea sobre los que mantienen proposiciones irreduciblemente contradictorias (31).

A) LOS HECHOS Y LOS ACTOS JURÍDICOS. HECHOS ÚTILES,  
PERTINENTES Y NO CONTROVERTIDOS

Realmente, los hechos que pueden ser objeto de un proceso son los hechos jurídicos, no los hechos simples, que ninguna relación pueden guardar con una cuestión jurídica. Rosemberg define el hecho jurídico diciendo

(30) Vid. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1955, II, pág. 211; cfr. también CARNELUTTI: *La prova civile*, cit., págs. 267 y sigs. Vid. también CASTRO MENDES: *Do conceito da prova em processo civile*, Lisboa, 1961, págs. 711 y sigs.

(31) COUTURE, expresa que toda la teoría del objeto de la prueba se sintetiza en que ésta debe versar sobre las proposiciones contradictorias que se comprendan en las alegaciones de las partes (*Estudios de Derecho Procesal Civil*, pág. 19); con su peculiar agudeza, GUASP distingue y observa que no siempre existe una exacta coincidencia entre objeto de la prueba y objeto de la alegación, como es lógico que suceda (op. cit.).



que «es todo lo que pertenece a la tipicidad de los preceptos jurídicos aplicables y forma la proposición menor del silogismo judicial». En efecto, el hecho objeto de la prueba será aquel capaz de producir el derecho cuya obtención demanda la parte, o aquel capaz de impedir la constitución de todo derecho. En el ámbito laboral, si una parte demanda la obtención de un salario, el hecho jurídico típico que produce el derecho al salario es la prestación de un trabajo por cuenta del demandado, y ello constituye la tipicidad del precepto de la LCT, que declara dicho derecho. El silogismo judicial se forma con la premisa menor del hecho jurídico de haberse prestado un trabajo, y la premisa mayor, constituida por la existencia de un precepto que encuadra los hechos como origen del derecho al salario; la conclusión del mismo es declarar el derecho al salario.

Cabe hablar de una especie de hechos jurídicos en cuanto en su producción entra como factor decisivo la voluntad humana. Cuando ello sucede ya no puede hablarse de un hecho simple (como sería el accidente de trabajo absolutamente fortuito), sino que estamos en presencia del acto jurídico (como es el accidente de trabajo por acto de tercero, o como sería, por ejemplo, el ascenso del trabajador por voluntad del empleador). En ambos supuestos se producen efectos jurídicos propios derivados de la tipicidad jurídica de la norma que los encuadra; pero en los actos jurídicos derivan de la voluntad humana, queridos o no expresamente.

Respecto de los hechos que son objeto de prueba decíamos antes que se ven limitados por una triple condición, esto es, que sean controvertidos, que sean útiles y que sean pertinentes:

a) Si no hay controversia sobre los hechos, la prueba sobre los mismos carece de objeto. Por eso no requieren prueba alguna los *hechos confesados* por la parte a quien perjudican ni los llamados hechos *normales evidentes* (que son los conocidos por la experiencia, sin necesidad de investigar sobre ellos) y los hechos *notorios* (que son los conocidos por su divulgación).

b) Cuando se habla de hechos *pertinentes* se está aludiendo a los que constituyen el objeto de la controversia, que guardan relación estrecha con éstos. Pero realmente parece aludirse, más que a nada, a los medios que son instrumentos para la probanza de los hechos afirmados.

c) Igualmente, de los *hechos útiles* se dice, en relación con la funcionalidad de los mismos, esto es, su idoneidad para formar la convicción del juez respecto de la totalidad de las proposiciones que forman la controversia. Realmente, lo útil es una consecuencia de lo pertinente, pero no al revés, porque, si bien lo pertinente debe referirse al objeto estricto de la controversia, lo útil, además, debe contribuir a la demostración de lo pertinente.

## B) LAS MÁXIMAS DE EXPERIENCIA

Son, a decir de Rosemberg, «tanto las reglas de la experiencia y cultura generales como las reglas de una pericia o erudición especiales en el arte, la ciencia, oficio o profesión, comercio o tráfico» (32). Por lo que al proceso de trabajo se refiere, tiene las máximas de experiencia suma importancia, en cuanto en el mundo del trabajo tienen juego muy importante los *usos y costumbres laborales*, que, claro es, la mayoría de las veces son ignoradas por los juzgadores, máxime si han de reunir los requisitos de *localidad y profesionalidad* que le son esenciales. En este orden de cosas, las máximas de experiencia, los usos y costumbres laborales, constituyen hechos que han de ser probados para lograr la convicción del juez, que no tiene por qué conocerlos en rigor estricto. Para la comprobación de estos hechos, que más que hechos son juicios o valoraciones de hechos, no existe otro medio más idóneo que el conocimiento de una persona técnica o experimentada en la materia de que se trate; en definitiva, el perito o el simple asesor o consultor técnico. Sólo un experto en la localidad y profesión puede aportar al juez su conocimiento sobre los rendimientos en una profesión y localidad determinadas (33).

## C) LOS PRECEPTOS JURÍDICOS: EL PRINCIPIO «IURA NOVIT CURIA»

Pueden darse supuestos en que el juzgador no esté en conocimiento de una norma o de un precepto que, por su rareza o escaso rango jerárquico, esté normalmente sustraído a lo que podría llamarse el tráfico del conocimiento jurídico ordinario. Es el caso, por lo normal, del derecho estatutario o derecho extranjero.

El principio *iura novit curia* impone al juez el conocimiento de las normas jurídicas, por lo que, por lo normal, la parte está dispensada de probar que existe la propia norma. Por supuesto que esta obligación está referida a la norma de rango estatal, pero no a las de rango jerárquico inferior, como, por ejemplo, las ordenanzas fiscales de un Municipio. En este supuesto la existencia de la norma afirmada por la parte —sólo en cuanto a su existencia— ha de ser probada por la parte porque ha quedado reducida a una mera cuestión fáctica.

(32) ROSEMBERG: *Tratado de Derecho Procesal Civil*, op. cit., pág. 211, del vol. II.

(33) Esta sería la función específica a cumplir por los asesores técnicos, como expertos en la cuestión objeto del pleito, según expresa el artículo 85 de la LPL.

En el Derecho procesal del trabajo el problema se plantea con toda su extensión a causa de la importancia que en el ordenamiento sustantivo tienen los convenios colectivos y la especial forma como acceden al ámbito normativo. En efecto, aún cabe distinguir entre convenios colectivos de derecho común y los convenios colectivos de eficacia general.

Por supuesto que el convenio colectivo de derecho común no va más allá en su valor que el de un contrato entre privados, y si se afirma su existencia, ello viene a constituir un nuevo hecho que ha de ser probado por la parte que lo afirma frente a la que lo niega.

