

NOTAS SOBRE LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL (I) *

SUMARIO

I. Introducción.—II. Concepto de la prueba. Su naturaleza jurídica.—III. El objeto de la prueba.—IV. Medios probatorios.—V. Reconocimiento judicial: A) Concepto; B) Procedimiento. Examen del articulado de la LEC y Código civil; C) Valoración. Revisión.—VI. Carga de la prueba.—VII. Procedimiento probatorio: A) Prueba preliminar o anterior a la demanda; B) Prueba anticipada; C) Prueba en el acto del juicio; D) Prueba para mejor proveer.—VIII. Admisión y denegación de prueba.—IX. Valoración de la prueba.—X. Las presunciones: A) Concepto y naturaleza jurídica; B) Examen del articulado del Código civil; C) Valoración. Revisión.—XI. Revisión de la prueba.—XII. Derecho comparado: A) Medios probatorios; B) Carga de la prueba; C) Valoración. Revisión. XIII. Conclusión

I. INTRODUCCION

El fin del proceso de trabajo —instrumento para la promoción, propulsión y actuación del Derecho del Trabajo— es, como dice Rodríguez-Piñero (1), la búsqueda de la verdad material, es decir, la verdad a secas, no la llamada verdad procesal.

Y a aquella verdad se ha de llegar en la inmensa mayoría de los casos

* Por la extensión de este trabajo se ha dividido en dos partes; aparecerá la próxima en el siguiente núm. 124. (*N. de la R.*)

(1) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Derecho del Trabajo y proceso*, Publicaciones de la Escuela Social de Murcia, 1972, págs. 2 y 12.

a través y por medio de la prueba. No en balde, la Ley Procesal Laboral (2) preceptúa que el magistrado, apreciando los elementos de convicción en los resultados de la sentencia, declarará expresamente los hechos que estime probados (véase art. 89, párrafo segundo).

Es indiscutible que en la casi totalidad de los procesos laborales se debaten cuestiones de hecho. Ello implica, naturalmente, que, en orden a la actuación del derecho, es de todo punto necesario y absolutamente imprescindible que tales hechos, en los que se ha de basar la resolución judicial —sentencia— que pone fin al proceso, queden suficientemente probados. Sean estos hechos invocados por la parte actora o alegados por la demandada con el fin de enervar o contradecir aquéllos. Sin perjuicio, claro es, de aquellos supuestos en que la simple negación de una parte —exonerada de la carga probatoria— desplace todo el peso de ésta a la contraria.

En consecuencia, puede afirmarse que de los tres períodos o fases en que tradicionalmente se divide el proceso —alegaciones, prueba y decisorio—, el segundo —la prueba— tiene tal trascendencia e importancia que de él depende el éxito o prosperabilidad del derecho que se actúa (3).

Este es el sentir general de la doctrina al respecto. Así, y a título de ejemplo, Muñoz Sabaté (4) afirma: «Generalmente suelen haber dos tipos de impedimentos que dificultan el acceso de los justiciables a la justicia y que dejan sin resolver innumerables exigencias de derecho. Un impedimento es de carácter económico y viene provocado por el coste económico elevado y la prolongada duración de un proceso (5). El otro, plenamente jurídico,

(2) En lo sucesivo utilizaremos las siglas LPL.

(3) Hay casos —los menos— en que, al existir conformidad entre las partes sobre los hechos aducidos, no se hace necesaria la fase probatoria, de la que debe prescindirse sin que por ello quede incompleto el proceso.

(4) L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria*, Editorial Praxis, S. A., Barcelona, 1967, págs. 33 y sigs.

(5) Como es sabido, el primero de los impedimentos que señala M. SABATÉ, el económico, no cabe predicarse del proceso laboral dada su gratuidad. Desgraciadamente, el segundo, la prolongada duración del proceso, es hoy día el cáncer que comienza a corroerle en tanto no desaparezcan las actuales circunstancias coyunturales o, en otro caso, se proceda a una generosa dotación de medios materiales y especialmente personales a la jurisdicción laboral. No hay que olvidar que «la rapidez es tan necesaria en el proceso social que puede afirmarse que, en este aspecto, una justicia administrada a través de un proceso tardío resultaría prácticamente ineficaz» (Véase J. MENÉNDEZ-PIDAL, *Derecho Procesal Social*, Editorial Revista de Derecho Privado, 3.ª ed., Madrid, 1956, pág. 115). Más recientemente, RODRÍGUEZ-PIÑERO (*ob. cit.*, págs. 7 y 8) vuelve sobre este acuciante tema diciendo: «Rapidez y celeridad. Un proceso gratuito y simplificado que se prolongase en el tiempo con un alargamiento *ad protrahendum causas ad infinitum* es incompatible con lo laboral, que es el sector más sensible a las

es el problema de la prueba. Las partes se encuentran a veces impotentes para demostrar el hecho concreto determinante de la pretensión, y prefieren desistir antes que incurrir en infructuosos gastos y pérdidas de tiempo. Por causa de uno y otro tipo de dificultades, la justicia padece y no es bien vista. Particularmente en los países latinos hay una crisis de desconfianza.»

«Hoy por hoy, continúa el mismo autor, el problema de la prueba, en frase de Jerome Frank, sigue siendo el punto más débil de la administración de justicia. Y es que de poco puede servir a una persona hallarse en posesión del derecho más claro e incontrovertible si en el momento procesal oportuno no logra demostrar los hechos que constituyen la hipótesis legal. Por eso se ha dicho que quien no consigue convencer al juez, cuando su derecho es desconocido o negado de los hechos de que depende su derecho, es como si no tuviera ni hubiese tenido nunca el derecho.»

Transcribimos, recogidas del repetido autor, las siguientes citas doctrinales que avalan el criterio que mantenemos sobre la fundamental importancia que tiene la prueba en el proceso en general, que lógicamente es en un todo aplicable al proceso laboral en particular:

«Es tan importante poseer las pruebas que aseguran esos derechos como los derechos mismos», arguye Bentham (*Tratado de las pruebas judiciales*, Buenos Aires, 1959, I, pág. 233).

exigencias de celeridad y de prontitud en la decisión. Como nos indica RUSSOMANO, existe concordancia unánime sobre el hecho de que la acción laboral, por su naturaleza, exige una solución rápida y que esa meta no puede ser alcanzada con los procedimientos tradicionales civiles. Como es sabido, 'tiempo de elaboración del proceso' en lo civil hace que el individuo tenga con frecuencia que esperar una serie de años antes de ver satisfecha su pretensión. Esta intolerable perpetuación de los procesos ANDREOLI la compara con las desigualdades regionales, las deficiencias de la Seguridad Social, la situación hospitalaria u otros males de nuestro tiempo. Cuando el protagonista es el trabajador, que necesita para sobrevivir de inmediato saber qué reclama o la aclaración de su situación en la empresa, esa perpetuación alcanza aquí unos límites dramáticos, siendo la justicia tardía la peor de las injusticias. Aparte de otro razonamiento adicional que también sugiere ANDREOLI, la duración excesiva de un proceso de trabajo daña a la entera colectividad, porque perpetúa la conflictividad entre los trabajadores y el empleador. No creo necesario insistir en la idea de que una solución adecuada de los conflictos de trabajo debe ser rápida y que un proceso prolongado equivale, al menos para el trabajador, a un proceso inaccesible... No es exagerado afirmar que la Jurisdicción de Trabajo es la cenicienta de nuestras jurisdicciones. Ninguna reforma del proceso de trabajo puede hacerse sin partir de esta necesaria premisa: la imposición de una absoluta igualdad de trato en medios materiales y personales entre el proceso de trabajo y los demás procesos, igualdad de trato que supone suministrar los medios proporcionalmente al número, importancia social y cuantía económica de los asuntos.»

Sin las pruebas, «el derecho no podría en el 99 por 100 de las veces conseguir su objetivo» (Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1944, II, pág. 399).

Planiol y Ripert (*Traité pratique*, tomo VII, núm. 1.406) consideran que un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material de donde él deriva. Sólo la prueba vivifica el derecho y lo hace útil. *Idem est non esse aut non probari*.

Para Dabín (*La technique de l'elaboration du droit positif*, París y Bruselas, 1935), uno de los tres requisitos de la practicabilidad del derecho es precisamente la prueba, y ello es lo que parece justificar, según este jurista, la inclusión de la prueba en el ámbito del derecho sustantivo.

Siglos antes, los prácticos medievales ya afirmaban que *in probatione consistit total virtus causarum, pondusque litis et exitus totius controversiae* (Ravizza, *In Digesto it.*, voz «Prova penale», vol. XIX, parte II, pág. 985).

Sentado, pues, el enorme interés que lleva consigo la prueba, en orden al resultado final que las partes litigantes pretenden, vamos a estudiar someramente en este trabajo desde una óptica fundamentalmente práctica los diversos problemas que esta institución procesal suscita en su aplicación por la jurisdicción del trabajo.

Así examinaremos las cuestiones referentes a su concepto y naturaleza jurídica, su objeto, la relación de medios probatorios, si ha de considerarse limitada o cerrada a los enumerados por la ley o cabe, por el contrario, su ampliación a otros más, producto de los avances técnicos, que podrán o no subsumirse en los tradicionales, haremos así bien una especial mención del reconocimiento judicial o inspección ocular, se tratará de la carga de la prueba con la particularidad que ofrece en el proceso laboral, dadas las peculiaridades de éste, que le hacen separarse en algunos aspectos de su fuente u origen, que es el proceso civil, el procedimiento probatorio en esta especializada jurisdicción —anterior a la demanda, entre ésta y el acto del juicio, dentro de éste y posteriormente para mejor proveer—, la admisión y denegación de la prueba, la intervención de letrado en estas diligencias, las especiales facultades que la ley otorga al magistrado laboral en relación a su intervención en esta actividad procesal, la valoración de la prueba con una especial referencia a la llamada prueba de presunciones, las facultades revisorias de los Tribunales Superiores —Central de Trabajo y Supremo de Justicia—, una breve exposición del Derecho extranjero y, por último, la correspondiente conclusión.

II. CONCEPTO DE LA PRUEBA. SU NATURALEZA JURIDICA

Prueba es, según nos enseña Prieto-Castro (6), la actividad que desarrollan las partes con el Tribunal para llevar al juez la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso.

Definen la prueba Sáez Jiménez y López Fernández de Gamboa (7) diciendo que es aquel material instructorio que se aporta al proceso a fin de que en su día sea valorado por el juzgador y a su vista dictar el pronunciamiento que corespondan con arreglo a Derecho y a la realidad de los hechos demostrados.

La prueba es, para Montero Aroca (8), la actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso.

Orbaneja (9) define la prueba como aquella actividad procesal encaminada a producir en el juez el convencimiento de la verdad o no verdad de una alegación de hecho.

Guasp (10) conceptúa la prueba como el acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo.

En criterio de Bernaldo de Quirós (11) prueba es la demostración satisfactoria de una afirmación cuya realidad no se impone por sí misma. Cuando esta demostración se hace ante el juez en acto de jurisdicción voluntaria o contenciosa con objeto de hacer valer las consecuencias jurídicas de la misma, la prueba toma el carácter jurídico en que aquí se la considera.

Miguel y Romero y Miguel y Alonso (12) configuran la prueba como la justificación de los hechos alegados, dudosos y controvertidos en juicio.

(6) L. PRIETO-CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, vol. 1.º, 3.ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 1975, pág. 132.

(7) J. SÁEZ JIMÉNEZ y E. LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, *Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal*, tomo I, Libros Jurídicos Santillana, Madrid, 1963, pág. 680.

(8) J. MONTERO AROCA, «Para una sistematización de los actos procesales en el proceso de trabajo», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, año 1978, números 2-3.

(9) E. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, vol. 1.º, Madrid, 1976, pág. 286.

(10) J. GUASP, *Derecho Procesal Civil*, tomo 1.º, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág. 320.

(11) C. BERNALDO DE QUIRÓS, *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XXVI, Seix editor, Barcelona, pág. 395.

(12) MIGUEL Y ROMERO y MIGUEL Y ALONSO, *Derecho Procesal Práctico*, 11.ª edición, tomo I, Bosch editorial, Barcelona, 1967, pág. 350.

En sentir de Blasco y Alcázar (13), prueba, en un sentido general, es la actividad que desarrollan las partes ante el Tribunal para llevar al juez o magistrado a la convicción de la verdad de una afirmación.

La prueba, dice Menéndez-Pidal (14), tiende al descubrimiento de una verdad para que el proceso conduzca al pronunciamiento de una sentencia justa.

En las cuestiones sometidas al fallo de los Tribunales, indica Manresa (15), el debate puede versar sobre un punto de hecho o sobre uno de derecho. Probar el hecho es averiguar su certeza y realidad, es demostrar la existencia de ciertos actos humanos o de acontecimientos naturales, de los cuales se derivan los derechos y obligaciones que se ventilan en el juicio.

Según las Partidas, «prueba es averiguamiento que se hace en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa» (Ley 1.^a, Título XIV, Partida 3.^a).

Teniendo en cuenta los conceptos doctrinales reflejados, que vienen a refundir lo expuesto sobre el particular por el resto de la doctrina, tanto española como extranjera, se podría llegar a una definición de la prueba laboral, conceptuándola como el acto o actos procesales en los que intervienen o pueden intervenir las partes, terceras personas y el magistrado de Trabajo, cuyo fin es acreditar la certeza y realidad de los hechos en que ha de apoyarse el derecho a aplicar por el magistrado y, en su caso, por el Tribunal Superior en la sentencia.

La prueba está constituida formalmente por uno o varios actos procesales (16). En ella pueden intervenir las partes, que normalmente aportan al proceso los medios probatorios e incluso tienen facultades para participar directamente en la práctica de la misma. Así, bien pueden intervenir terceras personas ajenas en un todo a la cuestión que se debate en el proceso (17). Igualmente, el magistrado de Trabajo interviene directa y personalmente (18). El fin de la prueba, con arreglo al principio general del Derecho

(13) B. BLASCO y R. ALCÁZAR, *Derecho Procesal Laboral*, Librería General, Zaragoza, 1974, pág. 125.

(14) J. MENÉNDEZ-PIDAL, *Derecho Procesal Social*, 3.^a ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, pág. 297.

(15) MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 7.^a ed., tomo III, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955, pág. 282.

(16) Sobre actos procesales, véase E. GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, págs. 177 y sigs.

(17) Las partes intervienen de forma directa en la práctica de las pruebas de confesión judicial, formulando las correspondientes posiciones, y testifical, verificando los interrogatorios de preguntas y repreguntas. Las terceras personas intervienen también en los casos de las pruebas pericial y testifical.

(18) El magistrado tiene facultad para formular posiciones a las partes y preguntas a los testigos, para la práctica del reconocimiento judicial o inspección ocular, ad-

procesal *da mihi factum, dabo tibi ius*, es demostrar la real existencia de unos hechos que se han alegado previamente. Hechos que, de acuerdo con el principio *iudex iudicare debet iuxta allegata et probata*, han de ser el necesario e ineludible apoyo que ha de tener el magistrado de Trabajo y, en su caso, el Tribunal Supremo o el Tribunal Central de Trabajo para dictar la correspondiente sentencia (19).

Estudiando la naturaleza jurídica de las normas de la prueba, Orbaneja (20) se pronuncia claramente sobre el carácter procesal de las mismas, tanto las que figuran en el Código civil (21) —arts. 1.214 a 1.253— como lógicamente las que aparecen en la Ley de Enjuiciamiento Civil (22), textos legales aplicables en el proceso laboral por expresa remisión a los mismos del párrafo primero del artículo 80 de la LPL. «Nuestro Código, dice Orbaneja, ha recogido esta regulación a imitación del Código de Napoleón. Ya el incluirla en el libro IV, y a propósito de las obligaciones, denota desenfoque sistemático, porque el objeto inmediato de la prueba no son obligaciones, sino hechos, y la prueba es necesaria en el proceso —y responde a idénticos principios y se hace con idéntico mecanismo—, lo mismo si se trata de un derecho de obligaciones que si lo controvertido es un derecho real (o una relación jurídica del derecho de familia o de derecho sucesorio). Este error —que no es sino accidental dentro del más sustancial y grave de que el Código haya hecho suya la regulación de una actividad del proceso— todo civilista la reconoce sin dificultad. En cambio, la doctrina tradicional de los civilistas sostenía que, siendo evidentemente procesales las normas que regulan la mera andadura del procedimiento probatorio, los preceptos referentes a la admisibilidad y valoración de las pruebas pertenecen al Derecho civil. O sea, que tales cosas se rigen no por la ley del proceso (que es siempre, como sabemos, la ley nacional y actual del juez), sino por la ley que regula las condiciones de validez y los efectos del acto jurídico: el contrato, el testamento, etc., la cual podrá ser una ley extranjera o regional o una ley derogada. Tal opinión se ha sostenido sobre todo a propósito de las llamadas pruebas preconstituídas. Es, sin embargo, errónea. Atendiendo

mitir y denegar pruebas, acordar cualquiera de ellas para mejor proveer con o sin intervención de las partes, etc.

(19) En los supuestos de recursos de suplicación o casación el Tribunal competente puede revisar la valoración de la prueba efectuada por el magistrado de instancia si estima la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba documental o pericial.

(20) E. GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, págs. 287 y 288.

(21) En lo sucesivo C. c.

(22) En lo sucesivo LEC.

a su finalidad y naturaleza y al campo sobre que recae el efecto jurídico (que es a lo que hay que atender para saber si una norma es de Derecho privado o de Derecho procesal), tan procesales son los preceptos sobre la prueba contenidos en el C. c. como los de la LEC. El juez español tendrá que aplicarlos incondicionalmente (y no los del Código francés o los del italiano; no los del Derecho patrio foral o el anterior al Código), aunque la norma que aplique para declarar la consecuencia jurídico-material en la sentencia sea extranjera, foral o, por ejemplo, de la Novísima Recopilación.»

Sáez Jiménez y López Fernández de Gamboa (23), después de analizar la doctrina española y extranjera y el Derecho positivo español, llegan a la conclusión de que la materia de la prueba es enteramente procesal, basándose para ello en que «cuando surge la controversia, cuando ha de suscitarse la tutela jurídica de los Tribunales, ha terminado el ciclo extraprocesal y estamos en el ámbito judicial y, desde entonces, cuanto ocurra es plenamente procesal, aunque lo que se controvierta sea material y sustantivo... para los procesalistas la prueba no puede ser nunca una cuestión material sustantiva; actuada en el proceso, su contenido, su forma y su manera de utilizarse pertenecen al Derecho procesal, y es grave error y falta de sistemática e inexplicable injerencia la inclusión en leyes y códigos sustantivos de normas por las que se diga a jueces y Tribunales qué se debe probar, con qué medios, de qué forma y con qué efectos, y aún es mucho más erróneo reglar la forma de apreciar las pruebas practicadas».

En criterio de Silva Melero (24), prueba material y prueba procesal pueden valorarse como dos instituciones diversas en que es posible percibir elementos comunes; pero en tanto se desenvuelven dentro del proceso a los fines de obtener el convencimiento judicial sobre la existencia o inexistencia de un hecho, parece bastante claro que su naturaleza procesal no puede ser puesta en duda, aunque su regulación aparezca paralelamente en el Derecho sustantivo y en el Derecho procesal.

Guasp (25) diferencia la prueba material extraprocesal y la prueba procesal. Las normas sobre prueba material no son predominantemente de derecho absoluto, sino dispositivo. En cambio, las normas sobre la prueba procesal tienen carácter de *ius cogens*.

Para nosotros no ofrece duda la naturaleza jurídica de la prueba y, consecuentemente, de las normas que la configuran, aparezcan éstas en la LEC, en el C. c. o incluso en el Código de Comercio.

(23) SÁEZ JIMÉNEZ Y LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, *ob. cit.*, págs. 671 y sigs.

(24) V. SILVA MELERO, *La prueba procesal*, tomo I, parte general, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pág. 40.

(25) P. GUASP, *ob. cit.*, págs. 321 y 322.

Es claro que la prueba constituye una parte fundamental del proceso, aun cuando no lo es menos que, no obstante su trascendencia, de la que ya nos hemos hecho eco, puede existir válidamente un proceso sin la correspondiente prueba (26).

Pues bien, si la prueba es una institución típica y característica del proceso que incluso no tiene virtualidad jurídica fuera de él, obvio resulta que su naturaleza jurídica ha de ser eminentemente procesal.

Y en consecuencia, todas las normas que la regulan y constituyen —enumeración de los medios probatorios, condiciones de admisibilidad y procedimiento para su práctica, valoración, efectos, etc.— tienen naturaleza procesal. Sin que, como decimos, sea óbice para ello el que aparezcan plasmadas en textos legales de uno u otro carácter. De ahí que Chiovenda afirmara que «meter algo en el C. c. no es lo mismo que meterlo en el Derecho civil; y a la inversa, no basta sacar de ese cuerpo legal un precepto civil para despojarle de su verdadero carácter» (27).

