

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

Facultat de Dret

**EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN
DE DOCTRINA EN EL PROCESO LABORAL**

(Problemas fundamentales)

TESIS DOCTORAL

presentada por el Ldo.

Fco. Javier Jiménez Fortea

dirigida por el Dr. D.

Juan Montero Aroca

Catedrático de Derecho Procesal

Valencia, enero de 1998

UMI Number: U607474

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U607474

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC
789 East Eisenhower Parkway
P.O. Box 1346
Ann Arbor, MI 48106-1346

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
CC. SOCIALS
BIBLIOTECA

Nº Registre 26397

DATA 06 / 04 / 2001

SIGNATURA BDT 4422

Nº LIBIS: 1035557

Nº Dòcs: 1035551

ÍNDICE SISTEMÁTICO

SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	1
CONSIDERACIONES PREVIAS.....	5

PRIMERA PARTE

EL ORIGEN DEL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

CAPÍTULO PRIMERO: AUSENCIA DE UN ANTECEDENTE HISTÓRICO	9
I. CASACIÓN Y CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA	10
A. El Decreto de 1790	10
B. Los condicionamientos histórico y doctrinal de la casación.....	14
C. La evolución posterior	20
D. Recepción de la casación francesa en el Decreto de 4 de noviembre de 1838	24
E. Desarrollo posterior de la casación española: su diferenciación con la francesa.....	30
F. Origen y evolución del recurso de casación laboral.....	38
II. RECURSO EN INTERÉS DE LA LEY Y CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA	43
A. El origen de la casación en interés de la ley.....	44
B. Su recepción en España.....	49
C. La casación en interés de la ley laboral: origen y caracteres.....	52
D. Naturaleza jurídica del “recurso” en interés de la ley laboral	56
III. RECURSO DE REVISIÓN DE LA LJCA DE 1956 Y CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA	58
A. El recurso de revisión anterior a la reforma de 1992: especial referencia al apartado “b” del art. 102.1	61

B. Su diferenciación con la casación para la unificación de doctrina laboral.....	66
---	----

CAPÍTULO SEGUNDO: INEXISTENCIA DE INSTITUCIONES SIMILARES EN EL DERECHO COMPARADO 72

I. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y EL SISTEMA DE RECURSOS LABORALES EN FRANCIA	73
---	----

II. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y EL SISTEMA DE RECURSOS LABORALES EN ITALIA.....	76
--	----

III. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y EL SISTEMA DE RECURSOS LABORALES EN ALEMANIA	84
--	----

CAPÍTULO TERCERO: LA EVOLUCIÓN DE LOS ÓRGANOS Y LOS RECURSOS COMO LAS CAUSAS DE SU CREACIÓN 95

I. ETAPA INICIAL (DESDE EL S. XIX HASTA 1938).....	96
--	----

II. ETAPA PRECONSTITUCIONAL (DESDE 1938 A 1978)	108
---	-----

III. ÚLTIMA ETAPA (DESDE LA CE DE 1978 AL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE 1995)	113
---	-----

A. La unidad jurisdiccional como garantía de la independencia y los tribunales de trabajo.....	114
--	-----

B. El art. 152.1 de la Constitución: su incidencia en la organización jurisdiccional y en el sistema de recursos laborales.....	119
---	-----

1.- <i>El Tribunal Superior de Justicia en la Constitución y su inmediato desarrollo posterior</i>	121
--	-----

2.- <i>El art. 152.1,III CE y la supresión del Tribunal Central de Trabajo</i>	125
--	-----

C. La configuración de los órganos y los recursos laborales por las leyes posteriores a la Constitución.....	134
--	-----

1.- <i>Sobre las opciones posibles</i>	135
--	-----

2.- <i>La Ley Orgánica del Poder Judicial</i>	138
---	-----

3.- <i>La Ley de Demarcación y Planta Judicial</i>	142
--	-----

4.- <i>La Ley de Bases y las posteriores leyes de procedimiento</i>	144
---	-----

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN	147
--------------------------------	-----

SEGUNDA PARTE
FINALIDAD Y NATURALEZA DEL RECURSO

CAPÍTULO PRIMERO: LOS FINES DEL RECURSO	160
I. LOS FINES DE LA CASACIÓN.....	161
A. Las finalidades nomofiláctica y uniformadora	162
1.- Su contenido según Calamandrei.....	162
2.- Otras concepciones doctrinales	167
B. El ius litigatoris como fin de la casación.....	175
II. LA UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA COMO FINALIDAD ESENCIAL	181
A. El problema de las sentencias contradictorias	181
B. El fundamento de la unificación jurisprudencial.....	190
1.- La igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica	191
2.- Objeciones a la consideración de la igualdad en la aplicación de la ley como fundamento de la unificación jurisprudencial.....	196
3.- Soluciones de lege ferenda al problema de la contradicción de sentencias.....	204
C. La unificación jurisprudencial y la casación para la unificación de doctrina.....	211
1.- La unificación jurisprudencial: objeto principal del recurso.....	211
2.- La unificación jurisprudencial y su relación con los otros fines.....	215
 CAPÍTULO SEGUNDO: NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO ...	219
I. SU CONDICIÓN DE MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN SENTIDO ESTRICTO	220

II. SU CARÁCTER DE RECURSO DEVOLUTIVO	226
A. Consideraciones generales	226
B. Problemas que plantea	228
1.- <i>La determinación del órgano competente</i>	228
2.- <i>El tratamiento procesal de la competencia funcional</i>	232
III. SU CONFIGURACIÓN COMO EXTRAORDINARIO	237
IV. SU PRETENDIDO CARÁCTER “EXCEPCIONAL”	243
A. Significado de la regla del doble grado	244
B. Inexistencia del doble grado en el proceso laboral	249
V. LA “NATURALEZA CASACIONAL” DEL RECURSO	251

TERCERA PARTE

LAS ESPECIALIDADES PROCESALES

CAPÍTULO PRIMERO: SENTENCIAS CONTRADICTORIAS	261
I. RESOLUCIONES RECURRIBLES	261
A. Problemas que plantea su determinación	261
B. Tratamiento procesal	268
II. LA CONTRADICCIÓN ENTRE SENTENCIAS	271
A. Características de las resoluciones de contraste	273
1.- <i>Exigencia legal de “sentencia”</i>	273
2.- <i>El carácter firme de las sentencias</i>	274
a.- <i>Su creación jurisprudencial</i>	274
b.- <i>Imposibilidad de alegar sentencias recurridas en amparo</i>	279
c.- <i>Momento en el que debe exigirse</i>	281
3.- <i>Sentencias dictadas por los órganos mencionados en el art. 217</i>	286
a.- <i>Los órganos han de pertenecer al orden social</i>	286

<i>b.- Sentencias de la misma Sala</i>	289
<i>c.- Sentencias de otras Salas del mismo o diferente Tribunal Superior de Justicia</i>	295
<i>d.- Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo</i>	295
4.- <i>Pueden aportarse sentencias de suplicación o casación (común y para la unificación de doctrina)</i>	297
B. Resoluciones excluidas como contradictorias	298
C. Requisitos que deben concurrir en la resolución impugnada y en la de contraste	305
1.- <i>La supuesta identidad subjetiva</i>	305
2.- <i>Igualdad sustancial objetiva</i>	309
<i>a.- Sobre los hechos</i>	310
<i>b.- Respecto a los fundamentos</i>	314
<i>c.- En las pretensiones</i>	315
3.- <i>Pronunciamientos distintos</i>	318
D. Tratamiento procesal	320
1.- <i>Fase de preparación</i>	321
2.- <i>Fase de interposición</i>	325
3.- <i>Fase de decisión</i>	327
CAPÍTULO SEGUNDO: LEGITIMACIÓN Y GRAVAMEN	329
I. LA LEGITIMACIÓN	329
A. La legitimación de las partes	331
B. La legitimación para recurrir del Ministerio Fiscal	339
1.- <i>Razones de su atribución</i>	339
2.- <i>Clase de legitimación otorgada</i>	342
3.- <i>Su compatibilidad con el principio dispositivo</i>	344
C. Tratamiento procesal	350
1.- <i>Fase de preparación</i>	352
2.- <i>Fase de interposición</i>	354
3.- <i>Fase de decisión</i>	354
II. EL GRAVAMEN	355

A. Su condición de presupuesto procesal independiente de la legitimación	355
B. Delimitación del gravamen.....	359
C. Tratamiento procesal.....	364
1.- Fase de preparación	365
2.- Fase de interposición	366
3.- Fase de decisión	367
CAPÍTULO TERCERO: MOTIVO DEL RECURSO	368
I. LA INFRACCIÓN LEGAL: ÚNICO MOTIVO DEL RECURSO.....	369
A. Planteamiento de la cuestión.....	369
B. Causas de la confusión existente.....	371
C. La contradicción no es el motivo del recurso	374
D. El carácter intrascendente del quebranto	376
E. Conexión del motivo con los fines del recurso.....	379
II. ÁMBITO DE LA INFRACCIÓN LEGAL	381
A. Exclusión de la infracción de la jurisprudencia como motivo....	381
B. Configuración de la infracción de ley como motivo del recurso	384
1.- Normas cuya infracción es posible alegar en esta clase de recursos	387
a.- Normas internas	387
b.- Normas internacionales	393
2.- Normas cuya infracción no es posible alegar	499
C. Imposibilidad de revisar los hechos declarados probados.....	400
1.- Sobre la posibilidad de plantear a través del recurso la insuficiencia de hechos probados	404
2.- La alegación de infracción de una regla de valoración legal de la prueba	407
3.- La aplicación del art. 231 LPL a este recurso.....	410
a.- Imposibilidad de presentar documentos materiales	411
b.- Alegación de elementos de juicio para evitar vulneraciones de derechos fundamentales	412
c.- La STS u.d. de 22 de octubre de 1991	417

D. Idoneidad del recurso para conocer de determinadas infracciones procesales	422
<i>1.- Incidencia de la infracción de normas procesales en el presupuesto de la contradicción. En especial lo relativo a las identidades exigidas.....</i>	430
<i>2.- Infracciones procesales alegables y las consecuencias de su estimación.....</i>	435
E. Correlación entre los motivos alegados en suplicación y los que se aleguen en casación para la unificación de doctrina.....	443
CONCLUSIONES	449
BIBLIOGRAFÍA	452

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AC	Actualidad Civil
ACPC	Ancien code de procédure civile
AG	Arbeitsgericht
AL	Actualidad laboral
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ATS	Auto del Tribunal Supremo
ATS u.d.	Auto del Tribunal Supremo dictado en un recurso de casación para la unificación de doctrina
BAG	Bundesarbeitsgericht
BGBI	Bundesgesetzblatt
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidades Autónomas
Cc	Código Civil
CE	Constitución española de 27 de diciembre de 1978
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CPC	Codice di procedura civile
CTr	Code du Travail
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981, de 30 de diciembre)
ET	Estatuto de los Trabajadores actual

FJ	Fundamento Jurídico
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
GG	Grundgesetz
INEM	Instituto Nacional de Empleo
LAG	Landesarbeitsgericht
LBPL	Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral
LDYPJ	Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881
LMURP	Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOTIC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
LPL	Ley de Procedimiento Laboral actual
NCPC	Nouveau code de procédure civile
Og	R.D. 30 gen. 1941, n. 12 sull' Ordinamento giudiziario
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden ministerial
PJ	Poder Judicial

RA	Número de Repertorio de Aranzadi
RAP	Revista de Administración Pública
RCUD	Recurso de casación para la unificación de doctrina laboral
RD	Real Decreto
RD-Ley	Real Decreto-Ley
RDP	Revista de Derecho Procesal
RDPIFilip	Revista de Derecho Procesal. Publicación Iberoamericana-filipina
RDPri	Revista de Derecho Privado
RDProc	Rivista di Diritto Processuale
REDT	Revista española de Derecho del Trabajo
RGD	Revista General de Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
RL	Relaciones laborales
RO	Real Orden
RT	Revista de trabajo
RTDProc	Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STS u.d.	Sentencia del Tribunal Supremo dictada en unificación de doctrina

TCT	Tribunal Central de Trabajo
TRET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
TRLPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma
ZPO	Zivilprozessordnung

CONSIDERACIONES PREVIAS

La Ley de Procedimiento Laboral de 1990 introdujo no pocas novedades respecto de la anterior Ley de 1980, pero también en relación al resto de nuestras leyes procesales. Una de ellas fue el recurso, objeto de este trabajo, de casación para la unificación de doctrina. Un recurso que dos años después de su instauración en el orden laboral se instauró por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal en el contencioso-administrativo, y del que hoy se está hablando de introducirlo también en el civil. Y si bien en estos dos últimos casos sus características no son exactamente iguales al laboral (en el caso del civil habrá que esperar obviamente al texto definitivo), en principio cabe afirmar que todos tienen en común el responder a una necesidad creada por la organización jurisdiccional y el sistema de recursos: la unificación jurisprudencial.

El trabajo que se expone a continuación se centra en el primero de ellos. Un recurso que, como puso de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de 1989, "en modo alguno es un continuo del actual recurso en interés de la ley", constituye una novedad sin parangón con otro recurso de nuestro ordenamiento procesal (como veremos, tampoco con alguno de los previstos en el Derecho comparado).

Pues bien, este recurso tiene ya casi ocho años de vida y es posible constatar, si se compara con el resultado práctico del de interés de la ley, que no ha defraudado las expectativas ni del legislador, ni de la doctrina. Al punto, que su actual utilización masiva ha provocado voces críticas, por lo que de alargamiento del proceso supone, llegándose a proponer incluso volver a un recurso como el mencionado de interés de la ley. Algo a lo que tampoco la jurisprudencia se ha sustraído y que ha tenido como consecuencia un endurecimiento, respecto de posiciones mantenidas inicialmente, en la exigencia de los requisitos previstos en la Ley. En especial en lo referido al presupuesto de la contradicción.

Partiendo de esta experiencia y de una, pensamos, necesidad de clarificar desde una perspectiva conceptual aquellas cuestiones que a primera vista pueden parecer simplemente teóricas, pero en realidad son el origen de muchos de los problemas surgidos en su aplicación diaria, es desde donde abordamos el estudio de la casación para la unificación de doctrina.

No vamos, en consecuencia, a hacer un análisis sistemático y completo de este recurso. Únicamente nos centraremos en los aspectos que hemos entendido fundamentales, es decir, en aquéllo que lo define y distingue del resto de recursos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, así como en los interrogantes que, de forma específica, la propia regulación plantea.

Dejamos a un lado, por tanto, otras cuestiones que si bien pueden ser problemáticas lo son con carácter general para todos los medios de impugnación o para el recurso de casación laboral común al que, por ejemplo, expresamente se remite en lo relativo al procedimiento.

PRIMERA PARTE

EL ORIGEN DEL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA LABORAL

CAPÍTULO PRIMERO

AUSENCIA DE UN ANTECEDENTE HISTÓRICO.

Es posible afirmar que la casación para la unificación de doctrina, introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989 y desarrollado en el Decreto Legislativo de 1990, es un recurso nuevo y distinto, por su objeto, a cualquier otro histórico o actual. Su origen, como veremos, es coyuntural, fruto de unas condiciones objetivas del proceso laboral (el sistema de recursos y la organización jurisdiccional), que han sido el resultado de su propia evolución histórica, aunque en algunos casos su existencia se haya debido a decisiones de carácter "político".

En efecto, las peculiaridades de este recurso lo convierten en algo original y novedoso e impiden encontrar un antecedente histórico del mismo. Ahora bien, ello no significa que sea posible desconectarlo de algunos recursos que, sin poder considerarlos como antecedentes, han influido en él de una forma u otra. Así, el hecho de que el recurso de casación para la unificación de doctrina sea una especie de la casación que, como dice la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de 1989, "en modo alguno es un continuo del actual recurso de interés de la ley...", y cuyo motivo (en realidad, presupuesto de admisibilidad) está inspirado en el recurso extraordinario de revisión del art. 102.1 b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa anterior a la reforma realizada por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 30 de abril de 1992, hace necesario el estudio de cada uno de estos recursos en relación con el

de casación para la unificación de doctrina laboral para comprender mejor lo que es y lo que significa este último.

I.- CASACIÓN Y CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA.

A primera vista podría pensarse que, por el hecho de tener el recurso de casación para la unificación de doctrina, como veremos, la misma naturaleza jurídica que la casación ordinaria, y estar conectado íntimamente, desde el punto de vista conceptual, con una de sus finalidades esenciales (la unificación de la jurisprudencia), esta última constituye un antecedente del mismo. Sin embargo, un breve análisis histórico de la casación desde sus orígenes, pasando por la evolución posterior hasta llegar a su implantación en nuestro país, demuestra claramente que la casación para la unificación de doctrina no es el resultado lógico de una evolución del recurso de casación o, dicho más precisamente, este recurso no es la forma evolucionada del recurso de casación civil o laboral españoles, dado que tradicionalmente éstos han tendido más a satisfacer el interés de las partes; sino que, de hecho, supone una quiebra con los mismos y una vuelta a la casación original francesa, en cuanto prima el interés público (sobre todo en su aspecto de mantenimiento de la unidad jurisprudencial) sobre el privado.

A.- El Decreto de 1790.

Según CALAMANDREI¹, la "casación" es el resultado de la integración de dos instituciones complementarias, una perteneciente al

¹ CALAMANDREI, P., *La casación civil* (trad. Sentís Melendo), tomo I, vol. 1º, Buenos Aires, 1945, pp. 26 y ss.

campo del ordenamiento constitucional y político (la Corte de Casación), y la otra al del derecho procesal (el recurso de casación); pudiéndose desglosar cada una en una serie de elementos, de entre los cuales podrían distinguirse unos que se considerarían propios de la casación y, por lo tanto, serían esenciales a ella, y otros que serían accesorios al no ser exclusivos de la misma y encontrarse en otras instituciones². Pues bien, afirma este autor al concluir su estudio histórico sobre la casación³, que "en sus elementos esenciales, es una institución de origen genuinamente francés, y que todas las tentativas de descubrir huellas de su origen fuera de Francia no encuentran ningún fundamento en la realidad histórica"⁴.

Partiendo de lo anterior, y si nos centramos en la Revolución Francesa, en un principio podría pensarse que el Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790 constituye el origen de la casación, pero a poco que se profundice cabe concluir que ésta no surge de pronto, sino que en realidad es fruto de una evolución que empieza dos siglos antes con la Ordenanza de Blois de 1579, y que continuará durante medio siglo después de aquella fecha, hasta la ley de 1 de abril de 1837. Es

² En este sentido define la casación como "un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los Tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución del mérito" [CALAMANDREI, P., *La casación civil* (trad. Sentís Melendo), tomo I, vol. 2º, Buenos Aires, 1945, p. 376].

³ CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo I, vol. 2º, cit., p. 376.

⁴ Con todo, dirá de forma muy expresiva, que la casación "no surgió de la nada en medio de la Asamblea nacional, como nueva Minerva saliendo armada de la cabeza de Júpiter" (*La casación civil*, tomo I, vol. 1º, cit., p. 27), y como consecuencia de ello dedicará un tomo completo de su obra *La casación civil* a "rastrear" por el derecho romano y germánico aquellos conceptos y aquellas instituciones jurídicas que, con la posterior fusión de ambos en el derecho intermedio y su evolución en los siglos siguientes, llegarán hasta la Francia revolucionaria, siendo utilizados, en mayor o menor medida, para construir la casación.

decir, este Decreto de 1790, con ser muy importante por cuanto establece por primera vez el Tribunal de Casación y un recurso ante el mismo, sólo constituye el primer paso legislativo hacia la casación moderna, pero ésta ni surge de pronto, al ser determinantes para su creación, aparte de factores político-filosóficos, factores históricos que se han ido desarrollando en los siglos anteriores, ni surge totalmente formada, puesto que será necesaria una evolución que básicamente la lleve de un órgano y un recurso políticos a un órgano y un recurso jurisdiccionales.

En concreto lo más importante que establecía el Decreto de 1790 era:

a) El *Tribunal de Cassation* estaba "al lado de la Asamblea", como un órgano complementario y subsidiario del Poder Legislativo. Era, pues, un órgano "político" y no jurisdiccional, cuya finalidad era defender la ley frente al Poder Judicial⁵.

b) Los vicios de la sentencia controlables por el Tribunal eran los errores *in iudicando*⁶, y dentro de ellos, sólo los que contienen *une contravention expresse au texte de la loi*.

c) La resolución del Tribunal tenía carácter negativo, es decir, sólo casaba y después, por la técnica del reenvío, devolvía el asunto al órgano

⁵ Paradójicamente, en contra de su carácter político, y al margen de la finalidad para la que fue creado el *Tribunal de Cassation*, el Decreto de 1790 (art. 2) atribuyó funciones tan dispares como resolver los conflictos de jurisdicción o la vigilancia y censura disciplinaria sobre los funcionarios judiciales, entre otras.

⁶ También era posible casar la sentencia por errores *in procedendo*, aunque CALAMANDREI (*La casación civil*, tomo I, vol. 2º, cit., pp. 90 y ss.) lo considera una rémora del pasado que desnaturaliza "el significado político de la casación, en cuanto no tiene en cuenta la profunda diferencia que existe, desde el punto de vista político, entre la violación de ley cometida por el juez *in iudicando* y la cometida por él *in procedendo*". Así, mientras que en la primera se ve claramente cómo la voluntad del juez sustituye a la voluntad del legislador, que era precisamente lo que querían evitar los revolucionarios franceses, en la segunda, lo único que se da es la "inejecución de un precepto jurídico que puede ser cometido por cualquier funcionario o por cualquier ciudadano".

ordinario que había dictado la sentencia⁷. No se trataba de un verdadero recurso, en cuanto no expresaba su opinión sobre el punto de derecho controvertido y no se ocupaba del fondo del asunto.

d) La iniciativa del "recurso" se dejaba en manos de los particulares a través de la *demande en cassation*. Ahora bien, no se debe confundir esta facultad, porque las partes eran meros colaboradores que ponían de manifiesto al Tribunal aquellas sentencias que hubieren contravenido la ley, pero la casación no se preocupaba de la justicia o injusticia de la sentencia. Técnicamente podría decirse que se trataba de una denuncia, no de un derecho de acción.

e) Por último, es importante destacar que lo que no atribuía este Decreto al Tribunal de Casación era la función uniformadora de la jurisprudencia. Las razones eran de dos tipos⁸: en primer lugar de orden teórico, en cuanto que en la mente de los revolucionarios franceses imperaba la idea de que la única función de los jueces era aplicar la ley, no interpretarla, luego, si no podían interpretar la ley, no había necesidad de crear un órgano que garantizase su uniformidad. En segundo lugar, de orden práctico, porque, si como hemos visto, el examen del Tribunal se ceñía exclusivamente a las contravenciones expresas con los textos legales,

⁷ El carácter negativo de la casación hacía que el órgano de instancia resolviera con total libertad, lo que podía provocar, como de hecho ocurría, que en algunos casos se planteara una segunda casación por los mismos motivos, esto obligó a establecer un sistema de *référé obligatoire au législateur*, que obligaba al Tribunal de casación a dirigirse al Poder Legislativo para que éste dijera cuál era la interpretación auténtica. Este mecanismo provocó muchos problemas, sobre todo retardos en la administración de justicia, todo lo cual llevó a su supresión.

Por otra parte, junto al instrumento anterior y con la misma finalidad de constreñir al Poder Judicial en su estricta función, se estableció el *référé législatif facultatif*, por el cual los jueces ordinarios en los casos que tuvieran dudas sobre qué ley aplicar, y para evitar que interpretaran la ley o la extendieran a un caso no previsto en ella, podían acudir directamente al Legislativo para que resolviera.

⁸ CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo I, vol. 2º, cit., pp. 105-106.

y su resolución tenía carácter negativo en la que no se manifestaba opinión alguna sobre la cuestión jurídica controvertida, difícilmente (por no decir imposible) podría el Tribunal de Casación unificar la jurisprudencia.

De esta forma quedaba configurada por primera vez en la historia el "recurso" y el "Tribunal" de Casación. Como puede observarse, muy lejos todavía del recurso de casación como verdadero medio de impugnación y de la Corte de Casación como órgano jurisdiccional que ocupa el vértice de la organización judicial, los cuales aparecerán más tarde. Cabría entonces preguntarse cómo se llegó a esta situación, por qué se crearon en la Francia revolucionaria un órgano y una vía que permitía la anulación de las sentencias judiciales que hubieren contravenido la ley, por qué defender la ley de los posibles abusos de los jueces, qué abusos eran los que se habían cometido en el *Ancien Régime* para que los revolucionarios crearan este órgano... En definitiva, cuáles fueron las causas por las que en 1790 se instituyó la casación en Francia.

B.- Los condicionamientos histórico y doctrinal de la casación.

En realidad fue la combinación de dos clases de factores los que llevaron a la creación de la casación⁹, unos que se podrían denominar doctrinales o filosófico-políticos y otros de carácter histórico.

Dentro de los factores doctrinales se encuentran las teorías de Rousseau y de Montesquieu. En concreto Rousseau, influyó en la creación del Tribunal de Casación de dos formas: la primera fue, que partiendo de su concepto de la ley como expresión de la voluntad general, y no del príncipe, que con frecuencia era arbitrario y, por ende irresponsable, se

⁹ CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, pp. 15-16.

concluyó que para controlar la aplicación de esta ley debía instituirse un órgano "fuera" del marco del Poder Ejecutivo y "al lado" del Legislativo. La segunda aportación de este autor se dedujo de su teoría del contrato social, y en concreto del principio de igualdad original de todos los coasociados, en el sentido de que si todos los ciudadanos son iguales, lo son también ante la ley, no bastando con una proclamación teórica del principio sino siendo necesario crear un mecanismo que garantice también la igualdad en la aplicación concreta de la misma.

Por otro lado, la influencia de Montesquieu, más determinante que Rousseau en el punto que nos ocupa, se produjo a través del principio de separación de poderes. De este principio¹⁰, asumido expresamente en la Declaración de Derechos (art. 16), y de la experiencia histórica anterior, se deducía claramente para la Asamblea francesa la necesidad de crear un órgano independiente que asumiera la función de impedir que un poder pudiera invadir la esfera de otro, y además que ese órgano, como había ocurrido, no se encuadrara en el marco del Poder Ejecutivo, porque ello produciría un desequilibrio entre los poderes, en favor de éste último.

Respecto a los factores históricos que determinaron la creación de la casación en la Francia del siglo XVIII, el más importante es el enfrentamiento bajo el *Ancien Régime* entre los *Parlements* y el *Conseil des parties*¹¹ por el temor que tenían los constituyentes franceses a que

¹⁰ Sobre lo que es y significa el principio de la división de poderes y cómo se configuraba el Poder Judicial dentro de esa teoría, puede verse: MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional*, tomo I (con Ortells Ramos y Gómez Colomer), Barcelona, 1993, pp. 40-41; MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *Jueces, Consejo y Poder Judicial. Sobre la inadecuación del modelo de Juez-funcionario a las exigencias del Estado Social y Democrático de Derecho. Notas para un debate*, en RGD, 1994, núm. 603, pp. 12594-12599.

¹¹ CALAMANDREI (*La casación civil*, tomo I, vol. 2º, cit., pp. 22-23) se refiere a otros problemas, además del enfrentamiento mencionado, cuando dice que "La necesidad de ordenar, y, sobre todo, de unificar la administración de la justicia era profundamente y urgentemente sentida por las clases burguesas y populares, que, en la falta de certeza y en la multiplicidad

aquellos potentes órganos jurisdiccionales se extralimitaran en su actuación con el pretexto de aplicar la ley y llegaran a convertirse en "legisladores".

El *Parlement* surge en el marco de un proceso de centralización real frente a la descentralización feudal de la Edad Media. Los monarcas en una labor que durará siglos irán poco a poco imponiéndose a los señores feudales; manifestación de ello, junto con toda su producción normativa, será el establecimiento de una jurisdicción real, en la que el monarca ocupará el vértice y resolverá personalmente los asuntos asistido por su Consejo. Con estas bases, a medida que fueron aumentando los asuntos, el monarca fue incapaz de resolver directamente todos ellos, por lo que el Consejo fue adquiriendo progresivamente mayor importancia al resolver él mismo los litigios, al punto que, a principios del siglo XIV, se convirtió en un órgano autónomo, asumiendo las funciones de Tribunal Supremo y juzgando en nombre del rey, si bien, aunque eran inapelables sus decisiones, siempre era posible acudir directamente al monarca para que las revocara¹². Este órgano autónomo, con entidad propia, era el *Parlement*, cuya sede estaba en París, y si en un principio era único, con el paso del tiempo surgieron otros en otras regiones de Francia.

El origen del conflicto entre estos *Parlements* y el rey, comienza cuando aquéllos empiezan a asumir prerrogativas, que podrían calificarse

de las normas de derecho, en la inestabilidad y en la heterogeneidad de las interpretaciones, en la intrincada complicación de los órganos jurisdiccionales, invocaban una sola ley, una justicia simple e imparcial, un control desinteresado que con un criterio único mantuviese a todos los jueces dentro de los límites de su poder y les prohibiese transgredir, bajo apariencia de interpretarlo, el derecho objetivo".

¹² Una vez desgajado del Consejo del Rey el *Parlement* y constituido en órgano independiente con existencia propia, dado que siempre cabía recurrir en última instancia ante el rey, se creó en el seno del *Concilium* un órgano de naturaleza judicial denominado *Requêtes de l'Hostel du Roi* con la función de atender las reclamaciones de los súbditos que dirigían al rey como juez supremo, el cual resolvía a través de lo que se denominaron *lettres de Chancellerie*.

de cuasilegislativas como las siguientes: en primer lugar, y más importante, el *enregistrement* de las ordenanzas reales que consistía en que mientras no se levantara un acta que reconociera su obligación, una norma dictada por el rey no era aplicada por el *Parlement* en el ámbito de su competencia territorial. En segundo lugar, la posibilidad de dictar *Arrêts de régleme*nt, que tenían carácter reglamentario y cuya finalidad era regular la administración de la justicia. Y en tercer lugar, frente al resto de órganos jurisdiccionales que debían seguir ciegamente la ley, los *Parlements* tenían una gran libertad de interpretación pudiendo basar sus resoluciones en la equidad.

Con estas prerrogativas y en un contexto de imparable centralización absolutista, no es difícil imaginarse que con el tiempo se produjera el conflicto entre el rey y estos órganos, que llegaron a convertirse en férreos opositores al absolutismo. Este enfrentamiento, desde luego, fue algo progresivo que alcanzó su mayor auge durante los siglos XVI y XVII, y si al principio el enfrentamiento se daba en relación con un caso concreto que el rey resolvía a través de las *lettres de justice* como juez supremo¹³, a medida que la "desobediencia" de los *Parlements* se fue agudizando, el problema fue cambiando de términos, en el sentido de que las "infracciones" de éstos no se referían ya a una norma dada por el rey para un caso concreto, sino a una norma de carácter general¹⁴, por lo que el monarca estableció la posibilidad de anular las sentencias que se hubiesen dictado violando esa norma.

Continuando con esta tendencia, finalmente se hizo necesario, desde

¹³ Un ejemplo de esto podía ser el caso de un funcionario real que, a pesar de que disponía de una carta atribuyéndole un fuero privilegiado, el juez ordinario se empeñaba en juzgarle.

¹⁴ Por ejemplo, una norma que prohibiera el uso de un procedimiento especial para resolver determinadas cuestiones litigiosas.

el punto de vista del soberano, crear un medio eficaz que garantizase la observancia por los *Parlements*, no ya de una ley concreta, sino de todas las ordenanzas reales, lo que se hizo con la Ordenanza de Blois, de mayo de 1579 y otras posteriores que se dictaron, especialmente la de 1667 que estuvo vigente hasta la Revolución, y en las que se estableció por primera vez con carácter general la posibilidad de "casar" (anular) una sentencia inapelable dictada contraviniendo cualquier ordenanza real¹⁵.

Es en estas normas donde se encuentra el germen de la casación, en la medida que por primera vez se crea un mecanismo para salvaguardar una norma general y abstracta de las posibles contravenciones realizadas por los jueces en sus sentencias, aunque en el fondo al monarca absoluto no le importaba la defensa del derecho objetivo ni la interpretación uniforme del mismo (todo lo contrario, no quería que los jueces interpretaran, sino que se limitaran a aplicar sus ordenanzas), lo único que le interesaba es que no se menoscabara su poder.

De hecho, no se tomaban en consideración a efectos de la casación otras normas vigentes en aquel tiempo que no procedieran del rey. Como dice CALAMANDREI¹⁶ "el rey reivindica así, de un modo definitivo y absoluto, su prerrogativa de emanar en el reino leyes obligatorias para todos: y, frente a los *Parlements*, que se consideraban superiores a las Ordenanzas y que afirmaban estar obligados a observarlas sólo en cuanto aprobasen su contenido, el soberano declara que ningún valor jurídico debe

¹⁵ Etimológicamente, la palabra "casar" proviene del latín y antes de que existiera el recurso de casación ya se utilizaba en Francia la expresión *casser* y *cassé* (vid. al respecto VÁZQUEZ SOTELO, J.L., *La casación civil (revisión crítica)*, Madrid, 1979, pp. 48-52), pero lo importante es como afirma CALAMANDREI (*La casación civil*, tomo I, vol. 1º, cit., p. 334.), que a partir de 1579, "la palabra *cassation* que originariamente tenía el significado genérico de anulación, tomó el significado técnico y específico de aquella anulación que sólo el rey podía llevar a cabo sobre una sentencia por razones de índole política".

¹⁶ CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo I, vol. 1º, cit., p. 326.

tener el pronunciamiento, con el cual el juez ha procedido a negar la autoridad de las ordenanzas reales y a ponerse así en oposición con el poder legislativo correspondiente solamente al monarca".

Por otra parte, el órgano que desde 1578 conoció de las *demandes en cassation*¹⁷ contra las sentencias inapelables dictadas por los *Parlements* por violación de las ordenanzas reales era el *Conseil des parties*¹⁸. Por esta razón decíamos más arriba que entre los factores históricos que determinaron la instauración de la casación en la Revolución francesa, se encontraba la lucha entre los *Parlements* y el *Conseil des parties*, aunque como éste era un órgano que representaba al monarca, el conflicto se daba, en definitiva, con este último.

Aparentemente podría considerarse que el *Conseil des parties* constituye el antecedente del Tribunal de Casación, sobre todo si tenemos en cuenta los Decretos de 20 de octubre de 1789 y de 27 de noviembre de 1790 en los que se establecía que el *Conseil* seguiría funcionando hasta el día en que se constituyera el Tribunal de Casación. Por lo tanto, formalmente, este último sería un órgano renovado, continuador de aquél.

Aún más, el hecho de que el *Conseil*, como el Tribunal de Casación, fuera un órgano único, colocado en el vértice de la organización judicial, y que ambos compartieran la finalidad de controlar el ejercicio de la jurisdicción por los jueces, podría llevar erróneamente a concluir su

¹⁷ Hay que tener en cuenta que si en un principio era el soberano directamente quien controlaba la aplicación, o mejor, la inaplicación de sus normas por los *Parlements*, conforme se fue perfeccionando el mecanismo de casar las sentencias de estos, se fue haciendo imposible este control por lo que aprovechando el ánimo litigioso de los particulares, se estableció también el impulso de parte, aunque el rey siempre mantuvo la posibilidad de que se casara a instancia suya. Puede verse al respecto: CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, pp. 337-376.

¹⁸ No era un órgano judicial sino político, por cuanto surgió del desdoblamiento del Consejo del rey ante la diversidad de cuestiones que se le planteaban. Así surgió, por un lado el *Conseil d'Etat* para los asuntos políticos, y por otro, el *Conseil des parties* para los asuntos judiciales, entre ellos el conocimiento de las demandas de casación.

identidad. Sin embargo, las diferencias entre uno y otro son tan importantes que excluyen tan conclusión. Así, siguiendo a CALAMANDREI¹⁹, las diferencias del *Conseil* con el Tribunal de Casación eran: en primer lugar, que el *Conseil* en tanto que órgano del ejecutivo y creado para defenderlo, era juez y parte, y, en consecuencia, carecía de la nota de imparcialidad. En segundo lugar, dada esta vinculación con el rey, tenía la posibilidad, como efectivamente ocurría, de ejercitar funciones distintas de la judicial. Por último, la imposibilidad que tenía para ejercitar la función de unificación jurisprudencial. En efecto, la situación de dispersión del derecho positivo y la concepción patrimonialista de la jurisdicción, con todo lo que supone de inseguridad, abusos, luchas entre los titulares de los diversos órganos, etc., hacían imposible la función de unificar la jurisprudencia, además sus *arrêts* no se motivaban, con lo que en la práctica tampoco era posible ejercitar esta función²⁰.

C.- La evolución posterior.

Después de 1790, tal como había quedado configurada la casación, circunscrita exclusivamente al ámbito de las contravenciones expresas con la ley, es evidente que su virtualidad práctica era muy reducida, y que se debían de producir cambios al contacto con la realidad jurídica, si se

¹⁹ CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo I, vol. 1º, cit., pp. 377-421.

²⁰ Sobre esta cuestión, afirma CALAMANDREI (*Op. cit. anterior*, p. 421), que en realidad, la función unificadora actual "es una herencia transmitida a la Corte de Casación por los Parlamentos y no por el *Conseil des parties*", ya que eran estos los que con sus sentencias inapelables y su amplio poder de interpretación, de hecho, unificaban la jurisprudencia de los órganos inferiores, hasta el punto de que incluso existen colecciones de la época en las que se recogen sus decisiones, las cuales tenían una gran influencia entre esos órganos inferiores.

quería que este instrumento fuera eficaz. De hecho, así ocurrió, el Tribunal comenzó una transformación que le llevó poco a poco de ser un órgano político "al lado" del Poder Legislativo, que desempeñaba a través del "recurso" de casación una función política de control del Poder Judicial, a un órgano y un recurso jurisdiccionales.

Dejando a un lado cambios en el Tribunal de Casación no trascendentales pero significativos, como el cambio de nombre en 1804 a *Cour de Cassation*, lo más importante de esta evolución es la asunción por este órgano de la función de unificar la jurisprudencia de los órganos inferiores. En efecto, decíamos antes, cómo no era posible que el Tribunal de Casación desempeñara esta función, tal como había sido diseñado por el Decreto de 1790; sin embargo, esto cambió a medida que fue desapareciendo la idea revolucionaria de que los jueces no podían interpretar la ley y que la única interpretación posible era la que pudiera hacer el Poder Legislativo a través del sistema de *référé*²¹. Pero, además, también contribuyó a este cambio, el hecho de en la práctica se fueran ampliando los motivos de la casación a la interpretación errónea y a la aplicación indebida de la ley, y que se empezaran a fundamentar jurídicamente sus resoluciones, en lugar de mencionar exclusivamente el texto de la ley infringido como se hacía inicialmente.

Como consecuencia de que la *Cour* empezara a motivar sus decisiones, éstas comenzaron a influir en los conflictos concretos, ya que el juez de la instancia al que se le reenviaba el asunto tendía a asumir el criterio establecido por ella. Por lo tanto, cada vez fueron adquiriendo mayor importancia las argumentaciones jurídicas que realizaba, y se

²¹ A la desaparición de esta idea contribuyó precisamente el hecho de que la Asamblea legislativa se encontrara saturada de estos *référés*, con el consiguiente retraso en los procesos; todo lo cual, hacía evidente que este sistema no era "práctico", y que era necesario cambiarlo.

empezó a crear en la conciencia general la idea de que la Corte de Casación era un órgano jurisdiccional similar a un tribunal supremo, y no un órgano, cuyas decisiones sólo tenían carácter negativo. Fruto de la motivación de sus resoluciones y dado el carácter abstracto de las cuestiones jurídicas que debía resolver, sus decisiones, aunque planteadas respecto de un caso concreto, eran susceptibles de generalizarse, y en esa medida, de influir también en la jurisprudencia de los demás órganos inferiores cuando tuvieran que solucionar cuestiones análogas²².

Por otra parte, la llegada al poder de Napoleón supuso un afianzamiento de todo lo anterior, ya que por un lado, su labor codificadora, que supuso la unificación del Derecho, era una condición previa necesaria para garantizar la unificación jurisprudencial. Por otro, porque expresamente el Código de Napoleón de 1804 abolió el *référé facultatif* e impuso el deber de fallar los asuntos sin poder alegar silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, lo que significaba, de alguna manera, el reconocimiento del derecho de los jueces a interpretar la ley.

Años más tarde, con la ley de 1º de abril de 1837, lo que hasta ese momento sólo existía de hecho, se reconoció legalmente. Concretamente, esta ley abolió el *référé* obligatorio y estableció que la decisión de la Corte de Casación era vinculante para el juez al que se le reenviaba el asunto; y aunque no lo era para los demás jueces que pudieran encontrarse en el futuro con cuestiones jurídicas similares, es evidente que sus decisiones influirían en estos procesos, al entender los jueces que, de no hacerlo así, se exponían a que sus sentencias fueran casadas, debiendo entonces obligatoriamente acoger la doctrina de la *Cour*. De este modo, por primera

²² Prueba de ello es que un *arrêt* del Directorio ejecutivo de fecha 28 vendimiario, año V (1796), establecía que las decisiones de casación debían imprimirse en fascículos que formarían el *Bulletin officiel*.

vez en la historia²³, la Corte de Casación asume plenamente y de derecho la función de unificación jurisprudencial, la cual se convertirá en una de sus finalidades esenciales, que definirá, junto con otros elementos, lo que es y para lo que está en un ordenamiento jurisdiccional la casación²⁴.

Consecuencia de lo anterior, fue que la *Cour*, que hasta ese momento se encontraba fuera de la organización judicial, pasó a formar parte de ella colocándose en su vértice y ejercitando no ya una función política de control entre poderes, sino una función jurisdiccional, desde el momento en que, sin entrar en los hechos, revisaba el derecho aplicado y dictaba una resolución que determinaría la solución de la cuestión controvertida. Ahora bien, hay que destacar que la finalidad de este órgano no era la de tutelar intereses privados cooperando a una mejor justicia, como un Tribunal Supremo o una Corte Suprema de Justicia, sino que su interés era fundamentalmente público (garantizar la unidad jurisprudencial y la defensa de la ley), aunque indirectamente tutelara también el interés de las partes.

²³ Según CALAMANDREI (*La casación civil*, tomo I, vol. 2º, cit., pp. 371-372), "La historia del Derecho no nos ofrece ningún ejemplo anterior a la Revolución Francesa de un órgano creado especialmente para unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes". No se encuentra en las grandes monarquías, donde la forma de asegurar la unidad del derecho contra las desviaciones locales se hacía prohibiendo a los jueces toda interpretación del derecho objetivo. Tampoco en el período intermedio, donde, si bien existían los Tribunales supremos, los cuales ejercían un efecto unificador de la interpretación judicial, lo hacían de hecho, pero no porque tuvieran atribuida esta función. Pero tampoco, como hemos visto, en el *Conseil des parties*, o en el primitivo *Tribunal de Cassation* nacido de la Asamblea.

²⁴ Hay que tener en cuenta, que el hecho de que en el texto sólo nos hayamos referido a la función de unificación de la jurisprudencia, no debe conducirnos a pensar que ésta fuera la única función o la más importante de la Corte de Casación; al lado de ésta se encontraba también la de nomofilaquia o de defensa del derecho objetivo, y las dos juntas servían al interés público al que estaba predeterminada la casación. El problema es que como en el desarrollo histórico de la casación no aparecieron las dos funciones simultáneamente, sino que la primera fue la de defensa de la ley, en un primer estadio se ha hecho hincapié sólo en ésta, y después, cuando apareció la de unificación de la jurisprudencia, dada la vinculación con la finalidad del recurso objeto de este trabajo, nos hemos centrado en ella, pero eso no quiere decir que en este momento la *Cour de Cassation* sólo desempeñara esta última.

Por último, paralelamente a esta transformación sufrida por el "órgano", y por la mismas razones, se dio otra en el "recurso"; éste pasó de ser un mecanismo político, en el que la participación de los particulares se ceñía a una comunicación que provocaba el inicio de su actividad, a ser un verdadero recurso de naturaleza jurídica, al que las partes tenían derecho²⁵.

D.- Recepción de la casación francesa en el Decreto de 4 de noviembre de 1838.

La casación en España no surgió de la evolución de un recurso histórico, propio de nuestro Derecho, sino que su origen se sitúa en un contexto sociopolítico revolucionario como es el período que se abre en nuestro país a partir de 1808, donde las ideas francesas tuvieron una gran penetración²⁶, entre ellas la de la casación. Ahora bien, la asunción de esta institución, se hizo de una forma progresiva y matizada, en cuanto que los parlamentarios españoles siempre mostraron, como veremos, un sentido más práctico que los franceses, que les llevó a configurar una casación peculiar, distinta en algunos aspectos importantes a la francesa, lo cual no impide en absoluto afirmar que se trata de una importación del derecho francés²⁷.

²⁵ CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo I, vol. 2º, cit., pp. 142-143.

²⁶ Sobre qué ideas y en qué medida influyeron éstas en el pensamiento sociopolítico español del siglo XIX, puede consultarse: MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *La Constitución de 1812 y el primer liberalismo español*, Valencia, 1978, pp. 27-30; MORENO PASTOR, L., *Los orígenes del Tribunal Supremo (1812-1838)*, Madrid, 1989, pp. 38-46.

²⁷ Ya DE LA PLAZA (*La casación civil*, Madrid, 1944, pp. 79-80) afirma textualmente al principio de su estudio que "si, a través de los años podemos recoger institutos similares, que son a modo de recursos supremos que se ejercitan, normalmente, ante el monarca o sus Cuerpos Consultivos, ninguno en rigor constituye un medio de impugnación jurisdiccional; y

Partiendo de lo anterior, la primera manifestación de ésta influencia francesa, y que constituye el primer paso de lo que será la casación española, fue en la Constitución de 1812 con la creación en su art. 259 de un "Supremo Tribunal de Justicia" y la atribución, entre sus competencias (art. 261.9º), del recurso de nulidad contra sentencias dictadas "en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo, y hacer efectiva la responsabilidad de que trata el 254" (que se refiere a la responsabilidad de los jueces), y también la de "oír las dudas de los demás Tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración en las Cortes" (art. 261.10º).

Este órgano, aunque expresión del principio de separación de poderes por cuanto estaba vinculado al Poder Legislativo, al ser sus miembros elegidos por las Cortes (art. 260), y pretender controlar a los jueces inferiores²⁸, por ser éstos nombrados por el ejecutivo (art. 171. 4ª

casi todos, se enderezan a combatir la injusticia concreta del caso resuelto o, a lo sumo, a defender las prerrogativas del monarca, pero no a la defensa de la norma jurídica, objetivamente considerada". Por el contrario, VÁZQUEZ SOTELO (*Rasgos definidores de la Casación civil española*, en RDP, 1974, pp. 869-876) apunta como hipótesis la posibilidad de que el recurso de casación pueda tener un "planteamiento y una evolución netamente españoles", para lo cual facilita algunos indicios pero sin llegar a demostrarlo.

²⁸ En este sentido son muy ilustrativas las palabras del Conde de Toreno cuando en la discusión del art. 259 (258 del Proyecto) manifestaba sus dudas acerca de si este órgano constituía un mecanismo suficiente para controlar la actividad judicial y garantizar la separación de poderes, diciendo: "Los principios fundamentales que deben regir para la división de potestades, estriban particularmente en su independencia recíproca para obrar con desahogo en sus respectivas atribuciones y en la imposibilidad de entrometerse cada una en la otra, y quebrantar impunemente las leyes. La potestad legislativa es la menos temible de todas; la remoción frecuente de sus individuos, elegidos por todos los ciudadanos; la publicidad de sus sesiones dirigidas a asuntos de interés general, y lo numeroso de su corporación, reunida en un solo punto, la constituyen autoridad en que la Nación debe cifrar toda su confianza, siendo muy difícil se desmande en perjuicio suyo por la naturaleza de su forma. No así las potestades ejecutiva y judicial, especialmente la última. Este es un cuerpo numeroso diseminado por toda la Monarquía; los destinos de sus individuos son de por vida, y sus facultades se ejercen diariamente sobre las acciones de los ciudadanos, sobre sus propiedades, y sobre lo más querido que hay en la sociedad para los hombres" [Diario de Sesiones (legislación 1810-13),

y 237)²⁹, no era como el nacido del Decreto de 1790, un órgano político cuya finalidad fuera exclusivamente defender aquél principio. Su naturaleza era jurisdiccional, como lo demuestran las competencias que tenía atribuidas: la resolución de cuestiones de competencia entre Audiencias (art. 261.1º), el enjuiciamiento criminal de altos cargos políticos y judiciales (art. 261.2º, 3º, 4º y 5º) o el mismo recurso de nulidad³⁰.

En realidad, la función que este órgano desempeñaba a través del recurso de nulidad era una función jurisdiccional, ya que su finalidad era reponer la causa al estado inmediatamente anterior a aquél en que se cometió la infracción de las leyes reguladoras del procedimiento, y exigir responsabilidad al órgano que cometió la infracción. No tenía relación con la finalidad de la casación política francesa de defensa de la ley, todo lo contrario, lo que se intentaba era proteger el *ius litigatoris* frente a las

tomo III, pp. 2306-2307].

²⁹ Vid. MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *El nacimiento del juez reclutado por oposición: el artículo 94 de la Constitución de 1869 y la LOPJ de 1870*, en RGD, 1995, núm. 607, pp. 3311-3312.

³⁰ Existen otras posiciones doctrinales que acentuando el papel de control sobre los jueces inferiores que realiza el Supremo Tribunal de Justicia a través del recurso de nulidad, y apoyándose tanto en las discusiones durante la tramitación parlamentaria, como en el hecho de que en el Discurso Preliminar de la Constitución de 1812 se afirme que "su principal atribución debe ser la inspección suprema sobre todos los Jueces y Tribunales encargados de la administración de justicia", le otorgan una naturaleza "política", aunque diferente de la del Tribunal de casación francés. Así, LORENTE SARIÑENA (*Reflexiones sobre la casación en una época revolucionaria*, en "El Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa", Madrid, 1990, p. 215) dice que fue "un órgano disciplinario que se intentó utilizar por el legislativo en defecto de una necesaria depuración y reestructuración de la administración de justicia", y MORENO PASTOR [*Los orígenes del Tribunal Supremo (1812-1838)*, cit., pp. 359-360] que este Tribunal "vino a cumplir una misión menos jurisdiccional que política" y "su actividad se orientó en gran medida a la confección de informes políticos sobre la conducta de los magistrados y los jueces en el período 1814-1820, lo que le constituía en un órgano depurador, vigilante y mantenedor de la legalidad constitucional". Por último, VILLAPALOS, en el Prólogo de la obra de MORENO citada, afirma que constituye "un ensayo *avant la lettre* del actual Consejo General del Poder Judicial".

actuaciones de los jueces³¹. No cabe, en consecuencia, considerar este recurso como un antecedente de la casación española, así como tampoco el procedimiento previsto en el art. 261.10º de la Constitución de 1812, que sería similar al *référé législatif facultatif* francés.

En efecto, la Constitución gaditana consecuente con las previsiones de su art. 131.1ª de que "corresponde a las Cortes proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario" y del art. 242 en el que se señala que "la potestad de aplicar las leyes a las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales", estableció este mecanismo para resolver las "dudas sobre la inteligencia de alguna ley" que tuvieran los demás tribunales o el propio Supremo Tribunal, el cual consistía en que, en vez de resolverlas él mismo elevaba una consulta al Rey, que promovería la oportuna declaración de las Cortes al respecto.

Así pues, el "Supremo Tribunal" no podía interpretar la ley, sólo aplicarla (al igual que el resto de órganos judiciales), y cuando tuviera dudas o se las manifestasen, iniciar el procedimiento de consulta descrito. Según FAIRÉN³², "podría decirse que, habiendo visto o entrevisto los legisladores españoles -mejor dicho, la Comisión correspondiente- los dos caminos de elaboración de una garantía jurídica -de control de la

³¹ FAIRÉN afirma que "el Supremo Tribunal no servía predominantemente el interés de la ley, sino mejor a la Justicia, desvirtuándose la casación posible; no había conflicto entre el juez y el legislador; sólo se trataba de quitar eficacia jurídica a una decisión viciada por cualquier defecto de construcción. La extensión del recurso de nulidad del artículo 261.9º de la Constitución, casi textualmente, a los Tribunales inferiores, por obra del artículo 13, 9º del Decreto de 9 de octubre de 1812, que desarrolló a aquél, vino a demostrar cómo el Supremo Tribunal de Justicia, al tratar de nulidades, actuaba como otro tribunal cualquiera, y no como de casación, sino como "suprema autoridad disciplinaria del ordenamiento judicial", como diría Calamandrei", y concluye que el recurso de nulidad del art. 261.9º de la Constitución de 1812 es "una garantía procesal ascendida a la de categoría política fundamental, pero en realidad, con ninguna relación con la verdadera casación política francesa y sus motivos causales de aparición" [*La recepción en España del recurso de casación francés (1812-1813)*, en "Temas del ordenamiento procesal", tomo I, Madrid, 1969, pp. 225 y 227 respectivamente].

³² FAIRÉN, *Op. cit.*, p. 228.

observancia respectiva de las normas procesales y de las materiales eligieron para aquel control una solución que los legisladores franceses habían adoptado para este último caso y dejaron para el control de la observancia de las leyes materiales (para el extremadamente importante problema de su interpretación) una vía abierta al Cuerpo Legislativo ("référé" del 261-10, 131-1º)".

Siguiendo con la evolución de la casación española, el "Supremo Tribunal de Justicia" creado en 1812, sufrió los avatares de la política de aquél momento, siendo suprimido y vuelto a restablecer en diversas ocasiones, hasta que bajo la regencia de María Cristina se instituyó definitivamente, en el Real Decreto de 24 de marzo de 1834, el Tribunal Supremo de España e Indias (junto con el Tribunal Supremo de Guerra y Marina y otro de Hacienda), y al que le atribuyó, entre otras competencias, la de conocer de "los recursos de nulidad de las ejecutorias de los Tribunales Superiores" pero sin desarrollarlo.

A partir de este momento se abrió un período de incertidumbre legal, que no es el caso relatar, y al que vino a poner fin el Real Decreto de 4 de noviembre de 1838. Es precisamente este Decreto el que crea el recurso de casación español, aunque nominalmente continuara con el nombre de nulidad. Lo que hizo esta norma fue, no sólo desarrollar procedimentalmente el recurso de nulidad sino que, siguiendo claramente los principios de la casación francesa, fijó su naturaleza y distinguió entre infracciones de ley material e infracciones de ley procesal. Concretamente el art. 3 preveía la procedencia del recurso cuando la sentencia impugnada fuera contraria a "ley clara y terminante", y el art. 4 cuando en las instancias se hubieran infringido las leyes de enjuiciar por defecto de emplazamiento, falta de personalidad o poder, defecto en la citación, no recibirse el pleito a prueba, no haberse notificado el auto de prueba o la

sentencia definitiva, denegarse la súplica o por falta de jurisdicción.

En cuanto a los efectos de la resolución del recurso, el art. 18 instauraba, también en la línea de la casación francesa, el mecanismo del reenvío. Concretamente decía este artículo que cuando se declarara "haber lugar al recurso por ser el fallo contrario a ley expresa y terminante, el Tribunal Supremo devolverá los autos al tribunal *a quo*, para que sobre el fondo de la cuestión determine, en última instancia, lo que estime justo", teniendo en cuenta que el fallo debían dictarlo "siete ministros que no hayan intervenido en los anteriores fallos". Si se trataba de vicios *in procedendo*, el proceso se retrotraía al momento de comisión de la falta provocadora de la nulidad, para que lo resolviera también el tribunal *a quo* pero por "ministros diferentes de los que tomaron parte en los fallos anteriores" (art. 19).

Por último, una novedad introducida por este Decreto de 1838, y que constituye una especialidad española, fue que su art. 7 permitía fundamentar el recurso de nulidad también en la infracción de "doctrina legal"³³, la cual suponía reconocer a los tribunales la posibilidad de formar jurisprudencia y, por lo tanto, de interpretar la ley, lo que estaba en contradicción con el art. 3 citado que exclusivamente se refería a la infracción de "ley clara y terminante"³⁴.

³³ Este motivo de infracción de doctrina legal aparecido en el Decreto de 1838 ha sufrido una evolución a través de las normas posteriores. Así, si en un principio, los RRDD de 20 de junio de 1852 y 30 de enero de 1855 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 la equipararon expresamente a la doctrina recibida por los Tribunales a falta de ley, las leyes siguientes, como la Ley Provisional de Reforma de la Casación civil de 1870, la ley de Casación civil de 1878 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, sólo hablaban de "doctrina legal", sin definirla, puesto que el Tribunal Supremo la había monopolizado equiparándola a su propia jurisprudencia. Más tarde, vendría el art. 1.6 del Código Civil introducido en 1974 en el que se le reconoció a la jurisprudencia un papel complementador del ordenamiento jurídico; y finalmente, la reforma de 1984 cambió la expresión de "doctrina legal", por la de "jurisprudencia" (debiéndose entender del Tribunal Supremo).

³⁴ VÁZQUEZ SOTELO, *Rasgos definidores de la Casación civil española*, cit., p. 888.

De esta manera se reguló por primera vez en España el recurso de "casación"³⁵; y aunque es cierto que la evolución continuó, como dice MORENO PASTOR, "el punto de inflexión lo marca el decreto de 1838. Es él quien con un criterio absolutamente moderno, rompe con la ausencia de un recurso que controlase el fondo de la decisión de los tribunales inferiores", dejando el terreno preparado "para la implantación de la casación civil hecha dieciséis años más tarde en la Ley de Enjuiciamiento de 1855, con carácter generalizado y con ese nombre preciso"³⁶.

E.- Desarrollo posterior de la casación española: su diferenciación con la francesa.

Si, como hemos visto, el Decreto mencionado instauró una casación influenciada por la francesa, la regulación que de ella hizo la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 se caracteriza por un alejamiento de esta influencia y el inicio de una trayectoria independiente de la misma, todo lo cual conducirá a un tipo de casación propio y distinto del francés, cuya característica principal será una mayor atención al *ius litigatoris*, al punto que VÁZQUEZ SOTELO entiende que el verdadero origen de la casación española es esta Ley de 1855 y considera que el Decreto de 4 de noviembre de 1838 sólo fue un "ensayo"³⁷.

De todos modos, dejando a un lado las disquisiciones sobre el origen de la casación civil española, lo que sí es cierto es que esta evolución

³⁵ El cambio de nombre de nulidad a casación se produjo con el RD de 20 de junio de 1852 regulador de las causas de contrabando y defraudación contra la Hacienda Pública.

³⁶ MORENO PASTOR, *Los orígenes del Tribunal Supremo (1812-1813)*, cit., p. 268.

³⁷ VÁZQUEZ SOTELO, *La casación civil (revisión crítica)*, cit., p. 24.

propia iniciada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y continuada por las leyes posteriores (Ley provisional sobre reforma de la casación civil de 18 de junio de 1870, Ley de Casación civil de 22 de abril de 1878, Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la ley anterior), está marcada por un sentido más "práctico" que la francesa, que llevó a una mayor preocupación por los derechos de las partes; pudiéndose así hablar de un sentido autóctono o nacional de nuestra casación³⁸.

Esta mayor atención al *ius litigatoris* comenzó con la Ley de 1855, al separarse del sistema francés de casación negativa y consiguiente reenvío, y establecer en el art. 1060 que el Tribunal, después de casar la sentencia y en los casos de infracción de ley o doctrina legal, entrara en el fondo de la cuestión. Se dictaban, por tanto, dos sentencias: una que casaba (art. 1059) y que era la que se publicaba (art. 1064), y otra que resolvía el objeto del pleito (art. 1060)³⁹. La razón más importante de la introducción de este sistema de jurisdicción positiva, el cual se mantuvo en las regulaciones siguientes, fue una razón práctica: evitar los inconvenientes del reenvío⁴⁰, especialmente el retraso que se podía dar en la resolución de un caso al provocar el tribunal *a quo* otra casación por no asumir el criterio del Tribunal Supremo o, incluso, que cometiera otra

³⁸ VÁZQUEZ SOTELO, *Op. cit. anterior*, p. 47.

³⁹ Esta jurisdicción positiva del Tribunal Supremo se ha realizado de diversas formas, dependiendo del momento histórico. Al principio en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, como hemos visto, se dictaban dos sentencias, una que casaba y otra que resolvía el fondo de la cuestión; después, conocían del recurso dos Salas del Tribunal Supremo, una que casaba y otra que atendía al fondo del asunto. Más tarde, de nuevo, una única Sala que dictaba dos sentencias. Por último, desde 1984, conoce una única Sala, que dicta una sola sentencia con dos pronunciamientos: uno que casa la sentencia y otro que resuelve el objeto de la litis.

⁴⁰ Sobre los problemas del reenvío y las ventajas del sistema español, ver: VÁZQUEZ SOTELO, *La casación civil (revisión crítica)*, cit., pp. 27-34; del mismo autor, *Rasgos definidores de la Casación civil española*, cit., pp. 897-912.

infracción.

Posteriormente la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 incidió en esta línea de potenciación de los derechos de las partes en la casación al permitir a través del art. 1692.7º, que se alegara como motivo el error de hecho, si éste resultaba de documentos o actos auténticos que demostraran la equivocación evidente del juzgador, lo cual se extendió a otras leyes como la de Arrendamientos Rústicos, Urbanos o la Ley de Procedimiento Laboral, en la que se mantiene hoy día (art. 205, d)⁴¹.

Sin embargo, a pesar de que la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento de 1881, continuó la tendencia mencionada al configurar los motivos con una mayor amplitud y menos formalismos, recientemente la Ley 10/1992, de 30 de abril, ha supuesto un cambio de tendencia al haber limitado las resoluciones recurribles, introducir nuevas causas de inadmisión, y sobre todo, por impedir todo control de los errores de hecho al haber suprimido este motivo. Todo esto, como dice ORTELLS⁴², no porque "el objetivo (de esta reforma) haya sido potenciar los fines clásicos de la casación (nomofilaxis y unificación de la jurisprudencia). Más bien se ha pretendido, simplemente, descargar de trabajo a la Sala Primera del Tribunal Supremo".

Visto todo lo anterior, y sin entrar en valoraciones sobre qué sistema es mejor⁴³, podrían resumirse en las siguientes las diferencias más

⁴¹ Vid. VÁZQUEZ SOTELO, *Rasgos definidores de la Casación civil española*, cit., pp. 913-924.

⁴² ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º (con Montero Aroca y Gómez Colomer), Barcelona, 1993, p. 408.

⁴³ Respecto a la posible superioridad de la casación española frente a la clásica francesa, puede consultarse: VÁZQUEZ SOTELO, *La casación civil (revisión crítica)*, cit., pp. 59-61.

notables de la casación española frente a la francesa:

a) El órgano que conoce de la casación ha sido desde su origen un órgano jurisdiccional y ha estado compuesto siempre por personal jurisdiccional; no ha sido un órgano político colocado al lado del poder legislativo.

b) El recurso de casación español siempre ha sido un auténtico "recurso" jurisdiccional, no un instrumento político de control de los jueces en el que la participación de los particulares se reduce a una "denuncia". En este sentido, afirma VÁZQUEZ SOTELO que la casación es "una institución netamente procesal, al servicio del proceso y de los litigantes, en íntima coordinación entre la aspiración a la Justicia del caso concreto y a los fines públicos propios de la institución"⁴⁴.

c) Desde la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 ha habido una mayor atención al *ius litigatoris*, aunque sin desconocer el *ius constitutionis*⁴⁵, principalmente a través de permitir que el Tribunal Supremo entre en el fondo del asunto y dicte sentencia resolviendo el objeto de la litis, a lo que ha contribuido también, sin duda, la apertura hacia los hechos introducida en el proceso civil en 1881, y mantenida durante más de un siglo.

d) Otra peculiaridad de la casación española ha sido la introducción en 1838 de la infracción de "doctrina legal" como motivo del recurso, y

⁴⁴ VÁZQUEZ SOTELO, *Rasgos definidores de la Casación civil*, cit., p. 883.

⁴⁵ Es evidente que el objeto del recurso de casación no es el mismo que sobre el que se han pronunciado los jueces de instancia, sino que su objeto es fundamentalmente público: el control de la aplicación de la ley por esos jueces; y sólo después, cuando la sentencia se ha casado por infracción de ley o de la jurisprudencia, el Tribunal Supremo se ocupa del fondo del asunto. Con todo, a pesar de lo anterior, la preocupación por el *ius litigatoris* ha llevado a que en la práctica el Tribunal Supremo no respete ni siquiera su propia jurisprudencia en aras de alcanzar la justicia en el caso concreto, anteponiendo esta finalidad a la principal suya de carácter público, es decir, la nomofilaquia y la unificación de la jurisprudencia.

si bien al principio fue confuso su contenido, a partir de su equiparación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha supuesto que ya no sólo se protege "la ley", en el sentido de la interpretación o la aplicación de norma estatal, sino cualquier norma jurídica como la costumbre y los principios generales del derecho, pero sobre todo también se protege la jurisprudencia creada por el propio Tribunal Supremo.

e) Por último, VÁZQUEZ SOTELO ha afirmado⁴⁶, que en España, legalmente desde 1855 y en la práctica desde antes, ha existido un predominio de la función unificadora sobre la nomofiláctica, basándose para ello en autores de la época como ORTÍZ DE ZÚÑIGA, GÓMEZ DE LA SERNA o VICENTE Y CARAVANTES⁴⁷. En concreto, GÓMEZ DE LA SERNA afirmaba que el recurso de casación "no es una tercera instancia en la que vá á entender (el Tribunal Supremo): vá á decidir una cuestión de derecho, vá á juzgar si se ha quebrantado la ley o no por un Tribunal superior, vá á cortar en su raiz las malas interpretaciones de ley, que por ignorancia, por error ó por malicia, se dan en un pleito, y que al quedar sin correctivo podrian citarse despues como precedentes autorizados, generadores de jurisprudencia: vá á vigilar por último por la genuina, por la recta aplicación de la ley escrita"⁴⁸.

Por su parte, VICENTE Y CARAVANTES afirmaba que el recurso de casación "va á evitar... que puedan ofrecer divergencias y

⁴⁶ VÁZQUEZ SOTELO, *La casación civil (revisión crítica)*, cit., pp. 21 y ss; del mismo autor, *Rasgos definidores de la Casación civil española*, cit., pp. 883-888.

⁴⁷ ORTÍZ DE ZÚÑIGA, M., *Práctica General Forense*, tomo II, Madrid, 1861, pp. 219-220; GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1857, pp. 187 y 188; VICENTE Y CARAVANTES, J., *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo III, Madrid, 1858, pp. 455 y ss.

⁴⁸ GÓMEZ DE LA SERNA, *Op. cit.*, pp. 187-188.

contradicciones los fallos de los diversos tribunales sobre una misma cuestión, según la diversidad de lugares, tiempos y circunstancias, falseando así el principio de la uniformidad de la jurisprudencia que debe dominar, en especial en un país regido generalmente por unos mismos códigos". Más adelante, continúa diciendo, "que el objeto constante de este recurso es el uniformar la jurisprudencia, puesto que el de la revocación de la ejecutoria, depende de los litigantes, los cuales pueden conformarse con ella, y que para dar á aquellas sentencias cierta autoridad, puesto que sirven de complemento á la legislación, se ha mandado que se publiquen en la Gaceta como leyes"⁴⁹.

Según esta doctrina, la razón de este predominio se encontraría en la supresión hecha por la Ley de Enjuiciamiento de 1855 (art. 1012) de la condición de "clara y terminante", que exigía el Decreto de 4 de noviembre de 1838 para estimar la infracción de ley, lo cual vendría a ser la versión española de la *contravention expresse au texte de la loi* francesa, cuya finalidad era exclusivamente defender la ley del Poder Judicial⁵⁰. Esta supresión sería consecuente con la desaparición de la concepción revolucionaria de que los jueces eran meros "aplicadores" de la ley, por lo que debían asumir la función de interpretarla, y en consecuencia, su jurisprudencia complementar el ordenamiento jurídico.

No obstante todo lo anterior, esta afirmación del predominio de la

⁴⁹ VCENTE Y CARAVANTES, *Op. cit.*, p. 458.

⁵⁰ En palabras de GÓMEZ DE LA SERNA (*Op. cit.*, p. 188), la supresión se hizo porque se consideró que constituían "una redundancia peligrosa", que "si se les diera el valor que su sentido literal parece indicar, el recurso de casación quedaría desnaturalizado", ya que "son raros, rarísimos, los casos en que un tribunal sea tan ignorante, o tan prevaricador, que se atreva a faltar abiertamente a la ley: desde 1838 no se había visto uno solo, y por el buen nombre, para la alta opinión de integridad de nuestra magistratura es de esperar que tampoco se vea en lo sucesivo. Ignorancia tan supina en quien profesa la ciencia del derecho; prevaricación tan escandalosa en quien debe ser espejo de honor y de delicadeza, darían siempre lugar a un procedimiento criminal, a una pena gravísima".

función de unificación jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la función nomofiláctica, como característica propia de la casación española, es incorrecta por dos razones.

En primer lugar, porque no existe tal especialidad. Es un error comparar la casación española con la casación clásica original sin tener en cuenta que ésta última sufrió una evolución desde 1790 hasta 1837, pasando de ser un instrumento político con la finalidad exclusiva de defender la ley frente a los jueces, a un recurso en el que sin dejar de atender a esta finalidad, atendía a otra como la uniformadora de la jurisprudencia de los órganos inferiores. Por lo tanto, este predominio, de existir, no sería característico de nuestra casación sino que ya existía entonces en la casación francesa. Ahora bien, si esta comparación la hiciéramos con la casación original diseñada por el Decreto de 1790, este predominio sí que sería una característica de la casación española, pero es evidente que sería una conclusión incorrecta.

En realidad, lo que cabría pensar es que el Decreto español de 1838 constituyó un atraso respecto del sistema de casación francés vigente en aquel momento, porque nuestro legislador, imbuido de la concepción original revolucionaria, puso el acento en la función nomofiláctica o de defensa de la ley, pensando que los jueces no debían interpretar sino sólo aplicar la ley, de ahí la expresión de "infracción de ley clara o terminante", cuando ya en aquel momento esta concepción se había abandonado en Francia. Desde este punto de vista, podríamos afirmar que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 vino a enmendar este error y a encauzar nuestra casación en un sistema más moderno y realista, consecuente con las ideas que ya circulaban por Europa al respecto.

En segundo lugar, y más importante, este predominio de la función uniformadora sobre la nomofiláctica es sólo aparente; en realidad no

existe. En efecto, los autores españoles de la época de la Ley de 1855, sí que conocían los cambios operados en la casación francesa, provocados fundamentalmente, como se ha apuntado más arriba, por la desaparición de la concepción revolucionaria contraria a la jurisprudencia. Por otra parte, en un contexto de inseguridad legal por la dispersión de normas existentes y por una práctica judicial arbitraria y exenta de cualquier uniformidad, lo que generaba una importante inseguridad jurídica, eran conscientes de los beneficios que produciría un órgano que desempeñase una función unificadora de la jurisprudencia de los órganos inferiores.

Partiendo de estos presupuestos e influenciados por la concepción francesa evolucionada de la casación, en la que se acentuaba la función uniformadora, no es de extrañar que se fijaran más en esta última que en la primigenia de defensa de la ley (que no lo olvidemos, seguía vigente junto con la anterior) y pretendieran "desmarcarse" de las disposiciones del Decreto de 1838 que estaba excesivamente influenciado por la casación originaria, cuyo único objetivo era defender la ley. Desde esta perspectiva, se comprenderían las afirmaciones que sobre esta materia hicieron ORTÍZ DE ZÚÑIGA, GÓMEZ DE LA SERNA, o VICENTE Y CARAVANTES, citadas más arriba, pero que en absoluto estaban ajustadas a la realidad jurídica. La razón es que, si atendemos al derecho positivo de entonces, el art. 1012 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 establecía que el recurso de casación podía fundarse "en que la sentencia sea contra ley o contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales", lo cual no suponía primar una finalidad sobre otra, sino sólo que una sentencia se casaría cuando hubiera infringido la ley, cumpliendo las dos finalidades en

la misma intensidad, igual que en la actualidad⁵¹. Es decir, el Tribunal Supremo a través de este motivo controlaba la aplicación y la interpretación que de la ley hacían los órganos inferiores y, en su caso, casaba la sentencia y aplicaba la ley o fijaba la interpretación que consideraba correctas. De este modo, directamente se defendía la "ley" e indirectamente se unificaba la jurisprudencia de los órganos inferiores que ajustarían sus sentencias a lo dictado por el Tribunal Supremo por el temor a que sus sentencias fueran casadas, pero sin existir un predominio de una función sobre otra.

Es más, como dice CALAMANDREI⁵², si bien teóricamente cabría distinguir entre las dos finalidades, en realidad, éstas son expresión de una sola: la exacta interpretación de la ley. La casación sólo se comprende si se tienen presente simultáneamente las dos finalidades, puesto que ambas coexisten y se funden en una tarea común, con independencia de que históricamente, la función nomofiláctica naciera primero.

F.- Origen y evolución del recurso de casación laboral.

Dado que más adelante nos referiremos a la evolución de los recursos laborales como una de las causas de creación de la casación para la unificación de doctrina, en este momento no se trata de hacer una

⁵¹ De hecho, los autores citados, si bien es cierto que acentuaron la finalidad uniformadora de la casación española, no por ello dejaron de reconocer en ella la función nomofiláctica, y así GÓMEZ DE LA SERNA (*Op. cit.*, p. 188) decía que el objeto de la casación era también "completar el derecho escrito en la interpretación usual, fijar la verdadera inteligencia de las leyes, y suplirlas en sus omisiones", y ORTÍZ DE ZÚÑIGA (*Op. cit.*, p. 220) en la misma línea, hablaba de "fijar la inteligencia de la ley", "aclarar su sentido oscuro", y "explicar las antinomias que a veces suelen encontrarse en una legislación tan complicada".

⁵² CALAMANDREI, P., *La casación civil* (trad. Sentís Melendo), tomo II, Buenos Aires, 1945, pp. 103 y ss.

exposición detallada de la casación laboral, sino de determinar si la unificación de doctrina es el resultado de la evolución de aquella o, por el contrario, es un recurso nuevo, distinto a todo lo que ha existido, cuya relación con la casación laboral (o civil) se reduce a compartir la misma naturaleza jurídica.

El proceso laboral es un proceso civil especial⁵³, por lo que en un principio su sistema de recursos siguió al civil, y así la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 estableció que los recursos contra las decisiones de los Jueces de Primera Instancia dictadas en materia laboral serían los previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, apelación y casación. De esta manera se introdujo el recurso de casación en el orden jurisdiccional laboral, el cual se ha mantenido en los textos sucesivos hasta la actualidad, a pesar de que el sistema de recursos haya sufrido importantes variaciones.

En efecto, dejando a un lado la Ley de Tribunales Industriales de 19 de mayo de 1908 por su escasa vigencia, la Ley de 23 de julio de 1912 preveía un sistema de única instancia y posterior casación cuando de la instancia conociera el Tribunal Industrial. No obstante, si el órgano que conocía era un Juez de Primera Instancia por no haberse constituido el Tribunal Industrial, el sistema era de dualidad de instancias y posterior casación como en el proceso civil. Más tarde, el Código de Trabajo de 1926, apartándose del sistema de recursos civil, instauró un sistema de única instancia y dos recursos alternativos y extraordinarios, uno de los cuales era casación, y aunque el Decreto de 13 de mayo de 1938 volvió al sistema de única instancia y posterior casación, la Ley de 17 de octubre de 1940, de nuevo estableció la unidad de instancia y dos recursos

⁵³ MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional*, tomo I, cit., p. 466 y ss.

alternativos: apelación (que con el Decreto de 11 de julio de 1941 pasó a denominarse suplicación y tenía carácter extraordinario) y casación. Posteriormente, la Ley de 22 de diciembre de 1949 consolidó definitivamente este sistema, que pasó a los sucesivos textos refundidos de la Ley de Procedimiento Laboral de 1958, 1963, 1966, 1973 y 1980.

Por último, la Ley de Bases de 12 de abril de 1989 diseñó un sistema basado también en la única instancia y recursos extraordinarios y alternativos, aunque distinto al anterior, en cuanto que al conocer de la instancia no un órgano sino tres, según cuál conociera, cabía suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia o casación ante el Tribunal Supremo. Este sistema fue desarrollado procedimentalmente en el Decreto Legislativo de 27 de abril de 1990 y ha permanecido invariable en el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1995, que es el que rige en la actualidad.

Después de este rápido recorrido por los diferentes sistemas de recursos que han funcionado en el proceso laboral desde su origen, y en los que invariablemente ha sido común la presencia de la casación, lo más importante en este momento es señalar que la casación laboral española hasta 1949 se configuró como la civil, a salvo de unas diferencias mínimas propias de los principios que informan el proceso laboral. Se caracterizaba por un alejamiento progresivo de la casación clásica al dedicar una mayor atención a los derechos de las partes a través del sistema de casación positiva y la posibilidad de revisar los hechos mediante el error en la apreciación de la prueba documental. Sin embargo, a partir de esa fecha se produjo no un cambio de tendencia, sino una potenciación de la misma, al introducir la Ley de 1949, como motivo del recurso de casación, el error en la apreciación de la prueba pericial (art. 16), otorgando en consecuencia al Tribunal Supremo un mayor poder de fiscalización sobre

los hechos, que le permitía fijarse todavía más en el *ius litigatoris*⁵⁴.

Esta situación se mantuvo hasta la Ley de Bases de 1989, que supuso una vuelta a lo que existía antes de 1949; así, la Base 34^a.2, equiparó los motivos de la casación laboral a los de la casación civil fruto de la reforma de 1984, y que permitía revisar los hechos únicamente en los casos de error en la apreciación de la prueba documental. De todo modos, si bien esto es lo que rige actualmente en el proceso laboral, en el proceso civil la reforma de 1992 supuso una inversión en la tendencia que mencionábamos más arriba, al suprimir en el art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cualquier posibilidad de revisión de los hechos. En cualquier caso, como dijimos, la razón no fue acercarse a los fines clásicos de la casación (nomofilaxis y uniformidad jurisprudencial), sino descargar de trabajo al Tribunal Supremo⁵⁵.

Por otra parte, la Ley de Bases de 1989, junto a la casación ordinaria, introdujo otra en la Base 35^a denominada casación para la unificación de doctrina, la cual como veremos en la Sección siguiente, no sustituye a aquella, que sigue vigente, y tampoco es una forma evolucionada de la misma, sino que es un recurso cuya naturaleza, objeto y finalidad responden a una necesidad planteada en el proceso laboral por la peculiar organización jurisdiccional y el sistema de recursos. Como dice

⁵⁴ Según MUR BELLIDO (*Consideraciones críticas sobre el recurso de casación laboral*, en RGD, 1973, núm. 344, pp. 427-432), esta situación, que estaba en contradicción con los principios de inmediación y libre apreciación de la prueba del proceso laboral, junto con el rigorismo formal propio de la casación (aunque atenuado por la jurisprudencia) hacían al recurso de casación especialmente inadecuado para este orden jurisdiccional, lo que obligaba a sustituirlo por un recurso "de tramitación condensada, ... donde los hechos y su prueba puedan tener una amplia y abierta reconsideración... Luego el actual recurso en interés de la ley, u otro similar, serviría, en el orden doctrinal, para desempeñar las funciones nomofilácticas y nomoterapéuticas en defensa de la ley y el procedimiento laborales que hoy viene ejerciendo tan esforzadamente la Sala VI del Tribunal Supremo por la vía híbrida del vigente recurso de casación laboral"

⁵⁵ ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1^o, cit., p. 408.

la propia Exposición de Motivos de la Ley de Bases, "la planta de los Tribunales Superiores de Justicia y la atribución a los mismos de los recursos de suplicación ha de ordenarse en modo tal que quede asegurada la unificación de jurisprudencia que el respeto a los principios de unidad jurisdiccional (sic) y de igualdad en la aplicación de la ley exigen. A ello responde el recurso especial de casación para unificación de doctrina".

Es cierto, como también se verá, que los dos recursos comparten la misma naturaleza jurídica, pero existen diferencias entre ellos, como el tipo de resoluciones recurribles y los motivos por los que cabe interponerlos, aunque la más importante se refiere a la finalidad que persiguen ambos; bien entendido que no intentan alcanzar finalidades distintas, porque de hecho persiguen las mismas, sino que cada clase de casación prima a una de ellas. Así, en la casación laboral común (pero también en la civil) se han primado los derechos de las partes (el *ius litigatoris*) sobre la finalidad pública, mientras que en la casación para la unificación de doctrina, a pesar de una aspiración evidente a tutelar los derechos subjetivos como contrapuesta a la "ineficacia" del antiguo recurso en interés de la ley, su finalidad esencial es pública: garantizar la unidad jurisprudencial que se vería comprometida cuando varios Tribunales Superiores de Justicia dictaran resoluciones contradictorias sin haber recurso posterior ante un órgano único y superior.

En este sentido, afirma MONTERO⁵⁶, que "el exigir como presupuesto de admisibilidad del recurso la existencia de contradicción entre sentencias, es la manifestación más evidente de que la finalidad básica del nuevo recurso es pública... Sólo cuando la contradicción existe

⁵⁶ MONTERO AROCA, J., *Del recurso de casación para la unificación de doctrina (Exégesis de los arts. 215 a 225 de la ley de Procedimiento Laboral de 1990)*, en *Tribuna Social*, 1992, núm. 19, p. 21.

puede pasarse al examen de la infracción legal en el caso concreto. Resulta así perfectamente posible que una sentencia de Tribunal Superior haya aplicado incorrectamente una norma, con lo que se haya perjudicado ilegalmente el derecho de una parte, y a pesar de ello si el recurrente no acredita la concurrencia del presupuesto de la contradicción el Tribunal Supremo ni siquiera podrá entrar a considerar la concurrencia del motivo de casación".

En conclusión, cabe afirmar que la casación laboral y la civil españolas no constituyen un antecedente de la casación para la unificación de doctrina laboral. En primer lugar, porque ésta surgió en un momento concreto como respuesta al problema específico de dispersión jurisprudencial planteado en el proceso laboral por la organización jurisdiccional y el sistema de recursos, y cuya solución exigía la creación de un recurso atribuido al órgano supremo de nuestro ordenamiento jurídico, que tuviera naturaleza casacional por cuanto la unidad jurisprudencial es tradicionalmente uno de los fines de la casación, y que se dirigiera exclusivamente a esta finalidad.

En segundo lugar, y más importante, porque desde 1855 el modelo español de casación, como hemos visto, siempre ha acentuado el aspecto práctico del recurso haciendo hincapié en el *ius litigatoris*, separándose claramente del modelo clásico francés, por lo que la casación para la unificación de doctrina supone una vuelta a este modelo al acercarse más a la casación francesa surgida después de 1837 y entroncar con una de sus finalidades esenciales, la unidad jurisprudencial, sin perjuicio de una cierta atención a los derechos subjetivos, influencia de ese modelo español que citábamos más arriba.

II.- RECURSO EN INTERÉS DE LA LEY Y CASACIÓN PARA LA

UNIFICACIÓN DE DOCTRINA.

El que la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989 afirme que la casación para la unificación de doctrina no es en absoluto "un continuo del actual recurso de interés de la ley", así como la prohibición expresa en la Disposición Adicional 1ª.2 de la Ley de Procedimiento Laboral actual de utilizar el recurso en interés de ley civil, es indicativo de la existencia de una relación entre uno y otro recurso.

Pero esto sólo no justificaría nuestra atención al recurso en interés de la ley laboral ya derogado, sino fuera acompañado, en primer lugar, del hecho de que los dos han venido a dar respuesta, aunque diferente, a un problema similar planteado en momentos distintos en el proceso laboral, debido a la organización jurisdiccional y el sistema de recursos establecidos, y en segundo lugar, de la consideración de que la experiencia que se tenía del recurso en interés de ley, como se verá más adelante, fue determinante para que en 1989 se instaurara en el orden jurisdiccional laboral un recurso como el de casación para la unificación de doctrina.

Todo esto, nos lleva a la necesidad de estudiar el recurso en interés de la ley en general, para después centrarnos en el laboral y establecer si este último constituye o no un antecedente de la casación para la unificación de doctrina.

A.- El origen de la casación en interés de la ley.

Afirma CREMADES⁵⁷, que el origen histórico del recurso en

⁵⁷ CREMADES, B.M., *El recurso en interés de la ley*, Sevilla, 1969, p. 8.

interés de la ley se encuentra en el art. 88 de la Ley de 27 de ventoso del año VIII (18 de marzo de 1800). Sin embargo, en nuestra opinión, el origen debe fijarse en el art. 25 del Decreto de 27 de noviembre-1º de diciembre de 1790 creador del Tribunal de Casación francés, ya que si comparamos los dos textos, resulta que esencialmente son iguales⁵⁸, a salvo de que el de 1790 establece que la sentencia en última instancia es "directamente contraria a la ley", mientras que el de 1800 no. Una diferencia explicable por el planteamiento de la casación originaria, que solamente cabía cuando la contravención con la ley fuera expresa, concepción ésta que, como vimos, más tarde se abandonaría⁵⁹.

Establecido, por tanto, el origen en 1790 cabe a continuación preguntarse por la razón que llevó a los constituyentes franceses a establecer un recurso como el de interés de la ley junto a la casación ordinaria. Para entenderlo, hay que partir de la distinción de

⁵⁸ Decía el art. 25 del Decreto de 1790: "*Si le Commissaire du Roi auprès du tribunal de cassation apprend qu'il ait été rendu un jugement en dernier ressort, directement contraire aux lois ou aux formes de procéder, et contre lequel cependant aucune des parties n'aurait réclamé dans le délai fixé; après ce délai expiré, il en donnera connaissance au tribunal de cassation; e s'il est prouvé que les formes ou le lois ont été violées, le jugement sera cassé, sans que les parties pussent s'en prévaloir pour éluder les dispositions de ce jugement, lequel vaudra transaction pour elles*".

Por su parte, el art. 88 de la ley de 18 de marzo de 1800 establecía: "*Si le Commissaire du Gouvernement apprend qu'il ait été rendu en dernier ressort un jugement contraire aux lois e aux formes de procéder, ou dans lequel un juge ait excédé ses pouvoirs, et contre lequel cependant aucune des parties n'ait réclamé dans le délai fixé, après ce délai expiré il en donnera connaissance au tribunal de cassation; si les formes ou les lois ont été violées, le jugement ser cassé, sans que le parties puissent se prévaloir de la cassation pour éluder les dispositions de ce jugement, lequel vaudra transaction pour elles*".

⁵⁹ La razón de que este autor concluya que el origen del recurso en interés de ley francés es el art. 88 de la Ley arriba indicada, y no el art. 25 del Decreto de 1790, se encontraría en el hecho de que probablemente no consultó el texto original del Decreto de 1790, como se evidencia de la cita que hace del art. 25 de esta norma en la página 7 de su obra mencionada anteriormente, el cual no se corresponde en absoluto con el original.

Los textos originales de estas normas pueden consultarse en DUVERGIER, J.B., *Collection Complète des Lois, décrets, ordonnances, réglemens et avis du Conseil-D'Etat*, tomo I y XII, París, 1824 y 1826, respectivamente.

CALAMANDREI⁶⁰ entre la casación pura, tal como la habían proyectado los revolucionarios franceses, y la casación que definitivamente se plasmó en el Decreto mencionado.

Así, de acuerdo con la concepción teórica, el impulso en la casación debía de ser de oficio, pero este sistema que "podría parecer el que respondiese mejor al concepto originario del instituto, ni siquiera se les ocurrió a los reformadores, los cuales, acaso pensando que también para el órgano de casación, que tenía el nombre y la apariencia de un tribunal, debía valer la regla judicial *ne procedat iudex ex officio*, no le dejaron la iniciativa de su función"⁶¹.

Una vez descartado ese sistema, y consecuente con la concepción teórica de la casación, el impulso debería entonces haberse atribuido en exclusiva al *Commissaire du Roi*, ya que este órgano, similar a nuestro actual Ministerio Fiscal y situado "al lado" del *Tribunal de Cassation* (art. 23 del Decreto de 1790), tenía atribuidas funciones de vigilancia del cumplimiento de la ley en virtud del Decreto de 16-24 de agosto de 1790 sobre organización judicial.

A pesar de ello, no se le atribuyó el impulso por razones de orden práctico como la incapacidad material de revisar todas las sentencias que se dictaban, siendo desproporcionada la relación entre el trabajo que hubiera exigido y el resultado que se hubiera obtenido, lo cual habría provocado que se convirtiera en una mera formalidad, aparte del riesgo que supondría el hecho de que el silencio del *Commissaire* se interpretara

⁶⁰ CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo I, vol. 2º, cit., pp. 62 y ss.

⁶¹ CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, p. 82.

como aprobación⁶². Finalmente, el Decreto de 1790 creó dos modalidades de casación atribuyendo el impulso de la casación llamada ordinaria, como sabemos, a las partes⁶³, y reservando el impulso del *Commissaire du Roi* para el otro tipo de casación denominada *dans l'interêt de la loi*.

Las razones de esta atribución a las partes, contraria a los postulados teóricos, fueron: en primer lugar, históricas, ya que desde el *Ancien Régime* se había concedido a los particulares la facultad de solicitar la casación al *Conseil des parties*, en una clara utilización del interés privado en favor del interés real⁶⁴. En segundo lugar, y unida a la anterior, por una razón práctica, porque si bien la casación en aquel momento no era un verdadero recurso cuya función fuera tutelar los derechos de las partes, es evidente que a éstas les interesaba que se casara la sentencia ya por error *in iudicando*, ya por error *in procedendo*, puesto que la estimación por cualquiera de estos motivos obligaba a una nueva resolución del órgano ordinario que podría satisfacer sus pretensiones, aprovechándose así el impulso de parte para la consecución de un fin público como el que cumplía la casación.

De esta forma, la casación en interés de la ley francesa quedó configurada como un mecanismo excepcional frente a la casación ordinaria, cuando, en realidad, teóricamente debería haber sido al revés, convirtiéndose en un vestigio de aquella casación pura, según la

⁶² MEYER, J.D., *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, tomo V, París, 1829, pp. 194-195.

⁶³ El hecho de que la *demande en cassation* se dejara en manos de los particulares no debe dar lugar a confusión sobre su naturaleza jurídica, que era la de una denuncia. Al respecto puede verse: CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo I, vol. 1º, cit., pp. 356 y ss.

⁶⁴ CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, pp. 337-376.

concepción teórica de los revolucionarios franceses⁶⁵.

Las características principales de la casación *dans l'interêt de la loi* eran:

a) Que, al igual que ocurría en la casación ordinaria en relación con la actuación de las partes, la del *Commissaire* se equiparaba a una denuncia; en este sentido, el art. 25 del Decreto de 1790 señalaba que "*il donnera connaissance au tribunal de cassation*". Teniendo en cuenta, además, que no existía plazo para realizar esta comunicación, exigiéndose únicamente como *dies a quo* aquél a partir del cual las partes ya no podían interponer la casación ordinaria.

b) Según también el art. 25 del Decreto de 1790, "*le jugement sera cassé, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour éluder les dispositions de ce jugement, lequel vaudra transaction pour elles*", luego, aunque se casara la sentencia, esta decisión no afectaba a la situación jurídica de las partes, la cual se mantenía tal como la había configurado la sentencia anterior y ahora casada en interés de la ley, no procediendo, por tanto, el reenvío. Esta consecuencia, que a primera vista podría parecer contradictoria con la concepción de la casación como mecanismo defensor de la ley y corrector de los casos en los que se hubiera desconocido ésta por los tribunales de la instancia, encuentra su justificación, según MEYER⁶⁶, en el principio de la autonomía de la voluntad, ya que si las partes se aquietaban voluntariamente y no recurrían en casación era porque

⁶⁵ En este sentido, afirma de una forma muy expresiva CALAMANDREI (*La casación civil*, tomo II, cit., p. 133), que "el recurso en interés de la ley puede resultar así un precioso término de referencia para la interpretación de la génesis de la casación, de la misma manera que la huella de un órgano atrofiado, que en la forma alcanzada hoy en día por una especie animal no tiene ya ninguna importancia fisiológica, es un indicio decisivo para el cultivador de las ciencias naturales, a los efectos de reconstruir una evolución orgánica que se ha realizado a través de los siglos".

⁶⁶ MEYER, J.D., *Esprit, origine et progrès des...*, cit., pp. 197-199.

no querían, por lo que debía respetarse su decisión, y atribuir al juicio, si no valor de cosa juzgada, al menos de transacción.

B.- Su recepción en España.

La recepción en nuestro país de este recurso se puede calificar de tardía, si la comparamos con la primera manifestación legal de la casación ordinaria específicamente española de 1838, puesto que la primera norma que se refiere a la casación en interés de la ley, aunque sin utilizar este nombre, fue el Real Decreto de 20 de junio de 1852, sobre jurisdicción de hacienda y represión de los delitos de contrabando y defraudación, ya que su artículo 86 regulaba un recurso de casación cuya legitimación se atribuía en exclusiva al Ministerio Fiscal cuando no apelare ninguna de las partes.

Posteriormente, la Real Cédula de 30 de enero de 1855, sobre Administración de Justicia en la provincias de Ultramar, también se refirió a esta casación en su art. 200 denominándola ya en interés de la ley. Pero la recepción definitiva del recurso en nuestro ordenamiento jurídico se produjo con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 (arts. 1100 a 1102), si bien volvió a eludir la expresión en interés de la ley refiriéndose sólo al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal "en los pleitos en que no haya sido parte". A partir de aquí, las siguientes normas⁶⁷ han regulado este recurso unido a la casación ordinaria, el cual ha ido pasando de un texto a otro hasta la actualidad, que se encuentra previsto en el art.

⁶⁷ En concreto, después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, las normas que han regulado la casación civil han sido las siguientes: la Ley de 18 de junio de 1870, de Reforma de la Casación Civil; la Ley de 22 de abril de 1878; la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; la ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma Urgente de la anterior; y por último, la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.

1718 LEC⁶⁸.

Con carácter general las características de la casación en interés de la ley española a lo largo de estos años no han variado sustancialmente, siendo similares a las de la francesa, y así:

a) El recurso siempre lo ha instado el Ministerio Fiscal, no existiendo limitación temporal en su interposición.

b) La tramitación que se ha seguido para resolver este recurso es, por remisión de la ley, la de la casación ordinaria.

c) La resolución que ha resuelto este tipo de recursos, nunca ha afectado a la situación jurídica de las partes, siendo su finalidad exclusivamente pública.

Por último, partiendo de lo que dijimos más arriba sobre el carácter autóctono de nuestra casación a partir de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que consistía en una mayor atención al *ius litigatoris*, frente a la casación francesa, cuya finalidad era exclusivamente garantizar la unidad jurisprudencial y la defensa de la ley, se comprenden las reticencias que hubo en nuestro país a la recepción del recurso en interés de la ley.

En este contexto, se encuadran las palabras de GÓMEZ DE LA SERNA⁶⁹ en las que reconoce la vacilación de la Comisión redactora de la Ley de 1855 para admitir esta casación, al considerar que "cuando el interés de la sociedad no es inmediato, cuando cualquiera que sea el resultado del recurso, la ejecutoria siempre ha de ser subsistente, parece que no debería otorgarse remedio tan extraordinario", y que "en el caso de

⁶⁸ Hay que tener en cuenta que aunque hasta ahora sólo nos hayamos referido a la casación en interés de la ley civil, este tipo de recurso se extendió a la legislación de arrendamientos urbanos y rústicos, al proceso laboral, y al proceso contencioso administrativo, manteniéndose en este último conforme al art. 102, b) de la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, fruto de la Ley 10/1992, de 30 de abril.

⁶⁹ GÓMEZ DE LA SERNA, *Motivos de las variaciones principales...*, cit., p. 197.

que prosperase, cedería en desdoro de los tribunales, y de la administración de justicia, porque declarar nula una sentencia, decir el primer tribunal de la nación de un modo solemne que en un fallo ha sido quebrantada la ley ó una doctrina adoptada por la jurisprudencia de los tribunales, y sin embargo, producir este fallo todos sus efectos, causa cierta alarma en los que no se paran a analizar los motivos de esta especie de contrasentido, que por instinto miran con repugnancia".

A pesar de ello, la Comisión finalmente lo admitió atendiendo, como dice este autor⁷⁰, a una consideración que "se ha sobrepuesto a todas: la importantísima que se desprende del objeto principal de los recursos de casación. No es, como tantas veces se ha dicho, el interés privado solo, sino mas aun el público, la uniformidad de la jurisprudencia, lo que ha dado origen a este recurso: en interés público, pues, ha decidido este punto la Comisión, siendo en ello lógica y siguiendo el ejemplo de otras naciones".

De lo anterior, se evidencia que en nuestro ordenamiento jurídico, al igual que en el francés, la casación en interés de la ley aparece también como un vestigio de lo que debería haber sido y no fue la casación española, aunque con una mayor intensidad, en la medida que la casación surgida de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 estaba muy alejada de la concepción pura francesa, al preocuparse sobre todo de tutelar los derechos de las partes. De todos modos, si bien así eran las cosas en el plano teórico, la concepción doctrinal de nuestra casación ordinaria pesó excesivamente e impidió que el recurso en interés de la ley se desarrollara y arraigara en nuestra práctica forense, siendo muy escasas las sentencias

⁷⁰ GÓMEZ DE LA SERNA, *Op. cit.*, p. 197.

dictadas por el Tribunal Supremo a lo largo de todos estos años⁷¹, lo que condujo a que la doctrina se dividiera entre los que defendían su derogación⁷² y los que propugnaban su mantenimiento a pesar de su escasa eficacia⁷³.

C.- La casación en interés de la ley laboral: origen y caracteres.

Ya hemos apuntado anteriormente que la introducción de la casación en interés de la ley en nuestro ordenamiento no se ciñó exclusivamente al ámbito civil, sino que ya en este siglo tuvo una proyección en materias

⁷¹ En realidad ha sido una constante en nuestro ordenamiento jurídico la falta de atención al problema de garantizar la uniformidad jurisprudencial, y cuando se ha previsto un mecanismo como el que nos ocupa, su virtualidad práctica ha sido muy reducida, lo cual contrasta con la preocupación que este problema ha suscitado en los países de nuestro entorno, que les ha llevado a crear instrumentos para este fin, y cuya eficacia está fuera de toda duda. Sobre estos instrumentos, vid. más adelante el apartado "El recurso de casación para la unificación de doctrina y el derecho comparado".

⁷² En este sentido son expresivas las palabras de GUASP (*Derecho Procesal Civil*, tomo II, Madrid, 1973, p. 905), cuando dice que "el recurso de casación en interés de la ley obedece a finalidades completamente alejadas de las verdaderas preocupaciones de los mecanismos judiciales, y se explica sólo en función de una misión histórica que no tiene, por lo menos entre nosotros, justificación dogmática aprovechable". De la misma opinión son PRIETO-CASTRO (*Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo II, Pamplona, 1985, p. 551) y SERRA [*Comentario al artículo 1718*, en "Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil" (coord. Cortés Domínguez), Madrid, 1985, p. 926], aunque este último aboga, más que por la supresión del recurso, por una "corrección del instituto", ya que "la utilidad del recurso se manifiesta precisamente en aquellos supuestos en los que no existe posibilidad de recurrir en casación, y precisamente por ello la interpretación legal termina en los Tribunales inferiores, facilitando la posibilidad de discrepancias jurisprudenciales sobre temas del mayor interés. Los procesos matrimoniales, laborales y contencioso-administrativos, marcan en este sentido la pauta que debió haber seguido el legislador, y que debe tenerse en cuenta en sucesivas reformas: el recurso de casación en interés de la Ley servirá para formar jurisprudencia en todas aquellas cuestiones en que por la naturaleza del proceso o su cuantía no sea posible un normal recurso de casación. La discrecional intervención del Ministerio Fiscal evitará la proliferación de recursos y debería reducirlos a los casos concretos en que fuera indispensable una interpretación auténtica de la norma legal".

⁷³ DE PINA, R., *El recurso de casación civil en interés de la ley*, en "Derecho Procesal (Temas)", Méjico, 1951, pp. 18 y ss; DE LA PLAZA, *La casación civil*, cit., pp. 447 y ss.; CREMADES, *El recurso en interés de la ley*, cit., pp. 19-20.

como los arrendamientos rústicos y urbanos, el proceso contencioso-administrativo o el proceso laboral. En este último, a diferencia del proceso civil, donde el recurso en interés de la ley se recibió, como hemos visto, por influencia francesa asumiendo tanto las razones para su instauración como sus características esenciales, su introducción obedeció a unas circunstancias concretas de nuestro ordenamiento jurídico laboral relativas a su organización jurisdiccional y al sistema de recursos vigentes en 1949. Para comprenderlo es necesario partir de la configuración de órganos y recursos diseñada por el Decreto de 13 de mayo de 1938, la Ley de 17 de octubre de 1940 y el Decreto de 11 de julio de 1941.

Todas estas normas concibieron un sistema basado en la única instancia ante la Magistratura de Trabajo y dos recursos extraordinarios y alternativos, suplicación y casación, de los que conocerían el Tribunal Central de Trabajo y el Tribunal Supremo respectivamente, atribuyéndose el conocimiento a un órgano o a otro en función de la cuantía del asunto. Con esta configuración no existían problemas de unificación de la jurisprudencia ya que, por la cuantía diferenciadora entre ellos, era el Tribunal Supremo el que conocía de la mayoría de los recursos contra las sentencias de las Magistraturas, siendo escasos los de suplicación.

La cuestión fue que esta situación desembocó en una saturación de trabajo del Tribunal Supremo al tener que hacer frente a un elevado número de casos, muchos de ellos de escasa cuantía. En este sentido, la Ley de 23 de diciembre de 1948, de reorganización y sueldos de las carreras judicial y fiscal, afirmaba en su preámbulo, después de reconocer la existencia de 5.114 recursos pendientes, que se debían adoptar medidas para impedir el acceso al Tribunal Supremo de cuestiones de pequeña cuantía.

Fue la Ley de 22 de diciembre de 1949, la que adoptó estas medidas

al trasladar el conocimiento de la mayoría de los recursos de este Tribunal al Tribunal Central de Trabajo, mediante la elevación de la cuantía diferenciadora entre los mismos de 2.500 a 20.000 pts.⁷⁴. Esto podía provocar, como de hecho así ocurrió aunque por razones distintas, que este Tribunal al conocer de la mayoría de los recursos contra las sentencias de la Magistratura, se convirtiera en el órgano unificador de la jurisprudencia laboral.

Dado que esto no era compatible con la concepción teórica de que el Tribunal Supremo debe ser el órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales y sus sentencias las únicas que forman la jurisprudencia, hubo de buscarse un mecanismo por el cual se garantizara esa superioridad. Así, la misma Ley de 1949, una vez descartado introducir un recurso sucesivo al de suplicación ante el Tribunal Supremo, por la sobrecarga que supondría para este Tribunal y el retraso que produciría en la solución de los casos, instauró el recurso en interés de la Ley en el orden jurisdiccional laboral, a través del cual este órgano podía revisar las sentencias dictadas por el Tribunal Central de Trabajo, aunque sólo a "efectos jurisprudenciales".