Pero es que en el supuesto del convenio colectivo de eficacia general, cuyo valor normativo es igual al de la norma estatal, debería, en principio, ser estimada su existencia como un precepto jurídico estricto que el juzgador debería conocer en todos los supuestos, o procurarse su conocimiento por sí sin necesidad de acudir a la parte para que le auxilie en la búsqueda del conocimiento de la norma. Sin embargo, son singularmente las especialidades que se dan en los convenios colectivos los que ofrecen dificultades para el conocimiento de los mismos por el juez. En primer lugar, la extraordinaria proliferación de los mismos, o la prórroga o modificación de algún precepto de un convenio colectivo ya existente, que se puede dar por una mera resolución administrativa del delegado de Trabajo. En segundo lugar, las disposiciones sobre publicación de los convenios colectivos en función del ámbito de los mismos, por lo normal en *Boletines* provinciales. En resumen, en la práctica la existencia de las normas paccionadas, aun elevadas a rango estatal, no son siempre conocidas por los magistrados de Trabajo y son las partes quienes tienen que demostrar su existencia en forma de prueba documental (34).

---

(34) NAPOLETANO (op. cit., pág. 281) expresa que «se il giudice nonosce tali norme, può e deve applicarle senza chiedere l'ausilio delle parti, ma, se non le conosce, può invitare le parti stesse a fornirgli la necessaria documentazione. Così può invitare le parti a produrre in causa i testi dei contratti collettive ai quali si riferiscè la controversia, anche se trattasi di contratti collettivi obbligatori *erga omnes*».

## V

## EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO Y EL PRINCIPIO DE ORALIDAD

## A) SIGNIFICADO DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN GENERAL Y EN EL PROCESO DE TRABAJO

No hace referencia, por supuesto, a que la escritura queda totalmente eliminada del proceso. Ni tampoco a que, en consecuencia, la oralidad domine el proceso en todas sus fases. Sólo y exclusivamente se refiere a que la oralidad domina la fase o período probatorio del mismo, aunque, como dice Chiovenda, ello haya sido debidamente preparado por vía de escritura (35).

Por supuesto que la *oralidad* se refiere esencialmente a los hechos, en concreto, a su alegación y prueba por la parte interesada, no a sus argumentaciones o alegaciones jurídicas. Y al dar a la *palabra* suma relevancia, alude sobre todo al contacto directo del juzgador, con quien ha de verificar un testimonio verbal sobre los hechos, bien sean las propias partes interesadas por *vía de confesión*, bien los terceros por *vía testifical* o *pericial*. Y es un contacto directo, inmediato y personal del juez con quienes hayan podido ser protagonistas de los hechos, pero no de los defensores, que pueden tener información viciada. Se concreta fundamentalmente en el libre interrogatorio de las partes por el juzgador, que se considera fundamental para la formación de la exacta verdad de los hechos, lo que constituye una nueva manifestación del inquisitivo. En definitiva, como dice Chiovenda, «es oral aquel proceso en el que la sentencia es pronunciada por el magistrado bajo cuyos ojos se ha desenvuelto la instructoria y audiencia», y en ningún proceso como en el laboral se da esta circunstancia con tanta pureza (36).

---

(35) CHIOVENDA: *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione de la prova*, en «Saggi di diritto processuale civile», Roma, 1931, págs. 201 y sigs., expresa que por proceso oral debe entenderse «quello in cui l'audienza è utilizzata per la trattazione della causa, cioè per lo svolgimento stesso dell'istruttoria, convenientemente predisposta in base a scritture preparatorie delle parti con provvedimenti ordinatorii del magistrato».

(36) Cfr. de nuevo CHIOVENDA: *Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali*, en «Saggi...», cit., págs. 413 y sigs. BENTHAM JEREMIAS relata la importancia del libre interrogatorio de la parte (*Traité des preuves judiciaires*, vol. III, Oeuvres, Bruselas, 1830, págs. 75 y sigs.); en el mismo sentido se manifiesta M. CAPELLETTI, quien, citando a COSTA y a otros muchos, añade, además, que la oralidad que se refiere fundamental a los hechos, esto es, a su alegación y a su

El principio de oralidad tiene especial significado en el proceso de trabajo, en el que durante todo el proceso probatorio hay un inmediato y directo contacto entre el juzgador y los que han de disponer verbalmente respecto de los hechos controvertidos, y rige, además, y sobre todo el principio de libre interrogatorio de la parte.

Tal principio se encuentra claramente expresado en el párrafo 5.º del artículo 76 LPL. En efecto:

— Por un lado, respecto de las pruebas propuestas por las partes, su admisión está limitada, en principio, a las que *puedan practicarse en el acto*. Con ello, evidentemente, se da una proximidad y concentración entre la práctica de la prueba y su valoración conjunta, permitiendo al juzgador una frescura y riqueza experimental que necesariamente ha de contribuir a formar su convicción sobre la veracidad de los hechos afirmados o negados. Ello no obstante, la limitación está atemperada, pues «podrán admitirse también aquellas que requieran la traslación del Tribunal fuera del local de la Audiencia, sólo y exclusivamente si el magistrado las estima indispensables», con lo que queda reducida a una medida discrecional, sin posibilidad de recurso alguno de la parte (37).

— Por otro, el libre interrogatorio de la parte se consagra cuando se dice que «el magistrado podrá hacer, tanto a las partes como a los testigos y peritos, las preguntas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos». Es, pues, una expresión más del inquisitivo del juez, a virtud del cual se le faculta para interrogar libremente a quienes puedan ofrecer un cierto protagonismo sobre los hechos, y en consecuencia, un testimonio directo de palabra sobre los mismos. Por supuesto que es una facultad de lo que el magistrado puede hacer un uso discrecional, pero como se trata de un proceso en el que, por lo normal, entran en juego intereses o derechos indisponibles por las partes, derechos *ex lege*, más que

---

prueba, «implica inanzitutto e imprescindibilmente immediato e personale contratto del giudice con le parti, *assistite ma non sostituite dai defensori*» (*La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano, 1962, pág. 46, parte primera; consultar toda la muy abundante bibliografía citada a pie de página).

(37) MENÉNDEZ PIDAL centra el significado de la oralidad en la preponderancia de la expresión verbal sobre la forma escrita, y así llega a decir que, siendo el proceso laboral predominantemente oral, «esta oralidad no es netamente pura, pues alterna aquella forma con la escrita en la redacción del acta del juicio» (vid. *Derecho procesal social*, cit., pág. 101).

de una facultad discrecional debe hablarse de un poder-deber del que aquél usará siempre que los hechos no estén suficientemente esclarecidos. También en la fase de alegaciones «las partes harán uso de la palabra cuantas veces el magistrado lo estime necesario» (38).

## B) EL PERÍODO PROBATORIO Y SUS DISTINTAS FASES

Mientras en el proceso civil la escritura predomina en la fase de *proposición*, todo el período probatorio en el proceso de trabajo está dominado por el llamado principio de oralidad. Tan sólo puede hablarse de excepción al mismo en aquellos supuestos de «preparación de pruebas», en que realmente no hay una auténtica fase del período probatorio.

a) *Preparación de pruebas y medidas precautorias*.—Rigiendo la práctica de la prueba el principio de intermediación y concentración, con lo que evidentemente hay que esperar al acto del juicio para saber qué medios de prueba van a proponerse y practicarse, es lógico que se admitan procedimientos que ayuden o preparen la práctica de determinadas pruebas.

