

HECHOS PROBADOS Y NULIDAD DE LA SENTENCIA LABORAL

SUMARIO:

- 1) *Planteamiento*: a) Delimitación. b) Justificación.—II. *Ubicación histórica*: a) Código del trabajo. b) Decreto de 13 de mayo de 1938 y normas subsiguientes.—III. *El resultado de hechos probados*: a) Problemática general. b) El juicio sobre los hechos. c) Hechos probados en lo laboral.—IV. *Nulidad de la sentencia*: a) ¿Constituye un motivo casacional creado jurisprudencialmente? b) Fundamento jurisprudencial. c) Crítica: 1) Orden público procesal y nulidad *ex officio*. 2) El Tribunal Supremo y la actuación *ex officio*. 3) Sugerencia final.

I

PLANTEAMIENTO

a) **DELIMITACIÓN**.—Una constante y amplia trayectoria jurisprudencial, elaborada en torno al proceso laboral por la Sala VI de lo Social del Tribunal Supremo, declara la nulidad de la sentencia proferida por la Magistratura de Trabajo cuando en la misma se omiten datos esenciales en los «hechos probados», necesarios a juicio del órgano «ad quem», a los efectos de fundar la correspondiente decisión, a su cargo, sobre el fondo del asunto, si así procede (1).

(1) Cfr. *Doctrina Laboral del Tribunal Supremo*, T. I, Madrid 1954, págs. 1828 y siguientes; T. II, Madrid 1955, pág. 1293 y sigs. Y *Praxis Laboral*, «Derecho procesal del trabajo», Barcelona 1960, pág. 34300. Ss. 18 febrero (Ar. 1.040), 7 marzo (Ar. 1.082). 7 abril (Ar. 1.121), 31 marzo (Ar. 1.508), 5 abril (Ar. 1.516), 30 septiembre de 1960 (Ar. 2.983), 1 febrero (Ar. 656), 4 marzo (Ar. 1.381), 5 abril (Ar. 1.422), 17 de abril (Ar. 1.430), 16 febrero (Ar. 1.599), 20 marzo (Ar. 1.642), 3 abril (Ar. 1.653), 3 mayo (Ar. 2.535), 13 junio (Ar. 2.566), 4 octubre (Ar. 3.430), 16 octubre (Ar. 3.442), 9 diciembre de 1961 (Ar. 4.334), 30 enero (Ar. 301), 17 febrero (Ar. 393), 3 marzo (Ar. 901). 14 febrero (Ar. 1.274), 20 marzo (Ar. 1.307), 29 marzo (Ar. 1.336), 9 abril (Ar. 1.342). 12 abril (Ar. 1740), 12 mayo (Ar. 2.348), 11 junio (Ar. 2.453), 5 septiembre (Ar. 3.454), 6 octubre (Ar. 3.456), 22 noviembre (Ar. 4.504), 29 diciembre 1962 (Ar. 5.146), 6 febrero

Se estima, en líneas generales, que la declaración de «hechos probados» es «elemento esencial y constitutivo de las sentencias en esta especializada jurisdicción laboral», por lo que la falta o defectuosa consignación de los mismos —incompleta relación fáctica— provoca la nulidad de la sentencia, objeto de impugnación y la devolución de las actuaciones a la Magistratura de origen para que dicte una nueva sentencia, donde se incluyan de manera precisa las pormenorizadas declaraciones de facto, cuya ausencia motivó el vicio en que había incurrido la sentencia anterior (2).

La doctrina jurisprudencial mencionada presenta rasgos fenomenológicos que suscitan una atención inmediata. Obligada la Sala VI del Tribunal Supremo a resolver un determinado recurso de casación por infracción de Ley o de doctrina legal, o sea, por típicos y básicos «errores *in iudicando*», si la sentencia incide en el vicio procesal antes señalado, casa y anula la misma, por un fundamental «error *in procedendo*», y sin necesidad de dictar una segunda sentencia que vendría aparentemente justificada por la clase de recurso interpuesto, pero que desvirtúa la índole misma del pronunciamiento adoptado, reenvía las actuaciones al órgano *a quo* para que dicte otra sentencia de instancia, corregida conforme a las prevenciones de la sentencia de casación, que revela las anomalías habidas en la declaración de «hechos probados» (3).

La inexistencia en la regulación del recurso de casación laboral de un cauce

(Ar. 398), 7 marzo (Ar. 906), 18 enero (Ar. 1.444), 29 marzo (Ar. 1.584), 16 mayo (Ar. 2.640), 1 julio (Ar. 3.148), 27 septiembre (Ar. 3.662), 28 octubre (Ar. 3.833), 5 noviembre (Ar. 4.286), 18 octubre (Ar. 4.679), 22 noviembre (Ar. 5.082), 27 noviembre (Ar. 5.097), 27 noviembre (Ar. 5.246), 28 noviembre (Ar. 370/64), 27 diciembre de 1963 (Ar. 416/64), 6 abril (Ar. 1.600), 3 octubre (Ar. 4.220), 2 diciembre (Ar. 5.800), 16 diciembre 1964 (Ar. 5.810), 21 enero (Ar. 1.525), 4 marzo (Ar. 2.067), 3 abril (Ar. 2.145), 11 marzo (Ar. 2.632), 31 mayo (Ar. 2.788), 4 mayo (Ar. 3.281), 29 mayo (Ar. 4.242), 7 julio (Ar. 4.411), 28 septiembre (Ar. 4.719), 13 diciembre (Ar. 5.326), 13 diciembre de 1965 (Ar. 369/66), 13 enero (Ar. 395), 14 enero (Ar. 1.545), 22 febrero (Ar. 1.591), 28 febrero (Ar. 1.614), 9 abril (Ar. 2.135), 28 abril (Ar. 2.221), 1 julio (Ar. 3.638), 17 octubre 1966 (Ar. 4.650), 4 enero (Ar. 625), 23 febrero (Ar. 1.078), 21 junio (Ar. 2.332), 4 diciembre (Ar. 4.441), 30 diciembre de 1967 (Ar. 4.453), 5 junio (Ar. 2.955), 26 junio (Ar. 3.086), 25 octubre (Ar. 4.372), 31 octubre (Ar. 4.708), 7 noviembre (Ar. 4.717), 13 noviembre (Ar. 4.724), 29 octubre (Ar. 5.138), 30 noviembre (Ar. 5.563), 26 diciembre de 1968 (Ar. 5.686).

(2) Sentencia de 22 febrero de 1969

(3) Cfr. ALONSO OLEA: *Revista de Trabajo*, núm. 22, Madrid 1968, «Derecho procesal del trabajo», nota a pie de pág. 14, sostiene el carácter discutible de esta doctrina, «pues no se ve por qué haya de dispensarse a las partes de alegar este defecto de la sentencia, dado que no se trata de materia de orden público procesal, como pueda serlo la jurisdicción por razón de la materia, ni incluida entre los motivos de impugnación de la sentencia en casación por quebrantamiento de forma, ni infracción de Ley».

propio que ampare la motivación correspondiente a un vicio procesal de aquella naturaleza, apto para la adecuada denuncia en vía casacional de las omisiones producidas en la determinación de los hechos probados, o, en general, de una fijación abiertamente defectuosa de los mismos induce a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a construir una doctrina de actuación *ex officio*, de fundamento *harto discutible*.

Podrán argüirse implícitas consideraciones de equidad a las que, en principio, no cabrá oponer reparos, pero es lo cierto que las razones justificativas de tal actuación *ex officio* revisten en su explícita formulación jurisprudencial un empaque argumentativo, acaso peligroso de ser llevado a sus últimas consecuencias lógicas. En efecto, se invoca principalmente la condición de «orden público» que caracteriza «la observancia de determinadas formas esenciales o sustanciales» que comportan las normas procesales, y esta razón, aisladamente atendible, juega un papel coordinador de principios jurídicos básicos —y también de principios organizativos del proceso— que puede, por su propia dinámica, alumbrar contradicciones, no tenidas en cuenta. De aquí que se afirme que «es muy dudosa la tesis sentada jurisprudencialmente de que las deficiencias posibles de la declaración de "hechos probados" puedan ser apreciadas por el Tribunal de Casación de oficio, y al margen de los regulares temas impugnatorios».

Para llegar, sin embargo, a una consideración de la problemática que inferir se pueda de este planteamiento, la contemplación de la estructura formal de la sentencia laboral, en cuanto a la exigencia de los «hechos probados», impondrá, como previo, un examen encaminado a analizar la importancia de los mismos y su proyección en el particular campo del proceso de trabajo.

b) JUSTIFICACIÓN.—Los problemas esbozados, peculiares de la jurisdicción laboral, merecen cierta indagación crítica que atienda a solucionar específicas cuestiones procesales planteadas por la regulación legal de los procedimientos y recursos laborales, cuyas singularidades, a veces no justificadas, no dejan, en otras ocasiones, de sugerir interesantes reflexiones que permiten, junto a un descubrimiento de deficiencias remediabiles en ordenaciones futuras, la consideración de aspectos innovadores que inciden sobre la dogmática del proceso, contemplado como un todo unitario.

Hoy por hoy, sigue teniendo validez la constatación que Carnelutti expresaba en 1930: «se ha constituido un derecho procesal del trabajo diverso del derecho procesal común» (4). La autonomía del derecho procesal laboral que, como mantiene Alonso Olea, se funda en el carácter especial de las normas ma-

(4) Cfr. CARNELUTTI: *Funzione del processo del lavoro*, «Rivista de Diritto Processuale Civile», 1930, I, pág. 109.

teriales que apoyan las pretensiones que en tales procesos se hacen valer, y además, en la existencia de una estructura jurisdiccional específica para conocer precisamente de este tipo de pretensiones (5), podrá ser más o menos discutida (6), pero el camino de la unidad procesal (que es independiente, aunque conexo del de unidad jurisdiccional) se logrará, no por vía de absorción, sino por esfuerzos de síntesis, a través de un previo análisis realista de las diferentes necesidades a que cada tipo de proceso sirve, así como de las diferencias —fundadas unas, infundadas otras— consolidadas en la estructura de cada orden judicial.

Aun lograda la meta de la «unidad jurisdiccional» (objetivo que entendemos como prioritario de la reforma en curso), la profundización en el estudio de las particularidades procesales laborales podrá revelarse como medio apto para constituir «el día de mañana los institutos del Derecho procesal común», según el pensamiento de De Litala.

En fin, no debe olvidarse que en Italia, donde las reglas referentes al proceso laboral se hallan incluidas actualmente en el «Codice di procedure civile», y donde los órganos de la justicia ordinaria (a excepción de los conflictos colectivos) son los llamados a conocer de las controversias laborales (7), Napoletano

(5) Cfr. ALONSO OLEA: *La materia contenciosa laboral*, 2.^a Ed., Sevilla, 1967. Entiende que el Derecho procesal del trabajo es un Derecho procesal especial; su primer cometido es el de autodelimitarse para explicar su especificidad frente al Derecho procesal civil o común. Esta investigación procesal se orienta en una doble vertiente, el fundamento jurídico material especial de las pretensiones y los límites de la jurisdicción especial del Trabajo.

(6) Cfr. DE LITALA: *Derecho Procesal del Trabajo*, I, Buenos Aires, 1949 (trad. de Sentís Melendo), págs. 23 y sigs. En España, ALONSO GARCÍA mantiene que es inexacto hablar de una independencia, o, ni siquiera de una autonomía del proceso laboral. Las especialidades propias del proceso laboral no son por sí mismas suficientes para hablar del proceso laboral como realidad independiente del proceso. La autonomía es sólo funcional. (*Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1967, pág. 683). RODRÍGUEZ PIÑERO sostiene que la raíz de la especialización del proceso de trabajo no es accidental; constituye un instrumento fundamental para la realización efectiva de los derechos de los trabajadores. (Sobre los principios informadores del proceso de trabajo, *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, enero-marzo 1969, pág. 75.)

(7) Cfr. Informe sobre el Anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia, GUTIÉRREZ ALVIZ Y ALMAGRO, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, enero-marzo 1969, pág. 231. Sobre la necesidad de reafirmar la unidad jurisdiccional han insistido recientemente los profesores españoles de Derecho Procesal en sus V Jornadas celebradas en La Laguna, en mayo de 1969. También los estudiosos del Derecho del Trabajo se han preocupado de la cuestión; así, ALONSO GARCÍA afirma que el mantenimiento del principio unitario nos parece esencial en orden a la afirmación de la unidad jurisdiccional, ya que todo otro sistema no hace sino apuntar a una dispersión de los órganos jurisdiccionales y a su parcelación en sectores, lo que constituye uno de los más graves y peligrosos atentados al sentido que debe inspirar la administración de justicia. (*Cur-*

ha podido decir que no es anacrónico un libro sobre Derecho procesal del trabajo (8), pues aunque la polémica sobre la autonomía de esta rama pertenece a la época precedente del Código procesal de 1942, la doctrina procesalista no ha abordado los problemas fundamentales que esta especialidad plantea, máxime en una época en que es innegable la importancia que ha adquirido la justicia del trabajo.

Un reproche de esta naturaleza acaso no esté totalmente justificado, pues no han estado ausentes los procesalistas de los temas sugeridos por el Derecho

so de Derecho del Trabajo, ob. cit., pág. 681). También RODRÍGUEZ PIÑERO se acerca a esta idea cuando afirma «cuestión distinta es si esos órganos deben conectarse o no, integrarse administrativamente, dentro de la unidad del orden jurisdiccional» (ob. cit., página 76), si bien se muestra contrario de la reforma contenida en el Anteproyecto de Ley Orgánica de la Justicia (Ministerio de Justicia, S. G. T., Cuaderno Informativo, 6 julio 1968) por incluir un segundo grado de instancia (ibid., pág. 78, núm. 135).

No puede aceptarse la opinión de quienes de *lege data* mantienen que ya está conseguida esa deseada unidad jurisdiccional. Así ALONSO OLEA, que sostiene que la actual jurisdicción del trabajo «en absoluto contraría ni debilita el principio de unidad jurisdiccional en que aquélla se inspira» «sin necesidad de modificación orgánica ni estructural alguna», aludiendo además al sometimiento doctrinal del Tribunal Central de Trabajo al Tribunal Supremo por la vía del recurso en interés de la Ley (*Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, 1969, págs. 10, 15 y 172). A nuestro juicio, este hilo tan tenue que es el recurso en interés de la Ley (Sevilla, 1969, cfr. CREMADÉS, *El recurso en interés de la Ley*, pág. 64) no logra la tan deseada unidad jurisdiccional, frente a la que deben sacrificarse todos los intereses que no sean los propios del perfeccionamiento de la justicia. La evolución de la jurisdicción del trabajo ha sido favorable a su progresiva «jurisdiccionalización» (así, la Ley Orgánica de 31 de mayo de 1966). Algunos procesalistas no dudan en calificarlo como «jurisdicción ordinaria especializada» (cfr. DE MIGUEL Y ALONSO, *Derecho Procesal Práctico*, t. I. Barcelona, 1967). En efecto, su inserción fluctúa dentro de los límites que separan a la jurisdicción ordinaria de las jurisdicciones especiales, aunque no sea lo mismo una jurisdicción ordinaria especializada que unos órganos especializados de la jurisdicción ordinaria. La cuestión no sólo es de nombres. El problema que se debate afecta a dos principios de naturaleza no homogénea que a veces se enfrentan en el mismo plano, uno, el principio político constitucional de la unidad jurisdiccional; otro, el administrativo de la organización unitaria de la administración de justicia. Sin embargo, entre uno y otro se producen correspondencias a un nivel mínimo exigible. Si se defiende, por ejemplo, el autogobierno de la justicia, se está pensando en un órgano representativo de amplia base que extiende su acción a todo el ámbito de la justicia, incluidos los órganos judiciales de trabajo; si, de otra parte, las necesidades administrativas de la justicia requieren una ordenación común, es lógico que se piense en desvincular a ciertos órganos que cumplen en mayor o menor medida funciones jurisdiccionales del Ministerio de Hacienda, o del Ministerio de Trabajo, para incorporarlos al Ministerio de Justicia.

(8) NAPOLETANO, *Diritto Processuale del Lavoro*, Roma, 1960, pág. 3.

procesal (9), en su rama laboral. Pero debe servir de advertencia en orden a estimular los estudios procesales referidos a este ámbito, máxime en una época que cuenta, entre los cultivadores de esta disciplina científica, con amplios sectores de opinión favorables a la construcción de una teoría general del proceso, con las consiguientes repercusiones no sólo de carácter docente, sino también de formación de criterios en materia de política legislativa orgánico-procesal (10).

II

UBICACION HISTORICA DEL PROBLEMA

a) EL CÓDIGO DEL TRABAJO (11).—Este texto legal, aprobado por Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926, estableció en cuanto al «procedimiento con-

(9) Con independencia del tratamiento que el proceso del trabajo merece en las obras generales del Derecho Procesal, indicamos, sin ánimo exhaustivo, algunas aportaciones de procesalistas hispánicos ARAGONESES, *Estructura y función del proceso laboral*, «Revista de Derecho Procesal», 1961, pág. 43; GUASP, *El proceso de trabajo en la teoría general de Derecho Procesal*, Oviedo, 1949; FAIREN, *El control de los hechos en la casación (civil y laboral) española*, «Revista de Derecho Procesal», IV, 1967, página 15; MARTÍN ZARZO, *Comentario a la nueva Ley Procesal Laboral*, Salamanca, 1959; MARTÍNEZ BERNAL, *El proceso en materia de trabajo y la intervención en él de elementos representativos de interés sindical*, «Revista del Trabajo», 1941, página 247; MIGUEL Y ALONSO, *Problemas procesales de las partes en el juicio de trabajo*, Santiago, 1956; MIGUEL Y ALONSO, *Procedimiento laboral y desarrollo económico*, «Cuadernos de los servicios jurídicos de la Organización Sindical», Madrid, 1964, PRIETO CASTRO, *Absolución en la instancia o en cuanto al fondo*, «Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal», Madrid, 1964, pág. 337; SILVA MELERO, *La Ley de reforma de la jurisdicción laboral*, «Cuadernos de Política Social», 1950, pág. 121. Dos aportaciones interesantes de procesalistas hispanoamericanos son: COUTURE, *Estudios de Derecho Procesal civil*, Buenos Aires, 1948, «Algunas nociones fundamentales del Derecho procesal del trabajo», pág. 271; FIX ZAMUDIO, *Introducción al estudio del Derecho Procesal Social*, en «Estudios procesales en memoria de Carlos Viada», Madrid, 1965, página 32.