Esta cuestión pudiera tener alguna importancia en la jurisdicción de trabajo, pues, como es sabido, la ley del proceso es la nacional y, por tanto, con arreglo a esta ley nacional se aplicarán todas y cada una de las normas relativas a la prueba, dado, como se deja dicho, su naturaleza procesal. Si, por el contrario, su carácter fuera sustantivo o civil, el juzgador tendría que aplicar en algún o algunos casos aislados el Derecho extranjero correspondiente.

III. EL OBJETO DE LA PRUEBA

Muy escuetamente, la LPL (28) nos dice que «se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto respecto a los hechos sobre los que no hubiere conformidad».

(26) MANRESA (*ob. cit.*, pág. 283) nos dice: «La prueba no toca al orden del juicio, sino al de la justicia, ha dicho el Conde de la Cañada, y ciertamente es muy exacta esta calificación; un juicio puede estar completo sin necesidad de prueba alguna, o al menos sin que sea preciso abrir un nuevo período en él para la demostración de las alegaciones de las partes. Pueden éstas... estar conformes con los hechos aducidos o puede estar reducida la contienda a una cuestión de puro Derecho. En todos estos casos nada cabe probar; el período de prueba es innecesario, por cuanto el juez tiene ya todo lo que las leyes y los buenos principios exigen para que pueda dictar su fallo definitivo...»

(27) Véase E. GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, pág. 18.

(28) Véase artículo 76, párrafo quinto.

Cabrera Bazán (29) entiende que los hechos objeto de prueba han de ser controvertidos, pertinentes y útiles.

Nuestro criterio al respecto es que los hechos han de ser, por supuesto, controvertidos, pero también han de tener influencia en la decisión del litigio, pues un elemental criterio de rapidez y economía procesal hace que deban ser consideradas actuaciones inútiles o superfluas aquellas diligencias probatorias que tienden a acreditar hechos que, aun contradictorios, son inocuos e intrascendentes y, en consecuencia, deba rechazarse cualquier prueba sobre ellos.

Son también materia de prueba las llamadas reglas o máximas de experiencia y determinadas normas jurídicas. Define a las primeras Orbaneja (30) como «tanto los principios de la experiencia general, ínsitos en el saber de la zona cultural a que el juez pertenezca, como los de una ciencia, arte o especialidad determinada (excepto los jurídicos, que el juez conoce o debe conocer y que, como aquellos generales, no tienen que ser probados)». Por lo que al proceso de trabajo se refiere, dice Cabrera Bazán (31), tienen las máximas de experiencia suma importancia, en cuanto en el mundo del trabajo tienen juego muy importante los usos y costumbres laborales, que, claro es, la mayoría de las veces son ignorados por los juzgadores, máxime si han de reunir los requisitos de localidad y profesionalidad que le son esenciales. En este orden de cosas, las máximas de experiencia, los usos y costumbres laborales, constituyen hechos que han de ser probados para lograr la convicción del juez, que no tiene por qué conocerlos en rigor es-

(29) J. CABRERA BAZÁN, «La prueba en el proceso de trabajo», en *Revista de Política Social*, núm. 82, abril-junio 1969. Dice así: «Respecto de los hechos que son objeto de prueba decíamos antes que se ven limitados por una triple condición, esto es, que sean controvertidos, que sean útiles y que sean pertinentes: a) Si no hay controversia sobre los hechos, la prueba sobre los mismos carece de objeto. Por eso no requieren prueba alguna los hechos confesados por la parte a quien perjudican ni los llamados hechos normales evidentes (que son los conocidos por la experiencia sin necesidad de investigar sobre ellos) y los hechos notorios (que son los conocidos por su divulgación). b) Cuando se habla de hechos pertinentes se está aludiendo a los que constituyen el objeto de la controversia, que guardan relación estrecha con éstos. Pero realmente parece aludirse más que a nada a los medios que son instrumentos para la probanza de los hechos afirmados. c) Igualmente, de los hechos útiles se dice, en relación con la funcionalidad de los mismos, esto es, su idoneidad para formar la convicción del juez respecto de la totalidad de las proposiciones que forman la controversia. Realmente, lo útil es una consecuencia de lo pertinente, pero no al revés, porque, si bien lo pertinente debe referirse al objeto estricto de la controversia, lo útil además debe contribuir a la demostración de lo pertinente.

(30) E. GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, pág. 293.

(31) J. CABRERA BAZÁN, *ob. cit.*, pág. 59.

tricto. Para la comprobación de estos hechos, que más que hechos son juicios o valoraciones de hechos, no existe otro medio más idóneo que el conocimiento de una persona técnica o experimentada en la materia de que se trate; en definitiva, el perito o el simple asesor o consultor técnico. Sólo un experto en la localidad y profesión puede aportar al juez su conocimiento sobre los rendimientos en una profesión y localidad determinadas.

Las normas jurídicas que han de ser objeto de prueba son, en sentir de Orbaneja (32), el Derecho extranjero y el Derecho consuetudinario. El principio *iura novit curia* alcanza sólo —y ya es bastante— a la legislación patria. En el Derecho procesal del trabajo, sigue diciendo Cabrera Bazán (33), el problema se plantea con toda su extensión a causa de la importancia que en el ordenamiento sustantivo tienen los convenios colectivos y la especial forma como acceden al ámbito normativo. En efecto, aun cabe distinguir entre convenios colectivos de Derecho común y los convenios colectivos de eficacia general. Por supuesto que el convenio colectivo de Derecho común no va más allá en su valor que el de un contrato entre privados, y si se afirma su existencia, ello viene a constituir un nuevo hecho que ha de ser probado por la parte que lo afirma frente a la que lo niega. Pero es que en el supuesto del convenio colectivo de eficacia general, cuyo valor normativo es igual al de la norma estatal, debería en principio ser estimada su existencia como un precepto jurídico estricto que el juzgador debería conocer en todos los supuestos, o procurarse su conocimiento por sí sin necesidad de acudir a la parte para que le auxilie en la búsqueda del conocimiento de la norma. Sin embargo, son singularmente las especialidades que se dan en los convenios colectivos las que ofrecen dificultades para el conocimiento de los mismos por el juez. En primer lugar, la extraordinaria proliferación de los mismos o la prórroga o modificación de algún precepto de un convenio ya existente, que se puede dar por una mera resolución administrativa del delegado de Trabajo. En segundo lugar, las disposiciones sobre la publicación de los convenios colectivos en función del ámbito de los mismos, por lo normal en *Boletines* provinciales. En resumen, en la práctica la existencia de las normas paccionadas, aun elevadas a rango estatal, no son siempre conocidas por los magistrados de Trabajo y son las partes quienes tienen que demostrar su existencia en forma de prueba documental.

Coincide la doctrina (34) en que los hechos notorios quedan dispensados

(32) E. GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, pág. 294.

(33) J. CABRERA BAZÁN, *ob. cit.*, pág. 61.

(34) Véase, entre otros, GUASP (*ob. cit.*, pág. 330), PRIETO-CASTRO (*ob. cit.*, página 137), MUÑOZ SABATÉ (*ob. cit.*, pág. 41) y DE LA PLAZA (*Derecho Procesal Civil Español*, 2.ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945, pág. 486).

o exonerados de prueba. Entendiendo por tales los que, por pertenecer a la ciencia, a la vida diaria, a la historia o al comercio social, son conocidos y tenidos por ciertos por un círculo más o menos grande de personas de cultura media.

Prieto-Castro distingue entre notoriedad general, notoriedad local y notoriedad en el tribunal, referida esta última a los hechos de que tiene el juez noticia por su función no como persona particular o ciencia privada del juez.

Muñoz Sabaté (35) recoge de la jurisprudencia nacional y extranjera, entre otros, los siguientes hechos notorios: el aumento del coste de la vida, la visibilidad de determinado cruce de calles, la muerte de un procurador, la designación de un nuevo magistrado, los sucesos de actualidad reseñados uniformemente por todos los diarios, la ubicación de determinadas viviendas conocidas por el juez por su condición de vecino, los precios de los productos, especialmente si son objeto de relevante publicidad, el precio de los diarios, la existencia del mercado negro, la existencia de ciertos solares sin edificar en determinada y conocida calle, las pagas extras de julio y diciembre que todo funcionario percibe, la constante elevación de precios en la construcción, la intensa sequía en cierto período de tiempo, la existencia de un lugar destinado al paso de peatones en calle conocida, el hecho de ser de regadío ciertas fincas de la comarca...

El Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil (36) señala ex-

(35) L. MUÑOZ SABATÉ, *ob. cit.*, pág. 43.

(36) Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil, Ponencia de la Sección 3.ª de la Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Cuadernos Informativos, núm. 1, marzo 1966. Dice la Base 48. De las disposiciones comunes. Las disposiciones comunes sobre la prueba articularán los siguientes criterios: 1.º Seguirá manteniendo el principio dispositivo como regla general en materia de actividades probatorias, pero los poderes conferidos al juzgador en el ordenamiento vigente serán ampliados. 2.º El Código establecerá los principios generales sobre la carga de la prueba. 3.º *Se señalarán expresamente como datos exentos de prueba los hechos admitidos, los que están amparados por una presunción de Derecho, los que sean notorios y los que constituyan el Derecho escrito e interno de nuestro país.* 4.º En el régimen del procedimiento probatorio, en cuanto al recibimiento a prueba, proposición de los diversos medios que quieran utilizarse, admisión y práctica de los mismos, se acentuarán la inmediatez subjetiva y la concentración de las pruebas. 5.º Las pruebas serán apreciadas de manera conjunta y libre, sin perjuicio de la eficacia señalada por el Código a cada medio probatorio que haya de ser valorado aisladamente. 6.º Podrán utilizarse como medios de prueba: el interrogatorio de las partes, el testimonio, la pericia, los documentos, el reconocimiento judicial y las presunciones judiciales.

presamente como datos exentos de prueba los hechos notorios. El Consejo General de la Abogacía en observación formulada al respecto (37) indica que «sobre el punto tercero conviene definir de manera satisfactoria el concepto de hecho notorio».

Posteriormente, el Proyecto profesoral de Ley de Enjuiciamiento Civil (38), en su artículo 427, excluye del objeto de la prueba a los hechos que sean de notoriedad absoluta y general.

También están excluidos de prueba los hechos admitidos o reconocidos por la parte a quien perjudiquen y los favorecidos con una presunción legal (39).

IV. MEDIOS PROBATORIOS

El artículo 80 de la LPL previene que «las partes podrán valerse de cuantos medios de pruebas se encuentren regulados en el C. c. y LEC». El artículo 578 de ésta enumera dichos medios, enumeración que viene a coincidir, salvo diferencias puramente terminológicas, con lo que establece

(37) Véase Estudios y observaciones sobre el Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Cuadernos Informativos, núm. 3, a), mayo 1967.

(38) Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II, Madrid, 1974. Dice el artículo 427: Objeto. I. La prueba que se proponga se concretará a los hechos que no hayan sido admitidos expresamente por la parte contraria en el curso del procedimiento y que no sean de notoriedad absoluta y general. II. También pueden ser objeto de prueba la costumbre, los usos y las prácticas, como asimismo las normas del Derecho extranjero, sin perjuicio de su conocimiento por el tribunal.

(39) Entre otras, cabe citar las siguientes, propias del proceso laboral:

El contrato se supone existente entre todo aquel que da trabajo o utiliza un servicio y el que lo presta (art. 3 de la Ley de Contrato de Trabajo).

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo (art. 84, 3, de la Ley General de la Seguridad Social).

Las afirmaciones de hecho que se contengan en la resolución (de la Inspección de Trabajo, Delegación de Trabajo y cualesquiera otras a las que la legislación vigente conceda la cualidad de demanda) o comunicación base del procedimiento harán fe, salvo prueba en contrario, incumbiendo toda la carga de la prueba a la parte demandada (art. 135, 4.º, en relación con el 133 de la LPL).

Cuando en el expediente administrativo haya recaído acuerdo de la Comisión Técnica Calificadora, las afirmaciones de hecho en que la misma haya basado su acuerdo se considerarán ciertas, salvo prueba en contrario (art. 120 en relación con el 118 y siguientes de la LPL).

el C. c. en su artículo 1.215, si bien éste añade como tales medios de prueba a las presunciones.

Manresa (40) entiende que esta enumeración que hacen ambos preceptos legales es exhaustiva «y, por consiguiente, fuera de los ocho medios de prueba que resultan establecidos de la combinación de ambos preceptos, no puede utilizarse ningún otro».

Guasp (41), después de definir el medio de prueba como todo aquel elemento que sirve de una u otra manera para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado, clasifica estos medios distinguiendo entre los instrumentos que consisten en una persona —prueba personal— (confesión judicial o interrogatorio de las partes, testimonio o testifical y pericia) una cosa —prueba real— (mueble o documentos, inmueble o monumentos, más conocida en la teoría y en la práctica como reconocimiento judicial o inspección ocular) y una actividad —prueba actual— (presunciones que el juez realiza, o presunciones *hominis*, designada como prueba de presunciones, indicios o conjeturas).

(40) MANRESA, *ob. cit.*, pág. 358. En nota a pie de página dice así: «En pleito sobre reconocimiento de hijo natural, promovido contra la presunta madre, se propuso como pruebas sacar un retrato fotográfico de dos personas en un solo acto, con el fin de acreditar la identidad entre la demandada y la supuesta hija. Se admitió en primera instancia, pero no pudo efectuarse; e intentada de nuevo la diligencia en segunda instancia, tampoco se llevó a cabo por no haber concurrido la demandada al gabinete fotográfico designado para practicarla. Recurrido en casación el fallo de la Audiencia, declaró el Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de octubre de 1902, no haber lugar al recurso, porque el fallo recurrido no adolece del defecto de forma previsto en el párrafo quinto del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o sea, del vicio de haberse dictado habiéndose previamente denegado una diligencia de prueba que, siendo admisible según las leyes, puede su falta producir indefensión; en primer lugar, porque aun prescindiendo de que el retrato fotográfico de dos personas en un solo acto no está autorizado por ley alguna ni puede, por tanto, efectuarse contra la voluntad del que se negase a tan innecesario como vejatorio modo de probar el parecido entre ambas, es lo cierto que en atención a que se acordó tal diligencia en primera instancia sin haberse podido efectuar por causa no imputable al recurrente, se accedió en la segunda a que de nuevo se intentara, como se intentó sin éxito, por no haber concurrido la demandada al gabinete fotográfico designado para practicarla, lo cual evidentemente no constituye denegación de prueba, máxime cuando no era lícito forzar la voluntad de doña C. S., y, en segundo lugar, porque la falta de retrato de ambas litigantes, hecho conjunta o separadamente, no ha constituido ni podido constituir a la demandante en estado de indefensión, ora se atiende a la índole de tal diligencia, ora a que se ha practicado prueba pericial sobre el parecido que entre ambas litigantes pudiera existir.»

(41) J. GUASP, *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, págs. 365 y sigs.

La doble enumeración legal —arts. 578 LEC y 1.215 C. c.—, sigue este autor, agota todas las especies imaginables de medios de prueba, ya que, pese a su discrepante y arcaica terminología, no existe ninguna categoría lógica de instrumentos probatorios que no pueda encuadrarse en alguna de las figuras que se mencionan, lo cual es de elogiar, pues la omisión llevaría a un resultado altamente censurable, dado el postulado de libre convicción judicial que debe presidir en todo la materia de la prueba.

Recientemente, Montón Redondo (42) se inclina por la admisión de nuevos medios de prueba, siempre que éstos queden encuadrados en los enumerados por los preceptos legales antes citados, diciendo así: «A la vista de los preceptos reguladores de la prueba en nuestro ordenamiento legal y en un primer momento, parece que habría necesariamente de encuadrarse dentro de la primera tendencia anteriormente estudiada, es decir, regiría en él la regulación legal de los medios de prueba admisibles con carácter taxativo; y ello parece que tendría que ser así, por cuanto la enumeración de los mismos, llevada a cabo por los artículos 1.215 del C. c. y 578 de la LEC no parece ofrecer otra posibilidad. Sin embargo, tal enumeración consideramos que hay que entenderla en el sentido de que solamente serán estos medios probatorios los que podrán hacerse valer en juicio, pero dentro de ellos cualquiera será válido para la probanza de los hechos ante un juez o Tribunal; así, pues, y en el momento en que un nuevo medio de prueba pueda enmarcarse dentro de los linderos de alguno expresamente admitido por gozar de su misma naturaleza, la conclusión lógica es la que sería posible su utilización procesal. Es decir, creemos que es posible mantener la afirmación de Santamaría (J. Santamaría, *Comentarios al Código civil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, vol. II, pág. 177) de que «la enumeración que ambos preceptos contienen (art. 1.215 del C. c. y 578 de la LEC) no debe considerarse exhaustiva; cabe cualquier otro medio de prueba útil que pudiera ofrecerse, pero, en realidad, los que no están directamente contenidos en la enumeración legal pueden considerarse indirectamente comprendidos, y su adaptabilidad a nuestro sistema procesal será materia de interpretación dentro del principio de libertad de prueba». No creemos que pueda hablarse de libertad de prueba en nuestra legislación, pero sí nos parece factible la postura de este comentarista. Y así planteado el problema, éste se concretaría a una mera cuestión interpretativa de los preceptos que regulan los distintos medios de prueba y de examinar en cada caso concreto si la natu-

(42) A. MONTÓN REDONDO, *Los nuevos medios de prueba y la posibilidad de su uso en el proceso*, Publicaciones del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1977, págs. 41 y sigs.

raleza del nuevo medio probatorio del que se pretende hacer uso en un proceso permite encuadrarlo bajo los estandartes de uno ya conocido y regulado. Así, pues, nos incluimos por lo menos en un principio en aquella segunda tendencia, que conforme veíamos se caracterizaba por la admisión de los nuevos medios de prueba, siempre que pudieran quedar inmersos dentro de alguno de los expresamente admitidos por la ley, como una subespecie de los mismos. Sin embargo, creemos que semejante solución al problema solamente podría considerarse como válida en la situación actual de nuestro Derecho positivo, y no debería tomarse como definitiva. Es decir, de *lege data* admitimos que el juzgador pueda hacer uso de medios de prueba no regulados siempre y cuando su naturaleza permita la aplicación análogica de las normas correspondientes a un medio conocido y regulado de forma expresa, aun cuando creamos y seamos conscientes de que ello podría dar lugar a una interpretación forzada e incluso discordante de la ley. No sólo en cuanto a la determinación de la naturaleza como prueba del nuevo medio y, por tanto, en orden a las reglas que le serían aplicables, sino en cuanto a la misma posibilidad de su admisión. Por tanto, no creemos que la verdadera solución del problema se encuentre aquí, sino que éste debe plantearse de *lege ferenda*, procediendo a ponerlo en manos del legislador; y así en el momento en que éste tomara conciencia de la existencia de algún elemento que pudiera hacerse valer como medio de prueba en el proceso, debería proceder a legalizarlo mediante su admisión y regulación a través de reglas específicas.

Los proyectos oficial y profesoral de nueva ley procesal civil enumeran los medios de prueba. Mientras el primero de ellos mantiene el repertorio tradicional —interrogatorio de las partes, testimonio, pericia, documentos, reconocimiento judicial y presunciones judiciales—, el otro, con criterio más avanzado y progresista, admite expresamente nuevos medios probatorios tales como los sistemas mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen o del sonido, llegando incluso a aceptar los no previstos por el propio proyecto (43). Es de notar que, en relación con el oficial, el Consejo Gene-

(43) Anteproyecto de Bases... Base 48, 6.º

Profesores de Derecho Procesal... Corrección y actualización... artículo 447. Medios de prueba. Dictamen pericial. I. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en el juicio son: 1.º Interrogatorio de las partes; 2.º Documentos públicos; 3.º Documentos privados; 4.º Reconocimiento judicial; 5.º Interrogatorio de testigos. II. Se podrán aportar al juicio dictámenes periciales para los objetos que se expresan en la presente ley. III. También se admitirán los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen o del sonido conforme a los requisitos que se prescriben en esta ley. IV. Cuando por la naturaleza de los hechos a esclarecer se ofreciese como conveniente

ral de la Abogacía sugirió que «convendría hallar una fórmula que permitiera utilizar en juicio los medios técnicos de reproducción actuales y futuros». Y en el mismo sentido, el profesor De Miguel y Alonso observó que «convendría alguna indicación sobre los modernos sistemas mecánicos de reproducción» (44).

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 24 de febrero de 1956, Sala de lo Civil (R. 1.117), no ha entendido que sea necesario ampliar el catálogo de medios de prueba para admitir como tal la aportación a los autos de unas cerraduras (45).

el reconocimiento de alguna persona o un medio de prueba no previsto en el presente artículo, el tribunal accederá a su práctica si la misma no atentare contra la dignidad de aquélla ni a las buenas costumbres y fuese posible.

(44) Véase Estudios y observaciones sobre el Anteproyecto...