— Así es el caso previsto por el artículo 80 LPL, párrafo 2.º, respecto «de aquellas diligencias de prueba que por alguna causa no pudieran practicarse en el juicio». En este caso se faculta a la parte a quien pueda interesar para que solicite su práctica «sin esperar el día señalado para el juicio». Realmente, más que de una medida auténtica de preparación de prueba, se trata de una medida precautoria similar a las señaladas en los artículos 47 y 48, aunque de mayor amplitud, puesto que no parece admitir limitación alguna, sino que su admisión se extiende a aquellas diligencias que no pueden practicarse en el acto del juicio y realmente pueden serlo todas, y muy especialmente la de inspección ocular.

Por el contrario, *las medidas precautorias* están referidas a las pruebas de testigos y confesión y a la documental de examen de libros y cuentas. Las primeras, en relación con los artículos 502 y 497, 1.º, de la LEC, y la segunda, en relación con los artículos 43 y 44 de la LCT, como expresan los artículos 47 y 48 de la LPL (39).

---

(38) Cfr. CAPELLETTI: *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, cit., páginas 195 y sigs. Sobre la configuración inquisitiva de las facultades del juez para interrogar libremente a las partes, vid. N. JAEGER: *Corso di Diritto Processuale del Lavoro*, Padova, 1936, págs., 227 y sigs. En general, RASELLI: *Il potere discrezionale del giudice civile*, Padova, 1935, págs. 71 y sigs. También DE LITALA, cit., pág. 302, II v.

(39) Artículo 502 de la LEC.—Fuera de los casos expresados en el artículo 497, no

— Auténtica medida preparatoria de las pruebas es la referida a aquellas «que habiendo de practicarse en el juicio requieran diligencias de citación o requerimiento». En este caso podrá prepararse la práctica de la prueba, solicitándolo la parte a quien interese al menos con tres días de antelación a la fecha del juicio. Las pruebas que requieren citación son las de confesión

---

podrá, el que pretenda demandar pedir posiciones, informaciones de testigos ni ninguna otra diligencia de prueba, salvo cuando por edad avanzada de algún testigo, peligro inminente de su vida, proximidad de una ausencia a punto con el cual sean difíciles y tardías las comunicaciones u otro motivo poderoso, pueda exponerse el actor a perder su derecho por falta de justificación, en cuyo caso podrá pedir, y el juez decretará, que sea examinado el testigo o testigos que estén en las circunstancias referidas, verificándose su examen del modo que se previene en los artículos respectivos de esta ley. Estas diligencias se unirán a los autos luego se presente la demanda.

*Artículo 497 de la LEC.*—Todo juicio podrá prepararse: 1.º Pidiendo declaración jurada el que pretenda demandar a aquel contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a la personalidad de éste y sin cuyo conocimiento no puede entrarse en el juicio.

*Artículo 43 de la LCT.*—Si no se hubiese pactado otra cosa, la liquidación y pago de las comisiones se harán al finalizar el año. El trabajador puede pedir comunicaciones de la parte de los libros referentes a tales devengos y valerse para su examen de un perito contable, cuyos honorarios estarán a su cargo o al del empresario, según a quien pertenezca la condición de parte temeraria en lo contencioso. No siéndolo ninguna, los citados honorarios estarán a cargo del trabajador.

Si el empresario se negase a dar comunicaciones de los libros, bien al trabajador, bien al perito que éste designe, el trabajador podrá reclamar el cumplimiento de tal obligación ante la Magistratura de Trabajo competente.

*Artículo 44 de la LCT.*—Si se hubiere convenido que la remuneración consista total o parcialmente en la participación en los beneficios de la Empresa, o sólo en algunos determinados de la misma, o dependiera de ellos la cuantía de la remuneración restante, se liquidarán aquéllos y ésta anualmente, en cuanto se hubiera fijado el balance. Respecto del examen de los libros y las cuentas, el trabajador tendrá los mismos derechos y deberes que los señalados en los artículos referentes a la liquidación de comisiones.

*Artículo 47 de la LPL.*—En los casos previstos en los artículos 502 y núm. 1 del 497 de la LEC, antes de presentarse una demanda, el que pretende hacerlo o presume de que va a ser demandado podrá solicitar previamente examen de testigos o confesión de la persona o personas a quienes intente demandar. Contra las resoluciones que dicten los magistrados accediendo o denegando estas pretensiones no se dará recurso alguno.

*Artículo 48 de la LPL.*—Si al amparo de lo dispuesto en los artículos 43 y 44 del texto refundido de la ley de Contrato de trabajo, el trabajador, por comparecencia o por escrito, solicitase comunicación de libros y cuentas, el magistrado resolverá por autos, dentro del segundo día, sin ulterior recurso, lo que crea procedente, adoptando, si accede a la pretensión, las medidas conducentes para que el examen se lleve a efecto sin que los libros y cuentas salgan del poder de la Empresa.

y testigos, y el requerimiento alude al que se hace a la parte que tenga en su poder algún documento para que lo aporte al acto del juicio. En cuanto a la eficacia de estas medidas de precaución o preparatorias no siempre son efectivas, como veremos al estudiarlas específicamente, pues están encaminadas a garantizar su práctica, y no siempre ocurre así.

b) *Apertura del período probatorio.*—Se abre tras la fase de alegaciones (ratificación demanda, contestación, réplica y dúplica), las que terminan solicitándose el recibimiento a prueba. El magistrado solicita de las partes que propongan los medios de que intentan valerse. Dentro del período probatorio cabe señalar las siguientes fases:

— *Proposición:* Respecto de la proposición parece haber, en principio, amplia libertad de la parte para proponer toda la prueba que estime necesaria a la demostración de los hechos en que basa su pretensión. Así se deduce del párrafo 1.º del artículo 80 LPL cuando establece que «las partes podrán valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en el Código civil y LEC». Pero ello no es así, sino que se dan limitaciones respecto de esa facultad, aparentemente amplia, con lo que se ponen de manifiesto los poderes del juez en la aceptación de los medios de prueba propuestos. Podría hablarse de una calificación de los mismos, que el juez lleva a cabo antes de proveer lo necesario a su práctica (40).

— *Admisión:* Es el acto por el que el magistrado procede a calificar los medios de prueba en función de la finalidad perseguida con los mismos, que no es otra que la de contribuir a formar su convicción sobre los hechos controvertidos.

La primera condición para que sean admisibles las pruebas propuestas es que sean practicables en el acto del juicio, dentro del local de la audiencia; si así no fuere, entonces la práctica de las mismas queda a la libre discrecionalidad del magistrado, que apreciará a su arbitrio si dichas pruebas son o no indispensables para formar su convicción. A la postre, es una variedad o forma de determinar la pertinencia o utilidad de la prueba propuesta.

Aun para el caso de que todas las pruebas propuestas sean practicables en el acto del juicio, la segunda condición para la admisión es la de que el magistrado las califique de pertinentes y útiles.

---

(40) Cfr. PODETTI: *Tratado del Proceso Laboral*, Buenos Aires, 1950, II, págs. 268 y siguientes, y MENÉNDEZ PIDAL: *Op. cit.*, en cuanto al proceso español, págs. 259 y siguientes.



Respecto de la pertinencia o utilidad, nos remitimos a lo ya expuesto (en relación con los artículos 565 y 566 LEC); han de tener relación con los hechos controvertidos y servir a la demostración de los mismos. Parece que, a diferencia de la primera condición, la declaración de pertinencia o utilidad, aunque sea un acto discrecional del magistrado, no es definitiva, pues cabe que la parte que proponga la prueba proteste contra su inadmisión y pida se consigne en acta la protesta a los efectos del pertinente recurso de casación por quebrantamiento de forma, según se expresa en el párrafo 1.º del artículo 78, y 79, 2.º LPL (41).