(10) En las IV Jornadas de Derecho Procesal, celebradas en Salamanca, se adoptaron conclusiones en tal sentido, referidas a la unificación de las Leyes orgánico-procesales y a la ampliación de la docencia del Derecho Procesal en las Facultades jurídicas. Concretamente, en la conclusión cuarta A) se afirmaba «la necesidad de que la Ley orgánica consagre el principio de la unidad jurisdiccional con una estructuración de los órganos sobre unas mismas bases, unas reglas unitarias de atribuciones, compatibles con una especialización técnica de los órganos y la desaparición de las jurisdicciones especiales». Vid., también, la conclusión quinta. *Revista de Derecho Procesal*, abril-junio 1968, pág. 15.

(11) Dada la índole de este artículo, no nos remontamos más allá del Código de

tencioso», una distinción según que el juicio se celebrara ante el Tribunal Industrial o ante el juez de Primera Instancia (12). En el particular que nos atañe, esto es, en relación con las formalidades de la sentencia, establecía el artículo 464, párrafo 2.º, que cuando el proceso se siguiera ante el juez de Primera Instancia el «veredicto» se sustituiría por un «resultando de hechos probados».

La formación del «veredicto» en el proceso seguido ante los Tribunales Industriales —con la intervención de Jurados— se ajustaba a la observancia de ciertas disposiciones que garantizaban, mediante un sistema de preguntas, la determinación de los hechos alegados en relación con las pruebas practicadas, y la fijación de las declaraciones que como probadas habrían de constituir la premisa menor de la sentencia, al mismo tiempo que amparaban la procedencia del recurso de casación por quebrantamiento de forma, contra la decisión del juez que resolviera acerca de las peticiones de las partes, por defecto, deficiencia, contradicción, inclusión u omisión indebida de alguna pregunta de las configuradoras del veredicto. Dicho recurso se preparaba en el acto por las partes o sus defensores, por medio de la correspondiente protesta, que debía incluirse en el acta (13).

Al regular, sin embargo, las modalidades del recurso de casación (por infrac-

Trabajo. Sin embargo, acerca de los orígenes del proceso laboral español, es interesante la consulta de la obra de CALVO Y CAMINA, *Comentarios a la Ley de Tribunales Industriales*, Madrid, 1917.

Cfr., también ALONSO OLEA, *Orígenes del proceso de trabajo*, en «Estudios Homenaje a Giménez Fernández», Sevilla, 1967, II.

(12) El capítulo V del Título único, Libro Cuarto, de dicho texto legal, acerca de los Tribunales industriales, comprendía, bajo el título general «Procedimientos Contenciosos», dos apartados: 1. Del Juicio ante el Tribunal Industrial o el Juez de Primera Instancia. La proposición segunda del artículo 464 dice: «De los artículos respectivos se considerarán suprimidos los conceptos relativos al veredicto, y el Juez de Primera Instancia, apreciando los elementos de convicción en los Resultandos de la Sentencia, declarará los hechos que estime probados.»

(13) Según el artículo 468 del Código de Trabajo, el Juez debía de formular las preguntas a contestar por los Jurados, sobre todos y cada uno de los hechos alegados por las partes, en relación a las cuestiones previas o prejudiciales, a sus pretensiones definitivas y a los elementos de prueba obrantes en el pleito. Conforme al artículo 470, las partes o sus defensores podían reclamar al Juez contra cualquiera de las preguntas formuladas por deficiente, por defectuosa, por contradictoria o por inclusión u omisión indebida de alguna pregunta, resolviendo el juez en el acto la reclamación. Contra la decisión del juez procedía el recurso de casación por quebrantamiento de forma que se preparaba en el acto por las partes o sus defensores, mediante la correspondiente protesta, que debía consignarse en el acta. Publicado el veredicto, el artículo 475 autorizaba al juez para que de oficio, o a petición de las partes, se devolviera a los Jurados en orden a su reforma, si se hubiera dejado de contestar categóricamente alguna de las preguntas del veredicto o existiera contradicción en las contestaciones.

ción de ley o por quebrantamiento de forma), la única distinción operante entre el juicio seguido ante el juez de Primera Instancia y el juicio visto ante el Tribunal Industrial, venía dada, respecto del recurso de casación por infracción de Ley, en atención a que en un caso actuaban como motivos de casación todos los del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en otro sólo los seis primeros números (14). No se preveía, por tanto, un medio paralelo al recurso de casación por quebrantamiento de forma, motivado por omisiones en el veredicto, que sirviera para denunciar dicho quebrantamiento en el supuesto de defectuosa redacción o por omisiones en el «resultando de hechos probados» de la sentencia dictada en juicio tramitado ante el juez de Primera Instancia.

Habría bastado con disponer la inclusión de un motivo tal como el enunciado en el originario artículo 912 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que autorizaba la casación por quebrantamiento de forma, cuando en la sentencia no se expresara clara y terminantemente cuáles eran los hechos que se consideraban probados o resultara manifiesta contradicción entre ellos. Este motivo de la Ley procesal penal, retocado por Ley de 28 de junio de 1933, que añade «la consignación como hechos probados de conceptos que por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo», figura actualmente como motivo primero del artículo 851, luego de la reforma de la casación penal de 16 de julio

(14) En efecto, conforme al artículo 488 del Código de Trabajo, el recurso por infracción de Ley podía formularse por cualquiera de los motivos señalados en el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si la sentencia se hubiera dictado por el juez de Primera Instancia, sin intervención del Tribunal Industrial, y sólo por alguno de los seis primeros motivos cuando el juez hubiere dictado la sentencia en virtud del veredicto dado por los jurados que hubiesen constituido el Tribunal Industrial. La exclusión, en este supuesto, del motivo referente al error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, estaba justificada lógicamente, porque otra cosa significaría intromisión en la competencia de los jurados. En el artículo 489 se regulaban los motivos de casación por quebrantamiento de forma falta de emplazamiento de cualquiera de las partes, denegación de cualquiera diligencia de prueba admisible, según las leyes, y cuya falta haya podido producir indefensión, haber sido dictado el veredicto por menor número de jurados que el señalado por el Código; haber sido dictada sentencia sin haber resuelto en la misma una cuestión previa propuesta, y cualquiera de los motivos determinados en los artículos 466 y 470 del texto legal. La referencia a este último precepto servía sólo en relación con la sentencia que contuviera veredicto. Mediante dicho motivo, la integridad del juicio de hecho de los Jurados quedaba garantizada por la anulación, en su caso, de la sentencia. Según la Jurisprudencia, podían motivar también recurso por quebrantamiento de forma las cuestiones relativas a la redacción de las preguntas del veredicto (sentencia 7 febrero 1923). Pero cuando el juicio se seguía ante el juez de Primera Instancia, el precepto antes señalado no arbitraba solución útil para denunciar las deficiencias de los hechos probados. Vid. sobre el recurso de casación laboral y jurisprudencia interpretativa HINOJOSA FERRER, *El enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo*. Madrid, 1933, págs. 155 y sigs.

de 1949 (15). Si resaltamos estos datos es para destacar que en aquella fecha (1926) la previsión del problema no suponía dificultosa tarea: lo daba resuelto la Ley de Enjuiciamiento Criminal. ¿Cómo no se pensó que la estructura de la sentencia laboral guardaba más similitud, en este punto de los hechos probados, con la sentencia penal que con la sentencia civil?

b) DECRETO DE 13 DE MAYO DE 1938 Y NORMAS POSTERIORES.—Al crearse las Magistraturas de Trabajo desaparecen los Jurados Mixtos de Trabajo y los Tribunales Industriales (16), pero en el orden procedimental subsisten como vigentes los preceptos del Código de Trabajo, acomodados a las nuevas realidades orgánicas. Se mantiene el régimen de la casación laboral, con la particularidad de que, suprimido el veredicto, la mayor difusión de los hechos probados hará aún más patente la imprevisión señalada.

La ocasión de remediar la expresada insuficiencia legislativa se ha de presentar unos años más tarde. En efecto, la Ley de 22 de diciembre de 1949, que implantó el recurso de suplicación como cometido específico del Tribunal Central de Trabajo (17), estableció también una nueva ordenación del recurso de casación, prácticamente la que rige en la actualidad. La necesidad es tanto más perentoria cuanto que ya la jurisdicción ha pretendido obviar la laguna y ha acudido, con una doctrina de emergencia, a su enmienda. Sin embargo, en lo atinente al recurso de casación por quebrantamiento de forma, la nueva Ley se limita a remitirse al artículo 489 del Código de Trabajo y a reducir el ámbito de

(15) Cfr. GÓMEZ-ORBANEJA y HERCE: *Derecho Procesal Penal*. Madrid, 1968, pág. 263.

(16) El Fuero del Trabajo proclamó que se crearía una nueva Magistratura de Trabajo, con sujeción al principio de que esta función de justicia corresponde al Estado (Declaración VII). El decreto citado dio cumplimiento a referida declaración al disponer en su artículo 1.º: Se suprimen los Jurados Mixtos de Trabajo y los Tribunales industriales. La competencia atribuida a unos y otros se confiere a las Magistraturas de Trabajo que por este decreto se crean. Aunque se preveían algunas modificaciones en lo sustancial, el procedimiento se ajustaba a las normas procesales señaladas en el Código de Trabajo, cuando el Tribunal industrial funcionaba sin Jurado (art. 2.º). Hasta el 17 de octubre de 1940 no se dictó la Ley Orgánica de la Magistratura del Trabajo.

En relación con la reforma orgánica, observa agudamente ALONSO GARCÍA que en la nueva redacción dada al Fuero del Trabajo, con motivo de la Ley Orgánica del Estado, se mantiene en su integridad la Declaración VII y anota la contradicción entre la subsistencia de la jurisdicción laboral y el artículo 31 de la Ley Orgánica del Estado, que evidentemente ha de estimarse como expresión del principio de unidad jurisdiccional. (*Curso de Derecho del Trabajo*, op. cit., pág. 682.)

(17) El Tribunal Central de Trabajo se había creado por Ley de 17 de octubre de 1940, con jurisdicción sobre todo el territorio nacional para conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones de las Magistraturas.

las resoluciones recurribles, por el juego del recién instaurado recurso de suplicación (18).

Los seis motivos de casación por quebrantamiento de forma del artículo 489 del Código de Trabajo —de los cuales el número 4.º resultaba inaplicable—, aumentados con la inclusión de la omisión del intento de conciliación sindical (19) previo en los juicios en que proceda, que fue configurado también como motivo de aquel carácter por el Decreto de 9 de enero de 1950, constituyen el núcleo básico de la actual regulación en esta materia, según el vigente texto refundido de procedimiento laboral, que en este punto reprodujo simplemente lo consignado en los textos refundidos que le precedieron (20).

El olvido, por tanto, del paralelismo apuntado entre la sentencia penal y la sentencia laboral ha sido una constante legislativa en esta rama especializada del Derecho procesal.

III

EL RESULTANDO DE HECHOS PROBADOS

a) PROBLEMÁTICA GENERAL.—El artículo 89 del vigente texto refundido de procedimiento laboral establece en su párrafo 2.º que «el magistrado, apreciando los elementos de convicción en los resultandos de la sentencia, declarará expresamente los hechos que estime probados». Y, en particular, el artículo 101 determina las precisiones mínimas que el resultando de hechos probados debe contener en el proceso especial por despido (21).

(18) Cfr. artículo 17 de la Ley de 22 de diciembre de 1949, que regula los recursos de suplicación, casación y en interés de Ley.

(19) El artículo 18 del Decreto de 9 de enero de 1950, que regula la conciliación sindical, dispone que al artículo 489 del Código de Trabajo se añada un número séptimo del tenor literal siguiente: «por haberse omitido el intento de conciliación sindical previo en los juicios que procedan».

(20) Cfr. artículo 168 del vigente texto refundido de procedimiento laboral, aprobado por Decreto 909/1966, de 21 de abril, en relación con los artículos 174 del Texto refundido, Decreto 149/1963, de 17 de enero, y artículo 165 del primer texto refundido, aprobado por Decreto de 4 de julio de 1958.

(21) Son estos requisitos la fecha del despido, el salario del trabajador, su domicilio, la categoría profesional, el trabajo que realizaba y si la empresa demandada ocupa más o menos de 50 trabajadores fijos. Sobre procedimientos especiales. cfr. *Derecho Procesal del Trabajo* (II), de ALONSO OLEA, «Revista de Trabajo», cit., en particular el de despido a partir de las páginas 10-18. Sobre los hechos probados. cfr. *Los hechos probados en la jurisdicción laboral*, MENÉNDEZ PIDAL, en «Justicia Social», t. X, núm. 108, pág. 7.

La correspondencia entre aquel primer precepto y el artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es manifiesta. Establece este dispositivo legal en el número 2.º: «se consignarán en resultandos numerados los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo», haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados.

Inicialmente las razones de esta similitud pueden intuirse con facilidad, debido a las coincidencias estructurales que se observan entre el proceso penal y el proceso de trabajo. Ambos responden a una concepción básicamente idéntica del proceso (salvada la fundamental diferencia de la instrucción), por lo menos en un orden formal externo. En ambos el «juicio oral», pieza esencial de la instancia, donde se llevan a cabo funciones de definitiva integración del objeto litigioso, desarrollo de la prueba y trámite de valoración conclusiva verbal, se refleja en síntesis en un acta que lo documenta. Este acta, aunque representa lo acontecido en el juicio, no es literal expresión del mismo, y pese a que las partes tienen intervención en la redacción de aquélla, controlada por el órgano jurisdiccional, no puede pretenderse que la fidelidad del acta alcance a equipararse con la minuciosidad documental del proceso dominado por el principio de la escritura. La vigencia, por tanto, de los principios de oralidad, concentración e inmediación y el valor limitado de la constancia documental en acta, sugerirían la mayor conveniencia de exigir una gran rigurosidad en la delimitación formal de los hechos que se estimen como probados (22).

Sin embargo, estas razones de semejanza, que no excluyen importantes diferencias, no son suficientes para acreditar por sí mismas una efectiva necesidad de imponer un tratamiento de distinto carácter a la hora de determinar los requisitos legales de la estructura de la sentencia en otros tipos de procesos. Representarían, acaso, una conveniencia —subrayamos— más acusada en relación con estos procesos orales, que advertida por el legislador motivó su concreción legal en la mención específica del «resultando de hechos probados».

Según esta línea de pensamiento, la función de garantía de justicia que cumple la expresada formalidad habría de repercutir en todos los demás procesos, puesto que no es carácter que haya de predicarse con exclusividad de

(22) Sobre las diferencias entre un proceso oral-protocolar y documentación por medio de acta del proceso oral, que lleva consigo, sí, la protocolización de ciertos datos, pero fundamentalmente el «breve resumen» de las alegaciones de la prueba y de las conclusiones, vid. RODRÍGUEZ PIÑERO, op. cit., pág. 56, en especial nota núm. 95, que trae a colación la opinión de CAPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano, 1962, I, pág. 143.

La jurisprudencia se refiere también a este carácter de limitado valor documental del acta.

las sentencias dictadas en procesos organizados conforme a una concepción oral.

Se diría así que, aunque el artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no establezca la necesidad del «resultando de hechos probados», la circular del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1927 sostiene, a propósito de la sentencia civil, que al tenerse en cuenta que el fallo ha de dictarse conforme a lo alegado y probado, los jueces y magistrados no deben prescindir de recoger los resultandos «sucinta pero explícita exposición de la resultancia de las pruebas practicadas». Y sobre esta base, previo un examen del proceso lógico interno del juzgar, se ha llegado a censurar la forma defectuosa e incorrecta con que en determinadas sentencias civiles se recoge aquella «resultancia», unas veces, porque se elude en los resultandos su verdadero término final, es decir, los hechos que han resultado probados; otras, porque con imperfecta y confusa técnica se trata de analizar aquella resultancia de la prueba en un considerando (23).

De aquí que se afirme «como sorprendente y sólo comprensible en un sistema legislativo que carece... de unidad sistemática... que cuando el resultando de hechos probados se tiene admitido y regulado para el proceso laboral... e igualmente previsto para el proceso penal por delitos..., nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil no haya regulado y recogido esta pieza procesal, quizá la más importante de todo juicio (24).

Pero nuestro análisis pretende hallar ciertos elementos de relieve, capaces de explicar las razones del diverso régimen legal de las formalidades de la sentencia en cada proceso, que sirvan para justificar la dificultad de estereotipar el lugar de cada razonamiento en la sentencia, sobre todo en función de los distintos sistemas de apreciación de la prueba. Esperamos, de esta manera, encontrar una directriz de separación entre los procesos penal y laboral y el proceso civil.

La difícil y compleja operación de juzgar que sitúa al juez ante la tarea de fijar, como paso previo a la aplicación de la norma jurídica, un juicio sobre la existencia y alcance de los hechos alegados, objeto de controversia, no es evidentemente, privativa de un tipo de proceso (25). Constituye este juicio, de hecho, la función primordial de la actividad jurisdiccional que se plasma en la sentencia, dependiente del caso concreto que resuelve, por imperativos de necesaria individualización.

(23) POLAINO ORTEGA: *El resultando de hechos probados en lo civil*, en «Estudios de Derecho Procesal», Jaén, 1967, pág. 156.

(24) Autor y op. antes cit., pág. 159.

(25) CALAMANDREI: *La génesis lógica de la sentencia civil*, en «Estudio sobre el proceso civil», Buenos Aires, 1961, págs. 377 y sigs.

Destaca en este sentido Sentís Melendo la importancia del hecho sobre el que la jurisdicción ha de actuar y cómo la actividad del juez que pone el hecho de la sentencia tiene por definición naturaleza de acto jurisdiccional y precisamente de declaración de certeza de sentencia (26).