(45) Transcribimos seguidamente el tercer Considerando de esta sentencia: Considerando: Que es preceptivo conforme a la norma legal contenida en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y reafirmado por la constante doctrina jurisprudencial que la acusación de haber incurrido la Sala sentenciadora en error de hecho en la apreciación de las pruebas sólo será eficaz cuando resulte de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador, estimándose el concepto de autenticidad a efectos de casación cuando el acto o documento, desde luego legítimo y de aceptación obligatoria por el Tribunal, contenga en sí mismo, sin que hayan de utilizarse deducciones, la demostración irrefutable de un hecho absolutamente contrario a las afirmaciones del juzgador, y si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico español se ha venido aplicando la palabra documento en el tecnicismo jurídico, únicamente al escrito o instrumento en que se aprueba, confirma, hace constar o acredita algún hecho, disposición, convenio, obligación, derecho o ventaja, con la clasificación en públicos, privados, mercantiles, administrativos, etc., y conforme al artículo 1.215 del Código civil y 578 de la Ley de Enjuiciamiento se señalan concretamente como medios de prueba los aludidos escritos o instrumentos no parece que ha de resultar opuesto a la lógica el considerar de igual modo elemento probatorio en este concepto documental auténtico la misma cosa discutida, singularmente en casos tan particulares como el presente, de índole y características peculiares, que versa sobre patentes determinadas y específicas y en el cual el examen por medio de los sentidos del objeto del litigio resulta sin duda más completo y decisivo que la lectura del escrito en que se expresen sus características o la contemplación de su representación gráfica, pudiendo servir de apoyo para sostener esta tesis, sin que haya que entrar en la teoría doctrinal de la prueba en sí misma, no solamente que tal medio probatorio ya existe, aunque con otro aspecto, en el ordenamiento jurídico prevenido en el artículo 633 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relacionado con el 1.241 del Código civil al decir el primero de dichos preceptos: «Cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el juez examine por sí mismo algún sitio o la cosa litigiosa...», sino porque, aun actuando dentro de los límites señalados al razonamiento lógico por el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal al principio citado, el vocablo documento, en su raíz etimológica latina de *docere* (enseñar, mostrar o prevenir), significó en su origen modelo, o ejemplar o ejemplo,

Y lo propio cabe decir del TCT cuando en su sentencia de 7 de julio de 1977 (R. 4.026) admite la incorporación al proceso como prueba documental de dos cintas magnetofónicas (46).

acepción gramatical que ha conservado en las lenguas derivadas del latín, como en la francesa, en que al lado de su significado de título o prueba por escrito figura también el de un objeto cualquiera que sirve de prueba, y en el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, además de diploma, carta, relación u otro escrito, se consigna asimismo la acepción de cualquiera otra cosa que sirve para ilustrar o comprender algo.

Y en el siguiente Considerando puede leerse: «... el examen por esta sala de las cerraduras mismas... y las respectivamente construidas por uno y otro litigante, que son objeto de las patentes discutidas y que se han aportado a estos autos con pleno reconocimiento de las partes contendientes, ha servido para llevar a la convicción del Tribunal las siguientes conclusiones...»

(46) Dice así el primer Considerando: Que en su primer motivo del recurso, amparándose en el número 3.º del artículo 152 de la Ley Procesal Laboral, la parte que lo interpone denuncia infracción de normas esenciales del procedimiento por cuanto en el mismo se han incorporado como prueba documental dos citas magnetofónicas, que carecen de tal carácter y no pueden ser admitidas como medios de prueba, lo que supone infracción del artículo 80 de la Ley Procesal Laboral en relación con los artículos 1.215 del Código civil y 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con relación a este extremo se advierte que el citado artículo del Código civil preceptúa que las pruebas pueden hacerse por instrumentos, confesión, inspección personal del juez, peritos, testigos y presunciones, y que tradicionalmente se han equiparado los instrumentos con los documentos y éstos con cualquier acto o manifestación que conste por escrito, debido ello a que por la época en que se promulgaron ambos textos legales todavía no se habían inventado medios que plasmaran la realidad del mundo exterior o en todo caso no estaban lo suficientemente perfeccionados para que su uso constituyese una comprobación idónea de actitudes, conductas o manifestaciones que posteriormente pudieran tener trascendencia en un litigio; no obstante lo cual, con el transcurso del tiempo y progreso de la técnica, según reconoce el propio recurrente, se ha operado una ampliación de ese concepto legal de documento, entendiéndose pueden ser así calificados todos aquellos objetos en los que visualmente se halle incorporada una manifestación de voluntad o revelen a simple vista la existencia de un dato de importancia en el proceso, tales como grabados, fotografías, películas cinematográficas, etc., y siendo esto cierto, no puede haber obstáculo para reputar igualmente como documentos probatorios aquellos otros que no sólo a través del sentido de la vista, sino de los demás órganos corporales puedan percibirse impresiones del mundo exterior, que es concretamente el supuesto que ahora se discute, constituido por unos objetos mediante los cuales mecánicamente se recogen voces y sonidos, y aunque, como se dice, estos medios de prueba en sentido estricto no se hallan consignados en nuestra legislación, su aceptación es ineludible por cuanto son un medio para llegar al conocimiento de los hechos que puedan tener trascendencia en la cuestión debatida en el proceso, como reconoce y autoriza expresamente el Derecho comparado, y así el artículo 69 del Código civil italiano ha establecido que las reproducciones fotográficas o cinematográficas, los discos fonográficos y en general cualquier representación me-

Vemos, pues, que el TCT, para admitir como prueba las cintas o grabaciones magnetofónicas, acude a la analogía con los documentos, que, por expresa declaración del legislador —art. 80 LPL en relación con los arts. 578 de la LEC y 1.215 del C. c.—, son medios de los que pueden valerse las partes para su uso en juicio.

Si partimos de la base que nos ofrece esta sentencia, resulta claro y obvio afirmar que la naturaleza jurídica de la cinta o grabación magnetofónica, disco fonográfico, *cassette*, etc., desde el punto de vista procesal, es la de un documento.

Ahora bien, ¿se trata de un documento público o privado? No parece aventurado señalar que en este caso nos encontramos ante un documento privado (47).

Y para que surta efectos en juicio el documento privado, sin perjuicio de su libre apreciación por el magistrado de Trabajo, se precisa que la parte a quien perjudique lo reconozca, acepte o al menos no lo impugne (48).

No plantea dificultad procesal alguna el reconocimiento o admisión que la parte a quien perjudique haga o pueda hacer de la grabación. Entonces

cánica de los hechos y de las cosas pueden hacer prueba de los hechos y de las cosas representados. Por lo expuesto, si el magistrado de instancia admitió como prueba dos cintas magnetofónicas para confrontación con el resultado de la confesión judicial del actor y de la testifical, no incidió en la violación de los preceptos primeramente mencionados, por lo que el motivo no puede prosperar.

Y en el tercer Considerando sostiene: Que en el tercer motivo de suplicación, con apoyo procesal en el número 1 del artículo 152 de la Ley Procesal Laboral, se denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba por aplicación indebida de los artículos 1.225 y 1.218 del Código civil y 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que entiende que, aun el supuesto de admitir como prueba las dos cintas magnetofónicas a que se hace referencia en el primer considerando de esta sentencia, éstas no dejaron de ser en todo caso documentos privados, y como no han sido reconocidos por el actor, de ahí la vulneración de los aludidos preceptos, pero tampoco es posible acoger esta pretensión porque no consta que el juzgador haya formado exclusivamente su convicción del contenido de esas cintas magnetofónicas, sino de la valoración de cuantas otras se practicaron, como así expresamente lo hace constar en el considerando cuando manifiesta: «sí está en cambio acreditado, pues así ha permitido establecerlo la apreciación racional y conjunta de la prueba practicada... Y sí, pues, el magistrado sentenciador, conforme a reglas de sana crítica, en uso de las facultades que le concede el artículo 89 de la Ley procesal...».

(47) El artículo 596 LEC enumera exhaustivamente los documentos públicos y solemnes. Y el artículo 1.216 C. c. define a los documentos públicos como «los autorizados por un notario o empleado público competente con las solemnidades requeridas por la ley».

(48) Véase artículos 512 y 604 LEC y 1.225 y 1.226 C. c.

ésta, a efectos probatorios, adquiere la fuerza y valoración del documento público (49).

El problema se presenta cuando se niegue la veracidad o, dicho mejor, la paternidad de la grabación. Entendemos, siguiendo a Montón Redondo (50), que en este supuesto, y por analogía con lo prevenido al respecto por la LEC (51), habría que acudir a lo que este autor llama «prueba pericial fonométrica o de cotejo vocal» (52).

Ciertamente nos parece difícil y compleja la práctica de esta prueba en el proceso laboral en cuanto su ejecución pugna o puede pugnar con los principios que le informan, concretamente el de rapidez y el de unidad de acto (53).

Ha de tenerse en cuenta que para ello habrían de orillarse no pocos problemas que plantea esta original y novísima prueba, de los que en relación con el proceso civil se hace eco Montón Redondo. Transponiéndolos al laboral nos encontramos con que:

1. Es más que probable que la parte interesada en esta prueba no pueda designar el «documento indubitado», en este caso «grabación indubitada», con la que deba hacerse el cotejo.

2. En el supuesto de que el magistrado requiera a la parte a quien se atribuya la paternidad de la grabación para que la repita nuevamente en

(49) Véase artículo 1.225 C. c. No creemos de aplicación en estos casos los artículos 580 LEC y 1.232 C. c., ya que la prueba de que tratamos no presenta los caracteres procesales de la confesión prestada en juicio.

(50) A. MONTÓN REDONDO, *ob. cit.*, págs. 121 y sigs.

(51) Véanse artículos 606 y sigs. LEC.

(52) Se extiende el mismo en el trabajo indicado y con la mayor profusión y riqueza bibliográfica sobre los aspectos o caracteres técnicos de esta prueba, estudiando temas como el de la posibilidad de identificar a las personas a través de su voz, aspectos anatómicos y fisiológicos de la voz humana, la voz como sonido: intensidad, tono y timbre, la materialización de la voz a través de la electrónica, el espectro de la palabra, el sonógrafo, los imitadores de la voz, posibilidad de determinar si una voz ha sido imitada, etc.

(53) Confirma este nuestro criterio la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1977 (R. 1.348) al decir en su primer Considerando: «... por el principio general de subsidiariedad recogido en la Disposición final primera de la aludida ley (se refiere a la de Procedimiento Laboral), en lo no previsto en ella serán aplicables las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, remisión que ha de interpretarse moderadamente, en el sentido de que, aun existiendo laguna legal en la regulación del proceso laboral, no podrá ser ésta cubierta por los preceptos de la ley supletoria si el acto que ha de realizarse se rige por principios contrarios a los que inspiran la Ley Procesal Civil, siendo por ello por lo que, si la prueba en el proceso laboral se inspira en los principios de concentración e intermediación...».

todo o en parte, habría de utilizarse el mismo o muy similar aparato probador que sirvió para la toma cuestionada (54).

3. El o los peritos que hayan de dictaminar sobre la identidad o no de las grabaciones lógicamente habrán de presenciar ambas provistos, en su caso, de los medios materiales auxiliares para la mayor garantía del informe a evacuar.

4. Todo ello habría de realizarse en el acto del juicio.

5. El valor probatorio, por analogía con lo dispuesto en el artículo 609 de la LEC, sería apreciado por el magistrado de Trabajo conforme a las reglas de la sana crítica.

Descartamos, pues, en la práctica el uso o utilización de esta prueba ante la jurisdicción de trabajo, salvo aquellos casos en que la naturaleza del asunto o cuestión debatida en el litigio, dada su relevancia, importancia y trascendencia, aconsejen lo contrario. En estos excepcionales supuestos podría ser aconsejable que la prueba se practicase anticipadamente (55) o para mejor proveer (56).

Finalmente cabe hacer alguna consideración respecto a la posible ilicitud en la obtención de esta prueba. Prescindiendo de los diversos casos y situaciones en los que de forma subrepticia se llega a lograr la posesión de esta prueba, parece lógico que un tal comportamiento no pueda acarrear unos efectos procesales de carácter positivo. Es decir, que la prueba ilícitamente conseguida, en este caso la grabación magnetofónica, no debe ser admitida en juicio, y menos aún producir efectos probatorios favorables a quien la alcanzó ilícitamente.

Siguiendo a Montón Redondo (57) podemos afirmar que, al no figurar

(54) De negarse a ello la parte requerida, podría tenérsela por confesa en el reconocimiento de la grabación, aplicando para ello por vía de analogía el artículo 608 LEC, en particular el inciso final.

(55) Prueba o momento probatorio que está expresamente previsto en el párrafo segundo del artículo 80 LPL —«Podrá solicitarse por las partes la práctica, sin esperar el día señalado para el juicio, de aquellas diligencias de prueba que por alguna causa no pudieran practicarse en el juicio. Contra la resolución del magistrado no se dará recurso alguno»—, al que más adelante nos referiremos más detenidamente.

Si el volumen de asuntos que tramitan las Magistraturas de Trabajo permitiese cumplir lo dispuesto por el artículo 73 LPL —señalamiento del juicio dentro de los diez días siguientes al de presentación de la demanda, sería prácticamente inoperante lo prevenido en el transcrito párrafo segundo del artículo 80 por falta material de tiempo para la práctica anticipada —sin esperar el día señalado para el juicio— de diligencias de prueba.

(56) Véanse artículos 87 y 88 LPL.

(57) A. MONTÓN REDONDO, *ob. cit.*, págs. 204 y sigs.

regulada expresamente en nuestro ordenamiento positivo la obtención ilícita de una grabación magnetofónica ni su ulterior utilización en el proceso como medio de prueba, habrá que acudir a los principios generales del Derecho. Principios que están reconocidos como fuentes del ordenamiento jurídico español en el artículo 1 del C. c. (58) y que habrán de aplicarse sin perjuicio de su carácter informador de dicho ordenamiento en defecto de ley o costumbre.

Es principio general del Derecho el de que «el dolo no aprovecha a la persona que lo comete», según enseña el Tribunal Supremo en su sentencia de 28-VI-1869, y posteriormente el mismo Tribunal, en sentencia de 10-VII-1880, reitera que «los actos dolosos no pueden surtir efecto alguno de derecho contra las personas que son objeto de ellos». Por ello puede decirse, especialmente a efectos de recurso, que existe doctrina legal sobre el particular, pues así lo confirma nuestro Alto Tribunal en sentencia de 11-I-1932 al sentar que «para fundamentar la doctrina de la jurisprudencia es preciso citar varias sentencias que sostengan el mismo criterio sobre el punto discutido».

Por otra parte, posiblemente el desarrollo legislativo del artículo 18, 1, de la Constitución (59) recoja el aspecto que aquí se estudia.

V. RECONOCIMIENTO JUDICIAL (*)

A) *Concepto*

El párrafo primero del artículo 633 de la LEC dice: «Cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el juez examine por sí mismo algún sitio o la cosa litigiosa, se decretará el reconocimiento judicial a instancia de cualquiera de las partes.» Este párrafo es de aplicación en el proceso de trabajo por expresa remisión del párrafo primero del artículo 80 de la LPL, del que anteriormente nos hemos hecho eco.

(58) Según modificación establecida por la Ley 3/1973, de 17 de marzo, sancionada por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo.

(59) Dice así: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.»

(*) Las pruebas testifical, de confesión judicial, documental y pericial en el proceso laboral han sido objeto de sendos y anteriores trabajos. Dada la escasa incidencia que esta prueba de reconocimiento judicial tiene en la jurisdicción laboral, hemos optado por incluirla en el presente estudio, ya que su tratamiento ha de ser breve forzosamente.

El reconocimiento judicial, o inspección personal del juez, es, para Orbaneja (60), la percepción sensorial inmediata del juez de la contextura o circunstancia de personas o de cosas.

El reconocimiento judicial, dice Reyes Monterreal (61), no es más que un medio probatorio por el que de modo directo percibe el juzgador las circunstancias o características de la cosa o persona que constituye el objeto de un proceso para ponderarlo en el fallo en unión de otras probanzas.

Manresa (62), siguiendo el texto legal antes citado, expone que el reconocimiento judicial consiste en el examen que hace el juez por sí mismo de la cosa litigiosa con el objeto de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos.

Guasp (63) le define así: es aquel medio de prueba real en que, a diferencia de los documentos, se utilizan objetos inmuebles para formar la convicción del juez sobre un dato procesal determinado. Y seguidamente plantea el problema de la disponibilidad del medio de prueba, sentando que «sobre la parte que proponga la prueba pesa la carga de facilitar la disposición del inmueble de que ella físicamente disponga; sobre la parte contraria pesa una auténtica obligación acerca de esta disponibilidad: el órgano jurisdiccional podrá, pues, entrar en un inmueble, propuesto y admitido como prueba aun contra la voluntad del adversario que disponga de él. A los terceros no se imponen cargas ni obligaciones de ninguna clase: si no permiten el acceso, la prueba no se practicará y correrá con su riesgo la parte a quien interese».

El Anteproyecto oficial de Bases para el Código Procesal Civil (64) viene a mantener la actual regulación de esta prueba al preceptuar en su Base 53 del reconocimiento judicial lo siguiente: «la prueba de reconocimiento judicial seguirá en lo fundamental el régimen actualmente vigente».

Dentro de las observaciones formuladas a esta Base del Anteproyecto (65) figura la del Consejo General de la Abogacía del siguiente tenor: «1.º Convendría aclarar que el reconocimiento judicial puede extenderse

(60) E. GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, pág. 363. Añade que toda prueba consiste en una percepción del juez, si bien en ésta lo que percibe no es el medio (testigo, documento, la parte que confiesa), sino el objeto o tema mismo de la prueba.

(61) J. M.º REYES MONTERREAL, *Cuestiones que suscita el reconocimiento judicial*, Revista Jurídica de Cataluña, 1952, págs. 129 y sigs.

(62) MANRESA, *ob. cit.*, pág. 592.

(63) J. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo 2.º, vol. I, segunda parte, M. Aguilar editor, Madrid, 1947, págs. 678 y sigs.

(64) *Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil...*

(65) *Estudios y observaciones sobre el Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil...*

tanto a cosas —muebles e inmuebles— como a personas. 2.º A fin de dejar constancia del estado en que se hallaren las personas o cosas inspeccionadas, podrían utilizarse, mejor que el acta, los modernos medios técnicos de captación de imágenes.» Y la de Santos Briz, quien sugiere: «ha de concretarse con más cuidado que en la ley vigente lo relativo al objeto de esta prueba y su extensión teniendo en cuenta las declaraciones de la jurisprudencia».

El Proyecto profesoral (66) dedica seis artículos a este medio probatorio, dos más que la vigente LEC. En el primero de ellos (67) admite, a diferencia de la actual normativa, que el reconocimiento judicial se acuerde de oficio. El segundo (68) no ofrece apenas novedad alguna. El tercero (69) establece la figura del mediador en determinados supuestos. El cuarto (70) presenta notable similitud con el actual artículo 635. Lo propio cabe decir

(66) Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, Corrección y Actualización...

(67) Artículo 511. Contenido y finalidad del reconocimiento judicial e iniciativa para ordenarlo. I. Cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea conveniente que el Tribunal examine por sí mismo algún lugar, objeto o materia, se decretará el reconocimiento judicial de oficio o a instancia de cualquiera de las partes. II. Cuando el reconocimiento se haya ordenado a instancia de parte, sin perjuicio de la amplitud que el Tribunal estime que deba tener, la peticionaria expresará los extremos fundamentales a que deba referirse el reconocimiento, indicando si asistirá al acto alguna persona técnica o práctica en la materia. La otra parte podrá, antes de la realización del reconocimiento, proponer otros extremos que le interesen, y asimismo deberá manifestar si concurrirá con personas de las indicadas en el párrafo anterior. III. Para llevar a efecto el reconocimiento, el Tribunal señalará con tres fechas de anticipación por lo menos el día y la hora en que haya de practicarse.

(68) Artículo 512. Realización del reconocimiento e intervención de las partes y de personas entendidas. I. Las partes, sus representantes y abogados podrán concurrir a la diligencia de reconocimiento e inspección y hacer al juez de palabra las observaciones que estimen oportunas. II. Si el juez considerase conveniente oír las observaciones o declaraciones de las personas indicadas en el párrafo segundo del artículo anterior, les recibirá previamente juramento de decir verdad.

(69) Artículo 513. Mediador para el reconocimiento. Cuando por las situaciones de las cosas o el peligro que entrañe el reconocimiento no sea exigible al juez que lo verifique directamente en toda su amplitud, podrá valerse de persona entendida y apta según las circunstancias, a la cual recibirá previamente juramento de ser veraz en la transmisión de sus percepciones.

(70) Artículo 514. Concurrencia del reconocimiento judicial y el pericial. I. Cuando el juez lo crea conveniente podrá disponer que se practiquen en un solo acto el reconocimiento judicial y el pericial sobre el mismo extremo, siguiéndose el procedimiento establecido para cada uno de ellos. II. Las partes podrán solicitar también la práctica conjunta de ambos reconocimientos y el juez la ordenará si la estima procedente.

del quinto (71) respecto al 636 vigente. Y el sexto y último (72) hace referencia al acta que debe levantarse de esta diligencia.