— *Práctica*: Con independencia de las reglas generales contenidas en la LEC y de las reglas especiales referidas a cada medio en concreto, la práctica de la prueba en el proceso laboral está regida por el principio de oralidad, como ya se ha dicho. Pero, además, también está regida por los de inmediación y concentración en tanto en cuanto el espíritu de la LPL quiere que, mientras sea posible, todas las pruebas propuestas se practiquen en el acto del juicio, bajo la visión inmediata, próxima y directa del magistrado, como se desprende del artículo 76. Sólo para el caso de que el magistrado lo estime indispensable para formar su convicción admitirá la práctica de pruebas que hayan de tener lugar fuera del acto del juicio y del local de audiencia, con traslado del Tribunal. Sólo en este caso se suspenderá la continuidad del juicio para que tenga lugar la prueba requerida, pero es claro que aún se está en el período probatorio, cuya preclusividad no se altera. Una vez practicada la prueba fuera del acto podrá continuarse el juicio sin interrupción (art. 76) (42).

Se ha hablado de preclusividad para aludir a que el período probatorio tiene un término inicial o de apertura y otro final o de cierre. Se indica con ello que fuera del mismo no pueden o deben proponerse ni practicarse nuevas pruebas, máxime en el proceso laboral, en el que rige el principio de unidad de instancia (no hay otras en las que puedan proponerse o practicarse nuevas pruebas como en el proceso civil). Pero, sin embargo, esta regla general admite ciertas excepciones y pueden practicarse algunas pruebas fue-

---

(41) Vid. PODETTI: Op. cit., pág. 268, y MENÉNDEZ PIDAL, cit., pág. 261, y también, sobre los poderes del juez para resolver sobre las discordias que puedan plantearse entre las partes respecto de la admisibilidad de la prueba, DE LITALA: *Derecho Procesal del Trabajo*, traducido en Buenos Aires, 1949, págs. 306 y sigs.

(42) Cfr. N. JAEGER: Op. cit., págs. 234 y sigs.

ra del período probatorio; éstas son las medidas precautorias de los artículos 47 y 48 y las diligencias para mejor proveer de los artículos 87 y 88.

## VI

### REGLAS ESPECIALES PARA LA PRACTICA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL

Como es sabido, la LEC es supletoria respecto de las normas de procedimiento laboral. Por ello mismo, con independencia de las reglas generales que para la práctica de los diversos medios de prueba establece aquélla, la LPL establece reglas especiales al respecto, en función de los principios que le son propios —oralidad, mediación y concentración—, y que, fundamentalmente, dominan todo el período probatorio.

#### A) CONFESIÓN

La regulación de la confesión en el procedimiento laboral está contenida en el artículo 81 de la LPL, ofreciendo las especialidades que se derivan de los principios antes enunciados.

Por lo que hace a la oralidad, se manifiesta no por la inadmisión del pliego de posiciones por escrito como prueba preconstituída, sino, fundamentalmente, por la directa relación del magistrado con las partes y por la posibilidad de libre interrogatorio de las mismas. En efecto, el párrafo 1.º del artículo 81 de la LPL señala que «las posiciones para la prueba de confesión se propondrán verbalmente, sin admisión de pliegos», lo que atribuye a la misma una gran espontaneidad al tener que adaptarse a las siempre imprevisibles incidencias por las que puede discurrir el proceso. Por lo demás, es evidente que la relación del magistrado con las partes es directísima, por cuanto todo el interrogatorio se desarrolla bajo su dirección al tener que resolver sobre la pertinencia de las preguntas que se formulen (art. 78 LPL), y por cuanto es menester que toda la instructoria se desarrolle bajo la mirada de quien ha de dictar sentencia. Aunque no referido en concreto a la confesión, el libre interrogatorio de las partes, por vía de ilustración, aparece claramente previsto en el artículo 76 al establecer que «el magistrado podrá hacer... a las partes... las preguntas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos». Indirectamente, también se desprende tal posibilidad del último párrafo del artículo 78, a virtud del cual, y *ad clarificandum*, «si

el magistrado no se considera suficientemente ilustrado sobre las cuestiones de cualquier género objeto del debate, concederá, sin ulterior recurso, a las partes el tiempo que crea conveniente para que brevemente informen o den explicaciones sobre los particulares que se les designen» (43). Lo importante a señalar es que, en la práctica, tal facultad es abundantemente utilizada por el juzgador, como expresión de su poder de inquirir en busca de la verdad fáctica material, por lo que en ningún caso cabe confundir esta facultad con un medio de prueba que aquél parcialmente pusiera al servicio de una de las partes.

Se aprecian la inmediación y concentración en el hecho de que la confesión ha de verificarse a la primera citación, sin requerir segunda ni tercera. Ello plantea problemas en cuanto a la declaración de confeso en que la parte puede ser tenida en la sentencia si «no comparece sin justa causa a la primera citación, rehusare declarar o persistiere en no responder afirmativa o negativamente a pesar del apercibimiento que se le haya hecho» (art. 81). Y el problema podría centrarse así: ¿Respecto de qué posiciones o preguntas recaería la declaración de confeso, sobre todo en el caso de que no comparezca la parte citada? Parece que la declaración de confeso habría de referirse a aquellas posiciones que el propio magistrado invitase a la parte a formular y declarar pertinentes; si compareciese y se resistiese a contestar las preguntas que se le formularan, la declaración de confeso habrá necesariamente de referirse a éstas. En cualquier caso, quede constancia de que la letra del precepto queda en mera posibilidad teórica, de la que no parece hacer uso el juzgador en la práctica (44).

---

(43) Es de suma importancia, a este respecto, todo el tratamiento que de este problema hace M. CAPPELLETTI, en especial del significado actual del principio de oralidad en relación con el libre interrogatorio de las partes, con la finalidad inquisitiva de información sobre la verdad material (vid. *La testimonianza della parte...*, cit., páginas 187 y sigs., y 353 y sigs.). Vid. también N. JARGER: *Corso...*, cit., págs. 227 y 228.

(44) Por lo general los autores no se plantean el problema de la declaración de confeso, como sanción para el caso de incomparecencia de la parte citada de confesión, sino para el supuesto de que, habiendo comparecido, al ser interrogadas por el Tribunal sobre hechos personales, adujere ignorancia, contestare en forma evasiva o se negase a contestar (vid. DE LITALA: *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., II, páginas 313 y sigs.; también PODETTI: *Tratado del Proceso Laboral*, cit., pág. 290, e igualmente MENÉNDEZ PIDAL: *Derecho Procesal Social*, cit., pág. 263).

## B) TESTIFICAL

La prueba de testigos aparece regulada en el artículo 82 de la LPL, y, respecto de las reglas comunes del proceso civil, cabría señalar las especialidades que seguidamente se relacionan.