Se impone, por tanto, la necesidad de que exista en la sentencia una declaración de hechos probados, o más adecuadamente, una fijación de hechos (para incluir supuestos de allanamientos, admisión, hechos exentos de prueba, etc), a fin de llevar a cabo la operación de subsunción y la consecuente asignación de unos efectos jurídicos determinados a los hechos-tipos, conforme a las pretensiones de las partes actuantes. Ahora bien, el valor de una formalidad tal cual la de que se concreten en «resultandos» estos extremos, así como el contenido de los mismos, tiene ya carácter subordinado. No quiere ello decir que la ubicación de ciertos contenidos de la sentencia bajo una rúbrica determinada no tenga importancia; simplemente se afirma la funcionalidad de la forma en relación con el contenido. Si en el proceso de formación de la sentencia es ineludible la formulación de un juicio sobre los hechos (hechos que se estiman probados) para venir luego a la explicitación del juicio de derecho que concluye en mandato concreto autoritario (fallo), la ordenación estructural de la sentencia puede revestir modalidades diversas. Nuestras leyes procesales no dejan al órgano judicial en libertad para adoptar la forma que considere más conveniente en cuanto a la redacción de la sentencia, sino que le somete a ciertas reglas que deben ser observadas. Lo que ocurre es que así como respecto de ciertos procesos (laboral y penal) se matiza más esta ordenación estructural, al determinar el contenido de unos ciertos «resultandos», en otros (civil) esta concreción no se lleva a efecto.

Es decir, que desde el punto de vista del derecho constituido se observan diferencias entre el régimen formal aplicable a las sentencias de los diversos tipos de proceso, legalmente manifestada en las siguientes particularidades:

1) En el orden civil, la redacción del artículo 372 de la LEC no permite establecer, con claridad, si la estimación de los hechos probados y su declaración debe hacerse en los «resultandos» o en los «considerandos» de la sen-

(26) SENTÍS MELENDO: *Introducción al Derecho probatorio*, en «Estudios de Derecho procesal», I, Buenos Aires, 1967, pág. 526. Vid., también, LASSERRA: *La prova civile*, Napoli, 1957. Al estudiar el problema de la naturaleza de la posición del hecho, lo aborda bajo dos aspectos: uno, el estrictamente jurídico. Bajo este último examina las relaciones de la fijación de los hechos con la sentencia e indaga si esa fijación agota o no el contenido de la sentencia, o, en su caso, qué puesto ocupa y qué carácter tiene (página 35). Tiene por definición carácter de acto jurisdiccional; la posición del hecho no es parte eventual, sino parte necesaria y constitutiva de la sentencia, en cuanto que sirve para distinguirla del acto legislativo (pág. 51).

tencia. De otra parte, la circular del Tribunal Supremo antes aludida no contribuye, de manera decisiva, a esclarecer el problema, puesto que de su texto completo (27) se deduce una distinción entre «exposición de la resultancia de las pruebas practicadas», materia de «resultandos» y «apreciación de estas pruebas», que es materia de «considerandos». El término «apreciación» y sus posibles significados en relación con las pruebas, juega en este sentido un papel destacado. ¿Cuál es el significado de la apreciación de la prueba?, ¿la operación *a posteriori* que consiste en elaborar a base de estimar los rasgos de cada hecho específico concreto probado, la figura del hecho tipo, objeto de subsunción, o la tarea *a priori* de ponderar el material informe de pruebas practicadas para venir en la inferencia de lo que deba ser probado? De otra parte, ¿cuál es el ámbito de aquella «exposición de las pruebas practicadas»? ¿una simple narración de lo acontecido en la práctica de cada prueba e incidencias de su ejecución, o algo más, es decir, un juicio de interpretación y valoración de ese material?

2) En materia penal, la declaración expresa y terminante de los hechos que se estimen probados ha de hacerse en «resultandos». Nada se dice de la «apreciación» de los hechos probados, no en cuanto esta apreciación suponga la calificación jurídica por determinación del hecho tipo encajable en el supuesto de hecho previsto por la norma (que esto es siempre materia de «considerando»), sino en cuanto a la «apreciación» referida a seleccionar o elegir entre los hechos alegados y objeto de prueba, aquellos que como probados deban declararse. Pero si expresamente no se emplea el término «apreciar», se utiliza otro, «estimar», que es comprensivo de aquél. O sea, que en el proceso penal la apreciación de la prueba de los hechos y, en consecuencia, la declaración de hechos probados se verifica o debe verificarse en los «resultandos» de la sentencia.

3) En lo laboral, el precepto legal correspondiente no deja lugar a dudas: el magistrado deberá apreciar los elementos de convicción en los resultandos y también en éstos debe declarar los que estime probados.

b) SITUACIÓN DEL JUICIO DE HECHO.—Las interrogantes que se suscitan en torno a la contemplación problema del resultando de hechos probados en lo civil nos permitirán, si son contestadas, resolver las causas que fundamentan su existencia en lo penal y en lo laboral.

(27) La circular de la Presidencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1927, «teniendo en cuenta que el fallo ha de dictarse conforme a lo alegado y probado», ordena a jueces y magistrados ponentes que no prescindan de recoger en los resultandos sucinta, pero explícita, exposición de las pruebas practicadas, cuya apreciación ha de ser luego materia propia de los considerandos correspondientes.

Al explicar Calamandrei (28) la génesis lógica de la sentencia civil señala que, establecidos cuáles son los hechos que merecen o tienen necesidad de ser probados, le corresponde al juez una actividad triple: asunción de la prueba, interpretación de la prueba y valoración de la misma. La primera de estas tres funciones, de carácter preparatorio, en cuanto que supone delimitación del material probatorio sobre el que debe operar el juez, no tiene gran trascendencia a nuestros efectos. La segunda tarea lleva consigo el análisis del significado que debe darse a los elementos de juicio que proporcionan ciertos medios de prueba (testigos, peritos, documentos) acerca de la existencia o inexistencia de un hecho determinado. Esto es, implica el análisis del resultado de una prueba, lo que no quiere decir que el resultado de este análisis haya de conducir necesariamente al establecer un hecho como probado. Sólo cuando el juicio de hecho lo ha verificado directamente el juez, sin intermediarios (reconocimiento judicial) es innecesaria esta operación lógica. Es en la tercera etapa, la de valoración, cuando se alcanza aquel resultado, bien de manera positiva, bien negativa. Envuelve esta valoración un juicio sobre la atendibilidad de la fuente de prueba, o sea, acerca de su credibilidad en sí misma considerada y en relación con otros elementos de prueba contradictorios, complementarios o aclaratorios.

Pero la valoración de las pruebas puede inspirarse en cualquiera de los dos sistemas básicos opuestos: bien el de libre convicción o persuasión racional, según el cual el juez no está sujeto a ningún vínculo legal al establecer la credibilidad de la resultancia probatoria; bien en el sistema de prueba legal que obliga al juez a creer en el juicio que proporcionan determinadas pruebas por mandato de la Ley. Obsérvese que la valoración de la prueba puede consistir en algo que no es ya la propia convicción, sino la predeterminada por el legislador conforme a una regla de Derecho que, como tal norma jurídica, debe aplicarse de la misma manera que las demás.

Mientras que la libre apreciación —presupuesta la norma legal general que la autoriza— es, aunque efectividad jurídica, una cuestión de hecho, en el sentido de que escapa al control de casación, la prueba legal obliga, en cada caso, a verificar si el medio de prueba reúne las condiciones previstas en la norma para otorgarle una cierta eficacia; pero constatada la adecuación entre el medio de prueba en concreto y el medio de prueba en abstracto, fijado por la norma, las consecuencias de su valor probatorio se anudan automáticamente. Cabe, en suma, un error de derecho en la apreciación de la prueba.

Esta operación de valoración que, como hemos visto, puede exigir (en los casos de prueba legal) unos razonamientos de orden aplicativo del Derecho,

(28) CALAMANDREI: *La génesis lógica*, op. cit., págs. 379 y sigs.

concluye con el establecimiento de la veracidad de los juicios singulares sobre las afirmaciones de hecho, en concreto. Hasta ahora nos movemos dentro del terreno del juicio sobre los hechos.

La aplicación del Derecho, ya no con carácter instrumental, como en el caso de la valoración legal de la prueba, sino final, a los datos probados, no se produce inmediatamente. Requiere un tránsito gradual. En efecto, mediante un proceso lógico de inducción sobre los datos particulares probados, que necesita, sin embargo, de la impronta previa que representa el conocimiento del supuesto de hecho normativo, habrá el juzgador de construir el *thatbestand* la *fattispecie* o hecho específico, que como encajable en el supuesto de hecho previsto permitirá la aplicación de las normas jurídicas. Ello comporta una calificación jurídica. Es, por tanto, esta función «esencialmente de derecho, puesto que trata de encontrar en el material de hecho ya totalmente constatado, los elementos que dan lugar al efecto jurídico» (29).

A nuestro modo de ver, coincidente con esta opinión del ilustre profesor italiano, esto significa que la declaración de hechos probados concluye al finalizar la valoración de la prueba, en cuanto que es el resultado de la misma. La construcción del llamado supuesto de hecho probado es función posterior y distinta de la declaración de los hechos probados.

Discrepamos así de la crítica (30) que en este sentido se ha hecho del pensamiento de Calamandrei, entendiendo que el *thatbestand* no es otra cosa que la formulación última de los hechos probados, que el juez debe hacer en lo civil como lo hace en lo penal, entre nosotros (también en lo laboral), y que constituye la premisa menor del gran silogismo judicial.

No. Si así fuera, la calificación jurídica que implica la construcción del *thatbestand* constituiría la más absoluta predeterminación del fallo. La mayor o menor relevancia que desde el punto de vista jurídico tengan unos determinados extremos que hayan sido objeto de prueba no puede ser enjuiciada ya en los hechos, sino reservada para el juicio de derecho. Es más, en la declaración de hechos probados deben consignarse aun aquellos que para el juzgador de instancia no tengan relevancia, pues que de su mejor apreciación por un Tribunal superior, que a veces, como ocurre en casación, está constreñido por aquella declaración, puede depender una recta aplicación de la norma jurídica.

Pero el problema de dónde han de situarse los razonamientos correspondientes a la declaración de hechos probados, si en los resultandos o si en los con-

(29) Ibidem, pág. 388.

(30) Cfr. POLAINO ORTEGA: *El resultando de hechos probados en lo civil*, págs. 148 y 151 (op. cit.).

siderandos, subsiste: ¿la función de valoración antes examinada es fundamentalmente de índole normativa o de naturaleza fáctica?, ¿no es verdad que varía según el sistema que impere de apreciación de la prueba?

La 'distinción formal entre «resultandos» y «considerandos» (31) —dice Guasp— obedece al deseo de separar perfectamente los fundamentos de hecho de los fundamentos de Derecho de la sentencia. Por ello habrá que preguntarse en qué parte de la sentencia deberá hacerse la apreciación, valoración o calificación de los datos de hecho, con arreglo a los criterios de Derecho que proporcionan los datos normativos. Y el punto dificultoso lo encuentra acertadamente este autor en la «apreciación de los hechos». En efecto, luego de señalar (32), que la determinación de qué hechos están probados y cuáles no, no debe hacerse en los considerandos, sino en los resultandos, anota la confusión que apareja la circular del Tribunal Supremo de 1927, al señalar que la «apreciación de la prueba» corresponde a los considerandos, sin especificar si esta apreciación significa «exposición de los resultados de la prueba o calificación de estos mismos resultados», y por fin se decide por situar en los considerandos de la sentencia, como solución más aconsejable, lo relativo a la apreciación de los hechos. O sea, que Guasp no duda en establecer que la determinación de los hechos probados debe hacerse en resultandos, también en lo civil. Ahora bien, para comprender su pensamiento habrá que entenderse qué función asigna a la apreciación de los hechos, reservada en su opinión para los considerandos.

Según deducimos de su exposición (33), esta apreciación de los hechos viene referida a la comparación entre los fundamentos de hecho de la pretensión y el supuesto de hecho de la norma, es decir, a la elaboración del hecho tipo subsumible que Calamandrei considera también como una operación esencialmente jurídica.

Análogo criterio es el sustentado por Schwab, que señala que deberá dejarse constancia en los resultandos de las pruebas ofrecidas y recibidas, y que en los considerandos debe hacerse la apreciación de la prueba (34). Por su explicación

(31) Cfr. GUASP: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, Madrid, 1948, página 1.001, anota que, pese a ello, no puede decirse que se consiga porque en los primeros hay, sin duda, apreciaciones y en los segundos indicaciones de resultados; propone epígrafes equivalentes a los de la demanda: hechos y fundamentos de Derecho.

(32) Cfr. GUASP: *Comentarios...*, ob. cit., nota a pie de pág. 1.003.

(33) Cfr. GUASP: *Comentarios...*, ob. cit., pág. 1.003.

(34) Cfr. SCHWAB: *El objeto litigioso en el proceso civil* (trad. de Banzhaf), Buenos Aires, 1968, pág. 193. Los resultandos ofrecen un panorama de la totalidad de las alegaciones de hecho y del estado del litigio hasta la terminación de la vista oral, comenta en este sentido los párrafos 313, 314 de la Z. P. O.

posterior se llega a la conclusión que la apreciación de la prueba significa el estado de cosas que el Tribunal estime relevante, no litigioso o considerado probado, esto es la determinación como probado de un cierto *thatbestand*, lo que no excluye que sea más o menos lo probado (declaración de hechos probados), ni que el proceso de inducción verificado por el juez para inferir un cierto estado de cosas sea erróneo por inducción incompleta, al no tener en cuenta un hecho específico que hubo de ser probado y que forma parte del elemento del tipo, o al configurar como supuesto de hecho algo que no se corresponda en esencia con el supuesto normativo (35).

Mas por apreciación de la prueba se entiende normalmente (36) la interpretación y valoración de los hechos probatorios (37), que conduce a la declaración de los hechos probados. La apreciación de la prueba es, de este modo, instrumento necesario para la fijación de aquéllos y esta fijación, operación previa a la construcción del hecho-tipo, que ya hemos descartado por su carácter esencialmente jurídico, corroborado igualmente por las dos opiniones precedentes.

Si la interpretación y valoración de las pruebas no se hallara sometida en ningún caso a criterios legales que predeterminen la eficacia final que haya de otorgarse a una *resultancia probatoria*, tendríamos que llegar a la conclusión de que el lugar adecuado para la inclusión de los hechos probados dentro de la estructura formal de la sentencia es el de los «resultandos». Pero sabemos que en la valoración el criterio personal del órgano judicial puede estar subordinado al establecido por una regla jurídica. Y aquí surge la última y más aguda cuestión que plantea la resolución del problema. Si los puntos de Derecho deben ser objeto de considerandos y los puntos de hecho de resultandos, ¿dónde deben ser tratados aquellos puntos de Derecho que hayan de ser tenidos en cuenta para declaración de un hecho como probado o para destruir la fuerza probatoria de una prueba que establece un resultado distinto de que debe ser observado como consecuencia de la aplicación de una regla de prueba legal?

(35) Cfr. autor y ob. cit. antes, pág. 194.

(36) Cfr. SILVA MELERO: *La prueba procesal*, t. I, Madrid, 1963, pág. 121. Objeto de la valoración o apreciación es la fijación de la existencia o no de los hechos o de la veracidad o falsedad de las afirmaciones. En tanto en cuanto —añadimos— la valoración sobrepasa esta función y excluye o destaca determinados hechos como irrelevantes o relevantes, se realiza una actividad distinta, de construcción del tipo de carácter netamente jurídico.

(37) Cfr. BENTHAN: *Tratado de las pruebas judiciales*, t. I (trad. de Ossorio Florit, Buenos Aires, 1959, pág. 21), en cuanto a la distinción entre hecho a probar y hecho probatorio.

La dificultad de la solución estriba en la complejidad de las operaciones mentales, a un tiempo regidas por la lógica e influidas por la personal psicología que el juez tiene que llevar a cabo, y en la práctica inescindibilidad de estas operaciones (38).

El criterio enunciado en cuanto a las resoluciones civiles por la sentencia de 7 de marzo de 1946 (39), que interpreta la mencionada circular del Tribunal Supremo es el de que queda perfectamente deslindado el campo del «resultando» a una mera relación o extracto de las pruebas practicadas, pero sin pretensión de valorarlas con sentido lógico y legal por ser función ésta que la circular y la Ley reservan para los fundamentos jurídicos del fallo.

Todavía cabría preguntarse, en orden al alcance de esta sentencia, si la expresión «valorar con sentido lógico y legal» significa que las valoraciones que sean exclusivamente lógicas, de crítica racional, pueden hacerse en los resultandos y aquéllas que requieran una actividad lógica y al mismo tiempo legal, son las reservadas a los considerandos. La contestación ha de ser negativa por la inescindibilidad a que antes hacíamos referencia. Produciría, además, confusión aconsejar un régimen estructural variable de la sentencia civil, en función de que la valoración de ciertas pruebas estuviera o no sometida a reglas legales. Pero la pregunta sirve para patentizar que el sistema de valoración de la prueba condiciona la estructura de la sentencia.

El contenido de esta sentencia, junto a las consideraciones que hacíamos más arriba sobre la interferencia de reglas legales de valoración respecto a la estimación de los hechos probados, nos llevan a la conclusión de que tales dificultades, que motivan la inclusión de todos los razonamientos relativos al juicio de hecho en los resultandos están allanadas en el proceso penal.

En efecto, el sistema de apreciación de las pruebas en lo penal es el de la libre convicción (40) y es, a través de esta valoración en conciencia como

(38) La complejidad de la operación de juzgar, irreductible a un mero silogismo, ha sido destacada por diversos autores: BETTI: *Diritto processuale civile*, 1966, pág. 310; CALOGERO: *La lógica del giudice e il suo controllo in cassazione*, 1937, pág. 97; y RODRÍGUEZ ESPEJO en *Revista de Derecho Procesal*, 1958, pág. 139.

(39) FENECH: *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, t. II, Madrid, 1956, página 3.513.