A nuestro entender, debería clarificarse suficientemente si las personas, personas físicas, pueden o no ser objeto de reconocimiento judicial. Ello tiene, o puede tener, gran importancia en el proceso laboral, en el que con gran frecuencia se cuestionan situaciones anatómicas y/o funcionales derivadas de accidentes de trabajo o comunes y de enfermedades comunes o profesionales. Es claro que, en estos supuestos, el reconocimiento judicial o, si se quiere, la inspección ocular del magistrado de Trabajo practicada sobre el operario litigante puede esclarecer en alguna medida al juzgador los hechos controvertidos sin perjuicio, como es obvio, de la práctica de otras probanzas, tales como la pericia, documental, testigos, etc. Creemos recordar que alguna sentencia del Tribunal Supremo viene a mencionar, si bien indirectamente, este reconocimiento.

Como hemos visto, tanto Orbaneja como Reyes Monterreal entienden que las personas pueden ser objeto de esta prueba. Igualmente participa de este criterio el Consejo General de la Abogacía.

Mantienen opinión divergente Guasp, el Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil y el Proyecto Profesorado de Corrección y Actualización de la LEC, si bien este último admite expresamente como medio de prueba «el reconocimiento de alguna persona» (73).

La propia LEC, como indica Guasp, da a entender en su articulado que el objeto de esta diligencia es siempre un inmueble. Así puede verse en el artículo 633, que habla de «algún sitio», el 634 de «terreno» y el 636 vuelve a citar la palabra «sitio».

En definitiva, el reconocimiento de la persona por el magistrado laboral, tanto sea articulado como inspección personal o como prueba que pudiéramos llamar autónoma o independiente, puede contribuir decisivamente al logro del fin del proceso laboral: la verdad material. De ahí que Reyes

(71) Artículo 515. Concurrencia del reconocimiento judicial y la prueba por testigos. Deberán ser examinados los testigos en el mismo sitio y acto continuo del reconocimiento judicial cuando la vista del lugar y de las cosas contribuyan a la claridad de su testimonio si así lo hubiera solicitado previamente la parte a quien interese y a costa de ella.

(72) Artículo 516. Acta de la prueba. I. Del reconocimiento practicado se levantará acta por el secretario, cuya redacción dirigirá el juez, consignándose con claridad los detalles y circunstancias del lugar o de la cosa reconocida, como asimismo las observaciones pertinentes hechas por las partes y la manifestaciones de las personas a que se refieren los artículos 511 a 513. II. También se recogerá en acta el resultado de las demás diligencias de prueba que se hubieran practicado en el mismo acto.

(73) Véase nota (43).

Monterreal (74) afirme, refiriéndose al reconocimiento judicial: «Si pensamos que de todos los regulados es el único que permite al juzgador percibir por sí mismo de manera directa e inmediata, sin torcedeces de testigos ni perjurios de partes, lo que es objeto de la litis, basta lo expuesto para sentar que es el que menos equivocaciones puede traer al ánimo del juez, puesto que para el juzgador constituye un medio de obtener la verdad material tan ideal y perseguida en el proceso civil, a diferencia de los restantes medios de prueba, que sólo consiguen llevarnos al endeble armazón procesal de una verdad formal, con la que por fuerza de las circunstancias la ley y su aplicador se tienen que conformar.»

B) *Procedimiento. Examen del articulado de la LEC y C. c.*

Las características de esta prueba, en cuanto supone normalmente el desplazamiento del Tribunal al lugar en que debe practicarse, hace que su utilización pugne un tanto con los principios que informan el proceso laboral.

Así lo reconoce el Tribunal Supremo cuando en su sentencia (75) de 10 de noviembre de 1944 (R. 1.216) nos dice que la prueba de reconocimiento judicial puede prepararse y aun realizarse antes del acto del juicio, evitando con ello su suspensión, que tanto perjudica a la celeridad con que debe celebrarse. Y posteriormente, en 17 de enero de 1953 (R. 62), mantiene el mismo Alto Tribunal que la prueba de reconocimiento judicial requiere no sólo la traslación del magistrado de Trabajo fuera del local de audiencia, sino la consiguiente suspensión del juicio, por lo que la admisión de esta prueba contraría el principio de rapidez procesal que informa estos litigios, está regulada expresamente por el artículo 465 del Código de Trabajo, cuyo párrafo quinto establece que tales pruebas deberán practicarse «si el juez —hoy magistrado de Trabajo— lo cree indispensable para el esclarecimiento de la verdad», con lo que el legislador subordina la admisión de esta clase de pruebas al criterio judicial, no pudiendo ser motivo de casación el ejercicio de las facultades discrecionales del juzgador.

El párrafo quinto del artículo 76 de la LPL, refiriéndose a las pruebas, dice que podrán admitirse aquellas que requieran la traslación del Tribunal fuera del local de la audiencia si el magistrado las estima indispensables. En este caso se suspenderá el juicio por el tiempo estrictamente necesario, continuando después sin interrupción. Entendemos que las pruebas que pue-

(74) J. M.^a REYES MONTERREAL, *ob. cit.* págs. 129.

(75) Mientras no se exprese otra cosa se entiende que las sentencias del Tribunal Supremo corresponden a su Sala de lo Social.

den requerir la traslación del Tribunal no son otras que la de confesión judicial (76), testifical (77) y, por supuesto, la que es materia de este estudio.

La admisibilidad de esta prueba está condicionada, según la LEC (artículo 633), a que sea necesaria y, según la LPL (art. 76, supuesto que haya de practicarse con suspensión del acto del juicio), a que sea indispensable. A este respecto cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de 17 de mayo de 1958 (R. 1.745) ante un supuesto en que el Juzgado y en apelación la Sala habían rechazado tal prueba, manteniendo que la prueba de reconocimiento judicial sólo es admisible con arreglo al artículo 633 de la LEC, no contradicho por los artículos 1.240 y 1.241 del C. c., cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el juez examine por sí mismo algún sitio o la cosa litigiosa, necesidad que únicamente puede ser apreciada por el propio juez a quien corresponda, dentro del período probatorio, declarar la pertinencia y admisibilidad de la prueba propuesta, y cuya estimación debe prevalecer mientras no se demuestre con un criterio de objetividad que se imponga la necesidad del reconocimiento, y en el escrito del recurso sólo se habla de su indudable interés y utilidad, pero no de una necesidad que se pudiera superar con otros medios probatorios, sin que para evidenciar esa necesidad baste tampoco el acuerdo de practicarlo para mejor proveer, que fue adoptado por distinto juez y en momento también distinto, y como la Sala sentenciadora la estimó igualmente innecesaria, siquiera lo haya sido por haberse practicado en lo esencial para mejor proveer, no es posible legalmente dar lugar al recurso en cuanto a dicha prueba.

Posteriormente, y ya en el ámbito de la jurisdicción laboral, el Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de octubre de 1969 (R. 4.446), dice así: «... por haber denegado el magistrado de instancia la prueba de reconocimiento judicial también propuesta oportunamente, pues tal reconocimiento se refería

(76) Artículo 591 LEC. En el caso en que por enfermedad o por otras circunstancias especiales del litigante que haya de absolver las posiciones el juez lo estimare conveniente, podrá constituirse con el actuario en la casa de dicho interesado para recibirle declaración. En tal caso no se permitirá la concurrencia de la parte contraria; pero se le dará vista de la confesión y podrá pedir dentro del tercer día que se repita para aclarar algún punto dudoso sobre el cual no haya sido categórica la contestación.

(77) Artículo 655 LEC. Si por enfermedad u otro motivo que el juez estime justo no pudiese algún testigo personarse en la audiencia del juzgado, podrá recibírsele la declaración en su domicilio a presencia de las partes y de sus defensores, a no ser que, atendidas las circunstancias del caso, el juez crea prudente no permitirles que concurran. En este caso podrán enterarse de la declaración en la escribanía.

a la parte de la factoría de la empresa en donde se alega tuvo lugar una reunión de unos 40 o 50 trabajadores, invocada como una de las causas o motivos del despido del recurrente, no siendo posible estimar que el reconocimiento judicial de tal lugar pudiera permitir apreciar cómo se desarrolló dicha reunión, celebrada con más de tres meses de anterioridad, por lo que no es tampoco admisible que la denegación de dicha diligencia haya podido producir indefensión al recurrente».

Y el Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 22 de enero de 1973 (R. 234) expone que el reconocimiento judicial de la empresa no es prueba admisible para la declaración de procedencia o improcedencia de un despido, cuestión ésta que en modo alguno puede demostrarse mediante el reconocimiento de los locales en que el operario haya venido trabajando, máxime si la causa de la ruptura del vínculo laboral es el no haber superado éste el período de prueba, y si, pues, como señala el artículo 1.240 del C. c., la prueba de inspección personal del juez sólo será eficaz cuando por las exterioridades de la cosa inspeccionada permita apreciar al juzgador el hecho que trata de averiguar...

Examen del articulado de la LEC y C. c.

Muy sucintamente vamos a referirnos a continuación a los preceptos que estos textos legales de aplicación en principio al proceso laboral dedican a este medio probatorio:

Artículo 633 de la LEC. Cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el juez examine por sí mismo algún sitio o la cosa litigiosa, se decretará el reconocimiento judicial a instancia de cualquiera de las partes.

Para llevarlo a efecto, señalará el juez, con tres días de anticipación por lo menos, el día y hora en que haya de practicarse.

El párrafo segundo de este artículo no es aplicable en el proceso de trabajo, dado que al celebrarse el acto del juicio en única convocatoria, sin solución de continuidad desde su inicio hasta la terminación, es absolutamente imposible señalar la práctica de esta prueba con tres días de antelación. Únicamente cabe el señalamiento que preceptúa esta norma si la prueba se solicitase y admitiese al amparo de lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 80 de la LPL, es decir, para ser practicada con anterioridad a la celebración del juicio. De igual forma habría de señalarse con el plazo mínimo indicado en el supuesto de que, en uso de la facultad que el

artículo 87 LPL confiere al magistrado de Trabajo, éste acordase su práctica para mejor proveer y al mismo tiempo otorgase a las partes intervención en dicha diligencia.

Artículo 634 de la LEC. Las partes, sus representantes y letrados podrán concurrir a la diligencia de reconocimiento e inspección ocular y hacer al juez de palabra las observaciones que estimen oportunas.

También podrán acompañar a cada parte una persona práctica en el terreno. Si el juez estima conveniente oír las observaciones o declaraciones de estas personas, les recibirá previamente juramento de decir verdad.

Del resultado de la diligencia extenderá el actuario la oportuna acta, que firmarán los concurrentes, consignándose también en ella las observaciones pertinentes hechas por una y otra parte y las declaraciones de los prácticos.

No ofrece duda que la llamada «persona práctica en el terreno» no es en modo alguno y procesalmente hablando un perito o testigo, si bien cierto es puede tener su configuración alguna similitud con aquéllos. En este sentido, Guasp y Manresa (78).

Conviene hacer alguna precisión respecto al acta que ha de levantarse de esta diligencia. Suscribimos íntegramente, en cuanto a este particular atañe, la razonada opinión de Reyes Monterreal, quien nos expone lo que a su juicio debe ser el contenido de dicho acta, manifestando que «una cosa es la percepción y otra la apreciación de la prueba. Lo primero debe hacerse constar en la diligencia que se extiende; lo segundo expresarse en la sentencia, que es donde las pruebas se ponderan. En el acta se consigna el resultado o estado de lo reconocido, tal como lo ve el juez y sólo él, reflejando lo que el juzgador ve y cómo lo ve o cree ver (piénsese que es operación sensorial suya exclusivamente), de la que luego deducirá sus consecuencias como de las otras pruebas» (79).

El secretario, sigue diciendo este comentarista, se limita a decir lo que el juez estimó, aunque él viese otra cosa; da fe de lo que dice el juez haber visto, y no de que las circunstancias existan, aunque no existieran más que en la errónea visión del juez. Caso similar a cuando recoge informes periciales o declaraciones testificales. Si el juez que hubiera de fallar fuese el

(78) J. GUASP y MANRESA, *obs. cits.*, págs. 688 y 595 respectivamente.

(79) J. M.^a REYES MONTERREAL, *ob. cit.*, págs. 129 y sigs.

mismo que el que reconoció, o no hubiese posterior instancia, ni siquiera tendría sentido el que se extendiera diligencia de lo reconocido, pues si se hace no es porque precise reflejarse por el secretario nada a este respecto, sino por la necesidad de documentarla para una eventual variación del juez y para los fines del recurso.

Como puede observarse, el Proyecto profesoral de Ley procesal civil sigue la línea de Reyes Monterreal al decir en su artículo 516 (80): «Del reconocimiento practicado se levantará acta por el secretario, cuya redacción dirigirá el juez...»

Artículo 635 de la LEC. Cuando se acuerden el reconocimiento judicial y el pericial de una misma cosa, se practicarán simultáneamente estos medios de prueba conforme a las reglas establecidas para cada uno de ellos.

Creemos que este artículo no ofrece dificultad alguna respecto a su aplicación en el proceso del trabajo, entendiéndose que la ejecución simultánea de ambas pruebas no debe ser óbice para que cada una de ellas siga su respectivo trámite legal.

Artículo 636 de la LEC. Podrán ser examinados los testigos en el mismo sitio y acto continuo del reconocimiento judicial cuando la inspección o vista del lugar contribuya a la claridad de su testimonio, si así lo hubiere solicitado previamente la parte a quien interese.

Este precepto ofrece una particularidad especial en el proceso laboral. Y es que puede hacerse uso de él para mejor proveer, pues el artículo 87 de la LPL autoriza expresamente al magistrado de Trabajo para acordar para mejor proveer la práctica de la prueba testifical, a lo que no alcanza el artículo 340 LEC, que excluye tácitamente esta prueba en esta clase de diligencias.

Artículo 1.240 C. c. La prueba de inspección personal del juez sólo será eficaz en cuanto claramente permita al Tribunal apreciar, por las exterioridades de la cosa inspeccionada, el hecho que trate de averiguar.

(80) Véase nota (72).

En realidad, la precedente disposición no viene a alterar, rectificar o modificar lo expuesto anteriormente en el articulado de la LEC.

Artículo 1.241 del C. c. La inspección practicada por un juez podrá ser apreciada en la sentencia que otro dicte siempre que el primero hubiera consignado con perfecta claridad en la diligencia los detalles y circunstancias de la cosa inspeccionada.

Dudamos de la plena efectividad de este artículo en el proceso laboral. Desde luego, si la prueba se practica en el acto del juicio, suspendiendo el mismo por el tiempo estrictamente necesario, conforme prevé el ya citado artículo 76 de la LPL, no hay posibilidad de que magistrado distinto al que presidió dicho acto pueda dictar la sentencia. Así lo determina expresa y claramente el artículo 90 de la LPL (81) y lo aplica el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de mayo de 1973 (R. 2.251), sentando que «procede declarar la nulidad cuando la sentencia es dictada por magistrado de Trabajo distinto del que presidió el juicio, lo que se aprecia de oficio o a instancia de parte (82).

Si este principio de inmediación, característico de la jurisdicción de trabajo, plasmado en el texto legal y sentencia antes indicados, le llevamos no sólo al acto del juicio, sino también a las pruebas que pueden practicarse con anterioridad al mismo (83) o con posterioridad (84), evidentemente no será factible que tales pruebas puedan ser practicadas por o a presencia de magistrado distinto al que ha de fallar el litigio. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1977 (R. 1.348) en cuanto afirma que: «... siendo por ello por lo que, si la prueba en el proceso laboral se inspira en los principios de concentración e inmediación y por ello el artículo 81 prohíbe las listas escritas de posiciones y el 83 la decisión por suerte de los peritos, es indudable que no podrá hacerse uso del párrafo segundo del artículo 592 (de la LEC), que regula el proceso civil y consiente la confesión conforme a lista de posiciones y ante juez distinto del que sigue el proceso».

Mantiene criterio opuesto Alonso Olea (85) cuando, refiriéndose a las

(81) Artículo 90 LPL. Si por causa justificada el magistrado que presidió el acto del juicio no pudiese dictar sentencia, deberá celebrarse nuevamente.

(82) Véase C. RODRÍGUEZ DEVESA, *Ley de Procedimiento Laboral y su Jurisprudencia*, Madrid, 1974, pág. 205.

(83) Artículo 80, párrafo segundo, LPL.

(84) Artículo 87 LPL.

(85) M. ALONSO OLEA, *Derecho Procesal del Trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, pág. 68.

pruebas de confesión y testifical, dice: «Pero los escritos (de preguntas para la prueba testifical) o pliegos (de posiciones para la confesión judicial) son necesarios cuando estas pruebas hayan de practicarse mediante exhorto o carta de orden.»

C) *Valoración. Revisión*

No hay disposición legal —LEC, C. c., LPL— ni anteproyecto (oficial) o proyecto (profesoral) de Ley Procesal Civil que establezca la valoración de esta prueba.

El hecho, dice Guasp (86), de que frecuentemente sea la prueba de reconocimiento judicial apta para convencer al juez de modo extraordinariamente sencillo de la existencia o inexistencia de un dato procesal podría llevar a la opinión de que es éste un medio de prueba señaladamente eficaz, y que por ello no debe estimársele como de apreciación discrecional, sino vinculante o tasada. Pero ello constituiría un error de considerable magnitud, pues sin duda mejor que nadie puede fijar el alcance probatorio del reconocimiento judicial aquel que lo lleva a cabo, y por ello es preferible mantener aquí el mismo sistema aconsejable respecto a otras pruebas: el de su libre valoración. Este es también el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y de aquí que en el Derecho español pueda considerarse la prueba actual como valoración no sometida a reglas jurídicas (sentencias de 8-XI y 31-XII-1885, 8-V-1897, 28-II-1910, 2-XII-1911, 8-V-1912, 30-X-1926, 8-XII-1933 y 22-XI-1940); por tanto, pueden recogerse como fundamentos del fallo los resultados del examen (pero no si contradicen las «prohibiciones» del C. c. acerca de la prueba: sentencias de 8-V-1897, 14-XI-1914 y 3-III-1916) o negarse influencia en el mismo a lo que en él se haya observado y apreciado (sentencia de 8-V-1897).

En consecuencia, la impugnación o revisión de esta prueba ante el Tribunal Superior —en nuestro caso Central de Trabajo o Supremo de Justicia—, como dice Guasp, «aunque teóricamente posible, carece de traducción práctica».

Para terminar este epígrafe, recogemos distintas sentencias del Tribunal Supremo y Tribunal Central de Trabajo que se pronuncian sobre este tema:

17-I-53 (R. 62, TS): la admisión de esta prueba, en cuanto requiere la suspensión del juicio, contraría el principio de rapidez procesal que informa estos litigios. El legislador subordina la admisión de esta clase de pruebas al criterio judicial, no pudiendo ser motivo de casación el ejercicio de las facultades discrecionales del juzgador.

(86) J. GUASP, *ob. cit.*, pág. 683.

16-VI-61 (R. 2.572, TS): la diligencia de inspección ocular fue practicada por el sentenciador de instancia, con la personal asistencia del obrero demandante y en la máquina de referencia, por lo que refleja exactamente las condiciones del trabajo que se prestaba, lo que permitió, después de apreciar y valorar en conjunto las pruebas practicadas, la formación del juicio por el juzgador *a quo* que cristalizó en la sentencia recurrida; y ello no puede ser desvirtuado por el criterio subjetivo, particular e interesado del recurrente.

15-XII-50 (R. 1.774, TS, Sala 1.^a): la valoración de la prueba de inspección ocular es de apreciación discrecional de la Sala sentenciadora... no reviste autenticidad a efectos del recurso de casación la diligencia de reconocimiento judicial.

11-XI-56 (R. 3.445, TS, Sala 1.^a): el reconocimiento judicial no reviste el carácter de prueba documental.

25-III-57 (R. 1.571, TS, Sala 1.^a): no tiene el carácter de documento o acto auténtico la inspección ocular llevada a efecto en el sumario... aun cuando tenga el carácter de documento público el testimonio de esa actuación expedido por el correspondiente secretario judicial, toda vez que su contenido es un medio de prueba distinto, en el que los hechos que en él constan son de la libre apreciación del juez o Tribunal que haya de juzgarlos por sí solos o en relación con el resultado de otras pruebas.

4-VII-58 (R. 2.534, TS, Sala 1.^a): la posible infracción del artículo 1.240 del C. c., al no referirse a la valoración de la prueba, no es susceptible del recurso de casación.

16-V-60 (R. 2.043, TS, Sala 1.^a): el reconocimiento judicial no tiene el carácter de prueba documental conforme a la doctrina reiterada de esta Sala.