El problema fue, a pesar que desde 1949 el recurso en interés de la ley pasara a todos los textos refundidos de la Ley de Procedimiento

⁷⁴ En el Informe de defensa del Dictamen de la Comisión sobre el proyecto de ley de la futura ley de 22 de diciembre de 1949, decía el Sr. Pinilla que las razones que aconsejaban la presentación del proyecto de ley eran "... primordialmente razones de orden práctico. De un lado, la apremiante necesidad de poner término al prolongado retraso que se produce en la substanciación y resolución definitiva de las reclamaciones en el procedimiento laboral, como consecuencia de la acumulación de asuntos en la Sala Social del Tribunal Supremo [más adelante reconocía que se acercaban a 8.000 el número de recursos pendientes y que el máximo rendimiento que la Sala podía alcanzar era el de 1.000 recursos anuales]; de otra parte, el deseo de imprimir a todos los recursos en materia laboral la celeridad y la agilidad que la naturaleza especial de los mismos reclama, y de otra parte también, la necesidad o conveniencia de sustraer a la competencia del Tribunal Supremo multitud de asuntos que por razón de su escasa cuantía no corresponden al elevado rango de este Tribunal ..." (Boletín Oficial de las Cortes Españolas de 21 de diciembre de 1949, núm. 319, p. 5805).

Laboral hasta el de 1980, que el número de los que se interpusieron fue muy escaso⁷⁵; lo que provocó que el Tribunal Central de Trabajo se convirtiera, de hecho, en el órgano unificador de la jurisprudencia laboral (aunque más adelante se desvirtuara esta función unificadora por el número de Salas y la cantidad elevada de Secciones y magistrados existentes), y que existieran dos órganos jurisdiccionales superiores en materia laboral⁷⁶.

Para finalizar, los caracteres básicos de este recurso, que tampoco se diferenciaban esencialmente del original francés, eran:

a) Para interponerlo estaba legitimado el Ministerio Fiscal, aunque las partes debían ser emplazadas.

b) En cuanto al plazo para su interposición, este recurso, a diferencia de su homólogo civil, sí que lo tenía; en concreto era de tres meses a partir de la notificación de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo a la Fiscalía del Tribunal Supremo.

c) El procedimiento era el de la casación ordinaria con alguna pequeña variación.

d) La sentencia que se dictaba resolviendo el recurso sólo tenía "efectos jurisprudenciales", en el sentido de que no se modificaba la situación jurídica de las partes creada por la sentencia recurrida en interés de la ley.

⁷⁵ Para hacerse una idea de los pocos recursos que se han interpuesto, basta comprobar que, desde 1971 hasta mayo de 1990, el TS dictó sólo treinta y ocho sentencias a través del recurso en interés de la ley. Los datos provienen de CAMPOS ALONSO, M.A., *El recurso de casación para la unificación de doctrina: puntos críticos*, en AL, núm. 16, 1992, p. 309.

⁷⁶ A este fenómeno se le calificó por la doctrina como "el carácter bifronte" o "bicefalismo" de la organización jurisdiccional laboral. Al "carácter bifronte" se refiere CREMADES, *El recurso en interés de la ley*, cit., p. 66; y al "bicefalismo" se refiere FAIRÉN GUILLÉN, V., *Jurisdicción ordinaria y jurisdicción de trabajo*, en "Temas del ordenamiento procesal", tomo I, Madrid, 1969, pp. 552 y ss.

D.- Naturaleza jurídica del "recurso" en interés de la ley laboral.

De lo visto hasta ahora, parece clara la existencia de unos puntos comunes entre el recurso en interés de la ley laboral y la casación para la unificación de la doctrina, como son que ambos se dan contra sentencias dictadas en suplicación, que su conocimiento se atribuye a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y que la finalidad de ambos es la unificación de la jurisprudencia. Sin embargo, estos datos, en sí mismos considerados, no son determinantes para concluir que el recurso en interés de la ley constituya un antecedente de aquél. Para poder llegar a tal conclusión sería necesaria una identidad de sus naturalezas jurídicas, algo que, como veremos, no se da.

En primer lugar, respecto a la naturaleza jurídica del recurso en interés de la ley (tanto civil como laboral), la posición que la doctrina mantiene no es unánime, defendiendo unos su carácter de recurso de casación, otros negándole hasta la condición de recurso, y otros que se trata de una institución *sui generis*.

En cuanto a la primera postura⁷⁷, aunque apoyada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁷⁸, se ha abandonado totalmente por la mayoría de la doctrina, la cual considera, en palabras de SERRA⁷⁹, que "es indiscutible que el llamado recurso de casación en interés de la ley ni es recurso, ni implica casación, ni es jurisdiccional. No es recurso, en cuanto no está sujeto a plazo, ni modifica el fallo de la sentencia. No

⁷⁷ CREMADES, *El recurso en interés de la ley*, cit., pp. 85-89; DE LA PLAZA, *La casación civil*, cit., pp. 448-449.

⁷⁸ STS de 30 de marzo de 1965, R.A. 2143; STS de 9 de diciembre de 1970, R.A. 5209; STS de 14 de abril de 1971, R.A. 1929.

⁷⁹ SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentario al artículo 1718*, cit., p. 926.

implica casación alguna, ya que la sentencia se mantiene e incluso se ejecuta, conservando, por tanto, su eficacia jurisdiccional. Y no es jurisdiccional, en cuanto no implica declaración del derecho para un caso concreto, sino más bien precedente para los casos sucesivos. Se trata pura y simplemente de un mecanismo político, inserto en la actividad administrativa del Tribunal Supremo, mediante el que se asegura preventivamente que una pequeña jurisprudencia incorrecta pueda servir como precedente a las resoluciones posteriores de otros Tribunales".

Por último, entendemos con MONTERO, que es "una institución *sui generis*, no encuadrable dentro de un género más amplio, por la que un órgano jurisdiccional atiende una función no jurisdiccional"⁸⁰, ya que al tratarse más de un instrumento político que jurisdiccional, no se trata de un medio de impugnación en la medida que éstos tienden a modificar o anular la resolución impugnada y el de interés de la ley sólo aspira "a fijar la doctrina legal procedente, sin relación alguna con la pretensión-resistencia del proceso, pues en todo caso quedará intacta la situación jurídica particular creada por el fallo del Tribunal Central"⁸¹. Por lo tanto, atendiendo a todo lo anterior, el denominado "recurso" en interés de la ley laboral (pero también el civil), no es en realidad un medio de impugnación⁸².

En segundo lugar, en relación con la naturaleza jurídica del recurso de casación para la unificación de doctrina, dado que a ello dedicaremos un apartado de este trabajo, por un principio de sistemática, no vamos ahora a desarrollarlo, pero para lo que nos interesa en este momento, basta

⁸⁰ MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, cit., p. 15.

⁸¹ MONTERO AROCA, *Op. cit. anterior*, p. 15.

⁸² Para más, vid. MONTERO AROCA, *Op. cit. anterior*, p. 15.

con anticipar la conclusión de que éste sí es un verdadero medio de impugnación con naturaleza jurídica de recurso extraordinario, en la medida que quienes fueron parte en la suplicación son los que están legitimados para interponerlo (art. 218 LPL) y que la resolución que se dicte en este recurso va a afectar a la situación jurídica creada por la sentencia recurrida (art. 226 LPL).

En consecuencia, es posible afirmar que el "recurso" en interés de la ley y la casación para la unificación de doctrina son dos instituciones distintas, no sólo porque existen diferencias importantes entre ellos, como el hecho de que este último se dé contra resoluciones no firmes o que, además del Ministerio Fiscal, se haya ampliado la legitimación a las partes, sino porque tienen naturalezas jurídicas diversas. Por lo que, en puridad, el "recurso" en interés de la ley laboral no puede constituir un antecedente del de unificación de doctrina.

Ahora bien, esto no significa que sea posible desligar el uno del otro. En efecto, una cosa es marcar las diferencias entre una y otra institución y otra muy distinta decir que la casación para la unificación de doctrina no tiene nada que ver con el "recurso" en interés de la ley. De hecho, es indiscutible la relación existente entre ellos desde el momento que la experiencia práctica negativa del "recurso" citado fue determinante para crear el recurso de casación para la unificación de doctrina cuando el legislador posterior a 1985 tuvo que decidir el sistema de recursos laborales entre las diferentes opciones posibles, según el marco legal entonces vigente⁸³. Pero sobre todo, como veremos, porque los dos

⁸³ En este sentido, el Anteproyecto de Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1986, regulaba en sus artículos 185 a 187 un recurso denominado en interés de la ley, pero cuyo contenido era muy parecido al de la actual casación para la unificación de doctrina; afirmándose en las Observaciones a dichos artículos, que "los objetivos del Proyecto son, en esencia, evitar la dispersión jurisprudencial que se puede producir con la multiplicidad de Salas

fueron creados, aunque en momentos distintos, por idéntica razón: la necesidad de garantizar la unidad jurisprudencial creada por la peculiar organización jurisdiccional y el sistema de recursos laborales.

III.- RECURSO DE REVISIÓN DE LA LJCA DE 1956 Y CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA.

A primera vista, puede parecer extraño que pongamos en relación dos recursos aparentemente distintos, pertenecientes cada uno a un orden jurisdiccional, teniendo en cuenta, además, que uno de ellos está ya derogado⁸⁴. No obstante, esta vinculación encuentra su justificación en la identidad existente entre el presupuesto de admisibilidad de la casación para la unificación de doctrina y el motivo "b" del art. 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa anterior a la reforma realizada por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal 30 de abril de 1992, como ya se puso de manifiesto en las Observaciones a los arts. 185 a 187

de lo Social de los Tribunales Superiores, que pudiera poner en grave peligro la seguridad jurídica. Esto añadido a otros principios (solidaridad en la Seguridad Social, por ejemplo) aconseja un recurso de esta naturaleza, recurso que propiamente es de casación (arts. 1692-5 y 1718 de la LEC), por lo que no quiebra el mandato constitucional sobre la materia (art. 123.1 CE). Y, en segundo término, dar al recurso de casación en interés de la ley una modernidad y un designio social, del que hoy carece... Por eso, frente al recurso actual, que deja intacta la sentencia ejecutoria sobre la que versa el recurso, en el proyecto se proclama que la sentencia que se dicte afectará *a las situaciones jurídicas particulares creadas por las resoluciones recurridas*".

⁸⁴ En efecto, la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 30 de abril de 1992, ha variado sustancialmente el sistema de recursos contencioso-administrativo emanado de la ley de 1956, derogando algunos (como el que nos ocupa), reformando otros (art. 102), e introduciendo otros nuevos como el de casación ordinaria (art. 93) o la casación para la unificación de doctrina (art. 102 a), tan cercano al nuestro laboral, aunque concurren en él ciertas características que lo diferencian de este último. Con todo, se trata todavía de una situación provisional en la medida que no se han cumplido las previsiones de la LOPJ de 1985, que se refieren a la creación de los Juzgados de lo contencioso-administrativo y del recurso del que conocerán en segunda instancia las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 91 y 74.2 LOPJ, respectivamente).

del Anteproyecto de la Ley de Procedimiento Laboral de 1986⁸⁵, y la misma doctrina ha señalado⁸⁶.

En efecto, de la simple comparación de los textos de las dos normas, queda patente la inspiración del legislador en el derogado art. 102.1 b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para configurar el nuevo recurso. Así, el art. 216 de la actual Ley de Procedimiento Laboral dice que "el recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos", mientras que el art. 102.1, b) establecía que "si las Salas de lo Contencioso-administrativo hubieran dictado resoluciones contrarias entre sí o con sentencias del Tribunal Supremo respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación,

⁸⁵ Se decía expresamente en estas Observaciones, que "El texto del proyecto tiene un buen precedente en el artículo 102 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" (el texto puede encontrarse en: Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, *Anteproyectos de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil para acomodarla a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ley reguladora del Proceso contencioso-administrativo. Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1986). Curiosamente, en la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, a pesar de que el artículo 59 del Proyecto recogía un recurso similar entre las competencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, no se cita al art. 102 de la ley procesal administrativa como antecedente; pero tampoco en la documentación de la ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989, ni en su tramitación parlamentaria, a salvo de una pequeña referencia en la Motivación a la enmienda nº 39 del Grupo Parlamentario Mixto del Senado.

⁸⁶ ALONSO OLEA, M., *Derecho Procesal del Trabajo* (Miñambres Puig), Madrid, 1995, p. 382; CAMPOS ALONSO, M.A., *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, en "Comentarios a las leyes laborales" (dir. E. Borrajo Dacruz), tomo XIII, vol. 2º, 1990, pp. 1459-1462.

donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos"⁸⁷.

Por todo ello, tiene sentido estudiar este recurso administrativo para ver su origen y evolución, y determinar si constituye un precedente de la casación para la unificación de doctrina laboral, o por el contrario, se trata de un recurso distinto del que sólo se ha servido el legislador para configurar algún aspecto de aquél.

A.- El recurso de revisión anterior a la reforma de 1992: especial referencia al apartado "b" del art. 102.1.

Este recurso apareció por primera vez en nuestro ordenamiento en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de septiembre de 1888, y era de dos tipos: ordinario (art. 79) y extraordinario (art. 103). En realidad, de común sólo tenían el nombre, puesto que el extraordinario era una rémora del antiguo régimen que facultaba al monarca para revisar los fallos de las sentencias prescindiendo de la cosa juzgada, configurándose en 1888 como una potestad del Gobierno limitadora de los abusos que pudiera cometer esta jurisdicción al conocer de asuntos que no le correspondían.

A partir de 1904, en que fue suprimido el extraordinario, el único recurso de revisión admitido fue el ordinario, el cual se caracterizó durante toda su vigencia hasta 1992, por ser más amplio, respecto a los motivos,

⁸⁷ Por otra parte, el legislador también se ha inspirado en este recurso contencioso-administrativo para configurar el recurso de revisión previsto en el art. 504, b) de la Ley Orgánica Procesal Militar, 2/1989, de 13 de abril, que se da contra las sentencias firmes dictadas por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo "si se hubieran dictado resoluciones contrarias entre sí respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos".

que la revisión civil, ya que la revisión administrativa, además de los motivos previstos en el proceso civil, recogía los supuestos de incongruencia de la sentencia (art. 102.1 apartados "a" y "g"), y los casos en que la sentencia atentase contra la eficacia de cosa juzgada de otra anterior (art. 102.1 apartado "b"); más propios de un recurso de casación que de uno de revisión. Precisamente, esto último provocó que algún autor⁸⁸, dejándose llevar por la tendencia (en nuestra opinión, errónea) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de unificar cosas que eran distintas, afirmara que la naturaleza jurídica de este recurso era únicamente la del juicio de revisión, cuando en puridad, como afirma ORTELLS⁸⁹, "se observa que con el mismo *nomen iuris* y considerándolas como una misma institución se recogen dos impugnaciones de naturaleza distinta: el proceso de revisión destinado a impugnar la cosa juzgada y el recurso de casación al menos en alguno de sus motivos".

En cuanto al motivo previsto en el apartado "b" del art. 102.1 en el que se basó el legislador para configurar la casación para la unificación de doctrina laboral, tiene su origen en el recurso de revisión del art. 229 del Reglamento de 30 de diciembre de 1846, sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos de la Administración⁹⁰, de donde pasó a las Leyes de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1888 y 1956, sufriendo en 1973 una reforma, y siendo derogado

⁸⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Derecho Procesal Administrativo*, Madrid, 1967, pp. 415-416.

⁸⁹ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 2º (con Montero Aroca, Gómez Colomer y Montón Redondo), Barcelona, 1991, p. 718.

⁹⁰ Decía el art. 229 del Reglamento de 1846: "Habrá lugar a la revision cuando el Consejo hubiere dictado resoluciones contrarias entre sí, respecto a los mismos litigantes, sobre el propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos".

finalmente en 1992⁹¹.

En un primer momento, y centrándonos en los antecedentes más recientes, la configuración que de este motivo hizo la Ley de 1956 giraba alrededor de la cosa juzgada y su protección, y cabía contra las sentencias firmes dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales, cuando fueran contradictorias entre sí, teniendo en cuenta que la contradicción debía darse en las sentencias de las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales "entre ellas" y las del Tribunal Supremo "entre ellas" (STS de 13 de febrero de 1963, R.A. 347)⁹². Exigiéndose además para su procedibilidad, una identidad en los sujetos en el sentido de que fueran "los mismos litigantes" u "otros distintos en igual situación", y una identidad en el objeto, que fue interpretada tan rígidamente por la jurisprudencia al referirla al "mismo acto administrativo" y no a la misma materia, que redujo considerablemente la virtualidad práctica del recurso de revisión por este motivo⁹³.

⁹¹ Hay que tener en cuenta, que en el texto sólo se ha hecho mención de las leyes más importantes, habiéndose dejado a un lado otras disposiciones, que si bien han afectado a la jurisdicción contencioso-administrativa no las consideramos trascendentales a los efectos de este estudio: la reforma de 1894 de la Ley de 1888; la reforma de Maura de 5 de abril de 1904 por la que se crea una Sala de lo Contencioso-administrativo en el Tribunal Supremo; las leyes de 27 de agosto de 1938 y 18 de marzo de 1944 por las que se suspendió y se puso en vigor respectivamente la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos de la Administración del Estado; y el Decreto de 8 de febrero de 1952 por el que se aprobó el texto refundido de la legislación entonces vigente.

⁹² Decía el art. 102.1,b), de la ley de 1956: "Contra las sentencias firmes de las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales podrá utilizarse el recurso extraordinario de revisión en los siguientes casos: (...) b) Si las Salas de lo contencioso-administrativo hubieran dictado resoluciones contrarias entre sí, respecto a los mismos litigantes, u otros distintos en igual situación, acerca del propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos".

⁹³ Vid. al respecto GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Administrativo*, cit., pp. 425 y ss.

Por otra parte, respecto a la afirmación legal de que las resoluciones impugnables debían ser sentencias firmes, afirma ORTELLS⁹⁴, que "representa una arbitrariedad terminológica, porque, al regularse en el art. 102.2 y 3 los plazos de interposición del recurso, puede observarse la diferencia real y efectiva entre un recurso que no produce efecto suspensivo pero que está incardinado en las impugnaciones de un proceso pendiente (la revisión por "motivos de casación" -art. 102.1, a y g- ha de interponerse en plazo de un mes desde la notificación de la sentencia) y un nuevo proceso impugnatorio de otro ya fenecido (para el plazo de la verdadera revisión rigen los arts. 1798 y 1800 LEC)".

Por lo tanto, las resoluciones impugnables a través de este recurso eran las sentencias dictadas en la instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales no recurribles en apelación, las dictadas en la instancia por las tres Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo o las dictadas en apelación por las Salas de este último Tribunal, y que cumplieran con el requisito de la contradicción arriba indicado. Ahora bien, según la jurisprudencia⁹⁵, este recurso no se admitía si la "firmeza" se obtenía por la pasividad de la parte, pudiendo hacerlo, o sin agotar los demás recursos que legalmente pudiera ejercitar.

Así las cosas, la Ley de 17 de marzo de 1973, reformó, entre otros aspectos este motivo del recurso de revisión, constituyendo la novedad más destacable que su finalidad pasó de ser exclusivamente la protección de la cosa juzgada a también el "mantenimiento de la unidad de doctrina

⁹⁴ ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 2º, cit., p. 718.

⁹⁵ Entre otras, STS de 6 de diciembre de 1974, R.A. 4830.

jurisprudencial"⁹⁶ y el fortalecimiento del principio de seguridad jurídica⁹⁷, al ampliar aquella identidad objetiva entre las sentencias que se tomaban en consideración refiriéndose expresamente a "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales"⁹⁸, a diferencia de la Ley de 1956 que, como hemos visto, hablaba de "igual situación, acerca del propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos", y que la jurisprudencia había reducido al máximo equiparándolo al mismo acto administrativo⁹⁹.

Otra novedad fue que, si con la ley anterior era preceptivo que la contradicción se diera entre sentencias dictadas por órganos iguales (sentencia de Audiencia Territorial con sentencia de Audiencia Territorial, o sentencia de Tribunal Supremo con sentencia de Tribunal Supremo), a partir de la reforma de 1973, se permitió que para la contradicción se tomaran en consideración también las sentencias que provinieran de una Audiencia Territorial y del Tribunal Supremo, teniendo presente que aunque era posible impugnar en revisión una sentencia de la Audiencia Territorial por ser contraria a otra del Tribunal Supremo, no cabía lo contrario, es decir, revisar una sentencia del Tribunal Supremo por ser contraria a una de una Audiencia.

⁹⁶ STS de 18 de enero de 1977, R.A. 152.

⁹⁷ STS de 17 de diciembre de 1976, R.A. 5849.

⁹⁸ La reforma de 1973 redactó el art. 102.1 de la siguiente forma: "Contra las sentencias firmes de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales podrá utilizarse el recurso extraordinario de revisión en los siguientes casos: b) Si las Salas de lo Contencioso-administrativo hubieran dictado resoluciones contrarias entre sí o con sentencias del Tribunal Supremo respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos"

⁹⁹ Para más, vid.: GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Madrid, 1978, pp. 1179 y ss.; CALVO SÁNCHEZ, M.C., *La revisión en el ordenamiento contencioso-administrativo*, en RDP, 1979, pp. 262 y ss.

Por último, aumentaron las resoluciones impugnables a través de este recurso, aunque no por virtud de la reforma de 1973, sino debido a la creación en 1977 de la Audiencia Nacional, cuyo decreto-ley de creación le atribuyó competencia en materia contencioso-administrativa, por lo que sus sentencias dictadas en la instancia también eran susceptibles de recurso de revisión.

B.- Su diferenciación con la casación para la unificación de doctrina laboral.

Después de haber visto brevemente la evolución del recurso extraordinario de revisión previsto en el apartado "b" del art. 102 anterior a la reforma de 1992, ponerlo en relación con el recurso de casación para la unificación de doctrina laboral exige, en primer lugar, concretar si estamos hablando de la revisión anterior o posterior a la reforma de 1973. Frente a lo cabe concluir, sin lugar a dudas, que el legislador de 1989 se inspiró para configurar el recurso laboral en el art. 102.1,b) posterior a 1973. No sólo porque los textos, como apuntábamos al principio sean similares, sino sobre todo, porque la finalidad del recurso antes de esa fecha era exclusivamente la protección de la cosa juzgada, mientras que después de ésta cedió, aunque sin desaparecer, frente a la de unificación jurisprudencial, que pasó a ser la principal. Por consiguiente, las próximas referencias que hagamos al recurso de revisión contencioso-administrativo, deberán entenderse realizadas a la regulación posterior a 1973.

Dicho esto, y partiendo de la vinculación entre el recurso de revisión administrativo y la casación para la unificación de doctrina laboral, admitida expresamente por el propio legislador, como se vió, cabe preguntarse cuál es la naturaleza de esta vinculación, es decir, si tiene

carácter accidental, en el sentido de no esencial, al ceñirse exclusivamente a compartir un presupuesto de admisibilidad similar (la contradicción), o por el contrario va más allá, pudiéndose llegar a afirmar que el recurso de revisión del art. 102.1,b) constituye un precedente del de unificación de doctrina laboral, como se afirmaba expresamente en el Anteproyecto de reforma de la Ley de Procedimiento Laboral de 1986.

Parece claro, sin embargo, que a pesar de la existencia de algunas notas comunes a ambos recursos¹⁰⁰, las diferencias entre ellos son tan importantes, que hacen imposible calificar al de revisión como un precedente del de unificación de doctrina laboral, sin perjuicio por ello de reconocer el hecho de que el legislador de 1989 se inspirara en él para configurar la casación para la unificación de doctrina laboral. Esto es así, porque entendemos que calificar a un institución como precedente de otra exige una relación entre ellas, que se concrete en compartir unas notas esenciales perdurables en el tiempo a pesar de las diversas transformaciones que sufra, todo lo cual en este caso no se da, puesto que pertenecen a órdenes jurisdiccionales diferentes y han sufrido evoluciones históricas diferenciadas.

En este sentido, ya lo vimos, el recurso de casación para la unificación de doctrina entronca con la casación francesa, siendo relativamente fácil seguir su evolución histórica hasta nuestros días. Por su parte, el recurso de revisión contencioso-administrativo, y específicamente el apartado "b" de su art. 102.1, ha tenido una evolución

¹⁰⁰ Entre estas notas comunes se encuentran las siguientes: el hecho de que, aunque discutido respecto de la revisión, los dos recursos compartan la misma naturaleza jurídica casacional; el que en los dos se exijan las mismas clases de identidades entre las sentencias contradictorias; el que para su estimación se tome en consideración no sólo el fallo de las mismas sino también su fundamentación jurídica; el que la sentencia que los resuelve nunca afecte a las situaciones jurídicas creadas por las resoluciones precedentes a la impugnada; o el valor "cuasinormativo" de las sentencias que los resuelven.

propia, al margen, por supuesto, de la anterior, al punto que en 1992 fue derogado, transformándose en el recurso de casación para la unificación de doctrina contencioso-administrativa [art. 102,a) de la Ley actual], del que sí se puede considerar su antecedente.

En cuanto a esas diferencias que impiden considerar al recurso de revisión administrativo un precedente de la casación para la unificación de doctrina laboral, aparte de otras de carácter menor¹⁰¹, merecen destacarse dos:

a) En primer lugar, que la finalidad del recurso laboral se ciñe exclusivamente a la unificación de la jurisprudencia, mientras que, como dijimos en el apartado anterior, la revisión del art. 102.1,b) anterior a 1992, aunque tendía a ella, también protegía la cosa juzgada.

De todos modos, la cuestión de la finalidad perseguida por este último recurso no era pacífica, ya que existían distintas posiciones entre la doctrina que iban desde la protección de la cosa juzgada a la unificación jurisprudencial en exclusiva, pasando por los principios de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley; a lo que había que añadir la postura de la jurisprudencia que se decantaba mayoritariamente por la protección de la cosa juzgada¹⁰².

¹⁰¹ Algunas de estas diferencias son: que el de revisión se ejercitaba después de un recurso ordinario (apelación) y el de casación para la unificación de doctrina después de uno extraordinario; o que los procedimientos son diversos.

Podría también añadirse que la revisión, como decía la propia ley, sólo se daba contra sentencias "firmes", mientras que la casación laboral no; sin embargo, esta afirmación, como dice ORTELLS (*Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 2º, cit., p. 718), "representa una arbitrariedad terminológica". Por eso lo que debería decirse en realidad es que la revisión administrativa no producía efecto suspensivo, a diferencia de la casación para la unificación de doctrina que sí lo produce.

Sobre el efecto suspensivo, puede verse: NIETO, A., *El recurso de revisión previsto en el apartado b) del número 1 del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, en RAP, 1963, núm. 41, pp. 31-33.

¹⁰² Un resumen de las distintas posiciones puede encontrarse en: CALVO SÁNCHEZ, M.C., *La revisión en el ordenamiento contencioso-administrativo*, cit., pp. 265-266.

Nosotros, sin querer entrar en un debate que en este momento sería infructuoso, nos parece más correcta una posición ecléctica, porque si bien es evidente que la reforma de 1973 supuso un cambio muy importante del motivo "b" del recurso de revisión contencioso-administrativa respecto a la regulación de 1956, no lo hizo hasta el punto de alterarlo completamente. Así, el introducir la protección de la unidad jurisprudencial, no supuso la desaparición de la finalidad tuteladora de la cosa juzgada, sino sólo su debilitamiento.

Con todo, aunque resulte paradójico afirmar que una misma institución proteja a la vez la cosa juzgada y la unidad jurisprudencial, no se puede llegar a otra solución en la medida que esta paradoja era el reflejo de una situación anómala que existía en aquel momento en el proceso contencioso-administrativo y que desgraciadamente, aunque en menor intensidad, todavía hoy persiste al no haberse desarrollado totalmente las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial; nos estamos refiriendo al peculiar sistema de órganos y recursos administrativos.

En efecto, la Ley de 1956 atribuyó el conocimiento de los asuntos en primera instancia a un órgano colegiado, en lugar de a uno unipersonal como en los otros órdenes jurisdiccionales, permitiendo una posterior apelación ante el Tribunal Supremo, lo que era esencialmente contrario a la función que tiene atribuida este órgano supremo de nuestro ordenamiento. Esto provocó que contra la sentencia dictada en apelación por el Tribunal Supremo no cupiera posterior casación. El legislador, consciente de que esta situación no era la idónea, intentó rectificarla a través de la configuración de un recurso de revisión con algunos motivos que podían considerarse casacionales (apartados "a", "b" y "g" del art. 102.1 de la Ley de 1956), creando de esta forma un recurso de naturaleza

híbrida, al participar al mismo tiempo de notas propias de la revisión y de la casación.

El legislador de 1992, con muy buen criterio, decidió a través de la Ley de Medidas Urgente de Reforma Procesal acabar con estas distorsiones, derogando la apelación ordinaria, la extraordinaria (que era similar al recurso en interés de la ley) y los motivos de naturaleza casacional del recurso extraordinario de revisión, y establecer, aunque provisionalmente como hemos dicho, un sistema de instancia única y posterior recurso extraordinario, que se concretó en el de casación. Precisamente para evitar los problemas derivados de la posible dispersión jurisprudencial, la misma Ley de 1992 creó el recurso de casación para la unificación de doctrina contencioso-administrativo. Por último, también estableció el recurso de casación en interés de la ley y mantuvo el recurso de revisión, pero devolviéndole su carácter original y configurándolo de forma similar al civil.

b) En segundo lugar, la otra diferencia importante es que mientras que el recurso de casación para la unificación de doctrina laboral encuentra su justificación o razón de ser en el sistema de órganos y recursos, la revisión administrativa del art. 102.1,b) anterior a 1992 también pero con matizaciones. A diferencia del ordenamiento jurídico laboral en el que el peligro de dispersión jurisprudencial es muy alto porque el sistema está basado en la única instancia y un posterior recurso extraordinario (suplicación) ante un órgano del que existen veintiuno, y no poder el Tribunal Supremo casar las sentencias, en el ordenamiento contencioso-administrativo anterior a 1992 la unificación jurisprudencial estaba garantizada a través del recurso de apelación que cabía contra la mayoría de las sentencias dictadas en la instancia por las Audiencias Territoriales y la Audiencia Nacional y del que conocía el Tribunal Supremo. La razón

es que, aunque este recurso no fuera el apropiado para esta función por ser ordinario, el que conocía de él era un órgano único para todo el territorio nacional y además no podía ir en contra de sus propias decisiones porque vulneraría el principio de igualdad en la aplicación de la ley.

Sin embargo, con este sistema de órganos y recursos el peligro de una dispersión jurisprudencial sí que existía en los casos de las sentencias dictadas en la instancia por las Audiencias Territoriales o la Audiencia Nacional no impugnables en apelación, de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en la instancia, y en los de sentencias dictadas en apelación por éste último órgano. Para evitar estas situaciones sí que estaba justificada la existencia de este motivo del recurso de revisión.

Por consiguiente, se puede concluir que, siendo cierto que el sistema de órganos y recursos contencioso-administrativo de la Ley 1956 y mantenido en 1973 era la razón de ser de este motivo de la revisión al plantear posibles problemas de dispersión jurisprudencial, no lo es en la misma intensidad que en el proceso laboral, porque la mayoría de las sentencias de las Audiencias Territoriales y de la Audiencia Nacional eran recurribles en apelación ante el Tribunal Supremo, el cual iría unificando la jurisprudencia a través de este recurso.

CAPÍTULO SEGUNDO

INEXISTENCIA DE INSTITUCIONES SIMILARES EN EL DERECHO COMPARADO

Cuando se comienza a estudiar el origen del recurso de casación para la unificación de doctrina, la primera hipótesis de trabajo que surge es que éste se encuentra en el peculiar sistema de órganos y recursos existente en el orden jurisdiccional laboral español. En efecto, y sin perjuicio de que lo vamos a desarrollar más adelante, se puede afirmar en este momento, que la razón de la existencia de este recurso está en el hecho de que nuestro proceso laboral actual se basa en un sistema de única instancia y posterior recurso extraordinario, uno de los cuales (la suplicación) está atribuido a un tipo de órgano (la Sala de lo Social del TSJ) que no es único (actualmente existen veintiuna Salas), y contra el que no cabe posterior casación.

Esta situación, por un lado, de veintiún órganos resolviendo recursos contra las decisiones de los Juzgados de lo Social, y, por otro, la imposibilidad de recurrir las sentencias que resolvieran dichos recursos, desembocaría en una dispersión jurisprudencial que vulneraría principios como la seguridad y la igualdad jurídicas, si no se estableciera un medio que garantizara la unificación jurisprudencial.

Por esta razón es por lo que se introdujo en nuestro ordenamiento el recurso de casación para la unificación de doctrina, que permite a las sentencias dictadas en suplicación por los Tribunales Superiores de Justicia ser recurridas ante el Tribunal Supremo cuando sean contradictorias con

sentencias del mismo Tribunal Superior, de otro Tribunal de la misma naturaleza o con el propio Tribunal Supremo.

Partiendo de esta idea, para averiguar si hay en el derecho comparado un recurso similar a la casación para la unificación de doctrina española, deberemos fijarnos en el sistema de recursos y en la organización jurisdiccional laboral de países cuyos ordenamientos jurídicos son cercanos al nuestro, como el francés, el italiano o el alemán. Pero teniendo en cuenta que lo que nos interesa no es hacer una mera descripción de los órganos y recursos laborales en cada uno de esos ordenamientos para ver las semejanzas y diferencias con los nuestros, sino, una vez conocidos esos datos, descubrir si existe el mismo problema de dispersión jurisprudencial que en España y cuál es el mecanismo que se ha instaurado para corregirlo, a los efectos de, en su caso, hacer un estudio comparado entre nuestra casación para la unificación de doctrina y ese posible recurso.

I.- LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y EL SISTEMA DE RECURSOS LABORALES EN FRANCIA.

En Francia, el proceso laboral es un proceso civil especial, basado en la doble instancia y posterior casación ante la *Cour de Cassation*. De la primera instancia conocen los *Conseils des Prud'hommes*, que son unos tribunales paritarios formados por un número igual de trabajadores y empresarios y presididos alternativamente cada año por uno de ellos (arts. L.512-1 y L.512-8 CTr). De la segunda, es competente la Sala de lo Social de la *Cour d'Appel*, que es un órgano colegiado e integrado exclusivamente por Magistrados de carrera.

Concretamente, los recursos contra las sentencias laborales son los

siguientes: apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los *Conseils* (art. 543 NCPC), si bien restringida porque depende del valor del litigio (art. R.517-3 1º CTr) y de la naturaleza de la resolución (arts. 80, 537 y 545 NCPC y R.517-2 CTr, entre otros).

En segundo lugar, se puede interponer recurso de casación por los motivos de infracción de ley, quebrantamiento de las formas esenciales, exceso de poder, incompetencia y contradicción entre las sentencias dictadas por el mismo o distintos órganos (arts. 604, 617 y 618 NCPC), y que se da contra las resoluciones dictadas por los *Conseils* en primera y única instancia (art. 605 NCPC en relación con el art. R.517-3 CTr), contra las sentencias dictadas en apelación, y contra determinadas resoluciones que tienen el carácter de definitivas en el sentido de que contra ellas no puede acudir a otra instancia (arts. 606, 607 y 608 NCPC).

Finalmente, según el art. 618-1 NCPC, el procurador general de la Corte de Casación puede interponer el recurso de casación *dans l'intérêt de la loi* contra las resoluciones firmes de los órganos inferiores, cuando considere que son contrarias a la ley, a los reglamentos o a las formas esenciales del procedimiento. La sentencia que resuelva este recurso no afecta a la situación jurídica de las partes creada por la sentencia impugnada, al tratarse de un recurso con efectos meramente jurisprudenciales.

Así las cosas, no se encuentra en el ordenamiento jurídico laboral francés un recurso similar al recurso de casación para la unificación de doctrina español, dado que es innecesario porque con este sistema de órganos y recursos no existe el riesgo de dispersión jurisprudencial, y la *Cour de Cassation* puede ir elaborando la jurisprudencia en materia laboral y corregir la aplicación e interpretación de las normas que realicen los

órganos inferiores. Cabe destacar, sin embargo, que podría encontrarse alguna semejanza entre la casación para la unificación de doctrina española y el recurso de casación francés de los arts. 617 y 618 NCPC basado en la contradicción de sentencias dictadas por el mismo o distinto órgano¹⁰³. Pero si se estudia detenidamente, se observa que se trata de un recurso distinto al nuestro, ya que, entre otras cosas, la contradicción ha de suponer una infracción de la cosa juzgada material que no se da en nuestro recurso¹⁰⁴. En consecuencia, en este recurso francés las sentencias han de ser entre las mismas personas y sobre el mismo objeto, y en el segundo proceso se debe haber alegado la cosa juzgada y no haberse estimado en la sentencia; mientras que en la casación para la unificación de doctrina, las sentencias contradictorias, además de que pueden ser entre distintas personas, si fueran las mismas, aunque se encuentren en situación idéntica, no puede ser oponible la cosa juzgada¹⁰⁵.

¹⁰³ En concreto estos preceptos establecen: Art. 617: "*La contrariété de jugements peut être invoquée lorsque la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée a en vain été opposée devant les juges du fond.*

En ce cas, le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement second en date; lorsque la contrariété est constatée, elle se résout au profit du premier".

Art. 618: "*La contrariété de jugements peut aussi, par dérogation aux dispositions de l'article 605, être invoquée lorsque deux décisions, même non rendues en dernier ressort, sont inconciliables et qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire; le pourvoi en cassation est alors recevable, même si l'une des décisions avait déjà été frappée d'un pourvoi en cassation et que celui-ci avait été rejeté.*

En ce cas, le pourvoi peut être formé même après l'expiration du délai prévu à l'article 612. Il doit être dirigé contre les deux décisions; lorsque la contrariété est constatée, la Cour de cassation annule l'une des décisions ou, s'il y a lieu, les deux".

¹⁰⁴ Sobre el concepto y la distinción entre cosa juzgada formal y material, puede verse MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º (con Ortells y Gómez Colomer), Barcelona, 1993, pp. 433 y ss.

¹⁰⁵ Sería el caso de un trabajador que en su momento reclamó el pago de determinada cantidad en concepto de horas extraordinarias. Si después de dictada sentencia reconociéndola, interpusiera una demanda reclamando la misma cantidad en concepto de horas extras realizadas en fechas distintas a las anteriores, es obvio que el empresario no podría alegar cosa juzgada, porque en este caso no existiría.

II.- LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y EL SISTEMA DE RECURSOS LABORALES EN ITALIA.

El proceso laboral italiano, como el francés, es un proceso civil especial, que se encuentra regulado en el *Codice di procedura civile*, en el Título IV del Libro II (arts. 409 a 447), fruto de la Ley núm. 533 de 11 de agosto de 1973. Se trata de un procedimiento oral y concentrado que por sus principios y funcionamiento en la práctica se le considera como el modelo a seguir (aunque con ciertas adaptaciones) por el procedimiento ordinario de cognición. De hecho, algunas de las reformas más importantes introducidas por Ley de 26 de noviembre de 1990, núm. 353, de "Medidas Urgentes para el Proceso Civil", provienen del proceso laboral¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Desde hace pocos años, se han iniciado en Italia dos clases de reformas: unas que tienden a modificar la organización judicial y otras que tienden a reformar las normas procesales. En cuanto a las leyes que quieren reformar la organización judicial, sólo queremos dejar constancia de las mismas: la Ley de 1 de febrero de 1989, núm. 30, y la de 11 de julio de 1989, núm. 251, referidas ambas a la demarcación judicial de las *preture*, y la Ley de 21 de noviembre de 1991, núm. 374, que ha creado la figura del "juez de paz" y suprimido, al mismo tiempo, el "juez conciliador". Respecto a las reformas procesales, éstas se han concretado en la Ley de 26 de noviembre de 1990, núm. 353, sobre *Provvedimenti urgenti per il processo civile* y que constituye la tercera reforma importante que se ha hecho del *Codice di procedura civile* de 28 de octubre de 1940. La finalidad de esta reforma ha sido básicamente acortar la duración del proceso de cognición (que es el proceso-tipo en Italia y que está regulado en el Libro II del Código) y para ello se han introducido profundas modificaciones. Estas modificaciones pueden resumirse en los siguientes puntos :

- 1) Un sistema de preclusión más riguroso.
- 2) La introducción del sistema de juez único en la primera instancia, manteniéndose sólo para determinados casos el sistema de tribunal colegiado.
- 3) La imposibilidad de alegar nuevas excepciones y proponer nuevos medios de prueba en el recurso de apelación.
- 4) La atribución a la *Corte di cassazione* de jurisdicción positiva cuando conozca del recurso de casación.
- 5) La atribución generalizada de eficacia ejecutiva a la sentencia civil dictada en primera instancia (arts. 282 y 283 CPC).
- 6) Regulación de un procedimiento uniforme y común para todas las medidas cautelares.

En el procedimiento laboral la única modificación introducida por esta ley se refiere a la ejecución provisional *ex lege* prevista en el art. 431 CPC, al cual se le han añadido dos párrafos en los que se establece, por un lado, la extensión de este tipo de ejecución a las sentencias de condena favorables a los empresarios, y, por otro, la posibilidad de suspensión

El órgano jurisdiccional que conoce de las pretensiones laborales en primera instancia es el Pretor. Cada Pretor se integra en una Pretura, que es un órgano con sede normalmente en la capital de la provincia y con competencia no sólo en materia laboral sino también civil y penal, entre otras (art. 33 O.g.). La Pretura se divide normalmente en Secciones, designándose cada dos años las que van a conocer de los asuntos civiles, penales y laborales, y destinándose a cada una de ellas el número de magistrados necesario (art. 35 O.g.). Cada uno de estos magistrados es un Pretor, que es, en realidad, el que constituye el órgano jurisdiccional, en este caso unipersonal, y que, en el caso de los destinados en la *Sezione di lavoro*, conocen de la primera instancia del proceso laboral (art. 413 CPC)¹⁰⁷.

En segundo lugar, al ser un proceso basado en la doble instancia, podría pensarse que el órgano competente para conocer de la segunda debía ser la *Corte d'Appello*; sin embargo, no es así porque dentro de las competencias de ésta no se contempla (art. 53 O.g.), y los arts. 43 O.g. y 433.1 CPC atribuyen la apelación laboral al *Tribunale*. Este órgano, al igual que el Pretor, tiene competencia sobre materias que afectan a varios

de la ejecución provisional por el Tribunal de apelación cuando haya motivos graves.

¹⁰⁷ Puede llamar la atención, por contraste con nuestro ordenamiento jurídico, que un mismo órgano (el Pretor, pero también el *Tribunale*, como veremos) conozca indistintamente de pretensiones que afectan a distintos órdenes jurisdiccionales, pero también en España ocurre otro tanto con los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. De cualquier modo, la diferencia más notable, se encuentra en que estos órganos no son órganos de competencia especializada como nuestros Juzgados de lo Social (Sobre las clases de tribunales por la competencia vid.: MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional*, tomo I, cit., pp. 67-68), sino que son órganos ordinarios que conocerán de asuntos civiles, penales o laborales en función de un criterio de distribución interna sujeto a la discrecionalidad del *Capo dell'ufficio giudiziario*. Por lo tanto, cuando el *Codice di procedura civile* habla del *Pretore* (o del *Tribunale*, como veremos) *in funzione di giudice del lavoro* no está diciendo que se trate de un juez distinto o especializado, sino simplemente que el Pretor, cuando resuelve conflictos laborales, lo hace aplicando las reglas propias del proceso laboral.

órdenes jurisdiccionales, para lo cual se divide normalmente en Secciones, designándose cada dos años las que conocerán de los asuntos civiles, penales o laborales (art. 46 O.g.). Pero, a diferencia del Pretor que es un órgano unipersonal, el *Tribunale* es un órgano colegiado formado por tres magistrados (art. 48 O.g.).

En tercer lugar, puede conocer de las pretensiones laborales la *Corte Suprema di Cassazione*. Según el art. 65 O.g., es el "órgano supremo de la justicia" con sede en Roma y jurisdicción sobre todo el territorio del Estado italiano, al no haberse desarrollado la previsión contenida en el Estatuto de la Región siciliana de crear una Sección de la Corte en este territorio. La función jurisdiccional de este tribunal la realizan sus Secciones civiles, penales, laboral (ya que sólo existe una), o a través de las *Sezioni unite*, a la que luego nos referiremos cuanto tratemos el recurso de casación. En concreto, existen diez Secciones: tres que se ocupan de los asuntos civiles, una que se ocupa de la materia laboral y de seguridad social y seis para los asuntos penales¹⁰⁸. Las Secciones, de acuerdo con el art. 67 O.g. y específicamente para la materia laboral el art. 19 de la Ley núm. 533 de 11 de agosto de 1973, se componen de cinco magistrados, salvo para las *Sezioni unite* que son nueve¹⁰⁹.

Las sentencias laborales, debido a la aplicación supletoria de los arts. 323 y ss. del *Codice*, son recurribles con los mismos medios de

¹⁰⁸ Como se puede observar, a diferencia del Pretor y del *Tribunale*, las Secciones de la Corte de Casación sí que están especializadas por razón de la materia, por lo que la Sección laboral conoce única y exclusivamente de los recursos de casación que versen sobre esta materia.

¹⁰⁹ Actualmente sólo pueden acceder a la *Corte di Cassazione* los magistrados que elija el *Consiglio Superiore della Magistratura* entre aquellos que hayan conseguido la categoría de *consigliere di Corte d'Appello* y tengan una cierta antigüedad. La Constitución italiana también prevé en el art. 106.2, la posibilidad de nombrar magistrados para este tribunal a profesores de universidad y abogados *per meriti insigni*, pero no se ha aplicado nunca.

impugnación previstos para el proceso civil, aunque con una serie de especialidades, como es lógico. Básicamente, los recursos que se pueden dar son: apelación, casación, casación en interés de la ley y revisión.

La Ley núm. 533, de 11 de agosto de 1973, sólo reguló en materia de recursos lo concerniente a la apelación, a excepción de su art. 19 por el que se creó la Sección de lo laboral en la Corte de Casación. Las especialidades introducidas por esta Ley en la apelación laboral respecto de la apelación civil, se encuentran en los arts. 433 a 441 CPC.

El recurso de apelación laboral italiano es un recurso ordinario y devolutivo¹¹⁰, que no tiene efecto suspensivo por aplicación del art. 431 CPC, salvo los supuestos previstos en este mismo artículo, y cuya competencia corresponde al *Tribunale* de la circunscripción en la que se encuentra aquél (art. 433 en relación con el art. 341 CPC)¹¹¹. Las resoluciones impugnables son las sentencias laborales dictadas en primera

¹¹⁰ Hay que tener en cuenta que, en materia de recursos, para parte de la doctrina italiana los conceptos ordinario-extraordinario y efecto devolutivo-no devolutivo, no significan lo mismo que para nosotros. Así, estos autores consideran que son ordinarios los recursos que se dirigen contra resoluciones no firmes, mientras que extraordinarios son los que se dirigen contra la cosa juzgada. Por otra parte, consideran que un recurso es devolutivo si abre una nueva instancia que permite juzgar otra vez un asunto, y no devolutivo en caso contrario.

En consecuencia, según lo anterior, la apelación sería un recurso ordinario y devolutivo, y la casación un recurso ordinario pero sin efecto devolutivo, al no poder considerarse una tercera instancia.

¹¹¹ Se debe resaltar que no se ha resuelto por la ley ni por la doctrina italiana la difícil convivencia entre oralidad y segunda instancia. La ley de 1973 ha optado por remover todo aquello que hace que este binomio no sea factible; por lo que a la postre, lo que ha ocurrido es que se ha desnaturalizado la oralidad. En este sentido, lo que ha hecho el legislador de 1973 es primar la primera instancia en perjuicio de la segunda, a través, primero, de la ejecutividad inmediata de las sentencias de primera instancia (art. 431 CPC), y, en segundo lugar, impidiendo la repetición en apelación del juicio oral y la introducción de nuevas pretensiones, excepciones o medios de prueba. Esto ha llevado a parte de la doctrina a afirmar que la apelación es "un juicio a la carta, en el sentido de que el *Tribunale* deberá examinar y valorar de nuevo el material probatorio recogido por el pretor, en evidente conflicto con los cánones de la oralidad" (TARZIA, G., *Manuale del processo del lavoro*, Milán, 1987, p. 215), y también que la apelación "debe ser abolida; o realizarse de nuevo totalmente el juicio, con la misma oralidad que en la primera instancia" (VACCARELLA, R. y MONTESANO, L., *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Nápoles, 1984, p. 203).

instancia por el Pretor en asuntos cuya cuantía sea superior a 50.000 liras (art. 440 CPC). De todos modos, en virtud del art. 111.2 de la Constitución que ha constitucionalizado el derecho a que toda sentencia (además de otras resoluciones) se pueda recurrir en casación por infracción de ley, es posible la impugnación a través de este recurso de las sentencias dictadas en causas cuyo valor sea inferior al mencionado.

En cuanto al recurso de casación, ya hemos dicho que la Ley de 1973 no se ocupaba de él, a excepción del art. 19, que creaba una Sección en la *Corte di Cassazione* encargada de conocer exclusivamente de las cuestiones laborales. Por tanto, a falta de disposiciones específicas, el recurso de casación laboral se regula por los trámites previstos para la casación ordinaria en los arts. 360 a 394 del *Codice*.

El recurso de casación italiano es un recurso extraordinario y devolutivo, que, a diferencia del español, no tiene efecto suspensivo (art. 373 CPC), y utiliza la técnica del "reenvío" (art. 383 CPC). Respecto al órgano competente para conocer de los recursos de casación laboral, es la Sección laboral de la Corte de Casación, que juzga con cinco magistrados, si bien existe la posibilidad de que, como dijimos, en los supuestos del art. 374 CPC, conozca una sección especial denominada *Sezioni unite*, que está formada por nueve magistrados, y a la que luego nos referiremos.

Las resoluciones impugnables a través del recurso de casación son, con carácter general, las sentencias dictadas en apelación por los *Tribunali*, aunque existe la posibilidad de impugnar a través de la casación *per saltum* las sentencias susceptibles de apelación dictadas en primera instancia por el Pretor (art. 360.2 y 339.1 CPC). Hay que presente que, en este último caso, el único motivo alegable es la infracción o aplicación errónea de norma jurídica, y no cualquiera de los motivos establecidos para la casación ordinaria en el art. 360.1 CPC

Por último, si bien no tiene trascendencia práctica, según el art. 363 CPC, cuando las partes no hayan recurrido en casación una sentencia dictada en apelación o bien hayan renunciado a ella, el *Procuratore Generale* adscrito a la Corte de Casación puede recurrir esa sentencia en interés de la ley por los motivos de la casación ordinaria, y sin que la sentencia dictada pueda afectar a la situación jurídica de las partes.

Como puede observarse, al igual que ocurría en Francia, con un sistema de órganos y recursos como el descrito (primera instancia, segunda, posterior casación y, en su caso, casación en interés de la ley), queda garantizada plenamente dentro del ordenamiento jurídico laboral italiano la supremacía de la Corte de Casación y la unidad jurisprudencial, lo que hace innecesario un recurso como el recurso de casación para la unificación de doctrina español. Sin embargo, el art. 374 CPC, que regula los casos en que el órgano que ha de resolver un recurso de casación son las *Sezioni unite* en lugar de la Sección correspondiente, contiene un supuesto que puede tener semejanzas con nuestra casación para la unificación de doctrina laboral, lo que obliga a su análisis.

Antes de entrar en el estudio de ese supuesto, es necesario para su mejor comprensión, tener en cuenta que en Italia, cuando se presenta un recurso de casación en la Secretaría de la Corte, ésta lo primero que hace es remitir el recurso, sus documentos y los autos al Director del *Ufficio del Massimario*, el cual asigna el recurso a uno de los magistrados allí destinados para que busque los antecedentes jurisprudenciales sobre cada una de las cuestiones planteadas en el recurso¹¹². Después de buscados

¹¹² El *Ufficio del Massimario* es un órgano adscrito a la Corte de Casación, y cuyo cometido principal es extraer la máxima general que se desprende de cada una de las sentencias dictadas por la Corte y facilitar al magistrado ponente de un recurso de casación los antecedentes jurisprudenciales sobre cada uno de los motivos del recurso. Además, este órgano publica dos recopilaciones, una civil y otra penal, de la máximas extraídas, con lo que cumple

los antecedentes, el *Primo Presidente* decide si el recurso lo debe resolver una *Sezione semplice* o las *Sezioni unite*, de acuerdo con los criterios del art. 374 CPC.

Precisamente, uno de los supuestos que obliga a que quien resuelva el recurso de casación sean las *Sezioni unite*¹¹³ es el que queríamos poner en relación con nuestro recurso para la unificación de doctrina laboral, puesto que este órgano es competente cuando exista contradicción (o disconformidad) sobre una cuestión jurídica entre dos sentencias dictadas por las Secciones normales (art. 374.2 CPC)¹¹⁴, lo que se asemeja a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral española. En cualquier caso, dado que en la Corte de Casación italiana sólo existe una única Sección laboral, la contradicción (o disconformidad) no puede darse entre sentencias dictadas por Secciones, sino por los *collegi* que forman la mencionada Sección laboral¹¹⁵.

Ciñéndonos a la cuestión que nos interesa, si comparamos debidamente esta modalidad de recurso de casación italiano con nuestro

también un importante servicio de información.

Sobre el *Ufficio* puede consultarse: MONTERO AROCA, J., *El "Ufficio del Massimario" de la Corte Suprema di Cassazione de Italia*, en RDP, 1966, pp. 113-126.

¹¹³ Sobre el origen histórico de las *Sezioni unite*, vid. CALAMANDREI, P., *La casación civil* (trad. Sentís Melendo), tomo II, cit., pp. 361 y ss.

¹¹⁴ El art. 374 del *Codice di procedura civile* dice que: "La Corte decide a través de las *Sezioni unite* en los casos previstos en el núm. 1 del art. 360 y en el art. 362 (referidos a cuestiones de jurisdicción y a conflictos de atribución, respectivamente).

Además, el *Primo Presidente* puede disponer que la Corte decida a través de las *Sezioni unite* en los recursos que plantean una cuestión ya decidida en sentido disconforme por las Secciones normales, y sobre aquéllas que plantean una cuestión de máxima de particular importancia.

En los demás casos la Corte decide a través de la *Sezione semplice*".

¹¹⁵ En este sentido: TESORIERE, G., *Diritto processuale del lavoro*, Padua, 1994, p. 306; PERSICO, G., *La Sezione lavoro all'interno della Corte di Cassazione e nei confronti delle Sezioni Unite*, *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1982, vol. I.

recurso, se observan más diferencias que similitudes:

a) En primer lugar, mientras que el recurso de casación para la unificación de doctrina es un verdadero recurso de naturaleza casacional, pero distinto de la casación ordinaria, el recurso de casación previsto en el art. 374.2 del *Codice*, realmente no es un recurso distinto de la casación ordinaria, es más, es una casación ordinaria con la única diferencia de que el órgano que resuelve (las "Secciones unidas") es un órgano con mayores garantías que la "Sección normal", al estar compuesto por nueve magistrados en lugar de cinco.

b) En segundo lugar, las sentencias que se toman en consideración a efectos de la posible contradicción no son de órganos distintos como en la casación para la unificación doctrina (art. 217 LPL), sino entre sentencias pronunciadas por Secciones del mismo órgano; aunque esto también ocurre en un supuesto de nuestro recurso, cuando establece que la contradicción se da entre sentencias dictadas por Salas del mismo Tribunal Superior de Justicia.

c) En tercer lugar, a diferencia de la casación para la unificación de doctrina española cuyo motivo es la infracción de norma, en esta modalidad del recurso de casación italiano cabe alegar cualquier motivo de los previstos en el art. 360 CPC para la casación ordinaria.

d) En último lugar, el recurso para la unificación de doctrina se interpone a instancia de parte, mientras que la modalidad de casación del art 374.2 CPC, las partes efectivamente interponen el recurso, pero es el *Primo Presidente* el que decide si lo resuelve un órgano (Sección normal) u otro (Secciones unidas), de acuerdo con los criterios fijados por el art. 374.

La única semejanza entre el recurso de casación para la unificación de doctrina y este recurso de casación italiano se encuentra en la finalidad,

ya que ambos persiguen garantizar la unidad jurisprudencial y la supremacía jurisdiccional del órgano supremo, aunque de forma distinta.

En efecto, en este tipo de casación italiana la contradicción (o discrepancia) se da entre sentencias firmes, irrecurribles (salvo, en su caso, la revisión), la cual se constata en el momento de examinar un nuevo caso. Lo que se pretende, por consiguiente, es que las *Sezioni unite* fijen la doctrina correcta con un cierto valor de precedente, partiendo de ese nuevo caso y con efectos en él, pero no se verán afectadas por las sentencias que se han tomado como parámetros de la contradicción, la cual, por otra parte, únicamente ha funcionado como presupuesto necesario para que conozca este órgano especial. Por el contrario, en el recurso español, la contradicción se da entre sentencias, de las cuales una no es firme, de modo que, una vez comprobada la contradicción, la sentencia que se dicte puede modificar la situación jurídica particular creada por aquélla.

En conclusión, a pesar de que el fin último de ambos recursos sea la unificación jurisprudencial, las diferencias son muchas, por lo que no cabe afirmar que sean semejantes y establecer una relación entre ellos a efectos de realizar un estudio comparado¹¹⁶.

III.- LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y EL SISTEMA DE RECURSOS LABORALES EN ALEMANIA.

Como en los casos de Francia e Italia, el proceso laboral alemán es

¹¹⁶ En realidad esta modalidad de casación estaría más cerca, aunque sin llegar a equipararse, del supuesto establecido en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Este supuesto se refiere a que, dado que para formar Sala bastan tres magistrados (art. 196 LOPJ) y éstas están compuestas por más de tres, podría producirse "jurisprudencia" contradictoria. Para evitar estas situaciones, cuando el Presidente de una Sala así lo decide o cuando la mayoría de los magistrados lo estime necesario, se llamará a todos los que la componen para formar Sala y juzgar.

un proceso civil especial, que está regulado en la *Arbeitsgerichtsgesetz* de 3 de septiembre de 1953, reformada el 2 de julio de 1979, y que se rige por principios similares al proceso laboral español como son la oralidad y la oportunidad. Sin embargo, a diferencia de nuestro proceso, el alemán está basado en la doble instancia y posterior casación, conociendo de la primera el *Arbeitsgericht*, de la segunda el *Landesarbeitsgericht* y de la casación el *Bundesarbeitsgericht*.

Todos estos órganos son colegiados y se caracterizan por estar compuestos por jueces de carrera y jueces legos propuestos por los trabajadores y los empresarios. Así, en primer lugar, los *Arbeitsgerichte*¹¹⁷ son tribunales, cuyas Salas están formadas por un juez de carrera que actúa como presidente y por dos jueces legos, uno nombrado por los trabajadores y otro por los empresarios (§16 ArbGG).

En segundo lugar, los *Länderarbeitsgerichte*¹¹⁸ tienen una composición similar a los órganos de primera instancia (§35 ArbGG), distinguiéndose de estos en que los jueces legos deben ser mayores de 30 años y haber ejercido como tales durante cuatro años en un AG (§37 ArbGG); por lo tanto, la diferencia entre el órgano de primera instancia y el de segunda se encuentra, no en el número que forma el colegio, sino en la mayor experiencia de estos jueces.

Por último, el *Bundesarbeitsgericht*, a diferencia de los dos anteriores que son creados por los *Länder* (§15 y §34 ArbGG,

¹¹⁷ Actualmente existen ciento veintitrés órganos de este tipo, ya que a los noventa y cuatro existentes en la República Federal de Alemania, con la reunificación se añadieron veintinueve de la República Democrática.

¹¹⁸ Antes existían catorce tribunales de apelación, uno por cada uno de los once Estados federales, más otro en Bayern y dos más en Nordrhein-Westfalen. Actualmente, si añadimos los cinco tribunales correspondientes a los cinco nuevos Estados resultantes de la reunificación, hacen un total de diecinueve órganos de esta clase.

respectivamente)¹¹⁹, es un órgano federal cuyo origen se encuentra en el art. 95 G.G.¹²⁰ y cuya sede se encuentra en Kassel (Hessen), estando previsto su traslado a Erfurt (Thüringen) en el territorio de la antigua República Democrática de Alemania.

Este tribunal está también dividido en Salas (actualmente existen once), las cuales están compuestas, según el §41 ArbGG, por un Presidente, dos jueces de carrera pertenecientes a ese tribunal y dos jueces legos elegidos uno por los trabajadores y otro por los empresarios. Además, puede requerirse que se constituya una Sala especial (*Grosser Senat*) formada por el Presidente del *Bundesarbeitsgericht*, el Presidente de Sala más antiguo, cuatro jueces federales y dos jueces legos nombrados por los empresarios y los trabajadores, para el caso de que alguna de las Salas del BAG quiera apartarse de la doctrina fijada por otra, o siempre que a juicio de la Sala sentenciadora, para la solución de una cuestión de importancia fundamental, sea necesario el perfeccionamiento del Derecho o garantizar la uniformidad de la jurisprudencia (§45 ArbGG).

En cuanto al sistema de recursos, ya hemos dicho que se basa en la

¹¹⁹ Si bien, de acuerdo con los arts. 74 y 92 de la Constitución alemana de 1949, los *Länder*, en principio, son competentes para legislar sobre la organización judicial y el procedimiento judicial, pudiendo crear sus propios tribunales, en realidad esta potestad es limitada, ya que debe ajustarse a la *Gerichtsverfassungsgesetz* de 9 de mayo de 1975, en la que se establecen qué órganos jurisdiccionales son los que pueden crear, cuál debe ser su composición, su competencia, etc. De este modo se garantiza una uniformidad en la organización jurisdiccional de todos los *Länder*.

¹²⁰ El art. 95 de la *Grundgesetz* alemana establece que: "1. Para los sectores de las jurisdicciones ordinaria, administrativa, financiera, laboral y social creará la Federación, con carácter de Tribunales Supremos, el Tribunal Federal, el Tribunal Administrativo Federal, el Tribunal Federal de Hacienda, el Tribunal Federal de Trabajo y el Tribunal Social Federal.

2. Los jueces de estos Tribunales serán designados por el Ministro federal competente para el respectivo sector, conjuntamente con una Comisión electoral de jueces, integrada por los Ministros de los *Länder* competentes para el respectivo sector y por un número igual de miembros elegidos por el *Bundestag*.

3. Para salvaguardar la unidad de la jurisprudencia deberá constituirse una Sala Conjunta de los tribunales citados en el párrafo primero. La regulación se hará por ley federal."

doble instancia y posterior casación. Así, contra las sentencias dictadas por los AG cabe apelación¹²¹, aunque restringida, ya que se exige que la cuantía del asunto sea superior a 800 marcos, o bien que la cuestión jurídica tenga una importancia fundamental (en el sentido de relevancia doctrinal) a juicio del tribunal de primera instancia, o también que la decisión de éste se separe de otra dictada en un supuesto similar por un tribunal superior (§64 ArbGG).

Una vez resuelta la apelación por el órgano de segunda instancia, contra esta decisión puede interponerse casación ante el Tribunal Federal de Trabajo, siendo lo interesante a los efectos de nuestro estudio sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina, que de las dos clases de casación laboral que existen actualmente en Alemania: la *Zulassungsrevision* y la *Divergenzrevision*; la segunda constituye una figura cercana a nuestro recurso¹²². De todos modos, señalar que, aunque hablemos de clases de casación, en realidad, técnicamente, se trata de presupuestos de admisibilidad de la misma.

En concreto, la *Zulassungsrevision* se da cuando las cuestiones jurídicas debatidas sean relevantes, a juicio del tribunal de apelación (§72.2.1 ArbGG), y si bien es utilizada con frecuencia, y sería interesante su estudio por los problemas que plantea, a los efectos de este trabajo no tiene objeto hacer más comentario sobre ella. En cuanto a la

¹²¹ Excepcionalmente cabe la casación *per saltum* (*Sprungrevision*) contra las sentencias de los *Arbeitsgerichte* (§76 ArbGG).

¹²² Con anterioridad a la reforma de la *Arbeitsgerichtsgesetz* de 1979, existía una tercera clase de casación denominada *Streitwertrevision*, que consistía en que todas las sentencias dictadas en procesos cuya cuantía fuera superior a 6.000 marcos eran recurribles en casación, y que fue suprimida, según la doctrina (DÄUBLER, W., *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994, p. 973), para descargar al Tribunal Federal de asuntos de poca importancia.

En cualquier caso, este tipo de casación todavía subsiste en el proceso civil alemán (§546 ZPO).

Divergenzrevision, de acuerdo con el §72.2.2 ArbGG, se admite cuando el fallo de la sentencia dictada en apelación por el *Landesarbeitsgericht* discrepe de una resolución dictada en un caso análogo por el Tribunal Constitucional Federal¹²³, de una resolución de la Sala Conjunta de los Tribunales Federales¹²⁴, de una resolución del Tribunal Federal de Trabajo (BAG) o, mientras no exista pronunciamiento de este último, de una resolución de otra Sala del mismo tribunal de apelación o de otros *Länderarbeitsgerichte*¹²⁵.

De lo expuesto, parece claro que, tal como está diseñada la casación alemana, su finalidad es, más que satisfacer el interés de las partes, asegurar o garantizar la unidad de la jurisprudencia establecida por el

¹²³ Esta referencia a las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal ha sido introducida recientemente por el art. 3 de la ley de 2 de agosto de 1993 (BGBl. I pág. 1442). La razón de esta introducción puede encontrarse en la, cada vez más, importancia práctica que está adquiriendo el Tribunal Federal Constitucional en el ámbito laboral, al considerar que "casi todo conflicto constituye una colisión entre diferentes valores protegidos por la Constitución. Por tal motivo numerosos problemas que tradicionalmente eran propios del Derecho del Trabajo quedan sometidos en último término a la decisión del Tribunal Federal Constitucional" (DÄUBLER, W., *Derecho del Trabajo*, cit., p. 960). De este modo, el Tribunal Federal Constitucional alemán está corrigiendo, de hecho, la doctrina del Tribunal Federal de Trabajo sobre cuestiones pertenecientes a la jurisdicción ordinaria.

¹²⁴ A diferencia de nuestro ordenamiento jurídico en el que existe un único Tribunal Supremo, con varias Salas, una para cada orden jurisdiccional, según el art. 95 de la Constitución alemana, en este país existen cinco Tribunales Supremos, uno por cada orden jurisdiccional: el Tribunal Federal (civil y penal), el Tribunal Administrativo Federal, el Tribunal Federal de Hacienda, el Tribunal Federal de Trabajo y el Tribunal Social Federal. Pues bien, de acuerdo con el apartado tercero del artículo citado, para salvaguardar la unidad de la jurisprudencia en aquellos casos que así lo requieran deberá constituirse una Sala Conjunta de los Tribunales citados, y que es a la que se alude en el texto.

¹²⁵ La redacción del §72.2 ArbGG después de las reformas de 1979 y 1993 es la siguiente: "*Die Revision ist zuzulassen, wenn*

1. *die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder*
2. *das Urteil von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, von einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist, von einer Entscheidung einer anderen Kammer desselben Landesarbeitsgerichts oder eines anderen Landesarbeitsgerichts abweicht und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht"*

Tribunal Federal de Trabajo cuando interpreta y aplica el ordenamiento jurídico. Labor que lleva a cabo este Tribunal resolviendo únicamente cuestiones jurídicas, y limitándose, en su caso, a anular la sentencia impugnada y devolver el asunto al tribunal de apelación (sistema del reenvío). Hay que tener en cuenta, además, que el recurso de casación alemán, a diferencia de la casación ordinaria española, exclusivamente se puede interponer por el motivo de infracción de norma jurídica (§73 ArbGG).

Partiendo de lo anterior, cabría preguntarse si el hecho de que la actividad del Tribunal de Casación sea garantizar la unidad jurisprudencial y, especialmente, que la *Divergenzrevision* pretenda evitar las discrepancias entre las sentencias dictadas en apelación por los *Länderarbeitsgerichte* y las sentencias dictadas por el *Bundesarbeitsgericht* en casación, provoca que en Alemania exista una vinculación a la doctrina fijada por el Tribunal Federal en la línea del sistema anglosajón, o, por lo menos, el riesgo de una petrificación de la jurisprudencia.

La respuesta a estas dos cuestiones es negativa. En primer lugar, no rige en el ordenamiento jurídico alemán el sistema del precedente y, por otra parte, el riesgo a una petrificación de la jurisprudencia no existe, porque dentro del Tribunal Federal hay una Sala especial (*Grosser Senat*), cuya función principal es precisamente resolver aquellos asuntos en los cuales una Sala pretenda separarse de lo afirmado por otra o se plantee la posibilidad de un cambio de orientación jurisprudencial¹²⁶. De esta

¹²⁶ Esta Sala especial del Tribunal Federal no resuelve el caso, sino que la Sala que está conociendo de un asunto cuando crea que debe separarse del criterio mantenido por otra o considere que se trata de una cuestión de importancia fundamental para el perfeccionamiento del Derecho o el aseguramiento de la unidad de la jurisprudencia, instará a la *Grosser Senat* para que se pronuncie exclusivamente sobre esas cuestiones jurídicas. Finalmente, la sentencia que dicte esta Sala especial vinculará a la Sala sentenciadora, que será la que definitivamente resolverá el asunto.

forma está garantizada la evolución de la jurisprudencia, aunque es verdad que no como en España, donde la jurisprudencia puede cambiar, y de hecho lo hace, con "mayor facilidad"¹²⁷.

Pero lo verdaderamente importante en relación con la casación para la unificación de doctrina española es que si se compara el art. 217 LPL, que establece el presupuesto de admisibilidad de este recurso, y la *Divergenzrevision* prevista en el §72.2.2 ArbGG, existen importantes afinidades entre ellas. Así, en los dos recursos se hace referencia a la contradicción como presupuesto de admisibilidad¹²⁸, la finalidad primordial de ambos es garantizar la unidad de la jurisprudencia y la superioridad del "Tribunal Supremo", sin perjuicio de una cierta aspiración a la tutela de los derechos de las partes, y finalmente, en los dos recursos existen supuestos en que los términos de la comparación a efectos de considerar la contradicción, son sentencias dictadas en casos análogos por un órgano inferior (un TSJ o un LAG) con las del "Tribunal Supremo" (el TS o el BAG), y sentencias de ese órgano inferior (un TSJ o un LAG) con las de órganos del mismo rango (otro TSJ u otro LAG).

Con todo, también existen diferencias importantes entre ellos:

a) En primer lugar, este recurso de casación alemán está incardinado en un sistema de recursos basado en la doble instancia, mientras que en España el sistema actual se basa en la única instancia y posterior recurso

¹²⁷ En efecto, llama la atención, por contraste con nuestro ordenamiento jurídico, la importancia que tanto en Alemania como en Italia, se le da a la unificación de la jurisprudencia establecida por sus "Tribunales Supremos", habiendo establecido mecanismos garantizadores de la misma (*Grosser Senat* en Alemania y *Sezioni unite* en Italia), intentando evitar en todo momento la contradicción entre las sentencias de las Salas que los forman.

¹²⁸ Realmente aunque hablamos de "contradicción", el §72 ArbGG utiliza la expresión "Abweichung" y la doctrina habla de "Divergenz" que son sinónimas, y cuya traducción exacta sería "divergencia"; el término alemán que propiamente se corresponde con "contradicción" es "Widerspruch".

extraordinario, lo que hace que el recurso de casación para la unificación de doctrina sea una consecuencia casi inevitable de ese sistema de recursos (aunque también de la organización jurisdiccional) si se quiere garantizar la unidad jurisprudencial. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico laboral alemán, como su sistema de recursos está basado en la doble instancia, el *Bundesarbeitsgericht* puede ir formando con el tiempo su jurisprudencia, y de esta manera corregir la doctrina de los órganos inferiores. Por lo tanto, la *Divergenzrevision* no es algo necesario, como la casación para la unificación de doctrina, sino tan solo un mecanismo que refuerza la superioridad del Tribunal Federal de Trabajo alemán y la unidad jurisprudencial, pero del que se podría haber prescindido¹²⁹.

b) En segundo lugar, cabe señalar que en este recurso alemán la discrepancia o contradicción puede darse también con resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), lo cual, desde nuestro punto de vista, puede resultar, cuanto menos, peculiar, ya que en estos casos, va a ser un órgano ordinario (el BAG) el que conocerá a través del recurso de casación de la contradicción de sentencias, de las cuales una ha sido dictada por un órgano especial como es el Tribunal Constitucional Federal. Teniendo en cuenta, además, lo paradójico que puede resultar que el Tribunal Federal de Trabajo llegue a conocer de la contradicción entre una sentencia de un Tribunal de apelación con otra del *Bundesverfassungsgericht* que, dada la amplitud con la que en la práctica está conociendo este último Tribunal de los asuntos laborales, haya corregido su doctrina, y que, evidentemente, no podrá aplicar. Respecto

¹²⁹ De todos modos, esta afirmación se debe matizar después de que en 1979 se suprimiera la *Streitwertrevision*, porque la casación se reduciría a la *Zulassungsrevision*, que aunque es usada con frecuencia en la práctica, supondría una reducción de las posibilidades de formar la jurisprudencia y corregir la doctrina de los órganos inferiores.

al conocimiento por parte del *Bundesarbeitsgericht* de la contradicción entre sentencias de los *Länderarbeitsgerichte* y la Sala Conjunta de los Tribunales Federales, podrían hacerse consideraciones similares a las anteriores al tratarse también este último de un órgano superior al propio Tribunal Federal.

c) En tercer lugar, si atendemos a la finalidad del recurso, parece claro que la del recurso de casación para la unificación de doctrina español no es únicamente la unificación jurisprudencial sino también la tutela de los derechos de las partes. La razón se encuentra en que si la finalidad fuera exclusivamente la unificación de doctrina, no se habría establecido en el art. 217 LPL como presupuesto del mismo la contradicción con sentencias del Tribunal Supremo porque éste ya tiene formada su jurisprudencia, lo que haría innecesario admitir el recurso para unificar la jurisprudencia que ya tiene formada¹³⁰. Pero puede ocurrir también que exista contradicción entre sentencias de Tribunales Superiores de Justicia y, a la vez, una de ellas o incluso las dos sean contradictorias con sentencias del Tribunal Supremo, lo que evidencia que en estos casos la finalidad del recurso es la tutela de los derechos de las partes, sin perjuicio de que a través del caso concreto, en último término, también se garantiza la unificación jurisprudencial y la supremacía jurisdiccional del Tribunal Supremo.

Ahora bien, no ocurre así en la *Divergenzrevision* cuando la contradicción se da entre sentencias del mismo o diferente *Landesarbeitsgericht*, lo cual, salvando las distancias, sería similar al supuesto de la casación para la unificación de doctrina que acabamos de mencionar; en este caso, para que el recurso se admita, no debe existir

¹³⁰ En este sentido MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, cit., p. 19.

pronunciamiento del Tribunal Federal de Trabajo sobre la misma cuestión.

En consecuencia, en estos casos claramente lo que se persigue es la unificación jurisprudencial, puesto que si ya existe una sentencia del Tribunal Federal, no importa que haya una contradicción entre sentencias de los *Länderarbeitsgerichte* que pueda vulnerar el principio de igualdad en la aplicación de la ley y producir una importante inseguridad jurídica. Lo importante no es tutelar derechos particulares que puedan verse comprometidos por la existencia de una contradicción entre sentencias, sino que el *Bundesarbeitsgericht* ya ha fijado la doctrina que considera correcta, independientemente de que los órganos inferiores la apliquen o no, y, por lo tanto, en estos casos no cabría recurrir a través de la *Divergenzrevision*.

Para terminar este apartado sobre los recursos laborales alemanes, resta examinar la cuestión de si, a pesar de las diferencias que hemos visto entre la *Divergenzrevision* y el recurso de casación para la unificación de doctrina y dado que las afinidades entre ellos son muy importantes, es posible encontrar alguna conexión entre uno y otro recurso que permita afirmar que nuestro recurso no es genuinamente español y que en su establecimiento el legislador podría haberse inspirado en este tipo de casación alemana.

La hipótesis, aunque interesante, debe descartarse por dos razones:

a) Primera, y aunque no sea concluyente pero sí indicativo, porque no existe referencia alguna a este recurso alemán en ninguno de los estadios prelegislativos y legislativos de la casación para la unificación de doctrina: art. 59 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, Anteproyecto de la Ley de Procedimiento Laboral de 1986, Proyecto de Ley de Bases de Procedimiento Laboral, Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989, Anteproyecto de Texto articulado publicado en febrero

de 1990 y Decreto Legislativo de 27 de abril de 1990.

b) Segunda, porque, como hemos visto, el recurso para la unificación de doctrina está inspirado en el recurso en interés de la ley laboral y especialmente, a lo que al presupuesto de admisibilidad se refiere, en el recurso extraordinario de revisión del art. 102.1,b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, reformada en 1973¹³¹. Cabría entonces plantearse si la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 se vio influenciada por la ley procesal laboral alemana al regular el recurso extraordinario de revisión, en especial su letra "b", ya que por las fechas sería posible (la ArbGG es de 1953). Sin embargo, esta posibilidad es improbable porque se trata de leyes sobre órdenes jurisdiccionales distintos, lo cual hace que no tenga sentido su posible consulta en la elaboración del texto legal, y también porque el sistema de recursos de una y otra ley no tiene nada que ver; al punto, que en el sistema establecido en la ley española no existía el recurso de casación como tal. Y por último, porque el recurso extraordinario de revisión del art. 102.1,b) anterior a la reforma de 1992, tiene su precedente en el recurso de revisión del art. 229 del Reglamento de 30 de diciembre de 1846, sobre el modo de proceder de el Consejo Real en los negocios contenciosos de la Administración.

¹³¹ Así se reconocía expresamente en las Observaciones a los arts. 185, 186 y 187 del Anteproyecto de ley de Procedimiento Laboral, publicado por el Ministerio de Justicia en 1986.

CAPÍTULO TERCERO

LA EVOLUCIÓN DE LOS ÓRGANOS Y LOS RECURSOS COMO CAUSAS DE SU CREACIÓN

Por razones de método hemos comenzado el estudio del origen del recurso de casación para la unificación de doctrina buscando un antecedente histórico del mismo, el cual no se ha encontrado. Es cierto, como hemos visto, que este recurso guarda relación con algunos otros que en mayor o menor medida han influido en la configuración de esta casación, contribuyendo su estudio a la mejor comprensión de éste último, pero que no permiten afirmar que constituyan su antecedente.

Posteriormente, y ante la inexistencia de un precedente histórico en nuestro ordenamiento jurídico, hemos acometido la tarea de buscar un recurso semejante en los ordenamientos de países cercanos al nuestro. Sin embargo, también hemos constatado, a salvo de ciertos aspectos comunes con algunos de los recursos analizados (especialmente lo que dijimos sobre la *Divergenzrevision* alemana), la inexistencia de semejanzas concluyentes que permitan establecer la conexión entre el recurso de unificación de doctrina y alguno de ellos, a efectos de un estudio comparado.

La conclusión que cabe extraer de todo lo anterior es que la casación para la unificación de doctrina laboral es un recurso nuevo y exclusivamente español, cuyo origen o razón de ser es, a pesar de las semejanzas con los recursos españoles y extranjeros que hemos visto, el fruto de la confluencia de dos factores: de un lado, la organización

jurisdiccional, y de otro, el sistema de recursos establecido¹³²; los cuales, superpuestos, han hecho necesario garantizar la uniformidad jurisprudencial en este orden jurisdiccional, que es a lo que ha venido a dar respuesta este recurso.

Para entender esta afirmación y descubrir en qué momento y por qué se creó esta casación, o por el contrario, si existían otras posibilidades, debemos estudiar la evolución histórica de los órganos y de los recursos laborales. De esta forma iremos determinando cómo surgieron y cómo se desarrollaron cada uno de los elementos que unidos han llevado a la necesidad de crear un recurso como la casación para la unificación de doctrina. Dentro de esta evolución podemos distinguir tres etapas, que son comunes tanto a los órganos como a los recursos:

I.- ETAPA INICIAL (DESDE EL S. XIX HASTA 1938).

Durante la segunda mitad del siglo XVIII y a lo largo del siglo XIX la sociedad europea sufrió una profunda transformación como resultado de la revolución industrial. El principal efecto fue el cambio que se produjo en la titularidad de los medios de producción. Antes trabajo y capital estaban unidos en la figura del artesano, pero después se disociaron ya que instalar una fábrica con su maquinaria y demás equipo exigía una mayor

¹³² Hay que tener en cuenta que cuando hablamos de recursos, nos estamos refiriendo a los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, aquellos que se dirigen contra resoluciones no firmes, por lo que dejaremos a un lado, por carecer de interés para nuestro estudio, los medios de impugnación en sentido amplio como el "juicio" de revisión o la audiencia al demandado rebelde, que al dirigirse contra resoluciones firmes abren un nuevo proceso. Pero, además y por la misma razón que en el caso anterior, dentro de los recursos tampoco estudiaremos los remedios (o recursos no devolutivos) que se dirigen contra resoluciones distintas de las sentencias. Por lo tanto, lo que vamos a estudiar son sólo los recursos devolutivos dirigidos contra las sentencias laborales.

Sobre el concepto de medios de impugnación y las clases de recursos puede verse: ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., pp. 361 y ss.

cantidad de dinero, lo que produjo la aparición de las sociedades aportadoras de capital (sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada).

Por otra parte, esa concentración de los medios de producción en la persona del capitalista provocó la separación del trabajador de aquéllos, viéndose obligado a ofrecer su trabajo a cambio de un salario. De esta forma se inició un nuevo tipo de relación jurídica, la que se establecía entre el patrono y el obrero, y que se articuló, en un principio, a través del contrato civil de arrendamiento de servicios.

Así las cosas, durante el siglo XIX, las reclamaciones judiciales basadas en esta relación "laboral" eran competencia de los tribunales civiles ordinarios y se resolvían a través del proceso civil que correspondiera por razón de la cuantía. Pronto, tanto los tribunales civiles como el proceso civil, se manifestaron inadecuados para resolver los crecientes conflictos laborales. Las razones de esta inadecuación eran, respecto del proceso civil, que tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, como la de 1881, sólo habían reordenado el *solemnis ordo judicarius* que provenía del Derecho común¹³³, siendo el resultado un proceso ordinario de cognición plena al que se le rodeó de una serie de solemnidades y formalismos, que en la mentalidad de la época se consideraban como "la principal garantía de la justicia"¹³⁴. Pero que en

¹³³ MONTERO AROCA, J., *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario*, Madrid, 1982, pp. 49-54.

¹³⁴ Se decía en las *Observaciones sobre la Instrucción del procedimiento civil de 30 de septiembre de 1853* que "la seguridad del juicio exige muchas solemnidades, y estas solemnidades, cuanto más se multiplican, requieren más largas dilaciones; por el contrario, cuanto más se apresura el juicio, cuanto más se limitan los plazos reduciéndolos a los que se reputan en hipótesis general, hipótesis muy falible, como estrictamente necesarios para el ataque y para la defensa, más pierde el juicio en su seguridad, más se merman sus garantías", en RGLJ, tomo 3º, 1854, pp. 13-15.

realidad, lo hacían formalista y complicado, y, por tanto, lento y caro, por lo que era especialmente inadecuado para resolver los conflictos laborales por razones obvias.

En cuanto a los órganos que conocían de los conflictos laborales, que ya hemos dicho eran los ordinarios, se empezó muy pronto a reivindicar por parte de los obreros, la necesidad de unos tribunales especiales¹³⁵. En concreto, la aspiración era que estos tribunales debían de ser unos jurados en los que se integraran de forma paritaria patronos y obreros, por entender que los jueces ordinarios no podían tener la sensibilidad ni los conocimientos que en algunos casos serían necesarios para resolver este tipo de cuestiones¹³⁶.

Ante la mencionada inadecuación de los órganos jurisdiccionales ordinarios y del proceso civil para resolver las pretensiones laborales, la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 dispuso en su art. 14 que serían los Jueces de Primera Instancia a través del juicio verbal los que las resolverían, estableciéndose contra las sentencias que se dictaran, los recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Estos recursos eran apelación ante la Audiencia Territorial y, posteriormente, casación ante el Tribunal Supremo.

Después de la Ley de Accidentes de Trabajo, se aprobó la Ley de

¹³⁵ En la comunicación de la Comisión de la Clase Obrera de Cataluña de 5 de julio de 1855 se hablaba de "la necesidad de la pronta constitución de un jurado que imparcialmente, y compuesto de individuos de conocimientos por parte de los operarios y por la de los fabricantes, arreglándose a las instrucciones que ambas clases le suministren, dirima nuestras desavenencias"; reproducido por ELORZA, A., *El proyecto de ley Alonso Martínez sobre el trabajo en la industria (1855). Derecho de asociación y conflicto social en el Bienio progresista*", en RT, 1969, 3-4, p. 327.

¹³⁶ Según ALARCÓN HORCAS, S., *Código del Trabajo*, tomo II, Madrid, 1929, p. 617: "La jurisdicción ordinaria tras un siglo de ensayo, resultó para determinados intereses jurídicamente protegidos que, o era injusta por el defecto sustancial de servir sólo al capitalismo, o era inadecuada para las justas soluciones de los conflictos laborales".

Tribunales Industriales de 19 de mayo de 1908, que estuvo en vigor muy poco tiempo al ser sustituida por la Ley del mismo nombre de 23 de julio de 1912, la cual se mantuvo en vigor hasta el Código de trabajo de 23 de agosto de 1926 que prácticamente, salvo algunas reformas de poca importancia en la organización y en el procedimiento ante los Tribunales Industriales, la incorporó a su articulado.

La Ley de 1908 creó, por primera vez en nuestro ordenamiento unos órganos específicos para conocer de los conflictos laborales: los Tribunales Industriales. Estos eran unos órganos que se creaban en las cabezas de partido y que estaban compuestos por un presidente, que era el Juez de Primera Instancia, y unos jurados obreros y otros patronos en igual número, que eran elegidos, en Leyes de 1908 y 1912, por los mismos patronos u obreros individualmente, y en el Código de 1926, por las asociaciones profesionales de los mismos¹³⁷.

¹³⁷ No vamos a hacer referencia en el texto a otros dos tipos de órganos que conocieron, junto con los Tribunales Industriales, de algunas pretensiones laborales, porque no aportaría nada a la evolución que estamos describiendo, al tratarse de órganos de naturaleza administrativa que asumieron ciertas funciones jurisdiccionales.

Por otra parte, su sistema de recursos tampoco tiene interés para los fines que aquí perseguimos. Con todo, y para dejar constancia de su existencia, vamos en esta nota a hacer una breve referencia a ellos:

a) Los Comités Paritarios y los Jurados Mixtos: Junto con los Tribunales Industriales, durante los años veinte y treinta se crearon, como expresión de la Organización Corporativa del trabajo, los Comités Paritarios, que alcanzaron su máximo desarrollo con la Dictadura de Primo de Rivera. Posteriormente, ya en la II República, y como herederos de los anteriores, se crearon los Jurados Mixtos.

Estos órganos, aunque en un principio no fue así, tuvieron competencias jurisdiccionales en materia de despido y salarios, lo que produjo una situación de dualidad jurisdiccional con los Tribunales industriales.

b) La jurisdicción especial de Previsión: Al igual que con los órganos antes mencionados, existía, sobre todo a partir de 1927, una dualidad jurisdiccional entre los Tribunales Industriales y la jurisdicción especial de Previsión, pero en materia de previsión social.

La organización de la previsión social en España era piramidal, y en su vértice estaba el Instituto Nacional de Previsión y como órganos auxiliares del mismo los Patronatos de Previsión. Dentro de estos Patronatos estaban las Comisiones Revisoras paritarias que fueron asumiendo funciones jurisdiccionales de forma progresiva, junto con la Comisión Revisora paritaria superior que conocía de los recursos de alzada contra las decisiones de aquéllas, y que

En cuanto al sistema de recursos, debemos distinguir según la ley de que se trate. Así, en la Ley de 1908, con carácter general, contra las sentencias de los Tribunales Industriales cabía recurso de apelación ante el llamado Tribunal pleno (art. 28), y, en su caso, cuando concurriera alguno de los motivos de carácter procesal del art. 30, se podrían recurrir ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, mediante el recurso de nulidad, las sentencias de los Tribunales Industriales dictadas en la instancia o también las dictadas en apelación. Por último, dada la vigencia supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puede pensarse que contra la sentencia dictada en apelación cabría casación. En la Ley de 1912, respecto de los recursos cabía distinguir:

a) Según el art. 32, si no se hubiera constituido el Tribunal Industrial, el órgano competente era el Juzgado de Primera Instancia y contra la sentencia que dictara cabía recurso de apelación por los trámites de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, y, después, recurso de casación ante el Tribunal Supremo por los trámites que la propia Ley de 1912 establecía.

b) Según el art. 48, si el Tribunal Industrial se hubiera constituido, contra su sentencia cabía exclusivamente recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, integrada únicamente por tres Magistrados, y por los trámites previstos en esta ley especial.

Por último, el sistema de recursos instaurado en el Código de

estaba encuadrada dentro del Instituto Nacional de Previsión.

Para más información sobre estos órganos, así como de los Tribunales industriales, puede verse: MONTERO AROCA, J., *Los Tribunales de trabajo (1908-1938). Jurisdicciones especiales y movimiento obrero*, Valencia, 1976; del mismo autor, *Los Tribunales de trabajo, entre el pasado y el porvenir (Especial referencia a la materia de Seguridad Social)*, en "Trabajos de Derecho Procesal", Barcelona, 1988, pp. 467-510; ALONSO OLEA, M., *Sobre la historia de los procesos de trabajo*, en RT, 1966, núm. 15, pp. 9-35.

Trabajo de 1926 fue el siguiente:

a) Contra las sentencias dictadas por los Tribunales Industriales, según los arts. 486 y siguientes, cabía recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma del que conocía el Tribunal Supremo, primero la Sala de lo Civil, y, a partir de 1931, la de Cuestiones Sociales, e integrada por tres Magistrados.

b) En los casos en que no procediera el recurso de casación por infracción de ley, según el art. 482, cabía el recurso de revisión ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial respectiva, teniendo por objeto sólo "examinar el derecho aplicado en la sentencia y dictar, en su caso, la que sea procedente", con lo que se excluía revisar los hechos declarados probados de la sentencia de instancia.

Como se ha podido observar, cada una de las leyes citadas estableció un sistema distinto de recursos. Así, en un principio las Leyes de Accidentes de Trabajo de 1900 y la de Tribunales Industriales de 1908 seguían, con carácter general, el modelo civil de la doble instancia y posterior casación. Después, con la Ley de Tribunales Industriales de 1912, se produjo el cambio a un modelo de única instancia (que continuará hasta nuestros días), estableciéndose como único recurso el de casación. Por último, el Código de Trabajo de 1926 estableció el sistema de la única instancia y dos recursos alternativos y extraordinarios¹³⁸, que constituye el origen del sistema de recursos laborales anterior al que rige en la actualidad.

De esta evolución, a nuestro juicio, lo más importante es el cambio,

¹³⁸ Para la distinción entre recursos ordinarios y extraordinarios, puede verse: ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., pp. 364 y 365.

en 1912, del sistema de la doble instancia inspirado en el proceso civil¹³⁹, al sistema de la única instancia, ya que este cambio va a determinar el futuro de nuestro peculiar sistema de recursos en el orden jurisdiccional laboral, distinguiéndolo de otros ordenamientos jurídicos. En efecto, a partir de 1912, en la configuración del sistema de recursos laborales, siempre se partirá de la inexistencia de la apelación, estableciéndose únicamente recursos de carácter extraordinario contra las sentencias de la instancia. Para comprender la importancia del cambio y su relación con la casación para la unificación de doctrina, objeto de este trabajo, basta pensar que si en la actualidad el sistema de recursos estuviera basado en la doble instancia (siendo competencia de las Salas de lo Social de los TSJ la hipotética apelación), y posterior casación ante el Tribunal Supremo, es evidente que no sería necesario un recurso como el que estamos estudiando, porque el principio de unidad jurisprudencial estaría plenamente garantizado por el propio sistema, y, únicamente, se podría prever, en su caso, un recurso en interés de ley similar al del proceso civil actual.

Por otra parte, no cabe duda, que es también muy importante para sentar las condiciones que en el futuro harán necesario el recurso de casación para la unificación de doctrina, el establecimiento en 1926 del sistema de recursos alternativos y extraordinarios por el Código de Trabajo. Pero si lo analizamos con detenimiento, este sistema es consecuencia de la única instancia y obedece sólo a razones coyunturales.

La razón que motivó que el Código de 1926 introdujera, junto con el recurso de casación, el recurso de revisión ante la Audiencia, fue el

¹³⁹ Sobre la regla del doble grado, vid.: MONTERO AROCA, J., *De los medios de impugnación*, en "Comentarios a las leyes laborales" (Dir. E. Borrajo Dacruz), tomo XIII, vol. 2º, Madrid, 1990, pp. 1272-1282.

exceso de trabajo del Tribunal Supremo al acumularse los recursos de casación contra las resoluciones de la instancia de los Tribunales Industriales¹⁴⁰, ya que era el único recurso que preveía la Ley de 1912. Por lo tanto, en aquél momento, una vez configurada la única instancia, era indiferente que se optara por un único recurso extraordinario (como la Ley de 1912) o por dos recursos extraordinarios y alternativos (como el Código de Trabajo de 1926)¹⁴¹.

Dicho todo lo anterior, cabe preguntarse a continuación, la razón por la cual la Ley de Tribunales Industriales de 1912 cambió del sistema de la doble a la única instancia. Así, si estudiamos la doctrina laboral de entonces, o no se lo plantea o se limita a alegar que con el sistema de la doble instancia y posterior casación el proceso se alargaba excesivamente, con lo que quebraba una de las notas que debían caracterizar el proceso laboral: la rapidez¹⁴². Por otra parte, la tramitación parlamentaria de la Ley de Tribunales Industriales de 1912 tampoco aporta ninguna luz al

¹⁴⁰ Vid. al respecto: ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., *Los recursos en nuestras leyes procesales*, en "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, 1934, pp. 61 y 62.; RODRÍGUEZ PIÑERO, M., *El recurso de suplicación y el problema de la unidad de instancia*, en Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, vol. II, Sevilla, 1970, pp. 1235-1237.

¹⁴¹ Debemos llamar la atención sobre el hecho de que, durante esta primera etapa de la evolución de los órganos y los recursos laborales, no existía la preocupación doctrinal y política por garantizar la supremacía jurisdiccional del Tribunal Supremo y la unidad de la jurisprudencia en el orden laboral. Así, la Ley de 1908 regulaba, como hemos visto, dos recursos, el de apelación ante el Tribunal pleno y el de nulidad ante la Audiencia, y obviaba cualquier referencia al recurso de casación que sólo era admisible por la remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el Código de 1926 no preveía ningún recurso contra las sentencias que dictaban las Audiencias Territoriales a través de los recursos de revisión. Por el contrario, la Ley de 1912 estableció sólo el recurso de casación al considerar que era el que mejor garantizaba la eficacia de la ley, porque "el Tribunal Supremo puede establecer sana crítica sobre la aplicación de la ley, con la ventaja sobre la Audiencia de su uniformidad, sirviendo de norma para los casos sometidos a los Tribunales inferiores" (Instituto de Reformas Sociales. Sección Primera. *Preparación de la reforma de la ley de Tribunales Industriales de 19 de mayo de 1908*, Madrid, 1911, pp. 200 y 201).

¹⁴² HINOJOSA FERRER, J., *El enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo*, Madrid, 1933, pp. 24 y 25.

respecto puesto que no se planteó esta cuestión en los debates¹⁴³.

Podría entonces pensarse que quizás el cambio estuviera influido por las legislaciones que en ese momento regían en otros países del entorno, pero una vez analizadas éstas¹⁴⁴, salvo la Ley de 9 de marzo de 1905 sobre Tribunales Industriales del Cantón de Lucerna en Suiza, en todas (Alemania, Austria, Bélgica, Italia, Francia, e incluso en EE.UU) regía el sistema de la doble instancia tratándose de un procedimiento oral.

En consecuencia, podemos concluir que la única razón, por lo menos expresamente manifestada, para pasar de un sistema de recursos a otro fue la de garantizar la rapidez del procedimiento laboral. No hubo, por tanto, en esta opción del legislador por la instancia única y posterior recurso extraordinario instaurada en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley de Tribunales Industriales de 23 de julio de 1912 y mantenida hasta nuestros días, ningún debate, ninguna reflexión doctrinal, sólo una razón "práctica", que aunque teóricamente criticable, en este momento y partiendo de la experiencia de todos estos años, no podemos sino valorarla positivamente.

No obstante, a pesar de que no se explicitara, existía otra razón: la creencia en la incompatibilidad entre un proceso oral y la doble instancia¹⁴⁵. Problema éste que ya se había planteado a finales del siglo

¹⁴³ El único motivo que se alega, justificativo del cambio de la Ley de 1908 a la de 1912, son los problemas suscitados en relación con los jurados que componían los Tribunales Industriales. Vid. al respecto: Diario de Sesiones del Senado, Apéndice 28º al núm. 66, 1911, p. 995.

¹⁴⁴ Los textos traducidos de las leyes que regulaban el "proceso laboral" de estos países, pueden consultarse en ZARAGOZA y GUIJARRO, J., *Tribunales industriales*, Madrid, 1912, pp. 31-223.

¹⁴⁵ FÁBREGA CORTÉS, M., *Lecciones de procedimientos judiciales*, Barcelona, 1921, pp. 70-76; BECEÑA, F., *Sobre la instancia única o doble en materia civil*, en RDPri, marzo, 1933, pp. 65-74.

XIX en el ámbito del proceso penal¹⁴⁶. En este sentido, y referidas al proceso laboral, son significativas las palabras de Serrano Jover en la discusión parlamentaria de la Ley de Jurados Mixtos de 1935: "La tendencia procesal es aminorar toda aquella serie ilimitada de recursos y sobre todo la duplicidad de instancias que sólo sirven para que la cuestión que se ventila termine a los cuatro o cinco años, y muchas veces cuando la declaración de injusticia no sirve absolutamente para nada. Pero, además, lo que sería muy raro y verdaderamente original en nuestro Derecho estableciendo esto, es un recurso de apelación respecto a una primera instancia que es un juicio oral"¹⁴⁷ (en realidad no era tan "raro y original" ya que olvidaba que contra las sentencias dictadas en los juicios verbales civiles cabía apelación).

Tradicionalmente la instancia única ha estado unida a la oralidad y la doble instancia a la escritura, pero parte de la doctrina ha sugerido que esta conexión es dudosa y que debería replantearse¹⁴⁸, sobre todo

¹⁴⁶ MONTERO AROCA, J., *Los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado*, Granada, 1996, pp. 6-7.

¹⁴⁷ Extracto oficial del Congreso de los Diputados, sesión de 5 de julio de 1935, núm. 218, p. 23.

¹⁴⁸ Ya en 1934, ALCALÁ-ZAMORA (*Notas para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil*, en "Estudios de Derecho Procesal, Madrid, 1934, pp. 171 y 172), refiriéndose a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, señalaba "para salir al paso de afirmaciones deslizadas con excesiva ligereza y en tono dogmatizador inadmisibles, que el deseo de implantar la oralidad en el Enjuiciamiento civil, no es razón bastante para desterrar así porque sí la doble instancia que es perfectamente compatible con aquélla. Quienes creen, por la contemplación única de nuestro proceso penal, que instaurado el juicio oral la dualidad de instancias no sólo no es necesaria, sino ni siquiera posible, por la imposibilidad de reproducir aquél, comienzan por no acordarse de algo de tan de todos los días, como el juicio de faltas, que también es oral, lo que no ha sido obstáculo para consentir en él la apelación, y olvidan..." la legislación y la doctrina comparada. Por otra parte, VEGAS TORRES (*Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, 1993, pp. 192-199; es especialmente interesante la nota núm. 197 de esta obra, donde se hace un resumen de las diferentes posiciones doctrinales sobre el problema de la oralidad y la segunda instancia en nuestro proceso penal actual), aunque referido al ámbito procesal penal, ha afirmado que el sistema de la doble instancia "no es... en sí mismo rechazable. Lo que sí es rechazable es que la doble

teniendo en cuenta las posibilidades que hoy ofrecen los diversos medios de reproducción de la imagen y del sonido, y que no existen razones técnico-jurídicas que impidan la apelación en un procedimiento oral, ya que el encarecimiento y alargamiento del proceso son sólo razones de carácter "práctico", que no deberían en ningún caso ser determinantes a la hora de configurar un sistema de recursos¹⁴⁹.

En nuestra opinión, el planteamiento del problema es erróneo y los términos del debate deberían centrarse no en la incompatibilidad entre proceso oral y doble instancia, puesto que efectivamente no existe, sino en

instancia se incardine en un sistema de enjuiciar que, como el diseñado por la L.e.cr., es, en rigor, incompatible con ella". Por último, RODRÍGUEZ PIÑERO (*El recurso de suplicación y el problema de la unidad de instancia*, cit., p. 1235), refiriéndose a la opción entre única o doble instancia, después de exponer sintéticamente las opiniones a favor y en contra de una y otra, concluye diciendo "Como puede verse no cabe una solución unívoca e indiscutible a la cuestión de la gradación de instancias, y tanto la unidad como la pluralidad de instancias tienen sus ventajas, debiendo elegirse una u otra teniendo en cuenta que en toda causa el objetivo a perseguir debe ser el logro de una auténtica justicia. Y esto lo es tal cuando el proceso es breve y la sentencia es justa. En la decisión, las características locales, las tradiciones nacionales, las ideas políticas imperantes son particularmente decisivas. El Proceso Español de Trabajo... conoce de una única instancia completa en la Magistratura de Trabajo, no siendo susceptible una apelación... Se diferencia así de otros procesos comparados, en particular de algunos países hispanoamericanos, articulados en un doble grado de instancia".

¹⁴⁹ En 1933, BECEÑA (*Sobre la instancia única o doble en materia civil*, cit., pp. 65-74) afirmaba que "alcanzar la brevedad no justifica suprimir la segunda instancia. Hay que garantizar los derechos y aspiraciones de los ciudadanos... El sistema de recursos debe instituirse teniendo en cuenta las garantías de una justa administración de justicia y la unidad de la Jurisprudencia". Más recientemente, RODRÍGUEZ PIÑERO (*El recurso de suplicación y el problema de la unidad de instancia*, cit. p. 1234) ha dicho que "... sería desacertado enfocar el problema de la ordenación de instancias y del régimen de recursos desde la sola perspectiva de la celeridad y rapidez, puesto que es técnicamente posible un sistema de pluralidad de instancias compatibles con la brevedad, ... la necesaria rapidez y celeridad del proceso laboral no condiciona en un sentido o en otro la solución de la ordenación de las instancias, cuestión que sólo puede responderse desde la perspectiva más amplia de los caracteres y la función del proceso de trabajo"; VÁZQUEZ SOTELO (*Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Barcelona, 1984, p. 517), por su parte, ha afirmado que la doble instancia "es, sin duda, el control más eficaz de cuantos se conocen en la técnica procesal". En el mismo sentido, GIMENO SENDRA (*El derecho a los recursos y la reforma de la casación penal*, en "Constitución y proceso", Madrid, 1988, p. 152) considera que "de todos los medios de impugnación, el recurso de apelación... es, sin duda alguna, el que mayores garantías ofrece para las partes".

relación con el principio de inmediación y su garantía. Establecer una primera instancia básicamente oral y una apelación "limitada" similar a la que rige en nuestro proceso penal, en la que el "tribunal de apelación" sólo puede dictar sentencia basándose en las pruebas documental y pericial y en las referencias contenidas en el acta (bastante escuetas por cierto) a los otros medios de prueba practicados, produce una quiebra del principio de inmediación, paradójicamente garantizado de una forma tan exquisita en la primera instancia, todo lo cual conduce a lo que se ha denominado "la inutilidad de la apelación en sentido estricto"¹⁵⁰.