(40) Sumamente interesante es el artículo de SENTÍS MELENDO: «Apreciación de la prueba civil en el Derecho argentino» (*Estudios de Derecho Procesal*, t. I, Buenos Aires, 1967, pág. 397), en orden a la delimitación de los diversos sistemas de apreciación de las pruebas, en particular del sistema de la «sana crítica», que algunos (Alcalá Zamora, Couture) consideran como un *tertius genus*, equidistante de la prueba legal y de la libre convicción. Este autor sostiene, luego de aclarar el pensamiento de Lessona en relación a su pretendida adscripción a un criterio tripartito de valoración de las pruebas, que encuentra su antecedente en Gennari, y de analizar las posiciones de la doctrina española.

llega a establecerse la declaración de certeza sobre los hechos probados. Este sistema, que no excluye ni disminuye una valoración conforme a criterios racionales, opuesto, sin embargo, a cualquier sumisión del juez a criterios fijados legalmente que determinen el valor que deba concederse a cada prueba (41) acota el problema de la prueba en los límites de una cuestión de hecho.

Cierto que esta separación entre hecho y derecho no es tan tajante que impida una inevitable directriz jurídica en toda la concepción y proceso de formación de la sentencia (42), ni por supuesto la utilización de criterios cuyo carácter normativo sea más o menos discutible (máximas de experiencia, *standards* jurídicos, etc. [43]); pero, desde el punto de vista práctico, la utilidad de la nota diferencial coloca su acento en el posible acceso a casación. Y no cabe duda de que un sistema de valoración libre de las pruebas impide el juego del error de Derecho e igualmente del error de hecho, amparado en documento auténtico, como motivos de casación (44).

argentina y extranjera en general, que no cabe llegar a una conclusión que imponga una diferencia tajante entre el sistema de la sana crítica y el de la persuasión racional o libre convicción. Sería, sin embargo, interesante estudiar en nuestro Derecho las posibles diferencias entre la sana crítica y la libre convicción, a raíz de las modificaciones operadas en ciertos aspectos del recurso de casación en cuanto que al admitirse, en determinadas materias (entre ellas la laboral) como motivo de revisión de la prueba el error de hecho que resulte de pruebas periciales, la jurisprudencia señala unos criterios que sirven de control a la sana crítica. Cfr. FAIRÉN: «El control de los hechos en la casación (civil y laboral) española», *Revista de Derecho Procesal*, núm. IV, 1967, página 82.

(41) Cfr. SILVA MELERO, ob. cit., pág. 126.

(42) El profesor MORÓN PALOMINO, al estudiar «La problemática de la sentencia civil», señala acertadamente que el juicio lógico, de cuyo resultado dependerá el sentido del mandato decisor, es un juicio condicionado por otro. Este juicio, previo a aquél, recae sobre la posibilidad de juzgar; juicio necesario, condicionante e introspectivo, puede ser implícito o explícito, positivo o negativo. Esto es, cuando se pasa a formular el juicio sobre la controversia procesal, el órgano judicial ha medido ya su propia posibilidad de juzgar. Cfr. «Problemática de la sentencia civil», *Estudios procesales en memoria de Carlos Viada*, Madrid, 1965, págs. 49 y sig.

(43) Cfr. DE LA PLAZA: *La casación civil*, Madrid, 1944, pág. 263.

(44) En efecto, aunque en un sistema puro de casación el error de derecho en la apreciación de las pruebas, o el error de hecho no pueden ser acogidos, la misma dificultad de separar lo puramente fáctico de lo jurídico, en cuanto que a veces la valoración se halla sometida a reglas legales y a veces, también, la existencia de un hecho, puede ser dispuesto por una norma legal, explican la admisión condicionada de una posible revisión probatoria en casación. Cfr. DE LA PLAZA, ob. cit., pág. 225 y sigs. Mas desaparecidos estos obstáculos no hay razones específicas que abonen una solución igual cuando la valoración de la prueba es libre o de persuasión racional. Cuando excluimos

De aquí que el legislador de 1882 sea perfectamente consecuente cuando establece que será en resultandos de hechos probados donde se recojan las declaraciones de certeza sobre los hechos. E igualmente lógico al no incluir en la regulación del recurso de casación por infracción de Ley motivos por error de Derecho o de hecho que pudieran vulnerar los principios inspiradores.

Esta es, a nuestro juicio, la verdadera razón de la diferencia entre la estructura formal de la sentencia penal y de la sentencia civil. Si se quiere una diferencia que no es insalvable. Pero, en todo caso, con fundamento en las diversas concepciones de política procesal que informan las leyes de enjuiciamiento respectivas.

Donde cabe el error de Derecho, como pormenorizaba la primitiva redacción de la Ley (45), no es en la resultancia probatoria, sino en las calificaciones jurídicas de los hechos probados, incluido aquel tránsito o nudo de enlace —señalado por Calamendrei— entre lo puramente práctico y lo jurídico, esto es la determinación del hecho-tipo, subsumible en la norma jurídica.

La admisión del error de hecho, si este resulta de documentos o actos auténticos (a semejanza de la Ley Civil) es ya un añadido adventicio de la Ley de 28 de junio de 1933, confirmado en la reforma de 16 de julio de 1949, cuya oportunidad como criterio de política legislativa podrá ser ponderada en sentido positivo o negativo, pero sin olvidar que es un principio extraño a la concepción de la Ley.

Por otra parte, este criterio de apreciación de la libre convicción que encuentra, en lo que a la sentencia respecta, su exigencia formal en el llamado resultando de hechos probados, está totalmente de acuerdo con la estructura oral del proceso penal. La necesidad de interpretar y valorar las pruebas, en un tipo de proceso regido por los principios de oralidad, concentración e inmediatez, sitúa al juez penal en la tesitura de apreciar ambos aspectos *in conti-*

el error de derecho nos referimos, por supuesto, al error de derecho en la apreciación de las pruebas, no al que resultara por una indebida calificación jurídica de los hechos.

(45) En la primitiva redacción de la Ley el error de hecho como motivo de casación no se incluía en los supuestos previstos en el artículo 489. La reforma de 8 de septiembre de 1928 incluyó el «evidente error de hecho o de derecho al determinar el importe de la responsabilidad directa o subsidiaria y las personas a quienes una y otro alcance». En la Ley de 28 de junio de 1933, el número 2 del artículo 849 aparecía ya redactado así: «Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho, si éste resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador y no estuviesen desvirtuados por otras pruebas.» La reforma de 16 de julio de 1949 se limitó en este punto a suprimir la expresión «actos auténticos». Acerca de las opiniones divergentes de los profesores Alcalá Zamora y Fenech, y de la prevalencia legal del criterio de este último, cfr. FENECH: *Derecho Procesal Penal*, 3.ª ed., Barcelona, 1960, pág. 1.130.

menti para lograr la convicción, puesto que aunque ambas funciones son separables desde un punto de vista lógico, actúan no obstante en el plano psicológico sin solución de continuidad, por consecuencia de la unidad de acto. El juez se encuentra de continuo en la necesidad de interpretar qué es lo que quieren decir los testigos, y al mismo tiempo en la de valorar la credibilidad de lo que han dicho (46). Porque asume, interpreta y valora las pruebas de manera continuada, su opinión final sobre aquéllas no le sugieren una serie de reflexiones o consideraciones, sino un resultado, una convicción en conciencia. Podrá explicitar esta convicción, en función de ciertas razones, pero su pensamiento tenderá a justificar *a posteriori* un íntimo convencimiento, antes que a elaborar, con prescindencia de este conocimiento, una crítica que le conduzca a rechazar o corroborar definitivamente aquel convencimiento.

Por ello podrá también discutirse en torno a si los razonamientos y la labor crítica desarrollada para llegar a la convicción deben ser objeto de un sistema de libre apreciación de la prueba de formulación expresa o no. Por una parte se sostiene que, en el proceso penal, como la sentencia se basa en un estado de conciencia, en un juicio crítico interno que se proyecta en el exterior, no hay por qué razonar sobre qué elementos de juicio han contribuido a formar la convicción del sentenciador (47). De otra, se aduce que prueba libre no significa que los criterios de razón utilizados no deban de pasar a la fundamentación de la sentencia, aunque en la práctica el sistema conduzca al silencio sobre las motivaciones.

Ahora bien, se expresen o no formalmente estos motivos, lo que está más allá de toda duda es la función soberana que corresponde al Tribunal en orden a esta apreciación de las pruebas y la exclusión del control de casación de estos razonamientos previos a la convicción.

c) EL RESULTANDO DE HECHOS PROBADOS EN LO LABORAL.—Sentada, por tanto, la idoneidad del proceso oral y del sistema de libre apreciación de las pruebas, para justificar la exigencia formal de uno o varios resultandos de hechos probados en la sentencia, nos resta por examinar si en este orden de principios la regulación del proceso laboral responde a los postulados básicos o si en algún sentido quiebra la definida como recomendable actuación inspiradora.

(46) Cfr. CALAMANDREI: *La génesis lógica de la sentencia civil*, ob. cit., pág. 380: «... durante el examen oral de los testigos el juez se encuentra de continuo en la necesidad de interpretar qué es lo que quieren decir los testigos y al mismo tiempo en la de valorar la credibilidad de lo que han oído».

(47) Esta opinión es mantenida por SÁEZ-JIMÉNEZ, LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA: *Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal*, t. IV, vol. II, Madrid, 1968, pág. 1.288.

También el laboralista Rodríguez Piñero trae a colación las razones de dependencia entre la configuración del proceso y la valoración de la prueba, y siguiendo a Couture afirma la adecuación entre el principio de la racionalidad de la prueba y el proceso oral (48).

Al analizar, sin embargo, la normativa concreta del proceso de trabajo español en materia de pruebas, hace notar que el significado de la oralidad se diluye considerablemente por las limitaciones de orden legal y jurisprudencial que condicionan la libertad de valoración. Y llega a la conclusión de que en determinados aspectos el sistema de valoración de las pruebas en lo laboral se acerca progresivamente a la prueba legal (49).

En realidad lo que ocurre es que el sistema reconocido legalmente para la valoración de las pruebas en el proceso de trabajo no es congruente con la estructura oral del mismo. Las compilaciones sobre el procedimiento laboral, al remitirse por vía supletoria a la Ley de Enjuiciamiento Civil adoptan, a falta de un criterio propio, el sistema mixto de valoración que regula aquel cuerpo legal.

No obstante, durante la vigencia de la ordenación de los Tribunales Industriales, la valoración de las pruebas era puramente fáctica. Consecuente con esta orientación no se admitía contra la sentencia, integrada en cuanto al juicio de hecho por el veredicto de los Jurados, recurso de casación por error de Derecho o error de hecho (50).

La equiparación actual de los sistemas de valoración probatoria de los procesos civil y laboral, aunque desde el punto de vista práctico tenga, en cierto sentido, menos importancia de la que ofrecería una interpretación rigurosa de la Ley no deja de acusar sus efectos. Merced al criterio sostenido por la jurisprudencia civil, continuada en este punto por la de lo laboral, las reglas legales de valoración de la prueba, particularmente las aplicables a la prueba de confesión, se relativizan con tendencia a erigir en sistema ideal el de las reglas de la sana crítica (51). Además, el juego de una fórmula de invención

(48) Cfr. RODRÍGUEZ PIÑERO: *Sobre los principios informadores...*, op. cit., pág. 71.

(49) Cfr. autor y op. cit., pág. 73.

(50) En efecto, el artículo 488 del Código de Trabajo excluía la posibilidad del recurso de casación al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si la sentencia se hubiere dictado en virtud del veredicto dado por los jurados.

(51) Cfr. JIMÉNEZ ASEÑO, MORENO MORENO: *Comentarios al procedimiento laboral español*, 1.ª parte, Barcelona, 1959, pág. 254, en relación con la doctrina jurisprudencial, que establece que la confesión no es medio de prueba superior a los demás y su valor y eficacia quedan sometidos a la facultad soberana del Tribunal *a quo* (vid. pág. 2.007, *Doctrina laboral del Tribunal Supremo*, t. I, Madrid, 1954). Noticias sobre la más reciente doctrina confirmatoria de la anterior en RODRÍGUEZ PIÑERO, op. cit., pág. 52, nota 93.

jurisprudencial, la apreciación conjunta de la prueba (52) provoca también notables atenuaciones en las reglas de valoración legal, ya que impide desarticular en casación el resultado global de la prueba, con la impugnación de un medio probatorio en particular.

Pero si, en un orden paralelo al del proceso civil, la valoración fáctica de las pruebas ha ampliado el propio marco legal, por otra parte, la introducción en la reforma del recurso de casación laboral de 1949 (53) de un motivo que permite denunciar como error de hecho una valoración de los elementos de prueba periciales que demuestren la equivocación evidente del juzgador, ha dado lugar a la elaboración por la jurisprudencia de un control sobre lo que deban entenderse por reglas de la sana crítica. Se ha señalado, por tal razón, la paradoja que supone una limitación de esta naturaleza, puesto que así las facultades del magistrado de Trabajo resultan menores que las del órgano de instancia en lo civil (54).

A las limitaciones anteriores se une la que resulta del criterio jurisprudencial que sanciona con la nulidad de la sentencia si no traen a las actuaciones determinados informes de organismos oficiales que tienen el carácter de pruebas preceptivas (55).

Nos encontramos así con que el resultando de hechos probados, concebido

(52) Cfr., sobre esta fórmula en general, SILVA MELERO: *La prueba procesal*, t. I, Madrid, 1963, pág. 129 y sigs.; NÚÑEZ LAGO: «Documento auténtico en la casación civil», *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre 1961, pág. 209. En su peculiar aplicación a la laboral, «Doctrina laboral del Tribunal Supremo».

(53) Conforme a la Ley de reforma del recurso de casación laboral de 1949 (art. 16, número 5), el error de hecho debe resultar de elementos de prueba documental o pericial que obrantes en autos demuestren la equivocación evidente del juzgador. La innovación fue confirmada en el texto refundido de procedimiento laboral de 1958, y luego en los siguientes. Aunque la supresión de la «autenticidad» como calificativo del documento operante en casación no ha tenido, por obra de la jurisprudencia, salvo en alguna sentencia que se haya planteado el problema del «más amplio cauce de contestación» que referido motivo ofrece, gran trascendencia en el orden práctico, el acceso al recurso de la prueba pericial, si se quería que su alcance no fuera simplemente técnico, tenía que influir en «la ortodoxia clásica del recurso» y favorecer «una riqueza que la jurisprudencia no puede reducir, a pesar de los buenos oficios al respecto». Cfr. en este sentido MUR BELLIDO, págs. 114-115, *El recurso de casación laboral*, Madrid, 1964.

(54) Ha señalado RODRÍGUEZ PIÑERO las consecuencias de este control jurisprudencial de unas reglas que por ser de «sana crítica» escapaban a la posibilidad de un criterio superior que las recondujera a normas estereotipadas y las limitaciones que del mismo se derivan en orden a las facultades del Magistrado de Trabajo (op. cit., pág. 72).

(55) Sentencias de 6 febrero 1964 (Ar. 474), 10 febrero 1964 (Ar. 912), 20 diciembre 1965 (Ar. 5.794), 30 diciembre 1965 (Ar. 5.847), 17 noviembre 1966 (Ar. 5.214), 4 marzo 1967 (Ar. 1.500), 21 septiembre 1968 (Ar. 4.122).

originariamente en lo penal como un bastión incommovible de la sentencia de única instancia, presenta en su vigente regulación, más acusadamente en el proceso laboral, grandes grietas que invitan a su asalto. En las sentencias impugnables por vía de recurso de suplicación, al admitirse legalmente un replanteamiento del mismo, y en las que son objeto del recurso de casación porque progresivamente se tiende a una desnaturalización de este medio impugnatorio convirtiéndolo en una tercera instancia limitada (56).

Esta precariedad del resultando de hechos probados en lo laboral se acentúa con el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que declara la nulidad del mismo, aun sin expresa impugnación o con simple denuncia, no amparada en motivo casacional, cuando según fijábamos al principio se omiten ciertas precisiones consideradas fundamentales para la debida resolución de un recurso de casación por infracción de Ley.

Bien es verdad que la doctrina referida no es rigurosa respecto de la debida ubicación de las declaraciones fácticas necesarias. Pese al carácter imperativo del precepto que ordena la consignación de las declaraciones sobre los hechos probados en resultandos, mantiene que aunque el proceder contrario constituye una irregularidad, si estas declaraciones se contienen en los considerandos de las sentencias, son válidas (57). La constatación de las omisiones o deficiencias en las resultancias de la prueba no se agota con la contemplación exclusiva del resultando de hechos probados, sino que toma en estimación la totalidad de las motivaciones de la sentencia. Se sigue, por tanto, un criterio no formalista, fundado en la naturaleza misma de contenido material de la declaración, sin que por ello se deje de señalar la incorrección procesal que supone

(56) En efecto, uno de los objetos del recurso de suplicación (art. 152, núm. 2.º) es revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Vimos también la ampliación del juego del error de hecho en el recurso de casación laboral, tras su reforma. Sobre las dificultades en punto a coherencia la modalidad de los hechos probados con la doble instancia, vid. apartado VII, el hecho probado, la apelación y la casación, del trabajo ya citado, de POLAINO, *El resultando de hechos probados en lo Civil*. Sobre el recurso de suplicación en general, vid. GÓMEZ ARANDA, «El recurso de suplicación laboral», en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, número 4, 1968.

(57) La sentencia de 8 de febrero de 1961 (Ar. 679) confirma la doctrina que sostiene que las manifestaciones del juzgador «a quo» recogidas y consignadas en los considerandos deben interpretarse y servir para completar las resultancias probadas, aunque sea más ortodoxo y procesal dar cabida a aquéllas en su lugar. En sentido análogo, sentencias 11 febrero 1966 (Ar. 1.576), 8 marzo 1966 (Ar. 2.048), 1 junio 1966 (Ar. 3.520), 3 junio 1966 (Ar. 3.522), 30 septiembre 1966 (Ar. 4.105), 8 octubre 1966 (Ar. 4.136), 10 octubre 1966 (Ar. 4.617), 4 enero 1967 (Ar. 628), 4 febrero 1967 (Ar. 1.469), 17 abril de 1968 (Ar. 1.844).

verter estas declaraciones en lugar distinto del que le corresponde. Lo relevante es, en definitiva, la falta o consignación defectuosa de algunas declaraciones de hechos probados necesarias, a juicio del tribunal de casación, en relación con las pretensiones deducidas; esto es, la carencia o insuficiencia del juicio de hecho previo al juicio de Derecho que debe contener la sentencia.