13-IV-62 (R. 2.024, TS, Sala 1.^a): a la indicada finalidad tienden los motivos primero al quinto y el once, en los que, apoyados formalmente en el expresado 7.º del artículo 1.692 de la LEC, se acusa en el último de ellos error de hecho en la apreciación de la prueba, deduciéndola del acta del reconocimiento judicial que llevó a cabo para mejor proveer el juez de primera instancia acompañado de un perito práctico, pero contra lo que aduce el recurrente, dicha diligencia y consiguiente acta en que se refleja, no tiene la consideración de documento auténtico a efectos de casación, como no lo tiene ninguna de las actuaciones del proceso, ni tampoco de acto auténtico que vincule a efectos probatorios, puesto que éste tiene que provenir de las partes, no de las apreciaciones que tanto el juez que realice el reconocimiento como el perito práctico que le acompañe hagan constar en el acta, y si se examina el contenido de los artículos 1.240 y 1.241 del C. c. y se

relaciona con los artículos 633 al 636 de la Ley Procesal, se deduce claramente que el reconocimiento judicial no tiene otro alcance que el de facilitar al Tribunal por los signos o apariencias exteriores de la cosa u objeto litigioso la mejor comprensión de los hechos contradichos por las partes, pero el resultado de las observaciones que el juez pueda hacer son de libre apreciación tanto por quien efectuó la diligencia como por quien jurisdiccionalmente le sustituye en el fallo con posterioridad, no pudiendo en ningún caso confundirse la actividad jurisdiccional del juez con la actividad de autenticación, que es la que se precisaría para que pudiera tener viabilidad este motivo, sin que con lo expuesto se niegue la posibilidad de que lo puesto de relieve en la diligencia de reconocimiento judicial, en cuanto asevera hechos que el juez apreció de *visu*, constituya documento auténtico, cual dice la sentencia de esta Sala de 14 de noviembre de 1956 (R. 3.445), pero no puede extenderse ni a las deducciones que aquél formula ni a las aseveraciones de peritos o prácticos que le acompañaran en la diligencia, todo ello de libre apreciación por el Tribunal que conozca en instancia de los autos.

17-XII-64 (R. 195/65, TS Sala 1.^a): la valoración de la prueba de reconocimiento judicial no es susceptible de casación porque, como insistentemente ha establecido la jurisprudencia, no contiene norma de valoración del artículo 1.240.

24-X-69 (R. 4.978, TS, Sala 1.^a): es doctrina reiterada [sentencias de 8-V-1897 y 20-V-46 (R. 568)] que ni el artículo 1.240 ni el 1.241 del Código civil formulan norma alguna sobre la fuerza probatoria del reconocimiento judicial, que queda subordinado al criterio del juzgador [sentencias de 15-II-34 (R. 253) y 19-XI-64 (R. 5.110)].

8-V-1971 (R. 2.007, TS, Sala 1.^a): el reconocimiento judicial no es prueba documental ni pericial, y su apreciación es de la incumbencia del juzgador.

11-X-71 (R. 3.951, TS, Sala 1.^a): en sentido análogo, con alguna salvedad, a las dos precedentes.

28-II-74 (R. 1.055, TCT): el testimonio de una diligencia de inspección ocular practicada por el juez de instrucción no puede vincular al magistrado, dada la absoluta independencia con que generalmente han de desenvolverse las jurisdicciones laboral y penal, teniendo en cuenta los diferentes fines que una y otra persiguen y la distinta clase de culpa sobre la que opera cada una de ellas.

28-II-74 (R. 1.056, TCT): la inspección ocular practicada por la jurisdicción penal no constituye en puridad prueba documental de instrumentos a apreciar por el magistrado de Trabajo.

5-III-74 (R. 1.132, TCT): la prueba de reconocimiento judicial no puede alegarse en el recurso al no ser documental ni pericial.

VI. CARGA DE LA PRUEBA

Respecto a la carga de la prueba hay un principio general que recoge el artículo 1.214 del C. c.: Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone.

Por otra parte, son varios los apotegmas que contienen principios tradicionales con origen, generalmente, en el Derecho romano. Así podemos citar éstos: *onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat; reus in exceptione actor est; per rerum naturam factum negantis probatio nulla est; actore no probante reus absolvitur...*

Estos principios no tienen un carácter axiomático ni una validez absoluta. Por lo que atañe en primer lugar al que transcribe el citado artículo del C. c., cabe señalar, como ya ha hecho notar la doctrina, que la prueba no recae sobre las obligaciones y, en todo caso, no sólo existen los llamados hechos extintivos, sino también los impeditivos.

Si bien normalmente la parte que niega un hecho está relevada o exonerada de la prueba del mismo, puede haber casos en que un hecho negativo precise la correspondiente prueba. Piénsese en la falta de asistencia al trabajo que un empresario puede imputar a un trabajador, realmente nos encontramos ante un hecho negativo (el operario que *no* ha acudido al tajo determinado día), hecho que ha de probar cumplidamente el patrono en cuanto es el supuesto necesario del correspondiente efecto jurídico (sanción por falta de asistencia, si ésta es injustificada).

El demandado que se opone a la demanda vendrá obligado procesalmente a cargar con la prueba correspondiente en cuanto alegue nuevos hechos extintivos, impeditivos o excluyentes. Ahora bien, si se limita a oponerse a la pretensión contraria sin invocar, alegar o excepcionar nuevos hechos, es claro que ninguna prueba habrá de practicar.

Puede darse algún caso, dentro del proceso laboral, en el que, no habiendo probado el demandante, no sea absuelto el demandado, es decir, sea condenado en todo o en parte. Nos referimos al supuesto en que de oficio el magistrado de Trabajo practique la confesión judicial de la parte demandada y sirva este medio para acreditar todos o parte de los hechos invocados por el actor.

Corroborar lo que antecede Scaevola (87) al decir: «Resulta en la práctica que no es el actor el que afirma y el deudor el que niega, sino que en los diversos puntos que comprende cada litigio, las afirmaciones y las negaciones se mezclan constantemente; y así la prueba viene a corresponder al demandante y al demandado por igual, a cada uno la parte que le interesa, destruyéndose casi en absoluto el principio genérico que establece el artículo 1.214 del Código.

Ocurre además, sigue el mismo comentarista, que por estas mismas condiciones de la discusión judicial que hacen imposible, o por lo menos muy difícil, separar o clasificar lo que hay de afirmativo o de negativo por cada parte en los distintos extremos que se discuten, e imponen un inevitable encadenamiento de las pruebas, directas o indirectas y más o menos concluyentes, las doctrinas jurídicas han venido en los tiempos modernos a conceder una libertad amplísima a los juzgadores para apreciar en conjunto las pruebas practicadas, facultad que se halla establecida en la LEC y confirmada por innumerables sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas la de 6 de mayo y 7 de noviembre de 1895, que prohíben, como hemos dicho en otro lugar (*Jurisprudencia del Código civil*, por Q. M. Scaevola), la descomposición de la prueba para impugnar el criterio formado del conjunto por una Sala sentenciadora mediante el análisis de alguno o varios de sus elementos.

Ante el juez, termina Scaevola, pues, presenta el demandante sus alegaciones sin limitarlas al hecho de la existencia de la obligación, sino ampliándolas con los motivos que la produjeron, circunstancias en que se desarrolló y consecuencias emanadas de ella hasta llegar a la necesidad de la reclamación judicial. A su vez, el deudor alega en su beneficio cuantas consideraciones de hecho considera favorables, concomitantes con el contrato o posteriores, afirmativas o negativas. Y sobre todos estos puntos combinados y directamente relacionados se practica la prueba en cuantos sentidos puede ofrecer, a juicio de las partes, un resultado de convicción; y, últimamente, el juez reúne los varios elementos aportados, combina unos con otros sus distintos relieves y forma juicio definitivo, total y de conjunto, sin consideración a los principios del artículo 1.214, cuyo valor filosófico jurídico no puede negarse, pero cuya importancia práctica es por todas estas razones escasísima.»

A juicio de Cabrera (88), por aplicación de las reglas del principio dis-

(87) QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil*, revisado por PASCUAL MARÍN PÉREZ, tomo XX, 2.ª ed., págs. 313 y sigs, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1958.

(88) J. CABRERA BAZÁN, *ob. cit.*

positivo, al no haber conformidad sobre los hechos, cada parte habrá de cargar con las pruebas correspondientes a sus respectivas alegaciones. Pero este principio no rige en su totalidad en el proceso de trabajo, ya que, al no ser estrictamente privados los derechos que se pretenden en este proceso, al menos en su mayor parte, el referido principio sufre atemperaciones en su juego, que se refleja tanto en la distribución de la carga de la prueba y la disponibilidad de las partes como en la vinculación del juez a la iniciativa de aquéllas. Las vías principales por las que se produce esta atemperación, según el criterio del citado comentarista, parecen ser las siguientes:

a) Las presunciones en favor del trabajador. Cita entre éstas la establecida por el artículo 3 de la Ley de Contrato de Trabajo y la determinada por el artículo 84 de la Ley de la Seguridad Social (89). A este respecto es preciso distinguir entre obligaciones *ex lege* y *ex contractus*, cuyos cumplimientos pueden ser exigidos a través del proceso. En cuanto a las obligaciones nacidas directamente de la ley, toda la carga de la prueba recae en el demandado que niegue el derecho a exigir su cumplimiento mediante hechos impositivos. Las obligaciones nacidas directamente del contrato requieren ser probadas tanto sea individual el pacto como si es colectivo. El juez no tiene por qué conocer al detalle toda la casuística de la pactación colectiva y debe serle facilitado dicho conocimiento por las partes. La extraordinaria proliferación de los convenios colectivos, así como la publicación de los mismos en boletines de reducido ámbito y escasa difusión, impone la colaboración de las partes para facilitar el conocimiento del magistrado.

b) Los procedimientos de oficio y las actas de la Inspección de Trabajo (90). En estos supuestos, como en los citados anteriormente, nos encontramos con que la carga de la prueba se desplaza o invierte, yendo a parar a la parte demandada.

Resumiendo lo que se acaba de exponer, y por lo que al proceso laboral atañe, entendemos que la carga de la prueba, al igual que en el proceso civil, se distribuye entre las partes contendientes en función de sus respectivas alegaciones en cuanto en las mismas aparezcan hechos controvertidos. Es decir, cada parte deberá acreditar, probar, aquellos hechos, sean positivos o negativos (siempre que éstos sean susceptibles de prueba, que, como hemos visto, pueden serlo en determinados supuestos), en los que base o apoya su derecho. La circunstancia de que un hecho no sea controvertido no implica su exoneración de prueba, salvo que sea admitido o reconocido, o al menos

(89) Véase la anterior nota (39).

(90) Véase la anterior nota (39).

no negado. Queremos referirnos a aquellos casos en que, al no comparecer o personarse en autos la parte demandada debidamente convocada o citada al efecto, mal puede admitir o no negar las circunstancias fácticas invocadas por la actora. Ello no releva a ésta de hacer uso de los correspondientes medios probatorios para intentar convencer al juzgador de la verdad y certeza de su relato fáctico, base de su pretendido derecho. La especialidad del proceso de trabajo radica, a nuestro entender, en las presunciones legales a las que nos acabamos de referir establecidas en favor del trabajador, y que por disposición de las mismas y con carácter general del artículo 1.250 del C. c. —«las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas»— exoneran de esta carga al operario, pudiendo, eso sí, ser desvirtuadas por la prueba que pueda practicar la parte contraria conforme previenen tales presunciones legales y dispone el párrafo primero del artículo 1.251 del C. c. [«las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los casos (presunciones *iuris et de iure*) en que aquélla expresamente lo prohíba»].

Transcribimos a continuación una serie de sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) y Tribunal Central de Trabajo, que recogen la doctrina del primero y el criterio del segundo sobre este particular de la teoría de la prueba.

Tribunal Supremo

4-XII-63 (R. 4.716): el artículo 1.214 del C. c., por su carácter genérico, no puede ser base de casación más que en el caso de que la sentencia combatida haya fundado su fallo en el principio de la carga de la prueba, haciéndola pesar sobre la parte que con arreglo a su doctrina no tenga obligación de levantarla.

23-XI-64 (R. 5.674): en el Derecho común la prueba del plazo de causalidad en la responsabilidad por culpa incumbe al que reclama la indemnización, mas esta norma no es aplicable en el Derecho laboral, donde existe la presunción de que la lesión proceda de accidente, según ha declarado la jurisprudencia de esta Sala y algunas jurisdicciones extranjeras, como el Tribunal de Casación galo, que por una decisión de sus Cámaras reunidas ha rechazado expresamente la aplicación en el Derecho social de la mentada regla probatoria del Derecho común, pero esta presunción sólo ha de aplicarse a la lesión o a la muerte sobrevenidas inmediatamente después de siniestro o durante el curso del tratamiento consecutivo, que debe ser considerado como formando un todo con el tratamiento inicial; por el contrario, carece de vigencia si se trata de muerte acaecida o lesiones manifestadas des-

pués de cierto tiempo del accidente o del fin del tratamiento médico, en cuyo caso, salvo recidiva, corresponde al operario o a sus causahabientes laborales demostrar que son consecuencia del siniestro, pues el nexo de causalidad que en principio se presume se desvanece hasta desaparecer por el transcurso del tiempo, a menos que se pruebe que el lazo existe, aunque sea lejano. En el mismo sentido, la de 29-II-64 (R. 947).

20-V-65 (R. 2.190): la misma suerte adversa que a los anteriores cabe al cuarto y último tema, que, basado en el mismo núm. 1.º del artículo 171, acusa violación de la doctrina legal sobre la carga de la prueba y aplicación indebida del artículo 1.214 del C. c., supuesto que, salvado el escollo procesal que podría suponer la alegación en la casación de fondo de ese precepto, en razón a que sus normas reguladoras de la carga de la prueba sirvieron de esencial fundamento al pronunciamiento de la sentencia de instancia, no puede dudarse que la obligación de probar la realidad del despido sobre el que se reclama corresponde al demandante por suponer la demanda el ejercicio de un derecho cuyos hechos constitutivos son la existencia de un contrato de trabajo y la rescisión del mismo por la sola decisión unilateral del patrono, positivas realidades que son antecedente obligado al éxito de la acción judicial; y aunque ciertamente la inversión de la carga de la prueba en cuanto a los hechos impeditivos o extintivos, sancionada por el artículo 1.214 y consagrada por la jurisprudencia especialmente en el campo de lo social, cuya legislación tiene, como antes se ha dicho, un carácter protector del trabajador, haría pesar sobre el demandado la obligación de probar aquellos hechos que alegare para justificar la extinción de la obligación reclamada a aquellos otros que hubieran impedido el nacimiento de la misma, es claro que en el presente caso fue satisfactoriamente levantada esa carga, por cuanto la relación «fáctica», complementada con las afirmaciones de hecho contenidas en el considerando de la sentencia recurrida, declara que, por convenio de ambas partes, en 10 de octubre de 1964 se destruyó el documento en que se había hecho constar el contrato de trabajo que obraba en poder del trabajador, lo que supone una voluntaria resolución del mismo que hace imposible la existencia de un despido en fecha posterior (día 13 de octubre), si no hubo después del día 10 acuerdo para la reanudación de la vida del primitivo contrato o la conclusión y perfeccionamiento de otro nuevo, hechos que por su carácter constitutivo deberían haber sido probados por el actor y sobre cuya existencia y veracidad no se ha hecho alegación ni prueba alguna.

19-I-66 (R. 122): el artículo 1.214 C. c., dada su genérica amplitud, no es por lo común útilmente invocable en casación.

10-X-67 (R. 4.297): el principio de inversión de la carga de la prueba

domina en el Derecho laboral en beneficio del trabajador o parte débil de la relación jurídica de trabajo.

1-II-68 (R. 415): la infracción del artículo 1.214 sólo puede ser acusada en casación cuando la decisión judicial se fundamente en el principio de la carga de la prueba.

10-II-68 (R. 500): el segundo motivo de casación se apoya por los recurrentes en el número 1.º del artículo 167 rituario, basándolo en interpretación errónea del artículo 1.214 del C. c., y doctrina legal que cita, debiendo ser estimado en el sentido y en virtud de los argumentos siguientes: a) que si bien tiene declarado la jurisprudencia que el citado artículo del C. c. por su generalidad no es por lo común utilizable su invocación en la casación, muy principalmente porque no contiene normas sobre valoración de la prueba, por el contrario sí que regula el problema relativo al *onus probandi*; b) que ya una vez desplazada la cuestión al campo del reparto de la carga de prueba, sobre todo en el proceso laboral, en el que también rige aquel principio, conforme declaró la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 1961 (R. 4.333), si bien con las atenuaciones y casos de inversión de aquella carga en beneficio del trabajador, con remotos antecedentes en materia de reparación de siniestros del trabajo, extensivo a otras materias en virtud del principio protector de la legislación que esta especializada jurisdicción interpreta y aplica, es lo cierto que, además de esta inversión, ha de tenerse muy presente que los principios *incumbit probatio qui dicit non qui negat* y *negativa non sunt probanda*, con sus consecuencias sobre la prueba de los hechos impeditivos y los extintivos, van siendo superadas en lo social no sólo en virtud del aludido principio protector, informador de esta rama del Derecho, sino incluso en orden a las necesarias facultades de que debe estar investido el juzgador para el examen y valoración de las pruebas practicadas a instancia de los contendientes conforme ya reconoció esta Sala en su sentencia de 21 de octubre de 1959 (R. 3.818), que una vez practicadas a instancia de cualquiera de las partes, aprovechan a todas ellas; c) que haciendo aplicación de la anterior doctrina al caso debatido, un probada, como así se declara por el juzgador *a quo*, la condición de dejar en suspenso la facultad sancionadora empresarial, si se restablecía la normalidad laboral en el plazo de dos horas, y restablecida ésta, aunque su verdadero motivo lo fuera el haber sido puesto en libertad un trabajador detenido, es lo cierto que si la empresa actora pretende beneficiarse con el hecho de que su condición —que, como luego se verá, le obligaba— no fuera cumplida, ella era la que tenía que probar que los trabajadores se habían reintegrado a la normalidad pasado el plazo de gracia que libremente les fue concedido, y al no hacerlo, ella debe pechar con la consiguiente responsabilidad; d) que por lo dicho,

el presente motivo debe prosperar, toda vez que en los hechos probados de su sentencia el juzgador de instancia afirma que los obreros reanudaron su trabajo, sin que se haya podido precisar si ya habían o no transcurrido las dos horas del plazo.

22-III-68 (R. 1.668): corresponde al patrono, en virtud de la inversión del *onus probandi*, acreditar que el trabajador murió por fuerza mayor extraña a su cometido, dolo o culpa extraprofesional o por otro motivo que ninguna relación guarde con el trabajo, si el operario muere súbitamente en el lugar y durante la jornada de trabajo, sin causa aparente que lo explique o también la indisposición seguida de muerte. Véase, entre otros muchas, las sentencias de 21-X-59 (R. 3.818), 9-XII-61 (R. 201 de 1962), 29-II-64 (R. 947) y 28-II-66 (R. 1.354).

6-IV-68 (R. 2.105): la sentencia recurrida, ante la falta total de prueba de la relación laboral y de la prestación de los servicios alegados por la demandante y negados por el demandado, desestimó íntegramente la demanda en que se reclama el importe de tales servicios, declarando como hechos probados que aquella no había prestado servicio alguno al demandado con la continuidad que decía ni tenía pendiente liquidación de cantidad alguna por los conceptos pretendidos... por lo que, con arreglo a lo establecido en el repetido artículo 1.214 del C. c. era a la actora a quien correspondía probar la existencia de la relación laboral o la prestación de los servicios por ella alegados como fundamentos de su pretensión, y al haberlo entendido así el magistrado de Trabajo en la sentencia recurrida no ha podido violar el precepto en cuestión.

3-II-69 (R. 534): aun cuando es cierto que la moderna jurisprudencia sobre la carga de la prueba se ha dulcificado en el sentido de ser bastante con que el actor pruebe los hechos normalmente constitutivos de su pretensión o necesarios para que nazca la acción ejercitada, también lo es que no puede ampliarse tal tolerancia hasta el punto de que sea suficiente una mera presunción.

11-II-71 (R. 926): no puede estimarse infringido el artículo 1.214 por no deducirse del mismo que no necesitan ser probados los hechos negativos, pues lo dispuesto en él no concuerda con la antigua máxima *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*, sino más bien, aunque de un modo no muy perfecto ni completo, con la regla más moderna de que incumbe a cada parte probar los hechos normalmente constitutivos del supuesto de la norma en que funda su pretensión.

8-X-71 (R. 4.687): el actor ha de probar los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama.

11-VI-74 (R. 3.026): en los casos de accidentes de trabajo, la existencia

de fuerza mayor extraña, dolo, culpa o imprudencia temeraria corresponde probarla al patrono según ha declarado repetidamente esta Sala, entre otras, en sentencias de 7-IV-52, 17-X-62, 27-VI-63 y 28-II-66, en relación con la doctrina relativa a la inversión del *onus probandi* a que se refieren las de 21-X-59, 9-XII-61 y 29-II-64.