La única solución respetuosa con el principio de inmediación sería regular una verdadera segunda instancia, lo que exigiría la repetición íntegra del juicio oral ante el tribunal de apelación, aunque comprendemos las dificultades para su implantación atendidos criterios de economía procesal y coste del proceso. En estas circunstancias, y reconociendo que el problema es complejo y exige abordarlo con mayor detenimiento que el que estas páginas nos permiten, nos parece que lo más acertado, sobre todo refiriéndonos al proceso penal actual, no es continuar por el camino de regular un sistema de recursos que cada vez más se aleja de los principios que se supone deben informar este proceso, sino replantearse su sistema de recursos de una forma global. Decir que los medios audiovisuales son la solución a estas discordancias supone no conocer la realidad jurídica de nuestro país, ni lo que significa en realidad el principio de inmediación¹⁵¹.

¹⁵⁰ MONTERO AROCA, *Los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado*, cit., p. 17.

¹⁵¹ Al respecto, y superando su pensamiento inicial (*De los medios de impugnación*, cit., pp. 1259-1260), ha afirmado MONTERO (*Los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado*, cit., p. 18) que "pretender defender la apelación diciendo que todos los juicios orales que se celebran en España pueden ser grabados, en su sonido o en su imagen, supone carecer

II.- ETAPA PRECONSTITUCIONAL (DESDE 1938 A 1978).

En el período comprendido entre 1938 y la Constitución española de 1978, es de destacar que, frente a los órganos paritarios del período anterior, se crearon nuevos órganos que dejaron fuera al elemento lego, inclinándose por tribunales especializados en los que elemento judicial fuese técnico y de carrera¹⁵². La razón de este cambio fue la fuerte contestación de la doctrina hacia estos órganos paritarios, debido a que su actuación era "clasista", en el sentido de que los obreros defendían a los obreros, y los patronos a los patronos, sin importarles la justicia del caso concreto, y cuyos presidentes eran designados discrecionalmente por el Ministerio de Trabajo¹⁵³. Frente a esta situación se suprimieron los

de *sindéresis* o, si se prefiere, supone ignorar todos los condicionamientos personales y materiales con que se imparte la justicia penal en nuestro país. Es un puro sueño creer que, hoy por hoy, el Poder Judicial va a contar con los medios suficientes para grabar los miles de juicios orales que se celebran al año y con los medios para reproducir lo grabado cuando se trate de decidir el recurso... Pero es que, además, aun suponiendo que esas grabaciones y reproducciones pudieran hacerse algún día en el utópico futuro, la inmediación quedaría igualmente frustrada. La inmediación no consiste en oír o ver lo que el testigo ha dicho por medio de un cinta o de una película, sino en entrar en relación directa con el testigo, viéndolo y oyéndolo precisamente cuando se le hacen las preguntas y cuando las responde. La impresión de veracidad o de mentira que un testigo transmite sólo se percibe con claridad en el acto mismo de la declaración, salvo que el que grabe el vídeo sea un experto director de cine capaz de mover varias cámaras al mismo tiempo y de recoger todos los matices de todas las personas que intervienen en un acto que puede durar varias horas o varios días, y aun entonces ese director estaría condicionando al tribunal, por cuanto las cámaras reflejan lo que el que las maneja estima oportuno en cada caso, no la realidad completa".

¹⁵² En medio de la Guerra Civil, la Declaración VII del Fuero de Trabajo de 9 de marzo de 1938, anunció la creación de "una nueva Magistratura de Trabajo". A partir de aquí comenzaron los pasos legislativos para suprimir los tres órganos hasta ahora competentes para conocer de los conflictos laborales. El primero fue el Decreto de 13 de mayo de 1938 que suprimió los Tribunales Industriales y los Jurados Mixtos, y el segundo, el Decreto de 6 de febrero de 1939, que suprimió los Patronatos de Previsión Social y las Comisiones Revisoras Paritarias, incluida la Superior.

¹⁵³ ALCALÁ-ZAMORA, *Notas para la reforma...*, cit., pp. 175-177; ALARCÓN HORCAS, *Código de trabajo*, cit., pp. 651-652; MADRID, A., *Derecho laboral español*, Madrid, 1936, pp. 356-357; GARCÍA OVIEDO, C., *Tratado elemental de Derecho Social*, Madrid, 1946, pp. 604-605.

anteriores órganos paritarios y se crearon las Magistraturas de Trabajo, el Tribunal Central de Trabajo y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Las Magistraturas de Trabajo fueron creadas por el Decreto de 13 de mayo de 1938. Estos órganos eran unipersonales, tenían su sede en la capital de la provincia (aunque también podían existir en ciudades que no lo fueran, atendiendo al grado de conflictividad laboral de las mismas), y sus titulares eran los Magistrados de Trabajo, que formaban un cuerpo independiente de la carrera judicial ordinaria con un escalafón propio. Además, a diferencia del resto de órganos jurisdiccionales, las Magistraturas estaban adscritas administrativamente al Ministerio de Trabajo y no al de Justicia, dependiendo directamente del Director General de Jurisdicción del Trabajo. En cuanto a su competencia, conocían, en primera y única instancia, de todas las cuestiones de carácter "laboral"¹⁵⁴.

Respecto a los recursos, el Decreto de 1938 estableció que, contra las sentencias de las Magistraturas, sólo cabía recurso de casación, por los trámites previstos en el Código de Trabajo de 1926, ante el Tribunal Supremo, que, al igual que en la actualidad, era un órgano colegiado, radicado en Madrid, con competencia en todo el territorio nacional y dependiente administrativamente del Ministerio de Justicia¹⁵⁵. De esta

¹⁵⁴ Llama la atención, cómo en esa época comenzó a imponerse el adjetivo "social" en vez del "laboral" para referirse con exclusividad a la materia laboral, pues tan "social" es, por ejemplo el Derecho penal o el Derecho mercantil, como el Derecho del trabajo.

¹⁵⁵ El Código de Trabajo de 1926 atribuía el conocimiento de los recursos de casación a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (art. 486), mientras el Gobierno no creara una "Sección" específica para resolver estos recursos. Así, en 1931, el Decreto de 6 de mayo de reorganización del Tribunal Supremo, creó la Sala Quinta de Cuestiones de Derecho Social (art. 1). En años sucesivos, el número de la Sala fue alterado por diversas leyes: con la Ley de 27 de agosto de 1938 pasó a ser la Sala Cuarta, otra vez Sala Quinta con las leyes de 18 de marzo de 1944 y de 17 de julio de 1945, y, finalmente, Sala Sexta con el Decreto de 14 de junio de 1957.

manera se volvió a un sistema de recursos similar al establecido en la Ley de Tribunales Industriales de 1912 en el que existía única instancia y un posterior recurso extraordinario.

Después del Decreto de 1938, se aprobó la Ley de 17 de octubre de 1940 orgánica de la Magistratura de Trabajo que creó en su art. 14 un nuevo órgano laboral: el Tribunal Central de Trabajo¹⁵⁶. Concretamente este artículo decía que "con jurisdicción en todo el territorio nacional y para conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones de las Magistraturas, se constituye el Tribunal Central de Trabajo, integrado por el Director General del Ramo, que lo presidirá, y cuatro Magistrados del Trabajo designados por el Ministro, a propuesta del Director General, de entre los de primera categoría o clase del Escalafón".

Este tribunal era un órgano colegiado, formado por varias Salas, con la sede en Madrid, adscrito al Ministerio de Trabajo al igual que las Magistraturas, y presidido por el Director General de Jurisdicción del Trabajo hasta 1966; hecho este último, que cuestionaba la independencia del Tribunal y motivó duras críticas de la doctrina¹⁵⁷. En efecto, este carácter "político" en su origen, como el hecho de que el art. 7 de la Ley de 22 de diciembre de 1949 permitiera al Pleno del Tribunal "dirigir prevenciones a las Magistraturas de Trabajo respecto a la unificación de

¹⁵⁶ Con todo, no se trataba de un órgano nuevo puesto que ya la Ley de Bases de 16 de julio de 1935 había creado un Tribunal Central de Trabajo para conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas por los Jurados mixtos, pero que nunca entró en funcionamiento, y cuyo precedente puede encontrarse en el Tribunal Central Ferroviario que estaba funcionando desde 1928 (RD de 23 de diciembre de 1923 y RROO de 27 de diciembre de 1923 y 21 de agosto de 1924).

¹⁵⁷ La Ley de 31 de mayo de 1966, de adaptación de la legislación orgánica de los Magistrados y Secretarios de Trabajo a ley de Funcionarios Civiles, procedió en su art. 9 a separar los dos cargos, pero la independencia no se alcanzó puesto que, según este artículo, el Presidente del Tribunal era "nombrado por Decreto a propuesta del Ministro de Trabajo, entre aquellos juristas que en el desempeño de la Magistratura, del Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la Abogacía o en la Cátedra gocen del más alto prestigio y acreditada competencia".

normas de procedimiento y celeridad en el trámite de los asuntos, prevenciones que las Magistraturas estarán obligadas a cumplir", así como su intervención en los conflictos colectivos a través del recurso de alzada previsto en el Decreto de procedimiento laboral de 1966, y la inexistencia de razones técnicas para su mantenimiento, motivaron que, en ese momento, la doctrina solicitara su supresión¹⁵⁸, y además, como veremos, en el futuro conducirán a su desaparición.

En cuanto a los recursos, sorprendentemente la Ley de 1940 supuso una vuelta al sistema de doble grado (primera instancia ante la Magistratura y apelación ante el TCT), y posterior casación, pero que no llegó a funcionar. Fue el Decreto de 11 de julio de 1941, el que, ante la falta de desarrollo del recurso de apelación y la inexistencia del Tribunal Central de Trabajo¹⁵⁹, reguló un recurso denominado de "suplicación", cuyo objeto era "examinar el derecho aplicado por la resolución recurrida, a fin de ratificarla o dictar, en su caso, aquélla otra que estime más ajustada a las Leyes", y que, según el Preámbulo de este Decreto era "de tradicional abolengo en nuestro viejo ordenamiento procesal"¹⁶⁰. De esta

¹⁵⁸ En las Primeras Jornadas de Profesores de Derecho Procesal, celebradas en Sevilla en 1965, se llegó a la siguiente conclusión "7.- Se propugna la supresión del Tribunal Central de Trabajo, pasando la función que actualmente le está encomendada, mediante un recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los jueces de trabajo, a la Sala de lo Laboral de la Audiencia Territorial", en RDP, tomo II, 1965, p. 25. Vid. también: MONTERO AROCA, J., *La reforma de los tribunales y del proceso de trabajo*, en "Estudios de Derecho Procesal", Barcelona, 1981, pp. 499-506 y ss.; FAIRÉN GUILLÉN, *Jurisdicción ordinaria y jurisdicción de trabajo*, cit., pp. 547-557.

¹⁵⁹ En el Preámbulo de este Decreto, se reconoce que con frecuencia, después de la ley de 1940, y ante la imposibilidad de recurrir por otra vía las sentencias que no lo fueran por casación, se elevaban al Ministerio de Trabajo escritos en los que los litigantes, dando por supuesto la existencia del Tribunal Central de Trabajo, interponían el correspondiente recurso de apelación.

¹⁶⁰ MONTERO AROCA (*De los medios de impugnación*, cit., pp. 1255-1256) entiende que la denominación era inapropiada puesto que "si ciertamente en nuestro derecho histórico existió un recurso denominado de suplicación, su semejanza con el recurso que se creó en 1941 se

manera, sin ninguna razón que lo justifique, y de forma ilegal, puesto que el Decreto de 1941 era de desarrollo de la Ley de 1940, se cambió un recurso ordinario (apelación) por un recurso (suplicación), que era de carácter extraordinario¹⁶¹.

Por consiguiente, a partir de ese momento se volvió al sistema de única instancia y dos recursos extraordinarios y alternativos similar al del Código de 1926, y que ya no variará en el futuro. En efecto, una sentencia de la Magistratura de Trabajo, de acuerdo con el art. 2 del Decreto de 1941 en relación con el art. 487 del Código de Trabajo, se podía recurrir en suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo cuando la cuantía fuera superior a 500 pts. e inferior a 2.500 pts, y en casación ante el Tribunal Supremo cuando superara este último tope¹⁶².

Años más tarde, se aprobó la Ley de 22 de diciembre de 1949, reguladora de los recursos de suplicación, casación y en interés de la ley, en la que se configuró un sistema de recursos que se mantuvo inalterado en los posteriores textos refundidos de la Ley de Procedimiento laboral (los de 1958, 1963, 1966, 1973 y 1980) hasta la Ley de Bases de 1989.

Este sistema partía de la única instancia y establecía contra la sentencia que se dictara dos recursos alternativos y de naturaleza extraordinaria: suplicación y casación. Hasta aquí no se diferenciaba del

limitaba al nombre, siendo radicalmente distintos".

¹⁶¹ No compartimos la opinión de GONZÁLEZ VELASCO (*Los recursos contra las sentencias laborales*, Bolonia, 1976, pp. 54 y 55) que afirma que "el cambio de terminología no puede ser calificado más que como una imprecisión terminológica... reprochable en todo caso, pero no tan grave como algunos autores pensaron", llegando a considerar "al de apelación como el verdadero antecedente del actual recurso de suplicación".

¹⁶² Desde entonces las cuantías se fueron gradualmente aumentando para acomodarlas a los cambios socio-económicos. Así, en el Decreto de 11 de julio de 1941 era de 500 pts, en la ley de 22 de diciembre de 1949 de 1.500 pts, en el Decreto de 20 de septiembre de 1962 de 10.000 pts, en el Decreto de 18 de mayo de 1972 de 25.000 pts, en el Decreto de 16 de julio de 76 de 50.000 pts y en el Decreto-Ley de 7 de junio de 1978 de 100.000 pts.

sistema previsto en el Decreto de 1941; las novedades se centraron en dos aspectos: en primer lugar, el objeto del recurso de suplicación se amplió al consistir no ya sólo en "examinar el derecho aplicado en la sentencia recurrida", sino también en "revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, confirmando o revocando aquélla en todo o en parte, y reponer los autos al estado en que se encontrasen en el momento de haberse cometido una falta esencial en el procedimiento" (art. 1), lo que motivó que la doctrina se cuestionara la naturaleza de este recurso¹⁶³.

En segundo lugar, y más importante al objeto de nuestro estudio, fue la introducción en nuestro proceso laboral del recurso en interés de la ley, la cual, como vimos, obedeció a unas circunstancias concretas de nuestro ordenamiento jurídico laboral relativas a la organización jurisdiccional y al sistema de recursos de ese momento histórico.

Para finalizar esta etapa, señalar que no vamos a referirnos a las distintas normas que regularon el proceso laboral después de la Ley de 22 de diciembre de 1949 y antes de la Constitución de 1978, puesto que los órganos que conocieron de las pretensiones laborales en ese tiempo fueron los mismos que hemos descrito, y, en cuanto a los recursos, no sufrieron cambios sustanciales.

III.- ÚLTIMA ETAPA (DESDE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 AL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE 1995).

Pensamos, por ser obvio, que no es necesario destacar la

¹⁶³ Sobre la naturaleza del recurso de suplicación puede verse: GONZÁLEZ VELASCO, *Los recursos contra las sentencias laborales*, cit., pp. 55-69; MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, tomo II, Barcelona, 1981, pp. 73-76.

importancia que en la vida jurídico-política de España ha supuesto la Constitución de 1978, siendo múltiples, desde el punto de vista jurídico, los aspectos en los que incidió. No vamos, porque carecería de objeto, a referirnos a todos ellos, pero sí a las previsiones constitucionales que afectaron al orden laboral y provocaron unos cambios profundos tanto en los órganos como en los recursos laborales, creando las condiciones que en el futuro determinarían la introducción del recurso de casación para la unificación de doctrina en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

Estas disposiciones constitucionales son dos: el principio de unidad jurisdiccional proclamado en el art. 117.5 y, en segundo lugar, las previsiones del art. 152.1 sobre un Tribunal Superior de Justicia (párrafo segundo) y la necesidad de agotar las instancias procesales ante órganos radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma (párrafo tercero).

Por otra parte, para finalizar esta etapa, estudiaremos también las leyes que desarrollaron esas previsiones de la Constitución española, y que configuraron definitivamente el sistema actual de órganos y recursos laborales: la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 y la Ley de Demarcación y Planta Judicial de 1988, así como la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 12 de abril 1989, el Texto articulado de Procedimiento Laboral aprobado por el Decreto-Legislativo de 27 de abril de 1990 y el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

A.- La unidad jurisdiccional como garantía de la independencia y los tribunales de trabajo.

El hecho de que la Constitución española de 1978, a diferencia de

otras constituciones¹⁶⁴, se refiera expresamente a la unidad jurisdiccional en el art. 117.5 al proclamar que "el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales", plantea el problema de su significado en general, y las consecuencias que debía tener sobre los órganos laborales en el momento inmediatamente posterior a la misma, en particular.

La unidad jurisdiccional en España, como principio teórico, tiene su origen en un momento histórico determinado y obedece a unas razones concretas, si bien antes se hablaba de fuero único y no de unidad jurisdiccional. La aspiración al fuero único surgió durante el siglo XIX y pretendía acabar con los privilegios de unos grupos sociales y racionalizar la administración de justicia; lo que se alcanzó con el Decreto de Unificación de Fueros de 1868 y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870. Fue ya en este siglo, con la proliferación de "tribunales especiales"¹⁶⁵ durante el régimen de Franco, cuando se volvió a plantear el tema de la unidad jurisdiccional, originándose una importante discusión tanto jurídica como política¹⁶⁶.

Sin embargo, si se estudia con detenimiento la situación provocada por la existencia de estos tribunales especiales y las críticas que se les hacía, se puede afirmar, como dice MONTERO "... que en esta segunda etapa la aspiración a la unidad jurisdiccional es en el fondo aspiración a la independencia judicial... Es sintomático que en las reiteradas peticiones de

¹⁶⁴ Vid. MONTERO AROCA, J., *La unidad jurisdiccional. Su consideración como garantía de la independencia judicial*, en "Trabajos de Derecho Procesal", Barcelona, 1988, pp. 130-131.

¹⁶⁵ Para las causas de aparición de los tribunales especiales, vid. MONTERO AROCA, J., *Unidad de jurisdicción y tribunales especiales*, en "Estudios de Derecho Procesal", Barcelona, 1981, pp. 65-66.

¹⁶⁶ MONTERO AROCA, *Op. cit. anterior*, pp. 127-128.

supresión de tribunales especiales, se hiciera siempre referencia a aquéllos en los que la independencia estaba más amenazada, por estar su competencia más próxima a la política (caso del Tribunal de Orden Público), mientras que aquéllos menos implicados políticamente eran olvidados en las peticiones de supresión (caso de los Tribunales Arbitrales de Censos)"¹⁶⁷. Por lo tanto, cuando se utilizaba el argumento de la unidad jurisdiccional para solicitar la desaparición de ciertos tribunales especiales, en realidad había una confusión terminológica y conceptual, debiéndose haber centrado los argumentos en la falta de independencia de éstos y no en la unidad jurisdiccional; de esta manera los términos del debate hubieran sido los correctos¹⁶⁸.

Es pues como, teniendo de fondo lo anterior, se puede afirmar que lo dispuesto en el art. 117.5 de la Constitución es la reacción a una situación que se produjo con el régimen de Franco de proliferación de tribunales especiales en los que el estatuto de sus miembros no garantizaba su independencia¹⁶⁹. Desde este punto de vista, cuando la Constitución estableció la unidad jurisdiccional en el art. 117.5, hay que entender que lo que se pretendió era exclusivamente garantizar la independencia de los jueces y magistrados, y no establecer un principio político de la potestad jurisdiccional, puesto que, en nuestra opinión, el principio de unidad jurisdiccional, en su sentido original o primigenio, se agotó con el Decreto de Unificación de Fueros de 1868 y la Ley Orgánica del Poder Judicial de

¹⁶⁷ MONTERO AROCA, *Op. cit. anterior*, p. 137.

¹⁶⁸ Sobre los problemas conceptuales que plantea la unidad jurisdiccional, puede verse: ORTELLS RAMOS, M., *Concepto, método, fuentes y programa de Derecho Procesal*, tomo I, Valencia, 1983, inédito, pp. 83 y ss.

¹⁶⁹ En este sentido MONTERO AROCA, *Op. cit. anterior*, p. 141.

1870¹⁷⁰.

Si somos consecuentes con lo anterior, a continuación habría que preguntarse cuál es entonces el significado normativo concreto de la proclamación de la unidad jurisdiccional en el art. 117.5 CE. Ante esta cuestión, podemos afirmar con ORTELLS que "... positivamente significa que, por regla general, todos los órganos jurisdiccionales estarán integrados por jueces y magistrados cuyo estatuto personal contenga las mismas garantías de independencia y que la actividad administrativa relativa a la gestión de su estatuto corresponderá al mismo (y único) órgano de autogobierno establecido por la Constitución"¹⁷¹. En concreto, la unidad jurisdiccional se alcanzaría poniendo en relación el art. 117.5 con el 122 de la Constitución y estableciendo una serie de requisitos que han de tener todos los jueces y magistrados. Según MONTERO¹⁷², estos requisitos son los siguientes:

- 1.- Existencia de un estatuto personal único.
- 2.- Reserva de ley orgánica para el estatuto.
- 3.- Condición de técnicos y de carrera.
- 4.- Cuerpo único.
- 5.- Gestión por el Consejo General del Poder Judicial.

En consecuencia, todos los tribunales cuyos titulares cumplan los anteriores requisitos están permitidos constitucionalmente mientras que aquellos cuyo estatuto personal sea distinto, salvo los expresamente admitidos por la Constitución (Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas, Tribunales militares y el Tribunal de las Aguas de Valencia), hay

¹⁷⁰ En contra MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional*, tomo I, cit., pp. 62-110.

¹⁷¹ ORTELLS RAMOS, *Concepto, método, fuentes y ...*, cit., p. 90.

¹⁷² MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional*, tomo I, cit., pp. 71-73.

que considerarlos prohibidos.

Así las cosas, si como hemos visto, antes de la Constitución de 1978, la situación de los órganos jurisdiccionales laborales era de falta de independencia frente al Poder Ejecutivo (especialmente en el TCT), estatuto distinto al del resto del personal jurisdiccional perteneciente a los otros órdenes y dependencia administrativa del Ministerio de Trabajo en vez del de Justicia, se comprende que la proclamación en el art. 117.5 CE de la unidad jurisdiccional como garantía de la independencia, iba a incidir en todos esos aspectos de la organización jurisdiccional laboral¹⁷³. Si ponemos en relación los requisitos que, según la Constitución, deben cumplir los Jueces y Magistrados y su situación en aquel momento en el orden laboral, los aspectos que se debían modificar eran los siguientes:

a) De acuerdo con el art. 122.1 CE, debía unificarse el cuerpo especial de Magistrados de trabajo con el de la carrera judicial ordinaria, sin perjuicio de la especialización. Con esta solución desaparecería el estatuto propio de los Magistrados de trabajo, existiendo un único estatuto personal para todos los Jueces y Magistrados, y cuya nota característica principal sería la independencia, según afirma el art. 117.1 CE. En cumplimiento de lo cual fue aprobada la Ley de 16 de noviembre de 1981, que sería posteriormente derogada por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, en la que el cuerpo único se daba ya como existente.

b) De acuerdo con el art. 122.2, se debía pasar de la dependencia administrativa del Ministerio de Trabajo a la del Consejo General del Poder Judicial. En este sentido, la Disposición Transitoria 4ª de la Ley

¹⁷³ Con todo, ya antes de la Constitución de 1978 se había intentado reformar esta situación de la organización jurisdiccional laboral. Vid. al respecto: FAIRÉN GUILLÉN, *Jurisdicción ordinaria y jurisdicción de trabajo*, cit., pp. 523-542; MONTERO AROCA, *La reforma de los tribunales y del proceso de trabajo*, cit., pp. 502-504.

Orgánica del Consejo General del Poder Judicial de 10 de enero de 1980 decía, refiriéndose expresamente al orden laboral, que "hasta tanto se organice definitivamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial el Cuerpo único de Jueces y Magistrados de carrera, la competencia atribuida al Consejo General en relación con el régimen estatutario de Jueces y Magistrados se extenderá a los miembros del Cuerpo de Magistrados de Trabajo, sin perjuicio de la aplicación en lo demás del régimen orgánico por el que actualmente se rigen en cuanto no resulte modificado por esta ley". De esta forma se avanzó en la desvinculación administrativa con el Ministerio de Trabajo, pues aunque siguió manteniendo sus competencias sobre los medios económicos, los órganos laborales pasaron a depender del Consejo en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario¹⁷⁴.

B.- El art. 152.1 de la Constitución: su incidencia en la organización jurisdiccional y en el sistema de recursos laborales.

Para ir descubriendo los elementos que, dentro de la evolución de los órganos y recursos laborales, determinarán en el futuro la introducción del recurso de casación para la unificación de doctrina laboral, es imprescindible la referencia al art. 152.1,II y III CE, el cual supuso en el momento de su aprobación, por un lado, la obligación de crear un Tribunal Superior de Justicia en las Comunidades Autónomas nacidas al amparo del art. 151 (aunque luego la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 los extendió a todas), y, por otro, la supresión del Tribunal Central de

¹⁷⁴ Para los cambios producidos en esta materia después de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1980, vid. MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, tomo I, Barcelona, 1982, pp. 45 y ss.

Trabajo.

En concreto, los párrafos segundo y tercero de este artículo establecen lo siguiente respectivamente: "Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma ... Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste" y "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia".

La introducción de estos párrafos se debió a una enmienda *in voce* de Minoría Catalana en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso¹⁷⁵. Este Grupo, ya en la discusión parlamentaria del art. 141, núm. 5 (actual 149.1,5ª CE) en la que se establecía que la competencia sobre la "Administración de Justicia" era exclusiva del Estado, como no estaba de acuerdo con su redacción, había manifestado su reserva de presentar una enmienda para el momento "de la

¹⁷⁵ De la tramitación parlamentaria de la Constitución de 1978, no se desprende que fuera fruto de la casualidad ni un error técnico, que lo dispuesto en estos apartados se encuentre en el Título VIII de la Constitución, el cual versa sobre "La organización territorial del Estado", en lugar del Título VI correspondiente al "Poder Judicial". Al contrario, creemos que la ubicación y el contenido de este artículo se buscó de forma premeditada, intentado presentar al Tribunal Superior de Justicia como un órgano de la Comunidad Autónoma junto con el Consejo de Gobierno y la Asamblea Legislativa, y pretendiendo que se reconociera a las Comunidades Autónomas un Poder Judicial propio. No se puede entender, por lo tanto, qué significa que el Tribunal Superior de Justicia "culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma" o que "las instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma" y las consecuencias que esto tuvo sobre la organización y el sistema de recursos laborales, si, como fondo, no tenemos en cuenta la indefinición y las tensiones que hubo en las Cortes Constituyentes sobre el modelo de Estado a adoptar. A lo que hay que añadir, el deficiente y problemático desarrollo posterior del modelo autonómico español.

definición del contenido de las instituciones autonómicas"¹⁷⁶. Llegado ese momento, la enmienda *in voce* consistió en introducir un nuevo art. 144 (actual 152 CE) que incorporaba lo previsto en la Disposición Adicional Séptima del Informe de la Ponencia, que se refería a los órganos de las Comunidades Autónomas más avanzadas, añadiendo lo que hoy constituyen los párrafos II y III del art. 152.1 ya transcritos¹⁷⁷.

1.- El Tribunal Superior de Justicia en la Constitución y su inmediato desarrollo posterior.

Al Tribunal Superior de Justicia no se refería ni el Anteproyecto de Constitución, ni el Informe de la Ponencia. La primera vez que se aludió a este órgano fue en la discusión del art. 115 (actual 123 CE), en la que el señor Letamendía Belzunce de Euzkadiko Ezquerria, pretendía la introducción de una salvedad a la afirmación de que el Tribunal Supremo es el órgano judicial superior en todos los órdenes, y que consistía en que quedaran a salvo las atribuciones que en los Estatutos se reconocieran a los territorios autónomos¹⁷⁸. En realidad, lo que se pretendía era instaurar en cada Comunidad un Tribunal Superior, similar a los emanados de la Constitución de 1931, que conociera de los recursos de casación que

¹⁷⁶ *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, tomo II, Cortes Generales, Madrid, 1980, pp. 1580-1581.

¹⁷⁷ *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, tomo II, cit., pp. 1669-1677.

¹⁷⁸ Las enmiendas que se presentaron al entonces art. 113 (actual 123) por Minoría Catalana (enmienda núm. 166), Grupo Parlamentario Vasco (enmienda núm. 645) y Partido Comunista (enmienda núm. 693) eran todas de contenido similar. En todas ellas se solicitaba que la jurisdicción del Tribunal Supremo lo fuera "sin perjuicio de las atribuciones que los Estatutos reconocieran a los territorios autónomos" (similar al núm. 11 del art. 14 de la Constitución republicana de 1931). Estas enmiendas pueden consultarse en *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, tomo I, cit., pp. 216, 379 y 421 respectivamente.

versaran sobre la aplicación del Derecho civil propio de cada Comunidad Autónoma¹⁷⁹.

La discusión sobre esta enmienda terminó sin votación ya que al ser de adhesión a la formulada por la Minoría Catalana, y posponerla éstos para el capítulo de las autonomías, no había nada a qué adherirse en ese momento, por lo que no se pudo votar¹⁸⁰. Finalmente se introdujo, como hemos visto, a través de la mencionada enmienda *in voce* de Minoría Catalana.

Una vez aprobada la Constitución, en cumplimiento de lo dispuesto en su art. 122 y 152.1,II, *in fine*, lo correcto hubiera sido que se hubiese aprobado la Ley Orgánica del Poder Judicial antes que los Estatutos de Autonomía, con lo que se hubieran evitado muchas de las distorsiones e incertidumbres que se han producido en la materia de "Administración de

¹⁷⁹ Se puede afirmar que el precedente histórico de estos tribunales son el Tribunal de Casación de Cataluña y el Tribunal Superior Vasco surgidos ambos al amparo de la Constitución republicana de 1931. De todos modos, esta afirmación hay que matizarla porque, en primer lugar, el ordenamiento jurídico constitucional emanado de la Constitución de 1931 es muy distinto al emanado de la Constitución de 1978, ya que las regiones autónomas de la República, sin llegar a tener un Poder Judicial propio, tenían mayores competencias que las Comunidades Autónomas actuales. En segundo lugar, la competencia de las actuales Tribunal Superior de Justicia es mayor porque, según la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, tienen competencia en materia civil, administrativa, penal y laboral, mientras que el Tribunal de Casación de Cataluña y el Tribunal Superior Vasco la tenían solamente sobre materia civil y administrativa. Por lo que, en puridad, sólo podríamos afirmar que estos tribunales republicanos son precedente histórico de la Sala de lo Civil y Penal y de la de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de Justicia actuales. En tercer lugar, y más importante, según el art. 11 del Estatuto de Cataluña de 15 de septiembre de 1932 y el art. 3 del Estatuto del País Vasco de 6 de octubre de 1936, sus tribunales respectivos tenían "jurisdicción propia sobre las materias civiles y administrativas cuya legislación exclusiva" estaba atribuida a esas regiones autónomas, con lo que se trataba de verdaderos "tribunales de casación" respecto de las materias que tenían atribuidas en exclusiva. Sin embargo, los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas actuales sólo actúan como tribunales de casación cuando los recursos versen sobre infracción de normas del Derecho Civil, Foral o especial propio de la Comunidad Autónoma y así lo haya previsto el Estatuto correspondiente (art. 73.1 LOPJ). Teniendo en cuenta, que en esta materia las posibilidades legislativas de las Comunidades Autónomas se ciñe al ámbito estricto previsto en el art. 149.1.8ª, de la Constitución de 1978.

¹⁸⁰ La discusión a la que nos hemos referido se encuentra en *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, tomo II, cit., pp 1400-1402.

Justicia", en especial con los Tribunales Superiores de Justicia, y que fueron el origen, entre otras, de las sentencias del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo, y 62/1990, de 30 de marzo.

El problema fue que los Estatutos de Autonomía se aprobaron entre 1979 y 1983, es decir, primero que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, y todos (salvo el de La Rioja) contenían normas sobre los Tribunales Superiores de Justicia, algunas de las cuales no se deducían de la Constitución. Además, las normas sobre las atribuciones de los Tribunales Superiores no eran uniformes sino que variaban de un Estatuto a otro, con lo que el panorama antes de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 era muy confuso¹⁸¹.

En pura técnica jurídica, si partimos del art. 152.1, II y III, las referencias de los Estatutos de Autonomía a los Tribunales Superiores de Justicia debían haber sido muy escuetas. En realidad, la única referencia posible, y sólo en los de las Comunidades que hubieran accedido a la

¹⁸¹ El Estatuto de Cataluña establece en su art. 19, además de lo previsto en la misma Constitución, que la Audiencia Territorial de Cataluña se integre en el Tribunal Superior de Justicia, y, en su art. 20 la competencia del mismo, destacando que, en el orden laboral se le atribuya expresamente, a diferencia del resto de Estatutos, el conocimiento del recurso de suplicación (art. 20.1,b). El Estatuto del País Vasco es semejante al de Cataluña, salvo que no prevé expresamente la integración en el Tribunal Superior de ninguna Audiencia Territorial (arts. 14 y 34.1). En cuanto al Estatuto gallego, según los arts. 21 y 22, el Tribunal Superior de Justicia se configura como el del País Vasco. En el de Asturias, la Audiencia Territorial de Oviedo se integraría en el Tribunal Superior (art. 36), dejando la competencia para la Ley Orgánica del Poder Judicial. En Andalucía, se mantenían las Audiencias Territoriales de Sevilla y Granada pero integradas en el Tribunal Superior de Justicia (art. 48), posponiendo la competencia también para la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque el art. 50 enumera algunas que no es el caso citar. Respecto a Murcia, según el art. 34, se preveía la coexistencia del Tribunal Superior con una Audiencia Territorial que no existía, configurándose de modo semejante al gallego. En el Estatuto cántabro se dejaba la competencia concreta del Tribunal Superior de Justicia para la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto a la Comunidad Valenciana, según el art. 21, la Audiencia Territorial se integraría en el Tribunal Superior de Justicia Valenciano, y en el art. 40 se describen "las competencias de los órganos jurisdiccionales en la Comunidad valenciana". El resto de Estatutos de Autonomía contienen disposiciones parecidas a las que hemos descrito, salvo el de La Rioja que, como hemos dicho, no contiene referencia alguna a la materia jurisdiccional.

autonomía por la vía del art. 151, era su creación expresa, nada más. El resto de Estatutos, los de las Comunidades Autónomas que accedieron por la vía de los arts. 143 y 146 CE, no debían haber hecho referencia alguna a estos órganos por dos razones:

En primer lugar, porque, si bien de acuerdo con los arts. 147.2,c y 148.1, 1ª, estos Estatutos deben contener la "denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias", los Tribunales Superiores de Justicia no son órganos de las Comunidades Autónomas sino del Poder Judicial del Estado¹⁸²; por lo tanto, quien debía crearlos era éste y no aquéllas.

En segundo lugar, porque la Constitución estableció varias vías de acceso a la autonomía, principalmente la del art. 151 y la de los arts. 143 y 146, que se diferenciaban tanto en la velocidad del proceso como en las competencias que podían alcanzar. Pues bien, ya en los trabajos parlamentarios del art. 144 (actual 152 CE), se afirmó expresamente que estos órganos se debían de instaurar necesariamente en las Comunidades que iban acceder a un mayor nivel de competencias, sin perjuicio de que en el futuro el resto de Comunidades pudieran contar también con un Tribunal Superior¹⁸³. Consecuentemente, los Estatutos de las Comunidades Autónomas que accedieron por la vía de los arts. 143 y 146 no podían instaurar un tribunal de esta naturaleza en esas Comunidades.

Ahora bien, lo anterior no significaba que el legislador ordinario,

¹⁸² Así lo reconocía el Tribunal Constitucional en su sentencia 38/1982 de 22 de junio.

¹⁸³ En este sentido, durante la trabajos parlamentarios de la Constitución el Sr. Solé Tura dijo "El texto que hemos aprobado completa la imagen de lo que entendemos por autonomía política en el texto de la Constitución, puesto que es un sistema que podrá ser alcanzable por algunos territorios cumpliendo los requisitos que antes hemos establecido, y que, desde luego, lo podrá serlo por todos, incluso sin cumplir estos requisitos, dentro de un cierto lapso de tiempo (*Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, tomo II, cit., p. 1676).

dentro de su ámbito de actuación y respetando los límites constitucionales marcados por los arts. 123 y 152.1 CE, no pudiera, cuando lo considerara oportuno y a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial, extender estos tribunales a todas las Comunidades.

De hecho, es así como ocurrió pues la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 suprimió definitivamente las Audiencias Territoriales y extendió los Tribunales Superiores de Justicia a todas las Comunidades Autónomas, con independencia de la vía que hubieran utilizado para acceder a la autonomía (arts. 70 y 71), creando además, como veremos, una Sala de lo Social que conocería de algunos asuntos en primera y única instancia, y de los recursos (que no se determinaban) contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de esa Comunidad Autónoma (art. 75).

2.- El art. 152.1,III CE y la supresión del Tribunal Central de Trabajo.

Durante los trabajos parlamentarios de la Constitución, el senador Gutiérrez Rubio afirmó, en relación con el art. 152.1,III, que "en principio, esto supone la supresión de los Tribunales Centrales, la supresión de la Audiencia Nacional y la supresión de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ..." (sic)¹⁸⁴, y, a partir de la aprobación de la misma, la doctrina defendió la supresión del Tribunal Central de Trabajo¹⁸⁵ e incluso del recurso de suplicación¹⁸⁶.

¹⁸⁴ *Constitución Española. Trabajos parlamentarios.*, tomo IV, cit., pp. 4074-4075.

¹⁸⁵ Puede consultarse al respecto: *Informe de la Comisión de Expertos sobre autonomías* (Comisión formada por: Eduardo García de Enterría, Luis Cosculluela Montaner, Tomás Ramón Fernández, Santiago Muñoz Machado, Tomás Quadra-Salcedo, Miguel Sánchez Morón

El tema es importante porque esto provocaría, de hecho, que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 suprimiera este órgano, lo que unido a la atribución, en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989, del recurso de suplicación a las veintiuna Salas de lo Social de los TSJ sin posibilidad de recurrir posteriormente en casación, haría necesario la creación de un mecanismo a través del cual se garantizara la unidad jurisprudencial. Este mecanismo fue el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Desde este punto de vista, cabe entonces que nos planteemos, en primer lugar, el alcance de la norma contenida en el art. 152.1,III CE y, especialmente, si debía suponer la supresión del tribunal mencionado y, consecuentemente, la de cualquier órgano central (excepto el TS). En segundo lugar, partiendo de la respuesta que se dé a lo anterior, se podrá determinar cuáles eran las posibilidades y los condicionamientos del legislador ordinario posterior a la Constitución, a la hora de establecer los órganos y los recursos laborales. De esta forma, será posible concluir si era necesario, y jurídicamente correcto, la instauración de un recurso como la casación para la unificación de doctrina.

Centrándonos en la cuestión de si el art. 152.1,III CE obligaba a la

y Francisco Sosa Wagner), Centro de Estudios Constitucionales, 1981, p. 96; LASARTE ALVÁREZ, C. y MORENO CATENA, V., *Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias*, en "El Poder Judicial", vol. II, Madrid, 1983, pp. 1684-1685; PÉREZ GORDO, A., *Problemática procesal y orgánica del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas*, en "El Poder Judicial", vol. II, Madrid, 1983, p. 2320; MONTOYA MELGAR, A., *Jurisdicción laboral y Estado de las Autonomías tras la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial*, en RL, 1985, núm. 8, pp. 57 y ss.; MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *El orden social de la jurisdicción en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial*, en AL, 1985, núm. 26, pp. 1317 y ss.; VALDÉS DAL-RÉ, F., *La nueva planta de la jurisdicción del orden laboral*, en REDT, 1986, núm. 28, pp. 487 y ss.; MONTERO AROCA, *De los medios de impugnación*, cit., pp. 1257 y ss.

¹⁸⁶ MONTERO AROCA, *Los tribunales de trabajo entre...*, cit., pp. 496-502.

supresión del Tribunal Central de Trabajo, llama la atención cómo la mayoría de la doctrina ha llegado a la conclusión de que este artículo suponía la supresión de este órgano sin aportar para ello ninguna razón convincente. Sin embargo, si nos atenemos a la letra de la ley, este artículo se ha limitado a decir que en el caso de que se establezcan en las Leyes Orgánica del Poder Judicial y de Enjuiciamiento diversas instancias¹⁸⁷, éstas se deben agotar ante órganos judiciales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma en el que se encuentre el órgano de la primera instancia, nada más¹⁸⁸.

Por lo tanto, no es sostenible jurídicamente afirmar que el art. 152.1,III CE impide la existencia de un órgano central y único, ni la de un recurso extraordinario, como el recurso de suplicación laboral. El problema se plantearía si ese recurso fuera una nueva instancia, en ese caso sería clara su inconstitucionalidad (ahora bien, la del recurso, no el órgano), al no estar este órgano ubicado en el territorio de la Comunidad Autónoma.

¹⁸⁷ Según MONTERO AROCA, J. (*Derecho Jurisdiccional*, tomo I, cit., p. 87), "la instancia procesal comporta un nuevo examen y pleno conocimiento por parte del tribunal superior del asunto inicialmente juzgado, alcanzando el mismo tanto a la determinación de los hechos y valoración de la prueba (e incluso en algunos casos permitiendo nueva prueba), como a la determinación e interpretación de la norma aplicable; esto es se trata de controlar la totalidad de la actividad del órgano inferior (Ss. TC 90/1986, de 2 de julio, y 145/1987, 23 de septiembre). Por el contrario, los recursos extraordinarios se caracterizan porque los motivos de interposición están legalmente tasados, y a ellos se reduce el conocimiento del tribunal llamado a resolverlos".

¹⁸⁸ Según la STC 56/1990 de 29 de marzo, "la culminación en el Tribunal Superior de Justicia de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, establecida en los arts. 152 C.E. y 21 EAG, no comporta que el agotamiento de las instancias procesales se haya de producir necesariamente y en todos los órdenes jurisdiccionales ante dicho órgano, sino tan sólo la inexistencia de ningún otro órgano jurisdiccional jerárquicamente superior, con independencia de la salvedad que, respecto al Tribunal Supremo, resulta del art. 123 C.E. La única exigencia constitucionalmente impuesta por dichos preceptos en orden a las instancias procesales es que su preclusión se produzca ante órganos radicados en el propio territorio de la Comunidad Autónoma si en ella lo está el órgano competente de la primera instancia".

Esta postura viene avalada por la subsistencia de la Audiencia Nacional después de la aprobación de la Constitución, ya que si se hubiera sido consecuente, y dejando al margen el problema de fondo que plantea la existencia de la Audiencia Nacional en relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, se debía haber llegado a la conclusión de que la mera existencia de este órgano conculcaba el art. 152.1, III CE, lo que no ocurrió.

A este respecto el Tribunal Constitucional, aunque referido a la materia penal, ha afirmado en la sentencia 25/1981, de 14 de julio, que *"... en términos generales, no atañe a la posibilidad de que, cuando razones institucionales lo justifiquen, el ordenamiento jurídico, sin lesión alguna constitucional o estatutaria, pueda residenciar el conocimiento en un órgano central, aunque el asunto comprenda puntos de conexión con el referido ámbito territorial (la Comunidad Autónoma)".* Y en la sentencia 199/1987, de 16 de diciembre, que *"la Constitución prohíbe Jueces excepcionales o no ordinarios, pero permite al legislador una determinación de las competencias de acuerdo a los intereses de la justicia, y teniendo en cuenta experiencias propias y ajenas. Resulta evidente que el legislador estatal al establecer la planta orgánica de los Tribunales ha de tener en cuenta y respetar la estructura autonómica del Estado y el reconocimiento constitucional de la existencia de los Tribunales Superiores de Justicia, pero la actuación de éstos presupone la radicación el territorio de la Comunidad del órgano competente en primera instancia. Existen supuestos que, en relación con su naturaleza, con la materia sobre la que versan, por la amplitud del ámbito territorial en que se producen, y por su transcendencia para el conjunto de la sociedad, pueden hacer llevar razonablemente al legislador a que la instrucción y enjuiciamiento de los mismos pueda llevarse a cabo por un*

órgano judicial centralizado, sin que con ello se contradiga el art. 152.1 de la Constitución ni los preceptos estatutarios que aquí se alegan, ni tampoco el art. 24.2 de la Constitución...".

Siguiendo con la argumentación, cabría a continuación preguntarse si en el caso del Tribunal Central de Trabajo existían razones que en aquel momento justificaban su mantenimiento. A lo que debe responderse afirmativamente si creemos que es importante el mantenimiento de la unidad en la interpretación y aplicación de las normas como *conditio sine qua non* para el mantenimiento de la unidad de nuestro ordenamiento jurídico, ya que la atribución del recurso de suplicación a las Audiencias Territoriales o a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia iba a crear una importante dispersión jurisprudencial.

En conclusión, desde nuestro punto de vista, atendido el art. 152.1, III CE, no encontramos argumentos jurídicos para la supresión de este órgano o del recurso de suplicación o de los dos al mismo tiempo. Por un lado, el recurso de suplicación al ser un recurso extraordinario no constituye una nueva instancia y, por lo tanto, no hace falta que conozca de él un órgano radicado en el territorio de la Comunidad Autónoma en el que se encuentre el órgano competente en primera instancia. Y por otro, es perfectamente compatible y constitucionalmente admisible con la estructura autonómica del Estado y el reconocimiento constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia, la existencia de un órgano jurisdiccional central (aparte, obviamente, del TS) siempre que haya razones que así lo justifiquen, como sería la necesidad de mantener la unidad jurisprudencial¹⁸⁹.

¹⁸⁹ En el mismo sentido: MONTOYA MELGAR, *Jurisdicción laboral y Estado de...*, cit., pp. 57-58; VALDÉS DAL-RÉ, *La nueva planta de la jurisdicción del orden laboral*, cit., p. 491; MARTÍNEZ EMPERADOR, *El orden social de la jurisdicción...*, cit., p. 1318.

En cualquier caso, a pesar de lo anterior y siendo rigurosos, sí que puede existir, desde el punto de vista constitucional, un argumento que en aquel momento cuestionaba la subsistencia del Tribunal Central de Trabajo: el art. 123 CE. Si este artículo establece que "el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órganos, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales", parece claro que la Constitución está atribuyendo sólo a este órgano la función de formar y unificar la jurisprudencia a través del recurso de casación, consecuentemente esto es incompatible con la existencia de otro tribunal único para toda España (como el TCT) que, a través de un recurso de naturaleza casacional como el recurso de suplicación¹⁹⁰, pudiera, de hecho, unificar la jurisprudencia sobre determinadas materias de órganos inferiores (como las Magistraturas de Trabajo).

Por lo tanto, y volviendo a la cuestión que inicialmente planteábamos, creemos que del art. 152.1,III CE no se deducía la supresión de este tribunal ni del recurso de suplicación. En nuestra opinión, el único argumento jurídico válido, no considerado por la doctrina, y que supondría sólo la supresión del Tribunal Central de Trabajo, era el art. 123 CE¹⁹¹.

¹⁹⁰ Sobre la naturaleza casacional de la suplicación, vid.: MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, tomo II, cit., pp. 73-76. En contra, FAIRÉN GUILLÉN, *Jurisdicción ordinaria y jurisdicción de Trabajo*, cit., p. 551.

¹⁹¹ De todos modos, a este argumento podrían oponerse dos razones. La primera es que el recurso de suplicación, a pesar de ser un recurso de corte casacional, su finalidad no es la unificación de la jurisprudencia sino la tutela de los derechos de las partes, en el sentido de ofrecerles, aunque sea de forma restringida al tratarse de un recurso extraordinario, una nueva posibilidad para que un órgano jurisdiccional conozca de su caso (vid. FAIRÉN GUILLÉN, *Jurisdicción ordinaria y jurisdicción de Trabajo*, cit., p. 551.). El problema era que el Tribunal Central de Trabajo, debido a la organización jurisdiccional de aquel momento, de hecho, realizaba una función unificadora, pero como no era ésta su función primordial se podría considerar que no conculcaba la primacía del Tribunal Supremo establecida en el art. 123 CE.

En realidad creemos que fueron motivos de carácter político las que pesaron, tanto en el ánimo de los constituyentes como de la doctrina, a la hora de emitir un juicio sobre la continuidad o no de este órgano. Por una parte, se trató de razones histórico-políticas, algunas de las cuales ya vimos: el origen político del Tribunal, al estar presidido desde su creación en 1940 hasta 1966 por el Director General de la Jurisdicción de Trabajo, la falta de independencia de los Magistrados que lo componían, la posibilidad de dirigir prevenciones obligatorias para las Magistraturas de Trabajo "respecto de la unificación de normas de procedimiento y celeridad en el trámite de los asuntos" (art. 5 de la Ley de 22 de diciembre de 1949), la facultad de intervenir en los conflictos colectivos, etc. Y por otra, razones de carácter meramente político relacionadas con el modelo de Estado autonómico adoptado por la Constitución de 1978.

Este segundo tipo de razones quedaron patentes en la discusión parlamentaria del actual art. 152 CE, a la que nos hemos referido más arriba. De dicha discusión se deduce que en el período constituyente la idea de catalanes y vascos era una organización de la Justicia gestionada por la Comunidad Autónoma, en la que no cupieran la Audiencia Nacional ni el Tribunal Central de Trabajo, ni cualquier órgano de carácter central, salvo el Tribunal Supremo y los demás permitidos en la Constitución. Además, todos los asuntos (salvo lo relativo a la casación) se resolverían ante órganos radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma respectiva, conociendo el Tribunal Superior de Justicia, como órgano

En segundo lugar, cabe decir que el hecho de la existencia del recurso en interés de la ley garantizaba, sin lugar a dudas, la superioridad jurisdiccional del Tribunal Supremo en el esquema organizativo laboral, permitiéndole, en su caso, fijar la doctrina que estimara correcta, modificando la del Tribunal Central de Trabajo. Otra cosa es que, en la práctica, los recursos en interés de la ley interpuestos hayan sido muy escasos y que en materias muy cambiantes, como la laboral y de seguridad social, la virtualidad del recurso sea muy reducida.

"supremo", no sólo del derecho foral sino incluso del derecho propio¹⁹².

Es verdad, que todas estas aspiraciones no se plasmaron en el texto constitucional sino sólo en parte, pero explican que, a pesar de ello, la mayoría de Estatutos de Autonomía contuvieran normas sobre la materia de "Administración de Justicia", y en concreto que en el orden laboral, les atribuyeran todas las instancias y grados a los órganos radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma, sin más excepciones que los recursos de casación y revisión¹⁹³. Todo lo cual cuestionaba la subsistencia del Tribunal Central de Trabajo¹⁹⁴.

A pesar de ello, estas normas, según MONTERO¹⁹⁵, se pueden calificar de innecesarias y perturbadoras. "Innecesarias porque no

¹⁹² Vid. al respecto *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, tomo II, cit., pp. 1400-1401 y 1669-1670.

¹⁹³ Este es el caso de los Estatutos de Autonomía de Cataluña (ley orgánica 4/1979, de 18 de diciembre), Galicia (ley orgánica 1/1981, de 8 de abril), Andalucía (ley orgánica 6/1981, de 30 de diciembre), Asturias (ley orgánica 7/1981, de 30 de diciembre), Cantabria (ley orgánica 8/1981, de 30 de diciembre), Murcia (ley orgánica 4/1982, de 9 de junio), Aragón (ley orgánica 8/1982, de 10 de agosto), Castilla-La Mancha (ley orgánica 9/1982, de 19 de agosto), Canarias (ley orgánica 10/1982, de 10 de agosto), Navarra (ley orgánica 13/1982, de 10 de agosto), Islas Baleares (ley orgánica 2/1983, de 25 de febrero), Madrid (ley orgánica 3/1983, de 25 de febrero) y Castilla-León (ley orgánica 3/1983, de 25 de febrero). Por el contrario, como ya dijimos, en el Estatuto de La Rioja (ley orgánica 3/1982, de 9 de junio) no se contiene referencia alguna a la "Administración de Justicia"; en el Estatuto del País Vasco (ley orgánica 3/1979 de 18 de diciembre) sólo se dispone que la "organización de la Administración de Justicia en el País Vasco, que culminará en un Tribunal Superior con competencia en todo el territorio de la Comunidad Autónoma y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, se estructurará de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial"; y en el de la Comunidad Valenciana (ley orgánica 5/1982 de 1 de julio) se declara que el Tribunal Superior de Justicia "es el órgano jurisdiccional en el que culminará la organización en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma Valenciana, agotándose ante él las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo 152 de la Constitución ..."

¹⁹⁴ Con todo, el Estatuto de Autonomía de Extremadura (ley orgánica 1/1983, de 25 de febrero), parece que aboga por la subsistencia del Tribunal Central de Trabajo, al disponer que la competencia en el orden social de los órganos jurisdiccionales ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma se extiende "a todas las instancias y grados, a excepción de los recursos de casación, revisión y suplicación".

¹⁹⁵ MONTERO AROCA, *Los Tribunales de trabajo, entre el...*, cit., pp. 496-498.

atribuyen competencia alguna a las distintas Comunidades Autónomas. En realidad todas las disposiciones aludidas pretenden ser desarrollo del artículo 152.1,III, de la Constitución, con relación a las instancias procesales, pero es evidente que las instancias dependen de la existencia de tribunales de diverso grado y de la regulación del proceso en fases, esto es, de las Leyes Orgánica del Poder Judicial y de Enjuiciamiento. En este sentido, el artículo 152,1,III, no predetermina cuáles serán las instancias en las diversas clases de procesos, ni confía a los Estatutos de Autonomía su determinación ...". Y se pueden calificar de perturbadoras, porque "inconstitucionalmente pretenden determinar el contenido de las futuras leyes Orgánica del Poder Judicial y de Enjuiciamiento. En la materia concreta de las instancias procesales, los Estatutos no deberían haber contenido norma alguna, pues no tenían nada que desarrollar"¹⁹⁶.

En nuestra opinión, ni siquiera los Estatutos de Autonomía deberían haber reproducido la norma constitucional ya que, según el Tribunal Constitucional (sentencia 38/1982, de 22 de junio), *"constituye una técnica legislativa incorrecta la de incluir en disposiciones la transcripción de preceptos de la Constitución o de Leyes, cuando la competencia para dictarlas no corresponde al autor de la disposición, porque ello introduce un factor de inseguridad en el ordenamiento y de posible confusión acerca de lo vigente en cada momento, al poder quedar afectadas las disposiciones en caso de cambio de la Ley y al poderse introducir aparentes modificaciones inadvertidas cuando la transcripción no es absolutamente literal o se saca de su contexto lo transcrito"*.

¹⁹⁶ La contradicciones a las que, en su caso, se pueda llegar entre los Estatutos de Autonomía y la Ley Orgánica del Poder Judicial, MONTERO (*El Tribunal Superior de Justicia de Galicia*, en Justicia, 1989, núm. II, pp. 298-300) las resuelve haciendo prevalecer el contenido de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre lo previsto en los Estatutos de Autonomía.

De todos modos, en aquellos momentos posteriores a la aprobación de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, debido a las razones antes expuestas, la decisión de suprimir el Tribunal Central de Trabajo era irrevocable. Las dudas se planteaban sobre qué órgano sería el que asumiría sus competencias, especialmente el recurso de suplicación. Las posibilidades eran varias: bien que lo asumieran las Salas de lo Social de las Audiencias Territoriales, o la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, o bien el propio Tribunal Supremo a través de "un recurso especialmente amplio"¹⁹⁷, o, finalmente, que se atribuyera a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia.

Así las cosas, y después de algunos titubeos¹⁹⁸, fue definitivamente la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 la que decidió en su Disposición Transitoria 18ª la supresión de este órgano (también de las Magistraturas de Trabajo), aunque sin definir exactamente las competencias de los órganos laborales ni el sistema de recursos; hubo que esperar a la Ley de Demarcación y Planta Judicial de 1988 y a la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 para tener configurados completamente unas y otro.

C.- La configuración de los órganos y los recursos laborales por las leyes posteriores a la Constitución.

¹⁹⁷ En este sentido, *El informe de la Comisión de Expertos sobre las Autonomías*, cit., p. 96.

¹⁹⁸ En el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 se mantenían las Audiencias Territoriales creándoles una Sala de lo Social, que conocería, entre otras cosas, de los recursos que preveyera la ley de Procedimiento laboral contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social (entre ellos, entendemos que se encontraría el de suplicación). Sin embargo, estando discutiéndose el Proyecto en el Parlamento, la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados decidió la supresión de las Audiencias Territoriales y otorgar sus competencias a los Tribunales Superiores de Justicia que se crearían (*Trabajos Parlamentarios de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, Cortes Generales, tomo I, 1986, pp. 798 y ss.).

1.- Sobre las opciones posibles.

La Constitución española de 1978 no diseñó una organización jurisdiccional concreta, sino tan solo contenía unas normas (específicamente los arts. 123 y 152.1) de las que debían partir las Leyes Orgánica del Poder Judicial, de Demarcación y Planta Judicial y de Enjuiciamiento, que eran, en definitiva, las leyes que iban a crear los órganos jurisdiccionales y determinar sus competencias; todo ello sin olvidar, que la opción por un modelo de Estado autonómico debería producir unos cambios en la Administración de Justicia que se tenía en ese momento y que era la propia de un Estado fuertemente centralista.

Si nos fijamos en el orden laboral, de la Constitución sólo se deduce, como se ha visto, en primer lugar, la supresión del Tribunal Central de Trabajo con base en el art. 123 CE, y, en segundo lugar, del art. 152.1,II, la necesaria instauración de un Tribunal Superior de Justicia para las Comunidades Autónomas de la vía del art. 151 CE, el cual podría asumir competencias en materia laboral¹⁹⁹. Por todo ello, el legislador ordinario posterior a la Constitución de 1978 no estaba condicionado prácticamente en nada en la configuración de los órganos y recursos laborales, de modo que, partiendo de las previsiones constitucionales y las de los Estatutos de Autonomía a las que nos referíamos en el apartado

¹⁹⁹ No nos hemos referido en este momento a la previsión del art. 152.1,III, porque, como ya hemos argumentado, de él no se deduce la necesaria supresión del TCT, y tampoco va a tener trascendencia en el sistema de recursos laborales, puesto que lo que dice es que "las sucesivas instancias, en su caso, se agotarán ante órganos ..."; por lo que al decir "en su caso", deja a la ley ordinaria correspondiente que establezca el sistema que estime oportuno, lo que permitiría tanto un sistema basado en la doble instancia, como uno basado en la única instancia.

anterior, las posibilidades podían ser, entre otras²⁰⁰, las siguientes:

a) Instancia única sin posterior recurso, conociendo de ella un órgano unipersonal similar a la Magistratura de Trabajo o, también sería posible, un órgano colegiado como las Audiencias Territoriales (D.A. 4^a CE), los Tribunales Superiores de Justicia o la Audiencia Nacional. Incluso podría establecerse que en unos casos conociera un órgano unipersonal y en otros un órgano colegiado.

b) Dualidad de instancias sin que cupiera posterior recurso, correspondiendo la segunda instancia a la Sala de lo Social de las Audiencias Territoriales o de los Tribunales Superiores de Justicia.

c) Instancia única y posterior recurso extraordinario, teniendo presente que en este caso existirían, a su vez, diversas posibilidades:

c.1.- Que el recurso extraordinario fuera exclusivamente casación ante el Tribunal Supremo.

c.2.- Que el recurso extraordinario fuera exclusivamente suplicación o un recurso similar ante la Sala de lo Social de las Audiencias Territoriales o los Tribunales Superiores de Justicia.

c.3.- Que se tratara de dos recursos extraordinarios alternativos. Uno de los cuales siempre sería casación ante el Tribunal Supremo, y el otro podía ser suplicación o un recurso similar del que conocería la Sala de lo Social de las Audiencias Territoriales, de los

²⁰⁰ Somos conscientes de que existían otras posibilidades de articular un sistema de órganos y recursos para el proceso laboral, que fuera respetuoso con los límites que hemos apuntado (p.ej. un sistema como el que rige actualmente en el proceso penal abreviado: instancia única y doble posibilidad de recurrir, ya sea en apelación o en casación); así como que el legislador no se decantara por un solución unívoca y combinara varios de los sistemas (p.ej. que algunas sentencias sean irrecurribles mientras que otras sean recurribles a través de un recurso extraordinario). Con todo, no hemos querido reflejar todas las soluciones teóricas posibles sino las que en aquel momento tenían posibilidades reales de adoptarse partiendo del marco jurídico existente y de lo que históricamente había regido en el proceso laboral (Vid. MONTERO AROCA, *Los Tribunales de Trabajo entre el...*, cit., pp. 498-502; del mismo autor, *De los medios de impugnación*, cit., pp. 1258-1267).

Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional. Teniendo en cuenta que la alternativa entre uno u otro recurso podría determinarse con base en dos criterios: en función del órgano que conociera en la instancia (para el caso de que fueran varios los órganos competentes), o en función de la materia (para el caso de que fuera único el órgano competente en la instancia).

c.4.- Que se tratara de dos recursos extraordinarios sucesivos.

El primero podría ser suplicación o un recurso similar del que conocería la Sala de lo Social de las Audiencias Territoriales, de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional, y el segundo, un recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

d) Dualidad de instancias y posterior recurso extraordinario, pudiéndose dar los mismos supuestos que en el caso anterior.

Si bien teóricamente existían todas estas posibilidades, y el legislador posterior a la Constitución de 1978 podía haber escogido en ese momento cualquiera de ellas, razones de oportunidad y técnica legislativa, le impidieron adoptar el modelo definitivo hasta la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989.

Por lo tanto, vamos a continuación a ir viendo cada una de las leyes aprobadas después de la Constitución que contenían disposiciones sobre los órganos y recursos laborales, las cuales fueron determinando (junto con otros elementos que se pueden encontrar en la evolución histórica de los órganos y los recursos) la solución que definitivamente se adoptó. Al finalizar, analizaremos brevemente cada uno de los distintos sistemas arriba apuntados y las razones que llevaron al legislador a optar por un modelo que era combinación de algunos de ellos, y que obligó a la introducción de un recurso que se denominó de casación para la unificación de doctrina.

2.- La Ley Orgánica del Poder Judicial.

La primera norma sobre el proceso laboral que se aprobó después de la Constitución fue el Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por el R.D. Legislativo 1568/1980, de 13 de junio, que fue consecuencia del Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980 (Disposición Final 6ª), y que no introdujo modificación alguna respecto a los órganos y recursos laborales vistos hasta este momento. Fue la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial la que introdujo importantes cambios en el esquema orgánico del orden laboral, si bien dejó el sistema de recursos bastante indeterminado. En concreto, las previsiones para el orden laboral de esta ley fueron:

1) Creación de los Juzgados de lo Social que sustituirían a las Magistraturas de Trabajo en la fecha que determinaría la Ley de Planta (D.T. 19ª). Estos órganos serían de base normalmente provincial, y conocerían, con carácter general, de los procesos sobre materias propias de este orden jurisdiccional que no estén atribuidos a otros órganos del mismo (arts. 92 y 93). Destacar que su competencia era "en primera o única instancia", lo que permitía que se pudiera optar en la Ley de procedimiento laboral por un proceso con dos instancias, o, por lo menos, que para algunos supuestos cupiera recurso de apelación. De hecho, paralelamente a lo anterior, el art. 75.2º LOPJ decía que entre las competencias laborales de los Tribunales Superiores de Justicia se encontraban "los recursos" que estableciera la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su Comunidad Autónoma, sin determinar, por tanto, si estos recursos debían ser ordinarios o

extraordinarios²⁰¹.

2) Previsión de supresión del Tribunal Central de Trabajo en la fecha en que entraran en funcionamiento las Salas de lo Social de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia y que se fijaría en la Ley de Planta (D.T. 18^a).

3) Supresión de las Audiencias Territoriales. La Ley Orgánica del Poder Judicial, en el art. 26 donde se enumeran los órganos jurisdiccionales españoles, no se refiere a ellas, y en las Disposiciones Adicionales 2^a y 3^a y la Transitoria 2^a se prevé su supresión, con lo que la posibilidad de atribuirles competencia en materia laboral, aunque constitucionalmente posible, quedaba excluida por decisión del legislador ordinario²⁰².

4) Creación de Tribunales Superiores de Justicia en todas las Comunidades Autónomas, con independencia de la vía por la cual se hubieren constituido como tales (arts. 26 y 70 a 72).

Estos tribunales se diseñaron como órganos colegiados, compuestos de tres Salas: Civil y penal, Contencioso-administrativo y Social²⁰³, que

²⁰¹ Esta solución fue obra del Informe de la Ponencia al asumir en su sesión de 23 de febrero de 1985, la enmienda número 684 del Grupo Socialista (*Trabajos Parlamentarios de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, tomo I, cit., p. 666) en la que proponía que se añadiera al art. 103 del Proyecto (actual art. 93) "en primera o única instancia", con el fin de que la Ley de Procedimiento Laboral pudiera "establecer procedimientos de los que se conocerá sin apelación o con ella" (el texto de esta Enmienda puede verse en: *Op. cit. anterior*, p. 372).

²⁰² En su momento se discutió si la supresión de las Audiencias Territoriales era constitucional o no, al haberse referido a ellas la propia Constitución en su Disposición Adicional 4^a. Sobre esta cuestión, basta leer la Disposición adicional mencionada para llegar a la conclusión de que realmente no supone la constitucionalización de estos órganos sino que se trata de una norma de remisión a la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que si el legislador de ésta ha decidido su supresión, no cabe hacer reproche alguno desde el punto de vista constitucional.

²⁰³ En el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, los Tribunales Superiores de Justicia no tenían competencias en el orden social sino que se trataba de unos órganos que estaban formados por una o varias Audiencias Territoriales (art. 72 del Proyecto). Eran estas

debían tomar el nombre de la Comunidad Autónoma correspondiente y extender su competencia al ámbito territorial de ésta (art. 71), y cuya sede se fijaría a los Estatutos de Autonomía respectivos, aunque se establecieron unas reglas de carácter subsidiario en la Disposición Adicional 2ª para el caso de que en éstos no se hubiera previsto nada.

En cuanto a las Salas de lo Social, lo normal es que exista una y se encuentre en la sede del Tribunal, pero puede ocurrir que un Tribunal Superior de Justicia tenga más de una Sala. Así:

a) El art. 78 LOPJ prevé con carácter general, la posibilidad de crear Salas de lo Social (también de lo Contencioso) con competencia limitada a una o más provincias de la Comunidad Autónoma integradas como mínimo por un Presidente de Sala y completadas, en su caso, por magistrados de la Audiencia Provincial. Esto es lo que se ha hecho en Málaga.

b) Según la D.A. 3ª.1 de la LOPJ, en las Comunidades Autónomas (Andalucía y Castilla-León, donde la sede del Tribunal Superior de Justicia está respectivamente en Granada y Burgos), se establecerá, de acuerdo con el art. 78, una Sala de lo Contencioso-Administrativo y otra de lo Social en la ciudad en la que existía Audiencia Territorial y no se sitúe el Tribunal Superior. Esto es lo que ha ocurrido en Valladolid y Sevilla.

c) Según la Disposición Adicional 3ª.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en Sta. Cruz de Tenerife se creará una Sala de lo Social (y otra de lo Contencioso-Administrativo) integrada en el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con competencia en aquella provincia y composición determinada en la Ley de Planta.

Audiencias Territoriales las que tenían una Sala de lo Social con competencia en este orden (art. 85 del Proyecto), las cuales pasaron a los Tribunales Superiores de Justicia al decidir la Comisión de Justicia del Congreso la supresión de las Audiencias Territoriales (*Trabajos Parlamentarios de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, tomo I, cit., pp. 798 y ss.).

Por lo tanto, a pesar de que existen diecisiete Tribunales Superiores de Justicia (uno por cada Comunidad Autónoma), en realidad son veintiuna las Salas de lo Social que existen en todo nuestro territorio nacional.

En cuanto a la competencia de estas Salas, aparte de las cuestiones de competencia entre Juzgados de lo Social de la Comunidad Autónoma respectiva, según el art. 75 LOPJ conocerán:

1º.- En única instancia, de los procesos que la ley establezca sobre controversias que afecten a intereses de los trabajadores y empresarios en ámbito superior al de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma.

2º.- De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de la Comunidad Autónoma. De esta forma quedaban indeterminados los recursos de que conocerían estas Salas, remitiéndose al efecto a la futura Ley de Procedimiento Laboral.

5) Creación de una Sala de lo Social en la Audiencia Nacional con competencia en única instancia, no en recursos, para conocer de acuerdo con el art. 67:

1º.- De los procesos especiales de impugnación de convenios colectivos cuyo ámbito territorial de aplicación sea superior al territorio de un Comunidad Autónoma.

2º.- De los procesos sobre conflictos colectivos cuya resolución haya de surtir efecto en un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

6) De acuerdo con el art. 59, se previó en el Tribunal Supremo una Sala de lo Social que conocería "de los recursos de casación y revisión y otros extraordinarios que establezca la ley en materias propias de este

orden jurisdiccional"²⁰⁴.

7) Respecto al Cuerpo de Magistrados de Trabajo, que, ya vimos, se regía por sus propias normas, la Disposición Transitoria 17^a dispuso su integración en la Carrera Judicial con el resto de jueces y Magistrados que servían en otros órdenes jurisdiccionales pasando a depender del Consejo General del Poder Judicial²⁰⁵, rigiéndose a partir de entonces por las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3.- La Ley de Demarcación y Planta Judicial.

Como se ha podido constatar, la Ley de 1985 hizo unas previsiones que supondrían la supresión de las Magistraturas de Trabajo y del Tribunal Central de Trabajo, siendo sustituidos por los Juzgados de lo Social y las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia respectivamente, a lo que había que añadir la creación de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, pero sin cambiar de momento nada e inaugurando una

²⁰⁴ Este artículo es fruto de una enmienda transaccional introducida "*in voce*" por el Grupo Parlamentario Socialista en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso durante la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto que originariamente el art. 59 del Proyecto establecía, además de lo que hemos visto en el texto, que el Tribunal Supremo también sería competente para conocer "del recurso extraordinario de casación para unificación de doctrina, cuando dos o más Salas de lo Social de las Audiencias Territoriales o Juzgados de lo Social en sentencias no susceptibles de recurso, hubieran dictado sentencias contradictorias en que, en méritos a hechos, fundamentos y pretensiones sustanciales iguales, se llegara a pronunciamientos distintos", pero fue suprimido durante la tramitación. Las razones de esta supresión eran, según el Sr. Navarrete Merino, que esta fórmula "tiene, junto a la ventaja de su simplicidad, la de ser omnicomprendensiva y al mismo tiempo la de no amarrar ulteriores desarrollos legislativos como el que debe producirse cuando se elabore y entre en vigor la nueva ley de procedimiento laboral" (*Trabajos Parlamentarios de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, tomo I, cit., p. 835).

²⁰⁵ De esta forma se cumplía con el mandato contenido en el art. 122.1 CE y que, como vimos al hablar de la unidad jurisdiccional, ya la ley orgánica del Consejo General del Poder Judicial de 10 de enero de 1980, había iniciado al advertir en su Disposición Transitoria 4^a que la Ley Orgánica del Poder Judicial organizaría un Cuerpo único de Jueces y Magistrados de carrera en el que se integraría el Cuerpo de Magistrados de Trabajo.

situación transitoria que duraría varios años (D.T. 18^a, 19^a y 34^a); habría que esperar a la Ley de Planta y la de Procedimiento laboral para que el sistema de órganos y recursos laborales se configurara completamente y se pusiera en funcionamiento. En este sentido, la Disposición Adicional 1^a.1 de la LOPJ establecía que el Gobierno debía remitir a las Cortes el Proyecto de Ley de Planta en el plazo de un año; el mismo plazo que para aprobar un nuevo texto refundido de la Ley de Procedimiento laboral.

No obstante, pasó el plazo y no se presentó el proyecto de Ley de Planta, ni fue aprobado el texto refundido de la Ley de Procedimiento laboral. Hubo que esperar hasta 1988 para que se aprobara la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, la cual introdujo las siguientes novedades en relación con los órganos, puesto que el sistema de recursos siguió siendo el de instancia única y dos recursos alternativos y extraordinarios, que vimos en la etapa anterior:

1) Las Magistraturas de Trabajo fueron sustituidas por los Juzgados de lo Social en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Demarcación y Planta Judicial, pero manteniéndose como titulares las mismas personas (art. 43.1), y con las mismas competencias que las Magistraturas hasta que se aprobara la Ley de Procedimiento laboral (art. 60).

2) En aplicación de los arts. 31, 32.4 y 36, las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia se constituyeron el 23 de mayo de 1989 por los Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 10 de mayo de 1989 (BOE de 19 de mayo de 1989), por los que asumieron el conocimiento de los recursos de suplicación contra las sentencias de los Juzgados de lo Social de su circunscripción, aunque, por el momento, no tuvieron competencias en única instancia.

3) El Tribunal Central de Trabajo, según el art. 38, dejó de funcionar la misma fecha de constitución de las Salas de lo Social de los

Tribunales Superiores de Justicia, estableciéndose una serie de normas transitorias para el reparto de los asuntos pendientes (Acuerdo de 10 de mayo de 1989 del Pleno del CGPJ).

4) De acuerdo con los arts. 31 y 38 de la LDYPJ y el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 10 de mayo de 1989, el 23 de mayo de 1989 se constituyó también la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional aunque de momento sólo conocería de los recursos de suplicación que se interpusieran contra las sentencias de los Juzgados de lo Social en los procesos que versaran sobre impugnación de convenios colectivos y conflictos colectivos cuyo ámbito territorial afectado fuera superior al de una Comunidad Autónoma (art. 59.1). Al igual que los Tribunales Superiores de Justicia no asumió en ese momento competencias en única instancia.

5) En cuanto al Tribunal Supremo, la Sala de lo Social pasó a ser la IV (art. 28.1) y su competencia en materia de recursos no varió al conocer de los recursos de casación las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social, además de los recursos de revisión y en interés de ley (art. 53.1).

4.- La Ley de Bases y las posteriores leyes de procedimiento.

Como ya dijimos, el Gobierno no cumplió el plazo de un año otorgado por la Ley Orgánica del Poder Judicial en la Disposición Adicional 12ª para aprobar un Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, por lo que pasado un tiempo se aprobó por el Congreso la Ley 7/1989, de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral en la que se otorgaba el plazo de un año al Gobierno para que aprobara el Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y que

constituiría la Ley de 1990²⁰⁶. Fue esta Ley de Bases la que configuró definitivamente el sistema de recursos que rige actualmente en nuestro ordenamiento jurídico laboral, ya que el Texto articulado de 1990 se limitó a desarrollarlo procedimentalmente, y el Texto Refundido de 1995 sólo ha transcrito los artículos de la ley anterior, aunque modificando la numeración.

El sistema establecido por la Ley de Bases se basaba en la instancia única y posterior recurso extraordinario ante un órgano que variaría según fuera el órgano que hubiera conocido del asunto en la instancia²⁰⁷. Así:

a) Según la Base 33^a, si el órgano competente para conocer de la instancia era el Juzgado de lo Social, contra sus resoluciones cabía recurso

²⁰⁶ Según la Memoria que acompañaba al Proyecto de Ley de Bases de Procedimiento Laboral (la cual puede consultarse en la Documentación nº 71 de septiembre 1988, preparada por la Secretaría General del Congreso de los Diputados para la tramitación de este Proyecto de Ley), las razones de este incumplimiento fueron debidas a la disolución de las Cortes Generales para las elecciones de 1986, pero "la publicación por el Ministerio de Justicia del Anteproyecto de ley sirvió para dar fe de que los trabajos siguieron el curso necesario para satisfacer la exigencia legislativa". Celebradas las elecciones de ese año, se reanudó el trabajo de elaboración de una ley procesal laboral "optándose por acometer una reforma general o de conjunto, no limitada a los fines de regularizar, aclarar y armonizar", lo que motivó que se decidiera realizar "dicha reforma mediante la fórmula de la Ley de Bases". Elaborado un texto durante 1987 y sometido a las consultas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, C.G.P.J., organizaciones sindicales (U.G.T. y CC.OO.) y empresariales (C.E.O.E. y C.E.P.Y.M.E.) más representativas, el Gobierno acordó remitirlo como Proyecto de Ley el 3 de junio de 1988. Tras la tramitación parlamentaria, este Proyecto se convirtió en la ley 7/1989 de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral (BOE de 13 de abril de 1989), cuyo artículo único daba un plazo de un año al Gobierno para que aprobara un Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, que derogaría la de 1980.

²⁰⁷ De esta forma se optaba claramente por mantener el sistema de única instancia en nuestro proceso laboral, ya que, como apuntábamos más arriba, los arts. 93 y 75.2º LOPJ hubieran permitido el establecimiento de un sistema de doble instancia. No obstante lo anterior, la Base 31^a.1 decía que el sistema de recursos laborales se inspiraría en el principio del doble grado de la jurisdicción, configurándose a través de los recursos de suplicación y casación. Sin embargo, esto no tenía ningún sentido, por contradictorio, ya que al tratarse de recursos extraordinarios, éstos nunca permiten reproducir totalmente la causa ante el órgano *ad quem*, por lo que no pueden considerarse un segundo grado.

Sobre la regla del doble grado y su significado en la ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989, vid. MONTERO AROCA, *De los medios de impugnación*, cit., pp. 1272-1286.

de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de su circunscripción.

b) Según la Base 34^a, si las sentencias de la instancia hubieran sido dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, se podía recurrir en casación ante el Tribunal Supremo.

Como se puede observar, el sistema de recursos establecido en las Bases anteriores iba a producir una dispersión jurisprudencial al ser veintiuna Salas las que conocerían de los recursos de suplicación, y no haber, contra las sentencias dictadas en esta clase de recursos por los Tribunales Superiores de Justicia, casación ante el Tribunal Supremo. Es por esta razón, por lo que la Base 35^a creó un nuevo recurso de casación denominado "para la unificación de doctrina" en la línea del de en interés de ley anterior, pero con importantes diferencias respecto de él, especialmente en lo que se refiere a los efectos del recurso, por cuanto iba a afectar a la situación jurídica de las partes.

De esta manera quedaba configurado el sistema actual de recursos y órganos laborales en nuestro ordenamiento jurídico, sólo a la espera de que se aprobara, en el plazo de un año, el Texto articulado de la Ley de Procedimiento laboral que derogaría la de 1980 y desarrollaría las previsiones de la Ley de Bases; esto ocurrió el 27 de abril de 1990 cuando se promulgó el R.D. Legislativo que aprobó el Texto articulado de la Ley Procedimiento Laboral²⁰⁸, y que ha estado vigente hasta el 1 de mayo de

²⁰⁸ Respecto al modo como se aprobó esta ley, es interesante destacar dos aspectos que evidencian la falta de rigor de nuestro legislador en lo que a técnica legislativa se refiere:

1º) La Ley 7/1989 de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, se publicó en el BOE de 13 de abril de 1989 y en su art. 1 se concedía al Gobierno el plazo de un año para la aprobación del texto articulado. Ese plazo finalizaba, pues, el 13 de abril de 1990. Sin embargo el texto articulado se aprobó en la reunión del Consejo de Ministros de 27 de abril de 1990 y se publicó en el BOE del 2 de mayo, es decir, superado el año. A pesar de ello el

1995. Fue en esta fecha cuando entró en vigor el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, y que es el que rige actualmente²⁰⁹. En concreto, la competencia de los órganos laborales está establecida en sus arts. 6 a 11 y la regulación de los recursos en los arts. 188 a 234; dedicándose específicamente a la casación para la unificación de doctrina, los arts. 216 a 226.

IV.- A MODO DE CONCLUSIÓN.

Sería conveniente para terminar estas páginas sobre las causas que determinaron la aparición del recurso de casación para la unificación de doctrina en nuestro ordenamiento jurídico laboral, hacer una recapitulación de todo lo hasta aquí descrito.

Afirmábamos más arriba, que la causa que había llevado al

Gobierno ha entendido que si las leyes entran en vigor a los veinte días de su publicación en el BOE (art. 2.1 del Código Civil), la Ley de Bases, publicada el 13 de abril de 1989, entró en vigor el 3 de mayo de 1989, con lo que si el texto articulado se publicó en el BOE del 2 de mayo de 1990 lo hizo dentro del plazo. Interpretación *sui generis* sobre la finalidad de la *vacatio legis*, que es más bien una garantía para el ciudadano, así como para el juez, pero no para el legislador.

2º) Después de la publicación del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral en el BOE de 2 de mayo, se publicó en el BOE de 23 de mayo una Corrección de errores de la misma en la que, excediéndose claramente de los límites que este tipo de correcciones impone, se publicó de nuevo íntegramente el Libro IV referido a la ejecución de sentencias al haberse advertido "errores sustanciales". La ilegalidad era tan manifiesta que la STS (Sala 3ª) de 3 de octubre de 1997 ha declarado la invalidez del Libro IV en la forma que quedó redactado tras la rectificación de errores de 23 de mayo de 1990.

²⁰⁹ La Disposición Final Sexta de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que acompañaba a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 1995, autorizaba al Gobierno para que, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de dicha Ley, elaborara un Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral que acogiera las sucesivas modificaciones que sufrió la anterior Ley durante 1994. Concretamente las modificaciones a que se hace referencia constituyen lo que se ha denominado la "Reforma laboral", introducida por las Leyes 10/1994, de 19 de mayo, 11/1994, de la misma fecha y por la propia ley delegante 42/1994, de 30 diciembre.

legislador a crear en nuestro ordenamiento jurídico un recurso nuevo sin parangón con otro en nuestra historia procesal y en el derecho comparado, fue la confluencia de dos factores: el sistema de recursos por un lado, y los órganos laborales actuales por otro. Sin embargo, después de todo lo visto, podríamos precisar más y concluir que la casación para la unificación de doctrina es fruto de la superposición de una serie de elementos que han ido surgiendo durante la evolución tanto de los órganos como de los recursos laborales, y que han propiciado su establecimiento, sin que esto signifique que hayan sido determinantes para su creación, ya que, de hecho, el legislador posterior a la Constitución de 1978 podía haber optado por otra configuración de los órganos y los recursos en el orden laboral que fuera, desde el punto de vista constitucional, irreprochable y que no hiciera necesario un recurso como la casación para la unificación de doctrina, como era cualquiera de los sistemas basados en la doble instancia.

Ahora bien, de las opciones posibles que apuntábamos al inicio del apartado anterior basadas en la doble instancia (soluciones "b" y "d": "dualidad de instancias sin que quepa posterior recurso" y "dualidad de instancias y posterior recurso extraordinario", respectivamente), la doctrina estuvo de acuerdo en que se podían descartar, porque eran incompatibles con los principios que tradicionalmente habían imperado en el proceso laboral español.

Efectivamente, desde la Ley de Tribunales Industriales de 1912, en el proceso laboral ha regido el sistema de única instancia, estableciéndose sólo recursos de carácter extraordinario contra la sentencias dictadas en la instancia, siendo varias las razones para justificar este rechazo a la doble

instancia, según MONTERO²¹⁰:

En primer lugar, la consideración de que las dilaciones inherentes a la dualidad de instancias mermaría una de las características esenciales del proceso laboral: la rapidez.

En segundo lugar, las dificultades existentes para hacer compatible la apelación con un procedimiento oral.

Y, en tercer lugar, la necesidad de garantizar la unificación de la jurisprudencia en la materia laboral y de seguridad social. Respecto a esto último, ha señalado MONTERO²¹¹ que "con el sistema civil de dualidad de instancias y casación se ha logrado, en buena medida, la unidad jurisprudencial en el Derecho Privado, pero no podría lograrse en el laboral en general y, mucho menos, en la Seguridad Social. Con unas normas estables, en las que la permanencia es un valor, cabe esperar que poco a poco el Tribunal Supremo -aunque a él llegue un número reducido de recursos de casación en comparación con los procesos incoados- vaya sentando las bases de una real unidad interpretativa; pero el derecho del trabajo, y en especial la Seguridad Social, se caracteriza precisamente por la movilidad, por sus conquistas cada vez más aceleradas en el tiempo, y ello impediría de hecho la permanencia necesaria para que el Tribunal Supremo fuera depurando la interpretación de una veintena de órganos de segunda instancia"²¹².

²¹⁰ Vid. MONTERO AROCA, *De los medios de impugnación*, cit., pp. 1258-1260; del mismo autor, *Los Tribunales de Trabajo entre el...*, cit., pp. 498-500.

²¹¹ MONTERO AROCA, *De los medios de impugnación*, cit., pp. 1263.

²¹² A pesar de la unanimidad doctrinal sobre este punto, no podemos dejar de manifestar nuestra opinión contraria, no en el sentido de considerar que la opción por la única instancia y posterior recurso extraordinario sea desacertada, ya que la experiencia ha demostrado su eficacia, sino que la opción por la dualidad de instancias (con independencia de qué recurso cupiera posteriormente, y en el caso de que se estimara necesario establecerlo) era razonable y podría haberse introducido en nuestro ordenamiento jurídico laboral, aunque ello hubiera

Rechazadas, por tanto, las opciones "b" y "d", eran todavía posibles en aquel momento desde el punto de vista constitucional, las opciones "a" y "c". En cuanto a la solución "a" (instancia única sin que quepa posterior recurso)²¹³, si el legislador posterior a la Constitución hubiera optado por ella, es obvio que tampoco hubiera sido necesario el establecimiento de un recurso como el que estamos estudiando, mientras que si lo hubiera hecho

supuesto una ruptura con nuestra tradición. De hecho, la propia Constitución al prever en su art. 152.1 III que "las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos radicados..." permitía el establecimiento tanto de un sistema basado en la doble como en la única instancia. Por su parte, los arts. 75.2º y 93, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 dejaban abierta la posibilidad para que la Ley de Procedimiento Laboral diseñara un proceso laboral basado en el sistema que creyera oportuno; aunque la Ley de Bases de 1989, como sabemos, finalmente optara por la única instancia. Con todo, lo verdaderamente importante, es que las razones que alega la doctrina para elegir el modelo de única instancia no son, a nuestro juicio, determinantes. En primer lugar, la rapidez se deriva principalmente de la oralidad más que de la única instancia, y así en países como Italia, Alemania o Francia, en los que tradicionalmente el proceso laboral es oral y basado en la doble instancia y posterior casación, el tiempo de duración de los procesos no es muy superior al de los nuestros (vid. al respecto WEISS, M., *Federal Republic of Germany*, en "International Encyclopaedia for labour law and industrial relations" (dir. Bauplain, R.), vol. V, Boston, 1994, pp. 115-117; PICARDI, N., *Primi risultati di una ricerca sui tempi del processo del lavoro*, en RTDProc, 1979, pp. 279-286). En segundo lugar, respecto a la incompatibilidad entre oralidad y segunda instancia, ya hemos dicho más arriba, que creemos que no existen razones técnico-jurídicas que impidan la apelación en un procedimiento oral (vid. ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, *Notas para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil*, cit., pp. 171-172; RODRÍGUEZ PIÑERO, *El recurso de suplicación y el problema de la unidad de instancia*, cit., p. 1235); otra cosa es el problema que plantea en relación con la inmediación. Además, también aquí, el derecho comparado histórico y actual, demuestra que es posible. Por último, en cuanto al problema de la unificación de la jurisprudencia, si bien admitimos que teóricamente existe el riesgo de que el Tribunal Supremo no pueda corregir la doctrina de los órganos de apelación por la falta de permanencia en el tiempo de las normas laborales, sin embargo, la realidad es que, con carácter general, en España éstas están teniendo una vigencia suficiente, que permitiría a este órgano ir formando la jurisprudencia (piénsese, por ejemplo, en el Estatuto de los Trabajadores). Por otra parte, se debe tener en cuenta que la tendencia actual es a la permanencia de este tipo de normas, por lo menos su núcleo básico, al haberse ya derogado la mayoría de éstas anteriores a la Constitución.

²¹³ Esta solución sería perfectamente admisible desde el punto de vista constitucional, y así, el propio Tribunal Constitucional, entiende que el derecho a los recursos incluido en el derecho más amplio de la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, no obliga al legislador, salvo en el orden penal, a establecer recursos (SSTC 14/1982, 58/1987 y 50/1990, entre otras). Es pues, decisión del legislador ordinario el articular el sistema de recursos que desee, estableciendo una única o una doble instancia, a través de recursos ordinarios o extraordinarios, y sometiendo los mismos a los requisitos que crea oportuno, siempre que las posibilidades de acceso sean idénticas para todas las partes.

por la "c", habría que distinguir.

Como dijimos, esta opción "c" era "instancia única y posterior recurso extraordinario", pudiéndose subdistinguir, a su vez, cuatro posibilidades. La primera (solución "c.1") consistía en que el recurso extraordinario fuera exclusivamente casación ante el Tribunal Supremo, pero esta opción también debía descartarse porque desvirtuaba los elementos característicos de lo que debe ser un recurso de casación y un Tribunal Supremo²¹⁴. Respecto a la cuarta (opción "c.4"), que consistía en "instancia única y dos recursos extraordinarios sucesivos", también debía rechazarse como sistema que debía regir con carácter general, porque no era compatible con la necesaria rapidez que deben tener los procesos laborales como garantía de su eficacia. Por el contrario, las opciones segunda y tercera (c.2 y c.3)²¹⁵, partiendo de la experiencia negativa del recurso en interés de ley laboral, hacían necesario un recurso que garantizara la superioridad jurisdiccional del Tribunal Supremo y el principio de unidad jurisprudencial, puesto que en las dos opciones nos encontraríamos con una multiplicidad de órganos (Tribunales Superiores de Justicia o Audiencias Territoriales) que conocerían de un recurso extraordinario (suplicación o similar), cuyas sentencias no serían

²¹⁴ Vid. sobre este punto MONTERO AROCA, *De los medios de impugnación*", cit., pp. 1260-1261; *Los Tribunales de Trabajo entre el...*, cit., pp. 500-501.

²¹⁵ La opción "c.2" consistía en "instancia única y posterior recurso extraordinario", siendo el recurso extraordinario exclusivamente suplicación o un recurso similar ante la Sala de lo Social de las Audiencias Territoriales o los Tribunales Superiores de Justicia.

La opción "c.3", era "instancia única y dos recursos extraordinarios alternativos"; uno de ellos siempre sería casación ante el Tribunal Supremo, y el otro, podía ser suplicación o un recurso similar del que conocería la Sala de lo Social de las Audiencias Territoriales, de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional. Teniendo en cuenta que la alternativa entre uno u otro recurso podría determinarse con base en dos criterios: en función del órgano que conociera en la instancia (para el caso de que fueran varios los órganos competentes), o en función de la materia (para el caso de que fuera único el órgano competente en la instancia).

recurribles posteriormente en casación.

Finalmente, como hemos visto, el legislador se inclinó por la opción "c.3" con carácter general, aunque para determinados supuestos se inclinara por la "a". En efecto, partiendo de que en la instancia eran competentes tanto los Juzgados de lo Social como las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional (arts. 92, 93, 67 y 75 LOPJ, Base 2ª y arts. 6, 7 y 8 TRLPL), se establecieron recursos extraordinarios alternativos dependiendo de qué órgano hubiera conocido.

Así, contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social se previó recurso de suplicación ante las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores correspondientes (Base 33ª y arts. 188 y 189 TRLPL); y contra las sentencias dictadas en la instancia por estos últimos o la Audiencia Nacional, recurso de casación ante el Tribunal Supremo (Base 34ª y arts. 203 y 204 TRLPL). Sin embargo, también previó la irrecurribilidad de determinadas sentencias, que son: las dictadas en reclamaciones cuya cuantía no exceda de 300.000 pts (art. 189.1 TRLPL) y las dictadas en los procesos especiales de vacaciones (Base 24.3 y 126 TRLPL), materia electoral (Base 24.3 y art. 136 TRLPL), clasificación profesional (Base 24.3 y art. 137 TRLPL) y sanciones (Base 21.4 y art. 115. 3 TRLPL).

Si examinamos con detenimiento este sistema debemos reconocer que tiene la ventaja de facilitar el acceso a la justicia al ciudadano, al poner a su alcance un órgano jurisdiccional sin necesidad de ir a pleitear a un órgano centralizado en Madrid como era el Tribunal Central de Trabajo, además de evitar dilaciones indebidas al ser múltiples los órganos que van a conocer del recurso de suplicación y terminar así con el "atasco" que venía sufriendo este Tribunal en sus últimos años. Sin embargo, plantea el problema de cómo garantizar la unidad jurisprudencial, ya que al existir veintiuna Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de

Justicia, cuyas sentencias dictadas en suplicación no sean posteriormente recurribles en casación ante el Tribunal Supremo, y tener el Estado la competencia exclusiva sobre la legislación laboral y la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas (art. 149.1.7ª y 17ª CE), se podrían crear situaciones en las que se vulneraran los principios de igualdad y seguridad jurídicas en los que se basa nuestro ordenamiento jurídico (arts. 1.1 y 9.3 CE respectivamente). Para evitarlo, las soluciones podían ser dos:

En primer lugar, que contra las sentencias de esos órganos se estableciera un recurso en interés de ley ante el Tribunal Supremo²¹⁶. Pero esta solución no sería útil, porque, aparte de su constatada falta de virtualidad práctica, dada la escasa permanencia en el tiempo de las normas laborales y de seguridad social en comparación con las civiles y penales, difícilmente este órgano podría llevar a cabo su labor unificadora a través de ese recurso.

En segundo lugar, cabría instaurar un recurso en la línea del de en interés de la ley, pero otorgando legitimación a las partes. Esta segunda solución fue por la que optó el legislador al suprimir el recurso en interés de ley e instaurar en la Base 35ª, como vimos, lo que se ha denominado el recurso de casación para la unificación de doctrina, cuya competencia corresponde al Tribunal Supremo y que se da contra las sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia "cuando fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal

²¹⁶ En este sentido, los arts. 185 a 187 del Anteproyecto de Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1986, regulaban un recurso en "interés de la ley", si bien de tal recurso sólo mantenía el nombre, puesto que el contenido era similar al recurso de casación para la unificación de doctrina que se establecería en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990.

Supremo, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos", concediendo legitimación para su interposición a cualquiera de las partes y al Ministerio Fiscal y cuya estimación "producirá efectos sobre las situaciones jurídicas creadas en virtud de la sentencia recurrida".

Con todo, este recurso y su denominación no eran novedosos, puesto que, si bien no fue aprobado en el texto definitivo, el art. 59 del Proyecto de LOPJ de 1985 ya establecía como competencia del Tribunal Supremo, entre otras, la "del recurso extraordinario de casación para unificación de doctrina, cuando dos o más Salas de lo Social de las Audiencias Territoriales o Juzgados de lo Social en sentencias contradictorias en que, en méritos a hechos, fundamentos y pretensiones sustanciales iguales, se llegara a pronunciamientos distintos" (sic).

Posteriormente, el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Laboral de 1986 retomando lo anterior, y aunque denominándolo "en interés de la ley" (arts. 185 a 187) ya que se trataba de un Texto refundido que sólo podía "regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que se han de refundir" (art. 82.5 CE y D.A. 12ª LOPJ), preveía un recurso cuyo contenido era similar a la casación para la unificación de doctrina que se establecería en 1989²¹⁷.

De todos modos, como también hemos visto, fue la Ley de Bases

²¹⁷ Decía el art. 185 de este Anteproyecto: "Las resoluciones dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia serán recurribles ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, cuando fueran contradictorias entre sí o con las de otra u otras Salas de dichos Tribunales Superiores, de forma que ante una idéntica situación, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos, siempre que la resolución contraria que se impugne infrinja la ley.

El pronunciamiento que recaiga en el recurso alcanzará, en su caso, a las situaciones jurídicas particulares creadas por la resolución recurrida".

Procedimiento Laboral la que introdujo definitivamente el recurso de casación para la unificación de doctrina y perfeñó su contenido, que después desarrollaría definitivamente la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 en sus arts. 215 a 225. En este sentido, la Memoria que acompañaba al Proyecto de Ley de Bases de Procedimiento Laboral²¹⁸ afirmaba que entre los criterios establecidos por el Ministerio de Justicia para su elaboración estaba: "12) El establecimiento de un recurso de casación para la unificación de doctrina, cuya legitimación corresponda, en todo caso, a sindicatos y asociaciones empresariales y con efectos modificativos de la situación jurídica creada por la resolución impugnada".

Por último, y ya para terminar este apartado, queremos destacar los elementos que han ido surgiendo durante la evolución de los órganos y recursos laborales a que aludíamos más arriba, y que superpuestos propiciaron el establecimiento del recurso de casación para la unificación de doctrina, aunque sin llegar a determinar su creación.

1º.- El cambio, con la Ley de Tribunales Industriales de 1912, del sistema de la doble instancia inspirado en el proceso civil, a un sistema de única instancia; por lo que a partir de 1912, en la configuración del sistema de recursos laborales, siempre se partirá de la inexistencia de la apelación, estableciéndose únicamente recursos de carácter extraordinario contra las sentencias de instancia.

Para comprender la importancia del cambio y su relación con el recurso, objeto de este trabajo, basta pensar que si en la actualidad el sistema de recursos estuviera basado en la doble instancia (siendo competencia de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de

²¹⁸ Secretaría General del Congreso de los Diputados, *Bases de Procedimiento Laboral (Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley de Bases de Procedimiento Laboral)*, Documentación núm. 71, septiembre de 1988.

Justicia la hipotética apelación), y posterior casación ante el Tribunal Supremo, es evidente que no sería necesario un recurso como el de casación para la unificación de doctrina, porque el principio de unidad jurisprudencial estaría plenamente garantizado por el propio sistema, y, únicamente, se podría prever, en su caso, un recurso en interés de ley similar al del proceso civil actual.

2º.- El hecho de que, en la que hemos denominado "etapa preconstitucional", se viera claramente la importancia de mantener la superioridad jurisdiccional del Tribunal Supremo y garantizar el principio de unidad jurisprudencial a través del recurso en interés de ley frente a las sentencias dictadas en suplicación por el Tribunal Central de Trabajo y contra las que no cabía posterior recurso, va a influir decisivamente en el legislador de la Ley de Bases de 1989 en el sentido de crear un recurso que garantizara la unidad jurisprudencial no ya teóricamente sino también en la práctica. De ahí que se creara un recurso que, en todo momento, intentara superar las deficiencias que hicieron que el recurso en interés de ley laboral no tuviera una virtualidad práctica relevante.

3º.- La creación de los Tribunales Superiores de Justicia por la Constitución Española de 1978 para las Comunidades Autónomas constituidas por la vía del art. 151, y, sobre todo, que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 extendiera los mismos a todas las Comunidades y les creara una Sala de lo Social con competencia en materia de recursos contra las resoluciones de los Juzgados de lo Social de su circunscripción (art. 75 LOPJ).

4º.- Correlativamente con lo anterior, la supresión por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 y la de Demarcación y Planta Judicial de 1988, del Tribunal Central de Trabajo y de las Audiencias Territoriales, ya que el primero era el que conocía del recurso de suplicación y las

segundas, como se ha visto, podían haber conocido de este recurso, en lugar de los Tribunales Superiores de Justicia.

5º.- La decisión de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989 de optar por el mantenimiento del sistema de única instancia y posterior recurso extraordinario en nuestro proceso laboral, ya que los arts. 93 y 75.2º LOPJ, al afirmar que "los Juzgados de lo Social conocerán, en primera o única instancia, de los procesos sobre materias propias de este orden jurisdiccional ..." y que "la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia conocerá: de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de la Comunidad Autónoma" respectivamente, hubiera permitido el establecimiento de un sistema de doble instancia y posterior casación, lo que habría hecho innecesario el recurso de casación para la unificación de doctrina.

6º.- El hecho de que, una vez desaparecidos el Tribunal Central de Trabajo y las Audiencias Territoriales y ante la imposibilidad de atribuir a la Audiencia Nacional el conocimiento de los recursos de suplicación laboral porque iría en contra del art. 123 CE, la Ley de Bases de 1989 atribuyera el conocimiento de los recursos de suplicación contra las sentencias en la instancia de los Juzgados de lo Social, a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, sin que cupiera posterior recurso de casación.

Este peculiar sistema de recursos unido a la existencia de veintiuna Salas de lo Social en estos tribunales, y al hecho de tener el Estado la competencia exclusiva sobre la legislación laboral y la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas (art. 149.1.7ª y 17ª CE), iba a provocar, sin duda alguna, situaciones de dispersión jurisprudencial

en las que se verían comprometidos principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, como la igualdad y la seguridad jurídicas, por lo que el legislador debía crear un mecanismo que garantizara todo lo anterior y superara los inconvenientes del antiguo recurso en interés de ley; el resultado fue este novedoso recurso de casación.

SEGUNDA PARTE

FINALIDAD Y NATURALEZA DEL RECURSO

CAPÍTULO PRIMERO

LOS FINES DEL RECURSO

Si atendemos al nombre del recurso "casación para la unificación de doctrina" y al art. 217 LPL en el que se dice que el objeto del mismo es la "unificación de doctrina", no es difícil concluir cuál es la finalidad esencial de este medio de impugnación; de hecho, toda la doctrina²¹⁹ y la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo²²⁰ como del Tribunal Constitucional²²¹, coinciden sobre este punto. Teniendo en cuenta que, además de la unificación de doctrina, este recurso persigue también la satisfacción del interés de las partes: el denominado *ius litigatoris*²²². Pero en lo que ya no existe coincidencia es en el fundamento de la unificación de la doctrina, cuestionándose si éste se encuentra en la

²¹⁹ CAMPOS ALONSO, M.A., *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, en "Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al R.D. Legislativo 521/90 de 27 de abril" (con Rodríguez, Sala, Salinas y Valdés), Bilbao, 1990, pp. 458 y ss.; CRUZ VILLALÓN, J., *La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, en "Lecturas sobre la reforma del Proceso Laboral" (con Valdés Dal-Ré), Madrid, 1991, pp. 163 y ss.; MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, cit., p. 15; ALONSO OLEA, *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., p. 382.

²²⁰ SSTS (u.d.) de 2 de enero de 1991 (R.A. 788); 3 de febrero de 1992 (R.A. 904); 7 de febrero de 1992 (R.A. 921); 20 de julio de 1992 (R.A. 5638).

²²¹ Entre otras, STC 256/1994, de 26 de septiembre; STC 17/1995, de 24 de enero; y STC 31/1995, de 6 de febrero.