Obsérvese que en principio esta característica necesidad de unas declaraciones de certeza sobre lo que se estiman hechos probados —eliminado como requisito formal su consignación obligada en resultandos— no es exclusiva de la sentencia laboral, sino de la sentencia sin más.

¿Qué razones son las que llevan a la doctrina objeto de comentario a señalar que la declaración de hechos probados es elemento esencial y constitutivo de las sentencias en esta especializada jurisdicción laboral? ¿Acaso no es igualmente precisa esta declaración como elemento también constitutivo y esencial de las sentencias penales o civiles?

Antes de deducir algunas consecuencias de las precedentes interrogantes, que apuntaremos en el apartado siguiente, conviene que examinemos de manera crítica las diversas facetas de esta doctrina jurisprudencial, a partir de las distintas causas que pueden haber conducido a unas resultancias fácticas incompletas en la sentencia de instancia. A nuestro entender, las carencias del juicio de hecho sobre lo que debe constituir objeto de prueba (58) puede obedecer: 1) a que no se hayan practicado por las partes pruebas sobre determinados extremos necesitados de verificación; 2) a que estas pruebas no alcancen el grado de credibilidad suficiente para imponer la convicción; 3) a que aun practicada prueba determinados extremos no sean acogidos por el juzgador por considerarlos inútiles o irrelevantes); 4) a que el juzgador, supuesta una previa obligación legal, haya prescindido de aportar datos de hecho o de ordenar prueba sobre los mismos; y 5) a que por ignorancia o negligencia prescinda el juzgador de valorar algunas probanzas.

El primer punto que contemplamos es el referente a la inexistencia de estos probatorios que valorar. Supuestas unas determinadas alegaciones de hecho, como fundamento fáctico de la pretensión hecha valer, la consideración de que los hechos que debieron probarse no se probaron no obliga en principio más que a consignar esta ausencia de prueba y a proclamar los extremos que

(58) Aunque para simplificar cuando hablamos del juicio de hecho lo referimos a los hechos necesitados de prueba, no olvidemos que aquél es más amplio en cuanto que abarca a hechos o afirmaciones de hecho que por estar reconocidos, admitidos, ser notorios o, en general, exentos de prueba, no por ello dejan de constituir elementos operantes en las premisas de facto. Y al no recogerlos se incidiría, igualmente, en causa de nulidad.

quedaron improbados. Este es el criterio en la formulación de las sentencias civiles. Basta con señalar que no se han probado los hechos constitutivos de la pretensión o los impositivos, obstativos o extintivos, en su caso.

En el orden penal, antes de la reforma de 1933, se mantenía por la jurisprudencia en relación con la sentencia absolutoria, que no se incurría en quebrantamiento de forma cuando la sentencia simplemente expresara que los hechos de la acusación no habían sido probados. Mas como quiera que esta doctrina, en la práctica, conducía a una falta de motivación en relación con los hechos probados, constituye desde entonces quebrantamiento esencial de las formalidades del juicio que en dichas sentencias no se haga expresa relación de los hechos que resulten probados, criterio que según reconocidos autores (59) es como precepto general erróneo, pues lo que la Ley tiene que exigir es que se expresen bien las razones por las cuales no se pueden considerar probados los hechos alegados por las acusaciones.

En el aspecto laboral sostiene, por una parte, la jurisprudencia que el juzgador está obligado a declarar los hechos que estime probados, no los que a su juicio no lo estén (60). Sin embargo, en otras ocasiones se mantiene que la declaración de hechos probados debe contener, bien en sentido negativo, bien en sentido positivo, los datos fácticos que individualizan la pretensión (61), criterio corroborado por otras resoluciones al sostener que el sentenciador deberá hacerse cargo por completo en la declaración de hechos probados, ya sea en sentido negativo o positivo, de cuanto convenga a la pretensión formulada, en relación con los términos de la oposición del demandado.

Entendemos que no son coherentes ambos criterios, puesto que la expresión en sentido negativo de la apreciación de una probanza, o la inexistencia de pruebas sobre determinados extremos fácticos, equivale a declarar como probado que no se han probado determinados datos. Se observa, al margen de una regulación legal, que, en definitiva, la problemática es idéntica a la del proceso penal y consideramos aplicables a estos supuestos los razonamientos

(59) GÓMEZ ORBANEJA, HERCE: *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pág. 245.

(60) De manera harto lógica la sentencia de 28 de mayo de 1965 (art. 3.299) declara la improcedencia de recoger en el resultando correspondiente los hechos no probados, negativos o dudosos.

(61) La sentencia de 13 de diciembre de 1965 (art. 5.326) establece que las resoluciones decisorias de litigios en la rama social del derecho han de recoger necesariamente y por razones de orden público en sus hechos probados, bien sea en sentido positivo o negativo, aquellos datos cuya constancia resulte imprescindible para que tanto el sentenciador de instancia, como el Tribunal Supremo llamado a conocer del posible recurso puedan asentar sus razonamientos jurídicos. Vid. también sentencia de 4 diciembre 1967 (Ar. 4.441) y sentencia de 5 junio de 1968 (Ar. 2.955).

de Gómez Orbaneja-Herce (62). La sentencia de 4 de enero de 1967 concreta que el silencio en los hechos probados no puede traducirse en negaciones. Es decir, que ha sido la falta de motivación acerca de por qué no se ha probado un punto determinado lo que ha provocado, como en lo penal, la mencionada doctrina.

En íntima conexión con la problemática anterior, o mejor aún, como un aspecto particular de la misma, ha de contemplarse el supuesto de que las pruebas practicadas no hayan alcanzado la fuerza de persuasión necesaria para convencer al juez. Tiene declarado la jurisprudencia que en la declaración de hechos probados no se pueden emplear términos dubitativos (63) e igualmente que el juzgador no está obligado a incluir en la declaración de hechos probados los que estime dudosos. Mas si el tratamiento de los hechos dudosos es equivalente al de los hechos negativos (los que no estén probados) y, como ya hemos visto, en cuanto a éstos la jurisprudencia mantiene un criterio vacilante, lo adecuado parece que, razonado acerca de la insuficiencia de la prueba practicada sobre un hecho determinado, se deba declarar como probado la no constancia del dato probatorio en cuestión.

La posibilidad anotada al número 3) envuelve una previa y objetiva toma de conciencia acerca de cuáles son los hechos a probar, y sobre todo acerca de a quién corresponde la determinación del juicio sobre los hechos a probar. Es decir, que mal se puede achacar al Magistrado de Trabajo un mal uso de sus facultades en el campo de la valoración de la prueba, por omisiones producidas en el resultando de hechos probados, si previamente no se ha establecido quién es el árbitro válido para señalar qué hechos son los necesitados de prueba.

¿A qué hechos debe referirse la declaración de certeza fáctica de la sentencia laboral? ¿A la totalidad de los alegados y controvertidos, objeto de prueba? (64). ¿Sólo a los que merezcan relevancia a juicio del Magistrado de Trabajo?

(62) Dicen estos autores que fue la falta de motivación de las sentencias lo que dio lugar a la reforma de la casación penal de 1933. Prueba libre no significa falta de motivación. Y aunque en la práctica el sistema se traduzca en silencio sobre los motivos, este mal no se deriva lógica y necesariamente del principio, pág. 250. *Derecho Procesal Penal*, ob. cit. La sentencia de 4 de enero de 1967 (Ar. 625) declara la nulidad de la sentencia de instancia, pues que se omitieron declaraciones fácticas afectantes al objeto principal del litigio, «toda vez que el silencio no puede traducirse en negaciones».

(63) Vid. sentencias de 28 noviembre 1964 (Ar. 370), 28 mayo 1965 (Ar. 3.299) y 28 febrero 1966 (Ar. 1.614).

(64) La sentencia de 23 de abril 1934 (Ar. 311) señala el alcance del deber de apreciar en los resultandos de la sentencia los elementos de convicción declarando los hechos pro-

Por una parte, se sostiene en algunas sentencias que sólo está obligado a llevar a dicha declaración lo que resulta de los elementos de convicción, apreciados según su conciencia, cuando influyan en la solución del problema planteado, nunca cuando carezcan de importancia (65), o, como dice otra sentencia, los sustanciales a los efectos de la reclamación (66). Es decir, que según estas declaraciones el juez ha de verificar una previa distinción en relación con los hechos alegados y afirmados, entre los trascendentes o relevantes, a efectos de la litis, y aquellos que no merezcan interés porque, probados o no, en nada han de influir en el resultado del pleito. Parece, a primera vista, que el juicio acerca de los hechos a probar como consecuencia de una operación crítica racional, no sometida a reglas legales, se confía al juzgador de instancia. En fecha reciente la Sala VI del Tribunal Supremo ha declarado (67) que no es necesario que se recojan en la declaración de hechos probados todos aquellos que resultan realmente acreditados en los autos, sino solamente los que tengan indudable relación o influencia en la resolución que se dicte.

Por otra parte, la doctrina jurisprudencial mantiene que la omisión de datos esenciales en los hechos probados o la falta de elementos de juicio imprescindibles provoca la nulidad de la sentencia. No cabe duda que conforme a esta doctrina el órgano judicial de instancia no es dueño de fijar aquellos que él estima como representativos o relevantes, puesto que si luego resulta que el Tribunal Supremo considera esencial lo que por el inferior fue apreciado como

bados: previa la representación intelectual de los hechos debatidos, tamizados por el juzgador según los principios del criterio racional, deberá extraer para fundamentar el fallo los que se impongan en su conciencia con acusado relieve como indubitados por haber resistido aquella serie de reflexiones profundas, meditadas y razonables, integrantes de la sana crítica. Realizada esta indispensable operación del entendimiento ha de declarar el juez en uno de sus resultandos cuales sean aquellos hechos plenamente probados, declaración afirmativa porque debe estar seguro de su contenido, con exclusión de toda incertidumbre, y como consecuencia de ello ha de prescindir de aquellos otros sobre cuya exactitud no este convencido o sienta la duda en su intelecto, porque las negaciones no se mencionan, si no se presumen por el resultado del enjuiciamiento.

(65) La sentencia de 12 de mayo de 1954 (Ar. 656) establece este criterio. Otra de 22 de junio de 1955 señala que la exigencia de la declaración de hechos probados no significa que en dichos hechos se consignen cuantos datos mencionen las partes, sino los suficientes para que se forme juicio del caso, y como en el de que se trata así se ha realizado, consignando lo esencial para formar la conclusión... que procede... se desestima el recurso.

(66) En el resultando correspondiente sólo se han de consignar los que además de estimarse probados sean sustanciales a efectos de la reclamación (Ar. 2.045, sentencia de 22 junio de 1955).

(67) Sentencia de 4 noviembre de 1968 (Ar. 4.710).

irrelevante se produciría la nulidad de la sentencia. Podrá decirse que lo trascendental o esencial es un concepto objetivo. Mas no puede olvidarse que su apreciación es siempre subjetiva y, por tanto, que la disparidad apuntada somete al juez de instancia a un control jurídico más.

La sugerida antinomia se manifiesta de manera patente en aquellos casos en los que por haberse formulado pretensiones alternativas o supletorias, o excepciones impeditivas —caso de prosperar del conocimiento sobre el fondo—, al estimarse una de éstas o la excepción el Magistrado de Trabajo no atiende a declarar los hechos probados que convendrían a las pretensiones desestimadas. Así, la sentencia de 5 de junio de 1968 (68) anula la de instancia porque omite las declaraciones de facto necesarias para poder resolver acertadamente la cuestión planteada en la demanda, en el supuesto de que hubiera de entrarse a resolver sobre el fondo del asunto. Y de modo más preciso, otra sentencia (69) había declarado que las resultancias fácticas probadas no pueden ser limitadas e incompletas en cuanto baste al juzgador *a quo* para dictar el fallo que estime justo, sino tan amplias como sean necesarias para que el Tribunal Supremo, en su caso, pueda construir la segunda sentencia, si casando la recurrida hubiera de pronunciarse sobre los demás pedimentos oportunamente formulados por los litigantes, con carácter alternativo o supletorio, y que por estimar los deducidos en primer lugar no hubieran sido examinados en la instancia.

De los supuestos concretos que se acaban de examinar resulta claro que si el juez omite, por considerarlo problema ya resuelto, las declaraciones *de facto* necesarias para fundar pedimentos que desestime, incurre en un perjuicio y da por finiquitada una cuestión de derecho cuyo control corresponde a la casación. La extensión de la declaración de hechos probados no puede limitarla el órgano de instancia a los que estime suficientes para fundar su decisión.

(68) El magistrado de instancia —dice esta sentencia (Ar. 2.955)— no habrá de limitarse a recoger en la versión fáctica de la sentencia aquellos datos que en su opinión puedan bastarle para basar en ellos su propia decisión, sino que habrá de hacerse cargo por completo en aquella, ya sea en sentido positivo o negativo, de cuanto convenga a la pretensión formulada, tanto para asiento de su propia decisión, como para ofrecer, en definitiva, al Tribunal Superior los elementos de juicio imprescindibles a fin de poder decidir con acierto si hubiera de dictar otra sentencia en sustitución de la revocada. Vid. también sentencia de 30 de diciembre de 1967 (Ar. 4.433).

(69) Sentencia de 1 febrero 1961 (Ar. 656), vid. también sentencia de 29 marzo de 1963 (Ar. 1.584). La sentencia debe ser tan completa como sea necesario para que la Sala de casación, en su caso, dicte segunda sentencia si casando la recurrida hubiere de pronunciarse en cuanto a cuestiones en la que por razón de su fallo no hubiere tenido precisión de entrar el inferior. Sentencia de 1 julio de 1963 (Ar. 3.148). Sentencia de 22 noviembre de 1963 (Ar. 5.082).

Ahora bien, en términos generales e incluyendo por tanto los supuestos de pedimentos simples, la contradicción señalada, requiere también precisar, para inclinarnos en un determinado sentido, qué órgano es el que en último extremo valora la indudable relación o influencia de los hechos a probar, con la pretensión ejercitada. El problema se plantea en cuanto al ámbito propio del Tribunal de casación: si es una cuestión de hecho o de Derecho (70).

Conforme al principio *iura novit curia*, que no puede entenderse tan lato que pueda provocar un cambio de pretensión, pero que permite, dentro de los márgenes de la congruencia (más amplia, además, en el proceso laboral que en el civil) un abanico de posibilidades sobre el derecho aplicable, la determinación de los hechos-tipos, plantea, por lógica consecuencia de la elección de las normas aplicables, su consideración como un problema jurídico. De aquí que, a nuestro parecer, la elección de los hechos concretos relevantes no pueda entenderse como una cuestión *de facto*, sino *de iure*. De aquí, también, que aun cuando la jurisprudencia, en una primera dirección trata de reservar a la función del juez de instancia la disposición sobre la calificación de unos hechos como importantes y de otros como irrelevantes, porque no guarden conexión con la litis, al mismo tiempo, sin contradecir abiertamente esta doctrina, estima defectuosos los resultandos de los hechos probados que omiten datos esenciales.

En rigor, la declaración de hechos probados debe contener, sin acepción de relevancia o irrelevancia, todos los alegados que hayan sido objeto de prueba. La trascendencia jurídica para la construcción del tipo, en cuanto que es primordial valoración jurídica, debe ser objeto de los considerandos, y como materia de Derecho sometida al control de casación.

En cuarto lugar, puede ocurrir que ciertos hechos no se hayan probado porque no se alegaron, o porque no se alegaron ni probaron, debiendo el magistrado aportarlos de oficio, en su caso, o de ordenar pruebas sobre los mismos.

Desde luego, que si nos atenemos a lo preceptuado legalmente, será difícil encontrar en las normas de procedimiento laboral reglas que impongan,

(70) Es exacta la sentencia de 3 octubre de 1964 (Ar. 4.220) cuando afirma que los hechos probados deben formularse sobre todas las cuestiones debatidas. En efecto, la relevancia o irrelevancia implican una consideración jurídica. Con razón, al tratar del contenido de la sentencia, en sus *Comentarios* ya citados, JIMÉNEZ ASEÑO, MORENO MORENO (pág. 274) dan el siguiente práctico consejo: «la redacción de los hechos probados es función de los magistrados, que deberán extremar en ello su celo, procurando que todas las cuestiones que se hayan debatido en el acto del juicio queden reflejadas, aunque en la sentencia sólo se acepten algunas de ellas, pues en el recurso pertinente el Tribunal Superior puede no aceptar su criterio y, ante la falta de hechos probados en los que basar su sentencia, verse obligado a declarar la nulidad de actuaciones».

con carácter obligatorio, una conducta inquisitiva al magistrado y, por tanto, improbable que por causa de estas hipótesis se pueda incurrir en omisiones de hechos probados capaces de justificar su nulidad. Los principios dispositivo y de aportación de parte son los que regulan la iniciativa de los sujetos del proceso (71), por manera que aunque se proclame la *atenuación del principio rogatorio*, según sostiene la jurisprudencia, las facultades de interesar de las partes una mayor ilustración sobre particulares confusos, dentro de los que sean objeto de debate, no puede rebasar los correctos límites de la fijación del objeto litigioso a cargo de las mismas (72). Sin embargo, por vía indirecta, en algunos casos la falta de alegación sobre un hecho determinado que en su momento motive una falta de prueba, y por tanto una declaración incompleta de hechos probados, puede ser causa de nulidad. Así, cuando el magistrado no haga uso de las facultades que les corresponden para advertir a las partes de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, en relación con los artículos que fijan el contenido preceptivo de las demandas por despido y por accidentes (73).