28-II-78 (R. 724): el único motivo del recurso, amparado en el número 1.º del art. 167 del Texto de Procedimiento, aduce aplicación indebida el 1.214 del C. c.; el concepto de infracción mencionado consiste en que el juzgador tome en cuenta para fundamentar su fallo una norma inidónea al tema cuestionado antítesis de la violación, implicativa de omisión de la adecuada a la controversia, difícilmente cabe incidir en aquél cuando tratándose de la carga de la prueba se tiene presente precepto regulador de ella, el citado en segundo lugar; podrá sostenerse hipotéticamente el desconocimiento o conocimiento equivocado del sentido y alcance de la disposición, pero en modo alguno la reiterada modalidad vulneratoria esgrimida; del respeto a los hechos probados, puesto que no han sido atacados, surge una situación fáctica terminante, no se han constatado las horas extraordinarias, cuyo importe reclamó uno de los actores ni la relación laboral entre las restantes demandantes y la empresa recurrida; en todo caso la deducción de dicha petición de horas comporta la probanza por el productor de su número exacto y de que fueron efectivamente trabajados, según reiterada jurisprudencia de la Sala en virtud de la referida carga de la prueba, pues el operario hace la afirmación de la existencia de la obligación de abono, hecho constitutivo, y acerca de la realidad del vínculo de trabajo proclamado; sin aparecer la base de prestación de servicio, apoyo de la presunción del artículo 3.º de la LCT, también había de demostrarse el servicio mencionado, igualmente en atención a la operancia del *onus probandi*, que obliga en tal sentido al operario, excluida la inversión de la carga probatoria a la vista de la falta del soporte objetivo nombrado; consecuencia de las razones anteriores fracasa el motivo, ya que el magistrado *a quo* no ha cometido la contravención denunciada.

Tribunal Central de Trabajo

23-I-73 (R. 249): la prueba del cumplimiento de la obligación, cuando ésta tiene su origen en la propia ley, corresponde al demandado. Declarada la existencia de relación laboral, al demandado corresponde probar el cumplimiento de la obligación de pago de los salarios.

21-V-74 (R. 2.454): efectivamente, el principio de inversión de carga de la prueba es perfectamente aplicable en la jurisdicción laboral, dado el carácter tuitivo de la misma, por lo que, una vez acreditado por el operario

demandante la existencia de un contrato de trabajo, es a la empresa patronal demandada a quien incumbe probar las modalidades y condiciones pactadas por los contratantes, corriendo a su cargo la demostración de los hechos que ponen fin al mismo.

1-II-75 (R. 570): si bien es cierto, y el Tribunal Supremo en varias ocasiones y con base en los principios tutelares que imperan en la legislación viene aconsejando la inversión de la carga de la prueba, interpretando el citado artículo (1.214 del C. c.) lo hace en el sentido de que, cuando los conceptos reclamados son derivados de obligaciones que tienen su origen en la misma ley, la prueba de su cumplimiento corresponde al demandado.

6-V-75 (R. 2.247): a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.214 del C. c., al actor le incumbe acreditar en autos los hechos constitutivos y básicos de su demanda.

30-V-75 (R. 2.743): a los demandados corresponde probar la extinción de la obligación según el artículo 1.214 C. c.

23-X-75 (R. 4.548): es supuesto inexacto que el artículo 1.214 del C. c. establece siempre la inversión de la carga de la prueba a favor del trabajador.

8-XI-75 (R. 4.908), 4-XII-75 (R. 5.480) y 11-XII-75 (R. 5.616) en sentido análogo a la de 6-V-75 (R. 2.247).

21-I-76 (R. 268): como tiene declarado el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 12-VI-75 (R. 2.710), no es suficiente la alegación de no existir en autos prueba de tales hechos, puesto que el magistrado de instancia puede formar su convicción teniendo en cuenta las alegaciones y hasta la conducta de los litigantes.

4-II-76 (R. 574): igual suerte adversa debe tener el segundo motivo referente a la infracción del artículo 1.214 del C. c., porque los principios tutelares que informan la legislación laboral vienen aconsejando la inversión de la carga de la prueba y, en este sentido, nuestro más Alto Tribunal se ha pronunciado sobre la interpretación de dicho precepto, entendiéndolo que, si bien su texto exige la carga de la prueba de la existencia de la obligación que se reclame al que pretenda su cumplimiento y la de su extinción al que la opone, cuando la obligación tiene su origen en la misma ley, la prueba de su cumplimiento corresponde al demandado. Haciendo aplicación de esta doctrina jurisprudencial al caso de autos, es visto que declarada por el magistrado la existencia de una relación de trabajo entre la actora y el colegio demandado, dependiente del Ministerio de Educación y Ciencia, a éste correspondía probar el cumplimiento de las obligaciones legales de pago de las gratificaciones de Navidad, 18 de Julio y Vacaciones que se reclaman, artículo 75, 1.º, de la LCT y 55 y 39 de la Ordenanza de 25 de sep-

tiembre de 1974, y al no haberlo hecho así en ninguno de los trámites procesales en que se le dio audiencia, se impone como obligada consecuencia la desestimación del motivo del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada.

10-II-76 (R. 692): negado por el reclamante el cobro de la retribución convenida y partes proporcionales de Navidad, 18 de Julio, San José, Vacaciones, etc., a la patronal demandada incumbía, según el artículo 1.214 del Código civil, probar su excepción de pago, porque, cuando la obligación tiene su origen en la misma ley —art. 75, 1, de la LCT—, la prueba de su cumplimiento corresponde al demandado, por lo que, no habiéndolo entendido así el juzgador de instancia, que atribuye al actor la obligación de justificar el no pago de los conceptos reclamados, procede declarar haber lugar a la revocación del pronunciamiento absolutorio que contiene el fallo impugnado y condenar a la empresa al pago.

11-III-76 (R. 1.823): en cuanto al examen del derecho aplicado, por el cauce del número 1 del artículo 152 de la Ley ritaria, se denuncia infracción del artículo 1.214 del C. c., y aun admitiendo que su carácter genérico no da pie a un recurso extraordinario, argumenta que la más reciente doctrina científica viene afirmando que es más aceptable como norma general atribuir la carga de la prueba a aquel que enuncia un hecho por el cual pretende un cambio en la situación jurídica existente; pero como la doctrina científica no es fuente del derecho, no existe precepto concreto que obligue al juzgador a apreciar la prueba practicada en estos autos de una manera determinada, y el artículo 1.214 invocado, según el mismo recurrente admite, no es apto para fundar este recurso extraordinario en su supuesta infracción.

6-V-76 (R. 2.369): con arreglo al principio de carga de la prueba, recogido en el artículo 1.214 del C. c. y aplicado en abundante doctrina jurisprudencial, no es a la parte demandada a quien incumbe probar el hecho negativo, sino que es el actor quien debe probar el correspondiente hecho afirmativo por ser tal hecho afirmativo normalmente constitutivo del derecho invocado por el actor.

11-VI-76 (R. 2.455): al amparo de lo dispuesto en el número 1.º del artículo 152 de la LPL, se alega por la parte actora recurrente la infracción por interpretación errónea del artículo 1.214 del C. c. sin que pueda prosperar dicho motivo, porque, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el contenido de dicho precepto, que se limita a señalar a quien incumbe la prueba de las obligaciones y de su extinción, no puede por sí solo constituir materia propia del recurso de casación, y por similitud del recurso de suplicación, debido a su generalidad, ya que dicho precepto no se refiere

a la apreciación en concreto de ningún medio de prueba determinado ni regular el valor y eficacia de los distintos medios de prueba, limitándose a señalar a los litigantes la carga de la prueba, consistente en demostrar sus respectivas afirmaciones, y así, a tenor de lo dispuesto en el citado precepto del C. c., «incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento», por lo que el actor debió acreditar en autos los hechos constitutivos y básicos de su demanda, cuales son que efectivamente había trabajado por cuenta y orden del causante de los demandados durante el período que dice en su demanda, extremo que no se ha acreditado en autos; y como quiera que los hechos declarados probados no han sido ni siquiera combatidos, al mantenerse intacto el relato histórico de los hechos, es evidente que no se ha infringido en la sentencia de instancia el expresado precepto, que fue aplicado acertadamente, sin que sea de aplicación al presente caso el contenido de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 30 de mayo de 1975 (R. 2.743) por referirse a supuestos de hechos diferente, siendo en consecuencia procedente desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

16-VI-76 (R. 3.337): a la parte actora incumbe la prueba de la realidad de la prestación de los servicios, y a la demandada la del pago de los devengos que derivan de tales servicios.

25-VI-76 (R. 3.501): al demandante corresponde, según reiterada interpretación del artículo 1.214 del C. c. por el Tribunal Supremo, la prueba de los hechos específicamente constitutivos de su derecho, o sea, los necesarios para justificar la acción ejercitada... corresponde al actor acreditar la existencia de una vinculación laboral con el demandado y, una vez probada la realidad del contrato de trabajo, demostrar que el mismo fue unilateralmente rescindido por el empresario.

8-II-77 (R. 657): cuando la obligación tiene su origen en la propia ley, la prueba de su cumplimiento corresponde al demandado... declarado por el magistrado la existencia de una relación de trabajo entre actor y demandado, a éste correspondía probar el cumplimiento de las obligaciones legales de pago de salarios, beneficios, prendas de trabajo, vacaciones, etc.

24-II-77 (R. 1.069): al demandado corresponde la carga de la prueba del pago de salarios cuyo devengo ha acreditado el demandante.

25-V-77 (R. 2.944): en los casos de contratos de duración determinada es la empresa la que debe probar la necesidad de la temporalidad contractual.

15-XII-77 (R. 6.546): según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, mantenida reiteradamente, entre otras, en las sentencias de 29-XII-73 (R. 4.862), 8-X, 10-XI y 18-XI-75 (R. 3.786, 3.924 y 4.388) y las de este

Tribunal Central de Trabajo, entre otras, las de 6-X-77 (R. 4.528) y 7-XI-77, produciéndose la muerte del trabajador en el momento y lugar del trabajo, opera la presunción *iuris tantum* del artículo 84 del Texto articulado I de la Ley de la Seguridad Social y hoy la de 30 de mayo de 1974, cuyo efecto primordial es eximir al actor de la prueba sobre la falta de relación causal entre el esfuerzo realizado y la consecuencia producida (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1973), prueba que corresponde a la parte demandada.

15-XII-77 (R. 6.547): en sentido análogo a la anterior.

VII. PROCEDIMIENTO PROBATORIO

En virtud del principio de concentración que rige en el proceso laboral a virtud de lo preceptuado en los artículos 75 y siguientes de la LPL, la conciliación y el juicio se celebran en el mismo día y en única convocatoria en unidad de acto sin solución de continuidad.

Ello quiere decir que la proposición y práctica de la prueba tiene lugar dentro del juicio a continuación de las alegaciones y antes de las conclusiones definitivas (91).

Como excepción a esta regla, en cuanto a la actividad probatoria, hay que señalar que ésta puede excepcionalmente aparecer antes del comienzo del proceso, con posterioridad a la demanda y después de la celebración de juicio en diligencias para mejor proveer. Más adelante nos haremos eco brevemente de estas actividades probatorias que se practican fuera de la fase procesal oportuna, es decir, fuera o al margen de la celebración del acto del juicio.

Como notas, principios o caracteres del procedimiento probatorio laboral podemos señalar las siguientes:

Oralidad. A diferencia del proceso civil, predominantemente escrito, el proceso de trabajo, y dentro de él la actividad probatoria, se desarrolla por vía oral, sin perjuicio de su documentación escrita a efectos fundamentalmente de la posible revisión por el Tribunal Superior.

Inmediación. Toda la prueba se realiza a la presencia, y con posible intervención directa del magistrado de Trabajo, quien, respecto al proceso, «sin convertirlo en inquisitivo, contribuye a su elasticidad».

Publicidad. El proceso, y concretamente su fase o fases probatorias, se

(91) Véanse artículos 76, 78 y 79 LPL.

desenvuelve sin secreto alguno, pudiendo ser presenciadas públicamente las distintas actividades procesales (92), salvo algunas excepciones (93).

Concentración. Como ya dijimos inicialmente, el proceso laboral se celebra en unidad de acto, evitándose así en la medida de lo posible y en atención a la celeridad y rapidez procesales los plazos y términos de tiempo que separen los variados actos procesales (94).

A) *Prueba preliminar o anterior a la demanda*

La LPL admite en determinados casos (95) la solicitud de prueba a practicar antes de la presentación de la demanda, es decir, antes de la iniciación

(92) Parece que el acto de conciliación no tiene lugar en audiencia pública. Véase artículo 76 LPL: Si no hubiese avenencia en conciliación se pasará seguidamente a juicio. Constituido el magistrado en audiencia pública, el secretario...

(93) El artículo 314 LEC de subsidiaria aplicación en el proceso laboral, por mandato de la disposición final primera de la LPL, previene que, no obstante lo ordenado en el artículo anterior (las diligencias de prueba... se practicarán en audiencia pública), los jueces y Tribunales podrán disponer de oficio o a instancia de parte que se haga a puerta cerrada el despacho y vista de aquellos negocios en que lo exijan la moral o el decoro. Cuando se deduzca esta pretensión en el acto de darse principio a la vista, oídas brevemente las partes, el Tribunal decidirá en el mismo acto lo que estime conveniente. Contra lo que se decida sobre este punto no se dará ulterior recurso. Véase especialmente artículo 572 LEC.

(94) Véase M. ALONSO OLEA, *ob. cit.*, págs. 35 y sigs., y B. BLASCO y R. ALCÁZAR, *ob. cit.*, págs. 49 y sigs.

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

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

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

Artículo 502 LEC. Fuera de los casos expresados en el artículo 497, no podrá el que pretenda demandar pedir posiciones, informaciones de testigos ni ninguna otra diligencia de prueba, salvo cuando por edad avanzada de algún testigo, peligro inminente de su vida, proximidad de una ausencia a punto con el cual sean difíciles o

propiamente dicha del proceso (96). Ofrece la particularidad esta actuación que es facultad discrecional del magistrado de Trabajo acceder o no a la pretensión que al respecto deduzca la parte interesada «sin ulterior recurso» (97).

B) Prueba anticipada

Nos referimos aquí a las actuaciones probatorias previstas por el párrafo segundo del artículo 80 de la LPL, cuyo tenor literal es el siguiente: «Podrá solicitarse por las partes la práctica, sin esperar el día señalado para el juicio, de aquellas diligencias de prueba que por alguna causa no pudieran practicarse en el juicio. Contra la resolución del magistrado no se dará recurso alguno» (98).

tardías las comunicaciones u otro motivo poderoso pueda exponerse el actor a perder su derecho por falta de justificación, en cuyo caso podrá pedir, y el juez decretará, que sea examinado el testigo o testigos que estén en las circunstancias referidas, verificándose su examen del modo que se previene en los artículos respectivos de esta ley. Estas diligencias se unirán a los autos luego que se presente la demanda.

Artículo 43 Ley Contrato de Trabajo. Si no se hubiese pactado otra cosa, la liquidación y pago de las comisiones se hará al finalizar el año. El trabajador puede pedir comunicaciones de la parte de los libros referentes a tales devengos y valerse para su examen de un perito contable, cuyos honorarios estarán a su cargo o al del empresario, según a quien pertenezca la condición de parte temeraria en lo contencioso. No siéndolo ninguna, los citados honorarios estarán a cargo del trabajador. Si el empresario se negase a dar comunicaciones de los libros, bien al trabajador, bien al perito que éste designe, el trabajador podrá reclamar el cumplimiento de tal obligación ante la Magistratura del Trabajo competente.

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

(96) En relación con esta prueba precedente a la demanda, véase F. SANZ TOMÉ, «La prueba de testigos en el proceso laboral», en *Revista de Política Social*, abril-junio 1977, págs. 67 y sigs. Y pendientes de publicación, «La prueba de confesión judicial en el proceso laboral», «La prueba de documentos en el proceso laboral» y «La prueba pericial en el proceso del trabajo».

(97) Sobre los artículos 47 y 48 LPL anteriormente —texto de 4 de julio de 1958— 48 y 49, véase L. S. JIMÉNEZ ASENJO y J. A. MORENO MORENO, *Comentarios al Procedimiento Laboral Español*, primera parte, Ediciones Acervo, Barcelona, páginas 142 y sigs.

(98) Nos referimos a los trabajos relacionados en la anterior nota (96), especialmente al titulado «La prueba de confesión judicial en el proceso laboral», en el que se recogen los antecedentes históricos de este párrafo legal.

Así como la prueba preliminar o anterior a la demanda está limitada a muy especiales supuestos que pueden ser acreditados mediante la testifical, confesión judicial y el examen de libros y cuentas, la presente no está sujeta a otra condición que la de no poder practicarse en el acto del juicio. Tanto una como otra, en cuanto a su admisión, quedan al libre arbitrio del magistrado laboral, sin posibilidad de recurso alguno contra la resolución que aquél adopte (99).

Interpretando este precepto legal, el Tribunal Supremo nos dice:

2-IV-47 (R. 577): en la realización de las pruebas anticipadas que autoriza el artículo 461 del Código de Trabajo, tiene que conjugarse la necesidad de que tengan efecto antes del acto del juicio, no demorable, con la salvaguarda de los derechos de intervención de ambas partes, que en esto han de poner su mejor diligencia, pues sin ella no cabe cumplir las prescripciones respectivas de efectuarlas con toda garantía. Y quien, conociendo el acuerdo que ordena la práctica de una de esas pruebas, demora su personación hasta el momento del juicio, ni puso la necesaria y posible diligencia para intervenir, ni puede luego reclamar de que sin su presencia se realicen; cualquiera otra tesis anularía la facultad que concede el precepto citado con arbitrio judicial que impide todo recurso.

31-V-48 (R. 919): la prueba anticipada que no fue admitida y contra cuya resolución no se da recurso según previene el artículo 461 del citado Código sirvió no obstante para prevenir a la parte usara de toda su diligencia para proponer en el acto del juicio esas mismas pruebas si tenía medios de practicarlas en dicho momento procesual u otras que, tendiendo al mismo fin, pudieran llevarse a efecto sin quebrantar la unidad de acto, y como el no haberlo hecho así a ella sólo es imputable, es visto que su reproducción, en igual forma en que anticipadamente las propuso, la hizo en el momento del juicio en que volvieron a ser solicitadas inadmisibles conforme a las leyes laborales que quedan consignadas.

23-VI-64 (R. 2.962): si bien con arreglo a lo prevenido en el artículo 76 del texto procesal laboral las partes litigantes, con anterioridad a la fecha

(99) Obviamente, la parte que solicite o proponga esta prueba anticipada habrá de justificar:

a) su pertinencia o utilidad para acreditar hechos de importancia o trascendencia en el proceso.

b) su imposibilidad de practicarse en el acto del juicio.

En todo caso, repetimos, la providencia que al respecto dicté el magistrado es irrecorrible, lo que no es óbice, como se verá más adelante, para que la parte interesada reproduzca su proposición de prueba en el acto del juicio, siempre que en éste se pueda practicar.

señalada para la celebración del juicio, pueden pedir la práctica anticipada de las diligencias de prueba que por alguna causa en el mismo no pudieran practicarse a la preparación de aquéllas que lo requieran, claramente se deduce de la letra del precepto que, en el primer supuesto, el magistrado tiene plena facultad para ponderar la necesidad de esa práctica anticipada, que por excepción rompe la unidad del acto judicial evidentemente querido por el legislador acordando lo que crea procedente, sin que contra su decisión se dé recurso alguno; empleándose en la norma un lenguaje tan claro y terminante que no deje margen para entender que tales decisiones puedan ser combatidas en casación por supuesto quebrantamiento de las formalidades del proceso, lo que en modo alguno supone que a los litigantes se les cierre el camino para poder impugnar una decisión que pudiera ser arbitraria y lesiva, puesto que la resolución judicial, irrecurrible en aquel trámite preparatorio del juicio, puede ser en éste nuevamente provocada para poder combatirla por el cauce procesal adecuado.

Y el Tribunal Central de Trabajo ha dictado, entre otras, las siguientes sentencias:

24-IV-73 (R. 1.807): no se da recurso alguno contra la resolución del magistrado de Trabajo respecto a las pruebas solicitadas por las partes sin esperar el día señalado para el juicio. Pero si se acuerda su práctica y se declaran pertinentes en el acto del juicio, el juzgador de instancia queda vinculado a su cumplimiento.

8-X-73 (R. 3.700): solicitada prueba anticipada, admitida ésta, reiterada en el juicio y admitida en el mismo, no aportándose a los autos (se trata de un informe de la Inspección de Trabajo), no da lugar a quebrantamiento de forma.

30-XI-73 (R. 4.904): si no se insiste en el acto del juicio en la práctica de la solicitada anticipadamente, no hay quebrantamiento de forma.