Rigiendo el principio de no preconstitución de la prueba, derivado de la oralidad e inmediatividad, dispone el precepto antecitado que «no se admitirán escritos de preguntas y repreguntas para la prueba testifical». Las preguntas y repreguntas habrán de hacerse verbalmente, sobre cuya pertinencia o impertinencia podrá pronunciarse el magistrado en el acto. Contra la resolución que se dicte al respecto no cabe recurso alguno, ni tiene efecto alguno el juego de la protesta previsto en el artículo 78 a los fines del precedente recurso por quebrantamiento de forma al no poder éste fundarse en el contenido y desarrollo de la prueba de testigos (45).

La brevedad y sumariedad que debe presidir el proceso laboral permite que «cuando el número de testigos fuere excesivo, a juicio del magistrado, por constituir las manifestaciones inútil reiteración de testimonios sobre hechos suficientemente esclarecidos, podrá limitarlos discrecionalmente». Es claro que teniendo la prueba la finalidad instrumental de ilustrar al juez sobre la verdad material, es lógico que sea éste quien evite una reiteración inútil, una vez formada su convicción sobre aquélla (46).

---

(45) Si bien el artículo 78, párrafo 1.º, de la LPL, establece que «la pertinencia de las pruebas y de las preguntas que puedan formular las partes, se resolverá por el magistrado y si el interesado protestase en el acto contra la inadmisión, se consignará en el acta la pregunta o la prueba solicitada, la resolución denegatoria, los fundamentos de la misma y la protesta, todo a los efectos del precedente recurso por quebrantamiento de forma», no parece que la mera denegación o inadmisión de alguna pregunta posibilite el mentado recurso al amparo del número 3.º del artículo 168, que hace referencia a «denegación de cualquier diligencia de prueba admisible según las leyes, y cuya falta haya podido producir indefensión». La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1953 (*Doctrina Laboral del Tribunal Supremo*, RODRÍGUEZ NAVARRO, págs. 1533 y sigs.) viene a decir que la denegación por impertinentes de posiciones que revisten los requisitos legales es equivalente a una denegación de diligencia de prueba admisible a efectos de recurso; en los mismos términos se expresa la sentencia de 10 de febrero de 1934, respecto de la denegación de segunda citación para absolver posiciones.

(46) DE LITALA se plantea el problema de si el juez puede reducir el número de los testigos, resolviendo por la afirmativa en general, de acuerdo con el artículo 118 del *Proyecto Carnelutti*, aunque considera de gravedad la cuestión cuando tal reducción se produzca «en vía preventiva, esto es, antes de llevarse a cabo la instrucción»; en este último supuesto, parece que tal reducción podría ser arbitraria y constituiría

Excepción extraordinaria respecto de la LEC es la que se refiere a las tachas de los testigos. En el proceso laboral «los testigos no podrán ser tachados». Frente a un auténtico procedimiento incidental que prevé la LEC, haciendo honor a esa sumariedad antes aludida, la LPL establece que «únicamente en conclusiones podrán las partes hacer las observaciones que sean oportunas respecto de sus circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones (las de los testigos)». Pero también, en honor a la verdad, debe decirse que tanto el juego de las tachas en el proceso común como el de las simples «observaciones que sean oportunas» respecto de las circunstancias personales y de la veracidad de las manifestaciones de los testigos en el proceso laboral, será utilizado discrecionalmente por el juzgador «para los efectos que procedan en definitiva», como señala el artículo 666 de la LEC. Esto es, que, en definitiva, el juzgador valorará el testimonio del testigo con arreglo a las reglas de su libre razón (47).

### C) DOCUMENTAL

La LPL no contiene normas específicas sobre la prueba documental, por lo que ha de entenderse que, a este respecto, ha de aplicarse la LEC con el carácter supletorio que tiene reconocido. Tan sólo hace referencia la LPL al *examen de libros y cuentas*, concretamente en su artículo 48, en cuanto que acto preparatorio o medida precautoria para la determinación de la verdad material sobre un tipo de retribución salarial. Las reglas a que alude el precepto podrían resumirse en la forma que seguidamente se expone.

La probanza del examen de libros y cuentas ha de referirse a un tipo de retribuciones porcentuarias, que requieren para su cálculo y determinación el establecimiento de una base a la que aplicar el tipo porcentuario convenido. Es el supuesto de la retribución a comisión, a que hace referencia el artículo 43 de la ley de Contrato de trabajo, normal en las actividades

---

un auténtico caso de denegación de prueba, recurrible en casación por quebrantamiento de forma, al amparo del número 3.º del artículo 178 de la LPL (vid. *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., pág. 324, II); cfr. también N. JAEGER (*Arbitrio delle parte o arbitrio del giudice di ridurre el numero dei testi in sede di controversie individuali del lavoro*, en «Riv. di Dir. Proc. Civ.», 1930, II, págs. 212 y sigs., citado por DE LITALA) quien considera peligroso dejar en manos del juez una facultad omnimoda al respecto.

(47) En cuanto a la facultad de libre valoración del testimonio de los testigos, es de gran interés la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1943, que sienta la doctrina de que «las tachas no impiden que el testimonio sea tenido en cuenta y creído por el sentenciador, si adquiere el racional convencimiento de que el testigo tachado se ha producido verazmente».

de mediación y representación, e igualmente aquel otro, contemplado por el artículo 44, en el que «se hubiere convenido que la remuneración consista total o parcialmente en la participación en los beneficios de la Empresa, o sólo en algunos determinados de la misma, o dependiera de ellos la cuantía de la remuneración restante».

El momento hábil para solicitar el examen de los libros y cuentas es necesariamente previo al período probatorio, porque se trata de preparar la práctica de la prueba que tendrá lugar en el momento procesal oportuno. Para ello es menester que el trabajador que pretenda valerse de ella, por mera comparecencia o por escrito, aparte o en la misma demanda mediante otrosí, se dirija al magistrado en solicitud de «comunicación de libros y cuentas» que le interesen a los fines probatorios perseguidos.

La resolución respecto de la solicitud, o sea sobre la admisión de la prueba interesada, la configura la ley como facultad discrecional del magistrado al disponer que «resolverá sin ulterior recurso lo que crea procedente». Pero teniendo en cuenta la importancia de la información que se desprende del examen de los libros y cuentas, a los fines de la fijación de la verdad fáctica y de la base de la pretensión, parece que en la práctica debe producirse la atemperación de aquella discrecionalidad en el sentido de que, en cualquier caso, habrá de resolverse en favor de la admisión de la prueba (48).

En cuanto a la forma en que la prueba debe llevarse a cabo, la LPL se limita a reiterar la prevención de la LEC, o sea que «el examen se lleve a efecto sin que los libros y cuentas salgan del poder de la Empresa», procurando con ello la menor distorsión posible.

Finalmente, hay que decir respecto de la financiación del coste de la prueba que si hubiere necesidad de valerse de un perito contable, como será el caso normal, los honorarios de éste solamente irán a cargo del empresario cuando por sentencia fuese declarada su temeridad. En cualquier otro caso tendrán que ser soportados por el trabajador que la proponga.

#### D) DICTAMEN DE PERITOS

Como es sabido, este medio de prueba se emplea «cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos» (art. 610 LEC), supuesto que, como es lógico, se da con reiteración en el proceso laboral.