Lo curioso es que la infracción del precepto mencionado, no invocable en casación por su carácter procesal, ni susceptible por sí mismo de amparar un

(71) Cfr. RODRÍGUEZ PIÑERO: Op. cit., pág. 28. De claro carácter dispositivo califica este autor al proceso laboral español. Y no deja de anotar las dificultades de conciliar la disponibilidad de la tutela jurisdiccional con el carácter normalmente irrenunciable de los derechos que surgen al amparo de la relación laboral.

(72) Son numerosas las sentencias que proclaman la *atenuación del principio de rogación*. La sentencia de 31 mayo 1965 precisa que la *atenuación* no significa abolición de dicho principio (Ar. 2.788), en cuanto que siempre deben de quedar garantizados derechos tan dignos y legítimos como los de defensa y contradicción. La *flexibilidad* con que se aplica, sin embargo, este principio influye en lo que una sentencia califica de «*laxitud del principio de congruencia*», cuyos límites no pueden sobrepasarse por el ejercicio abusivo de facultades, cuyo alcance está predeterminado (sentencia de 25 octubre de 1963, Ar. 5.075).

(73) El art. 72 del Texto Refundido de Procedimiento Laboral señala que «el magistrado, en su caso, advertirá a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, a fin de que los subsane dentro del sexto día, y si así no lo efectuare ordenará su archivo». No cabe duda que la aplicación de este precepto, de carácter general, es tanto más necesaria en aquellos casos en los que (despidos, accidentes de trabajo o por invalidez permanente y enfermedades profesionales) la determinación de los requisitos de la demanda se particulariza más acentuadamente en la Ley, con su lógica repercusión en el resultando de hechos probados. La sentencia de 30 septiembre 1964 (Ar. 4.674) declara la nulidad de unas actuaciones por haberse tramitado una demanda defectuosa sin advertir de oficio a la parte su subsanación, por lo que, mantenido durante todo el procedimiento aquel vicio de nulidad, se reponen las actuaciones al momento en que debieron ser anuladas.

recurso por quebrantamiento de forma, puede cumplir una función anulatoria de la sentencia por la vía indirecta de las omisiones en los hechos probados (74).

También la carencia de los informes probatorios de carácter preceptivo, que en algunos casos el magistrado debe reclamar y mandar unir a las actuaciones de oficio, pueden conducir a resultado análogo (75).

De otra parte, las facultades que corresponden al Magistrado de Trabajo en cuanto a las diligencias para mejor proveer, aunque más amplias que las correlativas del proceso civil (76), no pueden, sin embargo, calificarse como de necesaria observancia en aquellos casos en los que se produzcan lagunas probatorias. Su uso tiene carácter discrecional y no cabe la interposición de recursos ni por haberlas acordado ni por dejar de acordarlas. No obstante, también por la vía de las omisiones en los hechos probados, en numerosas ocasiones se censura a la Magistratura no haber hecho uso de las facultades para mejor proveer, e incluso se les recomienda, o claramente se le indica, que haga uso de esas facultades para completar una declaración fáctica de una sentencia que haya sido anulada. Nos encontramos con unas facultades discrecionales que tienden por medios indirectos a ser regladas (77).

(74) Cfr. MUR BELLIDO: *El recurso de casación laboral*, ob. cit., pág. 136.

(75) Cfr. HERNÁNDEZ, JUAN: *Reglamento de Procedimiento Laboral*. Barcelona, 1964, página 4, art. 91.

(76) Cfr. JIMÉNEZ ASENJO-MORENO: Ob. cit., pág. 271; RODRÍGUEZ PIÑERO: Op. cit., página 42; MENÉNDEZ PIDAL: *Derecho Procesal Social*. Madrid, 1950, pág. 278.

(77) La sentencia de 29 octubre de 1968 (Ar. 5.138) juzga injustificado que el magistrado no haya hecho uso de funciones que le son propias, concretamente de las facultades inquisitivas que le vienen legalmente atribuidas, notablemente acentuadas en el proceso laboral por los arts. 85, 87 y concordantes del Texto Regulador, con arreglo a los cuales puede pedir en el acto del juicio o fuera de él, en trámite para mejor proveer los asesoramientos técnicos no jurídicos o los complementos de prueba que estime precisos para sentar con certeza la base fáctica de la decisión en derecho. Y decreta la nulidad de la sentencia por omisiones esenciales en el resultando de hechos probados. A igual conclusión llega la sentencia de 25 octubre de 1968 (Ar. 1.968), que destaca el amplio poder de investigación probatoria que corresponde al magistrado.

Si estas declaraciones afectan a lo dejado de hacer por el órgano de instancia, son también numerosas las resoluciones que conminan a utilizar dichos poderes cuando devuelvas las actuaciones, por haberse decretado la nulidad, el magistrado debe de dictar nueva sentencia.

La sentencia de 29 marzo de 1962 (Ar. 1.336), tras decretar la nulidad devuelve los autos «para que con los datos que figuren en el juicio y con los que pueda traer para mejor proveer formule nueva declaración de hechos probados», previa obtención de los elementos de convicción que fueren necesarios, si a ello hubiere lugar. La sentencia de

Por último, la falta de valoración de determinadas pruebas puede implicar una actuación ignorante o negligente del órgano de instancia. Configurarían este supuesto aquellos casos en los que la no inclusión de determinados hechos como probados no pudiera estimarse como una simple discrepancia entre los diversos órganos judiciales, conexos funcionalmente, en orden a la valoración de unos determinados elementos de hecho, a su importancia, etc., sino que impliquen una ignorancia o actividad negligente. Abstracción hecha de las responsabilidades de carácter disciplinario, civil o penal, en que puedan incurrir los juzgadores, lo que nos interesa es la repercusión que pueda tener esta conducta en relación con los hechos probados.

Por supuesto, que establecida como primera regla la que los antiguos denominaban presunción legítima de la sentencia (78), un juicio de carácter arriesgado acerca de la conducta misma del órgano judicial, necesita de una manifestación patente que pueda servir de apoyo al mismo. En lo que respecta a los hechos probados, tal conducta podría estimarse como existente cuando el magistrado se abstuviera de valorar el material probatorio para llegar a una *absolución en la instancia*, evitando conocer del fondo del asunto, que prácticamente encubriera, por dejación de las funciones jurisdiccionales que le corresponden en cuanto a la valoración de la prueba, un *nom liquet*. A tal abstención se refieren algunas sentencias que acertadamente califican de improcedente la actitud del órgano llamado a juzgar que abdica injustificadamente de funciones que les son propias al omitir juicio valorativo sobre determinadas probanzas, lo que puede implicar una denegación de justicia (79).

13 enero de 1966 (Ar. 395) recomienda la integración de los hechos probados, «recurriendo si fuera preciso a practicar diligencias para mejor proveer».

También mantiene igual criterio la ya citada sentencia de 29 de octubre de 1968 (Ar. 5.138).

Otras veces se devuelven las actuaciones para que se dicte nueva sentencia «con arreglo a derecho y absoluta libertad de criterio». Sentencia de 1 de febrero de 1965 (Ar. 656).

(78) Toda sentencia —se dice en el *Febrero Novísimo*, Madrid, 1828, t. IV, página 234— tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el derecho. Por cierto, que también en dicha obra podría hallarse el fundamento de la nulidad sobre la que tratamos, en cuanto que se afirma que la sentencia judicial «debe ser conforme al libelo o demanda en tres puntos, que son cosa, causa y acción. Debe ser arreglada a derecho y buenas costumbres, sobre hechos claros y plenamente probados, sin exceder de lo pedido, y de lo contrario es nula por derecho, aunque de ella no se apele», pág. 222.

(79) Se construye un resultando en el que sólo se afirma la existencia de la relación laboral entre la empresa demandada y el productor, la realidad de una silicosis de primer grado padecida por éste y su fallecimiento súbito, pero sin expresar cuál fuera la verdadera causa del óbito ni las circunstancias que pudieran permitir establecerlas, dato

Por otra parte, la influencia del motivo de quebrantamiento de forma, que en el proceso penal permite la adecuada denuncia de las imperfecciones en que incurra el resultando de hechos probados, se hace notar en todos aquellos casos en los que la declaración de nulidad obedece a falta de claridad en la redacción (80), redacción compendiosa (81) o utilización de criterios que impliquen la predeterminación del fallo (82).

En resumen, con independencia de las razones *ad extram* que se aducirán en el apartado siguiente, del contenido de la expresada doctrina jurisprudencial (razones *ad intram*) no se deducen, salvo los supuestos claros de denegación de justicia encubierta, la indiscutibilidad o evidencia de las premisas que sirven para llegar a la conclusión de la nulidad del fallo. Por el contrario, su carácter discutible y las vacilaciones de la misma jurisprudencia nos llevan a mostrar graves cautelas acerca de la corrección conceptual de la misma.

IV

NULIDAD DE LA SENTENCIA

a) ¿CONSTITUYE UN MOTIVO CASACIONAL CREADO JURISPRUDENCIALMENTE?

La declaración de la nulidad de la sentencia y el reenvío a la Magistratura de Trabajo correspondiente para que vuelva a dictar nueva sentencia no se produce en virtud de un determinado motivo casacional por quebrantamiento de forma, sino al conocer de recursos de casación por infracción de Ley; unas veces como cuestión previa que, denunciada por el Ministerio Fiscal o por el recurrente, es estimada *ex officio*; otras, sin necesidad de que la falta sea acusada, por el mismo Tribunal; e incluso no ya como cuestión previa,

necesario en la calificación jurídico-laboral del hecho como base para la decisión de la contienda, consignándose solamente al respecto lo que literalmente reza en el informe de autopsia, pero sin expresar su aceptación o repulsa y, lo que aún agrava más el aspecto formal, diciendo el juzgador de instancia en el considerando de la resolución que se abstiene de interpretar aquel informe por su falta de conocimientos médicos, desconociendo que esa improcedente actitud del órgano llamado a juzgar, sobre poder implicar una denegación de justicia... Sentencia de 29 octubre de 1968 (Ar. 5.138).

(80) Sentencias de 31 octubre de 1968 (Ar. 4.708), 7 noviembre de 1968 (Ar. 4.717). A la contradicción se refiere la de 27 diciembre de 1963 (Ar. 416).

(81) Cfr. sentencias de 7 marzo de 1961 (Ar. 1.430), 7 marzo de 1963 (Ar. 906) y 27 noviembre de 1963 (Ar. 5.027).

(82) Entre otras, la sentencia de 25 junio de 1968 (Ar. 3.885), que ordena la exclusión de determinadas frases y que se dicte una sentencia más ajustada a derecho por incluir la anterior conceptos jurídicos predeterminantes del fallo.

sino luego que el Tribunal, al entrar a conocer del tema del recurso, comprueba que faltan, para el caso de que éste prosperara, o habiendo resuelto ya acerca de su prosperabilidad, las precisiones de hecho necesarias para dictar la segunda sentencia.

Es regla mantenida a ultranza por las diversas Salas del Tribunal Supremo, en torno a los motivos de casación, que las enumeraciones contenidas en los preceptos legales que los autorizan no tienen carácter enunciativo: constituyen casos limitados y tasados de imposible extensión analógica a supuestos diferentes de los que contemplan. Por ello, cuando se ha argumentado por alguna parte recurrida, en orden a la legitimidad de esta doctrina, que tal proceder implicaba la introducción de una cuestión nueva en casación y, en definitiva, dar acogida a un motivo por quebrantamiento de forma no reglado, el Tribunal Supremo ha reargüido la diferente naturaleza de aquélla (83).

A no dudar, sin embargo, que de haberse previsto por el legislador una motivación análoga a la que la Ley de Enjuiciamiento Criminal preceptúa en orden a la recta fijación de los hechos probados, esta doctrina jurisprudencial de la nulidad *ex officio* de la sentencia laboral sobraría.

Formalmente, pues, no constituye un motivo de casación en tanto que el Tribunal puede introducir libremente de oficio una temática no suscitada, conforme a Ley concreta por las partes; lo que no obsta su denuncia y argumentación por éstas, como razonamiento complementario de un recurso de casación por infracción de Ley. Pero desde un punto de vista material, al tener presente sus efectos, es lícito calificarlo como motivo de casación por error *in procedendo*, creado jurisprudencialmente sin las garantías que en punto a forma de invocarlo, tramitarlo y resolverlo, los motivos establecidos legalmente aparejan.

b) FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.—Se sostiene que las normas de orden público son de estricta observancia (84), y al ser los preceptos procesales de orden público (85) se torna en principio ineludible la observancia de estos

(83) La sentencia de 1 febrero de 1964 (Ar. 1.481) declaró que la nulidad de la sentencia solicitada por el Ministerio Fiscal a fin de que la misma se decrete de oficio no es una cuestión nueva de las que no tienen acceso a casación, ni menos supone la formulación de un recurso por quebrantamiento de forma al margen de los regulares motivos, como alegó «in voce» la defensa.

(84) A «cuestión de orden público» se refiere la sentencia de 12 de mayo de 1962 (Ar. 2.348).

(85) La sentencia de 22 noviembre de 1962 (Ar. 4.504) razona así: se trata de normas que por su índole procesal son de orden público y por cuya estricta observancia está obligada a velar la Sala.

preceptos (86). Otras sentencias se refieren a un orden público procesal (87), cuya tutela y vigilancia corresponde al Tribunal Supremo (88), de manera que cuando aquél se vea afectado trascendentalmente la nulidad en que incurre el acto procesal viciado es revelable de oficio (89).

De otra parte, la imposibilidad de dictar segunda sentencia gravita también sobre las motivaciones antecedentes (90).

No deja igualmente de aludirse al carácter de la jurisdicción laboral, que vela porque no se desconozcan los derechos de los trabajadores (91).

Por su importancia, transcribimos los siguientes razonamientos de dos sentencias relativamente recientes:

«Al faltar notoriamente determinados extremos *de facto*, de carácter esencial, resulta "obligado hacer la correspondiente declaración de nulidad, supuesto que ni siquiera por motivos de economía procesal podría suplirse aquella omisión en la segunda sentencia que se dictara". Es claro que cuando se omite el cumplimiento del mandato legal se incide en una patente causa de nulidad radical que conduce a la actuación viciada y a la más absoluta inexistencia, por aplicación de la doctrina general contenida en el artículo 4.º del Código Civil, de aplicación en los actos de los particulares, administrativos, gubernativos o judiciales que violen una norma legal obligatoria o prescindan de una formalidad impuesta por el legislador con carácter necesario para la validez y eficacia del acto, mucho más dada la naturaleza del Derecho procesal y el carácter público de un ordenamiento que no puede quebrantarse con el incumplimiento de las formalidades exigidas en garantía del derecho de los litigantes, para la adecuada utilización de sus medios de defensa» (92).

(86) Cfr. sentencia de 14 febrero de 1962 (Ar. 1.274). La sentencia de 17 febrero de 1964 declara que al constituir las normas procesales que son de orden público, máxima garantía para todos los que intervienen en el proceso, se impone la declaración de nulidad «en la misión que tienen los Tribunales de velar por la pureza del procedimiento» (Ar. 1.484).

(87) Sentencia de 26 junio de 1968 (Ar. 3.086): es cuestión que afecta al orden público procesal y que es examinable de oficio por los Tribunales, pues si efectivamente se incumplieron normas ordenadoras de trámites y reguladoras de las actuaciones que son de obligado cumplimiento y de carácter público, cuya observancia es necesaria para el buen orden del proceso y para garantía de los litigantes en el ejercicio de la actividad que tiende a la defensa de sus derechos ante el órgano jurisdiccional, es insoslayable la decisión anulatoria postulada.

(88) Cfr. sentencia de 3 octubre de 1964 (Ar. 4.220).

(89) Cfr. sentencia de 6 noviembre de 1965 (Ar. 4.832).

(90) Cfr. sentencia de 1 febrero de 1961 (Ar. 656).

(91) Cfr. sentencias de 3 marzo de 1962 (Ar. 901) y 1 julio de 1963 (Ar. 3.148).

(92) Cfr. sentencia de 2 febrero de 1964 (Ar. 5.800).

«La actividad de los Tribunales en su específica función de juzgar para declarar a voluntad del legislador con vistas al caso concreto que ante ellos se plantea, se traduce en la realización de una serie de actos que necesariamente han de ajustarse a las normas y reglas establecidas por las leyes ordenadoras del procedimiento ante el órgano jurisdiccional, pues tales normas legales constituyen derecho necesario y público cuyo exacto cumplimiento es antecedente de la seguridad jurídica y de la certeza de las decisiones judiciales, aparte de que son obligadas garantías de los derechos ostentados por los litigantes en el proceso; de ahí que aparezca innegable que el incumplimiento de las formalidades impuestas por el legislador para el dictado de las resoluciones judiciales, y mucho más si se trata de sentencias que son las de mayor rango procesal y decisorio, es cuestión que por afectar al orden público debe ser examinada *ex officio* por los Tribunales que conozcan del litigio, cualquiera que sea el grado del proceso (93).

De los argumentos precedentes se deduce que el eje de la fundamentación lo constituye el carácter de orden público de las normas procesales. Bien que, a veces, se matiza y se habla de un orden público procesal, del que al parecer estarían excluidas determinadas normas procesales cuya intangibilidad comprendería también la observancia de la regla referente a la necesidad de una declaración de hechos probados completa en la sentencia laboral.

El Tribunal Supremo, que vela por esta intangibilidad del orden público procesal, se ve obligado a decretar de oficio la nulidad, la anulación o la subsanación (la terminología no es modelo de precisión [94]) de la sentencia que no observe estas reglas en el particular mencionado.

A este argumento justificativo se une otro de carácter explicativo: la imposibilidad de dictar segunda sentencia (95).

Y, por último, se utiliza una expresión cuyo significado exacto es difícil

(93) Cfr. sentencia de 29 octubre de 1968 (Ar. 5.138).