19-XII-73 (R. 5.333): como ya se ha declarado reiteradamente, la prueba solicitada anticipadamente y no practicada con anterioridad al juicio puede y debe proponerse nuevamente en este trámite, es decir, al proponerse la prueba en dicho acto formulando en su caso la correspondiente protesta, protesta que en todo caso resulta preceptiva en esta clase de motivos al amparo del número 3 del artículo 152 LPL.

21-XI-74 (R. 4.906): solicitada prueba anticipada y denegada ésta, propuesta nuevamente en el acto del juicio y acordada para mejor proveer, en conclusiones la parte interesada formuló su protesta por no haberse declarado la pertinencia de la misma y añadiendo que dicha prueba no le interesa se practique para mejor proveer, ha de entenderse que expresamente renuncia a la prueba propuesta.

20-VI-75 (R. 3.279): el actor solicitó prueba anticipada, no constando la notificación al mismo de habersele denegado aquélla, pero, al no darse recurso contra las providencias que resuelven sobre la prueba anticipada, no volver a proponerla en el acto del juicio ni formular protesta, no procede reponer los autos al momento de la supuesta infracción.

6-X-75 (R. 4.106): no cabe recurso alguno contra la petición de prueba anticipada.

9-II-76 (R. 661): denegada una prueba solicitada anticipadamente al amparo del último inciso (?) del artículo 80, es necesario volver a proponer la prueba en el acto del juicio.

22-XI-77 (R. 5.790): en sentido análogo a la de 6-X-75.

Sobre este particular, Rodríguez Devesa (100) recoge las siguientes sentencias: «La no posibilidad de recurso no elimina la obligación de notificar la providencia a las partes: TCT 3-IV-73 (R. 1.560); la petición de prueba con este amparo y su no aportación a los autos no exime del requisito de la necesidad de protesta en el acto del juicio: TCT 24-III-73 (R. 1.409) y 3-IV-73 (R. 1.560); si la prueba se propuso en otrosí de la demanda, acordándose su práctica, sin que se hiciera, proponiéndose por ambas partes en el juicio, declarándola pertinente el magistrado de Trabajo, éste quedó vinculado y de no efectuarse, la parte que la propuso está legitimada para interponer este recurso con este amparo: TCT 2-IV-73 (R. 1.807).»

Concluyendo, podemos afirmar que esta prueba anticipada es de muy difícil efectividad, por cuanto que:

a) como se dijo anteriormente (101), si el número de procesos que se tramitan en las Magistraturas de Trabajo permitiera aplicar literal e íntegramente el artículo 73 de la LPL, en cuanto se refiere a día y hora de señalamiento del juicio, dentro de los diez días siguientes al de presentación de la demanda, es claro que en tal breve plazo no habría margen de tiempo suficiente para la práctica de la prueba anticipada, que, por otra parte, lógicamente no sería solicitada por una u otra parte.

b) ante el desbordante número de asuntos, las Magistraturas se ven obligadas a señalar los juicios con notable demora respecto al indicado y legal plazo de diez días, ya que las fechas anteriores a cualquier señalamiento están todas ellas cubiertas en su totalidad con vistas a juicios cuyas respectivas demandas fueron presentadas con anterioridad, por lo que, obviamente, cualquier prueba anticipada normalmente habría de ser denegada

(100) C. RODRÍGUEZ DEVESA, *ob. cit.*, pág. 181.

(101) Véase nota (55).

por la razón indicada: estar cubiertos los días anteriores al de celebración del juicio en el que se pide tal prueba (102).

c) es también patente que la celebración de esta prueba quebranta el principio de concentración.

C) *Prueba en el acto del juicio*

El juicio laboral se celebra, como hemos dicho, en unidad de acto. Ello implica que entre la proposición y práctica de la prueba no existe propiamente solución de continuidad.

El artículo 76 de la LPL nos dice que «se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto respecto a los hechos sobre los que no hubiere conformidad». Y el 78 del mismo texto legal expone que «la pertinencia de las pruebas y de las preguntas que puedan formular las partes se resolverán por el magistrado, y si el interesado protestase en el acto contra la inadmisión, se consignará en el acta la pregunta o la prueba solicitada, la resolución denegatoria, los fundamentos de la misma y la protesta, todo a los efectos del procedente recurso por quebrantamiento de forma».

Evacuado el trámite de alegaciones, se pasa a la fase probatoria constituida por la proposición y práctica de la prueba. La LPL no es explícita respecto a si el recibimiento a prueba del proceso debe hacerse a instancia de parte —actora o demandada— o, por el contrario, puede acordarlo de oficio el magistrado de Trabajo.

En el proceso civil, informado por el principio de aportación de parte o dispositivo, el recibimiento a prueba del juicio se ordena por el juez a instancia de cualquiera de los litigantes (103), aunque también en algún caso puede acordarlo el juez sin que exista previa petición al respecto de uno u otro o ambos litigantes (104).

En cuanto al proceso laboral atañe, Jiménez-Moreno y Blasco-Alcázar (105) entienden que actor y demandado deben solicitar, si les interesa, el recibimiento del juicio a prueba. Menéndez-Pidal y Alonso Olea no se

(102) Cabe la única excepción de la tramitación de los conflictos colectivos según determinan los artículos 147 y 149 LPL.

(103) Véanse artículos 549, 550 y 752 LEC, y artículo 53 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, regulador del juicio de cognición.

(104) Artículo 693 LEC. Si las partes no estuvieren conformes con los hechos o estándolo se hubieren alegado otros en contra por el demandado, el juez recibirá el pleito a prueba, previniéndoles...

(105) L. S. JIMÉNEZ ASENJO y J. A. MORENO MORENO, *ob. cit.*, pág. 239, y B. BLASCO y R. ALCÁZAR, *ob. cit.*, pág. 127.

pronuncian sobre esta cuestión, es decir, sobre si el recibimiento a prueba debe solicitarse por los interesados o puede acordarse de oficio por el magistrado laboral, siempre que no haya previa conformidad sobre los hechos litigiosos.

El Tribunal Supremo, sentencia de 18 de febrero de 1976 (R. 700), participa del primer criterio al mantener que: «si la prueba comprende la serie de actuaciones que tienden a dejar establecidos en la íntima convicción del juzgador los hechos trascendentes para el fallo del litigio, es notorio que el acto de desarrollo del proceso habilitante del trámite al período de prueba se halla atribuido a los litigantes; es facultad de las partes el proponerlo y a éstas corresponde la iniciativa al respecto, pidiendo la admisión y práctica de la pertinente y estando facultado el juzgador en forma excepcional para acordar por propio impulso la práctica de pruebas con el carácter de diligencias para mejor proveer, según lo previsto en el artículo 81 de la mentada ley (la de procedimiento laboral) procesal. Ello sentado, es de ver en el acta de juicio que ninguna de las partes comparecientes interesó el recibimiento a prueba, pasándose del trámite de alegaciones al de conclusiones sin oposición de ninguna clase de protestas, pese a que el demandado contó con asistencia técnica de abogado, no siendo fácilmente concebible que si, como ahora dice, llevaba prevenidos documentos para su aportación y una docena de testigos que habrían de deponer, fuera omitida la petición de apertura del período de prueba que tanto le interesaba, sin producir la menor protesta sobre el particular, suscribiendo el acta de conformidad».

Por nuestra parte pensamos que el magistrado de Trabajo puede —e incluso debe— de oficio recibir el juicio a prueba. Apoyamos este criterio en que:

a) ello no supondría quebrantamiento de forma, como fácilmente se colige de la lectura del artículo 168 LPL.

b) si admitimos que el fin del proceso de trabajo, como pretende Rodríguez-Piñero, al que inicialmente aludíamos, es la búsqueda de la verdad material, la verdad lisa y llana, más que la llamada verdad procesal, entendemos que puede contribuir mejor a esta búsqueda esa actuación judicial de oficio que la pasiva y receptiva que espera la iniciativa de la parte.

c) en el proceso laboral, el principio dispositivo sufre ciertas atenuaciones en beneficio del impulso de oficio, con la consiguiente ampliación de los poderes del magistrado de Trabajo respecto al juez civil, sin que con esto llegue a imperar el principio inquisitivo (106).

(106) Véanse al respecto M. ALONSO OLEA, *ob. cit.*, pág. 37, y B. BLASCO y R. ALCÁZAR, *ob. cit.*, pág. 51.

d) si en el proceso civil, en el que reina el principio dispositivo, un concreto proceso, el de menor cuantía, se recibe de oficio a prueba —al ya citado artículo 693 de la LEC nos remitimos—, con igual o mayor razón cabe hacerlo en el proceso laboral.

En todo caso, y como acabamos de ver en la citada sentencia del Tribunal Supremo, es claro que, si una u otra parte no solicitan el recibimiento a prueba ni el magistrado, oficio, procede a ello, no se da motivo alguno de quebrantamiento de forma.

Recibido el juicio a prueba, las partes proponen las que a su derecho interesen, valiéndose al efecto de los medios probatorios enumerados por la LEC, C. c. y Código de Comercio.

En trámite inmediato admite —o no— la prueba propuesta en tanto se pueden cumplir estos dos requisitos:

a) que puedan practicarse en el acto del juicio, es decir, seguidamente, y que se refieran a los hechos sobre los que no haya habido previa conformidad. Así lo preceptúa el ya citado párrafo quinto del artículo 76 de la LPL.

b) que las pruebas sean pertinentes y útiles, o sea, que hagan referencia a hechos que, controvertidos, sean de importancia y trascendencia en el proceso en o para el fallo a dictar por el magistrado.

Caso de no admitirse la prueba propuesta, la parte interesada puede formular su protesta, que se hará constar en el acta y así bien los fundamentos de la denegación. Se entiende que el recurso por quebrantamiento de forma está abierto en este supuesto y, para el caso de que la inadmisión o denegación se deban a que el juzgador estima impertinente o inútil la prueba que se propone o las preguntas que la pueden integrar (confesión, testifical, pericial). Si la denegación se debe a la impracticabilidad de la prueba en el propio acto del juicio, contra tal decisión no cabe recurso alguno.

El principio de preclusión, cuyo sentido es que «si no se realiza el concreto acto procesal dentro del plazo correspondiente, vencido éste no puede realizarse ya ese acto; se pasa al período siguiente» (107), opera en el proceso laboral, con las consiguientes excepciones (prueba preliminar, anticipada y para mejor proveer), según dispone el artículo 78 de la LPL: «Practicadas las pruebas, las partes o sus defensores, si asistiesen, formularán oralmente sus conclusiones definitivas...» Por tanto, salvo lo dispuesto en el artículo 579 de la LEC (108), una vez iniciado el trámite de conclusiones,

(107) E. GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, pág. 217.

(108) Artículo 579 LEC. Desde que se reciba el pleito a prueba hasta la citación para sentencia en primera instancia, todo litigante está obligado a declarar bajo juramento cuando así lo exigiere el contrario.

no cabe ya la práctica de prueba alguna, a no ser que se acuerde por vía de las diligencias para mejor proveer. Aplica este principio la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 6 de octubre de 1976 (R. 4.274) cuando en su segundo Considerando dice: «Que en lo referente al recurso propiamente dicho, es obligado estimar el primer motivo aducido al amparo del número 3.º del artículo 152 del citado Texto (de Procedimiento Laboral), ya que la admisión por el magistrado de la fotocopia de la resolución de la Delegación de Trabajo, en fecha posterior a la terminación del juicio, sin que dicha aportación se efectuase, como consecuencia de acuerdo para mejor proveer, su admisión constituye un quebrantamiento de las normas esenciales del procedimiento por tener que efectuarse la proposición y práctica de las pruebas en el acto del juicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 76, infringiéndose igualmente por el juzgador lo establecido en el artículo 25 del calendado Texto al no notificar a las partes, como dicho precepto establece, la providencia por la que acuerda la unión del documento a los autos, infracciones que por su naturaleza determinan la nulidad de lo actuado a partir del momento de la infracción, debiendo en su consecuencia devolver las actuaciones a la Magistratura para que, subsanadas las infracciones, dé al procedimiento el oportuno trámite.»

La LPL (109) admite expresamente la renuncia a la prueba de la parte que la propuso, entendiendo el Tribunal Central de Trabajo —sentencia de 8-X-73 (R. 3.690)— como renuncia si no se interesa el recibimiento del juicio a prueba.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 21-IV-75 (R. 2.458), dice al respecto: en uso de las amplias facultades que a éstas (las partes) les otorga la ley, constituyéndolas en principio en árbitros de lo que puede interesarles, lo mismo que pueden solicitar la práctica de medios de prueba, pueden renunciar a la práctica de aquella que hubiese sido admitida, salvo que a esta decisión de parte se oponga expresamente el juzgador, con lo cual, si pedida y admitida la práctica de un medio de prueba de ella se desistiese la parte que la propuso y no se opone a esta decisión el magistrado, es lógica consecuencia que se tenga por no formulada la práctica de dicha prueba, resultando así como si no hubiera existido para la declaración de hechos probados, a los que será intrascendente.

Como excepciones a los principios de concentración y de inmediación, cabe señalar las dos siguientes:

(109) Artículo 84 LPL. Una vez comenzada la práctica de una prueba admitida, si renunciase a ella la parte que la propuso, podrá el magistrado sin ulterior recurso acordar que continúe.

a) la prevista en el párrafo quinto del artículo 76 LPL, a la que anteriormente al tratar del reconocimiento judicial nos hemos referido, es decir, aquellas pruebas que requieren la traslación del Tribunal fuera del local de la audiencia, con suspensión del juicio por el tiempo estrictamente necesario (110).

b) la determinada por el artículo 143 LPL (111).

Como hemos dicho precedentemente, una de las condiciones de admisibilidad de las pruebas es que se refieren a hechos «sobre los que no hubiere conformidad». Y esta discrepancia o disconformidad respecto a las cuestiones fácticas no aparece en el proceso laboral hasta que la parte demandada contesta a la demanda, según nos dice el párrafo primero del artículo 76 de la LPL, supuesto, naturalmente, que dicha parte comparezca en el acto del juicio.

En el proceso civil —juicios de mayor y menor cuantía, cognición, incidentes, etc., incluso el juicio verbal— predomina, como es sabido, el sistema escrito. Y en todos estos procesos la prueba se propone después de contestada la demanda, una vez que han quedado centrados y delimitados los hechos controvertidos, sin que exista la posibilidad de solicitar previamente citaciones o requerimientos.

(110) Creemos que es muy difícil, por no decir prácticamente imposible, que se acuerde o admita esta prueba, teniendo en cuenta el número de señalamientos diarios que hay en las Magistraturas. Si el Tribunal ha de trasladarse, ello supondría que los juicios señalados a continuación del en que se practique esta traslación habría que suspenderlos también o demorar la hora fijada para su celebración, todo ello con las consiguientes molestias y perjuicios para las partes, profesionales del Derecho, testigos, peritos, etc.

(111) Artículo 143 LPL. Las demandas por reclamación, cuya cuantía no exceda de 1.500 pesetas, podrán ser presentadas ante el Juzgado Comarcal o de Paz, juez municipal o delegado sindical del domicilio del actor, debiendo extenderse a presencia del interesado la correspondiente diligencia de presentación, remitiéndola dentro de las veinticuatro horas siguientes al magistrado de trabajo correspondiente.

El magistrado, teniendo en cuenta la distancia, medios de locomoción, prueba que haya de practicarse y cualesquiera otras circunstancias que concurran en los litigantes, podrá acordar dentro de los dos días siguientes a su recibo la remisión de la demanda al juez municipal, comarcal o de paz del lugar en donde se hubiese presentado aquella, delegando en el mismo para celebración, previa conciliación ante el delegado sindical, del juicio con arreglo a las normas de esta disposición.

En dichas actuaciones deberá intervenir la correspondiente representación sindical de la localidad, que será citada al efecto y podrá hacer cuantas manifestaciones estime oportunas, las que se consignarán en el acta.

Celebrado el juicio, en el mismo día el juez municipal, comarcal o de paz elevará lo actuado al magistrado que corresponda, quien dictará sentencia dentro del término legal. (Por obvias razones, este precepto es hoy día inoperante.)

Por el contrario, en el proceso laboral las partes están investidas de la facultad de solicitar, «al menos con tres días de antelación a la fecha del juicio, aquellas pruebas que, habiendo de practicarse en el mismo, requieran diligencias de citación o requerimiento», como así previene el párrafo tercero del artículo 80 de la LPL. Este precepto vincula al magistrado de Trabajo, de forma que su inobservancia puede dar lugar a recurso —de casación o suplicación— por quebrantamiento de forma (112).

Ahora bien, ante una petición de parte, al amparo de este párrafo tercero, ¿qué base o conocimiento previo puede tener el magistrado sobre los hechos (que todavía no se sabe si son controvertidos), y menos aún sobre la pertinencia o impertinencia, utilidad o inutilidad de las pruebas que se solicitan para admitir o repeler la probanza que se interesa?

Si deniega la prueba solicitada, ello puede suponer, como se deja dicho, una infracción de normas esenciales del procedimiento. Si en otro caso la admite, corre el riesgo de que *a posteriori* se vea que no afecta a hechos objeto de la *litis* y/o que es impertinente e inútil, con lo que padece la economía y la que pudiéramos llamar en lenguaje al uso «productividad» procesal.

¿Qué solución cabría en estos casos? Tal vez por vía de *lege data* pudiera rechazarse inicialmente la prueba solicitada con apoyo en el repetido párrafo tercero del artículo 80, sin perjuicio de acordarla, caso de estimarse procedente en su momento (acto del juicio), para mejor proveer. Esta denegación condicionada (113) habría de entenderse como absoluta si efectivamente no se llega posteriormente a acordar para mejor proveer la prueba interesada. En este caso, y conforme a la jurisprudencia sobre el particular, a la que más adelante nos referiremos, la parte proponente tendría abierta la vía del recurso por quebrantamiento de forma, siempre que la diligencia probatoria fuese «admisible según las leyes», que el defecto procesal fuese invocado por la parte perjudicada, que la diligencia denegada hubiese producido indefensión al recurrente y que en el momento procesal oportuno hubiese formulado la necesaria y oportuna protesta. En otro caso, si la prueba en principio rechazada posteriormente se acuerda para mejor proveer, parece claro que desaparece *ipso facto* cualquier motivo de casación o suplicación por quebrantamiento de forma.

(112) Véase STCT de 24-X-68 (R. 569): la prohibición del recurso sólo se refiere al caso de las pruebas que han de practicarse antes del juicio, sin que se refiera a las que han de practicarse en el juicio y que exigen citaciones y requerimiento. (véase C. RODRÍGUEZ DEVEZA, *ob. cit.*, pág. 182).

(113) La STS de 17-III-64 (R. 1.572) parece dar a entender que la reserva de una prueba para mejor proveer equivale a estos efectos a su denegación.

Como solución de *lege ferenda* podría pensarse en la derogación del tan repetido párrafo tercero del artículo 80 de la LPL, incluyendo con modificaciones su contenido en los artículos 76 o 78 de la LPL en sentido análogo al previsto para el juicio verbal en la LEC, es decir, que en los casos de imposibilidad de práctica en el acto de juicio de cualquier diligencia de prueba, en razón a necesitar o requerir ésta con carácter previo diligencias de citación o requerimiento, se podrá solicitar y acordar su práctica en un breve e inmediato plazo.

De todas formas, esta última solución requeriría previamente, si ello fuera factible, un estudio estadístico, minucioso y exhaustivo de una serie de datos de carácter procesal con referencia a un determinado número de procesos que pudiera dar una idea lo más aproximada posible de su conveniencia o no.

Queremos decir lo siguiente: es evidente que, en principio, la aplicación del tantas veces repetido párrafo tercero del artículo 80 de la LPL abona la rapidez del proceso laboral. Esta es su virtud y éste es su mérito (114). Ahora bien, esta pretendida celeridad procesal en determinadas ocasiones es fuente de perjuicios a terceros, sin contrapartida alguna para la parte que hace uso de dicho precepto. Piénsese, por ejemplo, en aquellos en que, acordadas las diligencias pedidas en base al mismo, el juicio no llega a celebrarse o no es necesaria la prueba, porque:

a) no consta la devolución de la citación cursada, por exhorto, carta-orden o correo certificado con acuse de recibo, a alguna de las partes contendientes o, al resultar de ignorado paradero, con posterioridad al intento de citación, no queda margen de tiempo suficiente para la correspondiente inserción en el *Boletín Oficial de la Provincia* (115).

(114) Con todo no puede olvidarse que su efectividad debe ser un tanto relativa, ya que la citación de testigos requiere, según el artículo 643 LEC, que residan en la provincia en la que tiene jurisdicción territorial la Magistratura y, además, que «rehusaren presentarse voluntariamente a declarar», la del litigante, para prestar confesión judicial, según el artículo 592, que resida también en la provincia; y es dudoso, a nuestro juicio, la necesidad de citación a los peritos, dada la voluntariedad de este cargo según nuestro ordenamiento positivo (véase nuestro trabajo «La prueba pericial en el proceso del trabajo»). En cuanto a los requerimientos que puedan interesarse para la aportación de documentos a los autos, no hay que olvidar que, conforme previene el artículo 504 LEC y sanciona la jurisprudencia, las partes deben presentar sin previa intervención judicial aquellos cuyos originales existan en un protocolo o archivo público del que puedan pedir y obtener copias fehacientes. Y en cuanto a la aportación de libros de matrículas, nóminas, recibos de salarios, etc., es también dudosa su exigibilidad (véase nuestro trabajo «La prueba de documentos en el proceso laboral»).