²²² CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 463; MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, cit., p. 17; ALONSO OLEA, M., *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., p. 383.

seguridad jurídica²²³, o en el principio de igualdad en la aplicación de la ley²²⁴, o en ambos²²⁵, en la unidad jurisdiccional²²⁶, o en la supremacía del Tribunal Supremo²²⁷.

Por otra parte, no es posible hablar de los fines de este recurso desconectándolo de su naturaleza jurídica casacional, ya que la finalidad a la que este recurso está ordenado viene determinada precisamente por esta naturaleza. Aún más, cabe afirmar que hablar de la finalidad de esta modalidad de casación es hablar de la de la casación misma, en cuanto que las funciones nomofiláctica y uniformadora están íntimamente unidas, aunque recientemente se haya afirmado la prevalencia de esta última²²⁸.

I.- LOS FINES DE LA CASACIÓN.

Ya hemos visto cómo en su origen la casación cumplía exclusivamente una función de nomofilaxis o de defensa del Derecho objetivo, función de carácter negativo y a través de la cual se censuraban las contravenciones expresas con los textos legales que cometían los jueces inferiores. Más tarde, el establecer la Ley de 1º de abril de 1837 que la

²²³ ALONSO OLEA, *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., p. 382; CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pp. 458 y ss.

²²⁴ BALLESTER LAGUNA, F., *Principio de igualdad en la aplicación de la ley y casación para la unificación de doctrina: una relación controvertida*, en "III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Valencia, 1993, pp. 394 y ss.

²²⁵ GUZMÁN FLUJA, V.C., *El recurso de casación civil (Control de hecho y de derecho)*, Valencia, 1996, p. 25.

²²⁶ CRUZ VILLALÓN, *La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, cit., pp. 163 y ss.

²²⁷ STC 256/1994, de 26 de septiembre (F.J. 2º).

²²⁸ GUZMÁN FLUJA, *Op. cit.*, pp. 22 y ss.

decisión de la Corte de Casación era vinculante para el juez al que se le reenviaba el asunto²²⁹, supuso la asunción por este órgano de una función nueva: la unificación de la jurisprudencia. Precisamente esto provocó que este órgano situado "al lado del Poder Legislativo", y por consiguiente fuera de la organización, pasara a formar parte de ella, colocándose en su vértice, y ejerciendo por primera vez función jurisdiccional al tutelar, si bien indirectamente por no ser su fin principal, el interés de las partes; transformándose así este mecanismo político en un verdadero recurso al que las partes tenían derecho y en el que su participación no se ceñía ya a una mera comunicación.

Aunque descrito de manera breve, fue de este modo cómo surgieron y se configuraron los tres fines de la casación, los cuales todavía hoy perduran: las finalidades nomofiláctica y uniformadora que vienen a satisfacer el interés público, y la protección del *ius litigatoris*, que satisface el interés particular.

A.- Las finalidades nomofiláctica y uniformadora.

1.- Su contenido según Calamandrei.

²²⁹ Con todo, esta Ley de 1837 sólo hizo que plasmar legislativamente algo que ya existía de hecho en la realidad jurídica de entonces. En efecto, la vinculación de los órganos inferiores a las decisiones del Tribunal de Casación comenzó conforme fue desapareciendo la idea revolucionaria de que los jueces no podían interpretar la ley, a lo que contribuyó el hecho de que en la práctica se ampliaran los motivos de la casación a la interpretación errónea y a la aplicación indebida y se empezasen a fundamentar jurídicamente sus resoluciones. Fruto de la motivación de sus resoluciones fue que el juez de instancia tendía a asumir el criterio establecido por la *Cour*, con lo que estas argumentaciones fueron adquiriendo cada vez mayor importancia. Pero además, dado el carácter abstracto de las cuestiones que se le sometían, sus decisiones, aunque planteadas respecto de un caso concreto, eran susceptibles de generalizarse, y en esa medida, de influir también en la jurisprudencia de los demás órganos inferiores cuando tuvieran que solucionar cuestiones semejantes.

La razón de exponer las dos finalidades juntas obedece a un intento de tratamiento más realista del problema de la finalidad del recurso de casación, en la línea apuntada por CALAMANDREI²³⁰, y que nosotros también compartimos, de que, aún pudiéndose considerar separadamente a nivel teórico-científico, se entrelazan y se compenetran en la realidad jurídica, coexistiendo y fundándose ambas en la común tarea de la exacta interpretación de la ley.

Como ya vimos, la nomofiláctica constituía la finalidad primigenia de la institución de la casación y para lo cual fue creada: la defensa de la ley en el sentido más estricto de la expresión. Lo que se pretendía era proteger la ley, impidiendo que los jueces hicieran, no ya una interpretación inexacta, sino cualquier interpretación de la misma, puesto que en la concepción originaria plasmada en el Decreto de 1790 éstos debían de ser meros aplicadores de lo aprobado por el Poder Legislativo.

Posteriormente, la evolución que sufrió la casación y el nacimiento de la función uniformadora supuso una pérdida del significado original de esta finalidad. La *Cour de Cassation* se convirtió en un órgano encuadrado en la organización jurisdiccional, que ocupaba su vértice y actuaba a través de un "recurso" cuyos efectos se dejaban sentir sobre el caso concreto y sobre otros similares que se pudieran plantear en el futuro. La función nomofiláctica como defensora de la ley había quedado vacía de contenido.

Así las cosas, lo que hizo CALAMANDREI²³¹ fue poner en relación aquella finalidad con la uniformadora, redefiniéndola, considerando que el vaciamiento de contenido que había sufrido no había significado su desaparición sino su transformación.

²³⁰ CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo II, cit., pp. 101 y ss.

²³¹ CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, pp. 101-118.

En opinión de este autor, a quien seguimos en este punto, "el complejo y altísimo oficio que la Casación cumple... no puede comprenderse sino por quien simultáneamente tenga presentes las dos finalidades de la misma, que, aún cuando se puedan considerar separadamente en la investigación científica, se entrelazan y se compenetran, hasta llegar a coincidir en la realidad concreta, en la que casi siempre se reducen a ser nada más que dos apariencias diversas de un mismo fenómeno"²³². No existe un predominio de una sobre otra, y además cada una de ellas por separado no basta para explicar el funcionamiento de la casación, ya que el control de la actividad de los jueces inferiores en que consiste, se realiza a la vez de dos modos: uno negativo, a través de la función nomofiláctica, y otro positivo, a través de la uniformadora.

Desde esta perspectiva, y partiendo del principio constitucional por el cual los jueces están sometidos exclusivamente a la ley, y por tanto, que han de fallar *secundum ius*, su vulneración, aunque produzca consecuencias similares a las vulneraciones consistentes en un error de hecho, tiene un origen anticonstitucional²³³, que hace imprescindible un órgano y un recurso especiales, a través de los cuales se controlen estas

²³² CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, p. 104.

²³³ Dice CALAMANDREI (*Op. cit. anterior*, p. 56), que "la adquisición de categoría de cosa juzgada por una sentencia injusta, que proclama como voluntad de ley un dispositivo en realidad ilegal, es un inconveniente limitado a la controversia singular, cuando la injusticia deriva del escaso conocimiento histórico de circunstancias concretas de hecho, o cuando, en absoluto, no sea ni siquiera imputable al juez; pero el inconveniente tiene una importancia muy distinta desde el punto de vista del ordenamiento público, cuando resulta que la injusticia de la sentencia es el efecto de la transgresión por parte del juez de la norma que le fija, para aquél y para todos los casos futuros, la condición y el límite de su poder".

infracciones y se garantice la virtualidad del principio mencionado²³⁴.

Es con la función nomofiláctica como la Corte de Casación "trata de mantener los órganos jurisdiccionales en la esfera de su poder destruyendo las sentencias que hayan sido pronunciadas fuera de los límites del mismo"²³⁵, para lo cual lo que se hace por medio de esta función es fijar el significado abstracto exacto de la norma jurídica. Por consiguiente, en esta nueva acepción, la finalidad nomofiláctica continúa protegiendo a la "ley" pero en un sentido nuevo, distinto del original, aunque también de carácter negativo, al reafirmar la autoridad de la ley frente al juez, invalidando aquellas resoluciones que haya adoptado excediéndose de su poder.

Por otro lado, junto a la nomofilaxis se encuentra otra finalidad, la uniformadora, de carácter positivo que, según CALAMANDREI²³⁶, consiste en la revisión y la selección de las diversas interpretaciones de una misma norma jurídica que se producen por la existencia simultánea de un pluralidad de órganos del mismo grado, y "desde este punto de vista, la Corte de Casación no se limita a destruir, sino que contribuye potentemente a disciplinar y a fijar la fecunda obra de integración del Derecho objetivo que se lleva a cabo ininterrumpidamente por la jurisprudencia".

La interrelación entre estas dos finalidades, aunque excepcionalmente

²³⁴ Hay que tener presente, que CALAMANDREI (*Op. cit. anterior*, p. 57) sólo consideraba trascendentales a efectos de la casación, los errores *iuris in iudicando* y no los *in procedendo*, porque según él, si el juez incumple esta clase de normas ejerce su función con mayor o menor corrección pero no por ello deja de juzgar. Mientras que si el juez no actúa *secundum ius*, no es que juzgue mal, sino que, desde el punto de vista constitucional, no juzga.

²³⁵ CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, p. 63.

²³⁶ CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, p. 102.

pueda no darse²³⁷, lo corriente es que actúen combinadamente en la medida que, por una parte, la nomofilaxis está preordenada a la obtención de una interpretación jurisprudencial uniforme, puesto que la Corte de Casación de entre las posibles interpretaciones de una norma debe escoger sólo una, que será la única correcta; y por otra, la función uniformadora integra y aclara la nomofiláctica, ya que el Tribunal de Casación al establecer cuál considera conforme a la ley, está optando por una de las posibles interpretaciones y haciendo que predomine sobre las demás, las cuales deberán ser eliminadas por no ser conformes a Derecho.

Esta es en resumen la posición de CALAMANDREI sobre los fines de la casación, dejando a un lado el problema del *ius litigatoris* al que luego nos referiremos, y es básicamente también nuestra posición a pesar de las críticas y revisiones a la que se le ha sometido²³⁸, y del tiempo transcurrido desde que la formulara²³⁹.

Pensamos, efectivamente, que la casación cumple un fin más alto que cualquier otro medio de impugnación y que éste se conforma por las funciones nomofiláctica y uniformadora que aunque conceptualmente se deban distinguir, también se tienen que referir constantemente la una a la otra; y aunque muchas cosas han cambiado desde entonces y no basta una mera explicación histórica para mantener una institución, sino que es

²³⁷ El mismo CALAMANDREI señalaba en su obra ya citada (pp. 104-108), por un lado diferentes intentos de reforma de la casación italiana y alemana en el sentido de permitir la sólo en los casos en los que estuviese en juego la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, y por otro, supuestos en los que no existiendo amenaza para la uniformidad, sin embargo se hubiera producido un error *iuris in iudicando* en la sentencia de un órgano inferior, como por ejemplo cuando un juez resuelve por primera vez de un modo contrario a la ley una cuestión de derecho nunca planteada ante los tribunales.

²³⁸ Una crítica especialmente dura, pero muy interesante, se encuentra en la obra de TARUFFO: *Il vertice ambiguo (Saggi sulla cassazione civile)*, Bolonia, 1991, pp. 27 y ss.

²³⁹ CALAMANDREI, P., *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, en "Opere Giuridiche", vol. I, Nápoles, 1965, pp. 598 y ss.

necesario su revisión y, en su caso, su adecuación o su supresión incluso, si contrastamos la concepción descrita de la casación con la Constitución española de 1978 y los principios que la informan, no encontramos nada más que razones para seguir apoyándola.

Así, el que España se constituya en un Estado de Derecho, propugnándose como valores superiores de su ordenamiento jurídico la justicia y la igualdad (arts. 1 y 14 CE), o que los poderes públicos estén sujetos a la Constitución misma y al resto del ordenamiento jurídico, debiéndose garantizar la seguridad jurídica (art. 9 CE), a lo que habría que añadir la instauración de un Poder Judicial (Título VI CE), y sobre todo la superioridad jurisdiccional del Tribunal Supremo (art. 123 CE), confirman lo que venimos diciendo y hacen necesaria la existencia tanto de este Tribunal como del recurso de casación en su doble vertiente nomofiláctica y uniformadora, impidiendo declarar cualquiera de estos fines como superior al otro.

2.- Otras concepciones doctrinales.

Recientemente, sin embargo, algún sector de la doctrina española²⁴⁰ recogiendo una idea propugnada por una parte de la italiana²⁴¹, ha planteado, aunque en el ámbito del proceso civil, una

²⁴⁰ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Apelación y casación* (con Garberí Llobregat), Madrid, 1994, pp. 171 y ss; GÓMEZ FLUJA, *El recurso de casación*, cit., pp. 39 y ss.

²⁴¹ TARUFFO, M., *La Corte di Cassazione e la legge*, en RTDProc, 1990, pp. 349 y ss; BRANCACCIO, A., *Della necessità urgente di restaurare la Corte di cassazione*, en Il Foro Italiano, 1986, V, pp. 461 y ss.; BORRÉ, G., *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni: un primo tentativo di sintesi*, en "Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni" (Varios autores), supl. al núm. 1 de Democrazia e Diritto, 1992, pp. 159 y ss.; PIVETTI, M., *Osservazioni sul modello di Corte di Cassazione*, en "Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni" (Varios autores), supl. al núm. 1 de Democrazia e Diritto,

revisión de los fines de la casación tal como se han expuesto más arriba, y que consiste en atribuirle a la nomofilaquia un valor "metodológico o tendencial" al servicio de la uniformidad, que pasaría a ser el fin primordial de la casación. Concretamente, estos autores conciben la función nomofiláctica como un "procedimiento que permite llegar a la unidad, a la uniformidad, partiendo de la confrontación con la diversidad, vinculándose así a la capacidad del recurso de casación para conseguir el avance y la evolución de la jurisprudencia. Se trataría de que el órgano de casación pueda enjuiciar la conformidad a derecho de las decisiones innovadoras de los órganos de instancia y con ello, al desestimar o estimar el recurso motivadamente, que la sentencia pueda servir como confirmación o cambio de la línea jurisprudencial y en este último caso como precedente para la resolución de conflictos posteriores. La nomofilaxis debe entenderse, así, como racionalización del derecho viviente, para depurar la jurisprudencia, permitiendo que dentro de la uniformidad se eviten los estancamientos y todo ello dotando al sistema... de las garantías precisas para asegurar la seguridad jurídica, la previsibilidad del resultado al acudir a los tribunales, y el principio de igualdad ante la ley"²⁴².

En definitiva, como decíamos, han afirmado la primacía de la función uniformadora sobre la nomofiláctica, que tendría sólo un carácter instrumental respecto de la primera. Pero, además, han propuesto la instauración en el proceso civil de un recurso de casación para la unificación de doctrina similar al laboral y al administrativo, llegando a

1992, pp. 255 y ss.; CHIARLONI, S., *In difesa della nomofilachia*, en "Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni" (Varios autores), supl. al núm. 1 de *Democrazia e Diritto*, 1992, pp. 291 y ss.

²⁴² GUZMÁN FLUJA, *El recurso de casación civil*, cit., pp. 42-43.

sugerir la supresión de la casación ordinaria pasado un tiempo en el que podrían convivir los dos recursos²⁴³.

Aun reconociendo que el problema de la dispersión jurisprudencial es grave y pone en entredicho valores fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, así como que habiendo sido tradicionalmente la casación el mecanismo utilizado para evitarla, ésta se encuentra necesitada de una revisión, no podemos compartir la solución a la que llegan, por las siguientes razones:

a) En primer lugar, se argumenta que atribuirle, como hacía CALAMANDREI, a la nomofilaxis el contenido "determinación del exacto significado abstracto de la norma", supone partir de un "equivocado presupuesto, derivado de la asunción de las teorías formalistas de la interpretación: la existencia de una única interpretación correcta de la norma, que el Tribunal Supremo debe reconocer entre las múltiples interpretaciones posibles para imponerla a los órganos inferiores, como órgano jerárquicamente superior, a través del conocimiento de los recursos"²⁴⁴.

La verdad es que no alcanzamos a comprender las razones del rechazo a la postura de CALAMANDREI en este punto, el cual sólo afirmaba²⁴⁵ que no era posible materialmente comprobar que la opción interpretativa escogida por la Corte Casación entre todas las posibles fuera la correcta, pero en aras del mantenimiento de la certeza y la igualdad del Derecho era perentorio declararla así, en último término porque debía ser

²⁴³ GONZÁLEZ-CUÉLLAR, *Apelación y casación...*, cit., pp. 182-184; GUZMÁN FLUJA, *Op. cit.*, p. 36.

²⁴⁴ GONZÁLEZ-CUÉLLAR, *Op. cit.*, pp. 171-172.

²⁴⁵ CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo II, cit., pp. 109 y ss.

única. Como puede comprobarse, sólo hizo que constatar un hecho: una norma es susceptible de admitir varias interpretaciones, todas ellas válidas jurídicamente; y una aspiración: si se quieren evitar vulneraciones del principio de igualdad en la aplicación de la ley y de la seguridad jurídica es necesario escoger una única interpretación y considerarla, en consecuencia, como la única válida.

De todos modos, somos conscientes que en el contexto sociopolítico actual, determinadas palabras como "imposición" o "superior jerárquico" pueden suscitar dudas e incluso rechazo, y de entrada se "sospeche" de cualquier planteamiento que pueda parecer rígido o condicionador²⁴⁶, pero si analizamos objetivamente lo expuesto por CALAMANDREI no encontramos en él nada que objetar, sobre todo si tenemos presente que sus conclusiones se incardinaban en un sistema democrático en el que regía la separación de poderes y la independencia judicial.

Por tanto, trasladando este razonamiento a la actualidad y aplicándolo a nuestro ordenamiento jurídico, la función del Tribunal Supremo consiste en escoger una de entre las interpretaciones posibles o bien considerar que alguna no está ajustada a derecho fundándolo exclusivamente en la ley, teniendo en cuenta que cualquiera de estas soluciones nunca las podrá "imponer" a "los órganos inferiores", a los

²⁴⁶ Sobre la casación y su posible revisión, ha afirmado TARUFFO (*Il vertice ambiguo*, cit., p. 37), que "la casación no representa una defensa eficaz contra las interferencias del poder político en la administración de justicia; al contrario, la concentración en un solo tribunal del control de la legalidad favorece tales interferencias -por medio de presiones políticas sobre los miembros de la Corte-, convirtiéndose entonces en un cómodo instrumento del cual se sirve el poder político para subordinar la interpretación de la ley a su voluntad". Siguiendo con esto, en unas páginas posteriores de la misma obra (pp. 49-50), critica duramente al propio CALAMANDREI por lo que de valorativa tiene su reconstrucción histórica de la Casación al afirmar la racionalidad que supuso pasar de un sistema de última instancia o mixto a un sistema de Casación o Casación única, sin un contraste serio de los dos sistemas. Es más, según TARUFFO, la única racionalidad que en este cambio se encuentra no es la derivada de los dogmas o principios jurídicos sino de la de "un poder que se va organizando y consolidando de modo autoritario, centralizado y burocrático".

cuales sólo podrá "corregir" a través de los recursos que en su caso se hayan previsto, y siendo siempre posible la evolución del Derecho y su adaptación a la realidad mediante la posibilidad de apartarse motivadamente de su propia jurisprudencia.

En relación a esto, se ha mencionado el problema de la falta de control constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, calificándolo de auténtico disparate el que en un Estado de Derecho existan actos de un poder público que escapen a cualquier forma de control²⁴⁷. Pensamos que detrás de esta aspiración que en apariencia es razonable y suscribiríamos al instante, se esconde de nuevo un prejuicio hacia la casación y el Tribunal Supremo, y pone de manifiesto un problema que ya se ha dado en nuestro ordenamiento con toda virulencia, cual es el de la delimitación de competencias entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional²⁴⁸.

No cabe duda que si una ley es declarada inconstitucional, la jurisprudencia que la aplica y la interpreta también tendrá tal consideración, o por lo menos perderá su virtualidad práctica, pero pretender enjuiciar autónomamente la constitucionalidad o no de la jurisprudencia del Tribunal Supremo desligándola de la constitucionalidad de la norma que interpreta no parece acertado si lo ponemos en relación con el sistema de fuentes que rige en nuestro ordenamiento jurídico, donde la jurisprudencia sólo desempeña un papel complementario del mismo (art. 1.6 Cc).

Pero también si tenemos en cuenta las dificultades existentes para

²⁴⁷ GUZMÁN FLUJA, *El recurso de casación civil*, cit., pp. 45-46.

²⁴⁸ Vid. al respecto: SANTOS VIJANDE, J.M., "*Doctrina*" y *jurisprudencia del Tribunal Constitucional: su eficacia respecto de los tribunales ordinarios*, en RDP, 1995, núm. 1, pp. 181 y ss.

determinar en muchos casos la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre alguna cuestión dado el poco rigor de este órgano en su tratamiento. De hecho, se puede llegar a encontrar frecuentemente jurisprudencia contradictoria en relativamente poco tiempo, al no existir mecanismos como los que vimos en el apartado de derecho comparado, que permitirían una elaboración racional y sobre todo un control de las contradicciones.

Pero, aún salvados los anteriores inconvenientes, no nos parecería razonable un enjuiciamiento constitucional de la jurisprudencia independientemente del de la norma originadora de la misma, porque el riesgo de invadir el ámbito de competencia exclusiva del Tribunal Supremo sería muy alto. Calificar una concreta interpretación de inconstitucional exigiría entrar en esa interpretación, lo que está absolutamente vedado al Tribunal Constitucional, ya que en caso contrario se correría el riesgo de que este órgano se convirtiera en una "supercasación" con todos los perjuicios que ello conllevaría.

En cualquier caso, en nuestra opinión, este problema debería ser calificado de relativo. No pensamos que la solución sea entrar en una espiral garantista que no tendría final, sino despojarse de los prejuicios que antes poníamos de manifiesto y afirmar el carácter "supremo" de nuestro Tribunal, en el sentido de crear los mecanismos de selección y promoción de los jueces que garanticen su imparcialidad, independencia y, por supuesto, responsabilidad. La composición del mismo y la preparación y experiencia de sus miembros deberían ser garantías suficientes para considerar que la interpretación que de las normas realizara sería la mejor fundada en Derecho. Todo lo cual debería ir acompañado también la creación de instrumentos que hagan que el número de recursos sea asequible, así como de garantizar que el número de magistrados y el de Salas y Secciones no sea excesivo. De esta forma, la interpretación que el

Tribunal Supremo hiciera sería la única correcta no sólo porque así lo afirmase el ordenamiento jurídico sino porque se fundaría en las "mejores razones".

b) En segundo lugar, porque se deben hacer algunas consideraciones respecto a la propuesta de creación de un recurso de casación para la unificación de doctrina en el proceso civil y la posible supresión de la casación ordinaria, como consecuencia de la preponderancia del fin de la uniformidad sobre la nomofilaxis. Si, como pretenden, se redujera el recurso de casación civil a un recurso de casación para la unificación de doctrina cuyo único motivo fuera la infracción de ley de una sentencia, siempre que existiera contradicción con otra del mismo u otro tribunal de idéntico grado o del Tribunal Supremo, se producirían situaciones difícilmente justificables jurídicamente, y desde luego, incomprensibles para el ciudadano. Así, no accederían a la casación todos los casos en los que se aplicase o interpretase una norma por primera vez, o aquellos casos en que los jueces de instancia por razones varias interpretasen una norma incorrectamente pero todos igual, o incluso podrían darse supuestos en que no aplicasen una norma.

En todos esos supuestos no pensamos, como dice GUZMÁN FLUJA²⁴⁹, que se pueda "confiar en el criterio de los tribunales de instancia", incluso "cuando tras ser aplicada por varios de ellos en distintas ocasiones, ni la aplicación ni la interpretación de la ley suscita dudas ni soluciones diferentes". La razón es evidente, no concurren en estos órganos algunos de los caracteres que atribuíamos al órgano jurisdiccional que calificábamos como "supremo": el hecho de ser un órgano colegiado y estar compuesto por aquellos magistrados con una mayor experiencia y

²⁴⁹ GUZMÁN FLUJA, *El recurso de casación civil*, cit., p. 47.

preparación.

Pero también por una razón eminentemente práctica, no se ejerce el Derecho de igual forma en un órgano de instancia que en un órgano supremo; es decir, el juez de instancia, que indudablemente está sometido a la legalidad como el Tribunal Supremo, cuando ha de fallar, puesto que ha conocido de los hechos y ha practicado la prueba es más proclive a que su solución se guíe por criterios de justicia material. Y no podemos olvidar, que el hecho de que normalmente exista un posible recurso contra su resolución le otorga una confianza, que podría ser causa en algunos casos de ciertas "aventuras interpretativas". Esta no es, desde luego, la situación de un tribunal supremo, por razones obvias.

Con todo, aparte de lo anterior, desde nuestro punto de vista existe otra razón para rechazar la supresión de la casación ordinaria en lo que a la infracción de ley se refiere, y es que si se invocan principios constitucionales como la igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica para justificar la necesidad de un recurso de casación cuya finalidad esencial sea la unificación jurisprudencial: ¿qué seguridad jurídica o qué igualdad ante la ley pueden existir en situaciones como las descritas más arriba?, ¿puede un ciudadano comprender y admitir que su Abogado le diga que el juez ha interpretado o ha aplicado mal la ley en su caso, e incluso en otros casos similares al suyo, y a pesar de ello esa sentencia es irrecurrible?, y por último, ¿cómo puede ese ciudadano comprender y admitir que pasado un tiempo desde que aquel juez dictó sentencia, otro ciudadano en la misma situación que él recurra en unificación de doctrina, tomando como parangón, para mayor perplejidad, su sentencia, y que el Tribunal Supremo declare ilegal esa doctrina, pero sin embargo, la decisión de éste no alcance a su situación jurídica y sí a la de aquél que pudo recurrir?

Nos parece que teniendo de fondo estas reflexiones, puede afirmarse que, a pesar de reconocer un valor indudable a esta tendencia doctrinal por poner en evidencia un problema como el de la dispersión jurisprudencial, constituiría un error grave la supresión de la casación ordinaria, debiendo reservarse la casación para la unificación de doctrina exclusivamente para aquellos supuestos en los que, como en el orden administrativo y laboral, por el sistema de órganos y recursos no sea posible que el Tribunal Supremo conozca de ellos y exista un riesgo cierto de dispersión jurisprudencial al conocer en última instancia diversos órganos jurisdiccionales del mismo grado²⁵⁰.

B.- El *ius litigatoris* como fin de la casación.

En la concepción teórica de la Casación, como vimos, no había lugar para la protección de los derechos de los litigantes, sino sólo para el *ius constitutionis*, derivado de la primacía absoluta del interés público al que tendía la casación. A pesar de ello, en su configuración legal en el Decreto de 1790, diversas circunstancias ya analizadas condujeron a que se les concediera a las partes la iniciativa para interponer la *demande en cassation* que, como claramente demostró CALAMANDREI²⁵¹, tenía naturaleza de denuncia, la cual servía para poner en funcionamiento al *Tribunal de Cassation* y llevar a cabo su función no jurisdiccional. Se producía así una cooperación entre el interés privado y el público, pero sin que ello significase que la casación estuviera ordenada a satisfacer los

²⁵⁰ De la misma opinión es SALA SÁNCHEZ (*La unificación de doctrina, tarea fundamental del Tribunal Supremo*, Discurso leído en el acto inaugural del año judicial pronunciado el 15 de septiembre de 1993, Madrid, 1993, pp. 41 y ss).

²⁵¹ CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo I, vol. 2º, cit., pp. 87 y ss.

derechos de las partes²⁵².

Fue más tarde, con la Ley de 1837 cuando la *Cour* asumió la función uniformadora y se convirtió en un órgano jurisdiccional colocado en el vértice de la organización judicial, que revisaba el derecho aplicado por lo órganos inferiores, comenzando de esta manera indirecta a tutelar los intereses privados, cooperando a una mejor justicia, pero sin sufrir por ello una merma en su interés fundamental que era público.

También dijimos que en España la casación fue fruto de una importación del derecho francés que se plasmó, dejando ahora de lado a otros antecedentes, en el Decreto de 4 de noviembre de 1838, el cual seguía esencialmente la concepción clásica francesa. Fue con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 cuando nuestro legislador creó una casación específicamente española, cuya característica principal era precisamente, la mayor atención prestada al *ius litigatoris* frente a la casación francesa²⁵³. Esta tendencia continuó en los textos siguientes hasta nuestros días y se extendió también a otros órdenes jurisdiccionales, especialmente el laboral.

Con todo, a pesar de esta mayor atención a los derechos de las partes, la casación española es (y debe seguir siendo) una institución al servicio de las funciones nomofiláctica y uniformadora, en definitiva del interés público, con independencia de que a la vez proteja los intereses privados, dado que la casación, como en su origen, sigue necesitando de la cooperación de las partes para llevar a cabo su función, y justo es que

²⁵² Precisamente en relación con el otorgamiento de legitimación a los particulares, afirmó CALAMANDREI (*Op. cit. anterior*, pp. 87 y ss) que constituyó "la puerta abierta a través de la que se insinuó en el Tribunal de Casación aquel carácter de órgano jurisdiccional que en la mente de sus fundadores no debía tener".

²⁵³ En este sentido VÁZQUEZ SOTELO [*La casación civil (revisión crítica)*, cit., p. 47] ha hablado de un sentido autóctono o nacional de nuestra casación.

en compensación el fallo que se dicte afecte a la resolución recurrida, bien confirmándola, bien modificándola.

De este modo nos posicionamos en contra de dos posturas doctrinales, la primera de las cuales considera que la casación efectivamente cumple dos clases de finalidades, una de carácter público (nomofilaxis y uniformadora) y otra de carácter privado (*ius litigatoris*), pero en lugar de prevalecer el interés público, ha de prevalecer el privado y en consecuencia la casación se ordena a la satisfacción del derecho de las partes sin perjuicio de una cierta atención a los otros fines²⁵⁴. La segunda, más radical que la anterior, aboga por la supresión de cualquier referencia a finalidades distintas de satisfacer el derecho de las partes, convirtiendo a la casación en una tercera instancia²⁵⁵.

Comprendemos las razones de ambas tendencias y las valoramos positivamente por lo que tienen de atención a los derechos de las partes, puesto que en último término lo que siempre se ha de buscar es la Justicia y, por consiguiente, en el tratamiento de una institución jurídica, cualquiera que sea la perspectiva desde la que se aborde, es exigible que no nos elevemos apartándonos de la realidad, la cual constituye no sólo un punto de referencia, sino el punto de partida y de llegada de cualquier estudio o reforma legal.

Ahora bien, aun reconociendo lo anterior, no podemos compartir su criterio, porque no dan solución a problemas, como en el caso de la primera posición doctrinal expuesta, de la dificultad técnica que entrañaría

²⁵⁴ GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, tomo II, cit., pp. 802 y ss.; RAMOS MÉNDEZ, F., *Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal Supremo: reflexiones sobre un despropósito*, en Justicia, 1991, p. 528.

²⁵⁵ CONDOMINES VALLS, F., *El recurso de casación en materia civil*, Barcelona, 1978, pp. 95 y ss.

configurar un recurso de casación de carácter extraordinario permitiendo a la vez un examen amplio de los hechos en aras de alcanzar la justicia del caso concreto; o en el caso de la segunda, cómo garantizar la uniformidad jurisprudencial si lo único que importara fuese el caso concreto²⁵⁶. Y aplicable a las dos, cómo limitar el acceso al recurso, para evitar una paralización segura de la actividad del Tribunal Supremo. Pero sobre todo, porque entendemos que son expresión de una falta de visión global, producida por el contacto constante con la práctica²⁵⁷, que impide ver con claridad la necesidad de garantizar la nomofilaxis y la uniformidad jurisprudencial, aunque sin desconocer por ello los intereses de las partes en conflicto. Todo lo cual la casación, tal como nosotros la entendemos, es capaz de cumplir sin dificultad²⁵⁸.

²⁵⁶ Al respecto, apuntaba GUASP (*Op. cit. anterior*, pp. 802 y ss.) la posibilidad de crear un recurso llamado casación o revisión o con cualquier otra denominación y un órgano *ad hoc*, que se ocupara exclusivamente de los fines de nomofilaxis y unificación.

²⁵⁷ Comenta PIVETTI (*Osservazioni sul modello di Corte di cassazione*, cit., pp. 256-257), la diferente concepción de la casación según la extracción profesional. Así, los "docentes" con carácter general son partidarios de un modelo de casación en el que se garantice ante todo el derecho objetivo, y en el que las sentencias del Tribunal Supremo tengan valor de precedente vinculante. Por el contrario, los magistrados y los abogados son partidarios de un modelo en el que se prime el derecho subjetivo, y en el que la labor de uniformar la jurisprudencia venga dada por la asunción por lo órganos de instancia de las posiciones del Tribunal Supremo manifestadas en sus sentencias reiteradas.

²⁵⁸ Decía CALAMANDREI (*La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, cit., p. 617) a propósito de estas cosas cuarenta años después de su obra sobre la casación, "si la primera responsable de esta reducción de la justicia a un juego de lógica formal, no es precisamente la Corte de Casación, que casi desdeñando el impuro contacto de los casos controvertidos, ha disecado y deshumanizado el derecho, reduciéndolo, por excesivo amor a la pureza lógica, a una fabricación en serie de abstractas premisas mayores, que obligan a los jueces de reenvío a concluir el silogismo en contraste con las exigencias de la realidad y a menudo con la de sus conciencias. Pues bien, yo no puedo resignarme a creer que el sistema de la Casación haya agotado su ciclo histórico; y estoy persuadido de que el adecuar el funcionamiento de la Casación a las nuevas exigencias de los tiempos que vivimos, que no consienten ya a la jurisprudencia aislarse en el empíreo de la lógica pura, depende no tanto de los dispositivos procesales cuanto de los hombres que los administran. Y puesto que tengo confianza en estos hombres, confío también en que la Corte de Casación terminará por ser, en el futuro, cada vez más próxima y sensible a las exigencias de la justicia sustancial".

Para terminar este apartado sobre el *ius litigatoris* como fin de la casación, resta referirse brevemente a la relación de éste con los fines de interés público. Al respecto, ha señalado GONZÁLEZ-CUÉLLAR²⁵⁹ partiendo de una concepción de la uniformidad de la jurisprudencia como fin primordial de la casación, y por lo tanto, de ésta como "una institución apta para defender los derechos de las personas a la igualdad ante la ley y a la seguridad jurídica", que "en este sentido, la función uniformadora de la jurisprudencia es consecuencia de la defensa del *ius litigatoris*".

Sin embargo, no podemos compartir su opinión porque, aparte de mantener una concepción de la casación en la que prima la función unificadora y que no consideramos correcta por las razones expuestas anteriormente, la conclusión final viene negada por la historia de la institución de la casación, que claramente demuestra que primero nació la función uniformadora y, precisamente a consecuencia de ella se comenzó a tutelar el derecho de las partes.

Efectivamente, a medida que fue desapareciendo la idea de que los jueces no podían interpretar las leyes, surgió la necesidad de un órgano que unificara la "jurisprudencia" de los inferiores, sobre todo a partir del proceso de unificación legislativa realizada por Napoleón. Ante esta situación, la Ley de 1º de abril de 1837 estableció que la vinculación del juez de reenvío a la decisión de la Corte de Casación, la cual se limitaba a corregir la aplicación del derecho realizada por el órgano inferior, y aunque la decisión no era vinculante para los demás jueces, cuando se encontraran con situaciones similares es lógico pensar que fallarían teniendo en cuenta lo dicho por la *Cour*, ya que de lo contrario con toda probabilidad su sentencia sería casada; de esta forma nació la función

²⁵⁹ GONZÁLEZ-CUÉLLAR, *Apelación y casación...*, cit., p. 174.

uniformadora.

La preocupación por el *ius litigatoris* es evidente que va unido al proceso anterior, pero en calidad de consecuencia, no a la inversa. Es decir, que la *Cour* pase a formar parte de la organización judicial, ocupe su vértice y tutele los derechos de las partes es una consecuencia de la función uniformadora, no al revés. Basta estudiar la evolución histórica de la casación con sus antecedentes para darse cuenta que ésta ha estado siempre orientada a la consecución de fines de carácter público y que la intervención de las partes ha sido instrumental. No sería lógico ni coherente que llegado este momento fuera de pronto al revés²⁶⁰.

Además, si se observa correctamente, lo que se hacía por medio de la función uniformadora era proteger a la ley, o más exactamente, la interpretación que de ésta hicieran los jueces inferiores. Lo importante era fijar la doctrina correcta y que fuera ésta la que aplicase el órgano de instancia, independientemente de cuál fuera la solución final, esto es, que se modificara o no el fallo de la instancia. El hecho de que se tutelasen los derechos privados era algo secundario, una consecuencia, insistimos, indirecta, cuya razón de ser es histórica pero también práctica. En efecto, si a un particular una norma le concede una posibilidad de cambiar un fallo desfavorable, tendrá interés en recurrir en casación, aunque éste no sea el objeto principal del recurso.

Básicamente estas consideraciones son trasladables a la actualidad y a nuestro ordenamiento jurídico, y por tanto debemos volver a afirmar que la finalidad actual de la casación sigue siendo pública, concretándose en

²⁶⁰ Podría argumentarse en contra, que si era tan importante la finalidad pública, se debería haber instaurado una única casación del tipo "interés de ley", cuyas sentencias no produce efectos sobre la situación jurídica de las partes, sin embargo, como ya se vió en el primer capítulo, existían razones históricas que impidieron un modelo así de casación.

dos: la nomofiláctica y la uniformadora, sin perjuicio de una aspiración, dentro de los límites impuestos por la consecución de los fines anteriores, a tutelar los derechos de las partes en conflicto.

Como dice GUZMÁN FLUJA²⁶¹, "las cosas no pueden ser de otra manera porque el cumplimiento de la función uniformadora y la salvaguardia de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad y certidumbre jurídicas cobra su último sentido y su plena eficacia en cuanto inciden, por vía de consecuencia en la solución del caso concreto y con ello en la protección del derecho de los litigantes". Teniendo en cuenta, además, que de esta forma se satisface "no sólo el interés privado de los litigantes en un concreto caso, sino el interés general de potenciales litigantes plasmado en conocer de antemano qué grado de posibilidades de éxito tendrán al acudir a los tribunales de justicia, esto es, permite extraer una cierta previsibilidad del resultado"²⁶².

II.- LA UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA COMO FINALIDAD ESENCIAL.

A.- El problema de las sentencias contradictorias.

Con independencia de que antes hemos concluido que la introducción en el orden laboral de la casación para la unificación de doctrina se debió exclusivamente a razones históricas propias de este proceso, este recurso hay que encuadrarlo en un contexto de creciente preocupación social por la existencia de pronunciamientos contradictorios en supuestos iguales, que

²⁶¹ GUZMÁN FLUJA, *El recurso de casación civil*, cit., pp. 49-50.

²⁶² GUZMÁN FLUJA, *Op. cit.*, p. 51.

se viene produciendo en todos los órdenes jurisdiccionales y/a la que, tanto la doctrina como el mismo legislador, están empezando a ser sensibles. Prueba de ello es la creación de un recurso similar en el proceso contencioso-administrativo, y que se haya hablado de su introducción en los órdenes civil y penal²⁶³.

Ya en los orígenes de la casación aparece claramente este problema de la contradicción de sentencias cuando al revelarse ineficaz la configuración realizada en el Decreto de 1790, se comenzó a admitir que los jueces no eran simples aplicadores de la ley sino que podían interpretarla, lo cual unido al hecho de que existieran varios órganos jurisdiccionales del mismo grado, provocó que en muchas ocasiones las soluciones que cada juez daba a supuestos idénticos fueran distintas.

Fue precisamente esta situación la que llevó a la *Cour* a que asumiera como propia la función de unificar las interpretaciones sobre una misma norma de los órganos inferiores, en aras a preservar los principios de igualdad y seguridad jurídicas. A partir de este momento, ya lo vimos, esta finalidad se constituyó en finalidad básica del recurso de casación, junto con la nomofiláctica, definiendo entre las dos lo que es y para lo que está este tipo de recurso en los diferentes ordenamientos jurídicos, aunque sin desconocer por ello una aspiración a proteger el *ius litigatoris*. De este modo el problema de la contradicción de sentencias ha sido una constante

²⁶³ SALA SÁNCHEZ, P., *La unificación de doctrina, tarea fundamental del Tribunal Supremo*, cit., pp. 41 y ss.; ORTÍZ NAVACERRADA, S., *El recurso de casación civil para unificación de doctrina según el Proyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos*, en AC, 1994, 21-27 noviembre, núm. 43, pp. 875 y ss.; SAIZ DE MARCO, I., *Sentencias contradictorias e incertidumbre jurídica*, en Revista Tapia, diciembre de 1990, pp. 42-43.

Recientemente, en un Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil (publicado en la revista "Tribunales de Justicia, núm. especial, mayo 1997), se ha previsto un recurso en interés de la ley "para la unificación de doctrina jurisprudencial" (arts. 493-496), si bien se encuentra más cerca en sus caracteres al de interés de ley, que al de unificación de doctrina laboral o administrativo.

en los ordenamientos jurídicos de España y de los países de nuestro entorno, y la consiguiente necesidad de evitarla o por lo menos corregirla ha estado siempre unida a la institución de la casación.

Ahora bien, partiendo de la realidad indiscutible de la contradicción entre sentencias por la existencia de múltiples órganos que deben interpretar y aplicar las mismas normas, así como de la mayor o menor gravedad de este problema en función de que exista o no recurso de casación contra las resoluciones de dichos órganos, debemos preguntarnos acerca de las causas de este tratamiento desigual de los jueces a situaciones idénticas, no bastando para explicarlo razones de carácter psicológico o de educación, y descartando desde luego los casos en que los jueces no sean capaces, se equivoquen o, incluso, prevariquen en su labor de juzgar.

En la actualidad, una vez abandonado el formalismo interpretativo clásico defensor de la existencia de un único significado verdadero para la norma que deber ser declarado por el intérprete aplicando un método lógico-deductivo²⁶⁴, es por todos compartido el hecho de que una norma puede admitir varias interpretaciones todas posibles jurídicamente²⁶⁵. Y esto es así, en primer término, porque la ley no nace para resolver un caso concreto, aunque en nuestro ordenamiento exista algún ejemplo, sino que

²⁶⁴ Al respecto puede verse: TARUFFO, M., *Il vertice ambiguo*, cit., pp. 73 y ss.

²⁶⁵ El propio Tribunal Constitucional en sentencia de 26 de febrero de 1990, ha afirmado que "*la presencia de diferentes interpretaciones es algo inherente al ejercicio de la función jurisdiccional*". Por su parte, PÉREZ LUÑO (*La seguridad jurídica*, Barcelona, 1994, pp. 134-135) ha señalado que frente a la idea de que la norma tiene un único significado auténtico y concluyente "prevalece ahora la idea de norma como estructura abierta (*open texture*) a diferentes sentidos posibles. Se ha producido, en suma, durante las últimas décadas, una metamorfosis en el concepto de norma que tiene consecuencias inmediatas en la forma de concebir la función judicial. Hoy se tiende a sustituir la noción de norma jurídica como "norma dato", es decir, las formulaciones promulgadas por el legislador, por la de "norma resultado", que supone el momento completo y culminante de la elaboración normativa por los operadores jurídicos. De ello se desprende que para las corrientes jurídico-metodológicas actuales la norma no es el presupuesto, sino el resultado del proceso de su interpretación y aplicación".

lo hace con la aspiración de aplicarse a una generalidad de casos y de perdurar en el tiempo, de ahí que hoy día la labor de interpretación de las normas se dirija principalmente a la búsqueda de la voluntad de la ley (interpretación objetiva) como contrapuesta a la búsqueda de la voluntad del legislador (interpretación subjetiva), lo cual, por otra parte, facilita el progreso del ordenamiento jurídico²⁶⁶.

En segundo término, porque la labor de interpretación-aplicación del Derecho en que se concreta la esencia de la función jurisdiccional, consiste en la determinación del sentido de la norma sin poder escindirla de los hechos, pues el sentido que se le dé va a depender de la valoración que de éstos se haga²⁶⁷. Valoración que se realiza a través de la apreciación subjetiva del juez, siendo un hecho la falta de reglas legales para valorar las pruebas y el uso (o abuso) de la técnica de la apreciación conjunta de las mismas.

Si a todo lo anterior, se le une la falta de unos criterios claros y uniformes a la hora de utilizar las reglas de interpretación previstas²⁶⁸,

²⁶⁶ Para más, vid. OLLERO TASSARA, A., *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Madrid, 1989, pp. 31 y ss.

²⁶⁷ Como dice DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. [*Sistema de Derecho Civil*, vol. I (con A. Gullón), Madrid, 1995, p. 167], "no es posible llevar a cabo una tajante escisión entre los hechos y la norma, pues ésta está predeterminada por la valoración que a aquéllos se dé. No es posible, pues, confinar la interpretación al campo de lo estrictamente normativo".

²⁶⁸ Para los problemas que plantea el uso y la aplicación de las reglas de interpretación previstas en nuestro Código Civil, puede consultarse: DÍEZ-PICAZO, *Op. cit.*, pp. 169-179.

En relación con este problema ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 253/1988, de 20 de diciembre (F.J. 4º), que frente a una resolución judicial que defendía la aplicación de las reglas de la hermenéutica solamente en los supuestos de oscuridad o insuficiencia pero no ante un texto normativo claro, el cual debe aplicarse de forma estricta, no cabe sin más "*deducir la necesaria aplicación literal de la norma cuestionada*", debiéndose tener presente siempre el concepto de "*realidad social*" y que "*la interpretación de las normas, aunque no adolezcan de oscuridad, ha de realizarse conforme a los preceptos constitucionales*", de modo que incluso en los casos claros sea necesario una "*interpretación integradora*".

el resultado inevitable son soluciones distintas para casos iguales, todas ellas razonables jurídicamente.

Por otra parte, a esta situación de dispersión jurisprudencial contribuye potentemente un fenómeno relativamente reciente que MARTÍNEZ SOSPEDRA²⁶⁹ ha denominado "jurisprudencialización del ordenamiento jurídico", el cual consiste en que la jurisprudencia se ha convertido en fuente de producción de reglas de Derecho, motivado entre otras razones por el "creciente intervencionismo público típico del Estado Social de Derecho y su economía mixta", que obliga a conceder a la Administración un amplio campo de discrecionalidad administrativa, a través del "uso intensivo a la normación incompleta, al recurso a la normación finalista y a los conceptos jurídicos indeterminados", con la consecuencia inevitable de "un notable incremento de la esfera entregada de *facto* a la apreciación del Juez controlador de la legalidad de la actividad administrativa y con ella de una apreciable ampliación del espacio normativo entregado a la creación jurisprudencial de reglas de Derecho"; este autor llega incluso a cuestionar "el modelo de juez-funcionario de reclutamiento meritocrático mediante cooptación" por no ser adecuado a una realidad en la que "el Juez decide con una discrecionalidad creciente, que el Juez produce reglas de Derecho, que el Juez manda. Que es Poder Judicial en el sentido fuerte de la expresión"²⁷⁰.

²⁶⁹ MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Jueces, Consejo y Poder Judicial. Sobre la inadecuación del...*, cit., pp. 12612 y ss.

²⁷⁰ Igualmente PÉREZ LUÑO (*La seguridad jurídica*, cit., pp. 135-136) ha reconocido también el papel protagonista del juez en la elaboración del Derecho, pudiéndose hablar de "suplantación del Derecho legal (*Gesetzesrecht*) por el Derecho judicial (*Richterrecht*)", y si bien reconoce los beneficios que conlleva por suponer una mejor adaptación de los sistemas jurídicos a las exigencias de las sociedades actuales en continua transformación, "comporta las sombras de su coste en erosión de la seguridad jurídica", ya que los particulares "carecen de criterios de referencia seguros en los que cifrar sus expectativas sobre la solución de los litigios", en la medida que cada juez puede fallar de modo distinto ante casos similares, lo que

Con todo, y sin querer transmitir una idea equivocada, debemos dejar constancia de que la discrecionalidad mencionada no supone negar el sometimiento exclusivo de los jueces a la ley²⁷¹, lo único que estamos intentando poner de manifiesto es que en ocasiones las leyes están redactadas de una forma abierta o elástica que permite un margen mayor de decisión, y que propicia que los jueces puedan llegar a soluciones distintas frente a casos iguales.

Tampoco estamos planteando aquí la cuestión de cuál sea el valor de la jurisprudencia en las fuentes del Derecho, o que se le deba atribuir un valor distinto del "complementario al ordenamiento jurídico" que le otorga nuestro Código Civil (art. 1.6). A nuestro juicio, reconocer a los jueces un grado de discrecionalidad, aunque sea creciente, y una importancia a

en definitiva lleva al problema de la contradicción entre sentencias.

Por su parte, HABERMAS (*La necesidad de revisión de la izquierda*, Madrid, 1991, p. 82), recogiendo una idea de WIETHÖLTER va más allá y señala que "el trabajo de interpretación del juez y de la dogmática jurídica se ha venido moviendo ya siempre desde fines del siglo XVIII dentro de un espacio relativamente grande de discrecionalidad; la práctica de las decisiones judiciales, aun con entera independencia de la cambiante comprensión política y metodológica del derecho, constituyó ya siempre un desarrollo constructivo del derecho: En definitiva, en manos del juez parecen haber quedado todas las tareas del poder soberano de un monarca: él identifica el caso, compone el programa de reglas a aplicar, toma las decisiones y medidas administrativas y calcula las consecuencias políticas, y ello con completa independencia de que en los últimos doscientos años estuviese explícitamente prohibida tal cosa, o de que constantemente se le animase a proceder así".

²⁷¹ Como dice MONTERO (*Derecho Jurisdiccional*, tomo I, cit., p. 167) esta labor creadora en que se concreta la función jurisdiccional "no puede conducir a negar su sometimiento a la ley. Se trata solamente de reconocer que el juez, sometido a la ley, desarrolla una función merced a la cual la norma general se concreta e individualiza en los casos que se someten a su decisión. Nada más pero nada menos".

Ahora bien, PÉREZ LUÑO (*La seguridad jurídica*, cit., pp. 137-139) da un paso más y, afirmando que el sometimiento exclusivo a la ley no supone una concepción formalista de la interpretación y de la aplicación de la ley que ya está superada pero tampoco un "decisionismo arbitrario del juez", hace una proposición interesante aunque discutible, en el sentido de considerar la labor judicial "un ejercicio de racionalidad práctica orientado y controlado: 1) por el *ethos* social institucionalizado en los valores que expresan las convicciones morales de la sociedad, que legitima el ordenamiento jurídico del Estado de Derecho y debe informar su aplicación; 2) por el sistema jurídico que contextualiza la decisión judicial en el seno del conjunto de fuentes normativas: leyes, principios, precedentes jurisprudenciales o doctrina".

sus sentencias, especialmente a las del Tribunal Supremo, a la hora de saber cuál sea el significado exacto de una norma y cómo se va a plasmar ésta en la realidad, constituye ciertamente un reconocimiento de su poder, pero un poder distinto del Legislativo. Se trata de un poder siempre supeditado a este último, no en el sentido constitucional evidentemente, sino en el sentido de que los jueces sólo pueden aplicar aquéllo que ha aprobado aquél, no pueden resolver por supuesto *contra legem*, pero tampoco de acuerdo a reglas de equidad, el juez ejerce la función jurisdiccional en tanto en cuanto aplica el Derecho objetivo; integra la norma pero no legisla, no crea *ex novo* como lo hace el Legislativo. Por lo tanto, a los jueces no se les puede denominar "colegisladores", porque no lo son, en realidad lo único que hacen con sus sentencias es complementar el ordenamiento jurídico²⁷².

Por tanto, en un momento como el actual, de gran complejidad legal, en que los centros de emanación de las normas son muy variados (Estado, Comunidades Autónomas, Comunidad Europea...), en que existe una tendencia totalizadora en el sentido de regular cada vez más ámbitos de la vida de los ciudadanos, la existencia de contradicción entre las sentencias dictadas por los jueces causa perplejidad, desconcierto y, sobre todo, inseguridad, sin entrar ahora en la posible vulneración de derechos constitucionalmente protegidos, y obliga inexcusablemente a tomarla en consideración y crear los mecanismos necesarios que garanticen una interpretación uniforme del Derecho, porque como dice OLLERO²⁷³, "nada arruina más la confianza en la Justicia que las apariencias de

²⁷² En contra, MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Jueces, Consejo y Poder Judicial. Sobre la inadecuación ...*, cit., pp. 12612-12618.

²⁷³ OLLERO TASSARA, A., *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, cit., p. 84.

arbitrariedad (independencia sin control) en los encargados de realizarla".

En este sentido cabe señalar, por contraste con nuestro país, la atención que han dedicado a este problema otros ordenamientos jurídicos como el de Italia o Alemania, los cuales a través de las *Sezioni Unite* y del *Grosser Senat* respectivamente intentan evitar que sus Tribunales Supremos cambien la jurisprudencia sin ningún tipo de control, a diferencia del nuestro, donde es posible encontrar declarada al mismo tiempo una determinada doctrina y su contraria. Además, a estos mecanismos habría que añadir por un lado, aunque referido al ámbito laboral, la *Divergenzrevision* alemana, con la que, como ya vimos, el recurso de casación para la unificación de doctrina español guarda un importante paralelismo. Y por otro, la *Zulassungsrevision*, es decir, la posibilidad de recurrir en casación siempre que se plantee una cuestión jurídica importante a juicio del órgano de apelación con independencia de cualquier otro condicionamiento, lo que denota la importancia que atribuyen a la finalidad pública de la casación y especialmente a la uniformidad jurisprudencial.

En España, sin embargo, la atención a este problema ha sido muy poca, probablemente por esa tendencia a primar la protección del derecho de las partes sobre otro tipo de finalidades. De hecho, sólo encontramos en el ámbito constitucional un mecanismo parecido al de las *Sezioni Unite*, regulado en el art. 13 LOTC que establece que "cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno". En cuanto a la jurisdicción ordinaria sólo tímidamente se encuentran dos previsiones que podrían servir a este fin. La primera está contenida en los arts. 196 y 197 LOPJ, al permitir para determinados casos que la Sala no se forme sólo con tres Magistrados sino con todos los

que la componen "aunque la ley no lo exija, cuando el Presidente, o la mayoría de aquéllos, lo estime necesario para la administración de justicia"²⁷⁴. Y la segunda, en el art. 264 LOPJ que se refiere a la posibilidad de reunirse las diversas Secciones que componen una Sala para unificar criterios y coordinar prácticas, pero exclusivamente de carácter procesal.

Parece, por consiguiente, que el legislador, como dice el Tribunal Constitucional²⁷⁵, ha dejado que el objetivo de unificar los criterios jurisprudenciales sólo se pueda alcanzar a través de vías procesales como el recurso de casación, los recursos en interés de la ley, los recursos de revisión en materia contencioso-administrativa y otros semejantes²⁷⁶, olvidando que muchas resoluciones no son recurribles en casación (piénsese por ejemplo en el proceso penal), o la escasísima virtualidad práctica de los recursos en interés de la ley.

En consecuencia, desde este punto de vista, parece claro que la introducción en nuestro ordenamiento de mecanismos de control garantizadores de la unidad jurisprudencial se hace imprescindible, pudiéndose considerar lo hecho hasta ahora en este sentido una manifestación de la sensibilidad del legislador a este problema. Sobre todo, porque con los recursos de casación para la unificación de doctrina

²⁷⁴ En la regulación del recurso de casación para la unificación de doctrina (art. 225.2 LPL) se encuentra una previsión similar para los asuntos que revistan especial trascendencia o complejidad, la cual podría considerarse innecesaria precisamente por ya estar prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial, ley aplicable con carácter general a todos los órdenes jurisdiccionales.

²⁷⁵ SSTC 78/1984, de 9 de julio y 246/1993, de 19 de julio.

²⁷⁶ Señala también el Tribunal Constitucional en su sentencia 58/1986, de 14 de mayo (F.J. 3º), que en el ámbito laboral existen otros mecanismos que permiten como los apuntados en el texto una igualación de trato, como son la negociación colectiva, o en concretos casos el procedimiento de conflicto colectivo.

administrativo y laboral se ha conseguido conjugar en un equilibrio admirable el interés público y el interés privado, siguiendo con nuestra tradición de una mayor preocupación por el *ius litigatoris*, pero profundizando al mismo tiempo en el sentido genuino de la casación.

B.- El fundamento de la unificación jurisprudencial.

Un punto de partida para abordar este problema lo podemos encontrar en la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989 que, refiriéndose a la novedad que supone la creación del recurso de casación para la unificación de doctrina, dice que responde a la finalidad de la unificación de la jurisprudencia, la cual a su vez viene exigida por el "respeto a los principios de unidad jurisdiccional y de igualdad en la aplicación de la ley", de lo que se deduce que para el legislador el fundamento de aquélla, y en último término por tanto también del recurso, son los principios mencionados.

No obstante esta afirmación, llama la atención esta invocación a la unidad jurisdiccional como fundamento de la unificación, porque constituye un importante error²⁷⁷. En efecto, como ya se vio, si partimos de la concepción constitucional recogida en el art. 117.5 CE, este principio se configura como garantía de la independencia de los jueces y magistrados, por lo que no tiene nada que ver con el problema que aquí estamos tratando. Se trata de dos cosas absolutamente diversas, incluso si tomamos en consideración la acepción de la unidad jurisdiccional como potestad jurisdiccional única emanada de la soberanía popular que es única por cuanto se trata de un Estado no federal.

²⁷⁷ MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, cit., pp. 15-16; CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pp. 458-459.

El error probablemente provenga de haber trasladado a la casación para la unificación de doctrina la concepción de CREMADES sobre el recurso en interés de la ley, según la cual la finalidad del mismo era la "unidad jurisdiccional", entendida como la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo, que a causa del carácter bifronte de la organización jurisdiccional laboral existente en aquel momento, debía evitar las posibles extralimitaciones del Tribunal Central de Trabajo²⁷⁸.

1.- La igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica.

A diferencia de la invocación a la unidad jurisdiccional, la mención que en la Exposición de Motivos de la LBPL de 1989 se hace al principio de igualdad en la aplicación de la ley merece una valoración distinta, por cuanto pensamos que en este principio sí que se fundamenta, aunque no exclusivamente, la unificación de la jurisprudencia. Así, de acuerdo con la construcción de CALAMANDREI²⁷⁹, la unificación jurisprudencial encuentra su razón de ser en el concepto de Estado mismo, ya que si éste, al margen de las peculiaridades territoriales y personales que en su caso puedan existir, constituye una persona jurídica única, parece lógico que las normas deban ser comunes en todo el territorio, sin perjuicio de que esto se refiera sólo en el espacio y no en el tiempo, y de su alcance relativo en los casos de los Estados autonómicos y sobre todo federales, en los que el carácter común sólo se predica de las normas fundamentales que regulan

²⁷⁸ CREMADES, *El recurso en interés de la ley*, cit., pp. 61 y ss.

En el mismo sentido, pero aplicado al recurso de casación para la unificación de doctrina, al equiparar aquella situación con la surgida como consecuencia de la implantación de los Tribunales Superiores de Justicia: CRUZ VILLALÓN, *La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, cit., pp. 163 y ss.

²⁷⁹ CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo II, cit., pp. 65 y ss.

el ejercicio de la soberanía y de la representación del Estado compuesto.

Según este autor, de esta exigencia se derivan dos consecuencias: la primera es que en un momento histórico concreto, varias relaciones jurídicas idénticas deben, en las diversas partes del territorio de un Estado, ser reguladas de idéntico modo; y la segunda, la necesidad de garantizar una uniformidad de la interpretación jurisprudencial de aquellas normas²⁸⁰, al ser un hecho las interpretaciones diversas sobre un mismo precepto y la imposibilidad de que exista un único tribunal para todo el territorio nacional. Ahora bien, teniendo en cuenta que la uniformidad de la jurisprudencia, al igual que ocurría con la del Derecho objetivo, sólo debe darse en el espacio y no en el tiempo, porque en caso contrario impediría la evolución de la jurisprudencia, y que en los Estados federales o autonómicos sólo podría referirse a las normas comunes.

Concluye CALAMANDREI²⁸¹, que si no se garantiza la uniformidad jurisprudencial se produce un daño actual y otro potencial en el ordenamiento jurídico, dado que la interpretación que den de una norma los tribunales tiene unas consecuencias en los particulares al inducirles, por un lado, a pensar que esa interpretación es la adecuada y ajustar su conducta a ella, y por otro, a que interpuesta una demanda en un caso similar se va a fallar en el mismo sentido.

En concreto, concibe el daño actual como el que se produce en relación con las partes afectadas por las resoluciones diversas, precisamente porque con ello se conculca el principio de igualdad ante la

²⁸⁰ Se debe tener presente que para CALAMANDREI (*Op. cit. anterior*, pp. 97-99) la jurisprudencia no sólo la forman las sentencias del Tribunal Supremo sino "todas las decisiones de todos los organismos judiciales del Estado; desde los múltiples organismos ínfimos hasta el único supremo", si bien las decisiones de éste último constituyen la parte más autorizada de la jurisprudencia.

²⁸¹ CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, pp. 80-81.

ley, ya que "todos los ciudadanos que lleguen a encontrarse en la práctica en aquellas determinadas circunstancias abstractamente hipotizadas por la norma, deberán ser iguales frente al órgano judicial, encargado de sacar de la norma del legislador las consecuencias jurídicas relativas a las relaciones singulares concretas"²⁸².

Por su parte, el daño potencial o eventual es el que amenaza a los que no han sido parte en esos procesos, pero a los cuales la existencia de pronunciamientos contradictorios les produce una falta de certeza en cuanto al modo de entender el derecho positivo, impidiéndoles adecuar su conducta a la legalidad porque no existe una razonable previsión de cuáles serán las consecuencias jurídicas²⁸³.

Como se observa, según esta construcción el fundamento de la uniformidad jurisprudencial se encontraría principalmente en el principio de igualdad ante la ley, pero también en la necesidad de la existencia de certeza en la interpretación del derecho. Construcción que podría ser trasladada al tema que nos ocupa del fundamento del recurso de casación

²⁸² CALAMANDREI, *Op. cit. anterior*, p. 80.

²⁸³ Dice muy expresivamente al respecto CALAMANDREI (*Op. cit. anterior*, pp. 81-82), que "la superposición práctica de una jurisprudencia diversa al derecho codificado, que continúa siendo único sólo de nombre, determina que en el Estado exista, en cuanto al modo de entender el derecho, una confusión y una falta de certeza mucho mayor y mucho más penosa de la que existiría si oficialmente estuvieran en vigor diversos derechos objetivos en las varias regiones del Estado. En efecto, en este último caso, aun faltando la unidad del derecho extendida a todo el territorio, la unidad y, por consiguiente, la certeza del derecho existiría al menos dentro de las diversas circunscripciones locales en que el Estado se divide; mientras que, en el caso precedente, como las interpretaciones jurisprudenciales, aun teniendo gran autoridad de hecho, no tienen oficialmente eficacia alguna obligatoria y no excluyen, por consiguiente, la posibilidad de un imprevisto cambio de la jurisprudencia hacia una interpretación absolutamente opuesta, los coasociados no pueden nunca conocer con absoluta certeza cuál sea la norma que deben seguir en las manifestaciones de su actividad jurídica, y deben, en cada caso, escoger una cualquiera de las interpretaciones que se disputan el campo, ajustando a ella la propia conducta en la esperanza de que no se produzcan litis, o que, si llega a originarse, la fortuna haga que el juez competente para resolverla sea un seguidor de la tendencia científica que sostiene la interpretación elegida para el caso por la parte, y no uno de la tendencia científica opuesta".

para la unificación de doctrina, a salvo de alguna matización. Efectivamente, salvo que, en lugar del principio de igualdad ante la ley, más bien se trata del de la igualdad en aplicación de la ley²⁸⁴, que sería una parte de aquél principio más amplio, y que las referencias a la certeza en la actualidad deberían ser hechas a la seguridad jurídica²⁸⁵, podemos afirmar que el fundamento de la unificación de la jurisprudencia, y por tanto del recurso de casación para la unificación de doctrina, es la igualdad en aplicación de la ley y la seguridad jurídica.

Por otra parte, el hecho de que el fundamento se encuentre en estos principios, que podrían calificarse como principios generales del

²⁸⁴ Con todo, a pesar de que CALAMANDREI se refiera aquí (*La casación civil*, tomo II, cit., pp. 79 y ss.) al principio de igualdad ante la ley, en otra parte de su obra sobre la casación (*La casación civil*, tomo I, vol. 2º, cit., pp. 26-28), ya se refería a la igualdad en aplicación de la ley como fundamento de la uniformidad jurisprudencial. En su opinión, el principio de igualdad ante la ley constituye algo más que una referencia histórica en el nacimiento del Tribunal de Casación, en la medida que el origen y el mantenimiento de la institución de la Casación responden a la necesidad materializar este principio reconocido en la Declaración de Derechos del Hombre, garantizándose así que aún en la aplicación concreta la ley fuese igual para todos. De lo contrario, "la proclamación teórica de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, la creación de un cuerpo único de leyes iguales en abstracto para todos, se habría convertido en la realidad en una caótica desigualdad, cuando, en la adaptación positiva de la ley a los casos específicos singulares, una misma norma hubiese podido, en casos iguales, ser llevada por los jueces a significados diversos".

²⁸⁵ Esto es así porque CALAMANDREI utiliza en todo momento la expresión *certezza*, que en español puede traducirse como "seguridad"; pero más que por tratarse de expresiones similares etimológicamente, la equiparación puede realizarse porque el contenido que le otorga coincide con el que actualmente se le atribuye a la seguridad jurídica. En este sentido PÉREZ LUÑO (*La seguridad jurídica*, cit., pp. 23 y ss.) la considera presupuesto del Derecho y la define desde dos perspectivas objetiva y subjetiva, configurando la primera como una exigencia de "regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones", y la segunda como "certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Para ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios. Gracias a esa información, realizada por los adecuados medios de publicidad, el sujeto de un ordenamiento jurídico debe poder saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido. En función de ese conocimiento los destinatarios del Derecho pueden organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad".

Derecho²⁸⁶, nos debe llevar a concluir que la unificación jurisprudencial, en tanto que consecuencia necesaria de esos principios, no es algo coyuntural o tan solo conveniente, sino que se convierte en una exigencia para el legislador que le obliga a crear los mecanismos necesarios para garantizarla.

Es más, como sabemos, estos principios están contenidos en la Constitución española de 1978, principalmente en los artículos 14 y 9.3²⁸⁷, por lo que se podría afirmar que, también desde el punto de vista constitucional, el legislador está obligado a crear en nuestro ordenamiento jurídico los mecanismos que sean necesarios para garantizar la uniformidad jurisprudencial (ya sean instrumentos como los recursos de casación para la unificación de doctrina u otros), y no porque sea más o menos sensible

²⁸⁶ Según DE LA OLIVA [*Derecho Procesal Civil*, vol. I (con M.A. Fernández), Madrid, 1993, pp. 247-249], "constituyen postulados elementales de justicia, de virtualidad necesaria y universal", "de más elevada categoría que la ley positiva, a la que,...., pueden acabar corrigiendo, incluso si la Constitución, superley positiva, no los ha reconocido", que "no desaparecen en cuanto tales por el hecho de estar recogidos expresamente en la Constitución", y que no necesitan tampoco ser recogidos en dos o más sentencias del Tribunal Supremo para ser reconocidos, lo que sólo constituiría un indicio de su existencia, nada más.

²⁸⁷ Aunque estos principios se recogen principalmente en los artículos citados, su constitucionalización no se reduce a ellos. Así, de una forma sintética cabe afirmar que el principio de igualdad ha quedado configurado constitucionalmente de dos modos: en primer lugar, y con base en el art. 1.1 CE, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico (entre otras, STC 8/1983, de 18 de febrero), y en segundo lugar, partiendo del art. 14 CE, como derecho subjetivo de carácter fundamental dirigido a obtener un trato igual, no discriminatorio frente al legislador y a quienes aplican la ley, en definitiva frente a los poderes públicos (entre otras, STC 2/1983, de 24 de enero), impidiendo que los supuestos de hecho de las normas se configuren otorgando un trato distinto a personas que están en la misma situación, y obligando a que estas normas sean aplicadas efectivamente de un modo igual a todos los que se encuentren en una misma situación. Sin olvidar que el art. 9.2 CE exige lo que se ha denominado la igualdad real o material, dotando a los poderes públicos de facultades para remover los obstáculos que la impiden o dificultan.

Por su parte, el principio de seguridad jurídica ha sido recogido como valor, principio y derecho fundamental (PÉREZ LUÑO, *La seguridad jurídica*, cit., pp. 37 y ss.). En concreto, como valor aparece en el Preámbulo de la Constitución cuando expresa el deseo de la nación española de "establecer la justicia, la libertad y la seguridad"; como principio informador está plasmado en el apartado tercero del art. 9 CE; y como derecho fundamental, aunque de forma implícita, en las garantías procesales reconocidas en el art. 24 o en el principio de legalidad penal del art. 25 CE.

al problema de la contradicción entre sentencias dictadas en supuestos idénticos por órganos iguales, sino porque así lo impone nuestra Constitución.

Esta debe ser, pensamos, la perspectiva desde donde abordar la instauración del recurso de casación para la unificación de doctrina laboral (y administrativo), superándose de este modo las razones meramente históricas y coyunturales que propiciaron su creación, incardinándose en un marco más amplio que excedería el orden laboral (y también el administrativo) y afectaría a todos los demás órdenes jurisdiccionales, cual es la obligación de garantizar una homogeneidad jurisprudencial, estableciendo para ello los mecanismos necesarios. Sólo desde este punto de vista será posible enjuiciar la suficiencia o no de la casación para la unificación de doctrina (o de cualquier otro instrumento que se creara) para dar satisfacción a estos principios constitucionales.

2.- Objeciones a la consideración de la igualdad en la aplicación de la ley como fundamento de la unificación jurisprudencial.

La opinión expuesta sobre el fundamento de la unificación de doctrina podría suscitar dudas entre aquella parte de la doctrina que ha afirmado taxativamente que el principio de igualdad no constituye la razón de ser del recurso de casación para la unificación de doctrina²⁸⁸. Como dice acertadamente MONTERO²⁸⁹, si ésta fuera su finalidad el Tribunal Supremo se convertiría en garantizador de la igualdad en la aplicación de la ley laboral en los casos concretos debiendo "llegar a la conclusión de

²⁸⁸ MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, cit., pp. 16-17; CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pp. 458-460.

²⁸⁹ MONTERO AROCA, *Op. cit. anterior*, pp. 16-17.

que un recurso de casación, basado en que se ha aplicado la ley de modo desigual en un caso con referencia a otro anterior, debería ser estimado sin más, independientemente de que la resolución recurrida aplicara correcta o incorrectamente la ley".

Pero en realidad, lo que afirmamos es que el fundamento de la unificación de la jurisprudencia, y por ende del recurso de casación para la unificación de doctrina, se encuentra en los principios de igualdad en aplicación de la ley y la seguridad jurídica, no en que la finalidad de esa casación especial sea garantizar la igualdad, esto como apunta también MONTERO, será una "consecuencia indirecta, no fruto directo o fin principal de esta casación, la cual, como todas las casaciones, encuentra su razón de ser en la unificación de la jurisprudencia". Todo ello sin perjuicio de que, como dice este autor y así lo está demostrando la práctica, la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina lleva a impedir la desigualdad en la aplicación de la ley en un caso concreto, y a que el recurso de amparo por infracción del art. 14 CE devenga innecesario en el orden laboral al cumplir esa función esta casación especial²⁹⁰.

La postura que defendemos sobre el fundamento de la unificación viene avalada además por el Tribunal Constitucional cuando dice que este recurso "*devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor configurada constitucionalmente (art. 123)*"²⁹¹. No obstante, y a pesar de esta

²⁹⁰ MONTERO AROCA, *Op. cit. anterior*, pp. 16-17.

²⁹¹ STC 17/1995, de 24 de enero (F.J. 2º).

sentencia, las mencionadas dudas que el planteamiento expuesto sobre el fundamento de la unificación jurisprudencial puede originar, encontrarían su razón de ser en la propia jurisprudencia de este Tribunal en relación con el principio de igualdad.

Así es, mientras que el Tribunal Constitucional admite sin problemas que la seguridad jurídica²⁹² sea fundamento de la unificación de la jurisprudencia porque se le reconoce "*ínsita la confianza del ciudadano en que su caso, o su pretensión, será resuelto o merecerá la misma respuesta que se dio en casos anteriores e iguales*"²⁹³, considerando vulnerado este principio por "*esa discrepancia de la legalidad ordinaria*"²⁹⁴, y habiendo llegado a afirmar "*que tal univocidad, la homogeneidad en la interpretación, sea un objeto a alcanzar en un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) e incluso una finalidad que el legislador deber perseguir para dar realidad al principio de seguridad jurídica que consagra el art. 9.3 de nuestra Constitución, es naturalmente cosa fuera de toda duda*"²⁹⁵, no ocurre lo mismo con el principio de igualdad en la aplicación de la ley. Este principio el Tribunal Constitucional lo ha configurado restrictivamente, rodeándolo de una serie de requisitos que impiden su virtualidad práctica en los casos de discrepancias entre órganos diferentes, aunque como él mismo reconoce²⁹⁶, no por ello deje de ser un mandato constitucional y un objetivo a alcanzar la igualdad de trato de los

²⁹² Sobre el concepto de seguridad jurídica según el Tribunal Constitucional, vid. por todas, STC 27/1981, de 20 de julio (F.J. 10º).

²⁹³ STC 120/1987, de 10 de julio (F.J. 2º).

²⁹⁴ STC 18/1988, de 12 de febrero (F.J. 2º).

²⁹⁵ STC 144/1988, de 12 de julio (F.J. 3º).

²⁹⁶ STC 78/1984, de 9 de julio (F.J. 2º).

ciudadanos.

Esta construcción de la jurisprudencia constitucional, que luego analizaremos, en la que por un lado se reconoce que en los casos de sentencias contradictorias tanto del mismo como de diferente órgano se ve comprometida la igualdad en aplicación de la ley, pero por otro se inhibe de resolver aquéllos en los que las discrepancias se den entre órganos diferentes, aparte de paradójica, es lo que erróneamente podría llevar a concluir que la igualdad no puede ser fundamento de la unificación jurisprudencial. Pero no se deben confundir las cosas, porque, insistimos, lo que nosotros afirmamos es que la finalidad del recurso que nos ocupa es la unificación de la jurisprudencia y no el principio de igualdad, cosa distinta es que el fundamento de la unificación sí que sea este principio junto con la seguridad jurídica.

El problema es que los términos se confunden y por el temor a que el Tribunal Supremo se convierta en garantizador del principio de igualdad a través de este recurso, desnaturalizándose su finalidad, lo cual no puede ocurrir porque se trata de una casación y es necesaria la infracción de ley, se concluye erróneamente que la igualdad en la aplicación de la ley no constituye el fundamento de la unificación jurisprudencial²⁹⁷.

Cuestión distinta es cuáles sean, y en su caso si son o no correctas, las razones por las que el Tribunal Constitucional afirma que las discrepancias de interpretación entre órganos distintos no vulneran este principio, pero que en absoluto pueden avalar la exclusión del principio de igualdad como fundamento de la unificación de la jurisprudencia.

Concretamente, los criterios del Tribunal Constitucional para estimar vulnerado el principio de igualdad en aplicación de la ley son que las

²⁹⁷ En este sentido, BALLESTER LAGUNA, *Principio de igualdad en la aplicación de...*, cit., pp. 401-402.

resoluciones en contraste (coetáneas o sucesivas) se hayan dictado por un mismo órgano judicial en supuestos esencialmente iguales, y sin que contenga la resolución más reciente una fundamentación, siquiera implícita, justificadora del cambio de criterio²⁹⁸. Esto, como decíamos, no significa que cuando las sentencias contradictorias provengan de órganos distintos el Tribunal Constitucional considere que no se infringe la igualdad en aplicación de la ley, puesto que reconoce la relevancia constitucional de la homogeneidad en la interpretación que de una misma norma hagan los diferentes órganos jurisdiccionales.

En esos casos, lo que afirma es que se trata de un problema de legalidad ordinaria no susceptible de amparo constitucional, que deben de solucionar los órganos jurisdiccionales de superior rango *"a través de las vías procesales que el ordenamiento establece para unificar criterios, como puede ocurrir en la formación de una jurisprudencia de los Tribunales de casación, los recursos en interés de la ley, los recursos de revisión en materia contencioso-administrativa y otros semejantes"*²⁹⁹, ya que la obtención de esa finalidad *"ha de conseguirse sin mengua de la independencia judicial, que es también un componente esencial de la noción de Estado de Derecho y un principio estructural consagrado (art. 117.1) por nuestra Constitución"*³⁰⁰. De esta forma, además, se ha conseguido evitar una sobrecarga de trabajo en el Tribunal Constitucional, puesto que en caso contrario este órgano se habría convertido en una última instancia encargado de unificar las discrepancias interpretativas de

²⁹⁸ Esta doctrina se encuentra, entre otras, en las siguientes sentencias: STC 49/1982, de 14 de julio; STC 52/1982, de 22 de julio; STC 78/1984, de 9 de julio; STC 101/1987, de 15 de junio; STC 144/1988, de 12 de julio; STC 207/1992, de 30 de noviembre.

²⁹⁹ STC 78/1984, de 9 de julio (F.J. 2º).

³⁰⁰ STC 144/1988, de 12 de julio (F.J. 3º).

los órganos ordinarios.

En nuestra opinión el problema de esta construcción es el haberse quedado a medio camino; es decir, remitir el problema a la jurisdicción ordinaria a pesar de reconocer que la contradicción de sentencias entre órganos diferentes vulnera el principio de igualdad. De este modo, no se soluciona nada porque la realidad es que el Tribunal Supremo no conoce de todos los asuntos a través de la casación, lo cual es lógico, tratándose de un recurso extraordinario, pero lo queremos destacar porque sobre todo en los órdenes civil y penal hay importantes lagunas, demasiadas materias que no son susceptibles de casación, lo que provoca situaciones irresolubles de dispersión jurisprudencial. Pretender, por tanto, como quiere el Tribunal Constitucional que la uniformidad jurisprudencial se alcance a través del recurso de casación ordinario o del recurso en interés de la ley, cuya virtualidad práctica es nula, resulta como poco ilusorio.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional centra la cuestión, a nuestro juicio equivocadamente, en una tensión entre la igualdad en la aplicación de la ley y la independencia judicial, resolviéndola en detrimento de la primera e inhibiéndose del conocimiento de estos casos. Las razones que le llevan a ello son que el principio de igualdad "*no puede significar una operación maquinal o automática de los órganos jurisdiccionales en la interpretación del Derecho*", debiendo cada uno actuar con la necesaria independencia³⁰¹, no estando el juez "*sujeto a instrucciones de los Tribunales Superiores o del Tribunal Supremo, que sólo a través de los recursos previstos en las leyes procesales pueden corregir, en su caso, la interpretación de las leyes que juzguen, también*

³⁰¹ STC 78/1984, de 9 de julio (F.J. 2º).

con libertad incorrectas"³⁰². En consecuencia, no se puede en "*nuestro ordenamiento jurídico sostener(se) una plena vinculación a los precedentes ajenos, que constituiría una notoria modificación del sistema de fuentes del Derecho*"³⁰³.

Es una argumentación equivocada, porque no repara en el otro principio (en este caso un derecho fundamental) que subyace como fundamento de la unificación jurisprudencial junto con la seguridad jurídica, y que obliga a su consideración no en el sentido de cuál de ellos deba prevalecer desde el punto de vista constitucional, lo que siempre es difícil e insatisfactorio, sino en el sentido de intentar hacerlos compatibles³⁰⁴.

A nuestro modo de ver, plantearse la necesidad de garantizar la unificación jurisprudencial no conlleva necesariamente un replanteamiento de las fuentes del Derecho, tampoco la introducción de un sistema de precedente puro y mucho menos supone que la tarea de interpretar deba consistir en una operación automática de los órganos jurisdiccionales. Todo sería más fácil si el Tribunal Constitucional admitiera sin ambages que la

³⁰² STC 144/1988, de 12 de julio (F.J. 3º).

³⁰³ STC 55/1985, de 22 de abril (F.J. 4ª).

³⁰⁴ Una solución distinta a la que nosotros defendemos vendría a través de un replanteamiento de lo que significa el sometimiento exclusivo a la ley en el que se concreta la independencia judicial. Al respecto, señala SALA (*La unificación de doctrina, tarea fundamental del Tribunal Supremo*, cit., pp. 19-22), que este principio debería de entenderse de una forma nueva, puesto que el sometimiento exclusivo a la ley, se concreta entre otras cosas en sometimiento a la misma Constitución, que hace de la protección de los derechos fundamentales su fin esencial, los cuales, a su vez, constituyen el fundamento de nuestro ordenamiento jurídico. Así, si el principio de igualdad en la aplicación de la ley se incluye entre esta clase de derechos, fallar con sometimiento exclusivo a la ley, es fallar de acuerdo con la Constitución, y de una forma igual en los casos iguales; por consiguiente fallar teniendo en cuenta los "precedentes" propios, "a menos que dé cabida a un cambio de criterio consciente y razonado", pero también "los que haya sentado, en presencia de situaciones fácticas y jurídicas similares, el órgano jurisdiccional que tiene precisamente encomendada la función de unificar los criterios de aplicación e interpretación de las leyes".

existencia de sentencias contradictorias dictadas por órganos distintos vulnera el principio de igualdad, como cuando la contradicción se produce en el seno de un mismo órgano, aunque sin ser revisable en amparo, y remitiendo su solución a la jurisdicción ordinaria, como consecuencia del principio de subsidiariedad del recurso de amparo y de la delimitación que debe regir entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional. Puesto que, en caso contrario y como el propio Tribunal Constitucional ha señalado³⁰⁵, se llegaría a convertir el recurso de amparo "*en lo que de ninguna manera puede ser, esto es, en un instrumento de unificación de la jurisprudencia, a modo de casación universal*"³⁰⁶.

Una vez reconocido esto, sin excluir una posible "advertencia" al legislador ordinario sobre este problema como se ha hecho en otras materias, y sin zanjarlo de una forma rápida con una simple remisión a la independencia judicial, permitiría romper con el tópico de que cualquier solución en este sentido supondría introducir el sistema del *case law* anglosajón, incompatible con nuestro ordenamiento jurídico, y plantearse dentro del marco constitucional la instauración de algún mecanismo (o mecanismos) que evitara o, por lo menos, redujera la dispersión jurisprudencial. Desde esta perspectiva, teniendo en cuenta que el recurso que estamos estudiando está dirigido a la unificación de la jurisprudencia, y este fin se justifica en los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, es desde la que puede afirmarse que tiene un alcance constitucional y se enmarca dentro de esos

³⁰⁵ SSTC 58/1986, de 14 de mayo (F.J. 3º) y 190/1988, de 17 de octubre (F.J. 3º).

³⁰⁶ De la misma opinión: SALA SÁNCHEZ, *La unificación de doctrina. Tarea fundamental del Tribunal Supremo*, cit., p. 26; XIOL RÍOS, J.A., *La reforma del Proceso Contencioso-Administrativo*, en "Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, tomo III, Valencia, 1992, pp. 215-216.

posibles mecanismos subsanadores de la dispersión jurisprudencial³⁰⁷.

3.- Soluciones de lege ferenda al problema de la contradicción de sentencias.

Cabría preguntarse en este momento si no sería deseable con carácter general no un control terapéutico, es decir, cuando ya se ha producido la contradicción, sino preventivo de la contradicción entre sentencias dictadas por órganos distintos. Así, ha señalado SALA³⁰⁸ al respecto la posibilidad de otorgar bajo determinadas condiciones³⁰⁹ carácter vinculante a los criterios interpretativos contenidos en las sentencias del Tribunal Supremo con carácter general, y de los Tribunales Superiores de Justicia en el ámbito del derecho civil, foral o especial respectivo, porque de continuar manteniendo su valor meramente indicativo, difícilmente podría alcanzarse el efecto unificador pretendido.

Como el propio autor indica, no se trata con esta afirmación de

³⁰⁷ La sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 30 de marzo de 1993 (R.A. 2525) ha apuntado que el principio de unidad de doctrina construido por este Tribunal sobre la base del art. 102.1,b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 ha recibido una nueva formulación del Tribunal Constitucional con el fundamento que integran "*el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley, y el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) que reclama una protección de la confianza de los ciudadanos en que sus pretensiones van a ser resueltas de modo igual para todos, sin discriminaciones injustificadas*".

³⁰⁸ SALA SÁNCHEZ, *La unificación de doctrina. Tarea fundamental del Tribunal Supremo*, cit., pp. 29 y ss.

³⁰⁹ Esas condiciones, según SALA SÁNCHEZ (*Op. cit.*, pp. 37-38) serían: 1.- Que el precedente no consista en lo que comúnmente se conoce por citas jurisprudenciales; 2.- Que exista identidad sustancial entre los supuestos de hecho de las sentencias en que pueda entenderse se ha concretado una línea jurisprudencial y los de aquellas otras en que dicha línea haya de ser aplicada; 3.- La necesidad de que la doctrina jurisprudencial, para merecer este concepto y tener efecto vinculante, debe tratarse de la *ratio decidendi* de las sentencias correspondientes; 4.- Representar una línea reiterada, decidida y no titubeante de interpretación; 5.- Tratarse de sentencias del Tribunal Supremo o de los Tribunales Superiores de Justicia en su caso, dictadas al resolver recursos de casación.

introducir en nuestro ordenamiento una nueva fuente del Derecho, "los criterios interpretativos son sólo un resultado de la tarea de aplicación del derecho a casos concretos y para que pudiera hablarse de fuente jurídica, en el sentido tradicional de poder normativo creador, sería necesario un proceso generalizador que tuviera lugar extramuros de la cuestión concreta que cada sentencia contempla, porque sólo así sería ese criterio susceptible de inscribirse en el campo del ordenamiento vigente... No se trata, pues, de reglas de decisión susceptibles de ser utilizadas con absoluta independencia del caso concreto, sino, precisamente, a utilizar en igualdad de supuestos".

Tampoco, dice este autor, se debe temer a un posible peligro de petrificación en la evolución del Derecho, porque en el caso de los propios "precedentes" la sumisión a los mismos no es absoluta sino que siempre permite su cambio con la condición de que se haga de una forma consciente y razonada, evitando la arbitrariedad. En cuanto a los "precedentes" sentados por el Tribunal Supremo (o en su caso por los Tribunales Superiores), no entiende que deban aplicarse automáticamente por los órganos de instancia, sino que éstos deberán conformar los hechos como mejor crean que se adaptan a la realidad, para a partir de ahí contrastar el caso sometido a su decisión con el que lo fue al Tribunal Supremo, comprobando si existe la identidad sustancial necesaria, así como la misma calificación jurídica e idénticas pretensiones, en cuyo caso deberán aplicar la misma solución, "precisamente por algo tan sencillo como es su sumisión a la Constitución y a la ley³¹⁰, y ello no sólo

³¹⁰ Ya hemos señalado en una nota anterior, cómo este autor entiende que para desactivar la tensión entre el principio de igualdad en la aplicación de la ley y la independencia judicial, el sometimiento exclusivo a la ley debería reformularse en el sentido de que el juez cuando indaga el sentido de la norma para aplicarla, esto es, cuando interpreta no está desconectado de toda vinculación distinta a su propio criterio sino que debe tomar en consideración, entre

porque el Tribunal Supremo es el superior en todos los órdenes sino principalmente, porque es el constitucionalmente encargado de proveer a la satisfacción del principio de igualdad cuando de órganos jurisdiccionales distintos se trata, según... tiene interpretado el Tribunal Constitucional".

Por último, esta postura presupone que el Tribunal Supremo tenga la posibilidad real de sentar su jurisprudencia en todas las materias que sea necesario, no permitiendo la existencia de grupos de materias o asuntos de los cuales nunca conozca el Tribunal Supremo, como ocurre actualmente en los órdenes civil y penal. Para conseguirlo propone SALA³¹¹ la introducción en todos los órdenes jurisdiccionales de la casación ordinaria, reservándola como hasta ahora para un grupo de asuntos, y paralelamente de una casación para la unificación de doctrina para aquellos otros no susceptibles de ser recurridos a través de la primera y en los cuales se hubieran detectado resoluciones contradictorias dictadas en casos similares por el mismo o diferente órgano. Teniendo presente que su admisión quedaría reservada al Tribunal Supremo, y que no existiría ningún tipo de exclusión por razón de la cuantía o de la materia³¹².

otras cosas (buena fe, equidad, etc.), la particular incidencia de la Constitución como garantizadora de los derechos fundamentales sobre los que asienta nuestro ordenamiento jurídico, y si dentro de éstos se encuentra el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, "el juez debe respetar los criterios interpretativos que haya sentado con anterioridad sobre casos iguales, a menos que dé cabida a un cambio de criterio consciente y razonado, y que debe asimismo aplicar los que haya sentado, en presencia de situaciones fácticas y jurídicas similares, el órgano jurisdiccional que tiene precisamente encomendada la función de unificar los criterios de aplicación e interpretación de las leyes" (SALA SÁNCHEZ, *Op. cit.*, pp. 19-22).

³¹¹ SALA SÁNCHEZ, *Op. cit.*, pp. 41 y ss.

³¹² Ahora bien, como afirma SALA (*Op. cit.*, p. 51), "con ser mucho, no basta con una racional ordenación para lograr el cumplimiento de la finalidad fundamental de la casación. Es también precisa la puesta a disposición del Tribunal Supremo de servicios técnicos de asistencia suficientes y bien estructurados, como lo están en otros órganos constitucionales o de relevancia constitucional (léase Tribunal Constitucional, Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas o Defensor del Pueblo) y que actualmente para este Alto Tribunal están meramente indicados (siempre atisbando la solución del problema pero sin atreverse a resolverlo definitivamente) en

A nuestro juicio, si bien la teoría expuesta la suscribimos en su totalidad, contiene un punto discutible y es precisamente la conclusión a la que llega. Afirmar la obligatoriedad de seguir el "precedente" sentado por el Tribunal Supremo, a pesar de todo lo que hemos dicho, de la importancia y la trascendencia práctica que reconocemos y otorgamos a la seguridad jurídica y especialmente al principio de igualdad, no parece compatible con la independencia judicial en el sentido que ahora expresaremos, pero sobre todo con la esencia de lo que es y constituye la función judicial: la labor de creación jurídica que el juez ejercita cada vez que tiene que dictar una sentencia.

No lo es con la independencia judicial tal como en España la entendemos³¹³, porque el establecer la obligatoriedad de que una vez constatada la similitud de los casos el juez debe fallar de acuerdo con lo fijado por el Tribunal Supremo, llevaría a que lo hiciera siempre, incluso en contra de su propio criterio, lo que supondría claramente la introducción del sistema del precedente anglosajón³¹⁴ y una alteración muy importante de nuestro sistema judicial³¹⁵.

el art. 23, apartados 4, 5 y 6 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial".

³¹³ Es decir, como referida a la imposibilidad de los órganos "superiores" de dirigir a los "inferiores" instrucciones de carácter general o particular sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico, pudiendo sólo corregirles en virtud de los recursos previstos legalmente (art. 12 LOPJ).

³¹⁴ Sobre el sistema del precedente, puede consultarse: ITURRALDE SESMA, V., *El precedente en el common law*, Madrid, 1995; y en relación con nuestro Derecho, XIOL RÍOS, J.A., *El precedente judicial en nuestro Derecho, una creación del Tribunal Constitucional*, en PJ, 1986, núm. 3, pp. 25 y ss.

³¹⁵ Pero insistimos, sería incompatible con la independencia judicial tal como la conceptuamos en España y referida al aspecto indicado, porque a nadie se le ha ocurrido decir, por absurdo, que los jueces ingleses en la medida que han de fallar de acuerdo con los precedentes no son independientes. Es evidente que son independientes y que gozan de las mismas garantías que los españoles, lo que ocurre es que fallar de acuerdo con los precedentes, para ellos constituye lo mismo que para los nuestros hacerlo con sometimiento exclusivo a la

Respecto a la incompatibilidad con la labor de creación judicial en que consiste la función judicial si partimos del reconocimiento de la imperfección de la ley escrita y de la superación de un legalismo racionalista exacerbado³¹⁶, hay que decir que esta labor no existiría si defendiéramos la obligación de seguir los criterios seguidos por el Tribunal Supremo una vez constatada la identidad de los supuestos. Si así fuera, el juez no crearía nada sólo debería ceñirse a fijar los hechos y conocer perfectamente los pronunciamientos del Tribunal Supremo, para después contrastarlos con los casos que se le presentaran y cuando encontrase una identidad de supuestos, aplicar la solución fijada por el Tribunal Supremo sin cuestionarse la corrección o no de esa solución o si él tiene o podría llegar a tener una distinta y mejor. De una forma gráfica podría decirse que el juez sería no ya "la boca de la ley" sino "la del Tribunal Supremo".

En cambio, si el juez es independiente frente a todo y a todos y sólo está sometido a la ley, debe serlo con todas las consecuencias. Esto significa que el juez, en cuanto que detentador de la potestad jurisdiccional, en el momento de aplicar y sobre todo de interpretar las normas, que es el momento más importante de su función, en el cual se manifiesta más claramente que realiza (o no) Justicia, y para lo que el Poder Judicial existe y ha sido creado, es absolutamente soberano, y

ley, puesto que el precedente no supone una agresión a la independencia judicial sino una fuente del Derecho. En el *common law* el Derecho básicamente está formado por las normas emanadas por el Parlamento, como en nuestro sistema, pero también y de una forma importante (aunque cada vez menos) por las sentencias dictadas por los jueces; no es un problema de independencia judicial sino de aplicación del Derecho vigente, que para ellos lo forma, aparte de las leyes, las resoluciones de los jueces bajo determinadas condiciones.

³¹⁶ Dice MARTÍNEZ SOSPEDRA (*Jueces, Consejo y Poder Judicial. Sobre la inadecuación ...*, cit., p. 12600), que "la interpretación no es una operación cuasi-mecánica, como da a entender la teoría de la subsunción. La interpretación es una labor fuertemente creadora, y que comporta siempre una mayor o menor posibilidad de creación de Derecho, exactamente en la medida que es una operación de dación de sentido al material normativo objeto de la misma".

consecuentemente nada ni nadie (ni siquiera el Tribunal Supremo) puede decirle cómo debe interpretar la ley.

Cosa distinta, y más respetuosa con todos los principios en juego, aunque sin desconocer las dificultades que plantearía, sería partiendo también de la extensión de la casación ordinaria en general y especialmente en las importantes lagunas existentes en los órdenes civil y penal, y la instauración del recurso de casación para la unificación de doctrina para los casos antes señalados, introducir legislativamente la obligación no de fallar de acuerdo con los "precedentes" del Tribunal Supremo, sino de "tenerlos en cuenta". Esto significaría que los jueces deberían conocer la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que no es difícil teniendo en cuenta la existencia de multitud de repertorios³¹⁷, y contrastarla con los casos que se le presentasen, de modo que, comprobada la identidad de supuestos y consultada la solución dada por el Tribunal Supremo, valorar si deben o no seguirla, y en este último caso, manifestar expresamente las razones que les llevan separarse de los criterios interpretativos fijados por aquél³¹⁸, pudiéndose introducir además para una mayor eficacia mecanismos similares a los existentes en Alemania e Italia (*Grosser Senat* y *Sezioni Unite*, respectivamente), garantizadores de una producción uniforme de la jurisprudencia y en evitación de cambios injustificados de la misma.

³¹⁷ Recientemente, el Consejo General del Poder Judicial ha creado un Centro de Documentación Judicial, configurado como un órgano técnico del mismo (Reglamento 1/1997, de 7 de mayo, BOE de 23 de mayo de 1997). Precisamente, entre otras, tiene como función crear y mantener un servicio central de jurisprudencia, debiendo recopilar "la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y... las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias, así como... otras resoluciones judiciales cuya trascendencia e interés doctrinal justifique su difusión" (vid. arts. 1, 2 y 8 del Reglamento citado).

³¹⁸ También, desde luego, debería controlar sus propios precedentes ya que en caso de un cambio arbitrario se podría recurrir, y una vez agotados los recursos ordinarios, acudir al recurso de amparo como hemos visto.

Con esta solución, pensamos, se reforzaría el carácter unificador de la casación, profundizando en el carácter "supremo" de este Tribunal como "superior de todos los órdenes jurisdiccionales", tal como lo configura nuestra Constitución (art. 123), y se respetarían los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley³¹⁹, además de acabar con la idea de la eficacia indirecta o ejemplar de la jurisprudencia del Tribunal Supremo³²⁰, que está demostrado no sirve para evitar la dispersión jurisprudencial³²¹. Como dice OLLERO³²², "vincular al juez al precedente es obligarle a controlar sus propios pre-juicios en diálogo con juicios propios y ajenos. Así se hará más dueño de sí mismo y aumentará también la dimensión externa de su independencia; porque nada arruina más la confianza en la Justicia que las apariencias de arbitrariedad ("independencia" sin control) en los encargados de realizarla".

³¹⁹ JAEGER (*Nozione, caratteri, autorità della giurisdizione consultiva*, en RTDProc, 1957, pp. 1002-1004) defiende esta misma idea, calificando esa vinculación de relativa, pero va más allá al incluir además de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los "precedentes" de todos o de la mayor parte de los tribunales. Concretamente afirma, que "*ogni giudice ha quindi el dovere di ricercare, anche indipendentemente dall'ausilio delle parti, prima di decidere una controversia e soprattutto prima di risolverne le questioni di diritto, se queste abbiano già trovato soluzione in precedenti giudicati, e se esista una soluzione accolta da tutti o dalla maggior parte dei tribunali, e, in particolare, da quell'organo supremo della giurisdizione ordinaria, che ha proprio anche una funzione unificatrice della giurisprudenza ... i precedenti giudiziari non hanno solo un'autorità morale, o psicologica, o scientifica, ma anche un vero e proprio valore giuridico. Il precedente costituisce un exemplum, che il giudice posteriore ha il dover di seguire o di superare, in base ad argomentazioni più convincenti, da esporre esaurientemente nella motivazione della propria decisione*".

³²⁰ DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil*, vol. I, cit., pp. 253-254.

³²¹ Con todo, esta afirmación debe ser matizada para los casos en que quepa recurso de casación, ya que, a diferencia de otros ordenamientos como el italiano (art. 360 CPC), uno de los motivos de este recurso comunes a todos los órdenes jurisdiccionales es la "infracción de la jurisprudencia", lo que permite al Tribunal Supremo controlar la aplicación que de su doctrina realicen los órganos inferiores, lo que propiciará la unificación de la jurisprudencia.

³²² OLLERO TASSARA, *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, cit., p. 84.

C.- La unificación jurisprudencial y la casación para la unificación de doctrina.

1.- La unificación jurisprudencial: objeto principal del recurso.

Si partimos de lo ya descrito, sobre cómo surgió el recurso de casación para la unificación doctrina no es difícil comprender que su finalidad sea la unificación jurisprudencial. Como ya se vio, la configuración de órganos y recursos laborales, que se concretaba en una primera y única instancia ante un órgano que podía ser el Juzgado de lo Social, el Tribunal Superior de Justicia o la Audiencia Nacional según la clase de pretensión ejercitada, y un posterior recurso extraordinario ante los Tribunales Superiores (suplicación), si el que conoció en la instancia fue el Juzgado de lo Social, o ante el Tribunal Supremo (casación), si los que conocieron fueron los Tribunales Superiores de Justicia o la Audiencia Nacional, planteaba el problema de que se produjeran casos de contradicción entre las sentencias dictadas en suplicación por las veintiuna Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, al no existir posterior recurso de casación contra ellas que garantizara la unificación.

De este modo la casación para la unificación de doctrina se configura como un mecanismo de cierre del sistema de recursos laborales evitador de la dispersión jurisprudencial que genera inseguridad jurídica y vulnera la igualdad en la aplicación de la ley, garantizando al mismo tiempo la supremacía jurisdiccional del Tribunal Supremo prevista constitucionalmente (art. 123 CE) al permitirle elaborar su jurisprudencia en la mayor parte de los asuntos, con independencia de que el recurso encuentre especial acomodo en las relaciones jurídicas laborales susceptibles de ser generalizadas, como determinadas reclamaciones a la

Seguridad Social, contra el FOGASA, o las interpuestas contra grandes Empresas³²³.

Por tanto, parece evidente que partiendo de la causa origen de este recurso, y sin perjuicio de que lo hayamos situado en el marco más amplio del problema de las sentencias contradictorias y de la necesidad de una aplicación uniforme del Derecho, la finalidad del mismo es, como su propio nombre indica y el art. 217 LPL establece, "la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos"³²⁴.

³²³ Dice el Tribunal Supremo en su sentencia (u.d.) de 19 de diciembre de 1991 (R.A. 9088), que en aquellos casos en que se enjuician "*situaciones personales en las que las circunstancias concurrentes en cada supuesto son elementos esenciales para la subsunción del hecho en la norma jurídica, el recurso excepcional de casación para la unificación de doctrina tiene muy difícil cabida ... porque siendo requisito previo y esencial para la procedencia del recurso a tenor del art. 216 LPL la contradicción entre la sentencia recurrida con una o más sentencias a las que dicho precepto otorga valor referencial, como la contradicción requiere, según el propio art. 216 identidad sustancial entre los hechos de la sentencia recurrida y la de contraste, es evidente que siendo elemento esencial lo circunstancial de cada supuesto es en extremo difícil que se dé la identidad sustancial exigida*".

³²⁴ Que el nombre del recurso y la finalidad del mismo se refieran a la "unificación de doctrina", plantea una cuestión terminológica, ya que, desde el punto de vista jurídico, se puede hablar de "doctrina científica" o "doctrina legal", pero utilizar sólo "doctrina" no dice nada. En nuestra opinión el nombre con el que se ha denominado este recurso de casación no es en absoluto ilustrativo, no nos aporta nada sobre lo que es o para lo que sirve, en definitiva no lo define. Por otra parte, utilizar el término "doctrina" para denominar los criterios interpretativos contenidos en las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia es un desatino sólo justificable si con ello se estuviera haciendo referencia a la expresión "doctrina legal" en el sentido expresado por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que la equiparaba a la "admitida por la jurisprudencia de los Tribunales". Pero, como se sabe, este concepto de "doctrina legal" fue evolucionando y al no continuar definiéndose en las leyes sucesivas, el Tribunal Supremo comenzó a monopolizar su creación (en este contexto es donde se encuadra el art. 1.6 Cc), siendo abandonado y finalmente sustituido con la Ley de Enjuiciamiento Civil

Sentado esto y teniendo en cuenta que, como vimos, también la casación laboral común tiene entre sus finalidades la de unificar la jurisprudencia de los órganos inferiores, cabe preguntarse qué diferencia existe entonces con la finalidad unificadora de esta casación especial, frente a lo cual podemos concluir que, atendido el resultado, ninguna. Al punto, que si el sistema de recursos laborales se hubiera configurado de otro modo, pero cupiendo siempre recurso de casación, no hubiera sido necesario crear un recurso como el de unificación de doctrina.