(94) A la anulación de la sentencia de instancia se refieren, entre otras, las sentencias de 10 enero de 1962 (Ar. 301), 27 noviembre de 1963 (Ar. 5.246), 6 abril de 1964 (Ar. 1.600), 28 noviembre de 1964 (Ar. 370); anulación que debe ser acordada de oficio (sentencias de 31 marzo de 1962, Ar. 901, y 3 abril de 1961, Ar. 1.653), y como no es posible que lo subsane el propio Tribunal (sentencia de 5 noviembre de 1963, Aranzadi 4.286), se recomienda la subsanación de las omisiones al órgano de instancia (sentencia de 12 mayo de 1962, Ar. 2.348); subsanación de vicios de nulidad (sentencia de 30 septiembre de 1964, Ar. 4.647). Se barajan también los conceptos de «inexistencia» (sentencia de 2 febrero de 1964, Ar. 5.800), «nulidad radical» (*ídem*), nulidad «*in radice*» (sentencia de 29 octubre de 1968, Ar. 5.138), o simplemente de nulidad (sentencias de 11 junio de 1962, Ar. 2.453; 5 octubre de 1962, Ar. 3.456; 25 octubre de 1968, Ar. 4.372., y 22 febrero de 1969, Ar. 679).

(95) Vid. nota núm. 2.

de precisar: se invoca la naturaleza tuitiva de la jurisdicción laboral y la defensa de los derechos de los trabajadores (96).

c) CRÍTICA.—Convendría, atentos a los argumentos anteriores, comentar en primer término si las normas procesales son de orden público o en qué sentido puede hablarse de un orden público procesal, en cuanto que sobre esta afirmación descansa la referida doctrina. Aun admitida, con ciertas limitaciones esta característica de determinadas normas procesales, habrá también que establecer la relación entre infracción del orden público procesal y nulidad del acto que lo infrinja; esto es, llegar a la consecuencia de que existe una indiscutible causalidad entre el atentado al orden público procesal y la licitud de una declaración *ex officio* de la nulidad del acto procesal atentatorio. Por fin, aun en el supuesto de que se estimara adecuada la precedente ecuación, habrá que preguntarse si las características jurisdiccionales del Tribunal Supremo son aptas para esta declaración de nulidad de la sentencia, o acaso si, por la misma función que cumple, lo que en términos generales podría incluso ser lícito a otro órgano jurisdiccional, le está vedado, en cambio, al órgano de casación.

1) *Orden público procesal y nulidad ex officio*.—Algunas sentencias se refieren indiscriminadamente a todas las normas procesales como normas de orden público; otras, a un orden público procesal; y otras, en fin, a una afectación trascendental del orden público. La remisión, por otra parte, al artículo 4.º del Código Civil no es muy clara, porque su significado en cuanto al proceso ha sido siempre objeto de atenuaciones y hoy, incluso con referencia al Derecho civil, se duda de su carácter absoluto (97).

La misma expresión orden público es de carácter vago e indeterminado y su contenido sumamente variable en relación con las condiciones jurídico-políticas de una sociedad dada. Calamandrei se refiere, a propósito de la casación, a esta falta de precisiones de la noción y mostraba un parecer contrario a que bajo su amparo se rebasaran por el Tribunal Supremo los límites de su juris-

(96) Sobre la naturaleza tuitiva del Derecho social, en general, cfr. «La empresa», en *Estudios de Trabajo y Previsión*. Madrid 1962, de ALONSO OLEA.

(97) Cfr. GUASP, que mantiene el carácter dudoso de la aplicación a los actos procesales de la norma contenida en el art. 4.º del Código Civil, según la cual son nulos los actos ejecutados en contra de lo dispuesto en la Ley, aunque reconoce la dificultad de sostener el principio contrario, esto es, el de admitir la nulidad sólo cuando se incurra en un vicio expresamente determinado, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, 1968, pág. 291. Sobre la interpretación flexible del citado art. 4.º, incluso en relación con los actos de derecho privado, cfr. A. DORAL: *La noción de orden público en el Derecho Civil español*. Pamplona, 1967, pág. 82.

dicción (98). Mas esta inconcreción no significa desconocer la importancia del concepto de orden público. Sí establecer la dificultad de fijar su contenido.

Una corriente clásica asimila la noción de orden público a las llamadas leyes imperativas y prohibitivas, en oposición ambas a las permisivas. Tan alto sentido del concepto, que equivale a considerar materia de orden público todo el *ius cogens*, es hoy repudiado por los estudiosos (99). Igualmente es rechazable la opinión que con base en la anterior, aunque sin analizar a fondo sus últimas consecuencias lógicas, tiende a convertir todo el Derecho público en materia de orden público (100). El carácter público de las normas de Derecho procesal no puede justificar una desmedida noción del orden público procesal. En efecto, ni siquiera a partir de la óptica clásica, las normas de Derecho procesal pueden considerarse de idéntico rango obligatorio. Es preciso ponderar la mayor o menor fuerza obligatoria de estas normas. Ya Bullow, aplicando categorías del Derecho privado al Derecho procesal distinguía entre normas dispositivas que permiten opciones legítimas al juez o a las partes, y preceptos absolutos de contenido fijo y determinado (101). Dentro aún del margen dispositivo cabe el juego del arbitrio o la simple elección de alguna entre varias normas posibles de contenido fijo (102).

La determinación de en qué medida se halla comprometido el orden público en cada caso —dice Alsina, con referencia a las normas procesales (103)— no es posible alcanzarla por vía genérica con la declaración, sin más, de que las leyes de procedimiento son de orden público; la cuestión sólo puede resolverse teniendo en cuenta la naturaleza y el objeto de cada disposición. Este análisis concreto de cada disposición habrá luego de confrontarse con los principios que informan la noción de orden público, «que tiene su fuente en la Constitución nacional y que, en consecuencia, se la viola cuando se desconoce alguna de las garantías que ella consagra» (104).

Si admitiéramos que todas las normas procesales son de orden público —lo

(98) Cfr. CALAMANDREI: *La casación civil*, 1945. T. II, pág. 125.

(99) Cfr. A. DORAL: *La noción de orden público*, ob. cit., págs. 25-27.

(100) *Ibidem*, pág. 48.

(101) Cfr. ALCALÁ ZAMORA y LEVENE: *Derecho Procesal Penal*. T. I. Buenos Aires, 1945, pág. 131.

(102) Cabe diferenciación entre derecho positivo que consiente la elección entre varias soluciones y normas que rigen con carácter imperativo una actividad facultativa de las partes, esto es, actuaciones que las partes pueden o no practicar, pero que si se llevan a cabo han de ajustarse a los preceptos terminantes de la Ley Procesal (*ibidem*. op. cit., pág. 133).

(103) Cfr. ALSINA: *Derecho Procesal*. T. I. Buenos Aires, 1956, pág. 73.

(104) *Ibidem*, pág. 57.

que nada afecta a que sean todas de Derecho público— y que la consecuencia es la nulidad radical en los supuestos de infracción, desconoceríamos la graduación de la ineficacia o invalidez en cuanto a los actos procesales y tendríamos que admitir como únicas categorías las de inexistencia o nulidad radical.

También, al igual que Alsina, una concepción moderna del orden público (105) refiere éste en acepción estricta a los principios jurídicos esenciales de la vida social en su conjunto, lo que proyectado al orden público social significaría que éste está constituido por el conjunto de principios orgánico-procesales de carácter constitucional, básicos para una recta e imparcial administración de justicia. El atentado directo a cualquiera de estos principios, a través de la infracción de una norma de Derecho procesal supondría infracción del orden público procesal. Así, por ejemplo, la privación del derecho de defensa o la sustracción a un Tribunal legítimo del conocimiento de un asunto determinado.

A la luz de estas reflexiones en relación con la doctrina objeto de exégesis, podrá concluirse en que este atentado al orden público se produce sólo en tanto en cuanto la omisión de circunstancias esenciales en las declaraciones fácticas encubra una grave denegación de justicia.

Pero esta conclusión requiere precisiones. Porque profesamos un concepto restringido del orden público procesal somos también rigurosos con las consecuencias.

Si nos guiáramos por la jurisprudencia comentada, son tantas las infracciones del orden público procesal sometidas por las Magistraturas de Trabajo que por su misma repetición aconsejarían la adopción de medidas eficaces a un nivel sancionador de mayor severidad. Cuando la infracción del orden público procesal corre a cargo del juzgador, esto es de un órgano del Estado que tiene como misión específica la aplicación de las leyes, el desconocimiento de estos principios orgánico-procesales básicos no puede ser enjuiciado benignamente. Debe constituir actividad delictiva —aunque la conducta sea negligente— o infracción disciplinaria muy grave, sin perjuicio del posible recurso por responsabilidad civil.

Ahora bien, admitido que la denegación encubierta implica una infracción de orden público procesal, la determinación de estos casos exige una cuidadosa ponderación técnico-jurídica de las circunstancias en que la resolución se dicta. Ni la ausencia de pruebas por falta de iniciativa de las partes, ni el no uso de facultades discrecionales (diligencias para mejor proveer) ni, en general, los criterios cuyo apoyo legal y doctrinal sean dubitativos, pueden servir de base

(105) Cfr. A. DORADO: Ob. cit., pág. 103.

a pronunciamiento de tan grave carácter. Y decimos esto porque una denegación de justicia revela cuando menos una conducta en extremo negligente. Sólo cuando la manifiesta falta de valoración de determinados elementos de prueba revele que las omisiones en el resultando de hechos probados encubren aquella denegación, estaría, a nuestro entender, justificado que dicho proceder se estimara constitutivo de infracción del orden público procesal. Sin embargo, esta afirmación no supone necesariamente, en un plano conceptual, que el remedio sea la declaración de nulidad de la sentencia.

Considerado desde otra vertiente, este criterio jurisprudencial que establece la naturaleza de orden público procesal de la integridad del juicio de hecho en las sentencias del proceso del trabajo, ofrece unas perspectivas de comparación que en otro lugar apuntamos. En efecto, ¿por qué estas razones privativas de la Sala VI de lo Social no son extensibles a otros tipos de proceso?

Comparada esta problemática con la que equivalentemente pudiera suscitarse en relación con la sentencia dictada en el proceso penal, cabe pensar que, en definitiva, la existencia de un medio propio de impugnación (número 1.º del art. 851) hace innecesaria una doctrina jurisprudencial paralela a la de nulidad por omisiones en los hechos probados. Sin embargo, este argumento no es del todo convincente, puesto que de ser fiel al principio de nulidad absoluta que, según dicha jurisprudencia, justifica por el carácter de orden público la actuación *ex officio* aun en aquellos casos en que la impugnación no se produjera, subsistiría la causa de nulidad y la necesidad de su declaración. Pero si matizamos estas conclusiones, nos encontraremos con que, aparte la garantía de un específico medio impugnatorio que por lo menos impide la indefensión, también las consecuencias de una imposibilidad de dictar segunda sentencia, asumen un sentido diferente en el proceso penal respecto del laboral. Imaginemos un recurso de casación penal por infracción de Ley al que no haya precedido previa interposición del pertinente por quebrantamiento de forma, en supuestos de deficiencias en el resultando de hechos probados. La idea de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo declarara esta imposibilidad de dictar segunda sentencia no es compatible con los principios del proceso penal. La consecuencia de la falta de correlación entre los hechos declarados probados y el tipo legal subsumible habría de ser la sentencia absolutoria por falta de pruebas, aunque existieran dudas sobre la formulación del resultando de hechos probados. No se olvide la importancia del principio interpretativo *in dubium pro reo*.

En cambio, en el proceso laboral la absolución (si la formulación del juicio de hecho adolece de irregularidades) vendría a incidir, por regla general, en la quiebra del principio *in dubium pro operario*. Se haría responsable al obrero

de unas incorrecciones probatorias en las que ha incurrido el órgano *a quo*. De esta manera, la referencia al carácter tuitivo de la jurisdicción laboral a que se alude como fundamento de esta doctrina tendría un apoyo concreto.

¿Y en el proceso civil, cómo se centraría esta cuestión? El parangón tiene la ventaja que representa la nota de supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento en materia laboral. Pues bien, en trance de prosperar un recurso de casación por infracción de Ley, la temática de la segunda sentencia no podría tampoco soslayarse por omisiones o deficiencias en las declaraciones fácticas de certeza. Sostiene Ruiz García de Hita que si la sentencia recurrida no se casó por errores de hecho o de Derecho quedan definitivamente aceptados como buenos los declarados probados por el juzgador de instancia, de modo que sobre esta base ha de apoyarse la segunda sentencia, en evitación de que el órgano de casación se transforme en un Tribunal de tercera instancia, opinión que corrobora de la Plaza en cuanto que afirma que «si los temas de casación no rozaron los hechos que como probados se establecieron, a ellos habrá de atenderse» (106).

Esto es, que en lo civil —aunque es sabido no estará de más repetirlo— las omisiones o deficiencias de las declaraciones de hechos probados sólo admiten dos vías de impugnación. Si éstas obedecen a la fijación de la existencia de un hecho, al amparo del número 7.º del artículo 1.692. Si son debidas a una valoración o apreciación errónea al amparo del mismo número señalado en su otro particular (107).

En lo laboral, la ampliación del motivo correlativo que incluye el error resultante de la prueba pericial debería, en principio, de bastar para cubrir todas aquellas omisiones o deficiencias, entendiéndose que otros medios, porque no están autorizados, no son legítimos.

Pero, al igual que hicimos cuando comparábamos las incidencias de estos problemas en lo penal, no queremos ser absolutamente concluyentes sin tener en cuenta matices singulares. Aunque los hechos probados, fijada su declaración con mayor o menor exactitud, son inamovibles en la casación civil (108), la naturaleza escrita del proceso permite un perfilamiento de las resultancias probatorias en el caso de que haya que dictar segunda sentencia, con base en la posibilidad, reconocida al Tribunal Supremo antes, de acordar para mejor proveer el desglose y remisión de documentos que obren en el pleito, certificación de algunos extremos e incluso la remisión de todo el pleito cuando lo

(106) Cfr. DE LA PLAZA: *La casación...*, ob. cit., pág. 482.

(107) *Ibidem*, págs. 219, 245, 257.

(108) Sobre el carácter actual de los hechos en casación y posibilidades de reforma cfr. GORDILLO: «La casación civil», en *Revista de Derecho Procesal*, IV, 1965, pág. 26.

estimara «absolutamente necesario para fallarlo con el debido conocimiento» (109). A partir de la reforma de la Ley 46/66, esta disposición ha sido derogada pero su finalidad se cumple en cuanto que en la actualidad, también según los preceptos de esta Ley reformativa, hay que enviar los autos originales al Tribunal Supremo durante la fase de preparación del recurso.

Aunque en el orden laboral está establecido como trámite obligado la remisión de los autos, la función ilustrativa, fin del precepto equivalente del proceso civil que cumple tal trámite, es menor por la naturaleza oral del proceso del trabajo y el valor limitado de la constante documental.

Pero las dudas, sin embargo, sobre la corrección de la doctrina jurisprudencial analizada no han concluido.

En efecto, la invocación del orden público sirve para prestar fundamento a la ineficacia del acto decretada *ex officio*. Un planteamiento de este tipo requiere indagar si el Tribunal de casación, aun supuestas las infracciones de orden público, tiene jurisdicción para imponer la nulidad.

Pudiera ocurrir que se produjera una colisión entre preceptos ambos de orden público, el que infringe el mandato legal de confeccionar la sentencia conforme a un esquema predeterminado en garantía de los derechos de los justiciables y el implícito que ordena actuar a los tribunales exclusivamente dentro del marco de su competencia. De esta manera la colisión entre diversas infracciones de orden público habría que resolverla en función de la mayor o menor importancia del bien jurídico protegido. Por ello, la actuación *ex officio*, con un fundamento más claro, es la facultad concedida en la Ley de Enjuiciamiento Civil a los Tribunales de abstenerse de oficio de conocer de un determinado asunto y la de proceder a decretar la nulidad de lo actuado por el órgano inferior indebidamente (110).

Pero para llegar a cuáles sean las facultades específicas del Tribunal Su-

(109) Cfr. los artículos 1.708 y 1.746 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su redacción originaria y en la dada por la Ley 46/1966.

(110) El art. 74 de la Ley establece que, «en ningún caso se promoverán de oficio las cuestiones de competencia en los asuntos civiles, pero el juez que se crea incompetente por razón de la materia podrá abstenerse de conocer, oído el ministerio fiscal, previniendo a las partes que usen de su derecho ante quien corresponda». A renglón seguido dispone la apelabilidad del auto dictado. Por Real Decreto-Ley de 2 abril de 1924, que confirmó primero el Decreto de 31 mayo de 1931 y luego la Ley de 30 diciembre de 1931, se añadió el siguiente párrafo: «igual facultad tendrán las Audiencias y el Tribunal Supremo al conocer de las actuaciones en virtud de los recursos de apelación o de casación ante ellos interpuesto. Cuando así lo hicieren declararán la nulidad de todo lo actuado, previniendo a las partes que usen de su derecho ante quien corresponda...» El carácter excepcional de la autorización se desprende de la afirmación rotunda del prin-

premo en materia de nulidad *ex officio* apuntaremos brevemente algunas ideas sobre estas facultades contempladas *in genere* en relación con los órganos judiciales.

Serra Domínguez, al estudiar el concepto de ineficacia de los actos procesales y sus clases, sostiene, con base en las disposiciones que permiten en casos concretos la declaración de nulidad *ex officio*, y en algunos ejemplos jurisprudenciales, que se puede deducir como regla general de aplicación en materia de nulidad absoluta la de que ésta puede ser puesta de relieve de oficio por cualquier Juzgado o Tribunal que entienda del proceso, en cualquier estado del procedimiento y mientras no se dicte sentencia definitiva y firme (111).

En cambio, Morón Palomino mantiene que, excepto en los casos en que expresamente la Ley autoriza a decretar la nulidad de oficio, debe entenderse que los órganos judiciales no pueden por extensión analógica llegar a conclusión que reviste gravedad especialísima. Justifica su posición con fundamento en el carácter rogado del proceso civil y en la existencia de procedimientos ordinarios y especiales para provocar a instancia de parte la nulidad (112).

cipio «ne procedat iudex ex officio». De «lege ferenda» se podrá criticar o no este principio, pero es la solución legal. Cfr. GUASP: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. T. I., ob. cit., pág. 387. La misma prevención del legislador en orden a la concesión de facultades «ex officio» resulta de la incorporación tardía de las que en tal sentido corresponden a las Audiencias y al Tribunal Supremo.