(115) Artículo 33 LPL. Cuando no conste el domicilio del interesado o se ignore su paradero, se consignará por diligencia, y el magistrado mandará que se haga la no-

b) el juicio se suspende a petición de ambas partes y por motivos justificados suficientemente (116).

c) la parte actora, por así convenir a su derecho, desiste de su demanda sin o con perjuicio de reproducirla nuevamente.

d) las partes llegan a una avenencia que lógicamente hace innecesario el juicio y, consiguientemente, la prueba solicitada.

e) la parte demandada se allana a la demanda.

f) sin allanarse a la demanda, la parte demandada reconoce la totalidad de los hechos base de aquélla.

g) la parte demandada reconoce y admite precisamente los hechos que habrían de ser objeto de la prueba propuesta en base al párrafo legal al que venimos refiriéndonos.

Parece, por tanto, que acaso fuese aconsejable hacer un estudio a fondo de esta cuestión a efectos de dilucidar las ventajas e inconvenientes de mantener o no el tan repetido párrafo tercero del artículo 80 de la LPL.

Es evidente que la no celebración del juicio o, en otro caso, la falta de necesidad de las pruebas preparadas supone una serie de diligencias y actuaciones procesales que devienen superfluas y totalmente innecesarias unas pruebas documentales —certificaciones, nóminas, etc.— requeridas, que ya a estos efectos carecen en absoluto de valor, una serie de personas —testigos, peritos, partes que han de prestar confesión judicial— que han acudido al juicio, dejando sus ocupaciones habituales, y que, acaso después de no poco tiempo de espera, tienen que regresar, sin haber prestado la más mínima colaboración a la administración de justicia. Todo ello obviamente comporta o puede comportar perjuicios de mayor o menor entidad. Siendo ello así, ¿debe o no modificarse el párrafo de referencia?

D) *Prueba para mejor proveer*

El artículo 87 de la LPL autoriza al magistrado de Trabajo para que, una vez terminado el juicio, y dentro del plazo para dictar sentencia, pueda acordar para mejor proveer la práctica de cuantas pruebas estime necesarias, incluso la testifical.

tificación, citación o emplazamiento insertando la cédula en el *Boletín Oficial* de la provincia.

(116) Artículo 74 LPL. Sólo a petición de ambas partes, por motivos justificados suficientemente acreditados a juicio del magistrado, podrá suspenderse por una sola vez la celebración de los actos de conciliación y juicio, señalándose nuevamente dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de la suspensión. Por circunstancias excepcionales podrá acordarse una segunda suspensión...

Este precepto no deja de ser una excepción al principio de concentración, propio del proceso laboral, y así bien a la máxima que el juzgador debe sentenciar *secundum allegata et probata partium*.

De todas formas, en el proceso civil rige también la práctica de pruebas para mejor proveer (117), si bien con la limitación tácita —LEC— o expresa —juicio de cognición— de la prueba testifical. Limitación que, por otra parte, tiende a desaparecer según se desprende del Proyecto Profesorado de Ley de Enjuiciamiento Civil (118).

Orbaneja (119) entiende que, si el juicio se rige por los principios de oralidad e inmediación, no se hacen necesarias las pruebas o diligencias para mejor proveer. Dice así: «Para el juicio de cognición, la Ley de Bases y el artículo 57 del Decreto de noviembre de 1952 apuntan el camino. La idea está bien expresada en ese precepto cuando dice que el juez 'podrá pedir, lo mismo a las partes que a los peritos y testigos, aquellos declaraciones que estime indispensables para la averiguación de los hechos y formular con o sin excitación de parte, cuantas preguntas considere precisas, ya sea con este fin, ora para valorar debidamente las declaraciones y dictámenes'.» Lo cual supone valoración sobre la marcha, e indudablemente oralidad e inmediación. Pero si esto se hiciera, ¿para qué el párrafo segundo del artículo 59 del mismo Decreto? Y si se pudiera hacer en todos los juicios, ¿para qué el artículo 340?

(117) Artículo 340 LEC. Después de la vista o de la citación para sentencia y antes de pronunciar su fallo, podrán los jueces y Tribunales acordar para mejor proveer: 1.º Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes. 2.º Exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados. 3.º Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que reputen necesario o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho. 4.º Traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito.

Contra esta clase de providencias no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el Tribunal les conceda.

Artículo 59 del Decreto 21-XI-1952 (juicio de cognición). Practicadas las pruebas se declarará por providencia concluso el juicio y se dictará sentencia en el término improrrogable de tres días.

Podrá el juez antes de dictarla acordar para mejor proveer la práctica de cualquier diligencia de prueba, excepto la testifical, y cuando así lo disponga, señalará las circunstancias concurrentes, la forma de practicarlas y la intervención de las partes y el plazo para su ejecución, que en ningún caso podrá ser superior al de diez días.

(118) Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo I, Editorial Tecnos, Madrid, 1972.

(119) E. GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, pág. 377.

En el proceso laboral el magistrado de Trabajo no tiene menores facultades que las atribuidas al hoy juez de distrito por el citado texto legal regulador del juicio de cognición. Así, el artículo 76 faculta al juez laboral para «hacer, tanto a las partes como a los peritos y testigos, las preguntas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos». Y «si no se considera suficientemente ilustrado sobre las cuestiones de cualquier género objeto del debate, dice el artículo 78, concederá sin ulterior recurso a las partes el tiempo que crea conveniente para que brevemente informen o den explicaciones sobre los particulares que se les designen». Con independencia de lo anterior, según el artículo 84, también de la LPL, como los dos precedentes, «una vez comenzada la práctica de una prueba admitida, si renunciase a ella la parte que la propuso, podrá el magistrado sin ulterior recurso acordar que continúe».

Siguiendo el criterio de Orbaneja, también podrían suprimirse los artículos 87 y 88 LPL, aun cuando no sería aconsejable esta derogación si desapareciese del texto procesal laboral el párrafo tercero del artículo 80, al que antes nos hemos referido, ya que entonces la función que en la actualidad puede desarrollar este último sería sustituida acaso con ventaja por los dos primeros.

Muy sucintamente exponemos a continuación las características que configuran esta prueba, citando al efecto diversas sentencias del Tribunal Supremo y Tribunal Central de Trabajo:

1.º *Finalidad.* La LPL guarda silencio al respecto. La LEC es más explícita y habla de «esclarecer el derecho de los litigantes» y de búsqueda de prueba «sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados», práctica de cualquier reconocimiento o avalúo «que reputen necesario». «Si los jueces y tribunales, dice Manresa, deben determinar y juzgar según la verdad que hallen probada en los pleitos, como dice la ley recopilada, cuando esa verdad no resulte plenamente probada, una de sus principales obligaciones será procurar su averiguación por cuantas maneras pudieren; pero ateniéndose a la acción ejercitada y a la razón de pedir, lo cual harán en el modo y forma que preceptúa el artículo que vamos a examinar (340 LEC)...» (120).

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 28-IX-62 (R. 3.419), sostiene que la finalidad de las providencias para mejor proveer es la de que el juzgador pueda decretar la práctica de cuantas diligencias estime oportunas cuando las pruebas traídas por las partes al proceso sean insuficientes para es-

(120) MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II, Madrid, 1910, pág. 59.

clarecer los hechos y abrigue su ánimo alguna duda que le impida fallar con acierto.

5-VII-63 (R. 3.636): el magistrado debe hacer uso de su facultad para mejor proveer para resolver discrepancias, aclarar dudas o disipar oscuridades, no para aportar a los autos nuevos elementos de prueba no propuestos ni siquiera insinuados por las partes.

19-VI-74 (R. 3.138): la inactividad probatoria de las partes no tiene que ser suplida por la potencial y discrecional facultad que el artículo 87 de la LPL otorga al magistrado de Trabajo.

El Tribunal Central de Trabajo —sentencia de 6-V-76 (R. 2.369)— nos dice que las provincias para mejor proveer sólo son procedentes si el juzgador considera oportuno hacer uso de su facultad a dicho respecto y no deben ser dictadas para suplir deficiencias de la prueba ofrecida por las partes.

2.º *Facultad discrecional del magistrado de Trabajo.* Claramente se expresa por el artículo 87 de la LPL al decir «el magistrado *podrá* acordar para mejor proveer». Y así se viene reconociendo reiteradamente por los Tribunales Superiores.

Tribunal Supremo: 9-I-45 (R. 55): es facultad discrecional de los magistrados de Trabajo acordar para mejor proveer la práctica de cualquiera de las diligencias a que se refiere el artículo 340 de la LEC.

11-VI-52 (R. 1.180) y 30-X-52 (R. 2.034): en sentido análogo a la anterior.

13-II-68 (R. 504): las diligencias para mejor proveer son del libre arbitrio del juzgador.

31-XII-70 (R. 5.351), 5-II-73 (R. 582) y 4-VI-73 (R. 3.112), citando ésta las de 30-I y 13-VI-67 (R. 774 y 2.320): similares a la precedente.

Tribunal Central de Trabajo: 31-X-73 (R. 4.203): el magistrado no está obligado a pronunciarse afirmativa o negativamente respecto a la prueba que se pide para mejor proveer.

11-III-74 (R. 1.240): si el magistrado no estima la petición de una diligencia para mejor proveer, no tiene por qué dictar providencia alguna justificándolo.

3.º *La intervención de las partes viene determinada por el magistrado de Trabajo.* Así lo dice claramente el párrafo tercero del artículo 87 LPL: «las partes no tendrán en su práctica más intervención que la que el magistrado les conceda». Como ya hemos dicho en ocasiones anteriores, pensamos, de acuerdo con Menéndez-Pidal (121), que el magistrado, salvo casos justificadísimos, para evitar suspicacias en los litigantes, debe dar a éstos

(121) J. MENÉNDEZ-PIDAL, *ob. cit.*, pág. 321.

la intervención normal que la ley les autoriza en la práctica de la prueba correspondiente. Así lo entiende el Proyecto Profesorado de LEC (122).

Tribunal Supremo: 24-III-53 (R. 776): no es precisa la citación de las partes para la prueba de mejor proveer.

Tribunal Central de Trabajo: 26-VI-73 (R. 2.955): no cabe dar intervención a una parte y negársela a la otra.

4.º *Plazo*. Ha de considerarse que la LPL establece dos plazos distintos: uno, en el párrafo segundo del artículo 87, para aquellas pruebas que consisten en la confesión judicial o aportación de algún documento, este plazo es improrrogable, y su incumplimiento faculta al magistrado para poder estimar probadas «las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada». El otro es para solicitar pruebas a terceros, ajenos al litigio, y su incumplimiento obliga al juzgador a abrir un nuevo plazo (artículo 88).

Tribunal Supremo: 22-VI-65 (R. 1.335): la prórroga a que se refiere el artículo 84 de la LPL supone una medida de carácter general referente a aquellas pruebas que, por provenir de terceras personas u oficinas sustraídas a la directa responsabilidad del órgano jurisdiccional o de las partes, sean susceptibles de sufrir explicables e inevitables retrasos en su curso y llegada —y de ahí que se hable de que no se hayan «podido llevar a efecto»— en tanto que la previsión del artículo 83 contempla el caso, bien distinto y específico, de que la parte requerida haya desatendido o demorado más allá de su fatal límite, la intimación judicial de presentar el documento que obra en su poder y se halla bajo imperio de su voluntad.

15-X-70 (R. 3.976): sin desconocer ni olvidar el precepto del artículo 87, último párrafo, del texto vigente de Pr. Lab., que priva de recurso a las providencias para mejor proveer, y dispone que en ellas las partes no tendrán otra intervención que la que el magistrado les conceda, es lo cierto que utilizada esta facultad para aportar de oficio al proceso determinadas pruebas y dictada una providencia a tal fin, la misma en su ejecución y desarrollo viene a constituir una parte del propio proceso, y como todo él aparece normado en este caso por el artículo 88 del propio texto, que dispone imperativamente la fijación de un plazo dentro del cual ha de practicarse la prueba acordada *ex officio*, marcando a su vez las consecuencias y derivaciones procesales cuando dentro del número no han podido llevarse

(122) Profesores de Derecho Procesal...

Artículo 310. Plazo para la realización de las diligencias para mejor proveer e intervención de las partes. I. La providencia...

II. Las partes o interesados podrán intervenir en la práctica de las diligencias para mejor proveer con arreglo a lo establecido para cada medio de prueba.

a efecto dichas pruebas... se evidencia que por la magistratura de origen se prescindió, con vulneración de dicho precepto procesal de marcar o fijar el plazo dentro del cual habría de ser ejecutada la providencia... dichas providencias en su origen son potestativas, pero en su desarrollo y ejecución han de atemperarse como el proceso todo a las normas reguladoras del mismo.

Tribunal Central de Trabajo: 12-VI-73 (R. 2.655): han de hacerse constar los plazos para su cumplimiento.

19-XI-73 (R. 4.617): si no se cumplen dentro de plazo, no se puede pasar inmediatamente a dictar sentencia, ha de darse cumplimiento al artículo 88 LPL.

30-V-75 (R. 2.806): el no señalar plazo para el cumplimiento de la diligencia para mejor proveer no implica defecto sustancial si no se produce indefensión a la parte, requisito necesario para que prospere el motivo amparado en el número 3 del artículo 152.

11-XI-76 (R. 5.150): una vez dictada la providencia ordenando la práctica de una diligencia y transcurrido el plazo que al efecto señalare el artículo 88, no con carácter facultativo, sino en claros términos imperativos, obliga al magistrado a dictar nuevo proveído, también con señalamiento de plazo, respondiendo ello tanto a la rigurosa observancia del principio de economía de tiempo, característico del proceso de trabajo, tanto a la necesidad de que el juzgador, que ya mostró implícitamente la exigencia de aclarar los hechos discutidos, quede adecuadamente intruido, por lo que esta nueva disposición se escapa de la órbita de facultades del juzgador para constituir un mandato legal dentro del proceso.

10-V-77 (R. 2.596): la omisión del dato referente al plazo en que ha de practicarse la diligencia para mejor proveer, si ésta ha sido evacuada en los términos ordenados, no autoriza a fundar un recurso de suplicación por infracción de normas esenciales del procedimiento, no sólo en virtud de un elemental principio de economía procesal, sino en razón a que el supuesto vicio formal no ha causado manifiesta indefensión.

11-XI-77 (R. 5.674): si transcurridos los plazos que se establezcan en la providencia no se hubiera podido practicar lo acordado por causas ajenas al propio juzgador, los autos quedarán conclusos para sentencia, y el dictarla entonces no puede implicar infracción procesal.

5.º *Incumplimiento.* La circunstancia de ser facultativo del magistrado laboral el acordar o no esta clase de diligencias no implica o supone que su efectividad, su práctica, haya de ser también cuestión que quede al libre arbitrio del sentenciador. Quiérese decir que, acordada una prueba para mejor proveer, ha de cumplirse tal resolución, salvo, naturalmente, que la

parte requerida desatienda la intimación judicial —caso previsto en el párrafo segundo del artículo 87 de la LPL— o que terceras personas u oficinas —supuesto que recoge el siguiente artículo— no evacúen el trámite interesado, no obstante el oportuno —y único— recordatorio.

Tribunal Supremo: 20-XII-55 (R. 285 de 1956): no da lugar a la casación el acordar una diligencia para mejor proveer y no practicarla.

30-III-74 (R. 1.241): se acordó diligencia para mejor proveer y no se cumplió, por lo que procede la nulidad de actuaciones desde dicha diligencia.

Tribunal Central de Trabajo: 26-II-73 (R. 920): las providencias para mejor proveer son postetativas en su origen, pero en su desarrollo y ejecución han de atemperarse, como todo el proceso, a las normas reguladoras del mismo, vinculando al magistrado de Trabajo que las acordó a su cumplimiento.

12-VI-73 (R. 2.735): acordadas diligencias para mejor proveer, el juzgador queda vinculado al cumplimiento de lo ordenado o a dictar nueva providencia revocando la anterior.

26-VI-73 (R. 2.955): si se acuerda una diligencia para mejor proveer, ha de practicarse.

21-XI-73 (R. 4.668): acordada una prueba para mejor proveer, ha de practicarse o dictar providencia revocando al anterior acuerdo si no lo estima necesario.

20-XII-73 (R. 5.354): una vez acordada providencia para mejor proveer, debe ser practicada.

25-IV-74 (R. 1.924): debe practicarse lo que se ordenó para mejor proveer [análoga a la de 12-II-74 (R. 681)].

4-IV-75 (R. 1.654): determina la nulidad de actuaciones acordar una diligencia para mejor proveer y no practicarla.

11-III-76 (R. 1.377): acordada una prueba para mejor proveer, ha de practicarse toda ella en su integridad, no parcialmente.

20-IV-77 (R. 2.133): una vez acordada la diligencia para mejor proveer, hay obligación de llevarla a cabo.

3-X-77 (R. 4.521): análoga a la precedente.

6.º *El acuerdo es irrecurrible.* Así lo dice expresamente el párrafo tercero del artículo 87 de la LPL: contra esta clase de providencias no se dará recurso alguno. Según la LPL, el acuerdo ha de tomar la forma de providencia. Da la impresión de que el legislador procesal laboral, sin pensárselo mucho, ha copiado literal o casi literalmente al redactar este párrafo el también párrafo segundo del artículo 340 de la LEC. Pero ciertamente existe una gran diferencia entre uno, el civil, y otro, el laboral, proceso. Aquél es

predominantemente escrito y éste se rige fundamentalmente por el principio de la oralidad. En consecuencia, y no obstante la clara redacción de la LPL, entendemos que la resolución judicial que ordena la práctica de alguna o algunas diligencias para mejor proveer puede ser adoptada en el propio juicio y así recogida en el acta correspondiente. Ello, por otra parte, sin quebrantar las formalidades esenciales del procedimiento (no tenemos noticia de que haya prosperado recurso alguno por este motivo), favorece claramente los principios de economía y rapidez procesal, característicos del juicio laboral.

4-XII-61 (R. 4.327): contra la providencia acordando prueba para mejor proveer no cabe recurso alguno.

Tribunal Supremo: 13-II-68 (R. 504): el acuerdo correspondiente no puede ser motivo de impugnación en el recurso extraordinario ni en ningún otro.

27-II-75 (R. 857): es muy reiterada la doctrina de esta Sala expresiva de que no cabe recurso alguno por el hecho de denegarse o no practicarse las pruebas pedidas como diligencias para mejor proveer dado el carácter discrecional de éstas.

7.º *Valoración de esta prueba.* El hecho de que esta prueba llegue o se incorpore a los autos por acuerdo e iniciativa del magistrado no la otorga procesalmente un especial valor que la distinga y diferencie del resto de las pruebas llevadas al proceso por o a petición de las partes.

Tribunal Supremo: 5-VII-63 (R. 3.636): no resulta lógico ni razonable otorgar superior valor a la prueba traída de oficio que a la practicada durante el juicio y a propuesta de los litigantes; máxime cuando aquélla no resulta notablemente superior a la segunda.

8.º *Revisión.* Ya se ha dicho que no cabe recurso alguno contra el acuerdo del magistrado sobre esta peculiar prueba. Ahora bien, ello no es óbice para que, de existir alguna infracción de normas esenciales del procedimiento en este trámite, quepa deducir el correspondiente recurso de suplicación o casación con tal objeto o motivo.

Tribunal Supremo: 2-XI-64 (R. 4.754): la Sala no puede ordenar al juzgador *a quo* —cual se interesa por el fiscal— que acuerde la práctica de una diligencia para mejor proveer, dada la naturaleza de ésta, que entra de lleno en las atribuciones discrecionales del Organismo jurisdiccional encargado de resolver una litis.

27-I-66 (R. 1.174): aparte de que contra providencias para mejor proveer no cabe recurso alguno, cualquier impugnación habría de ser a través del recurso de casación por quebrantamiento de forma.

13-XII-74 (R. 4.895): no cabe hablar de denegación cuando no se pro-

pone un medio de prueba, sino que se expresa el deseo de que el magistrado haga uso de una facultad potestativa.

Tribunal Central de Trabajo: 21-V-73 (R. 2.187): el recurso por presunta infracción del artículo 88 de la LPL debe formularse al amparo del número 3 del artículo 152 y no del número 1.

7-V-75 (R. 2.284): la falta de notificación de una providencia para mejor proveer no supone una falta esencial del procedimiento ni produce indefensión (123).

10-V-77 (R. 2.596): anteriormente referida.

FEDERICO SANZ TOMÉ

(123) La de 12-VI-73 (R. 2.655) dice que han de notificarse a las partes las providencias para mejor proveer.