---

(48) Este parece ser el sentido que se desprende de la doctrina jurisprudencial, habida cuenta de la necesidad de esta clase de prueba, puesto que «la reclamación de salarios ha de referirse a cantidad líquida, los artículos 43 y 44 permiten el examen de los libros a efectos de tal operación» (Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 8 de marzo de 1965).

Toda la especialidad que los principios que rigen el proceso laboral imprime a esta prueba radica en la derogación del sistema de nombramiento de peritos regulado en el artículo 616 de la LEC. Porque, si bien el artículo 83 de la LPL sólo dispone que «en la práctica de la prueba pericial no será de aplicación lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil sobre insaculación de peritos», ello entraña no sólo que no haya lugar a insaculación, sino que ni siquiera tengan las partes que ponerse de acuerdo sobre el nombramiento. Quizá, como consecuencia de la intermediación y concentración típicas del proceso laboral, no haya actos preparatorios algunos de esta diligencia de prueba con anterioridad al momento del juicio oral, al que las partes pueden acudir con el o los peritos que estimen conveniente. Este posible pluralismo lleva consigo graves dificultades a los efectos de valoración de la prueba al plantearse la cuestión de los llamados «dictámenes contradictorios». Esta cuestión alcanza su máxima expresión en los procesos sobre «accidentes del trabajo», en los que, además del dictamen del o de los peritos que puede presentar no sólo el trabajador, sino cada una de las partes demandadas, ha de añadirse el que se comprenda en el acuerdo de la Comisión Técnica Calificadora correspondiente, antes el del facultativo de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Trabajo (49).

Por lo demás, vista la parquedad con que la LPL trata el dictamen de peritos, habrá de estarse a lo dispuesto por la LEC. Sin embargo, parece que por analogía con la prueba testifical, tampoco los peritos podrían ser recusados por las partes, sino que solamente en conclusiones podrían éstas «hacer las observaciones que sean oportunas respecto de sus circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones (50).

---

(49) La referencia a las Comisiones Técnicas Calificadoras contenida en el artículo 144 del texto articulado I de la ley de la Seguridad social, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966, no fue desarrollada hasta fecha reciente, concretamente, la creación y regulación de las mismas se ha llevado a cabo por Decreto 16 de agosto de 1968. Y en cuanto a la exigencia del acuerdo de la Comisión Técnica Calificadora que contiene el artículo 122 de la LPL es el equivalente a la del dictamen del facultativo de la Caja Nacional, a que aludía el artículo 117 del Decreto de 17 de enero de 1963. En cuanto al problema de los dictámenes plurales y contradictorios, ha dado lugar a una abundantísima jurisprudencia, a la que nos referiremos al examinar el problema de la valoración de la prueba.

(50) Segundo párrafo del artículo 82 de la LPL.

## E) LOS «ASESORES TÉCNICOS»

En estrecha relación con el dictamen de peritos, la LPL trata el tema de los llamados «asesores técnicos». Así, en el párrafo 1.º del artículo 85 determina que «podrá el magistrado de Trabajo, si lo estima procedente, oír el dictamen de tres personas expertas en la cuestión objeto del pleito en el momento del acto del juicio, o terminado éste, para mejor proveer» (51).

Quizá la cuestión fundamental a plantearse sea la de la naturaleza de este procedimiento por el que el magistrado puede perseguir su propia ilustración, esto es, si se trata o no de diligencia o medio probatorio. Se ha dicho que tanto es como no es, pero que realmente se trata de «una función asesora y de auxilio del magistrado» (52), pero, realmente, y por ello mismo, no es ni se trata de una actividad probatoria a cargo de las partes. Incluso es evidente que la LPL se refiere a los asesores técnicos cuando ya

---

(51) La misma y exacta redacción se contiene, respecto de la institución, en el artículo 2.º del Decreto de 13 de mayo de 1938, por el que se suprimen los Jurados mixtos y se crean las Magistraturas de Trabajo. Y no obstante que el muy breve preámbulo del Decreto parece imputar a la composición paritaria de aquellos organismos jurisdiccionales un anormal funcionamiento, es lo cierto que a esos «asesores expertos» atribuye el cumplimiento de una función auxiliar de la Magistratura «destinada a completar el conocimiento que ésta posee de las cuestiones técnicas y de la vida de las profesiones, y a aportar a los litigios laborales la conciencia y el interés de las categorías profesionales, así como el superior de la producción» (cfr. UTANDE IGUALADA: *Asesores expertos de la Magistratura de Trabajo*, en «Rev. Der. Privado», 1945, página 239). En cuanto a los antecedentes de dichos auxiliares de la Magistratura necesariamente hay que referirlos a los *consulenti tecnici* del Derecho italiano (Decreto de 21 de mayo de 1934) como una muestra más de su muy fuerte influencia sobre el ordenamiento jurídico español de aquél entonces.

(52) UTANDE: Op. cit., distingue dos grupos de autores en función de la naturaleza de los «asesores técnicos». Entre quienes estiman que se trata de un medio de prueba más, incluye a CABRERA CLAVER (*El vigente Derecho procesal del trabajo*), y VALCARCE (*Magistratura del Trabajo*). Por el contrario, destaca como quienes mejor definen la naturaleza del asesoramiento de estos expertos, a PLAZA y, sobre todo, a MARTÍNEZ BERNAL, para quien no son otra cosa que medio de información sustitutivo y supletorio de la prueba, calificándolos al respecto de «auxiliares de la Magistratura para el juicio» (*El proceso en materia de Trabajo*, en «Revista de Trabajo», núm. 23, 1941, pág. 289, col. 2.ª). La doctrina italiana, por lo general, viene también a calificar al *consulente tecnico* como simple *ausiliario del giudice* (vid. ROMANO: *Consulenti tecnici*, en «Riv. di Giurisprudenza del Lavoro», 1942, págs. 542 y 543; JAEGER: *Corso di Diritto Processuale del Lavoro*, cit., pág. 212; DE LITALA: *Derecho procesal del trabajo*, cit., pág. 334, e igualmente NAPOLETANO: *Diritto Processuale del Lavoro*, cit., pág. 186). PODETTI: Op. cit., pág. 295, también los distingue de la prueba de peritos, y como una simple función auxiliar del juez.



ha concluido el tratamiento de las especialidades de las diligencias de prueba, como si, en consecuencia, de algo distinto se tratara. Específicamente, cabe decir que no cabe confusión posible con los peritos, aunque las funciones de unos y otros estén muy próximas entre sí (53).

En cuanto a las reglas a que ha de atenerse la práctica de esta diligencia debe señalarse que:

El dictamen ha de ser emitido colegiadamente por tres personas, elegidas por el magistrado entre una lista de nueve designadas por el delegado sindical como aptas por su honorabilidad y competencia para el indicado cometido, así como por su experiencia en la materia o modalidad de trabajo sobre que haya de versar el dictamen. El objeto de éste vendrá constituido, tanto por los hechos controvertidos en el pleito como por las prácticas, usos y costumbres de observancia en la profesión de que se trate; en resumen, pues, las llamadas «máximas de experiencia».

El momento hábil para la emisión del dictamen puede ser, bien el propio acto del juicio, o terminado éste, como diligencia para mejor proveer. Parece que, en cualquier caso, la función de asesoramiento ha de hacerse por vía oral, mediante contestación al interrogatorio de preguntas del magistrado, sin perjuicio de que «a requerimiento de los asesores o del magistrado se consignará el dictamen por escrito y se unirá en este caso a los autos».