En realidad, en lo único que se distinguen estos recursos es en la forma de alcanzar la mencionada unificación jurisprudencial³²⁵. Así, mientras que la casación común la va consiguiendo con el tiempo, a través tan solo de la influencia que puedan tener las sentencias del Tribunal Supremo entre los órganos inferiores y sin ser preciso que exista efectivamente una contradicción entre las resoluciones de estos últimos, en el recurso para la unificación de doctrina, al ser ésta su finalidad primordial, para su admisión sí que es necesario acreditar la contradicción entre sentencias. Por tanto, en este último recurso ya se ha producido el daño y el mismo se dirige directamente contra el problema de la dispersión, evitándola en el caso concreto que se le plantea, siempre, claro

de 1984 por el más preciso de "jurisprudencia". Teniendo en cuenta esto, hubiera sido más correcto denominar este recurso, como "casación para la unificación de la jurisprudencia", matizando que "jurisprudencia" no se utiliza en el sentido estricto de la "doctrina" que de modo reiterado y uniforme vaya sentando el Tribunal Supremo, sino en el sentido más amplio de los criterios establecidos en las sentencias emanadas de todos los órganos jurisdiccionales laborales (CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo II, cit., p. 99), ya que ello transmitiría una idea más clara de lo que es y significa este recurso en nuestro ordenamiento jurídico, además de utilizar términos más actuales.

³²⁵ Cosa distinta es, como ya dijimos, que en la casación laboral común se haya primado el *ius litigatoris* frente a las finalidades públicas (nomofiláctica y unificadora), a diferencia de la unificación de doctrina cuya finalidad esencial es precisamente la unificación jurisprudencial, aunque sin que por ello se desconozcan los derechos de las partes.

está, que haya existido una infracción de ley en la sentencia recurrida³²⁶.

Existe, en consecuencia, una diferencia cualitativa, por cuanto que para dictarse una sentencia en unificación de doctrina se toman en consideración dos interpretaciones distintas, pudiendo el Tribunal Supremo escoger una de ellas o, incluso, proponer otra. Con lo que, a diferencia de la ordinaria, se tienen más elementos de juicio para dictar la sentencia, sobre todo en los casos de que la contradicción se dé entre resoluciones de tribunales distintos. En cambio, en la casación ordinaria, dejando a un lado los supuestos en que no exista contradicción, con lo que de alguna forma se está anticipando al problema, en todo caso la unificación jurisprudencial es un efecto de ejercitar la función nomofiláctica pero que no es buscado por sí mismo.

Por otra parte, a pesar de que haya suscitado alguna perplejidad el hecho de que el art. 217 LPL permita alegar la contradicción de sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia con sentencias del Tribunal Supremo³²⁷, pensamos por el contrario que se trata de un gran acierto del legislador, ya que al hablar de "sentencias del Tribunal Supremo" sin especificar un número, y pudiéndose tratar de una, dos o más sentencias, y sin distinguir si han sido dictadas en casación ordinaria o en unificación de doctrina, va a ser posible:

a) Que el Tribunal Supremo controle la "doctrina" de los Tribunales Superiores que no apliquen su jurisprudencia establecida a través del recurso de casación para la unificación de doctrina o de la casación ordinaria, consiguiendo de esta forma garantizar la virtualidad práctica de

³²⁶ No tendría sentido que en virtud del principio de igualdad se legalizaran soluciones ilegales simplemente por ser contradictorias (CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 460).

³²⁷ MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, cit., p. 19.

la misma, que aunque no la pueda imponer y los Tribunales Superiores de Justicia sean independientes para aplicarla o no, siempre podrá hacerla prevalecer por medio de este recurso. Para ello, deberá contar con la colaboración de las partes que tengan interés en su impugnación, pero también con la del Ministerio Fiscal en la medida que hay un interés "público" en garantizar la aplicación uniforme del Derecho que exigen los ya repetidos principios de igualdad y seguridad jurídicas.

b) Indirectamente va a propiciar que el Tribunal Supremo en aquellas materias en las que su jurisprudencia sea errática, o incluso contradictoria, la tenga que aclarar, fijando exactamente cuál sea ésta, lo que también producirá un mejor cumplimiento de los principios antes citados.

2.- La unificación jurisprudencial y su relación con los otros fines.

Ahora bien, que afirmemos que la unificación de la jurisprudencia es el objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina, debemos matizarlo en el sentido de que no lo es en exclusividad, ya que con este recurso se persigue también satisfacer el *ius litigatoris* y, dada la interrelación existente con la unificación de doctrina, la finalidad nomofiláctica. Por lo tanto, este recurso cumple las mismas finalidades que la casación ordinaria, aunque de forma distinta en lo que se refiere a la uniformadora, como hemos visto.

Respecto a la nomofiláctica, el considerarla también una finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina es consecuencia del planteamiento que expusimos cuando hablamos de los fines de la casación en general, iniciado por CALAMANDREI, y según el cual las funciones uniformadora y nomofiláctica actúan combinadamente, entendiéndose

referidas siempre la una a la otra. Ya veremos cómo es precisamente partiendo de esta unidad en la acción pero diversidad en la concepción, como se comprende la previsión del art. 222 LPL, que exige en el escrito de interposición del recurso aparte de la acreditación de la contradicción, la "fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada", y que se configura como motivo del recurso.

De otro modo, si para la estimación del recurso es necesario acreditar una infracción de la ley y que la reconozca el Tribunal Supremo, la única forma que tiene éste para hacerlo es por medio de la función nomofiláctica que sólo puede realizar este órgano, y que consiste en la fijación del significado abstracto exacto de la norma, optando por una de las posibles interpretaciones que será la única correcta. Aunque esta corrección, a pesar de cómo esté configurado el motivo legalmente, no puede significar necesariamente que las demás interpretaciones infrinjan la ley, sino simplemente que el Tribunal Supremo entiende que es mejor la suya, para lo cual no basta la mera afirmación sino que debe fundarse en las mejores razones frente a las esgrimidas por las otras interpretaciones, debiendo poner de manifiesto los "errores" que éstas, desde su punto de vista han cometido.

En suma, sería erróneo afirmar que el recurso de casación para la unificación de doctrina está ordenado exclusivamente a la unificación jurisprudencial y a la satisfacción del *ius litigatoris*, excluyendo cualquier referencia a la nomofilaxis, porque es por medio de ésta como se alcanza la unificación. En efecto, si no se opta por una interpretación posible no existe uniformidad y para optar por esa interpretación es imprescindible la nomofilaxis, a través de la cual se alcanza la finalidad nomofiláctica o de protección de la ley como en la casación original, pero con un sentido nuevo distinto del primigenio, ya que lo que se pretende es que los jueces

no hagan interpretaciones de la ley contrarias a la misma o contradictorias con la que el Tribunal Supremo considera la única correcta.

En cuanto a la finalidad de protección del derecho de las partes, en la configuración del recurso de casación para la unificación de doctrina se ha cuidado mucho el dotarlo de la virtualidad práctica de que careció el recurso en interés de la ley, para lo cual desde los primeros textos en los que se propuso este recurso se les concedió a las partes legitimación para interponerlo, y lo más importante, la sentencia que se dictase tendría efecto sobre la situación jurídica particular creada por la sentencia impugnada aunque sin alcanzar en ningún caso a las de las resoluciones precedentes. De esta forma la casación para la unificación de doctrina, aún constituyendo una vuelta al origen de la casación en el sentido expuesto en el capítulo primero de este trabajo, no ha renunciado a la característica propia de la concepción específicamente española: la preocupación por el *ius litigatoris*.

De todos modos, en tanto que esta casación especial se ordena esencialmente a la consecución de la unificación de doctrina, ambas finalidades se encuentran en una relación de jerarquía en la que claramente prima la finalidad pública sobre la privada. Como el mismo Tribunal Constitucional dice, este recurso "*devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la ley más que en interés de los litigantes*"³²⁸; posición que también apoya el Tribunal Supremo al afirmar, que la unificación en la interpretación del Derecho y la formación de la jurisprudencia es la "*finalidad esencial y primera de este recurso*"³²⁹, o que "*la principal satisfacción que al justiciable se cumple*

³²⁸ STC 17/1995, de 24 de enero (F.J. 2º).

³²⁹ STS (u.d.) de 20 de julio de 1992 (R.A. 5638).

*con el recurso es la unidad doctrinal, y que por ello el interés particularizado de cada recurrente es ordenado a aquella finalidad*³³⁰.

No pueden caber dudas, la unificación de la jurisprudencia es la finalidad esencial, el objeto principal de este recurso, debiendo quedar supeditados los derechos de las partes a la existencia de contradicción, hasta el punto que, como dice MONTERO³³¹, aunque se haya aplicado (o interpretado, añadiríamos nosotros) incorrectamente una norma y se hubiera, en consecuencia, vulnerado el derecho de una parte, si no se acredita la concurrencia de la contradicción el recurso debe ser inadmitido.

³³⁰ STS (u.d.) de 14 de julio de 1995 (R.A. 6587).

³³¹ MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, cit., p. 21.

CAPÍTULO SEGUNDO

NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO

Partiendo de que el recurso objeto de este trabajo tiene como único motivo la infracción legal en la sentencia impugnada (art. 222 LPL), y de que su propio nombre (casación para la unificación de doctrina) hace referencia al recurso extraordinario por antonomasia, podría concluirse *a priori* su carácter también extraordinario. Ahora bien, llegar a esta solución exige explicar previamente una serie de cosas, como el carácter de medio de impugnación, de recurso, o qué entendemos por devolutivo o por extraordinario.

Pero lo importante es que, si el fin de conocer la naturaleza jurídica de una institución es encontrar la categoría jurídica más general en la que encuadrarla para el caso de que existan dudas interpretativas, la necesidad de utilizar la analogía, o si existe una laguna legal en la normativa específica remitirnos a la de la más general, llegar a la conclusión de que la naturaleza de la casación para la unificación de doctrina es la de un recurso extraordinario, aun siendo mucho, no estamos diciendo todo, en la medida que en el proceso laboral existen otros dos recursos extraordinarios: la casación común y la suplicación.

La cuestión, por tanto, sería una vez fijada la naturaleza de la unificación de doctrina, establecer las diferencias o semejanzas entre éste y aquéllos otros para llegar a conocer cuál debe ser en su caso la legislación supletoria: la de la casación común o la de la suplicación.

I.- SU CONDICIÓN DE MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN SENTIDO ESTRICTO.

Podría considerarse innecesario a estas alturas afirmar el carácter de medio de impugnación de la casación para la unificación de doctrina, pero no lo es si tenemos presente, no tanto un afán sistemático, cuanto la necesidad de diferenciarlo del antiguo "recurso" en interés de la ley laboral. En efecto, ya cuando estudiamos los antecedentes del recurso de casación para la unificación de doctrina dijimos que no se podía desligar uno del otro por cuanto la experiencia práctica negativa del interés de ley fue determinante en la creación y configuración de aquél, pero sobre todo porque la razón de ser de ambos recursos era la misma: garantizar la unidad jurisprudencial.

No obstante, señalábamos a la vez, que con ser muchas las diferencias entre ellos, la más importante era su distinta naturaleza. Precisamente esa diferencia en sus naturalezas se debía a que, como concluimos, el recurso en interés de la ley no era en realidad un medio de impugnación sino una institución *sui generis* a través de la cual un órgano jurídico realizaba una función no jurisdiccional³³², mientras que la unificación de doctrina, decíamos, sí que era un verdadero medio de impugnación, afirmación esta última que en aquel momento no la demostramos. Tiene interés, en consecuencia, el que ahora en este epígrafe sobre la naturaleza jurídica dediquemos un apartado a establecer el carácter de medio de impugnación de nuestro recurso.

En realidad, no reviste dificultad el llegar a esta conclusión si partimos de concebir los medios de impugnación como "los instrumentos

³³² Así lo afirma MONTERO en *Del recurso de casación para la...*, cit., p. 15.

legales puestos a disposición de las partes y destinados a atacar una resolución judicial, para provocar su reforma o su anulación o declaración de nulidad"³³³, puesto que si se observa la normativa de la casación para la unificación de doctrina están legitimados para interponerlo quienes fueron parte en el recurso de suplicación (art. 218 LPL), y la resolución que se dicte va a afectar a la situación jurídica creada por la sentencia recurrida (art. 226 LPL), por lo que el Tribunal Supremo está desarrollando sin lugar a dudas función jurisdiccional³³⁴.

Por otra parte, teniendo en cuenta el carácter no firme de la resolución contra la que se dirige podría calificarse de medio de impugnación en sentido estricto junto con la reposición, la súplica, la suplicación y la casación (arts. 184, 185, 188 y 203 respectivamente), frente a los medios de impugnación en sentido amplio que son los que se dirigen contra resoluciones que han adquirido firmeza, como la audiencia al demandado rebelde (art. 183 LPL) o la revisión (art. 234 LPL)³³⁵. El primer caso supone un nuevo examen del asunto ya resuelto, a diferencia del segundo que consiste en un nuevo proceso al ser la sentencia contra la que se dirigen firme.

De este modo, nos estamos alejando del planteamiento de GUASP"³³⁶, para el que "la impugnación del proceso no es la continuación del proceso principal por otros medios, puesto que el proceso de impugnación tiene carácter autónomo; es un proceso independiente con su régimen jurídico peculiar, es decir, con sus requisitos, procedimiento

³³³ ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 361.

³³⁴ En este sentido F.J. 1º de la STS u.d. de 1 de julio de 1991 (R.A. 5864).

³³⁵ ORTELLS, *Op. cit. anterior*, pp. 362-363.

³³⁶ GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, tomo II, cit., p. 710.

y efectos distintos de las correspondientes categorías del proceso a que se refiere, lo cual no quiere decir que, aunque sea un proceso autónomo, no guarde conexión con el principal, antes al contrario. Por ello, a través de la impugnación procesal, se llega a la institución de verdaderos procesos especiales por razones jurídico-procesales, en los que el término de referencia al proceso principal se muestra no con una finalidad positiva, o de facilitación, sino negativa, o de dificultad, en la que la impugnación precisamente consiste.

Por el contrario, para GÓMEZ ORBANEJA³³⁷, es un acto procesal que abre una nueva fase del proceso, que al igual que la demanda incorpora una pretensión, ahora bien, "lo que distingue al recurso de la demanda es que no inicia la relación jurídico-procesal, sino que se presenta e incide en ella"³³⁸.

Decidir si los medios de impugnación en sentido estricto constituyen un proceso autónomo o una fase del de la instancia no es sencillo, sobre todo si se parte de la evidencia de que existen diferencias en los requisitos de admisibilidad, en el procedimiento y en los efectos. La posible solución a esta cuestión no vendrá, pensamos, por la constatación de las diferencias sino por centrarse en el objeto del proceso y determinar si éste es el mismo en la instancia y en la impugnación, en cuyo caso, no cabría duda de que nos encontraríamos ante una nueva fase del proceso.

Así, si identificamos el objeto del proceso con la pretensión procesal entendida ésta como "la petición (dirigida a un órgano jurisdiccional y

³³⁷ GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil* (con Hierce Quemada), vol. I, Madrid, 1979, p. 460.

³³⁸ Con independencia de que lo único que queríamos con lo apuntado en el texto era poner de manifiesto una posición distinta a la de GUASP, hay que tener en cuenta que, a pesar de los aciertos que tuvo, consideramos hoy superada la concepción del proceso como relación jurídica (vid. en este sentido: MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional*, tomo I, cit., pp. 445-448).

frente a otra persona) de sentencia sobre un determinado bien jurídico, para lo que se invocan o alegan como fundamento unos hechos jurídicos relevantes"³³⁹, podría concluirse que el objeto de la casación no es el de la instancia, ya que el objeto de aquélla son los motivos por los cuales se interpone³⁴⁰. Como dice FERNÁNDEZ LÓPEZ³⁴¹, refiriéndose a la casación civil pero plenamente aplicable a la laboral, el "objeto del recurso de casación es en primerísimo lugar la adecuación a la ley -o la jurisprudencia- del propio juicio contenido en la sentencia dictada por los Jueces de instancia". Ahora bien, como este mismo autor reconoce, lo anterior no significa que el Tribunal Supremo se desentienda de la cuestión objeto del proceso, sino que de ésta también se ocupa, aunque sea de forma secundaria, cuando la sentencia sea anulada³⁴² (pero no en los casos en que lo sea por defectos procedimentales, añadiríamos nosotros³⁴³).

Con todo, continúa diciendo el autor citado, que "conviene, sin embargo, distinguir con extremo cuidado. En buena técnica, no cabe ninguna duda de que una cosa es juzgar de nuevo y otra diferente juzgar

³³⁹ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 92.

³⁴⁰ ORTELLS, *Op. cit. anterior*, pp. 409-410.

³⁴¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *Derecho Procesal Civil* (con De la Oliva), vol. II, Madrid, 1993, p. 517.

³⁴² En contra GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil*, vol. I, cit., pp. 481-482.

³⁴³ Señala FERNÁNDEZ LÓPEZ en la misma obra (*Op. cit.*, pp. 518-519), la diferencia entre el error *in procedendo* y el *in iudicando*, que aun siendo distintos no por ello generan dos clases distintas de recursos de casación. La diferencia se centra en el tratamiento procesal distinto que reciben, y así si se ha producido un error en el juicio el Tribunal Supremo anula la sentencia recurrida y puede entrar sobre el fondo y resolver definitivamente el asunto (sistema de casación sin reenvío). En cambio, si el error ha consistido en una infracción procedimental, el Tribunal Supremo debe limitarse a declarar la nulidad de todo lo actuado, incluido la sentencia que se impugna, y retrotraer las actuaciones al momento de comisión de la falta, siendo independiente en estos casos la justicia o injusticia del caso concreto.

sobre la corrección de la propia actividad enjuiciadora realizada por otro Juez o Tribunal, aunque en ambos casos se trate de enjuiciar conforme a Derecho. Tampoco cabe duda de que una cosa es la infracción de una norma sustantiva cometida en el enjuiciamiento de fondo, y otra muy distinta la infracción de una norma procesal que determina el procedimiento y las garantías exigidas por la ley para llegar a ese enjuiciamiento de fondo. Mas, de *lege data*, cuando se acoge el recurso de casación, resulta muy difícil precisar dónde acaba el juicio sobre el enjuiciamiento realizado (*iudicium rescindens*, que sería lo propio del Tribunal de casación) y dónde la operación de juzgar de nuevo, como consecuencia de que el juicio anterior ha sido revocado (*iudicium rescisorium*, en el que, se dice, el TS actúa como un tribunal de instancia)". Sobre todo, esto queda patente tras la reforma de la LEC de 1984 que derogó la exigencia de dictar dos sentencias: una de casación y otra sobre el objeto del proceso (antiguo art. 1745).

Por estas razones, y porque el fin último que persigue el recurrente con su recurso es la estimación de las pretensiones que le denegaron en la instancia³⁴⁴, podría decirse que, aunque en un segundo plano, en el recurso de casación el objeto litigioso de la instancia está presente, al punto que su interposición impide la producción de la cosa juzgada formal y también de la material (art. 245.3 LOPJ y 369.V, LEC).

En consecuencia, manteniendo que el objeto propio de la casación no es el del proceso, pero sí que guarda una relación en la forma y en el sentido expuestos, si retomamos lo que apuntábamos más arriba, puede

³⁴⁴ Sin perjuicio de que sería necesario alguna matización, esta idea de que los recursos constituyen una prosecución del proceso, y al mismo tiempo, una revisión del mismo que debe realizar un órgano superior, ha sido expuesta por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 151/1987, de 2 de octubre y 112/1987, de 2 de julio.

afirmarse que este recurso constituirá una nueva fase del proceso y no uno independiente³⁴⁵, que se incardinará dentro de los medios de impugnación en sentido estricto, según la clasificación que expusimos. Rechazamos así, la posición de GUASP ya mencionada, por cuanto el objeto del proceso sigue abierto y la resolución, por tanto, no es firme.

El problema ahora es determinar si lo dicho para la casación común es aplicable a la unificación de doctrina, a lo que cabe contestar positivamente, porque puede afirmarse que la adecuación a la ley del juicio contenido en la sentencia impugnada es el objeto primero y fundamental de este recurso, lo cual se articula a través del motivo de infracción de ley previsto en el art. 222 LPL. Pero no debe desconocerse que, una vez casada la sentencia, también se ocupa del objeto del proceso, sobre todo si se tiene en cuenta que, en la línea de la casación española, otro de sus fines esenciales es la tutela del *ius litigatoris*, aunque supeditado al cumplimiento del presupuesto procesal de la contradicción entre sentencias en los términos del art. 217 LPL. Así, el art. 226.2 señala que el Tribunal Supremo resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a la unidad de doctrina, los cuales alcanzarán a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada.

No existiría, por consiguiente, ninguna duda en predicar de la casación para la unificación de doctrina su condición de medio de impugnación en sentido estricto, porque si se revisa el objeto del proceso, será porque se trata de una nueva fase del mismo, lo que corrobora el hecho de que las resoluciones contra las que cabe, que son las sentencias

³⁴⁵ Por el contrario, CALAMANDREI consideraba a la casación una acción extraordinaria de impugnación (*La casación civil*, tomo II, cit., pp. 244 y ss.), lo que no ha sido admitido por la doctrina, a excepción de GUASP. Puede verse al respecto, FAIRÉN GUILLÉN, V., *Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del Derecho Procesal*, en "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, 1955, pp. 351-356.

dictadas en suplicación por los Tribunales Superiores de Justicia (art. 216 LPL), no sean firmes desde que se dictan (art. 245.3 LOPJ y 369.V LEC).

Por último, si lo anterior parece correcto para los casos en que los que han recurrido sean las partes, tendríamos que plantearnos si lo sigue siendo para los casos en que el que recurra sea el Ministerio Fiscal (se entiende que cuando no haya sido parte en la instancia), en virtud del art. 218 LPL. No parece que en estos supuestos debamos llegar a conclusiones distintas, ya que aunque el que recurra sea el Ministerio Fiscal y no lo haga ninguna de las partes no existe ninguna especialidad en la resolución del recurso, puesto que el art. 226 LPL no distingue según quién haya recurrido y la solución es similar para ambos casos, es decir, comprobado el quebranto en la unidad de doctrina, casar y anular la sentencia y resolver el debate planteado en suplicación, lo que necesariamente afectará a la situación jurídica de las partes creada por la sentencia impugnada, a pesar de que éstas no hayan recurrido, y ni siquiera comparecido³⁴⁶.

II.- SU CARÁCTER DE RECURSO DEVOLUTIVO.

A.- Consideraciones generales.

Los medios de impugnación pueden clasificarse atendiendo a dos criterios: el primero, el del órgano competente para conocer desde el punto de vista funcional, y el segundo, el de la amplitud con que conoce de la

³⁴⁶ Cuestión distinta, es si esta legitimación extraordinaria es respetuosa con el principio dispositivo, o cuál pueda llegar a ser su virtualidad práctica, todo lo cual estudiaremos en su momento, así como el hecho de que quizás hubiera sido más conveniente que en los casos de total inactividad de las partes la sentencia tuviera sólo efectos jurisprudenciales.

impugnación dicho órgano³⁴⁷. Dejando a un lado ahora el segundo criterio, que lo desarrollaremos después, si nos centramos en el primero podemos distinguir entre recursos devolutivos y no devolutivos. Concretamente, se entiende por recurso devolutivo aquél cuya competencia para conocer de él y resolverlo se atribuye a un órgano distinto y superior del que dictó la resolución que se impugna³⁴⁸, mientras que por recurso no devolutivo hay que entender aquéllos que se caracterizan por que la competencia para conocer de ellos y resolverlos corresponde al órgano que dictó la resolución impugnada. Estos últimos han sido denominados por la doctrina como remedios, reservándose de este modo el término recurso estrictamente para los medios de impugnación en sentido estricto devolutivos³⁴⁹.

Partiendo, pues, de esta distinción, que, aunque ciertamente no encuentre apoyo en nuestro ordenamiento jurídico, es comúnmente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia³⁵⁰, puede afirmarse que la casación para la unificación de doctrina es un recurso, y un recurso devolutivo por cuanto que lo que se recurre son resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia (concretamente sentencias de sus Salas de lo Social), y el órgano que ha de resolverlo es, como veremos a continuación, el Tribunal Supremo (Sala IV de lo Social), es decir, uno

³⁴⁷ FAIRÉN GUILLÉN, *Doctrina general de los...*, cit., pp. 330-332; GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, vol. I, cit., pp. 463-465; ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., pp. 364-365.

³⁴⁸ PRIETO-CASTRO considera que el efecto devolutivo es una nota esencial de todo recurso (*Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo II, cit., pp. 417-419), lo que ha sido negado por GÓMEZ ORBANEJA (*Derecho Procesal Civil*, vol. I, cit., p. 463).

³⁴⁹ FAIRÉN, *Doctrina general de los ...*, cit., p. 331.

³⁵⁰ Sobre el hecho de que se trata de una construcción doctrinal que no legal, y los diversos significados del carácter devolutivo, puede verse CALDERÓN CUADRADO, M.P., *La apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, Granada, 1996, pp. 41-45.

distinto y superior del que ha dictado la resolución que se impugna. Ello sin perjuicio de que en este recurso exista una fase ante el órgano *a quo* que dictó la sentencia impugnada en la que se prepara el mismo (arts. 219 y 220 LPL), porque lo verdaderamente importante es quién conoce de él y lo resuelve³⁵¹.

B.- Problemas que plantea.

1.- La determinación del órgano competente.

En aplicación de los arts. 59 LOPJ y 9 a) LPL, el órgano competente para conocer de esta casación especial es la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo. Conviene, sin embargo, precisar que, en realidad, el verdadero órgano jurisdiccional es la Sección correspondiente, puesto que el Tribunal Supremo actúa mediante éstas, siendo irrelevante que dichas Secciones se califiquen de funcionales como contrapuestas a las orgánicas de las Audiencias Provinciales o la Audiencia Nacional, respecto de las cuales no cabe ninguna duda predicar su carácter de órgano jurisdiccional³⁵². En efecto, como señala DE LA OLIVA, es puro voluntarismo pretender que las Secciones funcionales no se les considere órganos jurisdiccionales, "todas las Secciones... son esencialmente iguales... todas son órganos, todas cumplen o ejercen funciones y todas son colegios de jueces que, mediante el proceso, dicen el Derecho en casos

³⁵¹ En este sentido, ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 364.

³⁵² Según MONTERO (*Derecho Jurisdiccional*, tomo I, Barcelona, 1996, pp. 151-152), Secciones orgánicas son las previstas en la ley, y funcionales, las que ésta no prevé de modo expreso.

concretos"³⁵³.

La Sala (Sección) normalmente se constituirá con tres Magistrados (arts. 196 LOPJ y 223.4 LPL), sin perjuicio de que, por una parte, según el art. 225.2, "si la trascendencia o complejidad del asunto lo aconsejara, el Presidente o la mayoría de la Sala podrá acordar que ésta se constituya con cinco Magistrados". Y por otra, que en virtud del art. 197 LOPJ cuando el Presidente o la mayoría de Magistrados de dicha Sala lo estimen necesario para la administración de justicia, podrán ser llamados para formarla todos los que la componen.

No obstante lo anterior, hay que tener presente que este recurso está dividido en dos fases, preparación y decisión, cada una de las cuales tiene lugar ante un órgano distinto. La primera ante la Sala de lo Social del TSJ que ha dictado la sentencia de suplicación que se impugna (art. 219.1), y la segunda, en la que se resuelve propiamente el recurso, ante el TS, exactamente ante su Sala IV como hemos visto (art. 221). Ahora bien, esta división en el procedimiento es algo accesorio o instrumental y en ningún caso supone derogación del carácter devolutivo del recurso. Esto es así, porque aunque ante el órgano *a quo* se desarrolle buena parte de la actividad procedimental de este recurso, básicamente la presentación del escrito de preparación y un primer control sobre la procedencia del mismo, su resolución no es firme al poder ser revisada por el tribunal *ad quem*, que será en definitiva el único que resolverá el fondo de la pretensión

³⁵³ DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil*, vol. I, cit., pp. 74-75.

Cosa distinta son las dudas que plantea desde el punto de vista de la independencia judicial y del principio del juez ordinario predeterminado por la ley, el sistema de creación y formación de éstos órganos (vid. del mismo autor, *Op. cit.*, pp. 75-77).

impugnatoria³⁵⁴.

Por último, cabe plantearse cuál debe ser la trascendencia de una equivocación en la instrucción de recursos³⁵⁵, por cuanto ésta consiste, entre otras cosas, en la indicación del recurso procedente contra la sentencia dictada si no es firme y el órgano ante el que debe interponerse (arts. 248.4 LOPJ y 100 LPL)³⁵⁶. En este sentido, y siguiendo a MONTERO³⁵⁷, lo trascendente no son los casos de incumplimiento total, en la medida que cabría la aclaración de sentencias, pero sobre todo porque la instrucción ni otorga ni quita los recursos previstos en la ley, pudiendo la parte siempre interponer aquél considere oportuno, incluso cuando faltara absolutamente dicha instrucción.

Los problemas surgen, por tanto, en relación con las omisiones o errores parciales. Como apunta el autor citado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en estos supuestos es vacilante³⁵⁸ y en un principio consideró que constituía indefensión, inadmitir un recurso por

³⁵⁴ Al respecto, el TS ha señalado en su auto (u.d.) de 10 de febrero de 1994 (R.A. 2472), la imposibilidad de que el TSJ se pronuncie de nuevo y de oficio sobre la preparación del recurso, ya que corresponde "*al Tribunal ad quem la jurisdicción para decidir sobre el recurso y la concurrencia de los requisitos procesales para recurrir*".

³⁵⁵ Sobre la necesidad de advertir en dicha instrucción la procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina en su caso, así como las fórmulas utilizadas por los Tribunales Superiores de Justicia, vid. LÓPEZ CUMBRE, L., y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La instrucción sobre recursos: de la advertencia del recurso de casación para la unificación de doctrina en sentencias en suplicación de los Tribunales Superiores de Justicia*, en "III Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Valencia, 1993, pp. 461-510.

³⁵⁶ De acuerdo con el art. 100 LPL, que es más amplio que el art. 248.4 LOPJ, esas "otras cosas" apuntadas en el texto son el plazo y los requisitos de admisibilidad, especialmente los depósitos y consignaciones que sean necesarios para recurrir y forma de efectuarlos.

³⁵⁷ MONTERO AROCA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral* (con Iglesias, Marín y Sampetro), Madrid, 1993, pp. 676-678.

³⁵⁸ Vid. MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 677, y la jurisprudencia allí citada.

incumplimiento de un requisito cuya omisión era imputable al órgano cuya resolución se trataba de impugnar. Más tarde, lo matizó atendiendo a criterios de diversa índole como distinguir entre la omisión de un dato o el error en la instrucción del mismo, o entre omisiones de datos fácilmente comprobables para quien tiene elementales conocimientos jurídicos, y aquellos otros referentes a datos más complejos, así como a que no es igual la situación de quien está asistido por Letrado que la quien no lo está.

Por último, sin embargo, la posición del Tribunal Constitucional ha derivado hacia consideraciones de justicia del caso concreto, huyendo de declaraciones generales, "excediéndose a veces de lo que es su función propia y exclusiva e invadiendo la de los tribunales ordinarios"³⁵⁹.

Así las cosas, difícilmente es posible dar una respuesta a la cuestión de qué ocurre en los supuestos en que existiera un error en la indicación sobre qué órgano es el competente para conocer el recurso o de aquél ante quien debe anunciarse o prepararse. La solución³⁶⁰ pasaría por que, reconociendo el carácter informador y no vinculante de la instrucción y que dichos errores u omisiones pueden confundir a los recurrentes, el órgano superior debe de oficio revisar la naturaleza de los defectos en que haya incurrido la parte y determinar, atendidas las circunstancias del caso concreto (especialmente lo referido a si se asiste con Abogado o no), si éstos son excusables, en cuyo caso debería permitirse su subsanación³⁶¹,

³⁵⁹ MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 677.

³⁶⁰ BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Madrid, 1995, p. 182.

³⁶¹ MONTERO (*Op. cit. anterior*, p. 678), en nuestra opinión de forma equivocada, entiende que debería declararse la nulidad de actuaciones, reponiendo éstas al momento de notificarse la sentencia para que se hiciera correctamente la instrucción. La estimamos equivocada, primero, por el retraso que puede suponer en la tramitación del proceso, y

ya que si no lo hiciera así podría vulnerarse el art. 24.1 CE en su acepción de derecho al recurso³⁶².

2.- El tratamiento procesal de la competencia funcional.

El criterio de atribución de la competencia que determina el órgano que ha de conocer de las diferentes fases de un proceso, "de sus instancias si hubiere más de una, y de las incidencias que con relación al objeto principal del pleito surjan", es el funcional³⁶³. Pues bien, las normas delimitadoras del mismo en el proceso laboral son indisponibles para las partes al no ser posible la sumisión a un órgano distinto del previsto en la ley, deben además controlarse de oficio y su defecto no es susceptible de subsanación³⁶⁴.

Sobre el momento y la forma en que debe realizarse este control de oficio (en realidad, no sólo del criterio funcional, sino también del objetivo o el territorial), existen importantes problemas interpretativos derivados, hay que decirlo, de un desafortunado desarrollo de la Base 2ª de la Ley de Bases de 1989 por el Texto Refundido de 1990. Los problemas han surgido principalmente porque el legislador hizo caso omiso a las previsiones de la Ley de Bases, la cual hablaba de "competencia" sin

segundo, porque aunque el art. 100 es una norma obligatoria, su finalidad es exclusivamente informadora y facilitadora del derecho a los recursos, por lo que salvo el error sea en la clase de recurso a ejercitar tiene más sentido otorgar la posibilidad de subsanación.

³⁶² De todas formas, se debe matizar que no cualquier vulneración del art. 100 LPL va a provocar indefensión, sino que estará en función del caso concreto (MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 678).

³⁶³ GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional*, tomo I (con Montero y Ortells), Barcelona, 1993, p. 324.

³⁶⁴ En este sentido, puede verse entre otras la STC 66/1988, de 7 de noviembre.

distinguir entre objetiva, funcional y territorial (Base 2^a.1), y en el Texto Refundido sí que lo hizo, refiriéndose a "la materia" y "la función" (art. 5.1 LPL), poniendo a ambos al mismo nivel, cuando lo lógico habría sido, aquí sí, tratarlos de modo distinto atendidas sus diferencias³⁶⁵.

Con todo, y a pesar de las deficiencias, no cabe duda que el control de la competencia funcional debe ser de oficio, porque una interpretación sistemática de los arts. 5, 6, 7, 8 y 9 LPL y de la Base 2^a nos lleva a entender que la expresión "función" del art. 5 se refiere a la competencia funcional, como por otra parte así ha coincidido toda la doctrina. A lo que habría que añadir el que el art. 238.1^o LOPJ preceptúa la nulidad absoluta de los actos que se realicen con falta de competencia funcional, por lo que también desde este punto de vista es obligatorio su control de oficio.

Sentado esto, surge la cuestión de que, si bien el art. 5 sirve sin dificultad para fundar el control de oficio del criterio objetivo, no así el del funcional, ya que ese tratamiento indiferenciado conduce a que se realice, en el momento de presentación de la demanda³⁶⁶, lo cual es incompatible con lo que es y supone dicho criterio de atribución de la competencia.

Frente a esta cuestión, y a salvo de los casos en que se trate de una "demanda" incidental o ejecutiva, es claro que la respuesta debe pasar por adecuar lo que significa la competencia funcional a las previsiones legales, en particular con aquéllas contenidas en las tramitaciones de los recursos

³⁶⁵ En realidad, sólo la falta de referencia a la competencia territorial en el art. 5.1 LPL ha provocado las críticas de la doctrina, que ha llegado a afirmar la ilegalidad de su apartado primero (entre otros, MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., pp. 72-75 y 90-92; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *Ámbito del orden social de la jurisdicción*, en "Comentarios a las leyes laborales" (dir. Borrajo Dacruz), tomo XIII, vol. 1^o, pp. 105-112).

³⁶⁶ Dice el art. 5.1 LPL: "si los órganos jurisdiccionales se estimaren incompetentes para conocer de la demanda por razón de la materia o de la función, acto seguido de su presentación dictarán auto declarándolo así y previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho".

de suplicación y casación común y de unificación de doctrina. En concreto, los problemas que pueden surgir serán, en relación con el recurso de suplicación, que no se anuncie el recurso ante el Juzgado de lo Social competente o que, una vez preparado el recurso, no se interponga ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que corresponda. Y en relación con los recursos de casación³⁶⁷ que no se prepare ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia competente (aunque también podría ser de la Audiencia Nacional, en el caso de la casación común), puesto que es más difícil que se planteen problemas de competencia funcional en la fase de decisión de los mismos, al ser competente el Tribunal Supremo que es un órgano único para todo el territorio nacional³⁶⁸.

Para resolver los problemas apuntados, se debe distinguir entre la fase de preparación, es decir, la que tiene lugar ante el órgano *a quo* (Juzgado de lo Social en el caso de la suplicación y Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia en el de las modalidades de casación), y la fase de decisión, que es la que se desarrolla ante el órgano *ad quem*, encargado de dictar la sentencia (Tribunal Superior de Justicia en el caso de la suplicación y Tribunal Supremo en el de las dos casaciones).

Así, y si nos atenemos a la fase de preparación del recurso de casación (común y de unificación de doctrina), en aplicación del art.

³⁶⁷ En particular, respecto de la casación para la unificación de doctrina, hay que tener en cuenta que la cuestión de los problemas de competencia funcional en relación con el órgano ante el que se desarrolla la fase de preparación, no es una mera cuestión teórica, sino que tiene su relevancia práctica, como lo demuestra el hecho de que haya provocado diversas resoluciones del Tribunal Supremo: STS u.d. de 18 de octubre de 1993 (R.A. 7833) y AATS u.d. de 24 de abril de 1992 (R.A. 2674), 17 de septiembre de 1993 (R.A. 6884), y 17 de marzo de 1994 (R.A. 2365).

³⁶⁸ Adviértase que dentro de la competencia funcional, además, del órgano que decide el recurso, quedaría englobado el órgano ante el que se prepara.

207.2, cuando el recurrente hubiera incurrido en defectos insubsanables, como el que nos ocupa, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia dictará un auto en este sentido, bien entendido que una interpretación integradora de este artículo con el art. 5 obliga a que no pueda hacerlo sin antes dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal. Este auto será, además, recurrible en queja ante el Tribunal Supremo (arts. 207.2 *in fine* y 187).

En cuanto a la fase de preparación del recurso de suplicación, de forma similar a los recursos anteriores, el art. 193.2 prevé que en los casos en que se cometan defectos insubsanables, deberá el Juez dictar un auto teniendo por no anunciado el recurso, no sin antes, y por las razones ya expuestas, dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal. Dicho auto será también recurrible en queja ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente (arts. 193.2 *in fine* y 187).

Si estos problemas se planteasen en la fase de decisión, debemos distinguir:

a) En cuanto al recurso de suplicación, podrá la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que corresponda controlar de oficio si el recurso se anunció ante el órgano competente o no, también de tres formas. En primer lugar, a través del recurso de queja cuando no se haya tenido por preparado por esta razón (art. 193.2).

En segundo lugar, en virtud del art. 197, dado que éste no es un defecto subsanable, deberá la Sala dictar un auto inadmitiendo el recurso y declarando la firmeza de la resolución recurrida. No obstante, el juego combinado de esta norma con el art. 5 obliga a que antes de que se dicte dicho auto, que además es recurrible en súplica (art. 197 *in fine*), se debe dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen oportuno.

En tercer y último lugar, siempre será posible ponerlo de manifiesto en el momento de dictar sentencia, debiéndose pronunciar entonces una sentencia meramente procesal. Lo único destacable es que, como a diferencia de los recursos de casación, no interviene durante su tramitación el Ministerio Fiscal, el cumplimiento de lo previsto en el art. 5.3 obligaría a darle audiencia, así como a las partes en el caso de que no se hubieran ya pronunciado al respecto, para poder desestimar el recurso porque no se anunció ante el órgano competente.

Por otra parte, para el caso de que esa Sala no se considerase competente para resolver el recurso de suplicación, podría utilizar también de oficio las vías expuestas en segundo y en tercer lugar.

b) En los dos recursos de casación, cuando el Tribunal Supremo tenga dudas sobre si el recurso se preparó ante el TSJ competente, puede controlarlo utilizando diversas vías. En primer lugar, a través de la resolución de un recurso de queja que traiga causa en la inadmisión de la casación (común o de unificación de doctrina) por no haberse preparado ante el órgano competente (arts. 207.2 y 220).

En segundo lugar, por aplicación de los arts. 211 y 223, podrá rechazar de oficio el recurso mediante auto, que será irrecurrible, cuando a pesar de que se hubiera dado trámite a dicho recurso la Sala del Tribunal Superior de Justicia, el Tribunal Supremo considere que no se anunció ante el órgano competente, lo cual no puede quedar subsanado porque el órgano *a quo* no hubiera hecho uso de lo dispuesto en el art. 207.2³⁶⁹. En este caso, destacar que el apartado primero de los arts. 211 y 223 exige la

³⁶⁹ En este sentido, ATS u.d. de 24 de abril de 1992 (R.A. 2674), el cual no hace sino que acoger la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en las sentencias 42/1992, de 30 de marzo, o en la 113/1990.

audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes³⁷⁰, con lo que se cumpliría con la previsión del art. 5.

En último lugar, y si no se hizo uso de ninguna de las posibilidades anteriores, esta causa de inadmisión del recurso se convierte en causa de desestimación que se debe apreciar de oficio en el momento de dictar sentencia³⁷¹ y sin necesidad de dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal³⁷², siempre que se hubieren pronunciado al respecto.

III.- SU CONFIGURACIÓN COMO EXTRAORDINARIO.

Al igual que ocurría con el carácter devolutivo, la distinción entre recursos ordinarios y extraordinarios, no tiene apoyo legal, por lo que se trata de una construcción claramente doctrinal, a pesar de la utilización de esta expresión en diversas leyes como la LEC (art. 369) o la LOPJ (arts. 56.1º, 59 ó 245.3), puesto que se hace de forma confusa, refiriéndose unas veces como tal al juicio de revisión (art. 73.1 LOPJ), y otras al de casación (arts. 56.1 y 59 LOPJ), además de que varía de un país a otro³⁷³.

Ahora bien, es unánimemente admitido por la doctrina y la jurisprudencia el carácter extraordinario del recurso de casación³⁷⁴, y por

³⁷⁰ Aunque los artículos mencionados se refieren exclusivamente al recurrente, el principio de contradicción exige dar traslado a todas las partes personadas y, por lo tanto, también al recurrido.

³⁷¹ Según doctrina consolidada del Tribunal Constitucional (STC 65/1996, de 16 de abril).

³⁷² STS u.d. de 18 de octubre de 1993, R.A. 7833.

³⁷³ CALDERÓN CUADRADO, M.P., *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, cit., pp. 45-46.

³⁷⁴ Con referencia al carácter extraordinario de la casación civil, pueden verse entre otros: GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, vol. I, cit., p. 481; PRIETO-CASTRO,

ende de la casación para la unificación de doctrina³⁷⁵, pero lo que ya no es pacífico son las características que han de concurrir en un recurso y que determinan ese carácter.

Los criterios que se utilizan son varios, y van desde la existencia de motivos de impugnación, al hecho de que se dé contra concretas resoluciones, o la necesidad de constituir un depósito para recurrir, entre otros³⁷⁶. Con todo, aunque estos criterios se presentan de forma combinada el que siempre está presente es el de la existencia en su caso de motivos de impugnación, por lo que podría pensarse que quizás éste fuera el único criterio que determina el carácter ordinario o extraordinario

Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo II, cit., p. 468; FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, tomo II, cit., p. 513; ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 365; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *Apelación y casación*, cit., p. 161.

Sobre el carácter extraordinario de la casación laboral, vid. entre otros: MONTERO AROCA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., p. 1129; MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *Recurso de casación*, en "Comentarios a las leyes laborales" (dir. E. Borrajo Dacruz), tomo XIII, vol. 2º, Madrid, 1990, pp. 1409-1410; BAYLOS y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Madrid, 1995, p. 410; MUR BELLIDO, *El recurso de casación laboral*, cit., p. 23; SEMPERE NAVARRO, A.V., *Los recursos en el proceso laboral*, en "Curso de Procedimiento Laboral", Madrid, 1995, p. 210.

De todas formas, y como excepción, CONDOMINES VALLS ha señalado que el único recurso que puede estimarse extraordinario es el de revisión, "puesto que si de lo que se trata es de administrar Justicia, todos los recursos que consisten en que un Tribunal superior enjuicie de nuevo el caso, desde el momento en que la Ley los da, cualquiera que sea la regulación a que los someta, son recursos que no tienen adjetivo, o que si lo tienen es precisamente el de ordinarios" (*El recurso de casación en materia civil*, cit., p. 37).

³⁷⁵ Vid al respecto: ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., p. 382; PÉREZ PÉREZ, M., *Debate sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 10; DE MIGUEL LORENZO, A., *El recurso de casación para la unificación de doctrina: ¿un recurso excepcional?*, en RL, núm. 16, 1994, pp. 23 y ss.; cit., SEMPERE NAVARRO, A.V., *Los recursos en el proceso laboral*, cit., pp. 246-247; MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *La casación para la unificación de doctrina*, en Colex, núm. 2, 1992, p. 68; VARIOS, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., p. 463.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, vid. por todas la sentencia (u.d.) de 28 de noviembre de 1991 (R.A. 8423). Y respecto a la del Tribunal Constitucional, ha afirmado dicho carácter en las sentencias 126/1994, de 25 de abril y la 256/1994, de 26 de septiembre, entre otras.

³⁷⁶ Por ejemplo, el hecho de que el motivo se consigne en el primer escrito, o la existencia de un trámite específico de inadmisión.

de un recurso, aunque para ello debería concluirse primero que los demás criterios que normalmente lo acompañan tienen un carácter meramente accesorio, por lo que sería posible prescindir de ellos para tal fin.

En este sentido, uno de los más invocados, es el que un recurso extraordinario sólo se da contra determinadas resoluciones, pero si se tiene presente que este criterio en muchas ocasiones atiende exclusivamente a la cuantía, por lo que sentencias dictadas sobre la misma materia son recurribles o no sólo en atención a una cantidad que fija el legislador, como ocurre en la actualidad con el recurso de suplicación (art. 189.1 LPL), puede comprenderse que este criterio no nos sirva para determinar la naturaleza de un recurso, ya que se trata de algo coyuntural que obedece a razones extraprocesales. Y algo parecido, podría decirse de aquellos casos en que la recurribilidad de una resolución se haga depender no de la cuantía, sino de la materia sobre la que versa el objeto del proceso.

En cuanto a cualquiera de los otros criterios que acompañan al de la existencia de motivos, como la necesidad de realizar un depósito para recurrir, constituyen en realidad requisitos de admisibilidad, cuya configuración como tales, obedece también exclusivamente a razones de política legislativa, o a otros motivos como el de descargar de trabajo al Tribunal Supremo, en el caso de la existencia de un trámite específico de inadmisión.

Así las cosas, podríamos concluir que efectivamente la existencia de motivos de impugnación en un recurso sería el único criterio rector a la hora de calificarlo como extraordinario. Sin embargo, si se observa nuestra realidad legislativa pueden encontrarse ejemplos en los que la existencia de motivos para recurrir no determina en absoluto dicho carácter, y viceversa, ejemplos de recursos denominados legalmente de apelación pero que en realidad constituyen auténticas casaciones. En el primer supuesto

se encontraría el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en el procedimiento abreviado del art. 795 LECrim, que aunque calificado como apelación, en el apartado segundo del precepto citado se establecen unos "motivos", aunque no se utilice este nombre, con una redacción parecida a la de los recursos de casación. Todo lo cual, y con independencia del nombre con que lo ha denominado el legislador que puede o no responder a su verdadera naturaleza, debería conducirnos a afirmar el carácter extraordinario de dicho recurso.

Pero a esta conclusión, que como veremos es errónea, no se debería llegar sin analizar primero los mencionados "motivos"³⁷⁷, los cuales en realidad y a pesar de su apariencia permiten llevar ante el órgano *ad quem* todo lo debatido y resuelto en la instancia, por lo que "la enumeración de motivos que efectúa el art. 795.2 LECrim no puede interpretarse como negación de la condición de ordinario del recurso de apelación allí regulado"³⁷⁸.

En el segundo supuesto se encontraría el también llamado recurso de apelación, contra las sentencias dictadas por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado previsto en el art. 846 bis LECrim, e introducido por la L.O. 5/1995, de 22 de mayo, el cual contiene unos motivos (aquí sí se utiliza esta expresión) en su apartado "c", que analizados obligan a pronunciarse sobre su carácter extraordinario³⁷⁹.

Visto lo anterior, no parece en consecuencia acertado fijarse exclusivamente en la existencia o no de motivos desde un punto de vista

³⁷⁷ CALDERÓN, *Apelación de sentencias...*, cit., pp. 77 y ss.

³⁷⁸ CALDERÓN, *Op. cit.*, p. 78.

³⁷⁹ MONTERO AROCA, J., *Los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado*, cit., pp. 143-145.

formal, sino que se hace necesario, una vez constatada esa existencia, analizarlos para descubrir si es cierto que suponen una limitación en el conocimiento del órgano competente para el recurso respecto de lo acontecido en la instancia, en cuyo caso cabría calificarlo de extraordinario³⁸⁰. La existencia formal de motivos (al margen de que se denominen así o no) sólo constituirá un indicio sobre el posible carácter extraordinario de un medio de impugnación, pero como hemos visto, nunca este hecho será concluyente. Dicho de otro modo, podría afirmarse que todo recurso extraordinario necesariamente debe contener en su regulación motivos, pero no todos los recursos en los que existen motivos pueden calificarse como extraordinarios.

Por lo tanto, la amplitud en el conocimiento por parte del órgano *ad quem* constituye el único criterio rector para distinguir entre un recurso ordinario y otro extraordinario. En este sentido, el ordinario supone que el órgano *ad quem* no tiene limitado su conocimiento a unos motivos concretos sino que en principio sería posible que conociera de todo lo que se discutió y resolvió en la instancia; otra cosa es que por el principio dispositivo, la parte que recurre limite ese conocimiento a ciertos aspectos. En cambio, en un recurso extraordinario el órgano que de él conoce tiene limitados sus poderes legalmente a los motivos previstos, sin perjuicio de que como en el caso anterior y por la vigencia del mismo principio, el recurrente limite aún más ese conocimiento al escoger sólo alguno de dichos motivos.

Definido ya lo que entendemos por recurso extraordinario, estamos

³⁸⁰ En el apartado dedicado al motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina, definimos los motivos como las "concretas infracciones tipificadas en la ley y que sirven para abrir el recurso" (FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, vol. II, cit., p. 535), a lo que añadíamos que debían suponer una restricción del ámbito de examen del órgano *ad quem* respecto del órgano *a quo*.

en condiciones de abordar la cuestión de si la casación para la unificación de doctrina constituye o no tal clase de recurso, y ello a pesar de que, como ya hemos dicho, no se haya planteado discusión alguna al respecto, probablemente por sus semejanzas con el recurso de casación común, que es el recurso extraordinario por antonomasia³⁸¹.

Así pues, y sin perjuicio de que más adelante lo estudiaremos en profundidad, en este momento cabe afirmar, en virtud del art. 222 LPL, que el motivo del recurso es la infracción legal cometida en la sentencia impugnada, entendida ésta no sólo como desconocimiento absoluto de la norma, sino también como determinación, interpretación o aplicación equivocadas de la misma³⁸², se puede afirmar que el órgano *ad quem*, es decir, el Tribunal Supremo, no puede conocer de todo lo que ha conocido el órgano de instancia; dejando a un lado la contradicción, que constituye sólo un presupuesto de admisibilidad, se ha de limitar a revisar la adecuación a la ley de la sentencia de suplicación.

El objeto del recurso, como hemos dicho anteriormente, no es el del proceso, lo que no impide que éste se tome en consideración pero de forma secundaria en el supuesto de que la sentencia sea anulada. Su ámbito de actuación, es incluso menor que el del Tribunal Superior de Justicia en el recurso de suplicación, que es también extraordinario, porque como también veremos, y a salvo de los casos excepcionales que se señalarán, le está vedado entrar en las posibles infracciones procedimentales que se

³⁸¹ De hecho, y sin perjuicio de que volveremos más tarde sobre ello, del recurso de casación para la unificación de doctrina ha dicho el Tribunal Supremo que tiene naturaleza "casacional" (F.J. 3º de la sentencia u.d. de 4 de diciembre de 1991).

En el mismo sentido: CRUZ VILLALÓN, *La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, cit., p. 171; SEMPERE NAVARRO, *Los recursos en el proceso laboral*, cit., p. 246.

³⁸² ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., pp. 421-422.

hubieran cometido, o conocer de lo relativo a los hechos, no puede ni siquiera conocer de las infracciones de la jurisprudencia en que hubiera incurrido la sentencia impugnada. Todo lo cual, nos lleva a concluir que la casación para la unificación de doctrina constituye, sin lugar a dudas, un recurso extraordinario.

IV.- SU PRETENDIDO CARÁCTER "EXCEPCIONAL".

A pesar de que tanto la doctrina³⁸³, como la jurisprudencia³⁸⁴, han afirmado el carácter "excepcional" de la casación para la unificación de doctrina, por constituir una excepción a la regla del doble grado jurisdiccional, que en su opinión rige en el proceso laboral, atendida la Base 31.1 de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral³⁸⁵, no podemos compartirlo por dos razones. La primera, porque afirmar dicho carácter no añade ni quita nada a la naturaleza del recurso que nos ocupa, puesto que ésta quedaría definida con las notas expuestas anteriormente³⁸⁶. La segunda, más importante, porque como a

³⁸³ MARTÍNEZ EMPERADOR, *La casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 68; SEMPERE NAVARRO, *Los recursos en el proceso laboral*, cit., p. 247; PÉREZ PÉREZ, *Debate sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 11; DE MIGUEL LORENZO, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: ¿un recurso excepcional?*, cit., p. 25; IVORRA MIRA, M.J., *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, Valencia, 1997, pp. 27-28.

³⁸⁴ Entre otras, SSTs u.d. de 28 de noviembre de 1991 (R.A. 8423), de 15 de diciembre de 1992 (R.A. 10241), 21 de enero de 1994 (R.A. 361), 13 de febrero de 1995 (R.A. 1153), 14 de julio de 1995 (R.A. 6587) y 28 de septiembre de 1995 (R.A. 6922).

³⁸⁵ Por su parte, el Tribunal Constitucional también ha calificado este recurso de excepcional, aunque sin especificar a qué obedece dicho carácter (SSTC 337/1993, de 15 de noviembre y 140/1994, de 9 de mayo).

³⁸⁶ A excepción de GUASP (*Derecho Procesal Civil*, tomo II, cit., 712), que utiliza la expresión "excepcionales" para referirse a recursos como el de revisión, porque a su juicio constituyen acciones impugnativas autónomas que rompen la unidad del proceso con el proceso recurrido y dan lugar a una nueva tramitación que afecta a la cosa juzgada material, no se

continuación se verá no existe la regla del doble grado en nuestro proceso laboral actual, por lo que difícilmente puede darse una excepción a la misma³⁸⁷.

A.- Significado de la regla del doble grado.

Según MONTERO³⁸⁸, la regla del doble grado es una construcción doctrinal que responde "a un sistema de organizar el proceso en virtud del cual se establecen, para toda controversia susceptible de ser examinada en cuanto al fondo, dos sucesivas decisiones sobre la relación jurídica deducida en el proceso, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, la segunda de las cuales debe prevalecer sobre la primera".

Por su parte, CALDERÓN CUADRADO³⁸⁹, la ha definido desde dos puntos de vista, uno positivo que consiste en "un nuevo conocimiento

conoce en Derecho Procesal tal categoría, ni se utiliza por consiguiente para calificar los recursos.

³⁸⁷ Por otra parte, no consideramos correcto concluir del supuesto carácter excepcional del recurso de casación para la unificación de doctrina la obligación de controlar severamente por parte del Tribunal Supremo el cumplimiento de sus presupuestos y requisitos procesales y una aplicación restrictiva del mismo [en este sentido: GOERLICH PESET, J.M., *Los medios de impugnación*, en "Derecho Procesal Laboral" (con Albiol, Alfonso y Blasco), Valencia, 1996, p. 571; IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 28. En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, vid. por todas la STS u.d. de 21 de enero de 1994 (R.A. 361); por su parte, el Tribunal Constitucional lo ha hecho en términos similares, entre otras, en la sentencia 140/1994, de 9 de mayo], no ya porque no disfrute de tal condición como veremos, sino porque ello se deriva exclusivamente de su naturaleza extraordinaria (tampoco de sus fines, ni de la necesidad de celeridad del proceso laboral). Ahora bien, ese control siempre debe hacerse del modo más favorable a la tutela judicial efectiva, sin caer en excesos rigoristas que justificarían un posterior recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (una crítica al rigorismo excesivo de la Sala IV del Tribunal Supremo en la apreciación de los requisitos para recurrir en unificación de doctrina, puede verse en DE MIGUEL LORENZO, *El recurso de casación para la...*, cit., pp. 27 y ss).

³⁸⁸ MONTERO AROCA, *De los medios de impugnación*, cit., pp. 1272-1273.

³⁸⁹ CALDERÓN CUADRADO, *Apelación de sentencias...*, cit., pp. 53-54.

del fondo del asunto, un juicio reiterado de todo aquello sobre lo que se proyectó la actividad jurisdiccional de instancia, objeto del proceso y elementos fácticos y jurisdiccionales ajenos al mismo incluidos". Y otro negativo, que implica "la imposibilidad de proponer en segunda instancia cuestiones litigiosas que no hubieran sido previamente planteadas y juzgadas en la primera".

De lo anterior cabe deducir lo siguiente:

1) La segunda instancia se incardina dentro de un mismo proceso, no constituye, por tanto, un proceso distinto y autónomo.

2) Es consustancial a la regla del doble grado lo que se ha denominado el efecto sustitutivo, entendiendo éste en el sentido de que "la segunda decisión ha de poder tener el mismo objeto que la primera"³⁹⁰, como en su sentido propio de poner a una persona o cosa en lugar de otro, y en consecuencia que "la decisión del órgano *ad quem* sustituye a la del inferior, tanto cuando es estimatoria del recurso, donde obviamente la segunda resolución reemplaza a la primera, como cuando contiene su desestimación. En este supuesto también fue necesario un nuevo juicio, y aunque éste se concrete en aquella confirmación de la sentencia impugnada, implícitamente está repitiendo y sustituyendo su fallo"³⁹¹.

3) Consecuencia de este efecto sustitutivo, es que las dos decisiones resultantes del doble examen han de ser sobre el fondo, quedando excluidas en consecuencia las providencias y los autos³⁹². Siguiendo con

³⁹⁰ MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 1276.

³⁹¹ CALDERÓN, *Op. cit.*, pp. 56-57.

³⁹² De todas formas, se debe matizar, como hace CALDERÓN CUADRADO (*Op. cit.*, p. 49), en el sentido de que podría aplicarse a ciertos autos, como los que resuelven medidas cautelares.

este razonamiento³⁹³, si una sentencia meramente procesal fuera revocada, el doble grado obligaría a que la sentencia que resuelve el recurso no pudiera entrar en el fondo, y a que devolviera las actuaciones al órgano *a quo* para que se pronunciara sobre el objeto del proceso.

A la misma solución habría que llegar en los casos en que la sentencia de la instancia fuera anulada por errores *in procedendo*, o que en la segunda instancia se hubiera llegado a la conclusión de que en la primera decisión se ha producido una incongruencia por defecto; si no se hiciera de este modo se estaría quebrantando la regla del doble grado configurada como el derecho de la parte a dos decisiones.

4) Es también consustancial a la regla del doble grado que ese nuevo examen del objeto del proceso en que consiste, lo realice un órgano jurisdiccional distinto del que lo hizo en la primera instancia. Ahora bien, afirmar que ese órgano necesariamente ha de ser uno distinto y superior del que dictó la resolución que se recurre³⁹⁴ es discutible, pudiéndose dar otras fórmulas igualmente respetuosas con la doble instancia, como la de que el segundo examen lo llevara a cabo otro órgano de la misma clase o el mismo órgano pero compuesto por magistrados distintos³⁹⁵.

5) Por otra parte, la doble instancia en todo caso constituye sólo una posibilidad, en la medida que el segundo examen sólo se daría, en virtud del principio dispositivo, cuando una parte lo instase expresamente³⁹⁶.

³⁹³ Seguimos aquí a MONTERO (*Op. cit. anterior*, pp. 1278-1278).

³⁹⁴ MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 1273.

³⁹⁵ CALDERÓN, *Op. cit.*, p. 58.

³⁹⁶ Ello conlleva que, aunque sea posible impugnar todo lo discutido en la instancia, la parte puede limitar el objeto de la segunda a los aspectos de la primera resolución que estime oportunos (*tantum appellatum quantum devolutum*).

En este sentido, MONTERO, *Op. cit. anterior*, pp. 1274-1275.

Pero además, es necesario que la resolución de la primera instancia haya producido un perjuicio a la parte recurrente, es decir, que haya sufrido gravamen³⁹⁷.

6) El recurso que mejor responde a la idea del doble grado es el de apelación, aunque ello no significa que quepa equiparar ambos conceptos, porque este recurso se da contra sentencias sobre el fondo como procesales, así como contra autos, que como hemos visto no abren un nuevo proceso. Esta mejor adecuación del recurso de apelación a la regla mencionada se debe a que el es el recurso ordinario por antonomasia³⁹⁸, capaz de producir plenamente el efecto sustitutivo que exige la regla del doble grado al permitir revisar completamente lo que ha constituido el objeto de la primera instancia³⁹⁹.

Cabe afirmar entonces, que un recurso extraordinario (como el de casación o suplicación laboral) nunca supondrá una nueva instancia, por cuanto que no tiene el mismo objeto que la primera. Afirmación que no se

³⁹⁷ Según ORTELLS (*Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 369), el gravamen es "cualquier diferencia en perjuicio entre lo pretendido o lo reconocido previamente por la parte y lo concedido por la resolución". Concretamente:

a) No hay gravamen cuando la divergencia se produce entre las argumentaciones de las partes y la motivación de la resolución.

b) Existe gravamen aunque la mencionada diferencia afecte a aspectos accesorios, como el de las costas procesales.

c) En los casos de acumulación eventual (vid. al respecto ORTELLS, *Op. cit. anterior*, p. 109), existe gravamen si se estiman pretensiones y excepciones a las que no se dio preferencia por las partes.

d) En nuestro derecho no existe una *summa gravaminis* para que el recurso sea admitido. La única cantidad que se toma en su caso en consideración para admitir un recurso, es la del pleito, no la del juicio.

³⁹⁸ CALDERÓN, *Op. cit.*, p. 59.

³⁹⁹ Con todo, no debe vincularse, como advierte CALDERÓN (*Op. cit.*, p. 60), el carácter ordinario o extraordinario de un recurso con la posibilidad o no de un segundo grado. Así, por ejemplo, la queja tiene carácter ordinario porque posibilita sin ninguna restricción un nuevo pronunciamiento sobre lo ya resuelto, pero su objeto es absolutamente diverso al del proceso, con lo que no introduce una nueva instancia.

ve atenuada por el hecho de que en un sistema como el nuestro en que no existe el mecanismo del reenvío, en los casos en que la casación se estime el Tribunal Supremo entre a conocer del objeto del proceso. Como ya dijimos esto es una labor secundaria, sólo posible si se anula la sentencia recurrida; el verdadero objeto de este recurso es la adecuación a la Ley o a la jurisprudencia⁴⁰⁰.

Ahora bien, reconociendo la apelación como instrumento introductor de la doble instancia en el proceso⁴⁰¹, esto no es incompatible con que exista a continuación otro recurso siempre que sea extraordinario⁴⁰².

Para terminar este punto, y sin perjuicio de todo lo anterior, hay que dejar constancia de la escasa virtualidad práctica de la regla del doble grado en nuestro ordenamiento jurídico, ya que su plasmación ha supuesto una importante desvirtuación de la misma, a través de la posibilidad de introducir en la segunda instancia, con más o menos amplitud, nuevas alegaciones y pruebas en aras de la economía procesal⁴⁰³. Desde este punto de vista, es posible hablar de segunda instancia o apelación plena y limitada. Así, según ORTELLS⁴⁰⁴, la plena consiste en la posibilidad de que las partes complementen los materiales de la primera instancia con aquellos que puedan aportar, mientras que la limitada o restringida es aquella que sólo admite algunos materiales nuevos, respecto de los cuales se estima conveniente excepcionar las preclusiones de la primera instancia

⁴⁰⁰ FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, vol. II, cit., pp. 517-518.

⁴⁰¹ CALDERÓN CUADRADO, *Op. cit.*, pp. 59 y ss.

⁴⁰² MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 1277.

⁴⁰³ En opinión de CALDERÓN CUADRADO (*Op. cit.*, p. 69), esta razón es insuficiente por sí sola para modificar o negar un criterio como el del doble grado de jurisdicción.

⁴⁰⁴ ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 381.

que afectaban a alegaciones y pruebas⁴⁰⁵. Esta última opción es la seguida en nuestra apelación civil.

B.- Inexistencia del doble grado en el proceso laboral.

Visto lo que técnicamente se entiende por doble grado, se debe señalar que el error de la Ley de Bases de 1989 en este punto es doble. En primer lugar, porque a pesar de la dicción de la Base 31 en la que se afirma que "el sistema de recursos se inspirará en el principio del doble grado de jurisdicción"⁴⁰⁶, la misma Ley (Bases 21.4 y 24.3) excluye cualquier recurso contra las sentencias dictadas por sanciones distintas al despido salvo cuando la sanción sea por falta muy grave, apreciada judicialmente, en los procesos de vacaciones, materia electoral y

⁴⁰⁵ De todos modos, no existe acuerdo en la doctrina sobre los conceptos de segunda instancia o apelación plena o limitada y así CALDERÓN (*Op. cit.*, pp. 62-65) entiende por plena aquella que permitiría interponer nuevas pretensiones, y por limitada, la que permitiría bajo determinadas condiciones novedades probatorias y fácticas no identificadoras del objeto del proceso. Por el contrario, MONTERO (*Los recursos ante el Tribunal del Jurado*, cit., pp. 32-34) considera que la apelación plena es aquella en la que el órgano *ad quem* cuenta al juzgar sobre el fondo con todos los materiales de hecho y probatorios con que contó el de primera instancia, además de otros materiales que las partes hayan aportado durante la segunda. Y por apelación limitada, aquella en la cual el tribunal que conoce de la segunda ha de juzgar basándose en los mismos materiales de que dispuso el órgano *a quo*, sin que las partes puedan aportar nuevos hechos o nuevas pruebas.

⁴⁰⁶ Es sorprendente, como mínimo, esta afirmación porque supone olvidar que desde la ley de Tribunales Industriales de 1912 se excluyó expresamente la doble instancia del proceso laboral, instaurándose a partir de entonces un sistema de recursos basado en la única instancia y dos recursos alternativos y extraordinarios, justificándose dicha opción en el retraso que dos instancias producían en la resolución del pleito y en la creencia de su incompatibilidad con un proceso oral como el laboral, lo que fue pasando de un texto legal a otro, hasta la Ley de Bases de 1989. Con todo, a pesar de considerar un error la invocación del doble grado por el legislador de 1989, debe señalarse en su descargo que en realidad no debía desconocer lo anterior por cuanto en la Exposición de Motivos de esta ley afirma que los Juzgados de lo Social se configuran como órganos de primera y única instancia, "no habiéndose incorporado al orden jurisdiccional laboral la figura de la apelación". Por lo que, en realidad, el error se circunscribiría a atribuir al concepto de "grado" un sentido distinto del técnico, lo que queda patente al afirmar en la Base 31 citada que "el segundo grado se configurará a través de los recursos de suplicación y casación".

clasificación profesional. De hecho, los arts. 115.3, 126, 136, 137.3 y 189 de la Ley de Procedimiento Laboral actual niegan el recurso de suplicación en las materias mencionadas, y además, sin apoyo en la Ley de Bases, se ha negado el acceso al recurso de las sentencias sobre reclamación de cantidad inferior a 300.000 pts. (art. 189.1 LPL)⁴⁰⁷.

En segundo lugar, el error se hace mayor, cuando en la Base citada se añade a continuación de lo anterior que "el segundo grado se configurará a través de los recursos de suplicación y casación". En efecto, al configurar técnicamente la regla del doble grado ya dijimos que el recurso que mejor respondía a la misma era la apelación al tratarse del recurso ordinario por antonomasia, capaz de producir plenamente los efectos sustitutivos que la mencionada regla exige, y permitir revisar completamente el objeto de la primera instancia. Todo lo cual, no pueden cumplir recursos como la casación o la suplicación laborales que tienen naturaleza extraordinaria.

Respecto a la casación, ya se ha dicho, constituye un recurso extraordinario y no una nueva instancia, por cuanto el objeto del recurso es diferente, concretamente la adecuación a la ley o a la jurisprudencia. En cuanto a la suplicación, también existe coincidencia en la doctrina y en la jurisprudencia en concluir su carácter extraordinario, el cual derivaría, como en la casación, de la existencia de unos motivos que restringen claramente el ámbito de enjuiciamiento del tribunal *ad quem* respecto del

⁴⁰⁷ En relación con estas excepciones, afirma correctamente MONTERO (*De los medios de impugnación*, cit., p. 1279), que la regla del doble grado no es incompatible con la posibilidad de establecer ciertas excepciones a la misma con base en la escasa trascendencia del asunto o en la urgencia por alcanzar una solución jurisdiccional. Desde este punto de vista, sería explicable la negación del recurso en los procesos de vacaciones, materia electoral, o reclamaciones de pequeña cuantía, pero en ningún caso en los supuestos de clasificación profesional o de reclamaciones inferiores a 300.000 pts., si se tiene en cuenta que en este último caso esa cuantía constituye alrededor de cinco meses de salario mínimo interprofesional para los trabajadores mayores de 18 años.

órgano *a quo*.

Así las cosas, no cabe sino concluir que, a pesar de la afirmación contenida en la Base 31 de la Ley de 1989, no existe en realidad en nuestro proceso laboral la regla del doble grado⁴⁰⁸, y consecuentemente no es posible calificar al recurso de casación para la unificación de doctrina de excepción de algo que no existe⁴⁰⁹.

V.- LA "NATURALEZA CASACIONAL" DEL RECURSO.

Ya lo decíamos al principio del apartado sobre la naturaleza jurídica del recurso objeto de este trabajo, llegar a una conclusión como la de que tiene carácter extraordinario, con ser importante no es suficiente, puesto que no nos soluciona el problema de, por ejemplo, a qué normativa remitirnos en caso de laguna legal, dado que en la Ley de Procedimiento Laboral existen dos recursos extraordinarios, además del que nos ocupa: la casación "ordinaria"⁴¹⁰ y la suplicación.

⁴⁰⁸ Sobre los efectos prácticos que esta declaración, que a pesar de ser errónea, debe producir en el proceso laboral, ver. MONTERO AROCA, J., *Op. cit. anterior*, pp. 1284-1286.

⁴⁰⁹ De hecho, el Tribunal Supremo, al mismo tiempo que ha reconocido el carácter excepcional de la casación para la unificación de doctrina, ha afirmado que no constituye una nueva instancia (ATS u.d. de 10 de junio de 1992, R.A. 4567; ATS u.d. de 26 de junio de 1991, R.A. 5166; ATS u.d. de 10 de julio de 1991, R.A. 5884; STS u.d. de 22 de octubre de 1991, R.A. 7745; STS u.d. de 12 de noviembre de 1991, R.A. 8215). Ahora bien, con ser correcto lo anterior, es criticable que dado que lo afirmado exactamente es que "no es una tercera instancia", para este Tribunal la suplicación constituye una segunda instancia, lo que es un error sobre lo que técnicamente significan instancia y naturaleza extraordinaria de un recurso.

⁴¹⁰ Se ha distinguido expresamente entre casación ordinaria o común (aunque teniendo en cuenta la naturaleza extraordinaria de este recurso sería más correcto calificarla de común, y ello a pesar de que el art. 229.1 LPL utilice la expresión "ordinario" para referirse a esta clase de recursos), que sería la regulada en los arts. 203 y ss., y el de unificación de doctrina, que constituiría una casación especial.

En este sentido, el apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989; y MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *Recurso de casación*, cit., p. 1408.

Frente a esta disyuntiva, como toda la doctrina⁴¹¹ y la jurisprudencia⁴¹² se inclinan por considerar el recurso de casación para la unificación de doctrina una especie de la casación, al extremo de que se le ha atribuido expresamente "naturaleza casacional"⁴¹³, podría concluirse que las normas a aplicar supletoriamente deberían ser las de la casación.

Sin embargo, con ser cierta esa conclusión, el hecho de que el recurso de suplicación se haya equiparado a la casación⁴¹⁴, otorgándole igualmente "naturaleza casacional"⁴¹⁵, nos obliga a precisar porqué el recurso de casación para la unificación de doctrina constituye una especie de la casación y qué sentido debe atribuírsele a la expresión mencionada. No parece razonable atribuir a este último recurso naturaleza casacional y después comprobar que la suplicación también la tiene, si de lo que se trata es de encuadrar el de unificación de doctrina en uno de los dos.

A nuestro juicio, cabe afirmar que este recurso es una especie de casación porque su competencia se ha atribuido al Tribunal Supremo, órgano único y superior de todos los órdenes jurisdiccionales, y porque cumple los mismos fines que aquélla: la nomofilaxis y la unificación de la

⁴¹¹ CRUZ VILLALÓN, *La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, cit., p. 171; ALONSO OLEA, *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., p. 382; PÉREZ PÉREZ, *Debate sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 10; SEMPERE NAVARRO, *Los recursos en el proceso laboral*, cit., p. 246; DE MIGUEL LORENZO, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: ¿un recurso excepcional?*, cit., p. 23; MARTÍNEZ EMPERADOR, *La casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 68; BAYLOS y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., p. 463; IVORRA MIRA, *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 27.

⁴¹² Entre otras, la STS u.d. de 21 de enero de 1994 (R.A. 361) y STC 318/1994, de 28 de noviembre.

⁴¹³ SEMPERE NAVARRO, *Los recursos en el proceso laboral*, cit., p. 246; F.J. 3º de la STS u.d. de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038).

⁴¹⁴ GONZÁLEZ VELASCO, *Los recursos contra las sentencias laborales*, cit., pp. 68-69.

⁴¹⁵ MONTERO AROCA, *De los medios de impugnación*, cit., pp. 1283-1284.

jurisprudencia, si bien de forma accesoria protege también los derechos de los particulares, en la línea ya tradicional de la casación española.

Son éstas las consideraciones que hay que hacer para afirmar que un determinado recurso es casacional. Todo lo demás, como en este caso el nombre que lo identifica, las remisiones del art. 220 de su regulación específica a los arts. 207, 208 y 209, pertenecientes a la de la casación común, el hecho de que el art. 226 hable de casar, o que el art. 227 fije el mismo depósito que para la casación común, así como que el art. 229.1 se refiera al recurso "de casación tanto ordinario como para la unificación de doctrina", constituyen en realidad indicios de esa "naturaleza", pero nunca, en sí mismos considerados, podrían ser determinantes de la misma, si no concurrieran los dos señalados más arriba.

Es claro, por otra parte, que afirmado que el de unificación de doctrina constituye una especie de la casación, decir de él que tiene naturaleza casacional no es incorrecto, sin perjuicio de la matización que al final haremos. El problema surge, como hemos señalado, porque dicha naturaleza tradicionalmente se ha atribuido también al recurso de suplicación laboral, lo que entendemos podría dar lugar a confusión al poner al mismo nivel dos recursos completamente diferentes.

Somos conscientes de que en este momento, cuando no sólo toda la doctrina sino incluso el Tribunal Supremo⁴¹⁶ y el propio Tribunal Constitucional⁴¹⁷ han afirmado reiteradamente la naturaleza casacional

⁴¹⁶ Por todas, STS de 27 de julio de 1989 (R.A. 5927).

⁴¹⁷ En la STC 3/1983, de 25 de enero, este tribunal, declarada la inconstitucionalidad de unos preceptos relativos a la casación laboral, extendió ésta a otros que regulaban la misma materia en el recurso de suplicación, en atención a la economía procesal y "*la propia naturaleza del tal recurso que no se diferencia del de casación más que en lo relativo a la cuantía de la pretensión y en determinados aspectos procedimentales que no alteran la sustancial identidad*".

del recurso de suplicación, manifestar que no se está de acuerdo puede parecer un intento vano. Sin embargo, no podemos renunciar a aquello que pensamos, y en nuestra opinión, nunca, ni antes cuando era competencia del Tribunal Central de Trabajo, ni ahora que lo es de los Tribunales Superiores de Justicia mucho menos, se debería haber atribuido a la suplicación la mencionada naturaleza.

La razón radica en la recta comprensión de lo que es la casación. Como señaló CALAMANDREI⁴¹⁸, la casación es el resultado de la integración de dos instituciones complementarias, una perteneciente al campo del ordenamiento constitucional y judicial (la Corte de Casación), y la otra al del derecho procesal (el recurso de casación). No cabe, por tanto, separar las dos instituciones, para que exista casación deben concurrir ambas⁴¹⁹. Así, cuando falta un elemento del binomio, no estamos ante una casación o una modalidad de ésta, podemos estar ante un recurso extraordinario, y además ante un recurso cuya tramitación o aspectos de ésta sean semejantes a los de la casación, pero ello no puede significar que su naturaleza sea casacional⁴²⁰; el recurso de casación es esencialmente un recurso extraordinario, pero constituiría un error conceptual afirmar que todo recurso extraordinario es una casación o una

⁴¹⁸ CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo I, vol. 1º, cit., pp. 26 y ss.

⁴¹⁹ De hecho, este autor definió la casación como "un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los Tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución del mérito" (CALAMANDREI, *La casación civil*, tomo I, vol. 2º, cit., p. 376).

⁴²⁰ En este sentido, siendo el "juicio" de revisión competencia del Tribunal Supremo, éste no es casacional, porque esta clase de recurso no tiene como finalidad la de la casación, es por tanto un recurso distinto.

variante de ella.

Hay que advertir, con todo, que estas afirmaciones no se hacen tomando en consideración, y en consecuencia como parámetro de comparación, la casación tal como lo fue en su origen revolucionario, sino evidentemente con la casación surgida después de 1837 cuando se constituyó en un recurso jurisdiccional, la cual, como ya se vio en la primera parte de este trabajo, fue implantándose en cada ordenamiento jurídico. Y si bien, esta implantación en España adquirió tintes particulares por la entrada de los hechos en esta clase de recursos para así tutelar también el *ius litigatoris*, ello no supuso una desvirtuación absoluta (aunque sí importante) de esta institución, puesto que seguía tutelando los intereses públicos. Pensamos que, con independencia de cuál sea la casación que tomemos en consideración (ya sea la casación civil anterior o posterior a la reforma de 1992, ya sea la laboral anterior o posterior a 1989), el binomio apuntado no concurre ni en la suplicación de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980, ni en la regulada a partir de 1989⁴²¹.

Si desde nuestra perspectiva, no es admisible la afirmación de la naturaleza casacional de la suplicación, cabe preguntarse entonces por las razones que han llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a tal conclusión. En este sentido, y si nos situamos en el marco legal anterior a 1989, el hecho de que el Tribunal Central de Trabajo fuera un órgano único para todo el territorio nacional y el peculiar sistema de recursos alternativos existente (casación o suplicación), fue lo que, a semejanza de un espejismo, condujo a dicha conclusión. En efecto, el tratarse de un órgano colegiado único, de ámbito nacional como el Tribunal Supremo, y sobre todo, el que la suplicación fuera alternativa a la casación, ambos, por

⁴²¹ En contra MONTERO AROCA, J., *De los medios de impugnación*, cit., pp. 1283-1284.

tanto, al mismo nivel, así como que su configuración fuera entonces muy semejante (incluso existían, como en la actualidad, unas disposiciones comunes a ambos recursos), especialmente a lo que a los motivos se refiere, indujo indefectiblemente a su equiparación.

Esta equiparación, provocó que se planteara cuál debía de ser el valor de las sentencias dictadas en suplicación, y así, se afirmó "su condición preferentemente pública, puesto que su fin principal y primero radica en la unificación de la doctrina y el restablecimiento del imperio y la pureza de la ley"⁴²², por lo que se consideró que tenían valor de doctrina legal o jurisprudencia⁴²³, aunque salvando la supremacía del Tribunal Supremo por medio del recurso en interés de la ley.

De todos modos, aun no compartiendo lo anterior por las razones ya expuestas, es posible aducir en su descargo, que ciertamente esa configuración de órganos y recursos, en la práctica, llevó a que el Tribunal Central de Trabajo asumiera un función (cuasi) uniformadora respecto de las sentencias de los órganos de instancia, pero insistimos, de hecho, no de derecho.

Ahora bien, pretender trasladar esas conclusiones a un sistema de órganos y recursos como el actual, merece un rechazo más enérgico que el anterior por no concurrir aquí causa justificadora alguna. En el marco legal actual pretender atribuir un valor distinto del que el ordenamiento otorga a una sentencia firme de cualquier órgano a la dictada por los Tribunales Superiores de Justicia en suplicación es un error. Así, se ha

⁴²² GONZÁLEZ VELASCO, J., *Los recursos contra las sentencias laborales*, cit., p. 68.

⁴²³ ALONSO OLEA, M., *Derecho Procesal del Trabajo* (con Miñambres Puig), Madrid, 1988, p. 252.

hablado⁴²⁴ de "doctrina singular cuasijurisprudencial" por contraste con la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴²⁵, basándose para ello en la previsión de un trámite de inadmisión para la suplicación "por haber ya desestimado... en el fondo otros (recursos)... en supuestos sustancialmente iguales" (art. 198.1 LPL), y en que en muchas ocasiones, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores será la única que exista. Argumentos éstos, a nuestro juicio, insuficientes.

En cuanto al primero, y dejando aparte que su finalidad sea el aligerar el trabajo de las Salas, como mucho lo único que pone de manifiesto no es un valor especial de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, sino el que éstos deben ser consecuentes con la línea interpretativa que han ido estableciendo sobre un caso concreto, expresión en definitiva del principio de igualdad en aplicación de la ley. Por otra parte, si lo que se pretende es evidenciar la semejanza entre la casación y la suplicación por la existencia en la primera de un trámite de inadmisión (art. 211 LPL) similar al mencionado para la suplicación, ya hemos dicho más arriba que las semejanzas procedimentales no son determinantes de la naturaleza jurídica de un recurso.

Respecto al segundo argumento aducido, tampoco podemos aceptarlo porque si así lo hiciéramos, también deberíamos llegar a la conclusión de que las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en los procesos penales forman "jurisprudencia", cuando no es así. Y eso que, en el

⁴²⁴ ALONSO OLEA, M., *Derecho Procesal del Trabajo* (con Miñambres Puig), Madrid, 1995, pp. 348-349.

⁴²⁵ Efectivamente, la razón de utilizar esta expresión probablemente se deba a que previamente se ha afirmado (ALONSO OLEA, *Op. cit. anterior*, p. 348), que cuando la Ley de Procedimiento Laboral se refiere a jurisprudencia lo hace a la del Tribunal Supremo, esto es, aquella que de modo reiterado establece este órgano al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (art. 1.6 CC).

sistema de recursos penal, al no existir posterior casación, si siguiéramos esa línea argumentativa el valor que debería otorgarse a esas sentencias debería ser mayor.

Volviendo al ámbito laboral, el hecho de que quepa interponer casación para la unificación de doctrina contra las sentencias dictadas en suplicación, aunque se exijan sentencias contradictorias con la impugnada, expresa claramente la supeditación tanto del Tribunal Superior de Justicia, como del propio recurso de suplicación al Tribunal Supremo y a la casación (aunque sea en este caso una modalidad de la misma), respectivamente. Por otro lado, aun reconociendo que en ciertos temas los únicos pronunciamientos existentes serán los de los Tribunales Superiores de Justicia (hay que pensar que serán pronunciamientos coincidentes porque, en caso contrario, cabría interponer un recurso de unificación de doctrina), la fundamentación, o mejor, la resolución de una suplicación adoptando los criterios de otro u otros Tribunales Superiores es algo circunstancial, sin otro valor que el que pueda derivarse de los propios argumentos o del prestigio profesional de sus miembros, y siempre supeditado a un posible cambio de opinión del Tribunal Superior que le corresponda fallar el asunto. Esto, además, permitiría un recurso de casación para la unificación de doctrina y consecuentemente un pronunciamiento definitivo por el Tribunal Supremo.

No cumplen, por consiguiente, los Tribunales Superiores con la función de unificar los pronunciamientos de los órganos laborales, como mucho, sólo respecto de los Juzgados de lo Social de su circunscripción, y esto, tan solo en un primer momento, porque en el futuro una sentencia

dictada en unificación de doctrina puede cambiar las cosas⁴²⁶.

Así pues, establecido lo que entendemos por modalidad casacional y los requisitos que deben concurrir en un recurso para calificarlo como tal, y negada dicha naturaleza al recurso de suplicación, podemos, ya sin lugar a dudas, afirmar la del recurso de casación para la unificación de doctrina, y como consecuencia de ello considerar la regulación de la casación como supletoria para los casos en que sea necesario.

Sin embargo, sí que quisiéramos para finalizar este punto, matizar lo de la naturaleza casacional de esta clase de recurso, ya que en realidad se asemeja más a la casación francesa (no la original, que era un instrumento político, como vimos), que la casación laboral actual, o incluso, que la civil surgida de la reforma de 1992, que suprimió la revisión de los hechos. Como dice el Tribunal Constitucional⁴²⁷, "*el recurso de casación para la unificación de doctrina devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente (art. 123 CE)*". Por lo tanto, la verdadera casación la constituiría el recurso de unificación de doctrina, y la naturaleza casacional debería predicarse de la casación laboral común, al haberse alejado en cuanto a los fines de aquélla, y haberse acercado más al modelo español.

⁴²⁶ En este sentido, aunque incorrectamente se ha mantenido la naturaleza "casacional" de la suplicación, se ha reconocido, no obstante, que no cumple con la función típica de los recursos de casación, que consiste en "garantizar la unidad del ordenamiento jurídico a través de la unificación de la interpretación y de la doctrina jurisprudencial, puesto que los Tribunales Superiores de Justicia no pueden desarrollar una labor de estas características, que es privativa del Tribunal Supremo" (BAYLOS y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., p. 423).

⁴²⁷ STC 318/1994, de 28 de noviembre (F.J. 2º).

TERCERA PARTE

LAS ESPECIALIDADES PROCESALES

CAPÍTULO PRIMERO

SENTENCIAS CONTRADICTORIAS

I.- RESOLUCIONES RECURRIBLES.

A.- Problemas que plantea su determinación.

Al señalar el art. 216 LPL que "son recurribles en casación para la unificación de doctrina las sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia", no parecía que fuera a plantearse duda alguna sobre qué debía entenderse por resolución recurrible a efectos de la casación para la unificación de doctrina. Sin embargo, su aplicación práctica ha abierto numerosos interrogantes que es preciso responder en este momento:

a) En primer lugar, del precepto legal transcrito se deduce que sólo son recurribles aquellas resoluciones que tengan forma de sentencia. Ni autos, ni providencias, por tanto, podrán ser revisadas.

Ahora bien, a diferencia de las providencias cuya irrecurribilidad nunca ha sido cuestionada, la procedencia de este medio de impugnación respecto a autos sí fue objeto de discusión. Por ello resulta interesante traer a colación el *iter* que siguió lo que sería el Texto articulado de Ley de Procedimiento Laboral de 1990, puesto que en él se observa una evolución que despeja cualquier duda de la que hoy pudiéramos albergar al respecto.

En este sentido, destacar que el art. 185 del Anteproyecto de Texto

refundido de Procedimiento Laboral de 1986, e inicialmente el Proyecto de Ley de Bases de 1988 (Base 35^a), hablaban de "resoluciones" sin especificar cuáles. Fue en el texto definitivo de 1989, donde se produjo el cambio, refiriéndose a sentencias⁴²⁸. Ahora bien, esta modificación no implicaba que el Texto articulado no pudiera incluir a los autos entre las resoluciones recurribles en casación para la unificación de doctrina, el sistema de recursos diseñado por la Ley de Bases (Bases 32^a a 35^a) lo permitía⁴²⁹. De hecho, eso fue lo que ocurrió. El Anteproyecto de Texto Articulado de Ley de Procedimiento Laboral de 1990⁴³⁰, en su art. 219.2, estableció, además de las sentencias dictadas en suplicación, la recurribilidad de "los autos dictados por dichas Salas (de lo Social) que acuerden la inadmisión del recurso de suplicación, cuando el fundamento de la inadmisión consista en haber desestimado en el fondo otros recursos en supuestos sustancialmente iguales".

No obstante y como hemos visto, la redacción definitiva de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 excluyó a los autos, a cualquiera de ellos, limitándose a mencionar como resolución recurrible a las sentencias.

Precisamente esta exclusión, nos impide hacer cualquier interpretación extensiva del mismo en el sentido de incluir alguna clase de

⁴²⁸ El cambio se produjo durante la tramitación parlamentaria en el Senado, como consecuencia de una Enmienda del Grupo Socialista, que lo justificó en que se trataba de una mejora técnica [Enmienda núm. 188, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, de 15 de febrero de 1989, Serie II, núm. 259 (c)].

⁴²⁹ Si se observan las Bases mencionadas se ve que en las correspondientes a suplicación, casación y casación para la unificación de doctrina, las resoluciones que se establecían como recurribles eran exclusivamente las sentencias. Sin embargo, la Base 32^a, al decir que contra los autos y las providencias cabría reposición y súplica respectivamente y que contra el auto resolutorio de los mismos podría darse nuevo recurso "en los supuestos excepcionales que se determinen", estaba dejando la puerta abierta al Texto articulado para que determinados autos fueran recurribles por alguno de los recursos citados.

⁴³⁰ Publicado en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia, suplemento al núm. 1553, de 15 de febrero de 1990.

auto⁴³¹ y nos lleva a admitir el recurso sólo contra las sentencias⁴³².

Cosa distinta es pensar que esta solución por la que ha optado la ley sea la óptima, en particular la irrecurribilidad de los autos que inadmiten la suplicación por haber desestimado en el fondo otros recursos en supuestos sustancialmente iguales que prevé el art. 198⁴³³. Y decimos esto, a salvo de la matización que luego haremos, porque podría ocurrir que una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia adoptara una línea interpretativa de un precepto que fuera contradictoria con la mantenida por otros órganos y que sistemáticamente aplicase el art. 198, con lo que, de hecho, estaría impidiendo a las partes recurrir en casación para la unificación de doctrina, por ser la resolución dictada un auto. Resolución que tampoco podría ser controlada a través del recurso de amparo debido a cómo viene entendiendo el Tribunal Constitucional el principio de igualdad en la aplicación de la ley y que ya expusimos en su momento⁴³⁴.

Evidentemente, esta situación aparte del daño que produce a los derechos individuales de las partes, puede provocar la dispersión jurisprudencial no deseable a pesar incluso de la existencia de jurisprudencia unificada sobre este punto. Aún más, dado que para

⁴³¹ CABERO MORÁN, E., *Las sentencias recurribles y contradictorias en el recurso de casación*, en "III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Valencia, 1993, p. 414.

⁴³² Posición plenamente respaldada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otros, AATS u.d. de 10 de junio de 1992, R.A. 4566 y 15 de abril de 1993, R.A. 4012).

⁴³³ Lo cual ha merecido el rechazo unánime de la doctrina: MONTERO, *Del recurso de casación para la...*, cit., p. 1207; CABERO MORÁN, *Las sentencias recurribles y...*, cit., pp. 414-415; BAYLOS y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., p. 465; entre otros.

⁴³⁴ La cuestión es grave, además, por ser la aplicación de la norma potestativa (el art. 198.1 dice que la Sala "podrá acordar la inadmisión") y no existir ningún control para evitar la posible discrecionalidad en su aplicación o inaplicación.

entender cumplido el requisito de la contradicción se deben alegar sentencias, los autos mencionados no podrán servir como resolución contradictoria, por lo que tampoco desde este punto de vista se podrían poner en evidencia y la inseguridad jurídica continuaría⁴³⁵.

Todas estas razones aconsejarían entender como resoluciones recurribles los autos dictados al amparo del art. 198, lo que ha llevado a algunos autores a apuntar posibles argumentos a favor de su inclusión⁴³⁶. En este sentido se ha señalado por un lado que el auto de inadmisión debe ser notificado al Ministerio Fiscal (art. 198.3 *in fine*) y por otro, pese a no ser recurrible en súplica por expresa exclusión de la Ley (art. 198.3), se exige la devolución del depósito "cuando el auto sea firme" (art. 198.4 *in fine*).

En nuestra opinión, sin embargo, la literalidad del art. 216 impide cualquier interpretación extensiva, a lo que se puede añadir lo ya señalado sobre la supresión del apartado segundo del art. 219 del Anteproyecto de Ley de Procedimiento Laboral de 1990. Precisamente, esta disposición del Anteproyecto citado es la que da sentido a las discordancias expuestas del actual art. 198 y cuya virtualidad práctica sólo se explica si existiera una posterior casación para la unificación de doctrina. Desaparecido definitivamente el apartado segundo del art. 219 del Anteproyecto, también lo deberían haber hecho con esas previsiones del art. 198 LPL, por lo que su pervivencia sólo se explica como un olvido del legislador.

⁴³⁵ CABERO MORÁN, *Las sentencias recurribles y...*, cit., p. 415.

⁴³⁶ Ver nota 228 de GOERLICH, *Los medios de impugnación*, cit., p. 546. Por su parte, MONTERO (*Comentarios a la Ley...*, cit., p. 1207) habla sólo de indicios a favor de su recurribilidad.

De todos modos, y para terminar este punto, afirmar⁴³⁷ que el problema es más teórico que real, puesto que si la idea de esta previsión era dar respuesta rápida a los conflictos en serie, agilizando la tramitación del recurso de suplicación, el mecanismo establecido es de tal complejidad⁴³⁸ que está llevando a una utilización prácticamente nula del mismo⁴³⁹.

b) En segundo lugar, ha de tratarse de sentencias dictadas, independientemente de su cuantía, en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia⁴⁴⁰.

Consecuentemente, quedan excluidas, por una parte, las dictadas por estos órganos en primera y única instancia (art. 7, a), contra las que cabe casación común (art. 203 y 204.1º). Y por otra, todas aquellas sentencias dictadas por órganos distintos de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia. Concretamente, contra las dictadas en única instancia por la Audiencia Nacional (art. 8), cabrá casación común (art. 203 y 204.1º), y contra las dictadas por los Juzgados de lo Social habrá

⁴³⁷ Con GOERLICH, *Los medios de impugnación*, cit., pp. 544-545; MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 1207; CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 421. Éste último, aunque sin decirlo expresamente, reconoce la minuciosidad del trámite de inadmisión y su proximidad a la desestimación por sentencia, lo que tendría la ventaja de ser recurrible en unificación de doctrina a diferencia del auto de inadmisión.

⁴³⁸ Puede verse al respecto, MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., pp. 1110-1112.

⁴³⁹ Como señala GOERLICH (ver nota núm. 277 de: *Los medios de impugnación*, cit., p. 545), esta idea de complejidad ha trascendido a la práctica judicial, al punto que los tribunales se amparan en el carácter discrecional de la norma y el principio de economía procesal para no aplicarlo.

⁴⁴⁰ Debiendo incluir entre éstas, como acertadamente lo ha hecho el Tribunal Supremo (STS u.d. de 20 de abril de 1992, R.A. 2658), a las sentencias que dictó la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en funciones del Tribunal Central de Trabajo (art. 38 LDYPPJ), puesto que en definitiva se trata de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia que está resolviendo un recurso de suplicación.

que distinguir según se trate de las previstas en el art. 189.1, que podrán recurrirse en suplicación, y cuando no lo estén, en cuyo caso serán irrecurribles⁴⁴¹.

c) Por último, el tenor literal del art. 216 no deja lugar a dudas sobre la recurribilidad de las sentencias dictadas en suplicación en las que se hayan aplicado normas de una Comunidad Autónoma, puesto que no hace distinción, lo que es consecuente con el marco competencial establecido en la Constitución Española en materia laboral y de Seguridad Social, y al que nos referiremos cuando hablemos dentro del motivo del recurso, de las normas que es posible alegar para fundamentarlo.

Partiendo de que en dicho marco, las posibilidades normativas de las Comunidades Autónomas se reducen a la ejecución de las normas aprobadas por el Estado, y sólo en algunas materias no estrictamente laborales, aunque conexas con éstas, como el empleo, tienen competencias legislativas, hubiera constituido un despropósito no permitir el recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

Evidentemente, no nos encontramos aquí ante una situación idéntica a la planteada en el proceso civil donde existen Comunidades Autónomas que tienen derecho propio, lo cual justificó el establecimiento de una casación regional asumida por los Tribunales Superiores de Justicia que,

⁴⁴¹ Respecto de estas últimas, CRUZ VILLALÓN (*La unificación de doctrina legal...*, cit., pp. 184-186) puso de manifiesto la inconveniencia de que quedaran fuera del ámbito uniformador del Tribunal Supremo asuntos como los de vacaciones, materia electoral, clasificación profesional o determinadas sanciones, a los que hoy habría que añadir los referidos a movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Por su parte, IVORRA (*El recurso de casación para...*, cit., p. 34) lo matiza al considerar que, por ejemplo, los de vacaciones o clasificación profesional presentan circunstancias individualizadas que hacen innecesaria la unificación jurisprudencial, o bien se puede alcanzar por otros medios (como sería el caso de la movilidad geográfica y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo), por lo que para esta autora la ausencia de doctrina unificada sólo tendría trascendencia en materia electoral.

aquí sí, funcionan como verdaderos órganos de casación⁴⁴².

Por ello, no podemos compartir opiniones en el sentido de establecer para el proceso laboral algún mecanismo similar⁴⁴³, y que no se nos ocurre cuál podría ser, sobre todo si tenemos en cuenta la inexistencia de una apelación y de órganos como las Audiencias Provinciales en este tipo de proceso.

Otra cosa sería trasladar la solución adoptada en el proceso contencioso-administrativo⁴⁴⁴, desde luego si el marco competencial descrito fuera distinto, porque con el actual, no sería posible. En esta clase de procesos, como se sabe, cuando los recursos se basan exclusivamente en norma emanada de una Comunidad Autónoma sólo cabe un proceso en primera y única instancia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia que corresponda⁴⁴⁵, no cupiendo por consiguiente ningún recurso ante el Tribunal Supremo⁴⁴⁶. De esta forma

⁴⁴² Solución esta última, no exenta de problemas (SERRA DOMÍNGUEZ, *Del recurso de casación*, en "La reforma de los procesos civiles" (coord. Montero Aroca), Madrid, 1993, pp. 286-288; ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., pp. 411-412).

⁴⁴³ CABERO MORÁN, *Las sentencias recurribles y...*, cit., p. 416.

⁴⁴⁴ Solución también propuesta por CABERO MORÁN (*op. cit.*, p. 416), que sin embargo es criticable porque la equipara a la prevista en el proceso civil, y no es posible, al tratarse de sistemas de impugnación totalmente distintos.

⁴⁴⁵ Se trata también de una solución que plantea importantes problemas. Vid. al respecto, XIOL RÍOS, J.A., *La reforma del Proceso Contencioso-Administrativo*, cit., pp. 156-162.

⁴⁴⁶ La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa reformada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, excluye expresamente estos casos tanto de la casación como del recurso en interés de la ley (arts. 93.4 y 102-b.2, respectivamente), pero no lo hace en el caso del recurso de casación para la unificación de doctrina previsto en el art. 102-a. En pura lógica, no parece que sea necesario que dicha exclusión se haga expresamente porque si estamos hablando de asuntos en los que los problemas de aplicación o interpretación planteados lo son de un norma emanada de una Comunidad Autónoma no parece posible que se pueda plantear contradicción alguna con sentencia dictada por otro Tribunal Superior de Justicia, que siempre estará basado en norma distinta, puesto que pertenece a "otro ordenamiento jurídico" (el de esa otra Comunidad Autónoma). Ahora bien, siendo esto cierto y probablemente la solución a la que haya que llegar, si tenemos en cuenta la finalidad de esta casación especial y que los Tribunales

se garantiza que el Tribunal Superior tenga la última palabra en asuntos en los que los problemas vienen referidos a normas de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma.

Así pues, si esta situación fuera trasladable al proceso laboral, que insistimos en la actualidad no lo es, no sería incorrecto que esos asuntos acabaran en los Tribunales Superiores de Justicia sin poderse recurrir en ningún caso ante el Tribunal Supremo a través de la casación para la unificación de doctrina o cualquier otro recurso de naturaleza casacional que pudiera establecerse.

B.- Tratamiento procesal.

Con carácter general se ha venido afirmando que configurado un recurso por el legislador frente a determinadas resoluciones y establecida la inimpugnabilidad de otras⁴⁴⁷ el órgano jurisdiccional no puede en este último caso admitirlo por aplicación del principio de legalidad. Ello

Superiores de Justicia son órganos, no de las Comunidades, sino del Estado, así como que si bien formalmente se trata de normas distintas, pertenecientes a "ordenamientos" diversos, materialmente puede tratarse de la misma norma, atendido el proceso de formación de leyes, en los que algunas veces se copian unas a otras, pudiéndose en consecuencia interpretar de forma distinta por cada Tribunal Superior de Justicia. Desde este punto de vista, no parecería aventurado plantearse la conveniencia de permitir en estos casos la casación para la unificación de doctrina.

Existe, no obstante, otro caso apuntado por la doctrina [MORENO CATENA, V., *Curso de Derecho Procesal Administrativo* (con Gimeno, Garberí y González-Cuéllar), Valencia, 1994, p. 322], en el que también se pone de manifiesto esta deficiencia y es cuando la contradicción sobre una misma norma se produzca entre sentencias dictadas por Salas de lo Contencioso-Administrativo pertenecientes a un mismo Tribunal Superior de Justicia, como ocurre en las Comunidades de Andalucía, Canarias o Castilla-León. En estos supuestos la solución podría ser, por ejemplo, establecer una Sala especial en el mismo Tribunal Superior.

⁴⁴⁷ Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el sentido de afirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de acceso a los recursos previstos en la Ley, pudiendo a la vez el legislador limitarlos o excluirlos en relación con ciertas resoluciones, a salvo de alguna matización que habría que hacer en materia penal (entre otras muchas, STC 172/1987, de 3 de noviembre).

conduce a que debe examinarse de oficio la recurribilidad de la resolución contra la que se dirige el recurso que se somete a su consideración y, en su caso, inadmitirlo si dicha resolución no lo es en absoluto, o no lo es mediante el recurso que se interpone⁴⁴⁸.

Cuáles sean, refiriéndonos a la casación para la unificación de doctrina, las resoluciones recurribles, lo acabamos de ver y en cuanto al momento para llevar a cabo ese control de oficio, hay que estar a lo dispuesto en los arts. 220 y 223, de donde se deduce una doble posibilidad de verificación de la concurrencia de este presupuesto de admisibilidad. En primer lugar, el art. 220 en su remisión al art. 207 establece un control en fase de preparación a realizar por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia. Si tras el examen realizado se concluyera la irrecurribilidad en casación para la unificación de doctrina de la resolución impugnada, el órgano jurisdiccional habrá de dictar un auto declarando tener por no preparado el recurso, el cual sólo sería recurrible en queja. Este defecto sería, además, insubsanable, aunque más correctamente habría que decir simplemente "que no cabe recurso"⁴⁴⁹.