La jurisprudencia de la Sala Sexta, que abunda también en sentencias aplicativas de la nulidad decretada *ex officio* por infracciones de orden competencial, es inobjetable, en este sentido, porque la vigencia del precepto mencionado se extiende a los Tribunales laborales, en virtud de la supletoriedad, que desempeña la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto del texto de procedimiento laboral La invocación del orden público (Vid., entre otras, sentencia de 30 diciembre de 1966, que señala «que las cuestiones afectantes al orden público no pueden ser ignoradas ni eludidas en momento alguno y aun sin ser planteadas habían de ser resueltas de oficio») se complementa con la referencia al carácter excepcional y correctivo del principio dispositivo, por expresa disposición legal (sentencia de 27 marzo de 1968), porque «lo verdaderamente motivo de orden público es que ningún juez ni autoridad traspase el límite de sus atribuciones» (Vid. GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, «Examen «ex officio» de la competencia en la casación laboral», en vías de publicación en esta misma REVISTA).

CALAMANDREI, fuera de la anulación por incompetencia absoluta, no encuentra ningún otro caso que justifique la actuación «ex officio» del Tribunal de casación al margen de los vicios denunciados por el recurrente, ni de errores «in procedendo» ni «a fortiori» de errores «in iudicando», pág. 271, *La casación civil*. T. II. Buenos Aires, 1945.

(111) Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ: *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, artículo «Actos procesales ineficaces», pág. 463.

(112) Cfr. MORÓN PALOMINO: *La nulidad en el Proceso Civil español*, Barcelona, 1957, páginas 176, 181. Sólo en tres ocasiones atribuye la Ley de Enjuiciamiento Civil esta

Sin desconocer que las razones de protección al interés público representadas por el instituto del proceso abogan en favor de la primera posición, en principio y como regla general, nos inclinamos por la segunda posición (aunque adoptando un criterio más flexible), más acorde a nuestro entender con el significado de la evolución histórica de los medios de impugnación, en particular de la *querella nullitatis* (113). Afirma el primer autor citado que las normas procesales son de orden público y, por tanto, que devienen disponibles para las partes, de modo que aunque no se interponga recurso no por ello pueden entenderse consentidos por las partes tales defectos. Quisiéramos otra vez poner de relieve que orden público y normas indisponibles no son términos equivalentes. Que el concepto de orden público es más restringido. De otra parte, si este principio se llevara a sus últimas consecuencias el orden procesal establecido experimentaría un trastueque de gran magnitud (114).

Para nosotros, que pretendemos situarnos entre estas dos posiciones que llegan a conclusiones diferentes sobre la actuación *ex officio* de los Tribunales en materia de nulidad, la pauta orientadora nos la da el mismo concepto de orden público, que no es lineal, ni inmutable, sino jerarquizado y dinámico. Jerarquizado en cuanto que el orden público está dosificado en proporciones distintas, según la norma jurídica en concreto que se examine, de manera que para establecer que la infracción de cierta norma, aunque sea indisponible, apareja infracción de orden público y en consecuencia nulidad *ex officio* del acto correspondiente, habrá con prioridad que haber indagado si por encima de dicha norma no existe otra en la que la proporción de orden público sea

facultad a los órganos judiciales, incompetencia por razón de la materia (art. 74), incompetencia por razón del valor (art. 491) y casos de actos del juez verificados bajo la intimidación o la fuerza (art. 442).

(113) Cfr. CALAMANDREI: «Supervivencia de la querella de nulidad en el proceso civil vigente», en *Derecho Procesal Civil*, III (trad. S. Melendo). Buenos Aires, 1962, página 296.

(114) Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ: ob. cit., pág. 469. En la nota quinta de la página siguiente la indisponibilidad de las normas procesales parece referirse a una cualidad general a todas las normas procesales, aunque luego el adjetivo indisponible se emplea de manera que puede dar a entender su aplicación sólo a ciertas normas procesales. Y es que, en efecto, la indisponibilidad en sentido genérico, es nota común no sólo a las normas procesales, sino a todas las normas jurídicas en cuanto que la voluntad legal está por encima de las voluntades particulares y éstas no pueden condicionar su abstracta vigencia. Pero, en sentido restringido y propio, la disponibilidad de la norma jurídica hace referencia al margen lícito de actuación soberana que se concede a la autonomía de la voluntad; de donde la indisponibilidad supone un preceptivo contenido que escapa a la voluntad de las partes y se impone sobre las mismas. También en el Derecho Procesal cabe hablar de mayor o menor grado de indisponibilidad de las normas jurídicas.

tal que impida que precisamente en nombre del orden público se quiera llegar a legitimar un resultado más oneroso aún para ese mismo orden público invocando cuya restauración se trata de conseguir. Dinámico, porque su contenido es variable y su última referencia la da la defensa del orden jurídico constitucional. Algunos ejemplos nos aclararán esta posición: la cosa juzgada se puede considerar como un último reducto en el que el orden público que conlleva su mantenimiento se impone sobre las posibles infracciones de orden público menor (permítasenos esta expresión ilustrativa) que el incumplimiento de determinadas normas procesales o materiales supusiera (115). Del mismo modo, este orden público del proceso que consiste en la firmeza de las resoluciones se proyecta sobre otras resoluciones que si no son recurridas adquieren eficacia pese a la infracción que comporten. Ahora bien, habrá casos —concepto jerárquico-dinámico del orden público— en que pese a ello se admitirá la declaración de nulidad *ex officio*, aun si no hubo recursos, porque se seguiría un desorden mayor si se propugnara una solución contraria. El problema estriba sólo en fijar si estos casos han de estar previstos taxativamente en la Ley, criterio de Morón, o cabe una interpretación analógica, como la propugnada por Serra. La solución, a nuestro juicio, sería: Es un principio de orden público procesal que cualquier resolución firme, aun invalidable en caso de haber sido recurrida, sea inamovible. Constituye igualmente un principio de orden público procesal la vigencia del principio dispositivo en lo civil, y aun en lo laboral, con leves atenuaciones. Puede haber, sin embargo, razones de orden público previstas o no en la Ley (siempre estarán previstas en el ordenamiento jurídico) que permitan, sin necesidad de instancia de parte o promoción de recurso, una declaración de nulidad *ex officio*. Pero estas razones deben ser de tal peso específico que se impongan por su mayor contenido de orden público a aquellos principios, también de orden público.

2) *El Tribunal Supremo y la actuación ex officio*.—Observaba De la Plaza, a propósito de la casación civil, que en la doctrina extraña no se reputan cuestiones nuevas las que afectan al orden público, porque al no poder renunciarse ni expresa ni tácitamente los derechos adquiridos a su amparo es legítimo que éstos se hagan valer en cualquier estado de la causa y por primera vez ante el Tribunal de casación (116).

Y luego de fijar el carácter limitado del recurso de casación (117), y, en

(115) Aun, en este caso, pudiera ocurrir que la infracción del ordenamiento jurídico fuera de tal naturaleza que mantener la cosa juzgada acarrearía un mal mayor que su quiebra. Sin embargo, habría que pensar en supuestos de escuela para encontrar ejemplos posibles: Vg. Sent. que declarará un divorcio vincular.

(116) Cfr. DE LA PLAZA: *La casación civil*, Madrid 1944, pág. 164.

(117) Señala, en efecto, el rigor formal del recurso que patentiza su carácter extraor-

consecuencia, que los motivos de casación constituyen *numerus clausus* que no es dable entender por interpretación analógica, según criterio reiterado del Alto Tribunal, sostiene que esta regla general puede tener excepciones cuando la violación legal que se estime de oficio afecte a una norma de orden público.

Aunque este autor hace notar las dificultades que a este parecer oponía Calamandrei, no desarrolla esta doctrina, que a nuestro juicio merece una mayor atención.

En efecto, el maestro italiano, pese a que distingue entre errores *in procedendo* que envuelven sólo causa de anulabilidad y errores *in procedendo productores* de nulidad, que pueden ser puestos de relieve aún de oficio por el juez o por el Tribunal de instancia, señala que no debe pensarse que «puede por esto la Corte de casación ponerlos de relieve de oficio aunque no hayan sido explícitamente deducidos en el recurso» (118).

La configuración jurisdiccional del recurso de casación responde a unas líneas de actuación delimitadas por el ámbito de los motivos establecidos en la Ley. De aquí que fuera de estos límites, conforme a derecho estricto, la actuación del Tribunal Supremo suponga un abuso jurisdiccional. Problema diferente sería la iniciativa *ex officio* hecha valer para remediar las nulidades en que hubiera podido incurrirse al tramitar el propio recurso (119).

Las consecuencias a las que se llegaría de cobrar fortuna la actuación *ex officio* del Tribunal Supremo fueron vislumbradas por Lucchini, que decía: «La Corte de casación no puede, no debe salirse de la órbita de los términos y de los límites dentro de los cuales se provoca su función por el recurso motivado

dinario por la limitación de los motivos y, en particular, repudia la práctica que con base en la defectuosa concepción de los vicios «in procedendo» tiende a construcciones analógicas de los mismos y alaba indirectamente la proscripción jurisprudencial de estas interpretaciones abusivas (pág. 159 de *La casación civil*, ibidem).

(118) Cfr. CALAMANDREI: *La casación civil*, T. II, pág. 268. Se opone a la excepción introducida por algún sector de la doctrina (MATTIROLO, BORSARI, GARSONNET, etc.) en favor de la actuación «ex officio» por motivos no deducidos de orden público y considera desviación rutinaria su pretendida justificación; a tal efecto, analiza en función de los principios de la casación tal práctica, que se ampara en la cómoda locución de leyes de orden público, sin considerar que la misma institución de la casación demuestra que cualquier violación de la Ley tiene para la casación carácter de orden público. Pero la tipicidad del recurso estriba en contener la impugnación de la sentencia en los límites de las motivaciones autorizadas.

(119) Es necesario distinguir entre el poder del Tribunal Supremo de poner de relieve de oficio los defectos de la sentencia que no fueron denunciados por el recurrente de esta otra función interna al procedimiento que no se niega a otros órganos judiciales. Vg. declarar la nulidad de oficio si fuera omitido el trámite de admisión. Cfr. CALAMANDREI: *La casación civil*, ob. cit., pág. 271.

en quien le denuncia la sentencia impugnada. Disponer de otra cosa significaría obligar a la Corte a examinar, con el mayor cuidado, el mérito de todo procedimiento que se le presente delante por efecto del recurso, a fin de constatar si se da el caso de que existan razones o excepciones no destacadas por el recurrente. Y no termina aquí... establecido que la Corte Suprema debe obrar y escrutar de propia iniciativa entre las líneas de la sentencia, entre los pliegues del procedimiento, ¿por qué permitir, pues, que alcance la categoría de cosa juzgada una sentencia injusta sólo porque la diligencia del interesado no la denuncia? Por lo que de ser lógico hasta el extremo, se debía de instituir que haya o no recurso la Corte Suprema de Justicia debiera examinar todas las sentencias de mérito en última instancia para ver si son o no fundadas y justas» (120).

De admitirse, en efecto, una legitimación de la actuación del Tribunal Supremo *ex officio* en aquellos casos en que se infrinjan normas procesales llamadas de orden público, una rigurosa exigencia conceptual nos llevaría a preguntarnos por qué en aquellos casos en los que un determinado motivo de casación por quebrantamiento de forma —que generalmente comporta, de ser cierta su violación, un atentado contra el orden público procesal— no es objeto de invocación, no puede ser atendido. Ni siquiera la diferencia entre los principios que informan al proceso civil, de una parte, y al laboral, por otra, justificarían una diversidad de trato, dado que en el proceso penal, máximo exponente de interés *ius publico*, el quebrantamiento de forma no es objeto de valoración si este quebrantamiento no ha sido acusado de manera legal ante el Tribunal Supremo. Llegados a este punto cabría también preguntarse por qué las normas sustantivas de orden público no iban, en su caso, a permitir también un tratamiento de oficio. En definitiva, el instituto de la casación quedaría desnaturalizado.

Sin embargo, establecido el principio de que la actuación *ex officio* del Tribunal Supremo no está justificada en un plano conceptual, ni siquiera cuando la infracción es de normas procesales de orden público, convendría que nos acercáramos al problema desde otra vertiente, desde el criterio interpretativo de la jurisprudencia de los intereses. Ya apuntamos con anterioridad las diversas consecuencias de la omisión de datos fundamentales en los hechos probados de sentencias laborales y penales y el diferente sesgo que asumía el problema en materia civil.

Para resolver la cuestión en la indicada línea deben tenerse en cuenta:

(120) LUCCHINI, en *Il nuovo codice di Procedura Civile*, IV, en *Rei Rivis Pen*, volumen LXXVIII, pág. 143, citado por CALAMANDREI en nota 19, apartado e, pág. 272, en *La casación civil*, T. II, ob. cit.

1) la imperfecta regulación de los motivos de casación en nuestro ordenamiento procesal, que es más patente en el proceso laboral, sobre todo en recursos de casación por quebrantamiento de forma, donde si se atribuye relevancia a motivos insignificantes (falta de conciliación sindical que podría considerarse subsanada con la preceptiva conciliación posterior [121]) no se incluyen motivos referentes a los defectuosos hechos probados; 2) que al predominar en nuestro ordenamiento el principio de la validez formal de la sentencia, y al no existir una acción declarativa de nulidad, si la sentencia incurre en vicio de nulidad no denunciabile en casación, aunque pueda discutirse, desde el punto de vista doctrinal, sobre supuestos límites de inexistencia de nulidad radical (122), lo más probable es que no prosperara una acción de aquella naturaleza dirigida a invalidar la sentencia, máxime cuando la nulidad que comentamos tiene un carácter marcadamente instrumental, aunque necesario en relación con el fallo; 3) que si bien en los casos en que regulado un motivo de

(121) Cfr. sobre conciliación sindical, vid. TORRES OROZCO: *La conciliación sindical*, Madrid 1962.

La insignificancia procesal no prejuzga su relevancia sociológica. Pero el prestigio de este instituto y la eficacia del mismo, como medio de evitación de conflictos, no se acrecienta por esta sobreestimación procesal. En este sentido, alguna sentencia ha declarado (S. 22 diciembre de 1951) que la celebración de la conciliación ante la Magistratura subsana el defecto de la conciliación sindical, criterio combatido, porque la actual regulación de acto de conciliación sindical no permite reconocer vigencia al criterio de esta sentencia. Cfr. MUR BELLIDO: *El recurso de casación*, ob. cit., pág. 159.

(122) Las diferencias entre la noción romana de la sentencia, equiparada en cierto sentido a un negocio jurídico de carácter privado, y la noción germánica que la aproximaba a una ley especial dictada para el caso concreto, han sido expuestas por CALAMANDREI en su obra sobre la casación y en un opúsculo sobre nulidad de la sentencia y naturaleza de los medios de gravamen. Los recursos anunciaron la desaparición de las acciones de nulidad contra la sentencia. Y la querrela «nullitatis», antecedente remoto del recurso de casación, fue el medio idóneo para ello. Sin embargo, la evolución no se produjo uniformemente. CALAMANDREI ha estudiado la legislación histórica de Alemania, Francia e Italia, que demuestra la lucha entre ambas nociones y la imposición final de la germánica. Por nuestra parte, y en relación con un trabajo de próxima publicación, hemos trasladado esta problemática al derecho histórico español para corroborar la similitud que, en este sentido, ofrece la evolución del derecho procesal patrio. En el Ordenamiento de Alcalá se halla plenamente consagrado el principio de la validez formal de la sentencia («que los pleitos que sean acabados que nunca más sean demandados»). Y en la obra del conde de la Cañada está recogida la polémica histórica entre la supervivencia de la acción de nulidad y el carácter diversamente impugnatorio de los recursos de nulidad. Así, de aquellos «hasta 34 modos diferentes» según los cuales la sentencia podía ser nula, que en la exposición de *Febrero Novísimo*, podían justificar la invalidación de la sentencia, se llegó a la limitación de casos taxativos en la regulación del llamado recurso de nulidad y, luego, recurso de casación.

casación por quebrantamiento de forma que proteja una norma de orden público procesal, la no interposición del recurso por este motivo, de ser asaz lógico con la doctrina establecida, conduciría a un examen de oficio, el problema asume un carácter diferente cuando la Ley no prevé una impugnación específica por un claro motivo de nulidad; y 4) que en los casos de imprevisión legislativa la indefensión material en que se coloca al recurrente obliga a consideraciones de equidad que en el supuesto anterior no se darían.

3) *Sugerencia final.*—Son las precedentes razones las que, a nuestro juicio, explican la doctrina legal establecida en las sentencias que comentamos; pero en último término recordamos aquella reflexión que Scialoja se hacía respecto de la normación del Derecho Romano (123). La grandeza de aquel ordenamiento se basó en que el Pretor, por encima del *ius strictum*, creaba derecho por razones de equidad; la arbitrariedad de la Ley era corregida por el arbitrio del Pretor. Mas en un flujo y reflujo constante, para evitar, a su vez, que el arbitrio del Pretor se tornara en arbitrario, la norma jurídica venía a plasmar, limitar y reconducir las soluciones del Pretor. Esta reflexión nos lleva a sugerir la necesidad de un rápido retoque de los motivos de casación en materia laboral y la implantación de un nuevo motivo por quebrantamiento de forma comprensivo de las omisiones o deficiencias del resultando de hechos probados que permitiera, como ocurre en el proceso penal, la denuncia garantizada de dicha infracción y evitara los inconvenientes de una doctrina cuyo fundamento conceptual no es claro, así como su progresiva extensión a otros supuestos.

JOSÉ ALMAGRO NOSETE.

(123) Cfr. SCIALOJA: *Procedimiento Civil Romano* (Trd. S. Melendo-Ayerra Rendín), Buenos Aires, 1954. La regulación de la «restitutio in integrum» constituye un ejemplo de instituto que en un principio dependía exclusivamente de la apreciación del magistrado, pero luego fue sometido a normas jurídicas de derecho positivo; «de una parte pues, el arbitrio del Magistrado corregía el derecho, y de otra parte, el derecho vino a corregir el excesivo arbitrio», págs. 348-349.