Finalmente, hay que reiterar que la función de asesoramiento es de simple auxilio y no vinculante para el magistrado, que «apreciará libremente el dictamen de sus asesores». Por el contrario, para los asesores «la función asesora será obligatoria, y la incomparecencia no justificada del asesor designado podrá sancionarse con multa de veinticinco a quinientas pesetas» (54).

---

(53) Parece que la diferencia fundamental radica, como específica acertadamente MARTÍNEZ BERNAL (op. cit., págs. 289 y sigs.), en que no se trata solamente de un dictamen de apreciación técnica o intelectual, sino que vierte en el mismo las ideas peculiares de su profesión; se despersonaliza porque el informe no es una expresión de «cómo aprecia el asesor los hechos, las prácticas profesionales, etc., sino de cómo lo aprecia su categoría» (cfr. UTANDE, cit., pág. 244), resaltando que su conocimiento debe versar sobre «las prácticas, usos y costumbres de observancia en la profesión». PODETTI, destacando el aspecto práctico, dice que se necesitan de los informes de personas prácticas en determinada actividad, «sobre todo cuando se trata de establecer el monto de las propinas, las condiciones de trabajo, la categoría profesional de un dependiente, etc.» (op. cit., pág. 295).

(54) MARTÍNEZ BERNAL señala que los asesores «sólo emiten un parecer sin vinculación alguna para el magistrado» (op. cit., pág. 287). UTANDE se refiere a la distinción tajante entre su función y la estrictamente judicial (op. cit., pág. 242). Otra cosa, sin embargo, es el arbitraje de *consulenti tecnici*, en cuyo caso «non esprime un semplice parere tecnico, sia pur vincolante, ma risolve, sia pur equitativamente, una

Por lo que hace al uso que se hace en la práctica de la información auxiliar de los «asesores técnicos», hay que decir que no es normal y que prácticamente ha caído la institución en un desuso absoluto. Ya Martínez Bernal señalaba a raíz de su establecimiento que «poca eficacia podía esperarse de la utilización de los asesores, tal como está planteado hasta ahora en la ley» (55).

## VII

## LA VALORACION DE LA PRUEBA POR EL MAGISTRADO DE INSTANCIA Y LA REVISION DEL «ERROR DEL HECHO»

El problema de la valoración de la prueba, en abstracto, se conecta muy directamente con los poderes que, al respecto, reconoce la ley al juzgador, y depende en su ámbito y alcance, lógicamente, de la forma en que la propia ley configura dichos poderes (56). En relación con lo dicho, y en líneas generales, puede decirse que son dos los sistemas de valoración de la prueba. Por una parte, el llamado *sistema de "prueba legal"*, que se caracteriza fundamentalmente porque los poderes del juez son muy limitados, al quedar los criterios o módulos de valoración de cada instrumento de prueba determinados por la norma, de donde deriva que se hable también de «prueba legal preconstituída». El legislador, señalando *a priori* las reglas a que debe atenerse el juzgador, elimina toda posibilidad de apreciación subjetiva de la prueba en la búsqueda de la verdad material. Es éste un sistema que se acomoda a la perfección al proceso civil, dominado por la preponderancia de

---

controversia, esprimendo un giudizio (lodo) che, una volta dichiarato esecutivo dal giudice competente, acquista efficacia di sentenza, al pari del lodo arbitrale normale dichiarato esecutivo dal pretore» (vid. NAPOLETANO: Op. cit., págs. 436 y 437).

(55) Ya así era desconfiadamente esperado, desde la aparición o establecimiento del asesoramiento técnico en el propio Decreto de 13 de mayo de 1938. UTANDE señala como reforma importante para darle eficacia a la institución, la de «limitar el arbitrio del magistrado en el sentido de haberse de realizar el asesoramiento, una vez que él designó las personas que habrían de llevarlo a cabo, lo cual vendría a suponer un reconocimiento del derecho al ejercicio del cargo de asesor experto», y, por otro lado, además, que «el dictamen de los asesores habría de ser reducido a escrito y unido a los autos en todo caso» (op. cit., pág. 248). Cfr. también NAPOLETANO sobre la emisión del dictamen «in camera di consiglio ... anche senza la presenza delle parti» (op. cit., página 186).

(56) Cfr. A. RASELLI: *Il potere discrezionale del giudice civile*, Padova, 1935 (en especial, págs. 64 y sigs.: «La legge può poi seguire diversi sistemi per fissare i criteri con sui il Magistrato deve formare il proprio convincimento sui fatti della causa...»). También V. ANDRIOLI, la voz *prova* en el *Novissimo Digesto italiano*, págs. 272 y 273.

la prueba escrita (57). Por el contrario, y de otra parte, el sistema llamado de "prueba racional" se caracteriza, frente a la rigidez del sistema de «prueba legal», porque la ley, más que otorgar al juez unos poderes ilimitados e incontrolables, le permite que utilice discretamente una facultad de apreciación libre y soberana de la prueba, «siempre que el uso de ella venga presidido por razonables normas del criterio humano» (58). Por ello mismo es también conocido con el nombre del sistema de "la sana crítica" o de la «prueba racional», en el que se da fundamentalmente una esencial indeterminación de los criterios de valoración, porque «las reglas de la sana crítica no son otra cosa que una función del entendimiento, que analiza y sintetiza los hechos sometidos al juicio del juzgador conforme a las reglas inflexibles de la lógica» (59).

Dadas las características de uno y de otro sistema, es evidente que es el de «la prueba racional» o «sana crítica» el que mejor se acomoda al proceso laboral. No es sólo que el proceso laboral requiera una mayor agilización que la que proporciona un sistema de criterios, de valoración predeterminados, sino que son los propios principios de inmediación y oralidad, sobre todo, que nutren a aquél, los que imponen lógicamente que sea el sistema de libre valoración de la prueba el que rija en este ámbito, como así ha sido reiteradamente consagrado jurisprudencialmente (60). Pero en cuanto al alcance y significado del principio, hay que convenir en que su formula-

(57) Cfr. CARNELUTTI: *La prova civile*, Roma, 1947, en especial págs. 252 y siguientes; también ANDRIOLI: *Op. cit.*, pág. 287. («Per rappresentare in concise parole il significato normativo della prova legale e distinguere dalla prova libera, si può dire che nella prima il legislatore compie, una volta per tutte, la valutazione dei risultati di un mezzo istruttorio, con la conseguenza che l'attività del giudice non differisce da quella normale di applicazione delle leggi.»)

(58) Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1967 (Ref. de Aranzadi 3.874). Vid. también ANDRIOLI (*cit.*, pág. 287), quien estima que, en el sistema de prueba libre, «il prudente apprezzamento non equivale ad arbitrio mero».

(59) Cfr. H. AMÍLCAR BAÑOS: *La apreciación de la prueba en el proceso laboral*, Buenos Aires, 1954, pág. 17, así como también las páginas 60 y sigs., donde estudia el sistema de la «libérrima convicción» en las leyes laborales argentinas.