En segundo lugar, el art. 223, en tanto en cuanto alude a la necesidad de comprobar en fase de decisión la presencia o no de requisitos procesales para recurrir exige del Tribunal Supremo, desde el momento en que entiende incluidos los mencionados en el art. 207.2, el control sobre la resolución recurrible. Ahora bien, aquí la solución es distinta al prever una audiencia al respecto así como el traslado de los autos al Ministerio Fiscal para que informe sobre la posible inadmisión, dictándose, en su

⁴⁴⁸ Doctrina también avalada por el Tribunal Constitucional, que considera no contrario al derecho a la tutela judicial efectiva la aplicación no arbitraria de una causa de inadmisión de un recurso prevista por la ley (por ejemplo, STC 255/1993, de 20 de julio).

⁴⁴⁹ MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 1226.

caso, auto irrecurrible y en el que se declarará la firmeza de la resolución, además de producir otros efectos⁴⁵⁰.

Con todo, si el órgano jurisdiccional en el momento de dictar sentencia se percatara de que la resolución recurrida no puede serlo, esta causa de inadmisión se convertiría entonces en una de desestimación, aunque la desestimación del recurso se produciría por motivos procesales y no de fondo.

Para terminar, referirnos de forma breve a dos cuestiones que se pueden plantear en relación con las resoluciones recurribles y su tratamiento procesal: una, cuál deba ser la incidencia de la indicación errónea, por parte del órgano que conoció de la resolución que se quiere impugnar, del recurso que procede contra una resolución, y otra, la del error en la forma que debe revestir dicha resolución.

Respecto al primer problema, ya lo tratamos al estudiar el carácter devolutivo del recurso y el órgano para conocer de esta casación especial, por lo que a esas páginas nos remitimos. En cuanto al segundo de ellos, el Tribunal Supremo ha declarado que *"la forma de una resolución judicial, siquiera no sea la prevenida por la ley, en relación con su contenido, no priva a la parte interesada de los recursos concedidos por la misma"*⁴⁵¹. Doctrina que ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional, el cual "se ha decantado en éste y otros supuestos a favor del principio pro recurso, admitiendo el medio impugnatorio que hubiera

⁴⁵⁰ Concretamente, de acuerdo con los apartados 2 y 3 del art. 223, serían la imposición de costas, la pérdida del depósito o una posible sanción si se entendió que su interposición se hizo con ánimo dilatorio.

⁴⁵¹ SSTs de 16 de febrero de 1950, 26 de febrero de 1976 y 21 de junio de 1988, recogidas en TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos*, en RGD, 1995, núm. 610-611, p. 8671.

correspondido de ser correcta la forma de la resolución adoptada"⁴⁵².

II.- LA CONTRADICCIÓN ENTRE SENTENCIAS.

No cabe duda de que, si partimos de lo que es y para lo que está el recurso de casación para la unificación de doctrina en nuestro ordenamiento, la contradicción es un requisito esencial del mismo, que como ha dicho el Tribunal Supremo⁴⁵³, lo singulariza frente a otros recursos de casación. Consecuente con ello la Ley de Procedimiento Laboral se trata del requisito que más atención le ha prestado, refiriéndose a él en los arts. 217, 219, 222, 223 y 226; al punto que se puede afirmar que la regulación del recurso gira toda ella a su alrededor. Con todo, de los artículos mencionados, el más importante es el 217, puesto que en él se contienen los parámetros que debe darse para entender cumplida la contradicción, cuando dice que este recurso "tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos".

Es precisamente esta atención del legislador a la contradicción entre sentencias la que provocó, como veremos cuando hablemos del motivo del recurso, el desplazamiento de la infracción de ley a prácticamente un

⁴⁵² ARMENTA DEU, T., *El derecho a los recursos: su configuración constitucional*, RGD, 1994, núm. 598-599, p. 8111.

⁴⁵³ SSTS u.d. de 2 de junio de 1992 (R.A. 4510) y 20 de julio de 1992 (R.A. 5638).

requisito del escrito de interposición, llegándose incluso a defender su supresión durante la tramitación parlamentaria⁴⁵⁴, y consiguientemente a pensar si se trataba de un presupuesto procesal o del motivo (o por lo menos, de uno de los motivos) de este tipo de casación. La respuesta a esta cuestión, y sin perjuicio de ahondar en ello al tratar del motivo, es que si se atiende a lo que técnicamente se entiende por motivo de un recurso, ni la contradicción, ni por supuesto el quebranto pueden serlo. Sólo la infracción de ley constituye el motivo del recurso y la contradicción un presupuesto del mismo⁴⁵⁵, cualificado si se quiere porque es exclusivo de esta clase de recursos, pero presupuesto al fin y al cabo como pueda serlo el plazo o el gravamen⁴⁵⁶. Por su parte, el quebranto no es motivo, pero tampoco presupuesto, sino tan solo una consecuencia de la contradicción y de la infracción legal en un caso concreto⁴⁵⁷.

Por otro lado, se ha señalado que la contradicción, en lugar de un presupuesto procesal, podría considerarse un requisito de la sentencia de

⁴⁵⁴ Enmienda núm. 167, contenida en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A, núm. 88-3, de 3 de octubre de 1988.

⁴⁵⁵ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en diversas sentencias: SSTS u.d. de 10 de febrero de 1992 (R.A. 959), 21 de enero de 1994 (R.A. 361), 18 de julio de 1995 (R.A. 6309), entre otras muchas.

Destacar la incorrección de la STS u.d. de 2 de febrero de 1991 (R.A. 788), que analizó, previamente a la contradicción, la infracción legal como si de un presupuesto procesal se tratara.

⁴⁵⁶ Con todo, a lo que estas afirmaciones sobre el diverso carácter de la infracción de ley y la contradicción no pueden llevar es a pensar que se trata de cosas sin relación alguna, porque no es así. En realidad, como ha dicho el Tribunal Supremo (SSTS u.d. de 7 de febrero de 1996, R.A. 857 y 7 de mayo de 1996, R.A. 4381), para estimarse el recurso ha de aportarse, por lo menos, una sentencia contradictorias por cada motivo alegado.

⁴⁵⁷ Para una exposición más detallada de estas ideas nos remitimos a lo que después diremos sobre el motivo del recurso.

suplicación para que adquiriera la condición de recurrible⁴⁵⁸. Sin embargo, aun reconociendo la corrección técnica de esta posibilidad, pensamos que es más conveniente mantener su consideración como presupuesto independiente, ya que da una idea más clara de su alcance e importancia dentro de esta clase de recursos, no confundiéndose además con el presupuesto procesal de que la resolución impugnada sea recurrible de acuerdo con la ley⁴⁵⁹.

A.- Características de las resoluciones de contraste.

1.- Exigencia legal de "sentencia".

Dado el tenor literal del art. 217 en el que sólo se mencionan las sentencias, de una parte las dictadas en suplicación por los Tribunales Superiores de Justicia y, de otra, simplemente y sin distinguir las pronunciadas por el Tribunal Supremo, parece claro que el único tipo de resolución que cabe utilizar como elemento de comparación son éstas y no los autos, ni las providencias⁴⁶⁰. Conclusión que se ve reforzada por el hecho, ya comentado, de que en el Proyecto de Ley de Bases de 1988 se hablara de "resoluciones" y durante la tramitación parlamentaria fuera

⁴⁵⁸ MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., pp. 1205-1206. Si bien termina inclinándose por su consideración como presupuesto procesal, porque expresa con mayor claridad la distinción entre contradicción e infracción.

⁴⁵⁹ El propio Tribunal Supremo ha hecho mención a esta perspectiva en alguna sentencia al analizar el requisito de la contradicción (STS u.d. de 16 de octubre de 1992, R.A. 7644).

⁴⁶⁰ Entre otras, SSTs u.d. de 18 de diciembre de 1991 (R.A. 9083), 27 de abril de 1994 (R.A. 3462) y 18 de junio de 1996 (R.A. 5174).

sustituida dicha expresión por la de "sentencias"⁴⁶¹.

2.- El carácter firme de las sentencias.

a.- Su creación jurisprudencial.

A pesar de no decir nada la Ley, ha concluido la jurisprudencia del Tribunal Supremo que las sentencias de contraste han de ser firmes, y que dicha firmeza ha de existir en el momento de la publicación de la que se quiere impugnar⁴⁶², doctrina que ha sido convalidada por el Tribunal Constitucional⁴⁶³.

No obstante, hasta llegar a esta conclusión, el Tribunal Supremo ha sufrido una evolución. Así, al principio aceptó como válidas para el contraste sentencias publicadas con posterioridad a la impugnada siempre que la contradicción existiera en el momento en que se preparaba el recurso⁴⁶⁴. Posteriormente⁴⁶⁵, rectificó dicho criterio y comenzó a considerar válidas sólo las sentencias publicadas con anterioridad a la recurrida, basándose para ello en el art. 226.1 actual, el cual "*cuando determina que los pronunciamientos de esta Sala no afectarán a la situación jurídica creada con la sentencia de contraste, cuida en precisar*

⁴⁶¹ El cambio se produjo durante la tramitación en el Senado [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, Serie II, núm. 259 (d), de 28 de febrero de 1989, p. 84], en la que se aprobó la Enmienda núm. 188 del Grupo Socialista [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, Serie II, núm. 259 (c), de 15 de febrero de 1989, p. 70]. que proponía este cambio como una mejora técnica.

⁴⁶² Vid., por todas, STS u.d. de 14 de julio de 1995 (R.A. 6587).

⁴⁶³ STC 132/1997, de 15 de julio de 1997

⁴⁶⁴ SSTS u.d. de 3 de junio de 1992 (R.A. 4525) y de 16 de julio de 1992 (R.A. 5627).

⁴⁶⁵ STS u.d. de 8 de marzo de 1993 (R.A. 1712).

*que estas sentencias son las precedentes, cualidad que no tiene la que hubiera sido publicada con posterioridad a la que se intente recurrir*⁴⁶⁶.

Con todo, en la misma sentencia se admitió como contradictoria una de fecha posterior a la recurrida, si bien el Tribunal Supremo lo hizo así porque en realidad la fecha que consideró fue la firma del último Magistrado, ésta sí posterior a la de contraste, que debido a un traslado a otro órgano jurisdiccional no lo había podido hacer en su momento⁴⁶⁷.

Más tarde, el Tribunal Supremo di un paso más y, rectificando también lo mantenido anteriormente⁴⁶⁸, comenzó a exigir no sólo que las sentencias que se aleguen como contradictorias hubieran sido publicadas anteriormente, sino además que fueran firmes⁴⁶⁹, justificándolo en "*que, si no lo son, la doctrina que en ellas se contiene es susceptible de ser anulada o rectificada por el Tribunal que haya de resolver el recurso pendiente; con lo que, a los efectos de este excepcional recurso, no habría referencia a criterios definitivos no susceptibles de alteración o*

⁴⁶⁶ F.J. 1º, STS u.d. de 8 de marzo de 1993 (R.A. 1712). En términos similares, entre otras, SSTS u.d. de 28 de abril de 1993 (R.A. 3376) y de 15 de febrero de 1994 (R.A. 1049).

⁴⁶⁷ Solución que consideramos correcta porque a pesar de que las fechas del encabezamiento, firma y publicación de las sentencias coinciden, en este caso no fue así, y la única relevante es la de la firma, que es cuando el acto procesal en que consiste la sentencia se perfecciona (ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo I (con Montero Aroca y Gómez Colomer), Barcelona, 1993, p. 598). Sobre todo, si se tiene en cuenta que en la práctica el requisito de la publicación se ha convertido en una mera formalidad a la que se hace referencia en la misma sentencia, pero que no se cumple (ORTELLS, *Op. cit.*, p. 596).

⁴⁶⁸ Dice textualmente la STS u.d. de 8 de marzo de 1993 (R.A. 1712): "*la Sala ya tiene declarado que la pendencia de recurso de casación contra la sentencia de contraste no priva a la misma de idoneidad a efectos de contradicción, pues el art. 216 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, al enunciar las sentencias válidas para dichos fines, con mención de las dictadas en suplicación por Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia, no exige que éstas gocen de firmeza. Es claro, por tanto que la no firmeza que se alega, cuando no media... no priva a la sentencia de contraste de idoneidad*".

⁴⁶⁹ SSTS u.d. de 28 de diciembre de 1994 (R.A. 10516), de 3 de mayo de 1995 (R.A. 4442), de 25 de mayo de 1995 (R.A. 4448), entre otras muchas.

modificación; y de otro lado, el permitir la utilización de sentencias no firmes a los fines de la contradicción que imponen los artículos citados, supone abrir el campo de posibilidades de que se dicten, en este último estadio procesal, sentencias contrarias o no coincidentes entre sí, en manifiesta contraposición a los objetivos y finalidades que este especialísimo recurso persigue"⁴⁷⁰.

A continuación, el problema que surgió fue en qué momento debía entenderse que concurría la firmeza. Inicialmente, parecía que este momento era el de la preparación del recurso⁴⁷¹. Sin embargo, pronto comenzó a exigirse que, en lugar de ese momento, fuera el anterior de publicación de la sentencia de suplicación que se recurre⁴⁷², llegando el Tribunal Supremo a pronunciarse a favor de dicho criterio en Sala General⁴⁷³, con base en la naturaleza extraordinaria y excepcional de este recurso, y en *"la primacía que en él tiene la finalidad de unificar la doctrina frente al interés del recurrente"*⁴⁷⁴.

Descrita ya la evolución del Tribunal Supremo en este punto, podemos preguntarnos sobre la corrección de la posición que mantiene

⁴⁷⁰ STS u.d. de 24 de noviembre de 1994 (R.A. 9236). No consideramos acertado, sin embargo, que esta sentencia, invoque el art. 226.1 (entonces 225.1), que habla de *"resoluciones precedentes a la impugnada"*, para apoyar la exigencia de firmeza. La expresión "resolución precedente" equivale a "resolución anterior" en el tiempo, no cabe entender otra cosa, particularmente que ha de ser firme, ya que esto constituye, en su caso, una nota añadida y distinta a la de ser "anterior".

⁴⁷¹ STS u.d. de 24 de noviembre de 1994 (R.A. 9236); de 28 de diciembre de 1994 (R.A. 10516); de 25 de mayo de 1995 (R.A. 4448).

⁴⁷² En este sentido, SSTS u.d. de 29 de abril de 1995 (R.A. 5352), y 20 de junio de 1995 (R.A. 6249).

⁴⁷³ STS u.d. de 14 de julio de 1995 (R.A. 6587).

Existe, no obstante, un Voto Particular a dicha sentencia contrario al criterio mantenido por la mayoría siendo partidario de que el momento para estimar cumplido el requisito de la firmeza es el de la preparación del recurso, y al que nos referiremos más tarde.

⁴⁷⁴ F.J. 4º, STS u.d. de 14 de julio de 1995 (R.A. 6587).

actualmente. En nuestra opinión, la exigencia de que las sentencias que se aporten como contradictorias sean firmes, aunque no prevista por la ley, está plenamente justificada desde el punto de vista de los fines a que se ordena este recurso, y ello sin perjuicio de la tensión que se produce en el *ius litigatoris*. En efecto, el hecho de que el fin primero de esta casación sea la unificación jurisprudencial, esto es, corregir la posible dispersión que se puede producir en la interpretación o aplicación de las normas laborales por la existencia de veintiuna Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, justifica la firmeza exigida. En caso contrario, la contradicción no existiría, sólo aparecería como posible, puesto que la doctrina de la sentencia aportada como contraste podría ser revocada y rectificada por el recurso correspondiente. Dicho de otro modo el daño no se produce mientras no devenga firme la sentencia contradictoria por el transcurso del plazo para recurrir, o porque interpuesto el recurso se desestime. En consecuencia, está justificado no permitir en estas circunstancias el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Esta solución, por contra, no favorece el interés particular que con carácter general se ve perjudicado en la medida que dicho requisito limita aún más el acceso al recurso. No olvidemos que los profesionales del Derecho conocen las sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia a través de los repertorios en los que su inclusión no se condiciona a la firmeza de las mismas, no haciéndose siquiera una advertencia al respecto⁴⁷⁵. Salvado el caso de sentencias de la misma Sala o de distinta

⁴⁷⁵ En efecto, los diferentes repertorios de sentencias al uso no incluyen dicha circunstancia, lo que resulta problemático de cara a nuestro recurso, por lo que en el texto se dirá, pero que resulta especialmente grave en el caso de las sentencias del Tribunal Supremo, porque al ser éstas las únicas que forman la jurisprudencia (art. 1.6 CC) y ser la publicación esencial a tal fin, no tiene sentido que cuando se han recurrido, por ejemplo en amparo o en revisión, no se advierta, con independencia de que técnicamente sean firmes. Con más razón, cuando fruto de esos medios de impugnación, se anule la sentencia. En estos casos, no pensamos que se debe

pero del mismo Tribunal Superior de Justicia que sería fácil, los particulares no pueden saber a ciencia cierta, si la sentencia o sentencias aportadas como contradictorias son firmes hasta el momento de que dispongan de la copia certificada de la misma, momento que normalmente será el de la interposición del recurso⁴⁷⁶. Pudiendo ser incluso posterior,

"borrar" la sentencia como si no hubiera existido, pero sí que se advierta que se ha anulado, particularmente cuando lo haya sido, por no ser admisible desde el punto de vista constitucional la interpretación escogida. En cualquier caso, las mismas consideraciones podrían hacerse respecto de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia.

Somos conscientes, no obstante, que detrás de este problema subyace uno más amplio, cual es el de la falta de una información completa, actual y accesible de las resoluciones judiciales con trascendencia en la práctica y dictadas por los diferentes órganos nacionales e internacionales. Hasta ahora, dejando a un lado la insuficiente labor realizada desde 1985 por el CGPJ de publicar oficialmente la colección de jurisprudencia del Tribunal Supremo (art. 107.10 LOPJ), esta tarea la han realizado editoriales privadas que han tenido que "inventarse" procedimientos para recibir esa información. No es ésta, desde luego, la situación ideal, por lo que hay que calificar de muy acertado y oportuno que el CGPJ haya creado un centro de documentación judicial (Acuerdo de 7 de mayo de 1997, del Pleno del CGPJ, por el que se aprueba el Reglamento 1/1997, del Centro de Documentación Judicial, BOE de 23 de mayo de 1997) con el objetivo de "ofrecer documentación jurídica permanentemente actualizada al propio Consejo del Poder Judicial, a sus distintos órganos, a los órganos de Gobierno del Poder Judicial y a los órganos jurisdiccionales" además de a los profesionales y particulares, y que ha sido desarrollado en dos Acuerdos del Pleno del CGPJ de 18 de junio de 1997 (BOE de 2 de julio de 1997).

⁴⁷⁶ No compartimos la solución adoptada en la STS u.d. de 4 de octubre de 1996 (R.A. 7451) en la que el hecho de que en la certificación de la sentencia de contraste realizada por el Secretario no constara una diligencia que hiciera mención a si la sentencia era o no firme, se consideró una omisión imputable a la parte recurrente, por lo que la Sala desestimó el recurso. En nuestra opinión, dicha falta solo sería exigible al Secretario, independientemente de que con carácter general la responsabilidad de acreditar la contradicción sea de la parte. Otra cosa, no lo sabemos, es si en la solicitud de certificación no se pedía tal extremo, en cuyo caso sí consideraríamos acertada la solución adoptada por el Tribunal Supremo. Pero si la parte hubiera actuado diligentemente, pidiendo que se indicara la firmeza o no de la sentencia, lo correcto hubiera sido que la Sala se dirigiera al Tribunal Superior de Justicia para que el Secretario certificara lo que procediera, solución que si bien no está prevista en la Ley (obviamente, puesto que se trata de un requisito que tampoco lo está) es la más favorable al derecho de acceso a los recursos contenido en el art. 24 CE. Además, si ésta es la que se da para los casos de falta absoluta de certificación, con más razón es la que debería darse cuando esta certificación pueda considerarse incompleta al faltar lo relativo a la firmeza.

Hay que tener en cuenta también que, si la parte hubiera solicitado la certificación de la sentencia de contraste en tiempo oportuno y no la hubiera recibido, sería la Sala IV del Tribunal Supremo, por aplicación del art. 222, la que entonces la reclamaría, y si en este caso la Sala del Tribunal Superior enviara la certificación de la sentencia sin mencionar el requisito de la firmeza, lo lógico sería que el Tribunal Supremo le requiriera, para que acreditara la concurrencia o no de ese requisito y no desestimar el recurso.

dado que puede haberla solicitado y no habersele remitido, en cuyo caso y si lo acredita, será la Sala IV del Tribunal Supremo quien la reclame (art. 222), con todo lo que supone de pérdida de tiempo y dinero para las partes y el órgano en caso de no ser firme⁴⁷⁷.

b.- Imposibilidad de alegar sentencias recurridas en amparo.

Otra cuestión relacionada con el requisito de la firmeza de la sentencia de contraste, es si se puede aportar como tal una que esté recurrida en amparo⁴⁷⁸. En concreto podría tratarse tanto de una sentencia del Tribunal Supremo, como de una de un Tribunal Superior de Justicia, bien porque se recurra directamente ante el Tribunal Constitucional, bien porque se haga tras una inadmisión o una desestimación de un recurso de casación para la unificación de doctrina previo⁴⁷⁹.

Técnicamente, partiendo del concepto legal de resolución firme *ex*

⁴⁷⁷ Es cierto, que en el caso de que bien sean parte, o bien intervengan en un proceso, los Sindicatos o Asociaciones empresariales, sobre todo si tienen gran implantación en el territorio nacional, tendrían más facilidad que los particulares para conocer este extremo, poniéndose en contacto en su caso, con la delegación que tuvieran en la sede de la Sala del Tribunal Superior que haya dictado la sentencia que se quiere aportar como contradictoria.

⁴⁷⁸ La misma cuestión podría plantearse en relación con el recurso de revisión (art. 234 LPL), pero hemos preferido centrarnos en el de amparo dada la excepcionalidad del primero desde un punto de vista numérico. Piénsese que de 1984 a 1994 se dictaron 323 sentencias en juicios de revisión, de las cuales se estimaron 51 y se desestimaron 272 (BARONA VILAR, S., *El juicio de revisión*, en "Cuadernos de Derecho Judicial: Efectos Jurídicos del Proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y Jura de cuentas), Madrid, 1995).

⁴⁷⁹ El Tribunal Constitucional ha admitido en determinadas circunstancias la posición de recurrir una sentencia dictada en suplicación, directamente en amparo sin necesidad de interponer previamente un recurso de casación para la unificación de doctrina, que sólo será exigible cuando concurren ostensiblemente todos los elementos subjetivos y el objetivo de la contradicción (ver al respecto: IVORRA, *A vueltas con el recurso de casación para la unificación de doctrina y el recurso de amparo*, en Poder Judicial, núm. 40, pp. 390-393).

art. 369 LEC⁴⁸⁰, que la define como aquélla contra la que no cabe recurso alguno, ordinario o extraordinario, ya sea por preverlo así la Ley, ya por haberlo consentido las partes⁴⁸¹, y de la naturaleza del recurso de amparo que es "un verdadero proceso, con una pretensión determinada, fundada en una norma constitucional, y no de una instancia o recurso ni ordinario ni extraordinario"⁴⁸², cabe concluir que las sentencias recurridas en amparo son sentencias firmes. Por tanto, cuando el Tribunal Supremo exige que la sentencia aportada como contradictoria tenga la condición de firme, ello no excluye el que ésta pueda estar, a su vez, recurrida en amparo y pendiente, consiguientemente, de la resolución que dicte el Tribunal Constitucional. Con lo que, utilizando palabras de la propia Sala IV del Tribunal Supremo⁴⁸³, quedaría "*abierto el campo de posibilidades de que se dicten, ..., sentencias contrarias o no coincidentes entre sí, en manifiesta contraposición a los objetivos y finalidades que este especialísimo recurso (casación para unificación de doctrina) persigue*".

Nos encontramos así con el siguiente dilema: o admitimos esta posibilidad y, en consecuencia, lo que ha pretendido el Tribunal Supremo exigiendo el requisito de la firmeza no se cumple en estos casos, o bien se exige que la sentencia de contraste además de firme, no ha de estar recurrida en amparo, añadiendo de este modo otro requisito que aunque

⁴⁸⁰ No hacemos mención al art. 245.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por considerarlo poco preciso desde el punto de vista técnico-procesal. Baste decir al respecto que equipara el de revisión a un recurso extraordinario, cuando no es ni siquiera un recurso sino otro proceso, con una pretensión distinta.

Sobre la naturaleza del llamado "juicio de revisión", puede verse: MONTERO, *Derecho Jurisdiccional*, tomo I, vol. 1º, cit., pp. 455-456.

⁴⁸¹ Para más sobre la firmeza, vid. MONTERO, *Op. cit. anterior*, pp. 435-438.

⁴⁸² GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional*, tomo III (con Montero, Ortells y Montón), Barcelona 1993, p. 700.

⁴⁸³ STS u.d. de 24 de noviembre de 1994 (R.A. 9236).

podría justificarse utilizando el mismo argumento que para la firmeza, sin embargo, desde el plano de la estricta legalidad nos plantea serias dudas.

c.- Momento en el que debe exigirse.

Otro aspecto problemático relacionado con el requisito de la firmeza de la resolución contradictoria, es el del momento en el que dicha firmeza debe exigirse. Ya dijimos al respecto, que el Tribunal Supremo había sufrido una evolución refiriéndose inicialmente a la preparación del recurso y después a la publicación de la sentencia impugnada⁴⁸⁴. Admite el Tribunal Supremo en su argumentación⁴⁸⁵ que, ante el vacío legal existente, cabría considerar como posibles momentos para exigir la firmeza de la sentencia alegada como contradictoria, "*desde la publicación de la sentencia recurrida hasta la resolución en que se admite el recurso, pasando por la notificación de la sentencia impugnada, o la preparación*

⁴⁸⁴ STS u.d. de 14 de julio de 1995 (R.A. 6587), dictada en Sala General en atención a su complejidad.

Existe un Voto Particular a esta sentencia, que no compartimos, y que en el tema que nos ocupa opina que, siendo la sentencia de contraste en uno de los recursos (se trataba de dos recursos acumulados) de fecha posterior a la impugnada, aunque recurrida, se trata de una sentencia firme *ope legis* como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige con rigor lógico que la sentencia aportada como contradictoria sea de fecha anterior a la que se recurre. No lo compartimos, en primer lugar, porque difícilmente puede declararse algo *ope legis* cuando en la Ley no se encuentra referencia alguna a dicho requisito. Y, en segundo lugar, porque un acto procesal despliega sus efectos mientras no se anule, lo que trasladado a este caso significa que la sentencia no es firme porque el recurso sea admitido, por lo que habrá que esperar hasta la resolución del mismo para poder declarar su firmeza.

⁴⁸⁵ Estos criterios han sido convalidados recientemente por el Tribunal Constitucional en su sentencia 132/1997, de 15 de julio, el cual dejando claro que lo relativo a los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos por el art. 217 y los requisitos legales de la preparación e interposición de la casación para la unificación de doctrina son cuestiones de legalidad ordinaria, salvo que la resolución que pudiera adoptarse al respecto fuera inmotivada o arbitraria, reconoce que la tesis del Tribunal Supremo en cualquiera de sus variantes temporales limita el acceso a esta casación especial, pero la justifica con base en la seguridad jurídica y en la economía procesal, aunque sin desarrollar estos extremos.

del recurso, o su formalización". Existiendo a favor de cada uno de ellos argumentos que los avalan, en función de que "se haga pie en los derechos y relaciones jurídicas constituidas en cada uno de estos trámites, así si se prima el conocimiento que las partes tienen de la recurribilidad de la sentencia, o la determinación primera del contenido del recurso, o la constitución de la relación jurídico procesal o la admisibilidad del mismo, se tenderá a fijar como momento en que debe ser exigida la firmeza de la sentencia contradictoria con la impugnada, la notificación de esta sentencia a la parte recurrente, la fecha de presentación del escrito de preparación, o la de su formalización o por último el momento en que se dicta la resolución que lo admite". Considera, con todo que "esta variedad de opciones desaparece si se considera la naturaleza no sólo extraordinaria, sino excepcional del recurso y la primacía que en él tiene la finalidad de unificar la doctrina frente al interés del recurrente del recurrente... Esta naturaleza del recurso se traduce en que en él el principio "pro accione" palidezca frente a su finalidad y que las resoluciones recurridas nazcan... con vocación de firmeza, por lo que únicamente si al momento de su publicación tienen la excepcional condición de ser contradictorias en los términos previstos en la Ley, son recurribles. Desde este punto de vista, es claro que la firmeza de las sentencias alegadas como contradictorias con las que se pretenden recurrir han de gozar de firmeza al momento de publicarse las primeras, pues como se ha razonado y se apuntaba por esta Sala en los decisivos Autos de 12 de noviembre de 1992, las sentencias que dictan las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia conociendo de los recursos de suplicación que les atribuye la Ley, son firmes, salvo que sean de modo efectivo y definitivo contrarias con las que el artículo 217 concede valor

*referencial*⁴⁸⁶.

Por consiguiente, según el Tribunal Supremo, la razón para exigir la firmeza de la sentencia contradictoria con la recurrida en el momento de la publicación, en lugar del de la preparación, es la naturaleza excepcional del recurso que aplicada a las resoluciones recurribles, se transforma, como se ha dicho, en una excepción a la vocación de firmeza con que nacen las sentencias de suplicación, esto es, que son firmes salvo que efectivamente sean contradictorias con algunas de las sentencias previstas en el art. 217. Dicho de otro modo, no puede admitirse que una sentencia "nazca firme" porque en ese momento (el de la publicación) no exista ninguna contradictoria (no en el sentido de que no haya sentencias contradictorias, que puede haberlas, sino porque su doctrina no es definitiva al estar recurridas y no existir quebranto) y que en un momento posterior (el de preparación) deje de serlo. La condición de firme de una resolución no puede variar en el tiempo porque iría contra el fundamento mismo de dicho requisito: la seguridad jurídica.

No compartimos esta opinión del Tribunal Supremo porque lo deduce de la condición excepcional de este recurso y decir que esta casación tiene dicha naturaleza, desde el punto de vista técnico-procesal, no significa nada. Pero tampoco tiene más sentido si aplicamos su significado gramatical, como excepción de algo; concretamente de la regla del doble grado. Y no lo tiene, porque como ya dijimos no existe el doble grado en el proceso laboral español actual, sino un sistema de recursos

⁴⁸⁶ De todos modos, queremos relativizar el problema expuesto, porque si se analiza desde un punto de vista práctico no pensamos que sean muchos los casos en que como el que contemplaba la sentencia cuyos fundamentos se han transcrito en el texto, la de contraste adquiera firmeza en el ínterin entre la publicación de la que se quiere impugnar y el momento de la presentación del escrito de preparación del recurso, puesto que el plazo es muy corto, exactamente diez días desde la notificación de la sentencia.

basado, precisamente, en la única instancia, eso sí, con posibilidad de un posterior recurso extraordinario (suplicación o casación, según el órgano que haya conocido en la instancia). Hubiera bastado con afirmar el carácter extraordinario de este recurso y añadir que tiene un presupuesto procesal especial, que es la contradicción, para llegar a la conclusión de que su concurrencia debe controlarse de una forma rigurosa para evitar una prolongación excesiva de los procesos laborales, en atención a los derechos e intereses que se ven afectados.

A nuestro juicio, no tiene sentido invocar la (supuesta) excepcionalidad del recurso y afirmar que se transforma en una excepción a la vocación de firmeza de las sentencias dictadas en suplicación, porque simplemente no tiene tal condición. Pero además, el recurso de casación para la unificación de doctrina no puede constituir una excepción a la mencionada vocación de firmeza, porque ésta la tienen todas las sentencias contra las que cabe un recurso (aquellas sentencias declaradas irrecurribles por Ley, no tienen vocación de ser firmes, sino que ya lo son)⁴⁸⁷.

Por lo tanto, cabe decir que cualquier recurso constituye una excepción a la vocación de firmeza a la resolución de que se trate, y predicar dicha característica de la casación para la unificación de la doctrina no le añade nada, ni le distingue de otros. Pero lo que es más importante, dicha vocación de la sentencia de suplicación que se quiere recurrir, en sí misma considerada, no determina que el momento en que deba darse la firmeza de la sentencia de contraste sea el de publicación de aquélla. Esta vocación sigue vigente y no se ve menoscabada porque el momento para exigir la concurrencia del requisito mencionado sea el de la preparación; son dos cosas distintas que deberían desligarse.

⁴⁸⁷ En realidad, todas las resoluciones tienen vocación de firmeza. Vid. al respecto MONTERO, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., pp. 435-436.

La cuestión, partiendo de que no existe norma expresa al respecto, debería ser entonces si la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo es respetuosa con el derecho de acceso a los recursos y los fines a los que se ordena esta clase de casación. A ello hay que contestar que la solución de que sea en el momento de la preparación es, sin duda, la más favorable para el derecho mencionado, no perjudicando en nada al fin último de la unificación jurisprudencial, ya que garantiza que no será posible que una resolución ajena a este proceso lo condicione en el futuro⁴⁸⁸, a la vez que favorece también el interés de los particulares.

Pensamos que, probablemente, la posición del Tribunal Supremo en este punto obedezca a que ha optado por plantearse la exigencia de la contradicción como un requisito de la sentencia de suplicación para que adquiera la condición de recurrible, en lugar de como un presupuesto procesal específico de esta clase de recursos, que era nuestra

⁴⁸⁸ En este sentido el Voto Particular a la STS u.d. de 14 de julio de 1995 (R.A. 6587) formulado por el Magistrado Martín Valverde, y al que se adhieren otros cuatro Magistrados, en el que se afirma que *"la exigencia de firmeza a la sentencia de contraste en la fecha de la preparación del recurso, y no en una anterior o posterior a la misma, responde a que en este excepcional recurso el momento de la preparación es el momento en que se fijan los términos del debate de unificación de doctrina en lo que respecta a las sentencias comparadas; es en este momento procesal, como se sabe, cuando deben indicarse la sentencia contraria o divergente de la impugnada y el núcleo de la contradicción entre ellas; y, siendo el requisito de firmeza de la sentencia de contraste un requisito relativo al buen desarrollo del debate procesal, este momento de la preparación y no otro el que debe ser tenido en cuenta para determinar la fecha de su exigencia."*

El retraso de dicha fecha al momento de la interposición del recurso tiene, a mi juicio, inconvenientes desde el punto de vista de la celeridad y economía procesales (art. 75 de la Ley de Procedimiento Laboral), de la seguridad jurídica, y del principio de doble grado de jurisdicción (Base trigésimoprimer de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral). Ello es así porque hace depender la viabilidad de un recurso ya preparado de la circunstancia contingente de que se resuelva otro recurso de unificación de doctrina en el intervalo entre la preparación y la formalización del que se quiere interponer.

Por el lado contrario, el adelanto de la fecha de exigencia de firmeza de la sentencia de contraste al momento en que se publica la sentencia impugna excede... de la finalidad del requisito de evitación de interferencias perturbadoras en el debate procesal. Si es el buen desarrollo del debate procesal lo que constituye la razón de ser de este requisito, carece de justificación retrotraer su exigencia a un momento procesal anterior a aquél en que tal debate ha sido entablado".

interpretación, al considerar que daba una idea más clara de su importancia y trascendencia, impidiendo que se confundiera con el de la resolución recurrible. Con todo, el hecho de que se adopte aquél punto de vista no debería ser tampoco determinante de la conclusión apuntada, porque la regla *tempus regit actum* obliga a analizar la recurribilidad de la sentencia de suplicación en el momento de la preparación del recurso, que es el acto iniciador del mismo, no antes.

3.- Sentencias dictadas por lo órganos mencionados en el art. 217.

La falta de claridad del art. 217 LPL plantea varios interrogantes, como cuáles son esas resoluciones que deben alegarse como contradictorias o los órganos que deben haberlas dictado⁴⁸⁹. Concretamente, las dudas surgidas hacen referencia a si cabe alegar sentencias de la misma Sala, si sólo sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia dictadas en suplicación o también en primera instancia, o si es posible alegar sentencias de otras Salas pertenecientes a distinto orden jurisdiccional, entre otras.

a.- Los órganos han de pertenecer al orden social.

No es ésta, sin embargo, la conclusión a la que se llega de una primera lectura del art. 217. En efecto, el hecho de que el texto legal hable de sentencias contradictorias "con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo",

⁴⁸⁹ Dice este art. 217, que "el recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo...".

sin especificar que se trate de sentencias dictadas por las Salas de lo Social, induce a confusión. Pero dejando a un lado alguna situación excepcional y justificada⁴⁹⁰, no parece posible utilizar como contradictorias sentencias, de Tribunales Superiores de Justicia o del Tribunal Supremo, dictadas por Salas distintas de lo Social, porque ello supondría atribuirle a la Sala IV del Tribunal Supremo la función de unificar las discrepancias surgidas entre diferentes órganos jurisdiccionales, algo no previsto en el art. 59 LOPJ, el cual sólo le atribuye el conocimiento del recurso de casación (y revisión) "y otros extraordinarios que establezca la Ley en materias propias de este orden jurisdiccional". Así como, en los preceptos relativos a los conflictos de competencia (art. 42 a 50 LOPJ), en los que dicha función no se menciona⁴⁹¹. Por otro lado, si se atiende al origen de este recurso, se ve cómo surgió para evitar la dispersión jurisprudencial que provocaría el particular sistema de órganos y recursos laborales, por consiguiente para dar respuesta a un problema concreto de este orden jurisdiccional⁴⁹².

De hecho, cuando el mismo problema se ha planteado en otro orden, como el contencioso-administrativo, se ha creado un recurso de parecidas

⁴⁹⁰ Como lo fue que el Tribunal Supremo, con muy buen criterio, en su sentencia (u.d.) de 15 de julio de 1991 (R.A. 5987) admitiera, como contradictorias, dos sentencias de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de 1908 y 1915, al estimar que habían sido dictadas "*en época en que aún no había sido instaurada la Sala de lo Social de este Supremo Órgano Jurisdiccional, por lo que su doctrina, generadora de jurisprudencia, realizaba una función integradora sobre materias propias de la entonces incipiente rama social del Derecho*".

⁴⁹¹ En relación con esto, llama la atención, por errónea, la afirmación del Tribunal Supremo en su Auto u.d. de 24 de enero de 1991 (R.A. 177), de que "*la unidad de los criterios de esta Sala con el resto de las Salas que componen este Tribunal corresponde a la Sala de Conflictos*."

⁴⁹² Dice la Exposición de Motivos de la LBPL de 1989, que "*la planta de los Tribunales Superiores de Justicia y la atribución a los mismos de los recursos de suplicación ha de ordenarse en modo tal que quede asegurada la unificación de jurisprudencia que el respeto a los principios de unidad jurisdiccional y de igualdad en la aplicación de la ley exigen. A ello responde el recurso especial de casación para unificación de doctrina*".

características (art. 102-a LJCA), por lo que si la casación para la unificación de doctrina laboral tuviera la aspiración a convertirse en el mecanismo unificador entre los diferentes órdenes jurisdiccionales no se hubiera creado un medio de impugnación como el mencionado para el contencioso-administrativo.

Sin dejar de reconocer que el problema de la contradicción entre pronunciamientos de diversos órdenes jurisdiccionales es un problema real y acuciante, particularmente grave en el caso de los órdenes laboral y contencioso-administrativo, motivado en este último caso, unas veces, por la aún deficiente distribución competencial⁴⁹³, y otras, por la aplicación de las mismas normas en ambos órdenes (caso de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, que es aplicable tanto a los trabajadores por cuenta ajena, como a los funcionarios o personal estatutario), y en el que se ven afectadas la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva⁴⁹⁴, no es

⁴⁹³ Vid. al respecto, CRUZ VILLALÓN, J., *El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa*, en "Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990" (coord. Alarcón Caracuel), Madrid 1991, pp. 19 y ss.; BAYLOS y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pp. 34-36.

Un ejemplo de lo grave que pueden llegar a ser estas cuestiones por la inseguridad jurídica que crean, se encuentra en la STS u.d. de 10 de julio de 1995 (R.A. 5488) constituido en Sala General, que declaró la competencia del orden social para los casos de demanda de indemnización por daños producidos en una prestación sanitaria, en contra de un Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1994 (R.A. 7998) que había decidido que lo fuera el orden contencioso-administrativo, basándose seguramente para ello, ya que no lo dice expresamente, en lo que afirmó en una sentencia anterior (STS u.d. de 20 de enero de 1992, R.A. 48): la doctrina de las resoluciones de la Sala de Conflictos no vinculan a ninguno de los órdenes jurisdiccionales a que afecta, "*si bien haya de ser tomada muy en cuenta*".

⁴⁹⁴ Concretamente, ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 62/1984, de 21 de mayo (F.J. 5º), que repugna a los más elementales criterios de la razón jurídica "*aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos mismo hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 de l C.E. Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho*

posible extender el ámbito de actuación de la casación para la unificación de doctrina laboral a estos supuestos⁴⁹⁵, quedando el recurso de amparo como el único instrumento procesal para reparar esta clase de contradicciones⁴⁹⁶.

b.- Sentencias de la misma Sala.

Tampoco en este punto nos ayuda la redacción del art. 217, que resulta confusa al hablar de "sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores...". El problema surge al intentar averiguar el sentido de la expresión "contradictorias entre sí" y determinar cual es su relación con "la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores".

Ciertamente es exigible al legislador una mayor claridad cuando realiza su función, pero ello no empece para que, sin demasiado esfuerzo en la interpretación, pueda llegarse a admitir como contradictorias sentencias de la misma Sala. Si se atiende a los fines del recurso que estamos estudiando, no tiene sentido la exclusión de los casos de

subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el art. 24.1 de la C.E., pues no resulta compatible la efectividad de dicha tutela y la firmeza de pronunciamientos judiciales contradictorios".

⁴⁹⁵ Criterio avalado por el Tribunal Supremo (AATS u.d. de 17 de enero de 1991, R.A. 59; de 24 de enero de 1991, R.A. 177; de 11 de enero de 1993, R.A. 87) y confirmado por el Tribunal Constitucional en su Auto 297/1991 de 14 de octubre.

En contra, sin embargo, CRUZ VILLALÓN (*La unificación de doctrina...*, cit., pp. 191-192).

⁴⁹⁶ F.J. 5º *in fine*, STC 62/1984, de 21 de mayo.

contradicción entre sentencias dictadas por el mismo órgano⁴⁹⁷, porque son éstas precisamente las más graves por su incomprensión para el ciudadano. Al punto que han sido las únicas que se han considerado relevantes desde la perspectiva constitucional (obviamente, salvo que exista una causa justificadora para tal cambio)⁴⁹⁸.

Pero es que también, si atendemos al sentido propio de las palabras y al contexto en que se incardina la expresión mencionada, puede llegarse a la misma conclusión. El hecho de que, después de "contradictorias entre sí", exista una coma y se refiera entonces a las sentencias de otra u otras Salas de Tribunales Superiores de Justicia y a sentencias del Tribunal Supremo, pensamos que obedece a un intento de describir de forma sucesiva qué sentencias pueden aportarse como contradictorias, es decir, los diferentes supuestos de contradicción posibles⁴⁹⁹.

Esta interpretación viene apoyada por un argumento adicional. El art. 185 del Anteproyecto de Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 1986, contenía en este punto de la contradicción una redacción muy parecida (no hacía referencia a las sentencias del Tribunal Supremo), con la salvedad de que después de "contradictorias entre sí" añadía, en lugar de una coma, la conjunción "o"⁵⁰⁰, lo que evidencia claramente que el

⁴⁹⁷ En este sentido, SSTS u. d. de 7 de junio de 1991 (R.A. 5137) y de 18 de septiembre de 1991 (R.A. 6468).

⁴⁹⁸ Vid., por ejemplo, STC 207/1992, de 30 de noviembre.

⁴⁹⁹ No compartimos la opinión de algún autor (SEMPERE, *Los recursos en el proceso laboral*, cit., p. 254) de que, en realidad, lo que viene detrás de la coma constituya una aclaración de con qué ha de darse la contradicción (con la doctrina de otra u otras Salas o con sentencias del Tribunal Supremo), porque si así fuera no existiría la coma (que fueran contradictorias entre sí con la de otra u otras Salas...). El que se haya puesto dicho signo, lo hemos dicho en el texto, es porque se trata de supuestos distintos, de diferentes hipótesis.

⁵⁰⁰ Decía exactamente este artículo, "las resoluciones dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia serán recurribles ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, cuando fueran contradictorias entre sí o con las de otra u otras Salas de

legislador estaba refiriéndose a casos diversos. El primero, que fuera contradictoria con otra sentencia de la misma Sala, y el segundo, que lo fuera con sentencias de otras Salas. No es, además, objetable el que a los textos sucesivos y en el que definitivamente se aprobó en 1990, no se contuviera dicha conjunción, al contrario, es indicativo de que la sustitución por la coma no supone una alteración del sentido original.

Se puede pensar también, que si lo que se pretendió con tal cambio fue limitar los supuestos de contradicción alegables lo habrían hecho con una fórmula más contundente. Así como, si eso es lo que se pretendía, probablemente se hubiera hecho mención en la tramitación parlamentaria del texto que finalmente llegó a las Cortes, algo que no ocurrió.

Por consiguiente, es posible afirmar, que "en todo caso exista o no justificación razonada de la alteración de la línea jurisprudencial sostenida por la Sala, la existencia de sentencias contradictorias dictada por la misma Sala bastará para interponer el recurso de casación para la unificación de doctrina contra la segunda y posteriores sentencias"⁵⁰¹. Cosa distinta es que deba estimarse el recurso, ya que para ello será necesario que el Tribunal Supremo considere que la interpretación o aplicación de la norma realizada por el Tribunal Superior de Justicia no es correcta, pudiendo optar por la de la sentencia de contraste o, incluso, por una distinta de las anteriores⁵⁰².

dichos Tribunales Superiores...".

⁵⁰¹ MONTERO, *Comentarios a la Ley ...*, cit., p. 1209.

⁵⁰² Afirma en este sentido el Tribunal Constitucional (sentencia 172/1994, de 7 de junio), que el Tribunal Supremo "no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores. Por ello, no cabe entender que concurre incongruencia cuando el Tribunal Supremo se aparta de los argumentos de éstos y basa su decisión en fundamentos jurídicos distintos y extrae consecuencias jurídicas distintas, siempre que resuelva "el debate planteado en suplicación" (art. 225 LPL)".

Hay que tener en cuenta, además, que en estos supuestos cabrá recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual, según una reiterada jurisprudencia, considera vulnerado el art. 14 CE cuando un mismo órgano dicte sentencias diversas ante casos sustancialmente idénticos y no lo fundamente suficientemente⁵⁰³. En consecuencia, el recurso de casación para la unificación de doctrina actuará aquí como un filtro del de amparo debiéndose interponer previamente a este último⁵⁰⁴, en virtud del art. 44 LOTC que obliga a agotar la vía ordinaria antes de llegar al Tribunal Constitucional⁵⁰⁵. De hecho este Tribunal ha señalado, que *"la sentencia que se dicte por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al casar y anular la sentencia recurrida, es susceptible de lograr el restablecimiento, en la vía judicial, del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley reconocido por el art. 14 CE"* (F.J. 2º, STC 141/1994, de 23 de mayo)⁵⁰⁶.

Por último, se ha planteado⁵⁰⁷ qué ocurre cuando los órganos que han dictado las sentencias de contraste y la impugnada, o alguno de ellos, no es una Sala sino una Sección. La Ley de Procedimiento Laboral no dice nada al respecto, y habla sólo de Salas, pero es evidente que, aunque no se refiera a las Secciones, esta Ley hay que ponerla en relación con la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual sí que prevé su establecimiento en

⁵⁰³ Entre otras, STC 49/1982, de 14 de julio.

⁵⁰⁴ En estos casos podrá alegarse en la casación para la unificación de doctrina la infracción del art. 14 CE por aplicación del art. 5.4 LOPJ.

⁵⁰⁵ F.J. 2º, STC 152/1994 de 23 de mayo.

⁵⁰⁶ Para más sobre esta cuestión, puede verse: GOERLICH PESET, J.M., *Recurso de casación para la unificación de doctrina y recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*, en R.L., núm. 21, pp. 17-21; IVORRA, *A vueltas con el recurso de...*, cit., pp. 385-389.

⁵⁰⁷ BALLESTER LAGUNA, *Principio de igualdad...* cit., pp. 402-406.

diversos casos (art. 54, 64.2, 72.2, 80.2, y 81.1), pudiéndose distinguir entre Secciones orgánicas y Secciones funcionales⁵⁰⁸.

Las primeras serían las de las Audiencias Provinciales y la Audiencia Nacional, y las segundas las que se establecerían en el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia. En cualquier caso, cuando efectivamente existan e independientemente de que se trate de una clase u otra, éstas constituyen el verdadero órgano jurisdiccional y no las Salas⁵⁰⁹. Criterio mantenido también por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el cual se ha pronunciado sobre esta cuestión, precisamente cuando ha conocido de recursos de amparo en los que se alegaba la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, para cuya estimación una de las condiciones que exige este Tribunal⁵¹⁰ es que se trate de sentencias dictadas por el mismo órgano judicial. En este sentido, ha afirmado que las diferentes secciones del Tribunal Supremo de los Tribunales Superiores de Justicia o de las Audiencias Provinciales, aunque integradas en una misma Sala, son órganos distintos (SSTC 163/1994, de 3 de octubre; 245/1994 de 15 de septiembre y 86/1992, de 8 de junio, respectivamente). Consecuentemente, apoyándonos en lo anterior y en el principio de jerarquía normativa, la regulación de la contradicción realizada por la Ley de Procedimiento Laboral debe adaptarse a la realidad

⁵⁰⁸ MONTERO, *Derecho Jurisdiccional*, tomo I (con Ortells, Gómez y Montón), Barcelona, 1996, pp. 150-152.

⁵⁰⁹ MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 151; DE LA OLIVA, *Derecho Procesal Civil*, vol. I, cit., p. 75.

⁵¹⁰ Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 66/1987, 21 de mayo, 218/1992, de 1 de diciembre, 90/1993, de 15 de marzo, entre otras muchas), para que se dé una vulneración de ese principio, han de darse tres requisitos: que las resoluciones contradictorias provengan del mismo órgano judicial, que los supuestos resueltos en ellas tengan una identidad sustancial y que la resolución impugnada en amparo en la que se produce el cambio no ofrezca una fundamentación suficiente del mismo.

orgánica de nuestro país prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y entender, cuando convenga, que las referencias a las Salas, lo son también a las Secciones.

Con todo, las consecuencias prácticas de esta conclusión en la casación para la unificación de doctrina son nulas, no así respecto del recurso de amparo que posteriormente se pudiera interponer en los supuestos que las sentencias de contraste e impugnadas se hubiera dictado por dos Secciones de una misma Sala de lo Social. Efectivamente, en los casos en que la contradicción se haya de realizar con sentencias de otras Salas del mismo o diferente Tribunal Superior de Justicia, o del Tribunal Supremo, el propio art. 217 nos habilita para ello, siendo indiferente hablar de Sala o de Sección.

La duda surgiría cuando se trate de sentencias dictadas por Secciones distintas de una misma Sala. Afirmada la viabilidad de la casación objeto de este trabajo cuando se trata de sentencias de una misma Sala no dividida en Secciones, no vemos inconveniente en admitirlo igualmente cuando sí lo esté⁵¹¹. Las razones serían:

En primer lugar es la propia finalidad del recurso. La unificación de jurisprudencia⁵¹² se vería frustrada en estos casos que, sin ser tan graves como cuando se trata de un mismo órgano, causan prácticamente la misma perplejidad al ciudadano, al observar que si su asunto hubiera sido resuelto

⁵¹¹ En contra, BALLESTER LAGUNA, *Principio de igualdad...*, cit., p. 406.

⁵¹² Hay que tener en cuenta que la finalidad de esta casación especial no es evitar las vulneraciones del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, sino principalmente la unificación jurisprudencial. Otra cosa, es que el fundamento de dicha finalidad sea, en nuestra opinión la igualdad en la aplicación de la Ley y la seguridad jurídica, y que en ciertos casos como el expuesto en el texto el Tribunal Supremo tutele un derecho fundamental, aunque siempre sujeto a los límites del recurso de que se trate (en este sentido y en relación con el recurso que nos ocupa, ver F.J. 3º del ATS u.d. de 6 de noviembre de 1991, R.A. 8203), pero dicha tutela no es el único objetivo de los recursos de casación, sino que éstos atienden a otros fines.

por otra Sección el pronunciamiento sería diferente.

En segundo lugar, porque no tendría sentido afirmar la casación para la unificación de doctrina en los casos de contradicciones entre Salas distintas y negarla cuando se tratara de Secciones distintas de una misma Sala; podríamos aplicar aquel brocardo de "quien puede lo más puede lo menos". Otra cosa sería determinar en estos supuestos qué ocurriría con el recurso de amparo, pues si bien podría interponerse por vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley, no se estimaría al tratarse de órganos distintos, atendida la jurisprudencia apuntada.

c.- Sentencias de otras Salas del mismo o diferente Tribunal Superior de Justicia.

Dado que el art. 217 sólo habla de que la sentencia a impugnar sea contradictoria "con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores", sin distinguir que haya de ser del mismo o de distinto Tribunal Superior, tampoco nosotros debemos hacerlo, y como tan Sala del Tribunal Superior de Justicia es la una como la otra, podemos sin dificultad entender incluidas ambas posibilidades en la proposición legal.

d.- Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Además de con sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores, el art. 217 prevé que la contradicción pueda darse también "con sentencias del Tribunal Supremo"⁵¹³. Lo cual unido a que

⁵¹³ Se ha criticado esta disposición del art. 217 (MONTERO, *Comentarios a la Ley ...*, cit., p. 1209), "por la razón evidente de que no sería necesario para lograr la finalidad de la unificación, en cuanto el Tribunal Supremo ya tendría formada la jurisprudencia. Resulta así, que la finalidad del recurso puede consistir en la tutela de los derechos de las partes, sin más".

inmediatamente antes, al referirse a la contradicción con las sentencias de los Tribunales Superiores, este artículo especifique que puede existir con una o con varias, hace surgir la duda de si ese uso del plural para referirse a las del Tribunal Supremo, supone que necesariamente debe aportarse más de una sentencia de dicho Tribunal. De este modo, si se parte del art. 1.6 Cc y del criterio del propio Tribunal Supremo que ha establecido que bastan dos sentencias para formar jurisprudencia, lo que se estaría exigiendo en realidad es que la contradicción lo fuera con la jurisprudencia de este Tribunal.

No pensamos que ésta deba ser la solución a la que haya de llegarse⁵¹⁴. A nuestro juicio, son diversas las razones que nos llevarían a admitir que basta aportar una sentencia del Tribunal Supremo a los efectos de la contradicción. En primer lugar los fines a los que se dirige este recurso, especialmente el de la unificación jurisprudencial. La realidad nos muestra sentencias de ese Tribunal contradictorias entre sí, así como líneas jurisprudenciales erráticas o, simplemente, que el Tribunal sólo ha podido pronunciarse sobre una cuestión una sola vez. Por lo tanto, nos

No estamos, sin embargo, de acuerdo con esta afirmación, porque si como veremos en el texto basta con que la contradicción se dé con una sola sentencia del Tribunal Supremo, es evidente que no existirá sobre esa cuestión jurisprudencia, por lo que habrá casos en que la sentencia que se dicte supondrá un paso adelante en la formación de la misma. Puede ocurrir también, que existan líneas jurisprudenciales diversas, en cuyo caso y en aras de alcanzar una seguridad jurídica, la realidad irá obligando al Tribunal Supremo a que se decida finalmente por una de ellas, con lo que tampoco en estos supuestos se puede decir que su finalidad no sea alcanzar la unificación jurisprudencial. Pero es que, incluso en aquellos casos en que exista una jurisprudencia constante y reiterada no puede decirse que el único fin tutelado con nuestro recurso sea el de los particulares, porque tan importante es sentar una doctrina como garantizarla, y precisamente esto último es lo que se hace en los casos señalados: salvaguardar su jurisprudencia y corregir las desviaciones que de ella hayan podido realizar los Tribunales Superiores de Justicia.

⁵¹⁴ Posiblemente el hecho de utilizar aquí el plural obedezca a la forma como ha sido redactado el precepto, todo él en plural. De hecho a nadie se le ha ocurrido decir, por absurdo, que como el art. 217 dice que "el recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación ", se han de recurrir varias sentencias a la vez.

parece en todos estos casos muy conveniente permitir el recurso de casación para la unificación de doctrina porque ello redundaría, sin duda, en una clarificación de los criterios que deben seguirse en la aplicación y en la interpretación de las normas, con el consiguiente aumento de la seguridad jurídica. A lo que hay que añadir una mejor tutela de los derechos de las partes puesto que se les facilita el acceso al recurso.

En segundo lugar, porque como veremos es posible interpretar el término "sentencias", no en el sentido de que hayan que aportarse varias, sino en el de que es posible alegar como contradictoria una cualquiera de las diferentes clases de sentencias que puede dictar este órgano en un proceso laboral: una sentencia de casación común o una de casación para la unificación de doctrina⁵¹⁵.

4.- Pueden aportarse sentencias de suplicación o casación (común y para la unificación de doctrina).

No nos cabe la menor duda, atendido el tenor literal del art. 217 que si la contradicción se da con sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, éstas deban ser las dictadas en suplicación. En efecto, cuando dice que dicha contradicción ha de darse "con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores", el complemento directo "la" se refiere a "sentencia de suplicación". A lo cual, cabe añadir que no tendría sentido que pudieran aportarse como contradictorias las sentencias dictadas en la

⁵¹⁵ Por su parte, ha afirmado el Tribunal Supremo en su sentencia (u.d.) de 15 de julio de 1991 (R.A. 5989) que, "cuando el art. 216 LPL habla de sentencias de otras Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia o del Tribunal Supremo... no se está refiriendo a la jurisprudencia como fuente complementaria del Ordenamiento en el sentido al que se refiere el art. 1.6 Cc, sino a la disparidad de doctrina que se contiene en unas y otras, y necesidad de unificación (de) las mismas... y ello tanto puede estar en la sentencia recurrida como en las citadas como comparación, sean unas o varias, de esta Sala o de las que en precepto se citan".

instancia por esos órganos, porque éstas son recurribles en casación ordinaria (arts. 203.1 y 204.1º), por lo que el Tribunal Supremo tiene la posibilidad de unificar la doctrina en ellas contenida sin ninguna dificultad.

Respecto a que las sentencias de contraste cuando sean del Tribunal Supremo se traten de resoluciones de casación tanto ordinaria como para la unificación de doctrina, se puede deducir también del propio precepto. Éste habla, como ya hemos dicho, de "sentencias del Tribunal Supremo", sin distinguir, por lo que tampoco nosotros debemos hacerlo y dado que las sentencias que este órgano puede dictar en el proceso laboral son de casación común (arts. 203 y ss) y casación para la unificación de doctrina (arts. 216 y ss)⁵¹⁶, serán ambas clases de sentencias las que se podrán alegar como contradictorias de la impugnada⁵¹⁷.

B.- Resoluciones excluidas como contradictorias.

Visto las resoluciones alegables como contradictorias, no debería ser necesario decir expresamente cuáles no lo son. Sin embargo, el que el Tribunal Supremo haya tenido que pronunciarse en diversas ocasiones para despejar las dudas surgidas en ciertos supuestos aconseja que hagamos una referencia a ellas.

En primer lugar, se han excluido las sentencias del Tribunal Constitucional, porque el art. 217 *"únicamente se refiere a las sentencias del Tribunal Supremo y de las Salas de lo Social de los Tribunales"*

⁵¹⁶ Por razones obvias, no hemos mencionado a esos efectos las dictadas en los recursos de queja (art. 187) y revisión (art. 234).

⁵¹⁷ El uso de la expresión "sentencias" también podría deberse a que como el Tribunal Supremo actúa en Secciones, la contradicción podría darse con una sentencia dictada por cualquiera de ellas.

Superiores de Justicia; y este criterio restrictivo es totalmente lógico y razonable pues el fin esencial que persigue este excepcional recurso de casación para la unificación de doctrina es, como propio nombre indica, evitar la dispersión y diversidad de criterios interpretativos de las normas legales en las sentencias que dicten los Tribunales que integran el Orden Social de al Jurisdicción, y el citado Tribunal Constitucional queda, obviamente, fuera del ámbito propio de este Orden jurisdiccional, con lo que no existe en tales casos la razón o base esencial por la que se instituyó este especial recurso"⁵¹⁸. Lo que no obsta para que dichas sentencias puedan utilizarse "para la interpretación de las normas y para fundamentar en su caso la infracción de ley", con base en el art. 5.1 LOPJ⁵¹⁹.

Existe, no obstante, un pronunciamiento del máximo intérprete de la Constitución que ha "matizado" el criterio anterior en el sentido de permitir la alegación de sus sentencias como contradictorias cuando la contradicción verse sobre derechos y libertades fundamentales (STC 16/1995 de 24 de enero). Concretamente ha afirmado, que "aún aceptando el amplio margen de que dispone órgano jurisdiccional para determinar si se han cumplido los rígidos presupuestos procesales exigidos para esta modalidad de recurso (STC 141/1994) y la propia literalidad del precepto (art. 216 LPL), no parece posible sostener que, cuando la presunta contradicción doctrinal se refiera a derechos y libertades fundamentales, que han de ser perentoriamente tutelados en la sede judicial ordinaria (art. 53.1 y 2 CE), si resultan cumplidos los demás requisitos en cuanto a

⁵¹⁸ F.J. 3º de la STS u.d. de 16 de enero de 1992 (R.A. 44).

⁵¹⁹ ATS u.d. de 10 de julio de 1991 (R.A. 5833).

En el mismo sentido SSTS u.d. de 15 de junio de 1992 (R.A. 4580) y de 16 de julio de 1992 (R.A. 5627), entre otras resoluciones.

identidad de supuestos y contenido de la contradicción doctrinal, no puedan ser un elemento válido de referencia las resoluciones del Tribunal a quien, en su función de supremo intérprete de la norma constitucional (art. 1.1 LOTC), corresponde resolver la cuestión (art. 53.2 CE) y que ha dejado establecida la doctrina adecuada en materia de derechos y libertades" (F.J. 2º).

No compartimos dicho criterio, y no lo hacemos, aún comprendiendo las razones de este Tribunal, porque en nuestra opinión dicha "matización" rebasa los límites de la interpretación para entrar en los de la creación legislativa. No afirma tampoco, que la norma sea inconstitucional o que la interpretación que de ella hace el Tribunal Supremo lo sea, sólo dice que "*no parece sostenible*" que en estos supuestos no se puedan utilizar sus resoluciones, siendo como es "*el supremo intérprete de la norma constitucional (art. 1.1 LOTC)*".

A nuestro juicio, esta afirmación evidencia una vez más un problema de nuestro ordenamiento jurídico, que es el de los límites entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, y pensamos que aquí se ha resuelto en perjuicio del Tribunal Supremo. Si se observa detenidamente, lo que ha hecho en este caso el Constitucional es entrar a ver como el Supremo ha aplicado un presupuesto procesal (la contradicción), lo que constituye un problema de legalidad ordinaria, únicamente revisable en amparo cuando la aplicación que se hubiera realizado fuera contraria a algún derecho fundamental (por ejemplo la tutela judicial efectiva), o la interpretación hecha de la norma que lo prevé vulnerara alguno de esa clase.

Ninguna de las dos cosas ocurrió en el supuesto que nos ocupa. El Tribunal Supremo se limitó a interpretar el art. 217, atendiendo a su tenor literal que sólo menciona las sentencias de los Tribunales Superiores de

Justicia y del Tribunal Supremo como posibles contradictorias, y a aplicar el art. 223 dictando un auto de inadmisión por no ser las sentencias del Tribunal Constitucional de las previstas como elemento de contraste.

Pero tampoco, desde el punto de vista de los fines del recurso objeto de este trabajo, nos parece razonable la postura mantenida por el Tribunal Constitucional. En efecto, la causa, origen de este recurso, fue evitar la posible dispersión jurisprudencial que se podría producir por ser los Tribunales Superiores de Justicia los últimos órganos en conocer de la mayoría de asuntos laborales. Por tanto, si no se da una contradicción con otra sentencia de un Tribunal Superior de Justicia (o del Tribunal Supremo), no existe ninguna razón para que el Tribunal Supremo unifique algo que no está disperso. Es cierto que la sentencia de suplicación habrá aplicado una doctrina contraria a la mantenida por el Tribunal Constitucional, lo que es grave, pero evitar eso no constituye el fin de este recurso que se ha instaurado para unificar la doctrina de los órganos mencionados entre sí, no de éstos con el Tribunal Constitucional. Esta solución, además, no perjudica los derechos de las partes, puesto que intentada en su caso la casación para la unificación de doctrina sin éxito, siempre podrán recurrir en amparo.

En realidad, en los casos en que una sentencia dictada en suplicación es "contradictoria" con una del Tribunal Constitucional, es porque no ha aplicado o interpretado una norma tal como lo hizo ese Tribunal. Se trata, por tanto, de un problema de inconstitucionalidad de la sentencia de suplicación, la cual habrá infringido un precepto constitucional. En estos casos, la subsidiariedad del recurso de amparo obliga a agotar la vía ordinaria. Si el particular ha recurrido en casación para la unificación de doctrina y no ha conseguido encontrar alguna sentencia contradictoria de otro Tribunal Superior o del Tribunal Supremo, o encontrada alguna que

él piensa que lo es, después no lo considera así el Tribunal Supremo, lo normal es que se inadmita (como ocurrió en el caso planteado en la STC 16/1995, de 24 de enero) o se desestime el recurso, lo cual abrirá la posibilidad de recurrir en amparo.

Ese debería ser, en nuestra opinión, el camino a seguir, tal como hoy está regulado el presupuesto de la contradicción, otra cosa es que el Tribunal Constitucional piense que sería oportuno incluir sus sentencias entre las contenidas en el art. 217 con base en que supondría una mejor tutela de los derechos y libertades fundamentales.

En segundo lugar, se han rechazado como términos de comparación, a los efectos de ver si existe o no contradicción, las sentencias de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo (art. 42 LOPJ). Los argumentos aducidos al respecto han sido que, a pesar de que el art. 217 no dice que las sentencias contradictorias con la recurrida sean de la Sala IV del Tribunal Supremo, cuando se refiere a las sentencias de este órgano, *"ha de entenderse que el citado artículo sólo se refiere a ellas, ya que esta Sala a la que está circunscrito el recurso de casación para la unificación de doctrina, sólo puede unificar la interpretación del derecho a ella encomendado, excediendo a todas luces de su competencia, la unificación de la interpretación del derecho de las distintas Salas de este Tribunal soberana cada una de ellas en su propio orden. Esta misma razón obliga a estimar, que las resoluciones de la Sala de conflictos, no son patas para ser traídas como contradictorias,...* Y esta razón, unida a que estas resoluciones no revisten la forma de sentencias, como exige la letra del art. 216 (hoy 217) de la Ley de Procedimiento Laboral obliga a no conceder valor referencial a las resoluciones de la Sala de conflictos de

competencia"⁵²⁰.

En tercer lugar, también hay que considerar excluidas⁵²¹ como resoluciones de contraste las dictadas por la Audiencia Nacional, ya que en el art. 217 no aparece mención alguna a dicho órgano o a sus sentencias⁵²². Incluso el Tribunal Supremo ha llegado a negar la posibilidad de considerar contradictorias aquellas sentencias que dictó la Audiencia Nacional cuando actuó transitoriamente como tribunal de suplicación en sustitución del Tribunal Central de Trabajo (D.T. 18ª LOPJ y arts. 38 y 59.1 LDYPJ)⁵²³, al contrario de lo que decidió en el caso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual también transitoriamente asumió competencias del extinto Tribunal Central (D.T. 18ª LOPJ y arts. 38 y 59.1 LDYPJ)⁵²⁴, con base en que al fin y al cabo se trataba de una sentencia de suplicación de un Tribunal Superior de Justicia que sí que está previsto en la Ley.

En cuarto lugar, tampoco se pueden considerar idóneas a los efectos de la contradicción, las sentencias dictadas por el ya desaparecido Tribunal Central de Trabajo. La razón es la misma que en el caso anterior, no estar

⁵²⁰ F.J. 3º de la STS u.d. de 20 de enero de 1992 (R.A. 48).

En el mismo sentido, SSTS u.d. de 20 de marzo de 1992 (R.A. 1859), de 6 de abril de 1993 (R.A. 2913), entre otras.

⁵²¹ STS u.d. de 14 de mayo de 1992 (R.A. 3556).

⁵²² No obstante, se ha apuntado por algunos autores (BAYLOS y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., p. 467), que a pesar de que las sentencias de la Audiencia Nacional son recurribles en casación ordinaria, podría haber tenido interés su inclusión, dado que "podrían darse pronunciamientos en la Audiencia Nacional que establezcan una doctrina contradictoria con la fijada en suplicación por Salas de los Tribunales Superiores de Justicia".

⁵²³ SSTS u.d. de 22 de marzo de 1991 (R.A. 1892) y 14 de abril de 1992 (R.A. 2646).

⁵²⁴ STS u.d. de 20 de abril de 1992 (R.A. 2658).

entre las enumeradas en el art. 217⁵²⁵. Con todo, queremos poner de manifiesto que no debía haber sido ésta la solución legal en opinión de algún autor dado el "importantísimo acervo doctrinal que suponen en el orden social las sentencias del mencionado Tribunal Central"⁵²⁶, aún sin constituir técnicamente jurisprudencia, según los términos del art. 1.6 Cc⁵²⁷.

En nuestra opinión, sin embargo, aún reconociendo que podía haber sido así, no nos parece desacertada la exclusión de este tipo de sentencias como contradictorias, por lo que tiene de superación del pasado, lo cual no excluye que el Tribunal Supremo pueda hacer una labor revisora y de actualización de la doctrina sentada por el Tribunal Central de Trabajo, ya que el hecho de que no puedan aportarse como contradictorias no significa que no puedan utilizarse como apoyo de una determinada interpretación⁵²⁸.

⁵²⁵ Así lo han señalado, entre otras muchas resoluciones, el ATS u.d. de 15 de abril de 1991 (R.A. 3271) y la STS u.d. de 15 de enero de 1991 (R.A. 49). Además, ha añadido este mismo órgano (ATS u.d. de 25 de enero de 1991, R.A. 185), si bien de forma poco clara, que tampoco es posible "porque así se deduce de la finalidad del nuevo recurso de casación, que trata de evitar la dispersión jurisprudencial que se puede producir con la multiplicidad de Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que pudieran poner en peligro el principio de seguridad jurídica, atribuyendo a esta Sala del Tribunal Supremo la facultad de dictar la doctrina cierta y unitaria, fijando la necesaria uniformidad en la aplicación de la Ley; y es claro que tal finalidad no es predicable respecto de la doctrina emanada del fenecido Tribunal Central, que tenía carácter uniforme, dada la unicidad de dicho órgano judicial".

⁵²⁶ Nota núm. 32 de: ALONSO OLEA, *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., p. 387.

⁵²⁷ Lo que quizás explicaría que sin estar previsto legalmente, el Tribunal Supremo le otorgara un plazo de subsanación al recurrente que solo había aportado como contradictorias sentencias del Tribunal Central de Trabajo, y considerar la Sala que, según una reiterada jurisprudencia suya, son inhábiles dichas resoluciones para el juicio sobre la contradicción (F.J. 1º del ATS u.d. de 27 de septiembre de 1991, R.A. 6482).

⁵²⁸ Por ejemplo, la STS u.d. de 22 de septiembre de 1992 (R.A. 7366) resolvió la cuestión en el sentido que habían formulado "repetidas sentencias del extinto Tribunal Central de Trabajo, que si bien no constituyen jurisprudencia a los efectos del art. 1.6 del Código Civil, son de gran valor por el prestigio y competencia suprema en esta materia de dicho Tribunal".

C.- Requisitos que deben concurrir en la resolución impugnada y en la de contraste.

Según el art. 217, para que exista contradicción entre la sentencia que recurrimos y la otra, u otras, que aportamos como contraste, debe tratarse "de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos", de lo que cabe concluir que para considerar cumplido este presupuesto procesal son necesarios tres requisitos⁵²⁹: una identidad subjetiva, una igualdad objetiva, y que los pronunciamientos sean diferentes⁵³⁰.

1.- *La supuesta identidad subjetiva.*

⁵²⁹ Así lo pone de manifiesto la STS u.d. de 8 de junio de 1992 (R.A. 4540).

Por otra parte, decir que ahora nos vamos a referir solamente a los requisitos que deben concurrir cuando se trate de normas sustantivas ya que por razones sistemáticas los requisitos que deban concurrir cuando la infracción lo sea de una norma procesal los expondremos en el apartado correspondiente al motivo del recurso.

⁵³⁰ Se ha apuntado por algún autor (CAMPOS ALONSO, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: puntos críticos*, cit., p. 316), que la referencia contenida en el art. 217 a la idéntica situación de las partes y a la igualdad sustancial de los hechos, fundamentos y pretensiones, lo es al objeto del proceso. En consecuencia, para estimar que concurre la contradicción sería necesario que los objetos de los procesos en los que se ha dictado la sentencia que se recurre y la(s) que se aporta(n) como contraste, fueran iguales, así como que los pronunciamientos de dichas sentencias fueran contrarios.

No estamos, empero, de acuerdo con esa afirmación, ya que si estuviéramos ante objetos procesales idénticos, incluidas las mismas partes, no se habría llegado a esta casación especial, dado que probablemente en la instancia o en la suplicación se habría alegado la excepción de cosa juzgada. Pero, sobre todo, no lo compartimos, porque el art. 217 se refiere a más cosas que el objeto del proceso (las expresiones "hechos" y "fundamentos" de este artículo, se corresponden, como veremos, con hechos probados y normas aplicadas respectivamente), en la medida que la expresión pretensión contenida en dicho artículo, como también veremos, sí que hay que entenderla en su sentido técnico de pretensión procesal, y por lo tanto identificarla con el objeto del proceso.

Para más sobre el objeto del proceso, vid. ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo I, vol. 1º, cit., pp. 87 y ss.

De acuerdo con el art. 217 pueden darse dos supuestos, que se trate de los mismos litigantes o de otros distintos, pero en ambos casos encontrándose en idéntica situación, lo que constituiría, en realidad, el verdadero requisito. Con todo, lo común en la práctica es que se trate de litigantes diferentes, pero no hay que descartar que alguna vez pudiera tratarse de los mismos, aunque si existiera identidad en el objeto procesal, ello posibilitaría la alegación de cosa juzgada, si bien lo normal es que se hubiera resuelto en la instancia o en la suplicación.

El problema que plantea este (supuesto) requisito es qué se ha de entender por "idéntica situación", algo que la Ley no define y que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya tuvo que ir concretando con el antiguo recurso extraordinario de revisión contencioso-administrativo⁵³¹. La cuestión se centraría en si esa cuestión idéntica tendría que ser material o procesal, o bien, material y procesal. Partiendo de que material significa, para dicho órgano judicial⁵³², relaciones jurídicas coincidentes sustancialmente de las que manan equivalentes derechos para las partes de los procesos en contraste, y la procesal que ocupan la misma posición procesal de demandante o demandado en dichos procesos.

En principio, dado que la Ley de Procedimiento Laboral no distingue, tampoco nosotros deberíamos hacerlo y, en consecuencia, habría que entender que dicha identidad sería tanto material como procesal, lo que vendría a coincidir con la posición mantenida por la doctrina y la jurisprudencia en relación con el mismo requisito del antiguo recurso

⁵³¹ CALVO SÁNCHEZ, *La revisión en el ordenamiento contencioso-administrativo*, cit., pp.261-262.

⁵³² SSTs (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de mayo de 1986 (R.A. 2923) y de 24 de noviembre de 1986 (R.A. 6535).

extraordinario de revisión contencioso-administrativo⁵³³ y el recurso de casación para la unificación de doctrina del mismo orden jurisdiccional⁵³⁴. Algo que no ocurre en el laboral donde, aún habiéndosele prestado poca atención, las posiciones están encontradas al haberse optado bien por exigir solo la material⁵³⁵, bien sólo la procesal⁵³⁶.

Sin embargo, en nuestra opinión, la identidad subjetiva expuesta no constituye un verdadero requisito sino que queda englobada en la igualdad objetiva, al definir el Tribunal Supremo la identidad subjetiva material, como relaciones jurídicas coincidentes sustancialmente y constituir el objeto mediato de las pretensiones⁵³⁷. Pero es que además la identidad procesal, entendida como idéntica posición en los procesos en contraste, es una mera consecuencia de la pretensión ejercitada (así, por ejemplo, en los procesos de despido la posición de demandante necesariamente la ocupará un trabajador y la de demandado un empresario; o en los que se reclame una pensión, el demandante siempre será el beneficiario de la Seguridad Social y el demandado la Administración), por lo que tampoco

⁵³³ CALVO SÁNCHEZ, *Op. cit.*, p. 262.

⁵³⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La Nueva Regulación del Proceso Administrativo (Ley de Medidas Urgentes y Reforma Procesal)*, Madrid, 1992, pp. 142-143; MORENO CATENA, *Curso de Derecho Procesal Administrativo*, cit., p. 324.

⁵³⁵ Nota 33 de ALONSO OLEA, *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., p. 388; MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 1210.

⁵³⁶ Respecto a la doctrina, puede verse: GOERLICH, *Los medios de impugnación*, cit., p. 577; IVORRA, *El recurso de casación para...*, cit., p. 41.

Por su parte, el Tribunal Supremo así parece entenderlo en su sentencia (u.d.) de 8 de junio de 1992 (R.A. 4540).

⁵³⁷ ORTELLS *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., pp.

sería posible equiparar la identidad subjetiva con la procesal⁵³⁸.

Queda, pues, vacío de contenido como tal el requisito subjetivo de la contradicción que se integraría en el objetivo⁵³⁹. A lo que se debe de añadir que, de acuerdo con la finalidad que persigue este recurso, es decir, unificar las interpretaciones o aplicaciones divergentes de unas mismas normas ante casos iguales, lo verdaderamente trascendente es la norma (o normas) que se ha(n) utilizado para resolverlos, por lo que no importa que existan diferencias en los sujetos (por ejemplo, que el trabajador fuera en uno de los procesos un obrero de la construcción, y en el otro un informático o que el empleador fuera en su caso una cooperativa y en el otro una sociedad anónima, o incluso una persona privada y una administración pública), siempre que se hubieran aplicado las mismas normas de forma distinta⁵⁴⁰.

Las limitaciones que en estos casos pudieran producirse en la

⁵³⁸ Estimamos desacertada la argumentación seguida en el ATS (u.d.) de 17 de junio de 1994 (R.A. 5452), que en su F.J. 2º concluye que no existe contradicción al ser el INSS parte actora en la sentencia recurrida, y demandada en las de contraste, porque eso es una mera consecuencia de que las pretensiones planteadas en una y en otras, eran distintas. Concretamente, en la recurrida se ejercitaba una acción de modificación de prestación reconocida junto con la de reintegro, y en las de contraste se trataba de acciones de reclamación de pensiones de viudedad. Como se observa, lo que en verdad no se cumple a los efectos de la contradicción es el requisito objetivo (diferentes pretensiones) y ésta debería haber sido la causa de la inadmisión, no que las partes no estaban en idéntica situación, que es un simple efecto.

⁵³⁹ Cabría ir más allá y entender que el art. 217 no establece en realidad dos requisitos, objetivo y subjetivo (dejamos a un lado ahora el de "los pronunciamientos distintos"), sino uno sólo: el de la idéntica situación. El cual, se cumpliría cuando se dieran hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales entre las sentencias de contraste y la recurrida, puesto que la palabra "donde" que menciona este artículo, se refiere a "idéntica situación", concretándola.

⁵⁴⁰ En este sentido, cabe destacar el Voto Particular formulado por el Magistrado Campos Alonso a la sentencia (u.d.) de 25 de noviembre de 1991 (R.A. 8262), que en su F.J. 2º, aún reconociendo el acierto de la sentencia de que disiente (la cual equipara la Administración del Estado y dos Ayuntamientos mancomunados a los efectos de considerarlos empresarios), afirma que no basta ese dato ya que lo importante es que se rigen por normas distintas en orden a la contratación del personal, por lo que no existe identidad entre los supuestos.

admisibilidad del recurso vendrían por los hechos, fundamentos y pretensiones concurrentes, pero no por las circunstancias subjetivas de las partes.

2.- Igualdad sustancial objetiva.

Lo primero que hay que poner de manifiesto es que la Ley (art. 217) con muy buen criterio, a diferencia del caso anterior habla aquí de igualdad y no de identidad, pudiéndose pensar que el Legislador partió de la idea correcta de que ningún caso es idéntico a otro⁵⁴¹. De esto, y del hecho que se añadiera "sustancial" a "iguales", puede deducirse que a los efectos de considerar si concurre la contradicción, los órganos jurisdiccionales no pueden exigir que los fundamentos hechos y pretensiones a comparar sean idénticos, sino sólo que sean iguales, lo que significa que entre ellos podrán existir diferencias⁵⁴². Cual sea el grado de diferenciación admisible y cual, a partir del mismo, se debe inadmitir el recurso (o, en su caso, desestimar) por falta de contradicción será algo que deberán ponderar los órganos jurisdiccionales en cada caso y que constituye una labor realmente delicada, porque de ella depende en gran

⁵⁴¹ La palabra "idéntico" hace referencia a "lo que en sustancia y accidentes es lo mismo que otra cosa con que se compara" (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Madrid, 1984), mientras que "igual" lo hace a algo de la misma naturaleza, cantidad o calidad que otra cosa (*Op. cit.*), es decir, se trata de cosas muy parecidas o semejantes, pero entre las que existen diferencias que las distinguen.

⁵⁴² De hecho, el mismo Tribunal Supremo ha dicho que a los efectos de la contradicción "*no se requiere una identidad absoluta, de difícil concurrencia*" (entre otras resoluciones, ATS u.d. de 17 de enero de 1991, R.A. 59). De todos modos, era innecesario añadir "absoluta" a "identidad" porque esta última no admite gradación alguna, esto es, una cosa es idéntica a otra o no lo es.

parte la virtualidad práctica de este recurso⁵⁴³.

Concretamente los elementos de los procesos a comparar y entre los cuales debe darse una igualdad sustancial, son los hechos, los fundamentos y las pretensiones.

a.- Sobre los hechos.

Los hechos a los que se refiere el art. 217 no pueden ser otros que los contenidos en la relación de hechos probados de la sentencia recurrida y las aportadas como contraste⁵⁴⁴, dado que los parámetros de la comparación son precisamente sentencias y aquélla es la parte de las mismas en la que específicamente se hace referencia a hechos⁵⁴⁵. Hay

⁵⁴³ Según MARTÍN VALVERDE (*El recurso de casación para la unificación de doctrina: resolución y efectos de la sentencia*, en "III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Valencia, 1993, p. 372), "las guías para esta delicada operación analítica, que permite destacar en el juicio de contradicción discrepancias accesorias o no relevantes, no pueden ser otras, a nuestro juicio, que el alcance o ámbito material de la doctrina jurisprudencial que se propone unificar, y la mayor o menor dependencia de las circunstancias del caso de las decisiones judiciales a dictar.

Así, en doctrinas con un radio de acción muy amplio -por poner un ejemplo real: el margen de la autonomía colectiva en la determinación de la retribución de las vacaciones- la valoración de igualdad sustancial habrá de situarse en un plano más elevado en el que los rasgos concretos del litigio (sector de actividad, concepto retributivo) pueden aparecer bastante difuminados. En cambio, en doctrinas más casuísticas o de formulación más matizada -la condición más beneficiosa, por citar otro ejemplo extraído de la experiencia jurisprudencial reciente- la igualdad sustancial habrá de referirse a los matices y condiciones fácticas que delimitan estas especiales regulaciones de la relación de trabajo".

⁵⁴⁴ Bien entendido, que esa relación será unas veces la de la sentencia de instancia, y otras la contenida en la de suplicación, porque aquélla haya sufrido una modificación como consecuencia de la revisión efectuada por un Tribunal Superior de Justicia al estimar el recurso por el motivo contenido en la letra "b" del art. 191.

⁵⁴⁵ Se trataría de los hechos constitutivos que conforman el supuesto fáctico de la norma alegada, es decir, "el conjunto de hechos necesarios y suficientes, que, si son alegados y probados, conducen a la estimación de la pretensión" (ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 98), los cuales se deben distinguir de los que identifican la pretensión procesal y que constituyen la causa de pedir, que si bien forman parte de los anteriores no se corresponden exactamente con ellos. Como dice el autor antes citado, "el actor tiene la carga de alegar y probar todos los hechos constitutivos si no quiere ver desestimada su pretensión,

que tener presente además que las declaraciones fácticas de esas sentencias deben tomarse en consideración *"tal como se recogen y expresan en ellas, sin cambio ni modificación alguna, pues si es preciso alterar los hechos de la recurrida, para poder llegar a la existencia de la contradicción, ello pone en evidencia que tal contradicción no existe y que no hay quebranto alguno"*⁵⁴⁶.

Ahora bien no sólo van a tomarse en consideración los contenidos en la relación de hechos probados, sino también los que, según el Tribunal Supremo⁵⁴⁷, *"pudieran figurar en lugar inadecuado de las mismas, aunque con igual valor a efectos de su inclusión en la premisa fáctica del razonamiento lógico que la sentencia contiene y que ha de desembocar, como conclusión, en su fallo"*. Así como aquéllos que hayan quedado patentizados en suplicación por prueba idónea, a consecuencia de haberse revisado alguno no tenido por probado en la instancia y en virtud de la alegación del error de hecho del art. 191,b LPL. Pero que, sin embargo, se ha considerado intrascendente a efectos decisorios, por lo que ha terminado por rechazarse en la suplicación. Como ha dicho el Tribunal Supremo⁵⁴⁸, *"ese rechazo no debe impedir que esa revisión fáctica, cuyo contenido resulta incuestionable, se tenga en cuenta por esta Sala cuando considere que tiene la trascendencia que en suplicación se le niega"*.

El problema en relación con este requisito de la igualdad sustancial objetiva reside en la interpretación que de él viene realizando la Sala IV

pero antes de suscitarse cuestión sobre estimación o no de la pretensión, se plantea la de saber de qué pretensión se trata y para este problema de identificación no todos los hechos constitutivos son relevantes".

⁵⁴⁶ F.J. 1º, STS u.d. de 2 de diciembre de 1991 (R.A. 9029).

⁵⁴⁷ F.J. 1º, STS u.d. de 7 de febrero de 1992 (R.A. 921).

⁵⁴⁸ STS u.d. de 19 de febrero de 1994 (R.A. 1066).

del Tribunal Supremo, la cual es muy restrictiva al exigir, no una igualdad sustancial entre los hechos de las sentencias en contraste, sino prácticamente una identidad entre los mismos⁵⁴⁹. Posición probablemente motivada en el temor de que este recurso se generalice, interponiéndose un número excesivo de ellos que haga inviable una resolución en un tiempo razonable.

A pesar de ese riesgo, no compartimos dicha equiparación. Ya lo hemos dicho más arriba, igualdad supone que algo es de la misma naturaleza cantidad o calidad que otra, pero entre existiendo entre ellas ciertas diferencias que las distinguen. Por el contrario, la identidad no admite diferencia alguna ni en lo esencial ni en lo circunstancial. Lo que además vendría reforzado por el hecho de que la Ley haya añadido en el caso de la "igualdad", la palabra "sustancial".

Desde este punto de vista, reconociendo la dificultad de la tarea a la vez que la necesidad de alcanzar una virtualidad práctica mayor que la actual, más acorde con la finalidad que motivó la instauración de esta casación especial, somos partidarios de una menor rigidez en la apreciación de este presupuesto, evitando otorgar demasiada trascendencia a diferencias que realmente son secundarias⁵⁵⁰.

⁵⁴⁹ Postura que ha sido criticada por parte de la doctrina: VALDÉS DAL-RÉ, F., *Unificación de doctrinas discrepantes en materia procesal*, en RL, 1992, núm. 10, pp. 3-4; SEMPERE, *Recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 250; IVORRA, *El recurso de casación para...*, cit., pp. 98-100.

⁵⁵⁰ Un ejemplo de esta postura tan rígida la encontramos en el ATS u.d. de 29 de marzo de 1995, el cual inadmitió un recurso de casación para la unificación de doctrina con base en la falta de "identidad sustancial fáctica" entre la sentencia impugnada y la de contraste, a pesar de que de la lectura del mismo se desprende que los hechos eran iguales. Concretamente, en la sentencia recurrida eran que ante la negativa de abonarle un anticipo a un trabajador, éste llamó al jefe de administración "pelele" y que "nada vale como hombre", mientras que los de la aportada como contraste consistían en que al serle notificada una sanción a un representante sindical, éste llamó al director de la empresa "ignorante". En el primer caso los hechos se consideraron suficientes para justificar el despido, y en el segundo, se estimó que no atentaban contra el nombre o la integridad física del ofendido, constituyendo "un simple desahogo verbal"

Este deslizamiento de la igualdad sustancial objetiva a la identidad, ha llevado a que la operatividad práctica del recurso objeto de este trabajo se limite a lo que VALDÉS DAL-RÉ ha denominado "relaciones jurídico-laborales masificadas"⁵⁵¹, esto es, las reclamaciones al FOGASA, los pleitos sobre Seguridad Social, excepción hecha de las demandas de reconocimiento de invalidez, o las reclamaciones sobre condiciones de trabajo, salariales o de tiempo de trabajo, interpuestas contra grandes empresas multicelulares, o frente a instituciones públicas cuando actúen como empresarios, entre otras.

Como ha señalado el autor arriba citado⁵⁵², el carácter masivo "de estos pleitos propicia la construcción de estándares fácticos que, al reiterarse, posibilitan la concurrencia de la legal exigencia de una identidad sustancial sobre los hechos y, de ese modo, el juicio de contradicción". Por lo tanto, "el recurso de casación para la unificación de doctrina se muestra cauce inidóneo para pretender homogeneizar jurisprudencia respecto de litigios en los que los componentes personales de las pretensiones enjuiciadas hayan sido determinantes para la valoración y fijación de los hechos". Así está ocurriendo en los casos de despido disciplinario⁵⁵³, invalideces⁵⁵⁴, extinción del contrato por causas

y, por lo tanto el despido no estaba justificado (el texto completo de este Auto, así como un comentario al mismo, puede verse en: MONDEJA, A.E., *Sobre la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción*, en RGD, 1995, núm. 613-614).

⁵⁵¹ VALDÉS DAL-RÉ, *Op. cit. anterior*, p. 3.

⁵⁵² VALDÉS DAL-RÉ, *Op. cit. anterior*, pp. 3-4.

⁵⁵³ Entre otras, STS u.d. de 23 de diciembre de 1991 (R.A. 9095).

⁵⁵⁴ Entre otros, ATS u.d. de 6 de mayo de 1991 (R.A. 3793).

objetivas⁵⁵⁵, o por voluntad del trabajador con base en el art. 50 ET⁵⁵⁶, etc.⁵⁵⁷.

b.- Respecto a los fundamentos.

Ante la falta de una definición legal, podría pensarse en principio en equiparar "fundamentos" a "fundamentos jurídicos", pero sería una equivocación, porque es precisamente en la fundamentación jurídica donde se deben haber producido las discrepancias, aunque por supuesto, para que tengan trascendencia en el juicio sobre la contradicción deberían haber provocado pronunciamientos opuestos.

Parece más bien que, si somos consecuentes con la finalidad y configuración del recurso, que pretende unificar la interpretación o aplicación de una misma norma para evitar la inseguridad jurídica y la conculcación del principio de igualdad en la aplicación de la misma, la expresión legal ha de equivaler a "normas aplicadas"⁵⁵⁸. Es evidente que en los casos en que se ha aplicado normas distintas no hay nada que unificar⁵⁵⁹, porque no existe ni vulneración del principio antes citado, ni quiebra de la seguridad jurídica.

⁵⁵⁵ STS u.d. de 24 de marzo de 1992 (R.A. 1871).

⁵⁵⁶ Entre otras, STS u.d. de 19 de diciembre de 1991 (R.A. 9088).

⁵⁵⁷ Para ver en que otras materias ocurre lo mismo, así como la jurisprudencia al respecto, puede consultarse: GOERLICH, *Los medios de impugnación*, cit., p. 578; DE MIGUEL LORENZO, *El recurso de casación para la...*, cit., p. 33.

⁵⁵⁸ En este sentido, MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 1210; GOERLICH, *Los medios de impugnación*, cit., p. 579. En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo pueden verse: SSTS u.d. de 18 de Diciembre de 1991, (R.A. 9083), 18 de septiembre de 1992 (R.A. 6794), y de 12 de abril de 1995 (R.A. 3046).

⁵⁵⁹ Cosa distinta es qué ocurriría cuando ante casos iguales se hubiera aplicado erróneamente a uno de ellos otra norma.

Ahora bien, debemos hacer la misma reflexión que cuando hablábamos de los hechos, lo que la Ley exige es una igualdad sustancial, no por consiguiente, una identidad⁵⁶⁰. Ello significa que en los casos en que las normas a comparar no sean las mismas formalmente, si su contenido es el mismo y se cumplen los demás requisitos, debería concluirse que la contradicción existe (piénsese, por ejemplo, en los convenios colectivos de diferentes provincias y para un mismo sector, que muchas veces recogen las mismas normas)⁵⁶¹.

c.- En las pretensiones.

Al igual que ocurría en el requisito anterior, no define la Ley qué hay que entender por pretensión lo que unido a la falta de acuerdo de la doctrina sobre su significado⁵⁶², nos plantea el problema de determinar a qué se está aquí refiriendo.

Como paso previo para resolverlo, podemos decir, siguiendo a ORTELLS⁵⁶³, que la pretensión procesal es "la petición (dirigida a un

⁵⁶⁰ No es ésta, empero, la línea seguida por el Tribunal Supremo que ha optado por exigir una identidad entre las normas aplicadas en las sentencias en contraste (vid. por ejemplo, STS u.d. de 14 de diciembre de 1991, R.A. 9072; STS u.d. de 15 de marzo de 1995, R.A. 2012; STS u.d. de 18 de marzo de 1996, R.A. 2081; etc.).

⁵⁶¹ En relación con esto, y aunque el Tribunal Supremo viene excluyendo la contradicción cuando las sentencias impugnada y de contraste se han dictado bajo la vigencia de normas diferentes (SSTS u.d. de 18 de diciembre de 1991, R.A. 9083, y de 21 de septiembre de 1992, R.A. 6799), ha matizado este criterio al afirmar que "*es posible que la parte esencial de las normas que se suceden sean totalmente idéntica -de modo que la posterior es una mera reproducción de la anterior-. En este caso no es posible apreciar obstáculo alguno para la existencia de contradicción*" (STS u.d. 6 de marzo de 1993, R.A. 9618).

⁵⁶² Compárese, a título de ejemplo, lo que entiende por ello ORTELLS (*Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 98) y DE LA OLIVA (*Derecho Procesal Civil*, vol. I, cit., pp. 172 y ss.

⁵⁶³ ORTELLS, *Op. cit.* anterior, p.

órgano jurisdiccional y frente a otra persona) de sentencia sobre un determinado bien jurídico, para la que se invocan o alegan como fundamento unos hechos jurídicamente relevantes". La cuestión se centraría así en concretar si el art. 217 le atribuye al término "pretensión" ese significado u otro distinto.

Frente a lo cual, una parte de la doctrina⁵⁶⁴ ha concluido que aquí se utiliza no en su sentido técnico, sino en el que lo hace la Ley de Enjuiciamiento Civil (por ejemplo en su art. 548.II), es decir, como petición. Por su parte el Tribunal Supremo lo entiende en su sentido técnico y viene exigiendo una identidad entre los tipos de acciones ejercitadas⁵⁶⁵.

Nuestra posición al respecto se situaría en un punto distinto. En primer lugar, pensamos que no es acertado equiparar pretensión a petición con base en la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que lo que hay que analizar es el tratamiento que hace de este término la Ley de Procedimiento Laboral, sólo si no existiera en ella referencia alguna al mismo es cuando podríamos acudir a la primera. En este sentido, es clarificador el art. 80.1 LPL, que distingue la petición de la pretensión cuando se refiere a la "súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada", por lo que se trata, por tanto, de dos cosas distintas no equiparables.

Además si al apartado anterior del art. 80.1 añadimos, por un lado, que el apartado "c" al hablar de los hechos sobre los que versa la

⁵⁶⁴ MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., pp. 1210-1211; CAMPOS ALONSO, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: puntos críticos*, cit., p. 316.

⁵⁶⁵ STS u.d. de 8 de julio de 1994 (R.A. 6553).

pretensión⁵⁶⁶ está haciendo referencia a los dos elementos identificadores de la pretensión (el *petitum* y la *causa petendi*, respectivamente)⁵⁶⁷, y, por otro, que el art. 87.4 LPL habla de las medidas que se pueden solicitar en la fase de conclusiones para satisfacer la pretensión ejercitada, decididamente hay que pensar que cuando el art. 217 utiliza el término pretensión, lo hace en su sentido técnico, si bien referido en exclusiva a sus elementos objetivos.

Este precepto exige, por consiguiente, una igualdad sustancial en el *petitum*, como señalaba aquella parte de la doctrina, pero también en la *causa petendi*, es decir, no sólo debe darse una igualdad sustancial en la clase de bien de la vida y la misma modalidad de tutela judicial, sino también, en los hechos jurídicamente relevantes que identifican la pretensión procesal⁵⁶⁸. Hechos estos últimos que, aunque incluidos en los constitutivos (los que alegados y probados conducen a la estimación de la pretensión), son distintos, porque tienen con carácter previo a la estimación o desestimación de la pretensión, la función de delimitarla⁵⁶⁹, en definitiva permitir que la pretensión sea admitida a trámite.

En segundo lugar, y también como con el requisito anterior, tenemos que discrepar de la postura tan rígida seguida por el Tribunal Supremo al

⁵⁶⁶ Aunque más correctamente se debería haber dicho "los hechos en que se funde la petición", ya que "los hechos son parte esencial de la pretensión misma, la cual no versa sobre ellos" (MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 541).

⁵⁶⁷ ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º cit., pp. 93 y ss.

⁵⁶⁸ Hemos seguido aquí a ORTELLS (*Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., pp. 94-100). Para ver todos estos conceptos en relación con el proceso laboral, puede verse: MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., pp. 214-216.

No obstante, no hay que olvidar que la primera identidad exigida se refiere a los hechos sin distinción, consecuentemente podían entenderse incluidos los identificativos de la pretensión.

⁵⁶⁹ ORTELLS, *op. cit. anterior*, p. 98.

entender la igualdad sustancial de pretensiones como identidad⁵⁷⁰. No estamos sólo diciendo con ello que los hechos complementarios o accesorios, no integrantes de la causa de pedir y que ayudan "a fijar la existencia de los hechos constitutivos y con ella el éxito de la pretensión"⁵⁷¹, puedan ser distintos en la sentencia que se recurre y la de contraste, sino que tal posibilidad pueda también predicarse de las peticiones y de las causas de pedir en esas sentencias contenidas⁵⁷².

3.- *Pronunciamientos distintos.*

Parece claro, que si la finalidad del recurso es evitar la vulneración de la igualdad en la aplicación de la ley y la inseguridad jurídica, éstas sólo se ven afectadas en aquellos supuestos en que siendo iguales, uno de ellos se ha resuelto de forma distinta al otro (u otros). Por esta razón el juicio de contradicción, una vez constatada la igualdad objetiva, finaliza con el análisis de los pronunciamientos de las sentencias en contraste y concluir si son o no divergentes.

También aquí surge la cuestión de qué hay que entender por

⁵⁷⁰ Lo que le ha llevado a considerar la inexistencia de contradicción por falta de identidad, en los casos en que reclamándose cantidades en concepto de salarios, la sentencia recurrida se refería a pagas extraordinarias y las aportadas como contradictorias a complementos de antigüedad (STS u.d. de 28 de junio de 1994, R.A. 5498). Así como, cuando se han reclamado diversos complementos de una pensión de jubilación y de invalidez, aún regulados en el mismo convenio colectivo (STS u.d. de 11 de febrero de 1994, R.A. 873).

⁵⁷¹ MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., p.542.

⁵⁷² Solamente en una ocasión ha optado por esta solución el Tribunal Supremo, aunque probablemente fue más allá, al afirmar en su sentencia (u.d.) de 4 de julio de 1994 (R.A. 6330), que no rompía la igualdad el hecho de que las acciones ejercitadas fueran distintas. Concretamente una era de despido y la otra de declaración de derechos.

De todos modos, esta línea se cambió con la sentencia (u.d.) de 8 de julio de 1994 (R.A. 6553), que en un caso similar exigió una identidad absoluta entre esas acciones y rechazó el recurso por falta de contradicción, constituyendo ésta la posición actual.

"pronunciamientos distintos", ante el silencio legal. De entrada, las opciones podrían ser varias, equiparar pronunciamiento a lo que técnicamente se denomina fallo de la sentencia⁵⁷³, hacerlo al fallo y a la fundamentación jurídica⁵⁷⁴, o finalmente al contenido de la sentencia en su conjunto⁵⁷⁵.

En nuestra opinión, esta última opción no es admisible, por cuanto que existen elementos de las sentencias, concretamente las relaciones de hechos probados, que ya se han tomado en consideración para ver si concurría la identidad objetiva. Difícilmente, pues, puede decirse que se ha de tomar en consideración el todo cuando una de sus partes no es necesaria. Otra cosa es que se afirme que para el juicio de la contradicción deban considerarse las sentencias como un todo⁵⁷⁶.

En cuanto a la primera opción apuntada es excesivamente formalista y no tiene presente la relación intrínseca existente entre el fallo y la motivación jurídica, no pudiéndose entender uno sin el otro. Cosa distinta es lo que, con razón, defiende el Tribunal Supremo que considera necesario que los fallos sean divergentes, ya que el objeto del recurso no es "*una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos*

⁵⁷³ En este sentido, GOERLICH (*Los medios de impugnación*, cit., p. 580) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS u.d. de 22 de enero de 1993, R.A. 259, y de 1 de febrero de 1995, R.A. 766), aunque existen otros pronunciamientos que, como veremos, pueden matizarlo.

⁵⁷⁴ SEMPERE, *Recurso de casación para la...*, cit., p. 351.

⁵⁷⁵ MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 1238.

⁵⁷⁶ MARTÍN VALVERDE, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: resolución y efectos de la sentencia*, cit., pp. 374-375.

recaídos en conflictos sustancialmente iguales"⁵⁷⁷.

Ahora bien, la necesidad de que la contradicción no se quede en las fundamentaciones jurídicas y trascienda al fallo⁵⁷⁸, no debe significar prescindir de la motivación jurídica de la sentencia, la cual se tendrá en cuenta en el juicio de contradicción junto con el fallo. Pero bien entendido que de los fundamentos de derecho, lo importante a los efectos del contraste es la *ratio decidendi* en ellos contenidas y no los simples *obiter dicta*⁵⁷⁹.

D.- Tratamiento procesal.

A pesar de ser la falta de contradicción la causa de la mayoría de inadmisiones o desestimaciones de esta clase de recursos, como ha dicho el Tribunal constitucional⁵⁸⁰, *"no puede considerarse un obstáculo formalista e irrazonable la exigencia legal de que existan y se aporten por la parte, resoluciones contradictorias entre sí, sobre asuntos en que concurren los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, así como hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (art. 216 in fine LPL). Esta exigencia es un presupuesto indispensable y*

⁵⁷⁷ STS u.d. de 28 de enero de 1992 (R.A. 131). En parecido sentido, SSTS u.d. de 2 de noviembre de 1992 (R.A. 8771) y 1 de junio de 1994 (R.A. 5397).

⁵⁷⁸ No existe contradicción cuando las sentencias en contraste, a pesar de tener diferencias en los fundamentos jurídicos, tienen pronunciamientos idénticos (SSTS u.d. de 3 de Abril de 1992, R.A. 2593; de 4 de octubre de 1993, R.A. 7566; de 29 de Abril de 1995, R.A. 3282.

⁵⁷⁹ CAMPOS ALONSO, *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 1477; MARTÍN VALVERDE, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: resolución y efectos de la sentencia*, cit., pp. 375-376.

Por su parte el Tribunal Supremo en sus sentencias (u.d.) de 20 de mayo de 1992 (R.A. 3583) y 20 de julio de 1992 (R.A. 5638).

⁵⁸⁰ F.J. 3º, STC 126/1994, de 25 de abril.

perfectamente coherente con la naturaleza extraordinaria del recurso en cuestión y con la finalidad -cuya legitimidad constitucional no se ha discutido- en atención a la cual se ha establecido este medio de impugnación".

A lo que se podría añadir, como también ha señalado este Tribunal⁵⁸¹, que la "*apreciación de los presupuestos fácticos y jurídicos, exigidos por el art. 216 LPL, al igual que la referida a los requisitos legales relativos a la preparación o interposición del recurso de casación, son cuestiones que pertenecen al ámbito de la legalidad ordinaria... De manera que este Tribunal no ha de entrar a conocer de las mismas salvo que la resolución judicial sea inmotivada o manifiestamente arbitraria y, por tanto, incurra en la vulneración del derecho fundamental que el art. 24.1 reconoce*".

Así las cosas el Tribunal Supremo para poder entrar en el fondo y ver si ha existido una infracción legal en la sentencia recurrida deberá controlar previamente si los recurrentes han alegado y acreditado este presupuesto. Esta alegación y acreditación por la parte recurrente se hará de forma gradual en dos momentos: el de preparación del recurso y el de su interposición, siendo distintos, como veremos, los requisitos exigidos en uno y otro. Correlativamente, el control por el Tribunal Supremo de la concurrencia de los requisitos exigidos se realizará en el momento de la presentación de dichos escritos, pero también en el momento de dictar sentencia, ya que, como se sabe, las causas de inadmisión se convierten entonces en causas de desestimación.

1.- Fase de preparación.

⁵⁸¹ F.J. 4º, STC 141/1994, de 9 de mayo.

Dice el art. 219 que el recurso se preparará mediante escrito dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que dictó la sentencia de suplicación que se recurre, debiendo contener, entre otras cosas, una "exposición sucinta de la concurrencia de los requisitos exigidos". Centrándonos en el requisito de la contradicción, el problema es determinar el contenido de la expresión "exposición sucinta".

Desde un punto de vista teórico, como apunta MONTERO⁵⁸², cabe pensar si la exigencia se cumple con una alegación genérica o, por el contrario, es necesaria una alegación específica de la contradicción en el sentido de concretarse la o las sentencias que sean contrarias a la recurrida. En la práctica, y en lo que a la actuación del Tribunal Supremo se refiere, existen dos etapas diferenciadas:

En la primera, siguiendo la tendencia seguida en los recursos de casación civil y laboral y en el de suplicación, sólo será necesario presentar el escrito de preparación dentro de plazo e indicar en el mismo que la resolución era recurrible. Consideraba, además, un "formalismo enervante de la finalidad de la casación", exigir la cita de sentencias concretas⁵⁸³.

En una segunda etapa, iniciada con dos Autos dictados en Sala General de 13 de noviembre de 1992 (R.A. 8807 y 8808), y para evitar lo que ya la doctrina había puesto de manifiesto sobre el peligro de que se preparasen muchos recursos que luego no se interponían o que finalmente se inadmitían⁵⁸⁴, ha hecho una interpretación menos flexible del art. 219.

⁵⁸² MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 1211.

⁵⁸³ MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 1222.

⁵⁸⁴ MONTERO, *Del recurso de casación para la...*, cit., p. 26.

Así, ha comenzado a exigir que en el escrito de preparación se concrete el "núcleo básico de la contradicción", así como que se identifiquen mediante una referencia sucinta las sentencias contradictorias con la recurrida⁵⁸⁵, constituyendo ésta la línea actualmente seguida.

El problema en relación con el primer requisito es que no se dice exactamente qué hay que entender por "núcleo básico"⁵⁸⁶, aunque lo que sí está claro es que supondrá la insuficiencia de la mera afirmación de la contradicción a los efectos de su cumplimiento⁵⁸⁷. Respecto al segundo requisito sólo destacar que tiene una gran importancia, porque las sentencias⁵⁸⁸ que se invoquen como contradictorias en este trámite (recuérdese que en este caso sólo se trata de citarlas) habrán de ser las mismas que se aporten y utilicen en la interposición del recurso para argumentar la posible contradicción⁵⁸⁹. Todo lo cual ha llevado al Tribunal Supremo a hacer hincapié en la necesidad de que las sentencias

⁵⁸⁵ Existe un Voto Particular del Magistrado Arturo Fernández al primero de los autos citados en el texto (el referenciado con el número de R.A. 8807), que critica la exigencia de estos requisitos por considerar que "*desvirtúan el concepto mismo de preparación del recurso y carecen de apoyatura legal que lo sustente*".

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional ha ratificado la doctrina del Tribunal Supremo sobre esta cuestión en su Auto 260/1993 de 20 de julio.

⁵⁸⁶ LANDÍN MARTÍNEZ, P., *Contenido del escrito preparando el recurso de casación para la unificación de doctrina en la jurisdicción social*, en Aranzadi Social, octubre 1992, vol. 3, p. 2729.

⁵⁸⁷ De todos modos y con carácter general, como afirma IVORRA (*El recurso de casación para la...*, cit., p. 64), "estudiar la realidad de la contradicción alegada, averiguando si concurren o no el núcleo básico de aquélla, seguramente supondrá para la Sala *a quo* una carga procesal excesiva máxime cuando hasta la fase de interposición, no se deberán aportar las certificaciones de las sentencias opuestas (art. 222 LPL)".

⁵⁸⁸ Si bien pueden ser varias, basta con una sola sentencia contradictoria con la recurrida para estimar cumplido este presupuesto procesal (vid. SSTS u.d. de 29 de abril de 1992, R.A. 2594 y 23 de febrero de 1993, R.A. 1270).

⁵⁸⁹ F.J. 2º, ATS u.d. de 13 de noviembre de 1992 (R.A. 8807).

de contraste sean cuidadosamente elegidas⁵⁹⁰, ya que dicha selección va a condicionar la interposición y, por lo tanto, el que se dicte una sentencia sobre el fondo.

Por último, en cuanto a la posibilidad de subsanar la falta de alguno de los requisitos anteriores, debe afirmarse su carácter de insubsanable⁵⁹¹, ya que si por la remisión que hace el art. 220 aplicamos el art. 207, que es el que hace una relación de los defectos subsanables (insuficiencia de la consignación, falta de presentación del depósito y falta de acreditación de la representación), como dice el Tribunal Supremo⁵⁹², aunque no menciona la absoluta omisión de los requisitos señalados, "*se trata de una omisión injustificada imputable a quien prepara recurso, en un trámite que a diferencia de lo que ocurre con la casación ordinaria y la suplicación exige la intervención de Letrado, y esa omisión afecta a la regularidad de un proceso fundado en el principio de celeridad, al retraerse también de forma injustificada la firmeza de la sentencia de suplicación con el consiguiente perjuicio para la parte que ha obtenido un pronunciamiento favorable*". Hay que tener presente, además, que si a pesar de todo la Sala del Tribunal Superior de Justicia correspondiente admitiera el recurso en este momento se podría inadmitir por esta causa en el control que el Tribunal Supremo realiza de la interposición o cuando fuera a dictar sentencia, puesto que la admisión inicial no supone una

⁵⁹⁰ Sirva a título de ejemplo la STS u.d. de 24 de mayo de 1995 (R.A. 3999).

⁵⁹¹ Vid. al respecto, entre otras muchas, la STS u.d. de 29 de diciembre de 1994 (R.A. 10519).

En cualquier caso recordar que de acuerdo con el art. 207.3 LPL, el cual se aplica por remisión del art. 220 LPL, el auto que ponga fin al trámite del recurso será recurrible en queja, a través del art. 187 LPL y de los correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁹² F.J. 3º, ATS u.d. de 10 de noviembre de 1992 (R.A. 8807).

subsanción de los defectos que son insubsanables⁵⁹³.

2.- Fase de interposición.

Dice el art. 221, que "la parte que hubiera preparado el recurso presentará ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo..., el escrito de interposición del recurso", a lo que sigue el art. 222 diciendo, que dicho escrito "deberá contener una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, con aportación certificada de la sentencia o sentencias contrarias...", todo lo cual deberá ser controlado por dicho Tribunal.

Respecto al requisito de hacer una "relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada", es evidente que las mismas palabras utilizadas dan una idea de que aquí se exige algo más que la "exposición breve, ceñida o resumida" de la ⁵⁹⁴ pedida en el escrito de preparación del recurso⁵⁹⁵. Concretamente, consistirá en un análisis claro y detallado de la concurrencia de las diferentes identidades exigidas y los pronunciamientos de las sentencias recurrida y la(s) que se aporta(n) de contraste⁵⁹⁶, no existiendo dicho análisis "cuando el recurso se limita a listar las sentencias contradictorias, ni tampoco, normalmente, cuando se limita a reproducir o entrecomillar sin mayor explicación pasajes de las

⁵⁹³ Entre otras resoluciones, ATS u.d. de 2 de diciembre de 1992 (R.A. 10051) y STS u.d. de 15 de diciembre de 1993 (R.A. 9952).

⁵⁹⁴ Palabras utilizadas por el Tribunal Supremo en su Auto (u.d.) de 13 de noviembre de 1992 (R.A. 8807), para referirse al "núcleo básico" de la contradicción que exige en el escrito de preparación.

⁵⁹⁵ En todo caso, esta tarea corresponde al recurrente, no desde luego, a la parte recurrida o a la propia Sala IV (STS u.d. de 24 de mayo de 1995, R.A. 3999).

⁵⁹⁶ F.J. 3º, STS u.d. de 9 de julio de 1994 (R.A. 6358).

mismas⁵⁹⁷. Si no lo hace así el recurrente, el recurso podría ser inadmitido o desestimado como veremos, pero también podría ocurrir que se tomara en consideración sólo aquella sentencia de contraste respecto de la que se hubiera argumentado suficientemente sobre su condición de contradictoria con la impugnada⁵⁹⁸.

En cuanto al requisito de aportar con el escrito de interposición certificación de la sentencia o sentencias contradictorias (las cuales, hemos dicho, deben coincidir con las citadas en el escrito de preparación)⁵⁹⁹, decir que se ha de tratar de testimonios expedidos por el Secretario, no pudiéndose tratar de copias simples, fotostáticas o fotográficas, por referencias, apuntes, etc.⁶⁰⁰, y debiéndose incluso aportar cuando se trate de sentencias dictadas por el propio Tribunal Supremo⁶⁰¹. En cualquier caso, este requisito viene atemperado por la misma Ley (art. 222 *in fine*) al permitir la subsanación "en el plazo de diez días, a menos que la parte acredite haberla solicitado en tiempo oportuno y no habersele expedido, en cuyo caso la Sala Cuarta del Tribunal Supremo las reclamará de

⁵⁹⁷ MARTÍN VALVERDE, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: resolución y efectos de la sentencia*, cit., p. 377.

⁵⁹⁸ STS u.d. de 17 de diciembre de 1991 (R.A. 9077).

⁵⁹⁹ Ya hemos dicho que basta una sola sentencia para articular la contradicción, pero esto no suele ser lo común y viene con frecuencia solicitándose la certificación de un número excesivo de sentencias (para los problemas que está planteando esta práctica es muy interesante ver: CAMPOS ALONSO, *Recurso de casación para la unificación de doctrina: puntos críticos*, cit., pp. 311-312), lo que ha provocado que el Tribunal Supremo exija a la parte "que elija de entre las de su cuantiosa lista la que estime como tal o que en otro caso certificaran las de fecha más recientes" (F.J. 2º, ATS u.d. de 15 de marzo de 1995, R.A. 2016).

⁶⁰⁰ CAMPOS ALONSO, *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 1491.

⁶⁰¹ IVORRA, *El recurso de casación para la...*, cit., p. 80.

oficio"⁶⁰².

Por último, cuando no se haya realizado la relación precisa y circunstanciada de la contradicción en los términos expuestos se abrirá el trámite de inadmisión del art. 223, dando audiencia al recurrente, pudiendo ser inadmitido el recurso por falta de los requisitos procesales para recurrir (art. 223.1), si se confirma dicho extremo⁶⁰³. Pero si lo que ha ocurrido es que no se ha subsanado la falta de aportación de las certificaciones de las sentencias contradictorias, si bien en un principio el Tribunal Supremo optó por aplicar el trámite de inadmisión previsto en el art. 223⁶⁰⁴, después modificó dicho criterio⁶⁰⁵ en el sentido de rechazarlo a través de un auto *a limine*⁶⁰⁶, que sería recurrible en súplica de acuerdo con el art. 185, por lo que esta opción no iría en detrimento de las garantías del recurrente⁶⁰⁷.

3.- Fase de decisión.

⁶⁰² Según CAMPOS ALONSO (*El recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pp. 1491-1492), "no resulta fácilmente imaginable esa situación prevista en el texto, próxima a la negativa a certificar por parte del funcionario; tan extraña que no es probable que ocurra (si la solicitud se ha hecho en tiempo oportuno, esto es en tiempo suficiente para que su expedición sea oportuna), dada la responsabilidad que acarrearía la negativa".

⁶⁰³ ATS u.d. de 21 de enero de 1993 (R.A. 109).

⁶⁰⁴ ATS u.d. de 17 de enero de 1992 (R.A. 45).

⁶⁰⁵ ATS u.d. de 16 de diciembre de 1992 (R.A. 10336).

⁶⁰⁶ La modificación de dicho criterio se hizo siguiendo la línea señalada por MARTÍN VALVERDE (*El recurso de casación para la unificación de doctrina: resoluciones y efectos de la sentencia*, cit., pp. 368-369), el cual lo justificaba en la economía procesal y en la práctica procesal civil instaurada por el reformado art. 1710 LEC.

⁶⁰⁷ Ahora bien, si lo que se determinara en este momento fuera la inexistencia de contradicción entre las sentencias en contraste, el recurso también se inadmitiría por el trámite del art. 223, pero con base en la falta de contenido casacional (CAMPOS ALONSO, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: puntos críticos*, cit., p. 313; BAYLOS y otros, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pp. 471-472).

A pesar de los controles anteriores llevados a cabo por el Tribunal Superior de Justicia y el propio Tribunal Supremo, como afirma MONTERO⁶⁰⁸, este último deberá realizar dos juicios complementarios en el momento de dictar sentencia: primero, deberá examinar si concurre efectivamente la contradicción (o cualquier otro presupuesto), y solamente cuando se haya comprobado dicho extremo, podrá entrar a determinar si ha existido o no la infracción legal en la sentencia que se impugna. Por lo tanto, si se constatase la falta de contradicción, aún siendo causa de inadmisibilidad, actuará entonces como causa de desestimación.

⁶⁰⁸ MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 1212.

CAPÍTULO SEGUNDO

LEGITIMACIÓN Y GRAVAMEN

I.- LA LEGITIMACIÓN.

El estudio sobre la legitimación exige siempre con carácter previo una clarificación conceptual, pues se trata de un concepto ciertamente controvertido⁶⁰⁹. No obstante ello la legitimación para recurrir presenta unas características propias que la hacen distinta de la de la instancia debido a la existencia de normas reguladoras que disipan las dudas más importantes que genera aquélla, es decir, si se trata de un presupuesto del proceso o, por el contrario, un tema de fondo⁶¹⁰. Efectivamente, si la Ley, como es el caso de la de Procedimiento Laboral, nos dice quién puede recurrir, parece evidente que se trata de un presupuesto procesal que debe ser controlado de oficio *in limine litis*, y que impide dictar una sentencia sobre el fondo, por lo que si el recurso se admitiera incorrectamente se convertiría en causa de desestimación en aquél momento y se confirmaría la resolución impugnada.

⁶⁰⁹ Sobre esta cuestión, puede verse MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Madrid, 1994, pp. 29-35.

Concretamente, y situándose frente a toda la doctrina que considera la legitimación un tema de fondo a resolverse en la sentencia, para este autor es un presupuesto procesal y lo define como la "posición habilitante para formular la pretensión (legitimación activa) o para que contra él se formule (legitimación pasiva) en condiciones de ser examinada por el Tribunal en cuanto al fondo y puede procederse a la actuación del derecho objetivo", y que viene regulada por normas procesales.

⁶¹⁰ En este sentido, CALDERÓN CUADRADO, *Apelación de sentencias...*, pp. 124 y ss.

Así pues, como afirma CALDERÓN CUADRADO⁶¹¹, legitimados para recurrir "estarán únicamente aquellos sujetos que se encuentren en la posición jurídica que habilita para la formulación, y ulterior conocimiento por el tribunal (conocimiento en cuanto al fondo) de la pretensión impugnatoria (legitimación activa) y aquellos otros frente a quienes se formula, situados también en la posición habilitante correspondiente (legitimación pasiva)".

Existe, sin embargo, en esta sede un problema que oscurece la claridad conceptual que hemos afirmado de la legitimación para recurrir: el empeño de parte de la doctrina⁶¹² y de la jurisprudencia⁶¹³ de englobar dentro de ella el gravamen, cuando se trata de dos requisitos distintos. En este sentido, si entendemos el gravamen como el perjuicio causado al recurrente al existir una diferencia en menos entre lo que pidió y lo que se le concedió en la resolución impugnada⁶¹⁴, es evidente⁶¹⁵ su estrecha relación con la legitimación, particularmente con la activa⁶¹⁶, pero esa relación no puede conducir a su identidad por cuanto el gravamen constituye un requisito añadido a la legitimación y sin el cual se considera que una persona no tiene interés en recurrir y debe rechazarse, en

⁶¹¹ CALDERÓN CUADRADO, *Op. cit.*, p. 125.

⁶¹² ORTELLS, *Derecho jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 413.

⁶¹³ En este sentido, el ATS u.d. de 15 de marzo de 1993 (R.A. 4010).

⁶¹⁴ FAIRÉN GUILLÉN, V., *El gravamen como presupuesto de los recursos*, en "Temas del ordenamiento procesal", Madrid, 1969, p. 63.

⁶¹⁵ Según CALDERÓN, *Op. cit.*, p. 127.

⁶¹⁶ Señala SERRA [*Comentario al art. 1691*, en "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil" (coord. Valentín Cortés), Madrid, 1985, p. 825], que el gravamen constituye el fundamento intrínseco de la legitimación: sólo la parte vencida puede recurrir en casación.

consecuencia, su recurso⁶¹⁷. Es, por tanto, un requisito concurrente con la legitimación pero posterior a la misma, existiendo incluso ocasiones en que no se exige, como cuando otorga la posibilidad de recurrir a quienes no han sido parte en el proceso hasta ese momento y a las que difícilmente la resolución impugnada puede haberles causado perjuicio alguno, por lo que no se les puede exigir gravamen. Es el caso del Ministerio Fiscal, cuya legitimación para recurrir, como veremos, se justifica en la existencia de determinados intereses dignos de tutela⁶¹⁸.

A.- La legitimación de las partes.

Centrándonos ya en la casación para la unificación de doctrina, el art. 218, en consonancia con la Base 35^a, prevé que "el recurso podrá prepararlo cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal", nadie más⁶¹⁹. De este modo, y definitivamente, se ha negado legitimación activa a los "Sindicatos y Asociaciones empresariales representativos", salvo que fueran naturalmente parte en el proceso, y que en un principio el Proyecto de Ley de Bases de 1989 (Base 35^a.2) les quería otorgar⁶²⁰. La supresión

⁶¹⁷ Dice CALDERÓN al respecto (*Op. cit.*, pp. 127-128), cómo el legislador italiano sí que distingue entre la legitimación para impugnar (titular del derecho al recurso) e interés en la impugnación (gravamen) (art. 568 CPP), pero también el español, como se explicita en el art. 1691 LEC, cuando establece que "el recurso de casación podrá entablarse por quienes hayan sido actores... y puedan resultar perjudicados por la sentencia o resolución recurrida".

⁶¹⁸ No compartimos la opinión de FAIRÉN (*Doctrina general del Derecho Procesal*, Barcelona, 1990, p. 505), de que exista un gravamen para la Comunidad Social que legitime al Ministerio Fiscal para interponer recursos.

⁶¹⁹ Aunque este precepto habla de "preparar", no cabe duda de que se está refiriendo a la legitimación para recurrir, sobre todo si a este artículo añadimos los arts. 221 y 224 referidos a quién puede presentar los escritos de interposición e impugnación, respectivamente.

⁶²⁰ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, III Legislatura, Serie A, núm. 88-1, de 30 de junio de 1988.

Seguía en este punto el Proyecto de 1989 al Anteproyecto de Ley de Procedimiento

de esta previsión que se produjo durante la tramitación parlamentaria de la mencionada Ley⁶²¹, ha sido unánimemente criticada por la doctrina. Las razones han sido fundamentalmente dos:

La primera es de orden práctico, en la medida que estas instituciones, por su implantación y con una pequeña infraestructura, tendrían posibilidades reales de conocer con facilidad las sentencias de las 21 Salas de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia. A lo que podría añadirse el "buen juego" que están desempeñando dichas entidades en "actuaciones encaminadas a velar por la legalidad de los convenios colectivos o, en su caso, con los procedimientos de conflictos colectivos"⁶²².

En segundo lugar, porque si el recurso tiene como finalidad garantizar la unificación jurisprudencial, quedando comprometidos, en caso

Laboral de 1986, que en su art. 186 contenía una disposición semejante, aunque más correcta, al hablar de "Sindicatos y Asociaciones empresariales más representativos" en la línea del ET de 1980, en lugar de sólo "representativos".

Por su parte el Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 21 de Diciembre de 1987, optaba por excluir la legitimación directa de las partes y hacer que sus peticiones se canalizaran a través del Ministerio Fiscal, los Sindicatos y las Asociaciones Empresariales, dada la naturaleza especial de este recurso (citado en CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 464). Lo que no explica, era la naturaleza de esta petición y, sobre todo, si era vinculante, así como tampoco la evidente falta de virtualidad práctica del recurso a que esta solución conduciría, partiendo de la experiencia que se tenía del recurso en interés de ley.

⁶²¹ Concretamente, la supresión se produjo durante la discusión del Proyecto en el Senado, al aprobarse la enmienda núm. 76 propuesta por el CDS, que era subsidiaria de la núm. 75, en la que pretendían que la estimación del recurso no produjera efectos sobre las situaciones jurídicas creadas en virtud de la sentencia recurrida. Por lo que en el caso de que no se aprobara esta última, como de hecho ocurrió, propusieron la 76 de supresión de la referencia a los Sindicatos y Asociaciones empresariales, justificándolo en que "se trata de evitar que terceros puedan incorporarse a la relación jurídico procesal en el trámite casacional, llegando a interferir en la situación material de la Sentencia recurrida. la posibilidad es absurda y gravemente distorsionada" (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, III Legislatura, núm. 259(c), de 15 de febrero de 1989, p. 38).

⁶²² CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 466.

contrario, principios como el de igualdad y seguridad jurídicas, como dijo MARTÍNEZ EMPERADOR⁶²³, los interlocutores sociales están también interesados, "entre otras razones porque su ruptura puede perjudicar el equilibrio alcanzado por el convenio colectivo, bien porque la sentencia de suplicación pudiera infringir un ordenamiento estatal al que aquellos hubieron de ajustarse en la negociación, condicionando sus respectivas posturas, bien porque dicha sentencia también pudiera incurrir en infracción de normas paccionadas". Así pues, desde esta perspectiva pública del recurso y de acuerdo con la Base 6^a.2 y 3 LBPL y el art. 17.2 LPL (expresión ambos preceptos del art. 7 CE), deberían estar legitimados para recurrir, siendo un contrasentido que no lo estén y, sin embargo, y por las mismas razones sí lo esté el Ministerio Fiscal.

No es esta solución, por su falta de coherencia, una de las virtudes del recurso objeto de este trabajo. No podía el legislador atender al principio dispositivo, olvidando el interés público llamado a cumplir por esta casación especial, para no otorgar legitimación a los Sindicatos y Asociaciones empresariales más representativos, y en el caso del Ministerio Fiscal, atender a dicho interés, olvidando aquél principio⁶²⁴.

Con esta crítica no estamos diciendo que la solución sea fácil, que ciertamente no lo es, pero sí sirve para poner en evidencia, una vez más, la confusión que la regulación de este recurso proyecta sobre su verdadera finalidad y que, como ya expusimos extensamente, es pública (la unificación jurisprudencial), sin desconocer por ello una cierta atención a

⁶²³ MARTÍNEZ EMPERADOR, R. *El recurso de casación para la unificación de doctrina: objeto, legitimación y procedimiento*, en "III Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Valencia, 1993, p. 335.

⁶²⁴ Ha afirmado MONTERO (*Del recurso de casación para la...*, cit., p. 23) al respecto que "el legislador no ha sabido compaginar el interés público con el privado".

los derechos de las partes, consecuencia de otorgar legitimación a las mismas para conseguir una mayor virtualidad práctica de este recurso.

Dado que, cuando tratemos la legitimación del Ministerio Fiscal nos referiremos con mayor amplitud a su compatibilidad (o no) con el principio dispositivo, no vamos a entrar ahora en esta cuestión en relación con la posible legitimación de los Sindicatos y Asociaciones Empresariales, siendo trasladable aquí todo lo que allí se diga al respecto. No obstante, sí queremos poner de manifiesto, aunque suponga entrar en el terreno de las reformas, que la solución correcta pasaría por modificar la regulación actual en el sentido de otorgar también legitimación a las instituciones mencionadas⁶²⁵, pero con la matización de que cuando alguna de ellas recurriera y no lo hicieran las partes, establecido incluso un trámite de comunicación de dicha interposición a las mismas, la sentencia que se dictara no podría afectar a la situación jurídica particular creada por la sentencia de suplicación⁶²⁶, es decir, tendría como el anterior "recurso" en interés de ley efectos meramente jurisprudenciales.

En cuanto a "las partes" a las que se refiere el art. 218 LPL, su legitimación es obviamente expresión del principio dispositivo que rige en el proceso laboral, como proceso civil especial que es, pero obedece, como dijimos, a una reacción frente al anterior recurso en interés de la ley, porque aunque se diga que el de casación para la unificación de doctrina no es en modo alguno una continuación del mismo (Exposición de Motivos de la LBPL de 1989), en su configuración ha sido determinante la

⁶²⁵ En este caso se trataría de un supuesto de legitimación extraordinaria en defensa de intereses colectivos o de legitimación colectiva.

Sobre esta clase de legitimación puede verse: MONTERO, *La legitimación en el proceso civil*, cit., pp. 63-65.

⁶²⁶ MARTÍNEZ EMPERADOR, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: objeto, legitimación y procedimiento*, cit., p. 336.

experiencia que de aquél recurso se tenía, y una de las cosas que estaba clara era la escasa virtualidad práctica del de en interés de la ley, precisamente por la falta de legitimación de las partes del proceso y la consiguiente ausencia también de afectación de su situación jurídica por la sentencia de casación⁶²⁷.

El problema es que el término "partes" aquí utilizado, no nos dice exactamente quiénes pueden quedar englobados en él, pero lo que sí está claro es que se está refiriendo a la legitimación activa. En cuanto a la legitimación pasiva, con muy buen criterio, la Ley no la ha regulado porque no se puede dar una respuesta única a todos los supuestos. Esta clase de legitimación va a variar en función de quiénes hayan participado con la condición de partes en la fase anterior al recurso (en este caso, en cada una de las fases: instancia y suplicación), así como por el contenido concreto del fallo de la resolución que se impugna⁶²⁸.

⁶²⁷ Como dice MONTERO (*Del recurso de casación para la...*, cit., p. 22), dado que esta atribución de legitimación condiciona la naturaleza del recurso y su función, "no fue pacífica en el *iter* que condujo a la Ley de Procedimiento Laboral de 1990. En efecto, el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Laboral de 1986, a pesar de otorgarle efectos sobre la situación jurídica particular a la sentencia recaída en esta clase de recursos (si bien el texto lo denominaba recurso en interés de la Ley), no les concedía legitimación a las partes para instarlo (art. 185).

Por su parte, el Proyecto de Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1988 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, III Legislatura, Serie A, núm. 88-1, p. 1), en su Base 35^a.2 sí que se la reconocía, a pesar del Informe desfavorable del CGPJ de 21 de diciembre de 1987 al Anteproyecto de Ley de Bases de Procedimiento Laboral (citado en CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 464). Éste basaba su negativa en evitar el riesgo de que se produjera un exceso de recursos y convertir la unificación de doctrina en una tercera instancia. Además, Minoría Catalana presentó una Enmienda (núm. 56) al Proyecto, solicitando su supresión y justificándolo en "limitar la posibilidad de interponer este recurso" (Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1989, 2, p. 1328), la cual se rechazó sin motivarse. Más tarde, ya en el Senado, se reiteró la Enmienda mencionada pero ahora por el Grupo de Convergència i Unió [Enmienda núm. 53, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, III Legislatura, núm. 259(c), de 15 de febrero de 1989, p. 32], que finalmente se rechazó por la Ponencia.

⁶²⁸ Hay que tener presente, como dice el Tribunal Constitucional (STC 102/1990, de 4 de junio), que "el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y de acceso a las distintas acciones y recursos no sólo es predicable de quienes instan la tutela judicial, sino también de

Ciñéndonos, pues, a la legitimación activa para recurrir a través de esta casación especial, a nuestro juicio, cuando la Ley habla de "partes" podrían incluirse, aplicando supletoriamente el art. 1691 LEC, todos los que hubieran sido actores o demandados en la instancia⁶²⁹, estando comprendidos en éstos, en su caso, los litisconsortes y sucesores procesales⁶³⁰. Respecto a los intervinientes adhesivos simples, la cuestión de si están o no legitimados para recurrir no es pacífica⁶³¹. Sin perjuicio de que luego lo concretaremos en el ámbito laboral, con carácter general, la respuesta afirmativa o negativa va a depender de si se considera partes a los mismos o no.

Frente a dicha cuestión, si se tiene presente, que la admisión por la jurisprudencia de la intervención adhesiva se debe a la necesidad de evitar

quienes pueden concurrir a los distintos procesos judiciales como parte legitimada, en condición de apelada o en cualquier otra de las legalmente previstas, otra cosa sería contraria a los principios de igualdad de las partes y de contradicción".

⁶²⁹ En cuanto al demandado rebelde, si excluimos aquéllos que tienen la posibilidad de iniciar el procedimiento de audiencia (arts. 183 LPL y 773 LEC), no cabe duda que por aplicación supletoria de los arts. 771 y 772 LEC (en virtud de la D.A. 1ª.1 LPL), estarían legitimados para recurrir en casación dentro de los plazos previstos en esos artículos. La razón de fondo es sencilla, también el rebelde es parte, y por lo tanto se le deben reconocer las facultades inherentes a esa condición.

⁶³⁰ Entiende ORTELLS (*Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 413), que en atención al art. 24.2 CE deben superarse los límites a que conduce una interpretación literal de este artículo 1691, puesto que se llegaría al absurdo de excluir a los litisconsortes y sucesores procesales.

⁶³¹ Obviamente, no nos estamos refiriendo aquí a si es posible o no la intervención adhesiva simple en esta clase de recursos. Algo que, por otra parte, no se puede en ninguno de los recursos extraordinarios laborales, porque como dice la STCT de 2 de mayo de 1986 (R.A. 2322), "*si bien los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil son de aplicación subsidiaria a los de la Ley de Procedimiento Laboral, de acuerdo con lo prevenido en su disposición final 1ª (ahora D.A. 1ª LPL de 1990), tal posibilidad se instrumenta para situaciones procesales no previstas o normadas a las que esta última Ley dé lugar, pero no alcanza a aquéllas con las que ninguna relación guarda, de ahí que la figura de "adhesión a la apelación" que la empresa demandante suscita con amparo en los artículos 858 y 892 de la Ley citada en primer lugar carezca de aplicación en el recurso sometido a estudio, cuyas prescripciones son completas sin adolecer de vacíos y cuya naturaleza impugnatoria es extraordinaria y no ordinaria".*

el fraude entre actor y demandado al simular un proceso con la única finalidad de perjudicar al tercero por los efectos reflejos de la sentencia, estos terceros cuando intervienen lo hacen para defenderse a sí mismos, no simplemente para apoyar, colaborar o coadyuvar a la victoria de una de las partes originarias, no cabe sino concluir su condición de parte⁶³².

Desde este punto de vista, establecida la condición de parte de esta clase de intervinientes, debe reconocérseles aneja a la misma todos los poderes procesales inherentes a tal condición, menos las facultades de disposición sobre el objeto del proceso, al no ser titulares de la relación jurídica material. No existiría, por tanto, ninguna razón para excluirles de la posibilidad de interponer recursos de casación y en particular el de unificación de doctrina laboral⁶³³.

Ahora bien, aunque ésta debería ser la solución a la que debería llegarse con carácter general en el procedimiento laboral, no existe uniformidad en los dos casos de intervención adhesiva posibles en este proceso. Al primero, relativo al FOGASA, le atribuye expresamente la condición de parte sin ningún tipo de restricción, por lo que no hay inconveniente en otorgarle la legitimación para recurrir en este tipo de casación (art. 23.1 LPL)⁶³⁴. No ocurre lo mismo, en cambio, en el caso

⁶³² MONTERO, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 53. En el mismo sentido, SERRA, *Comentario al art. 1691*, cit., p. 824; FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, vol. I, cit., pp. 522-523.

En contra, sin embargo, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *El recurso de casación*, en "Los recursos en el Proceso Civil (Comentarios, Jurisprudencia y Formularios)" (dir. Gimeno Sendra), Valencia, 1994, p. 437.

⁶³³ Matiza SERRA en relación con la casación civil, que "lo importante es que el interviniente adhesivo sea "parte" cuando se dicta la sentencia que pretende recurrir. El momento de la intervención es secundario. Precisamente por ello entendemos que si el interviniente comparecido en el proceso debería estar legitimado para recurrir en casación, en cambio no puede comparecer por primera vez exclusivamente para preparar recurso de casación contra la sentencia en que esté interesado" (*Comentario al art. 1691*, cit., p. 824).

⁶³⁴ MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 188.

de los procesos de tutela de libertad sindical, en los que, según el art. 175.2 LPL, se otorga la condición de coadyuvante al sindicato que en su caso pertenezca el trabajador lesionado en su derecho, así como cualquier otro que ostente la condición de más representativo, puesto que en el mismo precepto se les niega la posibilidad de recurrir con independencia de las partes principales.

Problema distinto es si estaría legitimado para recurrir en casación para la unificación de doctrina, el tercero que no ha sido parte en el proceso pero que ha resultado condenado por la sentencia de suplicación. Trasladando a este supuesto la solución que SERRA apuntó para la casación civil⁶³⁵, excluirle de esa posibilidad sería contrario al art. 24 CE al vulnerarse el principio de que "nadie puede ser condenado sin ser oído". Si el art. 260 LEC prevé que se notifiquen las resoluciones judiciales "a las personas a que se refieran o puedan parar perjuicio", lo hace para permitir que en cuanto se les notifique o tengan conocimiento de ella puedan recurrir en casación⁶³⁶.

Por último, decíamos más arriba que estaban legitimados activamente para recurrir, según el art. 218 LPL, "cualquiera de las partes", entendiendo por tales el actor y el demandado. Pues bien, además de éstos, derivado de la existencia de un recurso de suplicación previo al de casación para la unificación de doctrina, también lo estarán quienes fueron recurrente y recurrido en aquél recurso, aunque quién de ellos (o ambos, según el caso) pueda recurrir efectivamente va a depender de la

⁶³⁵ SERRA, *Comentario al art. 1691*, cit., p. 825.

⁶³⁶ La STS de 20 de diciembre de 1988 (R.A. 10077), reconoció que un acreedor hipotecario de una empresa ejecutada estaba legitimado para recurrir contra el Auto dictado en la ejecución de la sentencia, por lo que se ordenaba cancelar las cargas anteriores que tenía un bien inmueble subastado y adjudicado.

conurrencia del otro presupuesto procesal que analizaremos después: el gravamen⁶³⁷.

B.- La legitimación para recurrir del Ministerio Fiscal.

1.- Razones de su atribución.

El art. 218, además de la ya citada legitimación a "cualquiera de las partes", menciona también al Ministerio Fiscal⁶³⁸, lo que nos plantea

⁶³⁷ Para finalizar, IVORRA (*El recurso de casación para la...*, cit., pp. 101-102), ha planteado la posibilidad de suprimir la legitimación a las partes para recurrir, por ser excesivo el número de recursos que se han interpuesto desde su creación y la tendencia al alza que se observa (*Op. cit.*, pp. 97-98). A nuestro juicio, esos datos admiten una lectura positiva insoslayable, que es que la finalidad unificadora de la casación se ha reforzado frente a soluciones de dudosa eficacia como el antiguo recurso en interés de la ley.

Por otra parte, confirman el carácter de esta legitimación y evidencian la necesidad de paliar las dificultades que el Ministerio Fiscal tiene, y a las que luego nos referiremos, para cumplir el papel que la Ley le ha otorgado en esta clase de recursos. Pero lo más importante es determinar si efectivamente la mayoría de los recursos interpuestos son estimados (lo cual, no quiere decir que todos fijen la doctrina correcta, puesto que ésta ya puede estarlo, por lo que la sentencia se limitará a casar la sentencia impugnada y resolver el debate planteado en suplicación), en cuyo caso con el tiempo, conforme el Tribunal Supremo se vaya pronunciando sobre cada vez más materias, lo normal es que su doctrina vaya calando en la de los Tribunales Superiores de Justicia, por lo que difícilmente éstos mantendrán en esos asuntos posiciones divergentes, aunque podrían hacerlo.

Hay que tener en cuenta, además, que este recurso lleva relativamente poco tiempo funcionando, así que mientras ese proceso unificador se va consolidando, lo que hay que hacer para evitar recursos meramente dilatorios, no es suprimir la legitimación a las partes que está demostrando su eficacia. En nuestra opinión lo que habrá que hacer es, además de exigir los requisitos previstos legalmente con todo rigor (especialmente, lo que a la contradicción se refiere), utilizar aquellos mecanismos establecidos en la Ley, como el trámite de inadmisión o la imposición de una multa (art. 223). Otra cosa sería caer en el error de reformar algo con base en criterios cuantitativos sin atender a razones técnicas.

⁶³⁸ Partiendo de la existencia de dos grandes fases en el procedimiento de esta casación, una de preparación ante el Tribunal Superior de Justicia (arts. 219 y 220), y otra de decisión ante el Tribunal Supremo (arts. 221 a 226), así como de los arts. 12 y 20 EOMF, corresponderá a los Fiscales de los Tribunales Superiores de Justicia la preparación de este medio de impugnación, y a la Fiscalía del Tribunal Supremo su interposición.

En cuanto a la iniciativa, parece que corresponderá a los Fiscales del Tribunal Superior de Justicia adscritos a la Sala de lo Social, los cuales normalmente actuarán de *motu proprio* en la medida que el art. 199.1 LPL obliga a que la sentencia dictada en suplicación sea

diversas cuestiones, entre ellas cuáles han sido las razones de dicha atribución y de qué clase de legitimación se trata.

En cuanto a la primera de esas cuestiones, hay que enmarcarla en la finalidad pública que todo recurso de casación persigue y en el papel que tradicionalmente le ha correspondido al Ministerio Fiscal en la consecución de esos fines. En efecto, al margen de que en España la casación ha dedicado una atención especial a los derechos de los particulares, con carácter general puede afirmarse que la casación constituye un instrumento ordenado fundamentalmente a alcanzar las finalidades públicas nomofiláctica y uniformadora, básicas en cualquier ordenamiento jurídico, por lo que si el Ministerio Fiscal se ha configurado siempre como un órgano defensor de los intereses públicos, no es de extrañar que desde la creación de esta clase de recursos, de un modo u otro haya intervenido en los mismos⁶³⁹. Concretamente lo ha hecho de

comunicada a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, sin perjuicio de que en algún caso puedan recibir instrucciones al respecto del Fiscal General de Estado (art. 25 EOMF), o que se dirijan a aquéllos algún particular que no haya sido parte instándoles a actuar (estamos pensando sobre todo en Asociaciones empresariales y Sindicatos).

Esta última posibilidad estaría amparada en el art. 124 CE, bien entendido que la decisión de recurrir constituye una facultad discrecional de la Fiscalía, como correctamente ha entendido el Tribunal Constitucional en su sentencia 126/1994, de 25 de Abril (F.J. 4º).

⁶³⁹ La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso civil y sus procesos asimilados, entre los que se encuentra el laboral, no puede ser generalizada porque su ámbito se circunscribe a "promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley..." (art. 124 CE) y éste no es el campo propio en el que se desenvuelven los derechos privados, como los laborales y de seguridad social, pero está justificada cuando en el proceso laboral, al igual que en el proceso civil, surgen ámbitos que trascienden lo privado y en los que aparece un interés público. Son los casos de impugnación de convenios colectivos (art. 162 LPL), impugnación de los estatutos de los Sindicatos y su modificación (art. 171 LPL), o los de las Asociaciones empresariales (D.A.6ª LPL), tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales (arts. 175 y ss), o recursos como el que nos ocupa.

Hay que tener presente, que la actuación del Ministerio Fiscal va a variar según los casos. En unos, sólo dictaminará, por lo que no tendrá la condición de parte, y en otros sí que se le otorgará dicha condición, legitimándole el ordenamiento jurídico activa o pasivamente.

dos formas: en el recurso de casación ordinario, informando sobre la admisión o inadmisión del recurso sin constituirse en parte del mismo⁶⁴⁰, y en el "recurso" de casación en interés de ley, constituyéndose en el único legitimado para interponerlo⁶⁴¹.

No obstante lo anterior y por lo que más tarde diremos, destacar que la razón última de otorgarle legitimación al Ministerio Fiscal para interponer la casación para la unificación de doctrina se encuentra precisamente en la influencia que el recurso en interés de la ley ha tenido en su regulación. Ya dijimos al principio de este trabajo que esta casación especial era un recurso nuevo distinto a cualquier otro histórico o actual, pero que ello no suponía que pudiera desligarse de algunos, que sin poder calificarlos de antecedentes, han influido en él en mayor o menor medida. Uno de esos recursos es el de interés de la ley, y es tal la vinculación entre ambos (que no equiparación, como ya demostramos), que con la organización jurisdiccional anterior a la Ley de 1990 era aquél recurso el que cumplía la función que en la actualidad cumple el de casación para la unificación de doctrina. Y dejando aparte que ha sido determinante para concretos aspectos de la configuración de este último, como el otorgamiento de legitimación a las partes, la experiencia negativa de

⁶⁴⁰ MANRESA (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada conforme a las Bases aprobadas por la Ley de 21 de junio de 1880*, tomo VI, Madrid, 1895, p. 217), afirmaba que aunque los litigantes se aprovecharan de los efectos del recurso de casación, éstos eran también de orden público interesando en consecuencia a toda la sociedad. La intervención del Ministerio Fiscal no perseguía "favorecer y coadyuvar los intereses de las partes, sino el de sostener los fueros de la Ley y de la causa pública de las que aquél era legítimo representante y defensor".

⁶⁴¹ Está tan arraigada en la conciencia común la función que ostenta en el ordenamiento jurídico el Ministerio Fiscal y el recurso de casación y su íntima relación, que es criticada sin paliativos, situaciones como la que se ha producido recientemente en el recurso en interés de la ley contencioso-administrativo, en el que se ha otorgado legitimación al Abogado del Estado y a determinadas Entidades y Corporaciones pero no al Ministerio Fiscal (XIOL RÍOS, *La reforma del Proceso Contencioso-Administrativo*, cit., pp. 259-263).

aquél⁶⁴².

2.- Clase de legitimación otorgada.

Respecto a qué clase de legitimación es la otorgada al Ministerio Fiscal, es evidente que no se trata de una legitimación ordinaria por cuanto no estamos ante el titular de la relación jurídica individual deducida en el proceso, ni frente a quien se dirige. Se trata, de un caso de legitimación extraordinaria⁶⁴³, pero concedida exclusivamente para recurrir en casación para la unificación de doctrina, es decir, para aquellos casos en los que el Ministerio Fiscal no ha sido parte en el proceso hasta ese momento, puesto que si ya lo era en la instancia, por estar también legitimado extraordinariamente (caso por ejemplo del proceso para impugnar convenios colectivos, según el art. 162.6 LPL), podrá recurrir por tener tal condición.

Una vez ejercitada esta posibilidad se convierte en parte recurrente, y le deben ser aplicables todas las disposiciones previstas para este recurso en la Ley de Procedimiento Laboral cuando se refiere a las partes, si bien habrá que adaptar o incluso inaplicar aquéllas que sólo tengan una virtualidad práctica referidas a particulares. Así, no podrán exigirse al

⁶⁴² Esa relación entre ambos recursos queda patente en el hecho de que en el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Laboral de 1986, se configuró un recurso similar al actual de unificación de doctrina, pero al que se denominó "en interés de ley".

Por otra parte, la Exposición de Motivos de la LBPL de 1989 se preocupó de decir expresamente que el nuevo recurso "en modo alguno es un continuo del actual recurso en interés de la Ley", probablemente para evitar que analizada su regulación y comprobadas sus conexiones con el anterior, se pretendiera equipararlos.

Por último, si expresamente la D.A. 1ª.2 LPL se ha preocupado de negar la aplicación en el proceso laboral del recurso en interés de ley civil, será porque la casación para la unificación de doctrina cumple de algún modo con esa función.

⁶⁴³ MONTERO, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol.1º, cit., p. 38.

Ministerio Fiscal los requisitos de postulación que se piden a aquéllas (arts. 219.2, 229 y 230), el depósito (arts. 227 LPL y 1717 LEC), la necesidad de personarse (art. 220 en relación con los arts. 207 y 208)⁶⁴⁴.

Por otro lado, tampoco podrá exigírsele el requisito del gravamen, puesto que "no sufre perjuicio, ni experimenta beneficio por las resoluciones judiciales, sólo persigue el mayor acierto (fáctico y jurídico) de éstas"⁶⁴⁵, lo cual no evitará que en ocasiones su posición beneficie a una de las partes titulares de la relación jurídica material y consecuentemente perjudique a otra.

Llegado este punto, cabe plantearse desde la perspectiva del interés público que justifica la actuación del Ministerio Fiscal en esta clase de recursos, si existe algún límite en los motivos por los que puede impugnar, a lo que debe responderse afirmativamente. Estamos refiriéndonos al caso en que a través del recurso de casación para la unificación de la doctrina, se pretenda aportar un documento apoyándose en el art. 231. No ya porque se trate de supuestos de difícil encaje en un recurso como éste y que ya veremos cuando hablemos del motivo, sino porque se trata de un supuesto cuya única finalidad es proteger el *ius litigatoris*. No existiría, en consecuencia, ese interés público que justificase su actuación en él.

No obstante, el Ministerio Fiscal tiene a través de esta casación especial un ámbito de actuación superior al que poseía con el antiguo interés de ley, en los que se llegó a rechazar a aquéllos recursos en los que

⁶⁴⁴ Echamos en falta al respecto una mayor adecuación del texto legal a esta posibilidad de recurrir el Ministerio Fiscal, ya que a excepción del art. 224.2, que prevé la exclusión del informe de este órgano en los casos en que él sea el recurrente, toda la normativa está pensada desde la perspectiva de los particulares, lo que plantea no pocas dudas, como qué ocurre con la ejecución provisional derivada del art. 219.3.

⁶⁴⁵ ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo III (con Montero, Gómez y Montón), Barcelona, 1993, pp. 425-426.

se alegaba incongruencia⁶⁴⁶, o al que tiene actualmente en el vigente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que sólo se permite alegar como motivo el 4º del art. 1692, es decir, la infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia (art. 1718 LEC). La razón de esta mayor amplitud se debe, a nuestro juicio, a que la finalidad pública perseguida por la casación para la unificación de doctrina es distinta a la del "recurso" en interés de la ley. En éste, lo único que se perseguía era censurar la doctrina dañosa o errónea sentada por el Tribunal Central de Trabajo y remarcar la superioridad jurisdiccional del Tribunal Supremo. En el recurso que nos ocupa, por contra, lo que se persigue principalmente es evitar la dispersión jurisprudencial por la existencia de múltiples Salas de lo Social en los Tribunales Superiores de Justicia, fijando o salvaguardando, en su caso, la doctrina sobre una norma que el Tribunal Supremo entiende cierta. Por eso, no cabría rechazar un recurso en el que se alegara, por ejemplo, incongruencia por el mero hecho de interponerlo el Ministerio Fiscal. Si se constata la existencia de la contradicción entre sentencias, el interés público justificador de la legitimación del Ministerio Fiscal, existe y el recurso debe seguir adelante.

3.- Su compatibilidad con el principio dispositivo.

Para terminar, resta referirnos al problema señalado por la doctrina⁶⁴⁷ sobre la compatibilidad entre la legitimación otorgada al Ministerio Fiscal y el principio dispositivo, a pesar de que se ha dicho que

⁶⁴⁶ Según el Tribunal Supremo (STS de 14 de Abril de 1971, R.A. 1229), el Ministerio Fiscal no estaba legitimado para recurrir en interés de ley cuando se tratara de remediar injusticias o purificar defectos.

⁶⁴⁷ Por todos, CRUZ VILLALÓN, *La unificación de...*, cit., pp. 175 y ss

es un problema más teórico que real⁶⁴⁸, al haber sido muy pocos los recursos interpuestos por este órgano en comparación con los que lo han sido por las partes.

Las razones de ello son de carácter estructural. La falta de medios personales y materiales y, en particular, la de un sistema de información entre las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo que garantice el intercambio de sentencias entre los mismos dentro de unos plazos razonables a los efectos de controlar la doctrina expuesta en ellas, va a impedirles recurrir⁶⁴⁹.

Otro problema que podría influir en el número de recursos a plantear, y que, sin embargo, ha sido solucionado por la Instrucción 5/1990, de 25 de octubre de la Fiscalía General del Estado, es el derivado del hecho de que sean Fiscalías diferentes las que preparen e interpongan el recurso, así como que el plazo de interposición sea breve (exactamente, veinte días según el art. 221). Sobre todo, si se tiene presente que una vez recibida la documentación es necesario antes de la redacción del escrito, una deliberación de la Junta de Sección o de la Junta General de Fiscales del Tribunal Supremo. Precisamente, para evitar el agotamiento de dicho plazo, es por lo que se ha previsto en esa Instrucción que el envío de la documentación se anticipe por fax⁶⁵⁰.

⁶⁴⁸ MONTERO, *Del recurso de casación para la...*, cit., p. 23.

⁶⁴⁹ En este sentido: DOLZ LAGO, M.J., *La jurisprudencia social: entre la unificación estatal y su dispersión autonómica. Las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas*, en *La Ley*, 1990, p. 1179; VAL ARNAL, J.J., y GARCÍA DÍEZ, M., *El derecho a la tutela judicial efectiva y el recurso de casación para la unificación de doctrina en el proceso laboral*, en *PJ*, 1993, núm. 32, pp. 216-219.

⁶⁵⁰ Por su interés, reproducimos el texto de la Instrucción citada: "1º. Notificada una sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, y si, después de su estudio, el Fiscal estima existentes los motivos que aconsejen la preparación del recurso para la unificación de doctrina, por concurrir alguno de los supuestos contemplados en el artículo 216 de la Ley de Procedimiento Laboral (hoy art. 217), dirigirá escrito a la Sala en el plazo

De todos modos, ya que la clase de legitimación otorgada al Ministerio Fiscal es de carácter extraordinario, no puede plantearse la cuestión en los términos expresados de compatibilidad entre legitimación y el principio dispositivo. La razón se encuentra en que si el principio de oportunidad, el cual engloba el dispositivo, está en la base de la ordinaria, no así de la extraordinaria, que se caracteriza precisamente por legitimar a personas que no son los titulares de la relación jurídica material y no poder otorgarse, por lo tanto, discrecionalmente por el legislador. Ésta sólo puede hacerlo si concurren diversas causas, como la afectación de un interés público⁶⁵¹. Desde este punto de vista, no cabe preguntarnos sobre si son o no compatibles, puesto que no lo son, sino si existe un interés público lo suficientemente intenso que justifique ese otorgamiento de legitimación extraordinaria.

No cabe duda, después de lo que dijimos sobre los fines de este recurso, de la existencia de ese fin público⁶⁵², por encima del de

de diez días, *cuidando de redactar durante dicho plazo y hasta el emplazamiento el informe en apoyo de las razones que le asisten para preparar el recurso.*

2º. Tan pronto se le notifique al Fiscal el emplazamiento para interponer el recurso y en concreto *al día siguiente del mismo*, deberá remitirse a la Fiscalía General del Estado, Sección de lo Social, cédula de emplazamiento, la copia de la sentencia impugnada y certificación de la sentencia o sentencias contradictorias, acompañando el informe del Ministerio Fiscal justificativo de la necesidad de su interposición, anticipando por telefax el envío de dicha documentación".

⁶⁵¹ MONTERO, *La legitimación...*, cit., pp. 50-51.

⁶⁵² CRUZ VILLALÓN (*La unificación de doctrina...*, cit., pp. 176 y ss) opina, por el contrario, que no existe justificación para la intervención del Ministerio Fiscal en este recurso y plantea diferentes posibilidades que lo justifiquen, si bien termina descartando todas finalmente. Entre ellas, si con el recurso de casación para la unificación de doctrina nos encontramos ante un proceso inquisitivo, o si el Ministerio Fiscal posee legitimación por sustitución procesal. Respecto a esta última, que la que más nos interesa, el autor citado se pregunta, partiendo de que el objetivo de la unificación de doctrina le otorga a este recurso una especial trascendencia constitucional, si concurre en él un interés público a la integridad y efectividad de los derechos fundamentales, que justifique su intervención.

Dejando a un lado el argumento evidente de que el recurso de amparo y el de unificación de doctrina tienen objetos diferentes y no son parangonables, por no ser ésta la

garantizar los derechos de las partes, los cuales estarían supeditados a aquél. Ahora bien, cabe preguntarnos si la mera existencia de ese fin público justifica la legitimación del Ministerio Fiscal. Dar una respuesta a esta pregunta exige tener en cuenta dos cosas:

La primera, que el proceso laboral es un proceso en el que rige plenamente el principio dispositivo, el cual supone, entre otras cosas, que las partes, una vez han iniciado un proceso por su mera voluntad, pueden ponerle fin cuando y como quieran utilizando a tal efecto los diversos mecanismos previstos en la Ley, como la renuncia, el allanamiento, etc.⁶⁵³.

La segunda, que la sentencia que se dicte resolviendo el recurso va a afectar a la situación jurídica de las partes, con independencia de quién recurra (art. 226.2).

Así las cosas, cabe también preguntarse cómo compaginar la mencionada legitimación con el supuesto, no improbable, de que las partes no quieran recurrir, o que habiendo recurrido alguna de ellas, o las dos, se llegue por ejemplo a un acuerdo entre ellas, habiendo recurrido también el Ministerio Fiscal.

Frente a tales cuestiones, evidenciadoras de la profunda distorsión

cuestión, afirma el autor arriba mencionado (*Op. cit.*, p.182) que en la unificación jurisprudencial solamente concurre un objeto de trascendencia constitucional (la seguridad jurídica y la unidad jurisdiccional), pero no se ve afectado ningún derecho fundamental o libertad pública. Para lo cual, se apoya en la doctrina ya expuesta del Tribunal Constitucional, sobre que sólo la contradicción de sentencias dictadas por un mismo órgano jurisdiccional constituye una lesión del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley. Dado que, cuando hablamos del fundamento de la unificación jurisprudencial ya nos referimos a dicha doctrina y expusimos las razones por las cuales no la considerábamos correcta, tampoco consideramos acertada la posición de este autor. Por lo que en este punto nosotros sí que consideramos existente ese interés y, en consecuencia, la intervención del Ministerio Fiscal en esta clase de recursos. Otra cosa es cómo debe ser esa intervención.

⁶⁵³ Sobre otros modos de terminación del proceso que no sea la sentencia contradictoria, puede verse: MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, Barcelona, 1997, pp. 181 y ss.

que la legitimación del Ministerio Fiscal produce en el principio dispositivo, no basta con plantearse si la mera existencia del fin público en esta clase de recursos justifica la mencionada legitimación, puesto que sí la justifica, sino el modo como se ha configurado es el correcto. A lo que cabe responder negativamente.

El fin público que constituye la unificación jurisprudencial es posible alcanzarlo tanto con la legitimación de las partes como con la del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta la concepción instrumental de la primera. Aún más, pensamos que permitiendo las dos es como se puede alcanzar perfectamente, ya que en los supuestos en los que las partes haciendo uso de su poder de disposición, decidan, por ejemplo, no recurrir, es donde adquiere pleno sentido la legitimación del Ministerio Fiscal. Pero, y aquí es donde discrepamos de la solución legal, la sentencia que se dicte debería respetar la situación jurídica particular creada por la que se recurre. De esta forma, el fin fundamental perseguido por el recurso se mantendría intacto y el principio dispositivo también.

Por consiguiente, el respeto a un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico laboral, como es el dispositivo, y una mejor tutela de la unificación jurisprudencial nos llevan a proponer la reforma del art. 226.2 LPL en el sentido de privar de efectos sobre la situación jurídica particular a la sentencia que se dicte resolviendo la casación para la unificación de doctrina cuando el que recurra sea únicamente el Ministerio Fiscal. Paralelamente a ello, desaparecida la posibilidad de afectar a los derechos de las partes, debería también modificarse el art. 218 de modo que el plazo de preparación del recurso comenzara una vez la sentencia fuera firme; no siendo partidarios de un plazo excesivo. Más bien, dada la finalidad del recurso y la poca duración que deben tener en general los procesos laborales ese plazo debería ser corto. A lo que debería acompañar

la instauración de un sistema eficaz de conocimiento por parte de todas las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia de las sentencias dictadas en suplicación.

Nos encontraríamos, así, con dos "recursos", uno similar al actual casación para la unificación de doctrina en la que sólo estarían legitimados los que fueran parte en el proceso, y otro, que al igual que el antiguo en interés de ley laboral no constituiría un verdadero medio de impugnación con efectos meramente jurisprudenciales. Este "recurso" podría interponerlo el Ministerio Fiscal, pero también se podría extender la legitimación a los Sindicatos y Asociaciones empresariales más representativos⁶⁵⁴. Esta propuesta iría en línea de la relación que existía

⁶⁵⁴ CRUZ VILLALÓN (*La unificación de...*, cit., p. 183) propone algo muy parecido a lo expuesto en el texto como fórmula interpretativa, no como posible reforma legislativa. Tal interpretación, en nuestra opinión, no cabe, porque la redacción actual de los arts. 218 y 226.2 es muy clara y su consideración conjunta conduce necesariamente a la admisión de la legitimación del Ministerio Fiscal junto con la de las partes y, tanto en un caso como en otro, a que la sentencia que se dicte afecte a la situación jurídica de aquellas.

Por su parte CAMPOS ALONSO (*De los medios de impugnación*, cit., p. 465) critica la postura del autor anterior, y por ende la nuestra, al considerar que esa solución supone una vuelta al antiguo recurso en interés de la ley, el cual ha demostrado sobradamente que no es una institución válida, para resolver el peligro de la dispersión jurisprudencial en el orden laboral. Sin embargo, no es esto lo que nosotros proponemos sino la conjugación de dos "recursos", correspondiendo al que pueden interponer las partes el peso de alcanzar la unificación jurisprudencial, mientras no se ponga remedio a las deficiencias que poníamos de manifiesto en relación con la actuación del Ministerio Fiscal. De esta forma, el "recurso" interpuesto por este órgano tendría un carácter residual desde un punto de vista cuantitativo, pero ello no reduciría, desde luego, su importancia cualitativa, lo que, por otra parte es lo que está sucediendo en la actualidad.

Lo que no podemos compartir en ningún caso es la opinión de IVORRA de sustituir el actual recurso por el antiguo en interés de la ley (*El recurso de casación para la...*, cit., pp. 101 y ss). En primer lugar, porque otorgar legitimación al Ministerio Fiscal y no a las partes no es una solución eficaz a un problema real lo que demuestran las cifras por ella misma recogidas sobre los recursos estimados (habla de 453 sentencias estimatorias en 1994, concretamente el 51,94% de las dictadas).

En segundo lugar porque si en su opinión esa ineficacia podría paliarse con la legitimación a las Asociaciones Empresariales y a los Sindicatos (no especifica si a todos o a los más representativos), no pensamos que deba ser necesariamente así al tratarse de grupos "privados", que de llevar adelante esta función les supondría un coste económico y personal añadido al que ya de por sí tienen sus asesorías jurídicas. Y aunque así fuera, en ningún caso alcanzarían el nivel al que se ha llegado con la situación actual.

originariamente entre la casación francesa y el recurso en interés de ley, donde la interposición de la ordinaria correspondía en exclusiva a las partes y la de en interés de la ley al *Commissaire du Roi*, no teniendo ésta última efectos sobre los derechos de las partes y otorgándole sólo un valor de transacción a lo dispuesto en la sentencia que se impugnaba, precisamente por la importancia que le atribuían al principio dispositivo⁶⁵⁵.

C.- Tratamiento procesal.

Decíamos al principio de este apartado dedicado a la legitimación para recurrir que el concepto mismo era uno de los más confusos y más controvertidos del Derecho Procesal, centrándose la discusión en si se trataba de una cuestión procesal, concretamente un presupuesto del proceso o por el contrario, de un tema de fondo. No obstante ello, decíamos que en sede de recursos la cuestión se clarificaba en el sentido de su consideración mayoritaria como presupuesto procesal, al existir normas procesales *ad hoc* en las que se decía quién estaba legitimado, como en el caso del recurso que nos ocupa con el art. 218 LPL. Lo que, por otra parte, es consecuente con la consideración como presupuestos procesales de aquéllos que condicionan, no la eficacia de un acto procesal

En tercer lugar, si el proponer la sustitución del actual recurso se debe al número de ellos interpuestos y la consiguiente sobrecarga del Tribunal Supremo, la solución no debería ser la apuntada, sino como ya dijimos la utilización rigurosa de los mecanismos previstos en la Ley de Procedimiento Laboral (trámite de inadmisión e imposición de multas).

Por último, y más importante, porque si la existencia de sentencias contradictorias vulnera el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica, principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, su restauración no se consigue en absoluto con un recurso como el de interés de ley, si acaso *pro futuro* como mecanismo evitador de dichas vulneraciones.

⁶⁵⁵ Ver al respecto, MONTERO, *Del recurso de casación para la...*, cit., pp. 9-11.

singularmente, sino la del procedimiento en su conjunto, puesto que impiden que se dicte una sentencia sobre el fondo⁶⁵⁶.

Respecto al control de la legitimación, la Ley no dice nada, lo que no es sorprendente si se tiene en cuenta el olvido a que sistemáticamente ha sometido el legislador a esta institución. Ahora bien, podría deducirse su control de oficio⁶⁵⁷ del carácter imperativo de la norma contenida en el art. 218⁶⁵⁸, sin perjuicio de la alegación que, en su caso, pudieran hacer las partes. Doctrina, además, que ha sido corroborada por el Tribunal Constitucional⁶⁵⁹, al entender que el cumplimiento de los requisitos procesales es una cuestión de orden público, indisponible para las partes y controlable, por tanto, por el juzgador.

Por otra parte, realizado ese control de oficio y constatada su falta, de la propia esencia de lo que es y constituye la legitimación, se puede concluir la imposibilidad de su subsanación, "dado que la legitimación se

⁶⁵⁶ Como afirma MONTERO (*La legitimación...*, cit., p. 93), "la concesión o no por la ley de legitimación no sirve para atribuir derechos subjetivos u obligaciones materiales, sino que simplemente coloca o no a una persona en la posición habilitante para impetrar la actuación jurisdiccional de la ley en el caso concreto".

⁶⁵⁷ Dicho control abarcaría a la legitimación de las partes y la del Ministerio Fiscal, ello sin perjuicio de que en este último caso, en cuanto que legitimación extraordinaria, no existieran dudas sobre la necesidad de su control de oficio (MONTERO, *La legitimación...*, cit., p. 100).

⁶⁵⁸ En general, FAIRÉN considera que las normas que regulan los presupuestos procesales son normas de carácter eminentemente público que no pueden quedar a disposición de las partes, sino ser examinados de oficio [*El principio de autoridad del juez en el proceso civil y sus límites (sobre los presupuestos procesales y la audiencia preliminar)*, en "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, 1955, pp. 223-249]. En el mismo sentido, MONTERO, (*Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 183), entiende que desde una indiscutible concepción pública del proceso los presupuestos procesales han de ser controlados por el juzgador, y así lo establecen las legislaciones con una base científica.

SERRA (*Comentario al art. 1691*, cit., p. 828), por su parte, afirma el carácter cogente del art. 1691 LEC, en el que se establece la legitimación para recurrir en casación en el proceso civil.

⁶⁵⁹ Entre otras STC 113/1990, de 18 de junio.

tiene o no se tiene"⁶⁶⁰.

En cuanto al momento para que el órgano jurisdiccional realice ese control, como no existe norma expresa al respecto, en principio se puede pensar que no será único al existir diversas fases en el recurso y dentro de éstas varios trámites que podrían servir para ello. En cualquier caso habrá que analizar y comprobar a los efectos de ver si permitirían dicho examen.

1.- Fase de preparación.

Ha previsto la Ley (art. 220), que una vez presentado el escrito de preparación, se sigan los trámites de los arts. 207, 208 y 209 para la casación ordinaria. Concretamente, el art. 207.2 establece como causas para no tener por preparado el recurso, que la resolución no fuera recurrible en casación, que el recurrente infringiera su deber de consignar o asegurar la cantidad objeto de condena, o que el recurso no se hubiera preparado dentro del plazo. En estos supuestos, continúa el artículo, se dictará un auto que será recurrible en queja.

Así pues, nos encontramos que las causas que puede tomar en consideración el órgano jurisdiccional para rechazar el recurso en este momento constituyen una lista cerrada que no incluye la legitimación, lo que hace dudar entonces de si el control de oficio será posible ahora.

A nuestro juicio a pesar de reconocer que no sería grave entender excluido dicho control de la legitimación en esta fase, pensamos que existen razones para no hacerlo así:

En primer lugar, el hecho de que se haya previsto expresamente en el art. art. 207.2 como causa para no tener por preparado el recurso, que

⁶⁶⁰ MONTERO, *La legitimación...*, cit., p. 100.

éste no se haya presentado dentro de plazo. En efecto, no tiene sentido considerar esta causa motivo de rechazo del recurso y no la falta de legitimación, cuando tanto el plazo como la legitimación vienen establecidos en el mismo art. 218 y no existen diferencias en cuanto a su condición de presupuestos procesales.

En segundo lugar, porque según TAPIA⁶⁶¹, "no sería conveniente que el Juez *a quo* admitiese un recurso propuesto por quien no es parte en el proceso del que el recurso trae causa, por terceros o extraños al proceso; o que lo admitiese cuando a simple vista observase que la parte recurrente no ha sufrido perjuicio alguno que le habilite (le dé derecho) a pretender la reforma de esa resolución".

Sin embargo, en opinión de esta autora⁶⁶², "el sistema procesal entero está fundado en un criterio de orientación consistente en recoger situaciones de normalidad: *quod plerumque accidit*. Y estas situaciones de normalidad indican que ni los extraños al proceso, ni los que se ven totalmente beneficiados por la resolución van a impugnar dicha resolución. Por lo tanto, las situaciones de conflicto se darán cuando ni es tan evidente la legitimación ni el requisito del perjuicio o gravamen está tan claro. Y en estos casos -y puesto que considero que se trata de condiciones de fondo, del propio derecho al recurso- parece más adecuado que el examen de estas situaciones las realice el órgano judicial encargado del enjuiciamiento del recurso".

Solución que no compartimos, porque la normalidad no excluye la excepcionalidad que puede, y de hecho se da, pero también porque la legitimación no es un tema de fondo, sino un presupuesto procesal, cuyo

⁶⁶¹ TAPIA FERNÁNDEZ, *Algunas consideraciones...*, cit., pp. 8674-8675.

⁶⁶² TAPIA FERNÁNDEZ, *Op. cit.*, p. 8675.

control no puede excluirse sin justificación. Además, hay que tener presente que siempre existe la posibilidad de interponer queja ante el órgano superior contra la resolución de negatoria, con lo que en definitiva no se priva al órgano *ad quem* del conocimiento de esta cuestión⁶⁶³.

2- Fase de interposición.

Una vez presentado el escrito de interposición (art. 221 y 222), el órgano *ad quem* podrá, de acuerdo con el art. 223, declarar la inadmisión del recurso y la firmeza de la resolución recurrida, aparte de otros pronunciamientos accesorios (art. 223.2 y 3), cuando estime que el recurrente ha incumplido de manera manifiesta e insubsanable los requisitos procesales para recurrir o cuando la pretensión carezca de contenido casacional. Dejando a un lado este último caso, y a pesar que la ley no estaba pensando en ella, no parece difícil encajar la falta de legitimación en la de "los requisitos procesales", puesto que legalmente no se distingue entre requisitos y presupuestos⁶⁶⁴.

3.- Fase de decisión.

Por último, a pesar de que el art. 226 no diga nada, no cabe duda

⁶⁶³ Cosa distinta es que cuando al órgano *a quo* se le planteen dudas sobre la legitimación del o los recurrentes, en atención al estadio del procedimiento en el que nos encontremos y por un prurito de prudencia, como no puede contar con un escrito de impugnación, ni con el informe del Ministerio Fiscal en el caso de que éste no sea el recurrente, decida tener por preparado el recurso y continuar con la tramitación del mismo.

⁶⁶⁴ Por su parte MONTERO (*Comentarios a la Ley...*, cit., p.1251) entiende incluidas las causas del art. 207.2 (entonces art. 206.2) en el art. 222, por lo que si nosotros entendimos incluida la falta de legitimación entre las causas del art. 207.2, no existe inconveniente para entenderla incluida entre las previstas en el mencionado art. 222.

de que en el caso de que no se haya hecho uso de las posibilidades anteriores siempre es posible que el Tribunal Supremo la tome en consideración de oficio y en su caso la estime en el momento de dictar sentencia, ya que los motivos de inadmisión se convierten, llegado este momento, en motivos de desestimación⁶⁶⁵.

II.- EL GRAVAMEN.

A.- Su condición de presupuesto procesal independiente de la legitimación.

A diferencia de la regulación de otros recursos, cuya única referencia legal al gravamen debe buscarse en las Partidas cuando dicen que "alzarse puede todo hombre libre de juicio que fuese dado contra el si se tuviere por agraviado" (Ley II, Título XXIII, Partida Tercera)⁶⁶⁶, en el de casación sí que existe una mención a este requisito contenida en el art. 1691 LEC y cuya aplicación al ámbito laboral no ofrece duda a través de la D.A. 1ª LPL, que establece la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Concretamente, ese artículo afirma que "el recurso de casación podrá entablarse por quienes hayan sido actores o

⁶⁶⁵ Esta solución se ve apoyada por la doctrina del Tribunal Constitucional, el cual ha declarado en su sentencia 65/1996, de 16 de abril, que "*constituye doctrina consolidada de este Tribunal (SSTC 50/91 y 99/93, entre otras), que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque el recurso haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden siempre reabordarse o reconsiderarse en l Sentencia, de oficio o a instancia de parte, para llegar, en su caso y si tales defectos son apreciables, a la desestimación del recurso*".

⁶⁶⁶ Como pone de manifiesto CALDERÓN CUADRADO (*Apelación de sentencias...*, cit., pp. 148 y ss), otros ordenamientos como el italiano sí que contemplan expresamente este presupuesto.

hayan figurado como demandados en el juicio de que traiga causa y puedan resultar perjudicados por la sentencia o resolución recurrida...". De lo que se deduce algo que afirmamos más arriba, el gravamen es un presupuesto procesal con entidad propia, distinto a la legitimación pero añadido a ella, en el sentido de que "sólo podrán recurrir quienes estando legitimados hayan sufrido un perjuicio"⁶⁶⁷.

La idea de gravamen está además íntimamente unida a lo que son y para lo que sirven los medios de impugnación. No tendría ningún sentido que una persona a la que no le hubiera irrogado algún perjuicio una resolución pretendiera recurrirla⁶⁶⁸. De hecho, DE IORIO⁶⁶⁹, introduce el gravamen como un elemento sustancial en su definición de lo que considera un medio de impugnación: "actos procesales de parte en virtud de los cuales quien se considere agraviado por una resolución judicial, pide en el mismo proceso que mediante un nuevo examen de la causa se subsanen los errores que le perjudican, reformando, modificando, ampliando o anulando la resolución".

Ahora bien, siendo cierta la conexión expuesta entre gravamen y medio de impugnación, aquel existe y se produce con la resolución dictada por el órgano jurisdiccional, con independencia de que con base en la oportunidad se decida o no recurrirla.

Por otra parte, constituye un presupuesto común a todos los recursos, no pudiéndose prescindir de él en los recursos de casación, ni

⁶⁶⁷ CALDERÓN, *Op cit.*, p. 127.

⁶⁶⁸ CALDERÓN (*Op. cit.*, p. 148), transcribe una afirmación de MANZINI muy elocuente al respecto: "la subordinación de la facultad de ejercicio del derecho al recurso a la existencia de un interés de la parte es antes que una norma jurídica un canon lógico".

⁶⁶⁹ DE IORIO, *Introducción al estudio de los recursos en el proceso civil*, en "Temas de Derecho Procesal", Buenos Aires, 1985, pp. 42-43.

siquiera como el que nos ocupa, puesto que el que se persiga tutelar a la vez el *ius litigatoris* a través del otorgamiento de legitimación a las partes del conflicto obliga a ello⁶⁷⁰.

Lo que paradójicamente, ya no aparece tan claro es qué deba entenderse por gravamen, utilizándose en ocasiones para referirse a él, las expresiones de interés en impugnar o vencimiento⁶⁷¹, lo que produce cierto desconcierto.

En principio, prescindiendo de su sentido jurídico, la palabra gravamen significa "perjuicio que se hace a uno de sus derechos o intereses"⁶⁷², por lo que cualquier definición de este presupuesto debería hacerse partiendo de la idea del perjuicio, que es lo que se acerca más a su verdadero significado. Desde este punto de vista, no parece pues consecuente equiparar refiriéndose a los recursos, interés a gravamen (igual a perjuicio), ya que se trata de conceptos distintos.

En nuestra opinión no se trata de realizar una equiparación entre ambos términos, sino de establecer su relación de causa a efecto ya que la razón de interponer un recurso se encontraría en el perjuicio que le ha causado a quien recurre la resolución que se dictó y que ahora impugna,

⁶⁷⁰ Dice FERNÁNDEZ LÓPEZ (*Derecho Procesal Civil*, vol. II, cit., p. 521), que la función nomofiláctica atribuída al recurso de casación "no va tan lejos que permite al recurrente hacerlo por el exclusivo y altruista fin de formar jurisprudencia, o de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre una determinada cuestión doctrinalmente debatida o debatible", a excepción del recurso de casación en interés de la ley del art. 1718 LEC.

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo ha afirmado (STS de 13 de Febrero de 1984, R.A. 863) que "los recursos procesales son los remedios establecidos por el ordenamiento para que el litigante que se crea dañado por una resolución judicial pueda conseguir y obtener su reforma; de donde se deduce que solamente estará legitimada para interponerlos la parte que resulte o pueda resultar perjudicada, es decir, la que tenga interés legítimo en atacar dicha resolución, no pudiendo ser utilizados por el litigante cuyos derechos no resultan lesionados, porque tanto la apelación como el recurso de casación, fuera del caso en que éste se promueve en interés de la Ley, presuponen un perjuicio del que lógicamente nazca el interés en recurrir".

⁶⁷¹ TAPIA, *Algunas consideraciones...*, cit., pp. 8682 y ss.

⁶⁷² Diccionario de la Real Academia Española, Madrid, 1984.

y como consecuencia de ese perjuicio surgiría el interés en recurrir⁶⁷³. No cabe así olvidar uno para considerar otro, ni desde luego primar uno sobre otro, primero surge el gravamen y después, de éste, nace el interés. Como afirma FERNÁNDEZ LÓPEZ, "sin gravamen no hay interés y sin interés nada cabe solicitar a la Administración de Justicia"⁶⁷⁴.

En cuanto a la equiparación entre gravamen y vencimiento, no es correcta con carácter general si se tiene en cuenta que pueden derivarse de una resolución perjuicios para una parte aunque ésta haya "vencido". Piénsese, por ejemplo, en los casos en que la resolución haya acogido la petición principal pero no alguna de las accesorias, o que en una reclamación de cantidad, aún habiendo vencido, se le haya concedido una cantidad inferior a lo que pedía⁶⁷⁵.

De todo lo anterior, se colige que para nosotros el presupuesto procesal del recurso lo constituye el gravamen, no el interés en recurrir, independientemente de que éste último sea una consecuencia de aquél, pudiéndolo definir simplemente como el perjuicio que una resolución judicial causa a todas o alguna de las partes de un proceso, incluido el tercero condenado⁶⁷⁶.

⁶⁷³ Afirma PRIETO-CASTRO (*Requisitos generales de admisibilidad de los recursos*, en RGLJ, 1941, p. 492), que los recursos presuponen "un perjuicio, del que lógicamente nace el interés en recurrir".

⁶⁷⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, vol. II, cit., p. 216.

⁶⁷⁵ Para más sobre esta cuestión, puede verse: TAPIA, *Algunas consideraciones...*, cit., pp. 8683-8685.

⁶⁷⁶ Si bien en páginas anteriores, siguiendo a FAIRÉN (*El gravamen como presupuesto...*, cit., p. 63), hemos entendido el gravamen, como el perjuicio causado al recurrente al existir una diferencia en menos entre lo que pidió y lo que se le concedió en la resolución impugnada, pensamos que es posible matizarla. En primer lugar, porque el gravamen lo produce la resolución dictada, es decir, existe con anterioridad al concreto recurso que se pueda interponer, por lo que no cabe definirlo refiriéndolo al recurrente. En segundo lugar, porque la diferencia puede serlo en más, piénsese en los casos en que de oficio el órgano jurisdiccional considere el despido nulo en lugar de improcedente, que fue lo que el trabajador pedía, y

B.- Delimitación del gravamen.

Una vez definido el gravamen, el problema será determinar cuándo existe ese perjuicio y cómo ha de ser este. Sin pretender ser exhaustivos, pueden apuntarse las siguientes notas:

a) Según SERRA⁶⁷⁷, la sentencia que estima íntegramente la demanda, es por sí sola, gravosa para la parte demandada, mientras que la totalmente absolutoria lo es para la demandante.

En cuanto a la sentencia que estima parcialmente la demanda es gravosa para ambas partes, las cuales podrán formular recurso de casación.

b) Según CALDERÓN CUADRADO⁶⁷⁸, no existe gravamen si lo que se ha solicitado coincide perfectamente con la resolución que se ha dictado, o si la impugnación pretende alcanzar un resultado dañoso para la parte que la realiza.

c) Existe gravamen si no se acogen las pretensiones accesorias, a pesar de haberse estimado las principales (por ejemplo la condena en costas). Así como, cuando se acoja la pretensión subsidiaria en lugar de la principal

d) Como regla general, es posible afirmar que el gravamen se

aunque no es común, tampoco imposible, al trabajador puede interesarle por múltiples razones finalizar la relación laboral, que es la opción normalmente escogida por los empresarios cuando el despido se declara improcedente.

En estos supuestos si mantuviéramos la definición de FAIRÉN, no existiría gravamen, por eso consideramos más correcta la dada en el texto que no describe cómo ha de ser el perjuicio. Éste deberá entonces concretarse en cada caso, ello sin perjuicio de que existan algunas reglas al respecto dadas fundamentalmente por la jurisprudencia y que veremos a continuación.

⁶⁷⁷ SERRA, *Comentario al art. 1691*, cit., p. 826.

⁶⁷⁸ CALDERÓN, *Apelación de sentencias...*, cit., p. 150.

derivará del fallo de la sentencia y no de su fundamentación jurídica⁶⁷⁹, pero pueden existir casos en que no sea así, por ejemplo en el supuesto de que se reclame una indemnización de daños basada en culpa contractual y se termine condenando al demandado por culpa extracontractual, o bien que el actor solicite la nulidad del contrato y el juez estime que, en realidad, debe rescindirse porque se hizo en fraude de acreedores, o también, ya en el ámbito penal, que no se condene a una persona por aplicación de un indulto.

En todos estos supuestos, podría entenderse, si se compara la demanda y el fallo, que existe una coincidencia entre ellos y consiguientemente pensar que no existe gravamen. Pero no es así, en primer lugar, porque en la mayoría de las ocasiones el fallo es necesario integrarlo con la fundamentación jurídica⁶⁸⁰. Y en segundo lugar, porque el perjuicio podría producirse, o ya haberse producido, con la fundamentación jurídica. No es lo mismo que se condene por culpa contractual que por extracontractual, ya que el plazo de prescripción de esta última es un año⁶⁸¹. Como tampoco lo es, que a una persona lo absuelvan o que lo indulten⁶⁸², porque en este último caso pueden verse comprometidos derechos como el honor y la propia imagen y producirse

⁶⁷⁹ FAIRÉN, *El gravamen como presupuesto...*, cit., p. 994; SERRA, *Comentario al artículo 1691*, cit., p. 826.

⁶⁸⁰ Por ejemplo la STS u.d. de 9 de abril de 1990 (R.A. 3435), se refiere al caso del fallo de la sentencia recurrida que no se pronuncia expresamente sobre la incompetencia del orden laboral para conocer de la pretensión planteada, pero sí su fundamentación jurídica.

⁶⁸¹ Vid. al respecto, TAPIA, *Algunas consideraciones...*, cit., pp. 8688-8689.

⁶⁸² Ver la STC 79/1987, de 27 de mayo.

consecuencias en el ámbito civil que no se extinguirían por dicho indulto⁶⁸³.

e) Por un lado, el perjuicio causado por la resolución que se pretende impugnar debe ser directo en el sentido de que recaiga sobre la esfera jurídica del recurrente y, por otra, normalmente será actual, aunque estimamos que también puede ser potencial, ya que de no hacerlo así podrían producirse situaciones irreparables⁶⁸⁴. Estamos pensando, pero no sólo como veremos, en el caso del FOGASA, que puede (o no) haber intervenido en la instancia o en la suplicación en aquellos procesos en los que la empresa demandada previsiblemente va a entrar en una situación de insolvencia, pero que aún no lo está.

En estos supuestos, aún habiéndosele llamado a juicio en virtud del art. 23 LPL, la sentencia no lo condena ⁶⁸⁵. Por lo que teóricamente no tendría gravamen al no sufrir perjuicio alguno en ese momento, y debería impedírsele el acceso al recurso. Sin embargo, esta solución iría en contra del derecho a la tutela judicial efectiva, como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 62/1992, de 23 de abril (F.J. 2º), donde reconoce que, a pesar de que el Fondo ejercitara una pretensión fundada en una relación jurídica ajena, tenía un interés legítimo para recurrir una decisión de la que podría ser destinatario mediato, como consecuencia de

⁶⁸³ Todo esto vendría, a la vez, a ahondar en la idea ya expuesta de la incorrección que constituye equiparar con carácter general gravamen a vencimiento, puesto que como hemos visto una persona independientemente del hecho de que ha vencido en una instancia puede estar interesado en recurrir, porque precisamente la fundamentación jurídica le ha generado, o le puede generar, un perjuicio.

En este sentido, F.J. 4º de la STS de 7 de mayo de 1987 (R.A. 3387) y F.J. 3º de la STS de 23 de octubre de 1990 (R.A. 8037).

⁶⁸⁴ En contra, SERRA, *Comentario al art. 1691*, cit., p. 826.

⁶⁸⁵ Aunque se suele añadir una frase del tenor siguiente: "sin perjuicio de las responsabilidades que le pudieran alcanzar en fase de ejecución y caso de insolvencia".

las responsabilidades que tiene este órgano derivadas del art. 33 ET.

Otros casos en que debería considerarse la existencia de gravamen a efectos de poder recurrir una sentencia aunque no haya perjudicado a la parte recurrente todavía, son aquellos en que se ha absuelto al demandado sobre el fondo, previo rechazo de alguna excepción procesal por él planteada. En estos supuestos no se le ha generado ningún perjuicio, por lo que teóricamente no tiene gravamen que justifique su interés en recurrir. No obstante, el que no lo haya producido aún, no significa que no pueda producirse en el futuro⁶⁸⁶, como consecuencia del más que probable recurso del demandante (por ejemplo suplicación, pero también casación para la unificación de la doctrina), de la imposibilidad de adherirse en su caso a ese recurso al no preverlo la Ley de Procedimiento Laboral, a diferencia de lo que hace la de Enjuiciamiento Civil para los procesos de esa clase⁶⁸⁷ y de los límites a los que se encuentra sometida la impugnación de los recursos⁶⁸⁸. Por lo que en estos casos, cuando razonablemente se observe la posibilidad de que el demandado absuelto pueda verse perjudicado si no recurre y así lo argumente, no puede negársele el acceso al recurso correspondiente.

f) Producen gravamen en el demandante las sentencias desestimatorias en virtud de una excepción procesal que impidan entrar en

⁶⁸⁶ Así lo ha reconocido el propio Tribunal Supremo en sus sentencias de 2 de febrero de 1988 (R.A. 558), de 18 de febrero de 1988 (R.A. 739), de 9 de abril de 1990 (R.A. 3435) y de 28 de mayo de 1992 (R.A. 3613).

Doctrina, que ha ratificado en unificación de doctrina en su sentencia de 22 de julio de 1993 (R.A. 5753), si bien con anterioridad ya se había referido a ello en el ATS u.d. de 16 de noviembre de 1992 (R.A. 8815).

⁶⁸⁷ Sobre la imposibilidad de adherirse al recurso de suplicación, lo cual podría trasladarse a la casación, vid.; MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., pp. 1105-1106.

⁶⁸⁸ Sobre los límites en las impugnaciones de los recursos de suplicación y casación, puede verse: MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., pp. 1105 y 1178, respectivamente.

el fondo.

g) El perjuicio existirá y posibilitará el recurso independientemente de que se realice o no actividad alguna previamente a la casación para la unificación de doctrina, basta con haber tenido la condición de parte en la instancia y en la suplicación. Así, "si el demandado no compareció al juicio oral, y a pesar de ello, obtuvo sentencia favorable que fue recurrida por el actor, aunque el demandado recurrido no realizara actividad alguna en el recurso de suplicación si al final de éste la sentencia de la Sala del Tribunal Superior le es desfavorable, podrá preparar el recurso de casación para la unificación de doctrina"⁶⁸⁹.

h) Por último, resta referirnos a la incidencia que tiene en el presupuesto del gravamen el consentimiento de una resolución anterior recaída sobre igual objeto y en el mismo proceso. Concretamente, el art. 1691 LEC, de aplicación supletoria al proceso laboral, y por lo tanto a la casación para la unificación de doctrina, afirma que el recurso de casación no podrá entablarse por aquellos actores o demandados que hubieren realizado el consentimiento apuntado.

El fundamento de esta disposición se encontraría en el principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos. Si una sentencia, ya sea de fondo o meramente procesal, ha producido un perjuicio a una parte, teóricamente ésta tiene interés y podría recurrirla, salvo, y esto es lo importante, que en el momento oportuno para hacerlo, con base en el principio dispositivo, no hubiera querido por la razón que fuera (podría tratarse de un interés distinto y mayor para no recurrir), o simplemente su comportamiento hubiera sido negligente. Consecuentemente, pasado ese

⁶⁸⁹ MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., pp. 1216-1217.

momento no podría hacerlo⁶⁹⁰.

Tiene sentido⁶⁹¹ una disposición como ésta en un sistema de recursos, como el civil, basado en dos instancias y un recurso de casación posterior, aunque tengan diversas limitaciones que no es el caso ahora señalar. Pero lo tiene también en un sistema como el laboral de única instancia y posterior recurso extraordinario (suplicación), con la posibilidad de otro recurso extraordinario como el de unificación de doctrina, puesto que la parte a la que perjudicó la sentencia de instancia pudo no haberla recurrido en suplicación y pretender hacerlo a través de esta casación especial, lo que no podría hacer en virtud del art. 1691.

Como dice el Tribunal Supremo, no podría admitirse ese recurso, pues al consentir la parte *"en cuanto le perjudicaba el fallo del Juzgado de lo Social ha dejado patente su falta de interés en recurrir en orden a modificar el contenido de la sentencia, lo que impide en un trámite ulterior utilizar vías de impugnación de aquéllo con que se ha quietado"*⁶⁹².

C.- Tratamiento procesal.

Al igual que ocurría con la legitimación, no se encuentra en la Ley

⁶⁹⁰ En nuestra opinión no se trata, como dice SERRA (*Comentario al art. 1691*, cit., p. 827), de un supuesto de preclusión del art. 408 LEC, en la medida que la sentencia no es firme y ha sido recurrida por otra parte, por lo que *"sólo en virtud de la actividad procesal de esa parte puede ya dicha sentencia ser modificada"* (F.J. 1º, ATS u.d. de 18 de abril de 1991, R.A. 3376).

⁶⁹¹ No es la opinión de SERRA (*Op. cit. anterior*, p. 827), para el cual se trata "de un precepto vacío de contenido que sólo puede explicarse acudiendo a una inadvertencia del legislador no corregida en los debates de las Cortes" y que "incide en un gran número de imprecisiones que convierten en muy difícil la labor del intérprete".

⁶⁹² F.J. 1º, ATS u.d. de 18 de abril de 1991 (R.A. 3376).

En el mismo sentido, AATS u.d. de 4 de junio de 1992 (R.A. 4521) y de 16 de noviembre de 1992 (R.A. 8815).

de Procedimiento Laboral o en la Ley de Enjuiciamiento Civil, referencia alguna al control que se debe realizar sobre la concurrencia o no del gravamen, por lo que tratándose de un presupuesto como aquél las conclusiones deben ser similares. Así, cabe señalar el control de oficio sobre su concurrencia derivado del carácter imperativo de la norma contenida en el art. 1691⁶⁹³, lo que ha confirmado por su parte el Tribunal Constitucional⁶⁹⁴, y sin que ello suponga, desde luego, la exclusión del control de parte. Tampoco, como ocurría con la legitimación constatada su falta, va a ser posible la subsanación.

En cuanto al momento para que el órgano jurisdiccional realice dicho control, no existiendo norma expresa al respecto, habrá que ir distinguiendo según la fase del recurso en que nos encontremos.

1.- Fase de preparación.

Dentro de la fase de preparación, el art. 220, prevé que una vez presentado el escrito de preparación, se sigan los trámites de los arts. 207, 208 y 209 para la casación ordinaria. Concretamente, el art. 207.2 establece como causas para no tener por preparado el recurso, que la resolución no fuera recurrible en casación, que el recurrente infringiera su deber de consignar o asegurar la cantidad objeto de condena, o que el

⁶⁹³ En general, FAIRÉN considera que las normas que regulan los presupuestos procesales son normas de carácter eminentemente público que no pueden quedar a disposición de las partes, sino ser examinados de oficio (*El principio de autoridad...*, cit., pp. 223-249). En el mismo sentido, MONTERO, (*Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 183), entiende que desde una indiscutible concepción pública del proceso los presupuestos procesales han de ser controlados por el juzgador, y así lo establecen las legislaciones con una base científica.

SERRA (*Comentario al art. 1691*, cit., p. 828), por su parte, afirma el carácter cogente del art. 1691 LEC, en el que se establece la legitimación para recurrir en casación en el proceso civil.

⁶⁹⁴ Entre otras, STC 113/1990, de 18 de junio .

recurso no se hubiera preparado dentro del plazo. En estos supuestos, continúa el artículo, se dictará un auto que será recurrible en queja.

Así pues, nos encontramos que las causas que puede tomar en consideración el órgano jurisdiccional para rechazar el recurso en este momento constituyen una lista cerrada que no incluye el gravamen, lo que hace dudar entonces de si el control de oficio será posible ahora.

A nuestro juicio, reconociendo que, al igual que en el caso de la legitimación, no sería grave entender excluido dicho control en esta fase, compartimos la opinión de TAPIA⁶⁹⁵, sobre la inconveniencia de "que el Juez *a quo* admitiese un recurso... cuando a simple vista observase que la parte recurrente no ha sufrido perjuicio alguno que le habilite (le dé derecho) a pretender la reforma de esa resolución", si bien lo matiza después⁶⁹⁶.

2.- Fase de interposición.

Una vez presentado el escrito de interposición (art. 221 y 222), el órgano *ad quem* podrá, de acuerdo con el art. 223, declarar la inadmisión del recurso y la firmeza de la resolución recurrida, por tanto sin posibilidad de recurrir, aparte de otros pronunciamientos accesorios (art. 223.2 y 3), cuando estime que el recurrente ha incumplido de manera manifiesta e insubsanable los requisitos procesales para recurrir o cuando la pretensión carezca de contenido casacional. Dejando a un lado este último caso, y a pesar que la ley no estaba pensando en ella, no parece difícil encajar la falta de legitimación en la de "los requisitos procesales",

⁶⁹⁵ TAPIA FERNÁNDEZ, *Algunas consideraciones...*, cit., pp. 8674-8675.

⁶⁹⁶ Nuestras objeciones a la mencionada matización se encuentran ya expuestas en las páginas dedicadas al control de la legitimación, por lo que a ellas nos remitimos.

puesto que la ley no distingue entre requisitos y presupuestos⁶⁹⁷.

3.- Fase de decisión.

Por último, a pesar de que el art. 226 no dice nada, no cabe duda de que en el caso de que no se haya hecho uso de las posibilidades anteriores siempre es posible que el Tribunal Supremo la tome en consideración de oficio y en su caso la estime en el momento de dictar sentencia, ya que los motivos de inadmisión se convierten, llegado este momento, en motivos de desestimación.

⁶⁹⁷ Por su parte MONTERO (*Comentarios a la Ley...*, cit., p.1251) entiende incluidas las causas del art. 207.2 (entonces art. 206.2) en el art. 222, por lo que si nosotros entendimos incluida la falta de gravamen entre las causas del art. 207.2, no existe inconveniente para entenderla incluida entre las previstas en el mencionado art. 222.

CAPÍTULO TERCERO

MOTIVO DEL RECURSO

Puede parecer a primera vista que éste no sea el lugar adecuado para tratar el motivo de este recurso; sin embargo, consideramos que es el más correcto, porque si lo que estamos haciendo en este segundo capítulo es describir los caracteres del mismo, es decir, aquello que lo define y lo hace distinto a los demás recursos de nuestro ordenamiento, difícilmente podríamos determinar su naturaleza jurídica sin antes concretar cuál es el motivo o motivos por los que cabe interponerlo y si supone una limitación del conocimiento del órgano *ad quem*.

Precisamente, esta limitación en los motivos, determinante de su naturaleza jurídica, encuentra su razón de ser en la génesis del mismo, ya que de las diversas posibilidades que tenía el legislador de 1989, éste no quiso regular un proceso basado en la doble instancia más un recurso extraordinario posterior, o en instancia única y dos recursos extraordinarios sucesivos, por el alargamiento del proceso que ambas soluciones comportaría. Así como tampoco uno basado en única instancia y posterior recurso extraordinario ante los Tribunales Superiores de Justicia, por el riesgo de dispersión jurisprudencial que conllevaría. Lo que hizo, como sabemos, fue acudir a una solución distinta, novedosa, que se apartaba de la que había supuesto el antiguo recurso en interés de la ley, cual fue partiendo de esa única instancia y posterior recurso extraordinario (suplicación) ante los diferentes Tribunales Superiores, crear un medio de impugnación contra las sentencias dictadas en suplicación por estos últimos que garantizara la uniformidad jurisprudencial, y no constituyera una

nueva instancia en la que se pudiera corregir cualquier vicio, sino uno extraordinario, que se caracteriza por permitir la impugnación de las sentencias sólo por concretos motivos⁶⁹⁸.

Por otra parte, que la única mención al motivo contenida en la ley sea exigir que se exprese la fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada en el escrito de interposición del recurso (art. 222), no debe inducir a dudar de la condición del mismo como requisito de fundabilidad del recurso que afecta, en consecuencia, a la estimación o desestimación de éste, puesto que en ese momento el órgano *ad quem* lo único que puede controlar es que se ha alegado el motivo y existe una fundamentación en relación con él, no pudiendo en absoluto entrar a analizar si el motivo concurre o no por constituir el tema de fondo del recurso, a resolver exclusivamente en el momento de dictar sentencia.

I.- LA INFRACCIÓN LEGAL: ÚNICO MOTIVO DEL RECURSO.

A.- Planteamiento de la cuestión.

Es probable que de todos los problemas que plantea este recurso, el del motivo sea el que más posiciones encontradas suscita. En efecto, una parte de la doctrina afirma que es doble, aunque sin existir coincidencia en los motivos que se expresan. Unos consideran que se trata de la infracción legal del derecho y la formación de la jurisprudencia, pero precisando que el último carece de verdadera relevancia y propia sustantividad, porque de apreciarse el primero se ha de presuponer el

⁶⁹⁸ Ya el Tribunal Supremo ha dicho que este recurso no constituye una *tercera instancia* [AATS de 26 de junio de 1991 (RA 5166) y de 10 de julio de 1991 (RA 5884); SSTS de 22 de octubre de 1991 (RA 7745) y de 12 de noviembre de 1991 (RA 8215)].

segundo⁶⁹⁹. Otros, que los motivos son la infracción legal y la contradicción⁷⁰⁰.

Otro sector doctrinal considera, por el contrario, que el motivo es único, si bien sin existir coincidencia sobre cuál sea éste. De un lado, se ha señalado que es un único motivo, pero integrado por dos elementos o requisitos, infracción y contradicción, y cuya concurrencia ha de ser apreciada no de modo simultáneo sino consecutivo⁷⁰¹. De otro, se ha apuntado que el único motivo que cabe es la contradicción de sentencias respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiera llegado a pronunciamientos distintos⁷⁰². Por último, hay quien ha afirmado que el motivo efectivamente es único, pero que se reduce a la infracción legal⁷⁰³.

Por su parte, la jurisprudencia ha abordado la cuestión del motivo principalmente desde los problemas que ha planteado en relación con el escrito de interposición del recurso, por tanto como requisito de este acto procesal⁷⁰⁴. No obstante ello, la STS u.d. de 1 de julio de 1991 (R.A.

⁶⁹⁹ MARTÍNEZ EMPERADOR, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: objeto, legitimación y procedimiento*, cit., pp. 336-338.

⁷⁰⁰ SAMPEDRO CORRAL, M., *Notas sobre fundamento, legitimación, resoluciones recurribles, motivación y efectos de la sentencia del recurso de casación para la unificación de doctrina*, en RGD, 1992, núm. 579, pp. 11826-11828.

⁷⁰¹ ALONSO OLEA, *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., pp. 385-390; CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pp. 473-476.

⁷⁰² CRUZ VILLALÓN, *La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, cit., p. 187; PÉREZ PÉREZ, *Debate sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pp. 16-17.

⁷⁰³ MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, cit., pp. 33-36.

⁷⁰⁴ Dice la STS u.d. de 30 de junio de 1991 (R.A. 5183), que "el recurso de casación para la unificación de doctrina, conforme disponen los artículos 216 y 221 LPL... exige la concurrencia de tres requisitos, que participan del doble carácter esencial y formal, cual son:

5864), ha afirmado que los motivos de este recurso "*aunque no se les dé esta denominación, están contenidos en el art. 216 LPL y sólo en función de ellos han de ser examinadas las alegaciones, fundamentos y razonamientos que la parte recurrente puede esgrimir*". De lo cual se puede deducir que para el Tribunal Supremo el motivo (a pesar de que hable de "motivos") es exclusivamente la contradicción entre las sentencias dictadas por los órganos que especifica el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral actual.

B.- Causas de la confusión existente.

No cabe duda que nos encontramos ante un tema conflictivo que exige una clarificación, para lo cual, en primer lugar, puede tener interés preguntarse por la razón que ha propiciado estos posicionamientos divergentes. La respuesta probablemente se encuentre en la indefinición legal que no dice claramente cuál es el motivo o motivos de este recurso, a diferencia de la suplicación y la casación común laborales en los que expresamente se establecen (arts. 191 y 205, respectivamente).

Pensamos, además, que esta indefinición legal es el fruto de la confusión del legislador de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989 sobre este punto. Confusión que se pone de manifiesto en la discusión parlamentaria de las enmiendas de supresión de la frase final de

a) contradicción entre las sentencias que se invocan, b) infracción legal cometida en la sentencia impugnada; y c) quebranto producido en la unificación de doctrina". Pero matiza que el quebranto en la unificación del derecho no constituye un requisito autónomo que deba integrar el motivo casacional: "*dos (son) los requisitos de simultánea concurrencia exigidos en el art. 221 LPL para que el (recurso) pueda prosperar, infracción y contradicción, ya que la sola infracción legal no es bastante, sino que habrá de ir fundamentada en la contradicción; y la sola contradicción tampoco lo es, si no se apoya y sostiene en la infracción cometida en la sentencia*" (STS u.d. de 2 de julio de 1994, R.A. 6329).

la Base 35^a.1 que contenía el Proyecto de ley⁷⁰⁵: "y siempre que la sentencia impugnada sea constitutiva de infracción de norma legal"⁷⁰⁶.

Concretamente, el Grupo de Coalición Popular presentó durante la tramitación ante el Congreso de los Diputados la enmienda núm. 167 de modificación de esta Base en la que pedía la supresión de la referencia a la infracción legal de la sentencia impugnada por entender que "priva de todo su sentido al recurso de casación para la unificación de doctrina, puesto que esta última puede ser dirigente (sic, rectius, diferente) e incluso contradictoria, en el seno de sentencias que no infringen la ley"⁷⁰⁷.

Llegado el momento de su discusión en la Comisión de Política Social y Empleo, se defendió esta enmienda aduciendo que la supresión "devuelve más su propio ser y su propia esencia al recurso de casación"⁷⁰⁸, a lo que se les contestó desde el Grupo Socialista que "parece que no se entiende muy bien que a lo que se hace referencia no es a infracción legal como infracción de una ley, sino a que las discrepancias se refieran a una norma de rango de Ley y no a una norma de rango inferior al de Ley"⁷⁰⁹. Finalmente esta enmienda fue rechazada.