(60) Aunque como expresa ANDRIOLI (*op. cit.*, pág. 287), la menor freschezza de la prueba legal se compensa con su mayor certezza, «non si può decretare l'anatema in danno dell'uno o dell'altro dei due sistemi, nè accendersi di accessivi entusiasmi per la prova libera e tacciare la prova legale di oscurantismo». Cfr. también CAPPELLETTI: *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, *cit.*, págs. 163 («... non è pensabile una effettivamente lebra valutazione senza quella prima manifestazione dell'oralità che è appunto rappresentata dalla immediatezza»), y F. MAZZARELLA: *A proposito di "oralità" e di "testimonianza della parte"*, en «Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile», 1962, págs. 162 y sigs.

ción es meramente programática, porque no existen unas reglas de sana crítica expresadas en ningún precepto (61). El artículo 89 del TPL, que trae su causa del artículo 632 de la LEC, se limita a exponer que «el magistrado, apreciando los elementos de convicción en los resultados de la sentencia, declarará expresamente los hechos que estime probados», pero sin ir más allá en la determinación de cuáles sean las reglas de una crítica sana y objetiva.

Si la oralidad y la inmediación que dominan el proceso de trabajo determinan que toda la instrucción y práctica de la prueba se desarrollen ante el juez que ha de dictar sentencia, es de toda lógica que sea éste quien, por tener una visión directa del detalle y la incidencia menuda de todo el proceso, lleve a cabo, desde un plano subjetivo y sin cortapisas, la función de apreciación y valoración de aquélla para la fijación de la verdad fáctica material (62). De ahí, pues, la reiterada proclamación de la jurisprudencia de que es «soberano el magistrado de instancia en la valoración de los hechos que se pretenden probar con los medios aportados al proceso» (63). No sería admisible, ni aconsejable, que en un procedimiento de las expresadas características, la instrucción y práctica de la prueba se llevara a cabo ante el juez de instancia y la valoración de la misma se confiara a un Tribunal superior.

Sin embargo, la soberanía del juez de instancia en la valoración de la prueba se ve condicionada por los propios límites de la «racionalidad», pues el respeto a los hechos declarados probados habrá de mantenerse «siempre que haya hecho uso ponderado de las facultades que la ley le otorga para valorarlos» (64). Traspasados estos límites, actúa la revisión y el control del

(61) «... aquellos principios de la sana crítica no aparecen recogidos en ningún precepto legal que pudiera ser citado, y únicamente sería viable la invocación si se señalara un principio completo que estuviera jurisprudencialmente definido» (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1968, Ref. Aranzadi, 2.101).

(62) Vid. CAPPELLETTI: *La testimonianza...*, cit., págs. 187 y sigs., así como también MAZZARELLA, cit., págs. 162 y sigs. Igualmente AMÍLCAR BAÑOS: *La apreciación de la prueba en el proceso laboral*, cit., págs. 72 y sigs.

(63) Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 15 de abril de 1964. Así también en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1966; Ref. Aranzadi, 1.562 «... el juzgador no queda necesariamente vinculado a las conclusiones de los peritos en sus dictámenes o informes, pues en su apreciación ha de proceder con la libertad de criterio marcada por el artículo 632 de la LEC...») y en las de 28 de diciembre de 1966, Ref. 5.504, y de 27 de marzo de 1968, ambas del Tribunal Supremo («... el artículo 632 de la LEC ... confiere al juzgador una amplia facultad discrecional en la apreciación de esa clase de prueba, sin otra sujeción que la obligada a las reglas de una crítica sana y objetiva.»)

(64) Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de enero y 9 de abril de 1963.

Tribunal superior a virtud de la doctrina del «error de hecho», apreciable por la vía de suplicación o de la casación. Una conceptualización del error de hecho resulta sumamente difícil, habida cuenta de la abstracción de los términos en que se produce la jurisprudencia. Al ponerlo en relación con la facultad soberana de valoración de la prueba que la ley atribuye al magistrado de instancia, se ha venido a decir que «es aquél en que puede haber incurrido el juzgador *a quo* al establecer un juicio de tal naturaleza, sin hacer correcto uso de las facultades que le otorga la ley» (65), y se puede producir, tanto por acción como por omisión, pues «lo mismo se incide en error de *facto* en la estimación de los medios de convicción documentales o periciales aportados al proceso, cuando se afirma algo contradicho por ellos, que cuando se omiten extremos que resultan evidentes de tales probanzas» (66).

Como se ha dicho, el control de la valoración de la prueba realizada por el magistrado de instancia se lleva a cabo por la vía del recurso de suplicación, que tiene por objeto, a este respecto, «revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas», o bien por la del recurso de casación «cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de los elementos de pruebas documentales o periciales que obrantes en autos demuestren la equivocación evidente del juzgador» (67). Es evidente, pues, que la única base en que se apoya la revisión y el control de los hechos que se declaran probados la constituye la prueba documental y pericial practicada en la instancia, sin que sea posible valerse para ello de otras diligencias que el Tribunal superior pudiera obtener por la vía del mejor proveer (68). Y vista la relevancia que la prueba escrita y protocolizada en autos tiene en vías de recurso para la revisión de los hechos declarados probados, parece quebrar, en cierto modo, el principio de oralidad, siquiera sea en el sentido impropio y de implícita referencia a la prueba no escrita. La interpretación

---

Cfr. también RASELLI: *Il potere discrezionale del giudice civile*, cit., págs. 64 y sigs.; igualmente ANDRIOLI: Op. cit., pág. 285, y, sobre todo, G. CALOGERO: *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, Padova, 1937, págs. 192 y sigs.

(65) Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre y 14 de octubre de 1965.

(66) Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1963.

(67) Artículos 152, 2.º, y 167, 5.º, ambos del texto refundido de Procedimiento laboral, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966. Cfr. también CALOGERO: Op. cit., páginas 202 y sigs.; e igualmente NAPOLETANO: *Diritto Processuale del Lavoro*, cit., páginas 388 y 389.

(68) Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 30 de noviembre de 1964. Cfr. CALOGERO: Op. cit., págs. 290 y sigs., sobre la limitación del control de la valoración de hecho en base a la prueba documental, y también NAPOLETANO: Op. cit., páginas 388 y sigs.

de la normativa vigente no deja lugar para la admisión de otras pruebas que la documental y la pericial, practicadas ya en el proceso, y sólo en muy raras ocasiones se ha hecho uso extensivo de la facultad revisoria atribuída al Tribunal superior. Y aunque se haya hablado de que la tendencia extensiva del control sobre los hechos permite hablar de la suplicación como de una pequeña segunda instancia, es lo cierto que jurisprudencialmente se insiste en que «la revisión de los hechos que autoriza la ley no faculta al Tribunal para llevar a cabo una nueva valoración de los hechos, pues esta función es privativa del magistrado de instancia, conforme al artículo 89, sino solamente a modificar aquellos que sirvan de base a la resolución combatida, cuando de documento indubitado o pericia practicada aparezca el error evidente en que pueda haber incurrido» (69), sin que lógicamente pueda «pretenderse con este recurso que la Sala vuelva a examinar y valorar la totalidad de los hechos, pues no se trata de una segunda instancia» (70).

JOSÉ CABRERA BAZÁN

---

(69) Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 29 de enero, de 22 de febrero y 3 de marzo de 1966, entre otras muchas.

(70) Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1963.