⁷⁰⁵ Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, serie A, núm. 88-1, de 30 de junio de 1988.

⁷⁰⁶ Es muy probable que esta frase tenga su origen en el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Laboral de 1986 (art. 185) publicado por el Ministerio de Justicia, el cual regulaba un recurso semejante al que estamos estudiando pero con el nombre de "interés de la ley", y que en sus Observaciones al articulado señalaba que se trataba de un recurso nuevo, distinto del establecido en la Ley de Procedimiento Laboral entonces vigente y en la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada de 1984, "en el que se combina la necesaria unificación de doctrina y la depuración del error o lesión de la sentencia"

⁷⁰⁷ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, serie A, núm. 88-3, de 3 de octubre de 1988.

⁷⁰⁸ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones*, año 1988, núm. 382, p. 13192.

⁷⁰⁹ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones*, año 1988, núm. 382, p. 13193.

De nuevo, y ya en el Senado, se presentaron dos enmiendas más en el mismo sentido, una (la núm. 134) del Grupo Popular que era una reproducción exacta de la anterior (de hecho, se repite la errata: "dirigente", en lugar de "diferente"), y otra del Grupo Socialista (la núm. 188) que ahora pedía también la supresión pero justificándola en una simple "mejora técnica"⁷¹⁰, siendo esta última la que se aprobó en la votación⁷¹¹.

Los avatares sufridos por esta referencia a la infracción legal en la Base 35^a del Proyecto de Ley de 1989 a través de la enmiendas mencionadas y sus justificaciones, y al final su supresión considerándola una "mejora técnica", evidencian el desconocimiento del legislador sobre la clase de recurso que tenía entre manos, el cual posiblemente al fijarse ante todo en "la contradicción entre sentencias", no reparó en que se encontraba ante un recurso de casación, ni tampoco en que ello pudiera desembocar en el absurdo de que se tuvieran que amparar situaciones ilegales por el sólo hecho de existir una contradicción. Esto provocó que el texto definitivo de la Ley de Bases no existiera referencia alguna a la infracción legal, y consecuentemente en el Texto articulado la regulación se centrase en la contradicción, aunque con muy buen criterio y de alguna forma corrigiendo al legislador de 1989, se introdujera entre los requisitos del escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina la necesidad de fundamentar la infracción legal cometida por la sentencia impugnada (art. 221, en la actualidad art. 222).

Es esta indefinición legal, que va desde hacer girar todo el recurso

⁷¹⁰ Publicadas en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*, serie II, núm. 259 (c), de 15 de febrero de 1989, pp. 52 y 70 respectivamente.

⁷¹¹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*, serie II, núm. 259 (d), de 28 de febrero de 1989, p. 84.

alrededor de la contradicción sin decir claramente cuál sea el motivo o motivos del mismo, a considerar, por lo menos de forma expresa, la infracción legal un requisito del escrito de interposición, la que ha conducido a posiciones doctrinales tan dispares.

C.- La contradicción no es el motivo del recurso.

En nuestra opinión, resolver la cuestión de cuál es el motivo o los motivos de la casación para la unificación de doctrina exige partir de lo que se entiende por "motivo" desde el punto de vista del Derecho Procesal. Así, los motivos de un recurso pueden definirse como "las concretas infracciones tipificadas en la Ley y que sirven para "abrir" el recurso", constituyendo en principio un *numerus clausus*⁷¹², y que suponen una restricción del ámbito de examen del órgano *ad quem* respecto del órgano *a quo*, al ver limitado su poder doblemente: "en primer término por la ley -que también constriñe las posibilidades de impugnación de las partes-; en segundo lugar, por los concretos motivos de impugnación articulados por el recurrente"⁷¹³, consecuencia esto último del principio dispositivo, y debiéndose considerar su concurrencia en el momento de dictar sentencia, por lo que de apreciarse conducen a la estimación del recurso, y en caso contrario a la desestimación.

Por consiguiente, todas las opiniones doctrinales que consideraban la contradicción como motivo del recurso, ya en exclusividad, ya junto con la infracción legal, después de la definición de motivo que hemos dado, difícilmente podrían seguir manteniéndose, puesto que la contradicción no

⁷¹² FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, vol. II, cit., p. 535.

⁷¹³ ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 365.

es un "infracción" de la sentencia que impugnamos, sino un resultado, una consecuencia de poner esa sentencia en relación con otra u otras.

Pero, sobre todo, no se puede afirmar que la contradicción sea el motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina porque ésta no conlleva una limitación del ámbito de conocimiento del órgano *ad quem*, y también porque su constatación no puede suponer que el recurso haya de estimarse ya que no tendría sentido que por el mero hecho de existir una contradicción se amparasen situaciones ilegales.

Es imprescindible, en consecuencia, realizar siempre un control sobre la legalidad de la sentencia recurrida y sólo cuando se compruebe que ésta ha infringido la ley, estimarse el recurso. De esta manera, la contradicción no constituiría el motivo del recurso sino un requisito que lo viabiliza⁷¹⁴, técnicamente se trataría de un presupuesto de procedibilidad especial exclusivo de este recurso, que de no concurrir impediría la admisión del mismo, salvo que por las causas que fueran se constatará en el momento de dictar sentencia, provocando que ésta fuera meramente procesal⁷¹⁵. Por el contrario, en caso de existir la contradicción, lo único

⁷¹⁴ Así lo afirma CAMPOS ALONSO (*Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 460), que formó parte del Grupo de Trabajo del Anteproyecto de Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1986 y de la Comisión Técnica redactora del Anteproyecto de Ley de Procedimiento Laboral de 1990: "la contradicción de sentencias es preciso como instrumento que *viabiliza* el recurso; su fondo puede ventilar un problema de igualdad ante el que quepa la invocación de que el mantenimiento de la sentencia recurrida consagraría una desigualdad con otros casos existentes. Pero el pronunciamiento recurrido, aunque ajustado a la legalidad, no es rechazable por sustraer soluciones de desigualdad; esas otras soluciones no pueden legitimar lo que tengan de ilegal, porque el principio de igualdad debe aplicarse dentro de la legalidad y no cabe pretender que soluciones ilegales puedan amparar, por aplicación de la igualdad, la creación de otra igualmente ilegal. No es el restablecimiento de la igualdad lo que impulsa y determina este recurso, sino el de la doctrina cierta y unitaria, devolviéndose así a la casación su genuina y originaria esencia política de salvaguarda de la legalidad y de sujeción de los Tribunales -aquí de los 17 Tribunales Superiores- al imperio de la ley".

⁷¹⁵ Sin perjuicio de que nos refiramos a ello de nuevo cuando tratemos específicamente la contradicción, ésta, según MONTERO (*Del recurso de casación para la... cit.*, p. 17), puede

que supone es que la sentencia dictada en suplicación es recurrible, permitiendo que se entre en el fondo, es decir, en si la sentencia ha infringido o no la ley, lo que determinará la estimación o desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina⁷¹⁶.

Llegar a otra solución iría en contra de la naturaleza de las cosas, asumiendo incluso el hecho de que, a diferencia del resto de presupuestos de admisibilidad que deben ser controlados por el órgano *a quo*, la contradicción es controlada, sin embargo, por el órgano *ad quem*. La razón es que, aun siendo cierto que en el escrito de preparación del recurso es donde se debe alegar la contradicción, esta alegación es sólo sucinta (como vimos la jurisprudencia exige la exposición del "núcleo básico"), realizando el verdadero control de la misma el Tribunal Supremo en la medida que es en el escrito de interposición cuando se adjunta la certificación de la sentencia o sentencias que sirven de término de comparación, y se debe realizar la relación precisa y circunstanciada de la misma (art. 222).

D.- El carácter intrascendente del quebranto.

Por otra parte, como ya dijimos, también se ha considerado que el quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y

contemplarse desde una doble perspectiva: una, como presupuesto de admisibilidad del recurso; la otra, como un requisito añadido de la sentencia impugnada para que adquiriera la condición de recurrible. Termina este autor decantándose por la segunda al considerar que como presupuesto es como puede cumplirse con la finalidad del recurso y explica con mayor claridad la diferencia entre contradicción e infracción.

⁷¹⁶ Dice textualmente la STS u.d. de 21 de julio de 1995 (R.A. 6322), que "*es doctrina constante de esta Sala que el recurso de casación para la unificación de doctrina tiene como presupuesto la contradicción entre sentencias, y como materia propia la preservación de la ley interpretada y aplicada con unidad doctrinal*".

la formación de la jurisprudencia (art. 222) constituye un motivo de la casación para la unificación de doctrina junto con la infracción legal⁷¹⁷. Por su parte, el Tribunal Supremo en su sentencia (u.d.) de 30 de junio de 1991 (R.A. 5183) lo ha incluido como uno de los tres requisitos que debe contener el escrito de interposición del recurso con la contradicción entre las sentencias que se invocan y la infracción legal de la sentencia impugnada. En nuestra opinión, ni una cosa ni otra son correctas.

Que no es motivo, se puede concluir si aplicamos el mismo razonamiento que para la contradicción, es decir, partiendo de la definición procesal de motivo comprobar si se puede reconducir a este concepto. Claramente no es así, por cuanto el quebranto mencionado no es un infracción, ni supone una restricción del ámbito de decisión del órgano *ad quem*, sino más bien se trataría de una consecuencia inevitable de la concurrencia de la contradicción y la infracción legal, o como dice MONTERO⁷¹⁸, "de lo que se trata es de que en el escrito de interposición el recurrente exprese que, atendida la concurrencia del presupuesto procesal (contradicción) y del motivo de casación (infracción), es preciso que el Tribunal Supremo unifique la interpretación del derecho, pues de lo contrario podría producirse quebranto en la formación de la jurisprudencia".

Que no es un requisito exigible se deduce de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, que de forma reiterada está manteniendo que en realidad lo que es necesario que contenga el escrito de interposición es la

⁷¹⁷ MARTÍNEZ EMPERADOR, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: objeto, legitimación y procedimiento*, cit., p. 337.

De todos modos, este autor matiza su afirmación al considerar que el quebranto carece de verdadera relevancia en la medida que es una consecuencia de la infracción, por lo que existiendo ésta debe darse por supuesto la producción del quebranto.

⁷¹⁸ MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, cit., p. 37.

"relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada" y "una exposición de las infracciones legales de que se acusa a la sentencia recurrida, denuncia que ha de precisar la norma y sentido en que no haya sido observada en la sentencia, haciendo una exposición fundamentada y razonada"⁷¹⁹, considerándolos requisitos de simultánea concurrencia para que el recurso pueda prosperar "ya que la sola infracción legal no es bastante, sino que habrá de ir fundamentada en la contradicción; y la sola contradicción tampoco lo es, si no se apoya y sostiene en la infracción cometida en la sentencia"⁷²⁰, y lo que es más importante a los efectos del tema que nos ocupa, "será con la conjunción de los dos requisitos como se produce, por consecuencia de ellos, el quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia, que este nuevo recurso, por razones de seguridad jurídica y de certeza del derecho, trata de evitar"⁷²¹.

Por lo tanto, a pesar de lo que se decía en la sentencia de 30 de junio de 1991 citada más arriba, el mismo Tribunal Supremo entiende que el quebranto no es un requisito adicional, sino la consecuencia o conclusión de que concurran la contradicción entre sentencias y la infracción legal de la sentencia recurrida⁷²². De hecho, así como se han

⁷¹⁹ F.J. 1º, STS u.d. de 21 de julio de 1995 (R.A. 6322). En el mismo sentido: SSTs u.d. de 19 de enero de 1995 (R.A. 363) y 31 de enero de 1995 (R.A. 532).

⁷²⁰ F.J. 8º, STS u.d. de 2 de febrero de 1991 (R.A. 788).

⁷²¹ F.J. 8º, STS u.d. de 2 de febrero de 1991 (R.A. 788).

⁷²² Se ha apuntado otra posible interpretación, sólo aparentemente distinta, que consiste en entender que la contradicción entre sentencias y el quebranto producido en la unificación y en la formación de la jurisprudencia son lo mismo o vertientes de lo mismo, en el sentido de que la apreciación de la contradicción equivale a la del quebranto de la unificación de doctrina [ALONSO OLEA, M., *La primera sentencia de casación para unificación de doctrina (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 2 de febrero de 1991)* (con Tortuero Plaza), en REDT, 1992, núm. 51, p. 102].

inadmitido, o en su caso, desestimado recursos por no contener una "relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada" y también por no alegar o fundamentar la infracción legal, no ha ocurrido lo mismo respecto del quebranto; no conocemos sentencias del Tribunal Supremo que hayan inadmitido el recurso de casación para la unificación de doctrina por faltar este "requisito" en el escrito de interposición. Todo lo cual ha llevado a que esta previsión legal se haya convertido en una mera formalidad, que en la práctica se concreta en una cláusula de estilo que se incluye en esta clase de escritos.

E.- Conexión del motivo con los fines del recurso.

Ya hemos dicho que, aunque el fin esencial del recurso es la unificación jurisprudencial, no por ello se puede desconocer que también intenta alcanzar la finalidad nomofiláctica (más exactamente, lo que ocurre es que las finalidades nomofiláctica y uniformadora actúan conjuntamente, complementándose) y la protección del derecho de las partes. Teniendo presente esto, y que existe un reflejo de estos fines en los artículos que desarrollan procedimentalmente el recurso (la unificación de doctrina en los artículos 217, 219, 222 y 226, y la protección del *ius litigatoris* en los artículos 218 y 226), era necesario y hubiera constituido un error muy grave su olvido, que la nomofilaxis o protección de la ley no se hubiera concretado de alguna forma en ese mismo articulado.

El modo más lógico de hacerlo por semejanza con el recurso de casación (así como con el de suplicación, en tanto que recurso extraordinario) hubiera sido que en la regulación que la Ley de Procedimiento Laboral hace del recurso de casación para la unificación de doctrina hubiera dedicado un artículo expreso al motivo del mismo, pero

como sabemos, después de los titubeos iniciales en el Proyecto de Ley de Bases de 1989, finalmente no se hizo mención a ello. Fue con el Texto Articulado cuando se impuso el sentido común y, aunque de forma poco satisfactoria, por fin se hizo referencia a la infracción de ley en el entonces art. 221 LPL (actual art. 222), el cual se ha constituido así en el motivo del recurso y en la expresión legal de la finalidad nomofiláctica.

No tendría ningún sentido, como ya hemos dicho, que el Tribunal Supremo por medio de esta casación especial casara una sentencia y unificara doctrinas que considerara ilegales o incorrectas, por lo que este órgano, a través de la función nomofiláctica, ha de optar por una de las interpretaciones posibles, debiéndose considerar la por él escogida como la única correcta. Como dice la STS (u.d.) de 12 de abril de 1995 (R.A. 3046): *"siendo la finalidad perseguida la unificación de doctrina, sin embargo, no puede desconectarse la referida finalidad del substrato básico de todo recurso de casación, que es corregir las vulneraciones normativas denunciadas, cuando realmente se hayan cometido... y si bien,..., el elemento predominante y destacable de este tipo de recurso es la existencia de la contradicción, la unificación doctrinal que se persigue, es a través de la infracción alegada y cometida, reponiendo la situación a lo que sea conforme al ordenamiento jurídico, cuya desviación judicial se ha de corregir mediante el recurso"* de casación para la unificación de doctrina.

Por consiguiente, una vez comprobada la contradicción entre las sentencias previstas, es cuando legalmente (art. 217) el Tribunal Supremo entrará a analizar si la sentencia dictada en suplicación que se impugna ha infringido la ley en los términos alegados por el recurrente (art. 222), y si es así, estimará el recurso declarando la jurisprudencia que considere correcta, viéndose afectada la situación jurídica de las partes (art. 226.2).

II.- ÁMBITO DE LA INFRACCIÓN LEGAL.

A.- Exclusión de la infracción de la jurisprudencia como motivo.

Una vez establecido que el motivo del recurso es la "infracción legal cometida en la sentencia impugnada", lo primero que llama la atención en esta materia es que a pesar de que la ley habla de infracción legal, tanto la doctrina como la jurisprudencia no han dudado en entender incluida en esta expresión, aunque de forma implícita, la infracción de doctrina legal; aún más, entienden que son aplicables todos los motivos del art. 205 LPL excepto el error de hecho previsto en la letra "d" del mismo⁷²³, conclusión a la que llegan partiendo de la naturaleza jurídica casacional de este medio de impugnación⁷²⁴.

La razón de que nos llame la atención es por la rotundidad de la afirmación, en la que se excluye cualquier otra alternativa, al punto que el mismo Tribunal Supremo en sus primeras sentencias lo da por sentado sin ni siquiera preocuparse por justificarlo⁷²⁵; pero, sobre todo, porque no se entiende bien que se haga una remisión a otro artículo distinto del

⁷²³ En cuanto a la doctrina: ALONSO OLEA, *La primera sentencia...*, cit., p. 99; MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, cit., p. 35.

Respecto a la jurisprudencia, pueden citarse las siguientes sentencias: STS u.d. de 20 de mayo de 1991 (R.A. 3918), STS u.d. de 15 de julio de 1991 (R.A. 5989), STS u.d. de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038).

Se equivoca, por tanto, el Tribunal Constitucional cuando, pretendiendo dar validez constitucional a esta remisión, afirma en su Sentencia 132/1997, de 15 de julio (F.J. 4º), que el Tribunal Supremo viene interpretando que "*la alusión a la infracción legal como motivo de esta excepcional casación supone una implícita remisión al motivo pertinente previsto en el art. 205 LPL*".

⁷²⁴ En este sentido, ALONSO OLEA, *Op. cit. anterior*, p. 99; y el F.J. 3º de la STS u.d. de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038).

⁷²⁵ F.J. 1º de la STS u.d. de 20 de mayo de 1991 (R.A. 3918), y F.J. 1º de la STS u.d. de 15 de julio de 1991 (R.A. 5989).

222, como si éste estuviera incompleto, y se debiera integrar una laguna legal, cuando en realidad lo que éste artículo está diciendo es que el recurso debe fundamentarse en "la infracción legal cometida en la sentencia impugnada", nada más, pero tampoco nada menos. Está fijando, por tanto, un motivo, un único motivo: la infracción de ley. Cosa distinta, y que veremos después, es qué clase de normas (sustantivas o procesales, o ambas) son susceptibles de ser recurridas. Luego si la norma es completa, cabe preguntarse qué sentido tiene hacer una remisión a los motivos del art. 205⁷²⁶.

Para llegar a esta solución aplicando las reglas de interpretación, el único modo posible es que no se hubiera hecho referencia alguna al motivo en la ley o que la configuración del mismo se hubiera hecho de forma oscura, lo cual no ha ocurrido. Si a esto añadimos que el legislador podría haberse remitido en este punto a la regulación de la casación común (art. 205) si lo hubiera considerado oportuno, como ocurre en la tramitación procedimental de esta casación especial que en su art. 220 se remite expresamente a los arts. 207, 208 y 209, no cabe concluir sino que la infracción de la jurisprudencia no constituye un motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Por otra parte, pretender, como hace el Tribunal Supremo⁷²⁷, que *"la expresión de la infracción legal cometida hace una implícita remisión al campo de las infracciones en la casación y ahí, tanto en la casación civil (art. 1692 LEC) como en la laboral (art. 204 TALPL)"*, nos parece un error, por lo que supone de desconocimiento del significado del

⁷²⁶ Lo que no parece admisible de ningún modo es la solución a la que llegó el Tribunal Supremo en su sentencia (u.d.) de 3 de junio de 1992 (R.A. 4737), que admitió un recurso fundamentado en los motivos del art. 1692 LEC.

⁷²⁷ F.J. 3º de la STS u.d. de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038).

concepto de infracción de ley, que históricamente nunca ha incluido la infracción de doctrina legal, regulándose siempre de forma diferenciada⁷²⁸. Pues bien, si la infracción de la doctrina legal o jurisprudencia tradicionalmente ha sido un motivo del recurso de casación diferente de la infracción de ley, difícilmente puede pretenderse ahora incluir aquél en éste, salvo que se desnaturalizaran ambos motivos. No podemos, por tanto, tampoco desde este punto de vista aceptar que la infracción de la jurisprudencia se constituya en motivo de la casación para la unificación de doctrina.

Para terminar esta cuestión, queremos dejar claro que somos conscientes de que en el estado de cosas actual donde la doctrina más autorizada y la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo vienen admitiendo sin lugar a dudas la infracción de la doctrina legal, una conclusión como la que hemos expuesto está abocada al fracaso, pero a la vez y con base en los argumentos apuntados no podemos renunciar a ponerla de manifiesto. Con ello, no estamos afirmando que nuestra solución sea la idónea. Al contrario, pensamos que lo más correcto hubiera sido que el legislador hubiera incluido este motivo junto con la infracción legal o que hubiera hecho una remisión expresa al art. 205 salvo la letra "d", ya que así, infracciones relacionadas con instituciones creadas por la

⁷²⁸ Es la doctrina legal un concepto genuinamente español surgido con el Decreto de 4 de noviembre de 1838 y que, planteándose al principio dudas sobre su significado que las leyes posteriores (como las de enjuiciamiento de 1855 y 1881, entre otras) no despejaron, ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que lo fue configurando como aquella doctrina emanada de este órgano y establecida como mínimo en dos o más sentencias para casos iguales, lo que posteriormente fue recogido en el art. 1.6 del Código Civil. Precisamente, la referencia a la doctrina legal en el Decreto de 1838 era a la infracción de la misma como motivo del recurso de casación (llamado entonces de nulidad), lo cual fue pasando a los textos siguientes reguladores del proceso civil hasta nuestros días, si bien la reforma de 1984 de la ley de Enjuiciamiento Civil sustituyó el nombre de "doctrina legal" por el de "jurisprudencia".

Para más, vid. VÁZQUEZ SOTELO, *Rasgos definidores de la casación civil actual*, cit., pp. 888-892.

jurisprudencia, como por ejemplo el litisconsorcio pasivo necesario, podrían ser alegadas como motivo del recurso objeto de este trabajo.

Con todo, teniendo en cuenta que la mayor parte de infracciones de la jurisprudencia que se alegan son en realidad infracciones de ley en las que se acoge la interpretación que de una norma ha hecho el Tribunal Supremo, nuestra posición no supondría desde un punto de vista cuantitativo una merma importante en las posibilidades de recurrir, y consecuentemente de uniformar la jurisprudencia de los órganos inferiores, aunque no ocurriría lo mismo desde un punto de vista formal, puesto que la manera de fundamentar un recurso por un motivo u otro, es distinta. Concluyendo, desde nuestro punto de vista, la única posibilidad de utilizar la jurisprudencia en este recurso de unificación de doctrina sería en relación con la infracción de ley como apoyo de una determinada interpretación.

B.- Configuración de la infracción de ley como motivo del recurso.

Siguiendo con el análisis del motivo de este medio de impugnación extraordinario, dado que en el art. 222 LPL se habla de infracción legal y no es posible remitirnos a los motivos del art. 205, especialmente a su letra "e", pensamos que las únicas infracciones alegables serían las de la ley, entendiendo el término "ley" en un sentido amplio, no formal, como "toda norma jurídica general formulada por la autoridad legítima dentro del Estado"⁷²⁹, incluyéndose de este modo también todas las normas del Ejecutivo emanadas de su potestad reglamentaria (art. 97 CE).

⁷²⁹ MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, tomo II, cit., p. 31.

Nos encontraríamos, así, con una situación semejante a la existente en el proceso civil antes de la reforma de 1984 y en el proceso laboral antes de la Ley de 1990, en los que el recurso de casación se articulaba sobre dos motivos, la infracción de ley y el quebrantamiento de forma, integrándose bajo cada uno de ellos diversos submotivos. Las leyes mencionadas, entre otras cosas, modificaron esta situación y, en lo que nos interesa, se pasó de hablar de "infracción de ley" a "infracción de las normas del ordenamiento jurídico", cambio que si bien ha sido criticado⁷³⁰, tiene la ventaja sobre la anterior redacción de ser más amplia y amparar claramente la infracción de la costumbre y de los principios generales del Derecho⁷³¹.

Por otra parte, dejando a un lado el problema de la naturaleza (material o procesal) de las leyes sobre las que se puede alegar su infracción y que estudiaremos después, las normas que pueden invocarse son no sólo las laborales sino las pertenecientes a cualquier orden, pero siempre que tengan trascendencia para la resolución del caso concreto⁷³². Esto tiene sentido para los casos en que exista una norma laboral que su interpretación exija la integración de un concepto, por ejemplo

⁷³⁰ SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentario al artículo 1692*, en "Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil", Madrid, 1985, pp. 851-852.

⁷³¹ Otra cosa son los problemas que se plantean para estimar el recurso de casación por estas infracciones; básicamente, respecto a la costumbre, que no exista ley aplicable y que quede probada su existencia, y respecto a los principios generales del Derecho, que tampoco exista ley aplicable y que estén reconocidos en una ley o en la jurisprudencia, lo que conduce a la inutilidad, por lo inseguro, de fundamentar un recurso de casación por esta infracción en lugar de por la de la ley o de la jurisprudencia que los reconocen (SERRA, *Op. cit. anterior*, pp. 859-860).

⁷³² En efecto, al contrario de lo que ha venido admitiendo el Tribunal Supremo en su jurisprudencia civil, y algunos autores han defendido (FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, vol. II, cit., p. 542; DE LA PLAZA, *La casación civil*, cit., p. 175), la Sala Cuarta del mismo Tribunal ha afirmado (STS u.d. de 4 de diciembre de 1991, R.A. 9038), que "cualquier tipo de norma infringida y de cualquier orden puede ser invocada en el recurso y servir de fundamento a la sentencia".

administrativo, que sólo puede concretarse por una norma de tal naturaleza; o bien, cuando haya una remisión expresa a normas de otro orden; o también cuando se haya resuelto una cuestión prejudicial. Esto debe ser así, porque llegar a otra solución iría en contra de los fines del recurso de casación para la unificación de doctrina, el cual no sólo persigue una finalidad pública, sino también tutelar los intereses privados, por lo que no sería razonable que el Tribunal Supremo se inhibiera de resolver en estos casos⁷³³, lo que podría constituir incluso una vulneración de la tutela judicial efectiva.

Además, como consecuencia derivada de la exigencia de gravamen, la infracción debe haberse cometido en el fallo de la sentencia de suplicación y no en su fundamentación jurídica. De hecho, que se cometan errores en la argumentación es indiferente, siempre que éstos no afecten a aquél. Aunque lo normal es que entre la motivación y el fallo exista una correlación, y si se comete un error en la argumentación, éste determinará el fallo en un sentido distinto del correcto, por lo que los errores en los fundamentos de derecho podrán utilizarse para evidenciar la infracción en aquél⁷³⁴.

Por último, evitando cualquier polémica ya superada del pasado, sobre las diversas clases de infracciones y las dificultades para su conceptualización⁷³⁵, hablar de infracción significa no sólo desconocimiento

⁷³³ En este sentido, aunque referido al proceso civil: SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentario al artículo 1692*, cit., p. 854.

⁷³⁴ Afirma de una forma muy gráfica GÓMEZ ORBANEJA (*Derecho Procesal Civil*, vol. I, cit., p. 491), que "si la motivación dice: dos y dos son cinco, y luego al sentar el fallo, pronuncia "cuatro", la regla (en este ejemplo puramente didáctico, aritmético) de que dos y dos son cuatro se ha aplicado bien, ha sido observada, aun cuando el que sumaba lo ignorase".

⁷³⁵ Vid. al respecto: MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, tomo II, cit., pp. 33-35; SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentario al artículo 1692*, cit., pp. 851-853.

absoluto de la norma sino también determinación, interpretación o aplicación equivocadas de la misma⁷³⁶.

1.- Normas cuya infracción es posible alegar en esta clase de recursos.

a.- Normas internas.

Concretamente, las "leyes" cuya infracción puede alegarse como motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina son las siguientes:

1) La Constitución en virtud del art. 5.4 LOPJ. Ahora bien, como dice el mismo Tribunal Supremo esto sólo será posible "en los casos en que, según la Ley, proceda dicho recurso y en la casación para la unificación de doctrina la procedencia del recurso está condicionada a la existencia de contradicción entre las resoluciones judiciales que menciona el art. 216 TALPL y es en el ámbito de esta contradicción en el que ha de denunciarse la infracción del precepto constitucional que haya producido la lesión del derecho fundamental"⁷³⁷.

2) Las leyes que reciben formalmente esta denominación por haber sido aprobadas directamente por las Cortes con independencia de su rango (orgánica u ordinaria), pero también los decretos-leyes y los decretos legislativos, pudiéndose añadir, según ORTELLS⁷³⁸, las Leyes de Bases

⁷³⁶ ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., pp. 421-422.

⁷³⁷ F.J. 4º de la STS u.d. de 21 de octubre de 1991 (R.A. 7745). En el mismo sentido: ATS u.d. de 6 de noviembre de 1991 (R.A. 8203).

⁷³⁸ ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 422.

"porque los tribunales sólo están sujetos a los Decretos-legislativos que las desarrollan en la medida en que no excedan de los límites de la delegación"⁷³⁹.

3) Si como hemos dicho el término "ley" se debía entender de un modo amplio, incluyendo las normas del Gobierno emanadas de su potestad reglamentaria, parece claro que un recurso de casación para la unificación de doctrina podría fundarse directamente en la infracción de un reglamento. Sin embargo, puesto que los reglamentos son comúnmente normas de desarrollo de una ley en el sentido formal, del principio de jerarquía normativa se deduciría que lo correcto en estos casos sería que se citara también como infringida dicha ley, indicando concretamente el precepto o preceptos vulnerados junto con los del reglamento. En el caso de que se tratara de un reglamento autónomo o independiente⁷⁴⁰, es decir, que no ejecuta ni desarrolla una ley, es evidente que lo anterior no se podría aplicar, por lo que sí sería posible recurrir en unificación de doctrina fundamentándolo directamente en un reglamento.

Respecto a los reglamentos emanados de autoridades inferiores al Gobierno, específicamente las órdenes ministeriales (muy importantes en materia de Seguridad Social), cabría preguntarse si su infracción podría alegarse como motivo de este recurso. La respuesta no puede hacerse de forma taxativa, sino distinguiendo los casos. Así, según la mejor doctrina administrativista⁷⁴¹, el ámbito en el cual los ministros pueden aprobar reglamentos autónomamente es principalmente el organizativo o doméstico,

⁷³⁹ En contra, SERRA DOMÍNGUEZ, *Del recurso de casación*, cit., p. 258.

⁷⁴⁰ Sobre las clases de reglamentos en el Derecho laboral, puede verse: CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo* (con Alonso Olea), Madrid, 1995, pp. 673-678.

⁷⁴¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Curso de Derecho Administrativo* (con Fernández), tomo I, Madrid, 1995, pp. 177 y ss.

no pudiendo dictar normas abstractas de conducta para los ciudadanos, salvo que dispongan de una "habilitación contenida en una Ley o, por lo menos, en un Decreto"⁷⁴². Partiendo de esto y de que uno de los elementos esenciales que define a una norma es el carácter de general, es razonable pensar que sólo las infracciones de las órdenes ministeriales en que concurra esta nota de generalidad serán recurribles en casación para la unificación de doctrina⁷⁴³; de lo que se deduce también que, junto con los preceptos de la orden ministerial, deberán citarse siempre como infringidos los del reglamento o la ley correspondientes⁷⁴⁴.

Lo que no sería posible, desde luego⁷⁴⁵, es basar esta clase de recurso en la infracción de una circular o de una resolución emanadas de órganos que no tienen atribuida potestad reglamentaria y no se les ha habilitado, y sin que conste que se han publicado oficialmente, ya que carecen del carácter de normas jurídicas⁷⁴⁶.

Por último, un caso particular de decretos y órdenes que pueden ser alegados como infringidos a efectos de la casación para la unificación de doctrina son los que aprueban los Acuerdos o Pactos alcanzados al amparo

⁷⁴² GARCÍA DE ENTERRÍA, *Op. cit.*, pp. 178-179.

⁷⁴³ Aunque referido a la casación ordinaria, ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de febrero de 1971 (R.A. 1352), que "la norma procesal amparadora del recurso de casación sólo admite como tema de la misma la infracción de leyes o doctrinas legales, pero no de resoluciones administrativas, de distinta naturaleza y alcance y que por la singularidad de su destinatarios carecen del carácter de generalidad, que es elemento esencial en las normas legales o decisiones jurisprudenciales que integran el ordenamiento jurídico".

⁷⁴⁴ Vid. en este sentido: STS u.d. de 24 de enero de 1994 (R.A. 373); STS u.d. de 10 de marzo de 1994 (R.A. 2280). En cambio, sorprendentemente, ha admitido y entrado sobre el fondo en dos recursos de casación para la unificación de doctrina en los que se alegaban como infringidas órdenes ministeriales sin hacer mención a la ley o el reglamento en que encontraban apoyo (STS u.d. de 1 de marzo de 1994, R.A. 2541).

⁷⁴⁵ SSTs u.d. de 20 de enero de 1994 (R.A. 354) y de 5 de julio de 1995 (R.A. 5544).

⁷⁴⁶ En este sentido, la STS u.d. de 20 de diciembre de 1996 (R.A. 9816), ha negado el carácter de normas jurídicas a estos efectos de las resoluciones del INEM.

de la Ley 9/1987 de 12 de junio (modificada por Ley de 19 de julio de 1990) en los que se determinan las condiciones de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas, ya esté vinculado a las mismas a través de una relación de carácter administrativo o estatutario⁷⁴⁷.

4) En principio, no existe inconveniente para que la infracción de las normas emanadas de las Comunidades Autónomas sean alegadas como motivo de la casación para la unificación de doctrina. El problema surge a la hora de determinar qué normas de carácter laboral son las que las Comunidades Autónomas pueden aprobar, o dicho de otro modo, cuál es la potestad normativa de estas Administraciones Públicas en materia laboral.

Partiendo de la Constitución española (arts. 148.1 y 149.1), de los Estatutos de Autonomía y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se ha ocupado de esta materia (especialmente las sentencias 18/1982, de 4 de mayo y 35/1982, de 14 de junio), se puede concluir con CASAS BAAMONDE⁷⁴⁸, que la potestad de dictar normas en materia laboral pertenece en exclusiva al Estado, comprendiendo tanto las leyes como los reglamentos, excepto los que versen sobre organización administrativa que se incluirían en las potestades de ejecución atribuidas, éstas sí, a las Comunidades (art. 149.1.7^a CE). Todo "ello, sin perjuicio de las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materias no estrictamente laborales (aunque conexas con éstas; por ejemplo, el empleo, estrechamente ligado a las competencias comunitarias económicas, sobre industria o al propio desarrollo socioeconómico comunitario), pues, como

⁷⁴⁷ Ejemplos de recursos de unificación de doctrina en los que se han impugnado esta clase de acuerdos pueden encontrarse en las sentencias siguientes: STS u.d. de 20 de diciembre de 1994 (R.A. 10212), y STS u.d. de 9 de febrero de 1995 (R.A. 791).

⁷⁴⁸ CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 687-689.

ha dejado sentado la jurisprudencia constitucional, legislación laboral no es la que se refiere genéricamente *al mundo del trabajo*, sino en un sentido concreto y restringido, la que *regula directamente la relación laboral...* (TCo 35/1982, de 14 de junio, f.j. 2)"⁷⁴⁹.

Por lo tanto, siempre que lo hayan asumido sus Estatutos de Autonomía, las únicas competencias que tienen las Comunidades Autónomas en relación con la legislación laboral sobre relaciones individuales y colectivas aprobada por el Estado son las referidas a la ejecución de la misma.

Respecto a la materia de Seguridad Social corresponde a las Comunidades también la ejecución, pero aquí sólo de la legislación básica y el régimen económico que hayan sido aprobados por el Estado (arts. 148.1.20^a y 21^a, y art. 149.1.16^a y 17^a CE), y asumidas por sus Estatutos⁷⁵⁰. En principio cabría pensar que dictaran leyes y reglamentos en lo que no fuera básico, pero esta posibilidad no se ha materializado. Por lo demás, al igual que ocurría con la "legislación laboral", según TORTUERO PLAZA⁷⁵¹ "legislación básica" incluye tanto las leyes como los reglamentos, debiendo entender lo "básico" como lo sustancial en sentido material.

⁷⁴⁹ CASAS BAAMONDE, *Op. cit.*, p. 689.

⁷⁵⁰ Aparte de las posibilidades señaladas en el texto, sería posible una atribución excepcional a las Comunidades Autónomas de competencias de titularidad estatal con base en el art. 150 CE, el cual permite dos posibilidades: una, a través de una ley marco aprobada por las Cortes Generales que otorgaría a estas administraciones "la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal" (art. 150.1); y otra, mediante una ley orgánica cuando esas materias de titularidad estatal sean por su propia naturaleza susceptibles de transferencia o delegación (art. 150.2).

De todos modos, estas posibilidades tienen sus límites; vid. al respecto: PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., *Derecho del Trabajo* (con Álvarez de la Rosa), Madrid, 1995, pp. 218-220.

⁷⁵¹ TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social* (con Alonso Olea), Madrid, 1995, pp. 364-365.

Así pues, según el autor citado⁷⁵², lo único que una Comunidad Autónoma puede aprobar en esta materia son "reglamentos organizativos *ad intra* de los servicios que para su ejecución les sean transferidos; pero los servicios de Seguridad Social transferidos son servicios del Estado, que retiene sobre ellos su potestad organizativa... y que, por tanto, no pueden ser alterados por las Comunidades; por ejemplo, no pueden crear éstas nuevos entes gestores ni alterar estructuralmente los configurados por la norma estatal (hoy por la LSS)"⁷⁵³. Todo lo cual, es plenamente aplicable al "régimen económico", sin perjuicio de que la "ejecución" de servicios por la Comunidad Autónoma comprenda "materias *económicas*, sin la cual aquélla sería imposible; pero estrictamente sujetos al *régimen* que las normas estatales fijen"⁷⁵⁴.

Pues bien, aunque ciertamente restringido, es dentro de este marco donde las Comunidades Autónomas pueden dictar normas en materia laboral y de Seguridad Social⁷⁵⁵, y cuya infracción con independencia de

⁷⁵² TORTUERO, *Op. cit.*, p. 365.

⁷⁵³ Profundizando sobre la primacía de la legislación básica y las normas de las Comunidades, ha señalado el Tribunal Supremo en relación a unas discrepancias surgidas entre un decreto estatal y dos órdenes del Departamento de Sanidad de la Generalidad de Cataluña [STS u.d. de 14 de abril de 1994 (R.A. 6540), STS u.d. de 20 de junio de 1994 (R.A. 5456), y STS u.d. de 22 de noviembre de 1994 (R.A. 9231)], que lo que ha de "*prevalecer es la orientación de la legislación básica en su conjunto y no determinados preceptos aislados de la misma que fuera de su contexto general de aplicación pueden ser contrarios a su finalidad últimas vulnerando así las exigencias de coherencia del ordenamiento en su conjunto*", y que "*tratándose de conjuntos normativos que forman cada uno de ellos estructuras interdependientes que exigen una aplicación uniforme no es posible elegir de una manera parcial en cada uno de los diversos conjuntos concurrentes (la legislación estatal y la autonómica) las reglas que se consideran adecuadas o favorables, sino que hay que excluir de forma completa la aplicación del conjunto cuyas normas se impugnan o, al menos, la parte de él que resulta incompatible con la plena aplicación del otro*".

⁷⁵⁴ TORTUERO, *Op. cit.*, p. 365.

⁷⁵⁵ Un tema especialmente conflictivo por la falta de un marco jurídico claro al existir normativa concurrente del Estado y de las Comunidades Autónomas es el relativo al personal sanitario o no al servicio de la Seguridad Social, el personal de las Entidades Gestoras que

su rango (ley, reglamento u orden), puede ser alegada sin duda como motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina⁷⁵⁶.

5) Los convenios colectivos estatutarios, es decir, aquellos adoptados a través del procedimiento previsto en el Estatuto de los Trabajadores (arts. 82 y ss). En cuanto a los extraestatutarios, dado que la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia les atribuyen una eficacia meramente contractual, su infracción estaría excluida como motivo de la casación para la unificación de doctrina⁷⁵⁷.

b.- Normas internacionales.

1) Los Tratados internacionales siempre que hayan sido válidamente celebrados y se hayan publicado en el BOE (arts. 96.1 CE y 1.5 Cc).

En este sentido, destacan por su número e importancia los Convenios de la OIT, puesto que las Recomendaciones emanadas también de esta organización no tienen eficacia normativa, limitándose a señalar una

asuman los servicios no transferibles y los que desempeñen su trabajo en los Servicios de Salud de las Comunidades. Ya existe, de hecho, alguna sentencia en unificación de doctrina al respecto (por ejemplo, STS u.d. de 14 de abril de 1994, R.A. 6540).

⁷⁵⁶ Respecto a la alegación de infracciones de normas estatales y de las Comunidades como motivo de la casación para la unificación de doctrina ha dicho el Tribunal Supremo (STS u.d. de 14 de abril de 1994, R.A. 6540), que es necesario la referencia concreta a los preceptos infringidos, no bastando con invocar reglas generales sobre delimitación de las competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, por lo que se debe identificar exactamente la norma estatal o autónoma que se estime infringida.

⁷⁵⁷ Un resumen de esta polémica con expresión de las diferentes posiciones doctrinales y de la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, puede encontrarse en: SALA FRANCO, T. (coord.), *Derecho del Trabajo*, Valencia, 1994, pp. 123-125.

orientación que deben seguir los respectivos gobiernos nacionales⁷⁵⁸.

Por su incidencia en el derecho del trabajo, también deben mencionarse, aparte de los múltiples tratados bilaterales, los siguientes multilaterales: los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966 y ratificados por España en 1977, la Carta Social Europea de 1961 ratificada por España en 1980, y la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 y ratificada por nuestro país en 1979.

2) Las normas comunitarias, tanto los Tratados constitutivos y sus modificaciones (Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992), como el Derecho Derivado, debiendo distinguir respecto a este último, por una parte, los Reglamentos que son verdaderas leyes comunitarias directamente aplicables en nuestro ordenamiento jurídico, y por otra, las Directivas, que aun siendo también normas comunitarias vinculantes para los Estados miembros, necesitan de una norma nacional que las desarrolle. Por tanto, no podría alegarse la infracción de una Directiva en el recurso de casación para la unificación de doctrina, sino, en su caso, de la ley nacional que la ha desarrollado. Además, y aplicable a estas dos normas, cabe señalar que, a excepción del Tratado de Adhesión, no necesitan cumplir el requisito de su publicación en el BOE para su entrada en vigor; para su entrada en vigor, basta que se publiquen en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Por último, se ha de tener en cuenta que, con base en el art. 93 CE, España al adherirse a las Comunidades Europeas ha cedido una parte de su soberanía, por lo que el ordenamiento comunitario prevalece sobre el nacional en aquellas materias de su competencia, lo que ha sido ratificado

⁷⁵⁸ Con todo, y como reconoce el Tribunal Constitucional en su sentencia 38/1981, de 23 de noviembre, a pesar de que las Recomendaciones no tienen fuerza vinculante, "*pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los Convenios*".

en numerosas sentencias por el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

3) Tal como ocurre en la casación común, también lo serían las leyes extranjeras distintas de las señaladas en el apartado anterior, cuando se apliquen a un caso concreto como resultado de haber resuelto un conflicto de leyes internacional de acuerdo con la normativa prevista en nuestro Código Civil (arts. 8, 10.6 y 12); el problema es que la alegación en casación de esta clase de normas está discutido⁷⁵⁹.

Así, y aunque referido al proceso civil, afirma SERRA⁷⁶⁰, que la doctrina está dividida entre aquellos que defienden que la existencia y vigencia de una norma extranjera es una cuestión de hecho en virtud del art. 12.6 párrafo segundo del Código Civil, mientras que su interpretación se trata de una cuestión de derecho⁷⁶¹. Y aquellos otros⁷⁶², entre los que se encuentra él mismo, que aun considerando que una norma extranjera puede ser objeto de prueba, éstas no están sujetas a las reglas sobre la carga de la prueba, por lo que es posible su aplicación directa por el juez a pesar de no haber sido ni alegadas ni probadas por las partes; añade además este autor, que en todo caso podría alegarse infracción de las normas del Código Civil que determinan la aplicación del derecho

⁷⁵⁹ Sobre lo que no cabe la menor duda es sobre la posible alegación en casación de las normas de conflicto, que son normas españolas y por lo tanto no sujetas a un régimen especial (PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomo II, cit., p. 467).

⁷⁶⁰ SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentario al artículo 1692*, cit., pp. 855-856; del mismo autor, *Del recurso de casación*, cit., pp. 258-259.

⁷⁶¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, vol. II, cit., p. 542; GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, vol. I, cit., p. 490; DE LA PLAZA, *La casación civil*, cit., pp. 170 y ss.

⁷⁶² RAMOS MÉNDEZ, F., *La prueba del derecho extranjero*, en *RJC*, 1980, pp. 104-108.

extranjero en un caso concreto (arts. 9 a 12)⁷⁶³.

En nuestra opinión, antes de la reforma de 1992 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tenía cierta justificación la primera postura en la medida que eran impugnables en casación, si bien por motivos distintos, ambas cuestiones: la existencia y vigencia de la ley por el motivo 4º del art. 1692, y los problemas relativos a su interpretación por el motivo 5º del mismo. Pero después de 1992, en que ya no es posible en la casación civil la impugnación de los hechos, con esta opción podrían producirse situaciones absurdas, como por ejemplo que el Tribunal Supremo tuviera que pronunciarse sobre la infracción de una ley extranjera derogada o inexistente, sin poder cuestionar su existencia o vigencia.

Si trasladamos las anteriores consideraciones al ámbito laboral, y más concretamente al tema que nos ocupa del motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina, parece claro que si optamos por la primera postura podrían también producirse estas situaciones absurdas a que aludíamos al ser la infracción de ley el único motivo existente; otra cosa sería en el ámbito de la casación ordinaria, donde todavía pervive la posibilidad de revisar los hechos a través del motivo previsto en la letra "d" del art. 205, aquí sí el Tribunal Supremo podría revisar todo lo relativo a la ley extranjera, siempre, claro está, que las partes hubiesen impugnado la sentencia de la instancia por ambos motivos, lo cual podría provocar en algunos casos situaciones igualmente absurdas.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo insatisfactorio de la primera opción deberíamos pues inclinarnos por la segunda. Sin embargo, aunque el resultado sería el correcto, nos parece que no así la argumentación. Afirmar que el art. 12.6.II Cc no impone la carga de probar "el contenido

⁷⁶³ SERRA DOMÍNGUEZ, *Del recurso de casación*, cit., p. 259.

y vigencia" del derecho extranjero es negar el sentido propio de las palabras contenidas en el texto legal.

Es cierto que el objeto de la prueba son normalmente las afirmaciones efectuadas sobre los hechos y que respecto a las alegaciones de derecho rige el principio *iura novit curia*, por el cual el juez debe conocer el derecho y no está vinculado por las alegaciones jurídicas que le hagan las partes⁷⁶⁴. Con todo, ese deber de conocer el derecho se circunscribiría al derecho escrito, interno y general, lo que obliga a que determinadas normas sí deban ser objeto de prueba, como la costumbre, el derecho extranjero, el derecho histórico o el derecho estatutario⁷⁶⁵. En este contexto se incardina la norma citada. Ahora bien, al mismo tiempo que el ordenamiento exige a la parte probar la existencia de una ley extranjera, impone al juez el deber "de investigar de oficio el derecho"⁷⁶⁶, como consecuencia del mismo principio *iura novit curia* y del art. 11.3 LOPJ; adquiriendo así pleno sentido lo dispuesto en el art. 12.6.II *in fine* del Código Civil: "el juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas".

Existe, por tanto, si no una contradicción, sí una tensión entre ambos preceptos, la cual a nuestro juicio debe resolverse intentando compatibilizarlos. Así, las partes podrían alegar la norma extranjera que consideraran aplicable, en cuyo caso, tendrían la carga de probar su

⁷⁶⁴ Sobre la aplicación del principio *iura novit curia* en la casación, vid.: GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *Apelación y casación en el proceso civil*, cit., pp. 243-244, GUZMÁN FLUJA, *El recurso de casación civil*, cit., pp. 97-134.

⁷⁶⁵ MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., pp. 210-215.

⁷⁶⁶ MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 215.

existencia⁷⁶⁷, y paralelamente el juez, como dice el art. 12 Cc, para su aplicación debería investigar hasta llegar al convencimiento sobre la existencia o inexistencia de esa norma, sin perjuicio de que si la conociera por sus estudios privados, podría aplicarla sin necesidad de llevar a cabo actuación alguna, o incluso llegar a aplicar una norma distinta⁷⁶⁸, porque como afirma MONTERO⁷⁶⁹, a pesar de que el art. 12.6 Cc utilice la palabra "podrá", "no existen normas dispositivas que rijan la actividad del juez y aún cabría decir que las facultades que la ley concede a los jueces son, al mismo tiempo, deberes".

En consecuencia, es sobre el juez sobre quien recae la responsabilidad del derecho, en este caso también del extranjero, porque en el orden laboral se pueden disponer de medios para conocerlo, si tenemos presente que la mayoría de los Juzgados de lo Social se ubican en las capitales de provincia, y más si se trata de los Tribunales Superiores de Justicia, la Audiencia Nacional o el Tribunal Supremo⁷⁷⁰; y todo ello sin perjuicio de la colaboración que las partes deben prestar a los jueces,

⁷⁶⁷ Sobre cómo probar el derecho extranjero, vid: MONTERO AROCA, J., *La prueba en el proceso civil*, Madrid, 1996, pp. 55-56.

⁷⁶⁸ En estos casos, en virtud del principio de contradicción lo correcto sería que las partes pudieran conocer y debatir también sobre estos materiales de derecho (MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 55). Sin embargo, el procedimiento lo hace difícil por no existir el momento oportuno.

⁷⁶⁹ MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 215.

⁷⁷⁰ Estamos de acuerdo con MONTERO (*Op. cit. anterior*, tomo II, vol. 1º, cit., pp. 214-215) en que la exigencia de esta norma debe modularse, no pudiendo exigirse lo mismo al juez de primera instancia de un modesto pueblo que a la Sala Primera del Tribunal Supremo. Con todo, habrá que ver cada caso concreto porque si ese modesto pueblo está lindando con Portugal y la cuestión se plantea en relación con una norma del ordenamiento portugués, no parece exagerado exigir al juez que lleve a cabo las diligencias oportunas para conocerlo; otra cosa sería si se tratase, por ejemplo, de una norma del derecho australiano, aunque al nivel de medios de comunicación en que nos encontramos sería más un problema de tiempo, que de dificultad material.

porque "lo contrario significaría obligar a los jueces españoles a conocer el derecho de todo el mundo"⁷⁷¹.

A partir del momento en que la norma extranjera estuviera determinada, el juez o tribunal español actuaría con ella como con una norma nacional. La diferencia, por lo tanto, entre utilizar una ley extranjera o una nacional para resolver un caso se encontraría en ese paso previo que es la determinación de la norma aplicable. Ahora bien, si se observa detenidamente, con una norma nacional también es necesario realizar esta tarea, lo que ocurre es que la mayoría de las veces es automático, ya que el juez como conoce el derecho no necesita consultar, por ejemplo, su vigencia, pero es evidente que la existencia y la vigencia de la norma constituye una *conditio sine qua non* para su aplicación, y que en caso contrario o en el supuesto de desconocimiento esto constituiría una infracción de ley susceptible de ser recurrida en casación.

En realidad, la única diferencia entre utilizar una ley extranjera o una nacional para resolver un litigio es que en la primera las partes colaboran con el juez al poner de manifiesto la existencia de esa norma, probándolo si es posible, mientras que con la norma nacional no es necesario. Esta diferencia no la consideramos suficiente como para impedir el control del Tribunal Supremo por infracción de ley de la existencia o vigencia de una norma extranjera, lo cual se colocaría así al mismo nivel que los problemas de aplicación o interpretación de dichas normas⁷⁷².

2.- Normas cuya infracción no es posible alegar.

⁷⁷¹ MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 214.

⁷⁷² En contra de la admisión de la alegación del derecho extranjero en casación: GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *Apelación y casación en el proceso civil*, cit., pp. 282-283; GUZMÁN FLUJA, *El recurso de casación civil*, cit., pp. 83-86.

Para terminar este apartado, resta referirnos de forma breve a las normas cuya infracción no es posible alegar como motivo de esta casación especial, concretamente a la costumbre laboral y a los principios generales del derecho.

De entrada, si como hemos afirmado la infracción de ley no es equiparable a infracción del ordenamiento jurídico, no sería posible alegar la infracción de aquéllos como motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina. Sin embargo, esto debe matizarse según hablemos de la costumbre o de los principios generales del derecho.

Así, respecto a la costumbre laboral, a pesar de que ésta constituye una fuente del ordenamiento jurídico cuando sea probada y lícita (art. 1.3 Cc) y reúna el carácter de local y profesional (art. 3.1.d ET), es claro que no puede denunciarse a través de esta casación especial porque no se trata de una ley. En cambio, los principios generales del derecho, que son fuente también de nuestro ordenamiento jurídico pero supletoriamente en la medida que lo son en defecto de la ley y la costumbre (art. 1.4 Cc), no serían tampoco alegables directamente como motivo de este recurso, lo que no impediría dado su carácter inspirador del ordenamiento jurídico que se denunciara a través de la cita del precepto legal que lo pueda recoger⁷⁷³.

C.- Imposibilidad de revisar los hechos declarados probados.

Ya vimos que la única referencia legal al motivo está en el art. 222, cuando dice que el escrito de interposición del recurso deberá contener una

⁷⁷³ De hecho, ya la doctrina y la jurisprudencia venían exigiendo en el ámbito de la casación civil que estos principios sólo se podrían alegar en defecto de ley y que debían estar recogidos en una ley o doctrina legal. Vid. al respecto, SERRA DOMÍNGUEZ, *Del recurso de casación*, cit., p. 860.

referencia a "la infracción legal cometida en la sentencia impugnada". Apuntábamos también más arriba, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo había entendido, en nuestra opinión de forma errónea, que esta disposición legal suponía una remisión en bloque a los motivos del art. 205. Pero, y esto es lo que nos interesa ahora, dejando claro que el motivo de revisión de hechos previsto en la letra "d" del artículo citado quedaba excluido⁷⁷⁴.

Las razones que justifican la imposibilidad de revisar los hechos declarados probados a través de la casación para la unificación de doctrina son varias:

a) En primer lugar, es una consecuencia de su naturaleza extraordinaria, y ello a pesar de que los recursos de suplicación y casación común, que también son extraordinarios, sí que lo admitan. Lo que ocurre es que en éstos esa posibilidad es excepcional y limitada, fruto de aquella tendencia española que pusimos de manifiesto cuando estudiamos la casación, y que se dirigía a proteger no sólo la "ley" sino también los intereses de las partes. Y si bien es cierto, que en el recurso que nos ocupa existe también una atención a los derechos subjetivos, como expresión de la influencia de esa tendencia y de la superación del anterior recurso en interés de ley laboral, su finalidad esencial es garantizar la unidad jurisprudencial, por lo que el conocimiento del Tribunal Supremo ha de limitarse a las cuestiones jurídicas, a resolver las contradicciones entre los Tribunales Superiores de Justicia surgidas al aplicar o interpretar las

⁷⁷⁴ STS u.d. de 20 de mayo de 1991 (R.A. 3918), STS u.d. de 15 de julio de 1991 (R.A. 5989), STS u.d. de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038), STS u.d. de 17 de mayo de 1995 (R.A. 6579).

normas jurídicas⁷⁷⁵.

No se trata, por tanto, de una nueva instancia en la que revisar lo realizado en la anterior, es, como decimos, un recurso extraordinario, cuyo motivo es la infracción de una norma jurídica (art. 222), que requiere como presupuesto de admisibilidad acreditar la contradicción entre sentencias, y con la finalidad principal de fijar la doctrina correcta sobre una norma para que tenga una influencia general y posterior en el sentido de uniformar la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 217); todo ello sin perjuicio de que el caso particular que se le plantea al Tribunal Supremo deba resolverlo precisamente aplicando dicha doctrina (art. 226).

Teniendo en cuenta, por un lado, que la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, y por otro, que los hechos⁷⁷⁶, ya sean materiales o procesales, siempre se refieren a lo particular, al caso concreto, es decir, que no poseen por definición una trascendencia general,

⁷⁷⁵ Ha dicho el Tribunal Supremo (STS u.d. de 22 de octubre de 1991, R.A. 7668), que *"no es posible en este recurso la revisión fáctica, sino sólo la selección de la doctrina más ajustada a derecho... Es la interpretación de la norma y no la subsunción de los hechos el propósito de este recurso extraordinario"*.

Un ejemplo de esto puede encontrarse en la STS u.d. de 28 de diciembre de 1996 (R.A. 9863), en la que se desestimó el recurso, entre otras cosas, porque carecía de contenido casacional al ser la clave de la decisión una cuestión de hecho. Concretamente se trataba de averiguar la intención de las partes en la firma de un acuerdo colectivo.

⁷⁷⁶ Según DEVÍS ECHANDÍA (*Teoría general de la prueba judicial*, tomo I, Buenos Aires, 1970, pp. 158-159), dentro de los hechos se comprenden: "a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga; b) los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana, c) las cosas o los objetos materiales, cualquier aspecto de la realidad material, sean o no productos del hombre, incluyendo documentos; d) la persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc; e) los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no implique una conducta humana apreciable en razón de hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo".

puede afirmarse que pretender revisar los hechos a través de este recurso supondría una desnaturalización del mismo, en la medida que no alcanzaría el objeto fundamental para el que el legislador lo creó⁷⁷⁷.

b) En segundo lugar, otra razón que impide revisar los hechos declarados probados en esta clase de recurso es que no tendría sentido si lo que se pretende con el mismo es que ante casos iguales se aplique de igual forma una norma, ya que, en el caso de que se permitiera, el presupuesto de admisibilidad concretado en la contradicción se convertiría en un mero requisito formal desconectado de la finalidad última del recurso, la cual quedaría frustrada al ser claro que ante casos distintos la ley debe aplicarse de forma también distinta.

Con otras palabras, sería absurdo comprobar la existencia de contradicción entre las sentencias mencionadas en el art. 217 atendiendo a que los "hechos, fundamentos y pretensiones sean sustancialmente iguales", para luego, en el caso de que se estimara el recurso modificar los de la sentencia recurrida que nos han servido como parámetro de comparación; el presupuesto de admisibilidad, está así configurado en orden a alcanzar la finalidad esencial de nuestro recurso, no pudiendo desconectarse uno del otro⁷⁷⁸.

c) En tercer lugar, el art. 222 menciona entre los requisitos del escrito de interposición "el quebranto producido en la unificación de la

⁷⁷⁷ Como dice el Tribunal Supremo, las cuestiones puramente fácticas en nada afectan "a la formación de un cuerpo de jurisprudencia uniforme, que es el objeto y finalidad de este recurso de unificación de doctrina" (F.J. 3º de la STS u.d. de 12 de noviembre de 1991, R.A. 8214). Cuando el recurso se dirija a impugnar los hechos y no la "doctrina" de la sentencia recurrida, carece de contenido casacional lo que conduce a su inadmisión, o en su caso, desestimación (ATS de 12 de enero de 1993, R.A. 88).

⁷⁷⁸ Dice la STS u.d. de 24 de enero de 1992 (R.A. 67), que este recurso "tiene por objeto la unificación de la doctrina expresando cuál sea la correcta interpretación del Derecho, con fines de uniformidad en su aplicación. Para ello se precisa que sea la misma la realidad sobre la que han de operar las normas en los diferentes casos sometidos a enjuiciamiento".

interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia", y si bien ya dijimos más arriba que no puede considerarse tal requisito, sino una consecuencia de la existencia de la contradicción y de la infracción legal, nos puede servir como criterio para descartar la posible revisión de los hechos porque en ningún caso, incluso dándose la infracción de ley, la existencia o inexistencia de un hecho podría quebrar "*la unificación de la interpretación del derecho y formación de la jurisprudencia*"⁷⁷⁹.

Si atendemos, por consiguiente, a todo lo anterior, sería posible concluir que en ningún caso cabría a través de la casación para la unificación de doctrina la revisión de la declaración de hechos probados a la que se hubiera llegado en la instancia. En la práctica, sin embargo, los problemas han aparecido, no cuando se ha intentado revisar directamente la declaración de hechos probados como si de una nueva instancia se tratara que no es posible, sino cuando lo que se ha pretendido ha sido declarar la insuficiencia de hechos probados, o bien que se han infringido las normas de valoración legal de la prueba, o también cuando se ha intentado aplicar a este recurso la posibilidad de presentación excepcional de documentos y de alegaciones sobre posibles vulneraciones de derechos fundamentales al amparo del art. 231.

1.- Sobre la posibilidad de plantear a través del recurso la insuficiencia de hechos probados.

Ha afirmado al respecto el Tribunal Supremo que "*es un tema que corresponde a la libre apreciación de la Sala (de suplicación), por tratarse de una cuestión puramente fáctica que en nada afecta a la formación de*

⁷⁷⁹ F.J. 4º de la STS u.d. de 17 de diciembre de 1991 (R.A. 9078).

un cuerpo de jurisprudencia uniforme, que es el objeto y finalidad de este recurso de unificación de doctrina. En principio, y por tal motivo, no es cuestión susceptible de ser revisada en casación. Únicamente podría serlo si se contradijese de un modo frontal la doctrina sentada al respecto por esta Sala"⁷⁸⁰. Teniendo en cuenta que esa doctrina sobre la insuficiencia de hechos probados⁷⁸¹, aun siendo anterior a la aprobación de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, como la misma Sala IV ha señalado⁷⁸², "puede trasplantarse sin dificultad a la actual situación normativa, adhiriéndose al precepto contenido en el art. 97.2 de dicho texto legal". En consecuencia, según el Tribunal Supremo, lo único que se podría hacer a través de esta casación especial sería, invocando la infracción del art. 97.2, impugnar la doctrina de algún Tribunal Superior de Justicia sobre esta materia por contradecir la sentada por el Tribunal Supremo al respecto, pero nunca pretender revisar la concreta declaración de hechos probados.

La primera duda que suscita esta postura es que en la práctica va a resultar una tarea ardua, por no decir imposible, encontrar otra sentencia con la que establecer la contradicción, ya que aunque en las sentencias utilizadas como parámetro se discuta también sobre la doctrina de la

⁷⁸⁰ F.J. 3º de la STS u.d. de 12 de noviembre de 1991 (R.A. 8214).

⁷⁸¹ Concretamente, la doctrina de este Tribunal sobre la anulación de una sentencia por insuficiencia en los hechos probados puede resumirse (F.J. 1º de la STS u.d. de 22 de octubre de 1991, R.A. 7668) en los siguientes puntos: "1) La sentencia debe reflejar todos los hechos del debate procesal relevantes para la decisión del Juez a quo, y para la eventual solución del recurso; 2) En aplicación del art. 238.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las omisiones del relato fáctico intrascendentes en la solución del caso, y que no causen indefensión, carecen de virtualidad anulatoria; 3) Las irregularidades formales o de redacción en la versión judicial de los hechos, como la indicación en la fundamentación jurídica de los que se estimen probados, o las remisiones a documentos obrantes en autos, no tienen tampoco en sí mismas fuerza invalidante de la resolución judicial; y 4) la anulación de la sentencia por insuficiencia de hechos probados sólo es posible como última ratio, para el caso de que las omisiones en que haya incurrido la decisión judicial no pueda subsanarse por una u otra vía".

⁷⁸² F.J. 1º de la STS u.d. de 22 de octubre de 1991 (R.A. 7668).

suficiencia o insuficiencia de los hechos probados, lo que es muy difícil es que los hechos sean sustancialmente iguales a los de la que queremos impugnar. Pero si a pesar de ello encontráramos una con la que establecer la contradicción, la duda más importante, y que no resuelve el Tribunal Supremo, es la de qué ocurre si se constata que efectivamente se ha vulnerado el art. 97.2 LPL, teniendo presente que la Ley (art. 226) obliga a que la sentencia que se dicte en unificación de doctrina resuelva el debate planteado en suplicación.

Dar una respuesta a esta pregunta no es sencillo si partimos de que este recurso es un medio de impugnación que ha de resolver el objeto del proceso, por lo que su sentencia va a afectar a la situación jurídica particular, diferenciándose claramente del antiguo "recurso" en interés de la ley laboral cuyas sentencias se limitaban a sentar la doctrina correcta sobre una determinada cuestión, por lo tanto con efectos meramente jurisprudenciales. Y si además de todo ello, no puede conocer sobre hechos, ni puede modificar la relación de hechos probados, sino que debe asumir los que la sentencia de suplicación haya declarado como tales, pensamos que la única solución posible sería que, una vez constatada la infracción de la mencionada doctrina sobre la suficiencia o no de los hechos probados, la Sala IV estimara el recurso, casara la sentencia y declarara la nulidad de actuaciones, retrotrayendo éstas al momento de dictar la sentencia de suplicación.

Las razones que nos conducen a esta solución son tres: en primer lugar, que si el Tribunal Supremo por medio de este recurso no puede limitarse, como hemos dicho, a emitir una doctrina sino que ha de resolver el debate planteado en suplicación, esto sólo podría hacerlo si los hechos probados estuvieran determinados, pero como no lo están, el hacerlo implicaría asumir el papel de un órgano de instancia que le está vedado.

En segundo lugar, porque de esta forma se garantiza el principio del doble grado previsto en la Base 31^a.1 de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989, ya que en caso contrario, no existirían dos decisiones sobre el fondo sino tan solo una⁷⁸³. Y en tercer lugar, porque al no haber una solución expresamente prevista en la Ley para este recurso es posible aplicar supletoriamente el art. 213.b).II, que prevé precisamente esto cuando se plantean estos casos en la casación común.

2.- La alegación de la infracción de una regla de valoración legal de la prueba.

Respecto a si es posible revisar los hechos declarados probados, no ya directamente por algún motivo de error de hecho, que ya hemos visto que no está previsto, sino a través de la infracción de una regla de valoración legal de la prueba (antiguo error de derecho), en principio cabría pensar que pudiera ser alegada sin dificultad aun tratándose de una norma procesal⁷⁸⁴. En este sentido, no es difícil imaginar supuestos en que los Tribunales Superiores de Justicia apliquen o interpreten incorrectamente dichas normas, produciéndose al igual que con las normas sustantivas un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia, lo que justificaría sin duda abrir la casación para la unificación de doctrina a estos casos. De hecho, es lo que

⁷⁸³ Vid. al respecto MONTERO AROCA, *De los medios de impugnación*, cit., pp. 1284-1286.

⁷⁸⁴ Hay que advertir, que si bien este problema también podría analizarse en el apartado que más adelante desarrollaremos sobre la posibilidad de alegar en el recurso de casación para la unificación de doctrina la infracción de normas procesales, hemos querido tratarlo en este momento porque entra de lleno en la problemática de si los hechos son o no revisables por medio de este recurso, y también porque como se verá, el mismo Tribunal Supremo se centra en que es un problema sobre los hechos más que de infracción de normas procesales.

ocurre en la casación común tanto laboral como civil, donde se viene admitiendo sin ningún problema⁷⁸⁵.

Sin embargo, la Sala IV del Tribunal Supremo a pesar de haber reconocido, que "las doctrinas discrepantes que deben ser homogeneizadas y unificadas mediante este recurso serán sustantivas unas veces y procesales otras", y que "cualquier tipo de norma infringida y de cualquier orden puede ser invocado y servir de fundamento a la sentencia"⁷⁸⁶, posteriormente ha señalado que "la naturaleza de este recurso impide también la revisión de los hechos probados por el cauce de la denuncia de la infracción de una regla de valoración legal de la prueba"⁷⁸⁷, justificándolo en que, aun tratándose de un verdadero vicio *in iudicando*⁷⁸⁸, lo que realmente se pretende alegándola es modificar la relación de hechos probados, lo cual no es posible atendidos los artículos 217 y 222.

En nuestra opinión, aun comprendiendo las razones del Tribunal Supremo para impedir el acceso de estos supuestos a esta casación especial por lo que supondría de apertura hacia los hechos, no lo podemos compartir por las razones que exponíamos más arriba. Efectivamente, excluir este medio de impugnación en estos casos significaría dejar un importante campo fuera de la unificación, pudiendo hablarse de frustración

⁷⁸⁵ Sobre, no ya la posibilidad, sino la necesidad de que en la casación civil se puedan revisar los errores de derecho en la apreciación de las pruebas, puede verse: JIMÉNEZ CONDE, F., *La apreciación de la prueba legal y su impugnación*, Salamanca, 1978, pp. 211-216. En términos parecidos: SERRA DOMÍNGUEZ, *Del recurso de casación*, cit., pp. 243-244.

Respecto a la casación laboral, vid. MONTERO AROCA, *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 1146.

⁷⁸⁶ F.J. 3º de la STS u.d. de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038).

⁷⁸⁷ F.J. 3º de la STS u.d. de 9 de febrero de 1993 (R.A. 757).

⁷⁸⁸ JIMÉNEZ CONDE, *Op. cit.*, p. 172.

en los objetivos que el legislador se marcó con este recurso.

Por otra parte, no tiene sentido, que si se admite en la casación común, que cumple los mismos fines, aunque los alcance de forma distinta, como ya vimos, no sea posible en la casación para la unificación de doctrina. Pero además, como dice JIMÉNEZ CONDE⁷⁸⁹ refiriéndose a la casación civil, aunque puede invocarse aquí: "el análisis que el Tribunal Supremo lleva a cabo cuando se impugna la apreciación de la prueba por error de derecho, es un análisis predominantemente jurídico, no fáctico. Las cuestiones de puro hecho, aun cuando se alegue error de derecho en la apreciación de las pruebas y éste sea estimado, permanecen marginadas del recurso. El Tribunal de casación no indaga directamente sobre la verdad o falsedad de los hechos que se han declarado probados en la sentencia que se recurre... Ciertamente que los hechos resultan alterados - como el efecto por su causa- cuando se destruye por ilegal el enjuiciamiento en virtud del cual se fijaron. Mas en ello no reside lo fundamental y característico de la reparación de este tipo de vicio, sino que constituye una pura secuela. Lo que mediante el error de derecho en la apreciación de las pruebas verdaderamente se ataca es la operación valorativa -o interpretativa- misma, por haberse llevado a efecto de modo contrario a la ley; lo único que el órgano de casación derechamente censura es la infracción por el juez de determinada norma jurídica -norma de prueba legal- en el enjuiciamiento probatorio"⁷⁹⁰.

⁷⁸⁹ JIMÉNEZ CONDE, *Op. cit.*, pp. 214-215.

⁷⁹⁰ En el ámbito civil esta postura viene avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sus sentencias de 20 de febrero de 1964 (R.A. 1087) y de 14 de diciembre de 1965 (R.A. 5881), habiendo señalado en la primera que este tribunal nunca revisa hechos "*que necesariamente le vienen fijados por el de instancia, pero como la subsunción de dichos hechos en la norma puede ser incorrecta al no darles el Juzgador a quo la valoración prevista por la Ley, cuando se desconoce la eficacia legal de un medio de prueba se infringe la norma que señala dichos efectos, infracción denunciada por error de derecho, el que tiene por finalidad,*

Pues bien, atendiendo a las razones expuestas entendemos que sería posible invocar como infringidas esta clase de normas, y en consecuencia, si se cumpliera el requisito de la contradicción, la Sala debería casar la sentencia de suplicación, estimar el recurso, y resolver de acuerdo con el art. 226.2 el debate planteado en suplicación aplicando la doctrina correcta⁷⁹¹, de forma similar a lo que ocurre en la casación ordinaria laboral (art. 213, c) y civil⁷⁹², ya que otra opción como declarar la nulidad de actuaciones retrotrayendo éstas hasta el momento de dictar la sentencia de suplicación para que lo resuelva el Tribunal Superior de Justicia aplicando la doctrina del Tribunal Supremo, constituiría algo parecido al mecanismo del reenvío que nunca se ha admitido en nuestro ordenamiento jurídico.

3.- La aplicación del art. 231 LPL a este recurso.

El art. 231 se encuentra en el Capítulo V del Libro III de la Ley de Procedimiento Laboral actual, concretamente en una serie de "disposiciones comunes a los recursos de suplicación y casación", y en él

no la de rectificar los hechos declarados probados, que son intangibles, sino la de rectificar sus consecuencias judiciales, aplicándoles las prescritas por la Ley al medio de prueba legal". En el ámbito laboral, la Sala IV ha mantenido en unificación de doctrina (STS u.d. de 21 de septiembre de 1992, R.A. 6801) la misma posición al afirmar que "*aparecería como interpretación extravagante, confundir lo fáctico con la consecuencia jurídica*", a partir de lo cual interpretaba la norma, casaba la sentencia de suplicación y estimaba el recurso. De todos modos se debe reconocer que esta sentencia es única y la línea jurisprudencial que se sigue es la contraria, es decir, inadmitir o, en su caso, no estimar los recursos de casación para la unificación de doctrina en que se planteen infracciones de las normas de valoración legal de la prueba. En este sentido cabe destacar la STS u.d. de 22 de octubre de 1991 (R.A. 7668), en la que expresamente se reconoce que "*es la interpretación de la norma y no la subsunción de los hechos el propósito de este recurso extraordinario*".

⁷⁹¹ MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, p. 36.

⁷⁹² ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 430.

se establece, consecuente con el carácter extraordinario de dichos recursos, dos prohibiciones consistentes en que las partes no podrán presentar ningún documento ni hacer ninguna alegación "que no resulten de los autos". El problema es que, seguidamente, prevé sendas excepciones. Y así, según este artículo, podrían ser admitidos documentos que se encuentren entre los comprendidos en el art. 506 LEC, o escritos que contengan "elementos de juicio necesarios para evitar la vulneración de un derecho fundamental"⁷⁹³. La aplicación de ambas previsiones tanto al recurso de suplicación, como al de casación común no plantea problemas, pero no así a esta casación especial⁷⁹⁴; a los efectos de resolver estos problemas, vamos a tratar de forma diferenciada ambas excepciones.

a.- Imposibilidad de presentar documentos materiales.

Respecto a la posible admisión de documentos materiales, el art. 231 LPL es en este punto una adaptación de la norma prevista en el art. 1724 LEC, sobre el cual ha afirmado SERRA⁷⁹⁵, que "constituye una verdadera agresión a la finalidad de la casación", siendo "perfectamente posible por tanto que se case una sentencia totalmente correcta, tanto en el enjuiciamiento del derecho, como en el juicio de hecho, simplemente por la resultancia de documentos que no pudo tener en consideración el Tribunal de instancia, y que de haberlos tenido posiblemente hubieran

⁷⁹³ Un estudio completo de este art. 231 (antes 230), puede encontrarse en MONTERO AROCA, *Comentarios a la Ley...*, cit., pp. 1296-1305.

⁷⁹⁴ En contra de su aplicación en el recurso de casación para la unificación de doctrina: MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 1297.

⁷⁹⁵ SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentario al artículo 1724*, en "Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil" (coord. Cortés Domínguez), Madrid, 1985, p. 941.

influenciado su resolución". Pero lo verdaderamente trascendente es que partiendo de la naturaleza extraordinaria de este recurso, "no bastará la aportación documental sin más, sino que ésta deberá encajarse en alguno de los motivos de la casación"⁷⁹⁶, para lo cual este autor considera idóneo únicamente el del error de hecho en la apreciación de la prueba. Por lo tanto, dado que este motivo no existe en la casación para la unificación de doctrina, podemos afirmar que no será posible presentar ningún documento de los previstos en el art. 506 LEC en esta clase de recurso, y si se hace deberá inadmitirse, independientemente de que lo que se alegue a través del documento sea una cuestión nueva, que desde luego en ningún caso cabría, o un hecho que no constituya una cuestión de ese tipo⁷⁹⁷.

b.- Alegación de elementos de juicio para evitar vulneraciones de derechos fundamentales.

En cuanto a la alegación de elementos de juicio relativos a la infracción de un derecho fundamental⁷⁹⁸, hay que tener en cuenta que por "elementos de juicio" se deben entender "hechos", no argumentaciones

⁷⁹⁶ SERRA, *Op. cit. anterior*, p. 941.

⁷⁹⁷ Para las diferentes clases de documentos que pueden presentarse en suplicación y casación común, puede verse MONTERO, *Op. cit. anterior*, pp. 1298-1300.

⁷⁹⁸ De esta excepción, MONTERO (*Op. cit. anterior*, p. 1300) tiene dudas sobre su legalidad porque la ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989 no hacía referencia alguna a ella, y si bien es cierto que supone la plasmación legal de la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en la sentencia 158/1985, de 26 de noviembre, ésta sólo sirve para que los jueces interpreten el derecho vigente en este momento conforme a dicha doctrina, pero nunca "autorizar a los articuladores a llegar más allá de lo que dice la Ley de Bases que desarrollan. La doctrina del Tribunal Constitucional no condiciona las opciones futuras del legislador ordinario y un decreto legislativo no puede asumir una solución concreta de un caso determinado en contra de lo que disponga la norma a desarrollar".

jurídicas, y hechos nuevos, es decir, no conocidos ni tenidos en cuenta en la instancia; debiendo además ir combinada esa alegación con la presentación de un documento⁷⁹⁹ que no tiene porqué ser necesariamente alguno de los contenidos en el art. 506 LEC, sino que puede ser cualquiera, y también que el derecho alegado sea de los que la Constitución considera fundamentales⁸⁰⁰.

Los hechos han de ser nuevos y además han de haberse producido después del señalamiento para vista o votación de la sentencia de suplicación, porque si estuvieran contenidos en los autos y la parte estimara que la sentencia de instancia vulneraba la Constitución debía haberlo alegado en suplicación a través del motivo de infracción de precepto constitucional (art. 5.4 LOPJ), y haber realizado las alegaciones y presentado los correspondientes documentos, si no se hizo, dada la correlación que, como veremos, debe existir entre lo alegado en suplicación y en casación para la unificación de doctrina, se debe entender que la parte se ha aquietado y no procedería en consecuencia su admisión.

En cuanto a la contradicción su existencia debería controlarse normalmente, es decir, atendiendo a los hechos de la sentencia de suplicación impugnada tal cual constan en ella, y contrastándolos con los de las que aporten como contradictorias, sin tener en cuenta en este momento aquéllos que se aleguen por medio del art. 231⁸⁰¹.

⁷⁹⁹ MONTERO entiende que es difícil que la mera alegación de estos hechos produzca tan graves efectos procesales por lo que deberá presentarse un documento que lo acredite (*Op. cit. anterior*, p. 1303).

⁸⁰⁰ MONTERO, *Op. cit. anterior*, pp. 1300-1302.

⁸⁰¹ MONTERO, precisamente al argumentar su postura contraria a la admisión de las excepciones del art. 231 en el recurso de casación para la unificación de doctrina basándose en que el Tribunal Supremo ha de partir de la inmodificabilidad de los hechos sentados en la sentencia de suplicación, afirma (*Op. cit.* p. 1297) que "si fuera posible que, primero, el Tribunal Supremo alterara la base fáctica y, después, comparara los hechos del caso concreto

Pues bien, si existe la contradicción y concurren todos los condicionamientos apuntados, pensamos que debería admitirse esta posibilidad en esta casación especial, la cual se articularía, aquí ya sin ningún problema, a través de la infracción de ley, concretamente de norma constitucional, y ello aun reconociendo su encaje forzado en un recurso como el que estamos estudiando, cuyo fin primordial es la unificación jurisprudencial y sólo de forma secundaria o como efecto de aquél el interés de las partes, puesto que al permitir esa excepción, no es que se produzca una inversión en esos fines y se prime el *ius litigatoris*, sino que no se alcanzan en absoluto las finalidades uniformadora y nomofiláctica, porque la admisión de la alegación de hecho y el documento en que se apoya deben comportar, como ahora veremos, la declaración de nulidad de actuaciones y la retroacción de éstas a la instancia para que se realice el juicio oral y se dicte nueva sentencia.

Todas estas consecuencias, ciertamente indeseadas por desvirtuadoras, en un recurso que el legislador ha configurado con unos márgenes estrictos, son paradójicamente el fruto de unas previsiones poco meditadas de ese mismo legislador, pero aunque no nos guste, los elementos de que disponemos no nos dejan otra salida. De no aceptarse estas consideraciones, en los casos en que se adujeran hechos nuevos en evitación de la vulneración de un derecho fundamental y se inadmitiera la casación para la unificación de doctrina, siempre sería posible acudir al recurso de amparo y su estimación estaría asegurada por aplicación de la

que enjuicia con los fijados en la otra sentencia, todo el sistema del recurso caería por su base". De lo cual se deduce que para este autor el juicio sobre la contradicción se realiza después de tomar en consideración los hechos nuevos. Posición que no consideramos acertada porque la contradicción constituye un presupuesto de admisibilidad del recurso que debería analizarse en primer lugar; solamente después de cumplido este presupuesto podría pasarse a resolver el recurso entrando sobre el fondo, que sería el momento en el cual debería tomarse en consideración la alegación de hechos nuevos y si éstos alteran el relato fáctico.

doctrina contenida en la STC 158/1985, de 26 de noviembre⁸⁰².

La alegación de esta clase de hechos al no disponer expresamente nada el art. 231 podrá realizarse en cualquier momento durante la tramitación del recurso, si bien por lógica no será antes de la interposición del recurso ni después del señalamiento para vista o votación y fallo⁸⁰³. Frente a esa alegación, lo primero que debe hacer la Sala es pronunciarse sobre su admisión, lo cual hará mediante auto, que será irrecurrible (art. 231.1), y sin atender a otro tipo de consideraciones que las expuestas, por lo que en este momento no se valorará la entidad de la alegación en el sentido de si alterará o no la relación de hechos probados contenida en la sentencia de suplicación, sino si se cumplen los requisitos de admisibilidad.

Una vez admitida, surge la cuestión de cuáles son los efectos de dicha alegación en la sentencia que ha de dictar el Tribunal Supremo resolviendo el recurso de casación para la unificación de doctrina. Adaptando la argumentación que MONTERO hace al aplicar el artículo 231 a los recursos de suplicación y casación común⁸⁰⁴, lo primero que ha de resolverse es cómo ha de interpretarse este artículo. Si supone que una vez comprobado que concurren sus supuestos de hecho, este recurso de casación especial cambia de naturaleza convirtiéndose en ordinario, en la medida que la Sala IV del Tribunal Supremo resuelve el caso atendiendo a unos hechos o unas pruebas de las que no dispuso ni el órgano de

⁸⁰² Como dice el Tribunal Constitucional en esa sentencia, lo correcto hubiera sido, a pesar de la dificultad que entraña, "que el legislador previese este tipo de conflictos (que aunque aquí se refería a órganos de distinto orden jurisdiccional, con más razón sería aplicable a las contradicciones entre órganos del mismo orden), estableciendo mecanismos para su solución dentro de la justicia ordinaria", pero como esto no se ha hecho, no cabe "otra vía más que la del recurso de amparo para garantizar el derecho vulnerado, este Tribunal ha de buscar los medios de asegurar ese derecho, que de otro modo quedaría sin protección".

⁸⁰³ MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 1302.

⁸⁰⁴ MONTERO, *Op. cit. anterior*, pp. 1304-1305.

instancia ni el Tribunal Superior de Justicia correspondiente o, por el contrario, no se produce ningún cambio en su naturaleza extraordinaria. Lo que obliga en este último caso a que el Tribunal Supremo no pueda entrar a valorar esos hechos y a que anule de oficio las actuaciones, reponiendo éstas a la instancia, concretamente al momento del señalamiento del juicio oral, para que este órgano dicte nueva sentencia.

Nosotros nos inclinamos por esta última posibilidad, siguiendo así la doctrina establecida por el TCT⁸⁰⁵ en aplicación de la STC 158/1985, de 26 de noviembre, la cual no hay porqué considerar modificada con el art. 231, y encontrar su justificación en el respeto a la naturaleza jurídica de este recurso y a los principios de oralidad e inmediación que rigen en el proceso laboral, además de salvaguardar el del doble grado jurisdiccional⁸⁰⁶. De este modo, pensamos, se conjuga el hecho de que en la medida que se ven afectados derechos fundamentales se produce una situación excepcional que exige protección, y la naturaleza extraordinaria de este recurso.

Con todo, se debe matizar esta afirmación en el sentido de que sólo será necesario anular de oficio las actuaciones cuando la alegación de hecho realizada supusiera una alteración del resultado al que se llegó en suplicación⁸⁰⁷. Consecuentemente, no será necesario cuando la mencionada alegación no altere la relación de hechos probados fijada anteriormente; en estos casos el Tribunal Supremo lo declararía así en la sentencia y resolvería sobre el fondo.

⁸⁰⁵ SSTCT de 25 de febrero de 1986 (R.A. 1196) y de 9 de diciembre de 1988 (R.A. 8199).

⁸⁰⁶ MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 1305.

⁸⁰⁷ MONTERO, *op. cit.*, p. 1305.

c.- La STS u.d. de 22 de octubre de 1991.

Para finalizar, debemos referirnos a la sentencia del Tribunal Supremo dictada en unificación de doctrina de 22 de octubre de 1991 (R.A. 7745) en la que se aborda precisamente el problema de la aplicación de este art. 231 (entonces art. 230) a la casación para la unificación de doctrina, y que no hemos querido mencionar antes para que nuestra posición al respecto quedara más clara.

Centrándonos en el caso, lo primero que se observa es que los hechos, como la misma sentencia reconoce, revisten cierta complejidad⁸⁰⁸. Y en cuanto a sus fundamentos jurídicos, en primer lugar realizan el examen de la contradicción. Al respecto, el Tribunal Supremo, partiendo de la inmodificabilidad de los hechos a que obliga la naturaleza y finalidad del recurso, afirma que éste sólo puede realizarse en relación

⁸⁰⁸ Concretamente son que un trabajador que se encontraba en una situación de incapacidad laboral transitoria se le comunica el alta médica por el INSALUD; no estando de acuerdo contra dicha resolución decide recurrir, para lo cual interpone la correspondiente reclamación previa. Al confirmar el INSALUD la resolución en la que se aprobó el alta, interpone contra ésta una demanda ante el Juzgado de lo Social.

Simultáneamente a estos hechos, el INSS inicia un expediente de declaración de invalidez permanente, resolviendo que a partir de una determinada fecha comenzaría a abonarle directamente el subsidio por ILT. Sin embargo, antes de comenzar ese abono se dictó otra resolución por la que se estimaba que no existía situación de invalidez permanente en ninguno de sus grados. No estando tampoco el trabajador de acuerdo con esta última resolución, formula contra ella una reclamación administrativa previa; denegada ésta interpone una nueva demanda ante el Juzgado de lo Social.

Por su parte, el empresario le comunica al trabajador que ha cursado su baja voluntaria en la Seguridad Social debido a su incomparecencia al trabajo desde la fecha en que se denegó la invalidez permanente. Contra esta decisión, interpuso el trabajador demanda por despido, que fue rechazada en la instancia y posteriormente confirmada en suplicación; contra la sentencia dictada en este último recurso es contra la que se interpone el de casación para la unificación de doctrina. Fue durante la tramitación del mismo cuando se admitió certificación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que estaba conociendo de la resolución del INSALUD que establecía el alta médica, y cuyo fallo la dejaba sin efecto, debiendo continuar el trabajador en situación de ILT. Tal incorporación a los autos se hizo mediante auto en el que se precisaba que esto se hacía sin perjuicio de la valoración que de la misma pudiera realizar la Sala al decidir sobre el recurso.

a los hechos, fundamentos y pretensiones derivados de la sentencia que se impugna y de la que se aporta como término de comparación. No se puede entrar, por tanto, en los que se derivarían de la sentencia del Juzgado de lo Social que se incorporó a los autos después de interpuesto el recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que como se reconoce en la misma sentencia la identidad necesaria para estimar cumplida la contradicción, que es el presupuesto del recurso, desaparecería⁸⁰⁹.

Una vez constatada su existencia, la Sala pasa en segundo lugar a analizar el requisito de la infracción legal, llegando a la conclusión de que la resolución impugnada no incurrió en la infracción que se le imputaba.

Y en tercer lugar, a pesar de que lo anterior llevaba a la desestimación del recurso, entra en el problema de la incidencia de la incorporación de la sentencia del Juzgado de lo Social a través del mecanismo previsto en el art. 231.

Llegado este punto, lo que debe destacarse, a pesar de la solución que finalmente alcanza el Tribunal Supremo en este caso concreto y de las razones que aduce al respecto, es que no considera que su aplicación a esta clase de recurso no sea posible, como se deduce del hecho de que admitiera como documento la sentencia del Juzgado de lo Social mencionada, llegando incluso a referirse a *"la función que el citado artículo pueda cumplir en el supuesto de que por estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina la Sala hubiera de resolver el debate planteado en suplicación"*.

En su argumentación el Tribunal se centra en que, aun reconociendo

⁸⁰⁹ No obstante ello, como ya pondremos de manifiesto, terminó por desestimar el recurso por la falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la del Juzgado de lo Social aportada en virtud del art. 231, y eso después de que previamente había considerado cumplido este requisito al examinar si existía contradicción entre la sentencia de suplicación impugnada y la que se aportaba como parámetro.

que el derecho a la tutela judicial efectiva no es compatible con dos sentencias firmes contradictorias como señalaba la STC 158/1985, de 26 de noviembre, el recurso de casación para la unificación de doctrina no es *"el instrumento procesal idóneo para superar divergencias de este tipo"*, porque *"ese precepto (el entonces art. 230) no autoriza a desconocer los límites jurisdiccionales de la unificación de doctrina, convirtiendo a la Sala en un órgano judicial de instancia o de suplicación. La protección que la Sala puede otorgar a los derechos fundamentales es únicamente la que está comprendida dentro de su jurisdicción y ésta queda fijada por el tipo de recurso"*.

Así pues, según el art. 5.4 LOPJ, es posible fundar un recurso en una infracción constitucional pero sólo en los casos en que proceda dicho recurso, y en esta casación especial la procedencia está condicionada a la existencia de contradicción, la cual no existe si se toman en cuenta los hechos resultantes de la sentencia del Juzgado de lo Social que se aportaban por la vía del art. 231, por lo que termina, desestimando el recurso por falta de contradicción.

Por otro lado, plantea una posible solución a este problema de la contradicción entre la sentencia recurrida y la del Juzgado por medio de declarar la nulidad de actuaciones desde el juicio oral. De este modo, el órgano de instancia se pronunciaría teniendo en cuenta la certificación aportada. Sin embargo, la rechaza porque *"esta decisión excedería también el ámbito jurisdiccional de la Sala"*, al aplicar *"una sanción de nulidad en un supuesto no previsto legalmente y por un hecho posterior"*, además de suponer la introducción de un tipo de prejudicialidad devolutiva que no

está previsto legalmente⁸¹⁰.

En nuestra opinión, son varias las matizaciones que se pueden hacer a esta sentencia:

a) En primer lugar, parece que no se da cuenta de que el art. 231 prevé dos supuestos distintos. Así, entiende que la presentación de la certificación de una sentencia en el recurso de casación para la unificación de doctrina es una alegación para evitar una vulneración de un derecho fundamental, al punto que en el Fundamento Jurídico Cuarto recrimina a la parte no haber mencionado en el escrito de interposición del recurso que se ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando en realidad se trata del otro supuesto: la presentación de un documento del art. 506.1º LEC. En efecto, si se revisan los hechos, se ve claro que no existe en este caso un problema de contradicción entre resoluciones como el que se planteaba en la STC 158/1985, sino que aquí se trata de procesos distintos donde se abordan pretensiones diferentes, si bien es cierto que conectadas⁸¹¹.

⁸¹⁰ Existe un Voto Particular a esta sentencia, que en lo que nos interesa señala, que "*referir la eficacia de documento que sea así aportado al recurso para la unificación de doctrina, sólo al supuesto en que, casada la sentencia, deba ser resuelto el debate planteado en suplicación, limita dicha eficacia en términos que el artículo 230 no establece, sin que la interpretación teleológica del mismo conduzca... a dicha conclusión*". Reconoce que la resolución que se dicte en esta clase de casación debe hacerse desde la inmodificabilidad de los hechos, pero también que esta regla puede admitir excepciones como en los casos en que se hayan producido violación de las normas sobre valoración legal. En consecuencia, afirma que, a pesar de que la regla contenida en el art. 231 se pueda calificar de atípica desde la concepción histórica de la casación, debe aplicarse también al recurso de casación para la unificación de doctrina, atemperando "*su rigor formal en aras de la justicia*" al permitir que datos históricos no sólo relevantes sino decisivos sean tenidos en cuenta para la resolución de un recurso como éste. Así pues, en su opinión, el recurso debía haberse estimado, dictando una sentencia sobre el fondo que declarase el despido nulo.

⁸¹¹ En este sentido, se dice en la sentencia que estamos estudiando (F.J. 4º), que "*la resolución recurrida no se pronuncia sobre la existencia, pese al alta médica o la declaración de inexistencia de invalidez permanente, de una situación fáctica de incapacidad del trabajador que le haya impedido temporalmente reanudar la actividad laboral, sino que, como consecuencia de los términos en que se planteó el debate, la respuesta judicial se centra en*

Así las cosas, si no hay contradicción entre resoluciones no existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y, por lo tanto, no puede tratarse del segundo supuesto del art. 231, sino del primero. De este modo, el debate se debería haber centrado en si cabe la presentación excepcional de un documento del art. 506 LEC en unificación de doctrina, lo que desde nuestro punto de vista no es posible, porque supondría una modificación de los hechos que no se puede a través del motivo de infracción de ley, único previsto para esta clase de casación.

b) En segundo lugar, al referirse la sentencia (F.J. 4º) a la función que el artículo 231 puede cumplir en el supuesto de que por estimación de la casación para la unificación de doctrina la Sala hubiera de resolver el debate planteado en suplicación, podría pensarse que el Tribunal Supremo es partidario de que cuando se admita un hecho nuevo con el fin de impedir la vulneración de un derecho fundamental, y entienda que éste es trascendente en el sentido de modificar la relación de hechos probados, que entre a juzgar. No que se abstenga y declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo éstas al momento del juicio oral.

Es más, expresamente rechaza la utilización de la nulidad de actuaciones, porque *"con ella se aplicaría además una sanción de nulidad en un supuesto no previsto legalmente y por un hecho posterior, y, se introduciría de forma aleatoria y "a posteriori" con alcance retroactivo una especie de prejudicialidad devolutiva en el proceso por extinción del contrato respecto al de impugnación del alta"*. Solución que como, ya

determinar si como consecuencia de la impugnación de las correspondientes resoluciones administrativas la suspensión del contrato de trabajo debía o no mantenerse hasta que exista una decisión firme en vía judicial. Por el contrario, la sentencia del Juzgado de lo Social que ahora se aporta aprecia la subsistencia de la situación de incapacidad laboral transitoria desde la perspectiva del mantenimiento de los presupuestos materiales que definen esa situación en el ordenamiento de la Seguridad Social".

hemos dicho más arriba, no consideramos correcta porque supone cambiar la naturaleza extraordinaria de este recurso de casación en ordinaria, además de que no respeta principios básicos del proceso laboral como el de oralidad e inmediación, y el del doble grado jurisdiccional.

c) Por último, no se entiende que, en un primer momento (F.J. 2º), el examen sobre la contradicción como presupuesto del recurso se realice partiendo únicamente "*de los datos que constan en la sentencia recurrida sin entrar por tanto en los que se derivarían de la sentencia del Juzgado*", para luego (F.J. 4º) basar finalmente su desestimación en la falta de contradicción, pero esta vez porque no se da entre la sentencia recurrida y ¡la del Juzgado de lo Social!, lo que, además de contradictorio, es inadmisibles de acuerdo con el art. 217 en el que sólo se refiere a la posible contradicción con sentencias del mismo o de distintos Tribunales Superiores de Justicia dictadas en suplicación, o con sentencias del Tribunal Supremo.

D.- Idoneidad del recurso para conocer de determinadas infracciones procesales.

Siguiendo con el estudio del motivo de esta casación especial, veíamos más arriba que la configuración que del mismo hacía el art. 222 como la "infracción legal cometida en la sentencia impugnada", permitía alegar la infracción de una serie de normas, de las cuales habíamos omitido cualquier referencia a su carácter procesal o sustantivo. En este sentido, y partiendo de los fines a los que está ordenado este recurso, así como de lo que tradicionalmente se ha venido entendiendo por "infracción de ley", no parece que quepa duda alguna de que las infracciones de norma material o sustantiva constituyen motivo de este recurso; lo que ya

no aparece tan claro es si las infracciones procesales podrían ser alegables⁸¹².

Para resolver este problema, como punto de partida y con carácter general, podría afirmarse que si la Ley no ha precisado en el art. 222 la clase de ley que puede invocarse como infringida, de forma similar a como lo ha hecho el artículo 191.c) con el recurso de suplicación donde se especifica que se ha de tratar de una norma sustantiva⁸¹³, tampoco debemos nosotros distinguir (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). Por su parte, CRUZ VILLALÓN entiende⁸¹⁴ que la desaparición durante la tramitación parlamentaria de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral contenida en la Base 35ª de la frase "y siempre que la sentencia impugnada sea constitutiva de infracción de norma legal"⁸¹⁵, permite *a sensu contrario* pensar que a través de este recurso se pudieran "abordar igualmente las posibles contradicciones de fallos judiciales en lo

⁸¹² Entendemos con ORTELLS (*Derecho Jurisdiccional*, tomo I, cit., p. 653), que norma procesal es "aquella cuyas consecuencias jurídicas se proyectan sobre la potestad jurisdiccional, sobre las situaciones jurídicas de los sujetos procesales y sobre los actos que integran el proceso". De esta forma, quedarían comprendidas en esta categoría no sólo las disposiciones relativas a los actos y garantías procesales, sino también las relativas a la jurisdicción, la competencia, la clase de procedimiento, las que regulan las sentencias, o aquellas que determinan el fondo del asunto como la cosa juzgada o el valor legal de algunos medios de prueba, entre otras.

⁸¹³ Con todo, y a pesar de la opinión contraria del suprimido TCT, partiendo de la consideración de que el carácter material o procesal de una norma no viene determinado por su colocación en una ley u otra, la dicción literal de este precepto no puede excluir los supuestos de normas procesales determinadoras del contenido del fallo de la sentencia, como las que se refieren a la cosa juzgada, incongruencia, contradicción, etc.

Véase al respecto: MONTERO AROCA, *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 1087.

⁸¹⁴ CRUZ VILLALÓN, *La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, cit., pp. 188-189.

⁸¹⁵ El Proyecto de Ley de Bases de Procedimiento Laboral puede verse en el *Boletín del Congreso de los Diputados*, III Legislatura, Serie A, núm. 88-1, de 30 de junio de 1988.

que afecta a la aplicación de las normas procesales"⁸¹⁶, ya que si tradicionalmente esa expresión ha significado que la únicas infracciones alegables eran las de norma sustantiva, lo que pretendía el legislador incluyéndola era impedir que se unificaran las normas procesales a través de esta casación especial. De este modo, como toda la doctrina ha señalado⁸¹⁷ y el Tribunal Supremo confirmado⁸¹⁸, no existe ningún inconveniente para entender incluidas en la expresión "infracción legal" a las infracciones de normas procesales.

Las dudas surgidas sobre si admitir o no la alegación de infracciones procesales como motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina, así como los problemas que una vez admitida se originan, encuentran su razón de ser, según MONTERO⁸¹⁹, en que "toda la regulación de este recurso de casación se ha realizado partiendo del prejuicio de que la infracción legal que podría denunciarse se referiría a normas materiales y que el recurso atendería a corregir el quebranto producido en la interpretación del derecho material y de la jurisprudencia formada en la aplicación de estas normas. La existencia de normas procesales fue completamente olvidada".

⁸¹⁶ CRUZ VILLALÓN, J., *Op. cit. anterior*, p. 189.

⁸¹⁷ VALDÉS DEL-RÉ, *Unificación de doctrinas discrepantes en materia procesal*, cit., pp. 2-7; CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pp. 474-475; GOERLICH PESET, *Los medios de impugnación*, cit., pp. 582-583; MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, cit., pp. 35-37; PÉREZ PÉREZ, *Debate sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 30; VARELA AUTRÁN, B., *El recurso de casación en el vigente texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral -Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril-. Especial referencia al nuevo recurso de casación para la unificación de doctrina.*, en RGD, 1991, núm. 567.

⁸¹⁸ Por todas, STS u.d. de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038).

⁸¹⁹ MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, cit., p. 36.

Esto, según el mismo autor⁸²⁰, podría explicarse a su vez por el hecho de que el recurso en interés de la ley históricamente se ha basado exclusivamente en la infracción de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso. La misma Ley de Procedimiento Laboral de 1980, aunque en su art. 185, no se refería expresamente a este motivo, el Ministerio Fiscal lo venía haciendo de esta forma, siendo ésta además la posición de la jurisprudencia, que llegó a rechazar una petición de nulidad de actuaciones o la alegación de incongruencia. Es más, la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1984 modificó el art. 1718 que regulaba este recurso, especificando que el único motivo era el 5º del art. 1692 (hoy motivo 4º): "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

En cuanto a qué infracciones procesales son susceptibles de servir como motivo de la casación para la unificación de doctrina no existe acuerdo entre una parte de la doctrina⁸²¹ y la jurisprudencia⁸²². Entiende el Tribunal Supremo al respecto, que *"la expresión de la infracción legal cometida hace una implícita remisión al campo de las infracciones en la casación y ahí, tanto en la casación civil (art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) como en la laboral [art. 204 de la Ley de Procedimiento Laboral; con las consecuencias que a la estimación de la infracciones procesales previene el art. 212.b) de la Ley, de reposición de las actuaciones al momento precedente]"*, mientras que esa parte de la

⁸²⁰ MONTERO, *Op. cit. anterior*, pp. 33-34.

⁸²¹ MONTERO, *Op. cit. anterior*, pp. 35-36.

⁸²² SSTs u.d. de 20 de mayo de 1991 (R.A. 3918), de 15 de julio de 1991 (R.A. 5989), de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038), de 4 de febrero de 1994 (R.A. 2470), 17 de mayo de 1995 (R.A. 6579), y ATS u.d. de 9 de marzo de 1993 (R.A. 1720).

doctrina que mencionábamos considera que sólo es posible alegar las infracciones procesales, que se hayan cometido "en la sentencia impugnada"⁸²³, dejando a salvo el supuesto excepcional de que se trate de actos nulos de pleno derecho (arts. 238 y 240 LOPJ)⁸²⁴.

Ya dijimos al hablar de la posibilidad de alegar la infracción de jurisprudencia como motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina que no considerábamos correcto una remisión en bloque a los motivos del art. 205 LPL (y del art. 1692 LEC), exceptuado el error en la apreciación de la prueba, como si de una laguna legal se tratara; mucho menos una "remisión implícita". Si el motivo de este recurso está contenido en el art. 222 y se concreta en "la infracción legal cometida en la sentencia impugnada", lo que se debe estudiar es esta formulación, a la que hay que aplicar las reglas de interpretación comunes para determinar su sentido exacto, el cual como también vimos equivalía a infracción de ley o de las normas del ordenamiento jurídico, pero infracción, y esto es lo trascendente, "en la sentencia impugnada", no por tanto en cualquier acto procesal previo a la misma. Como dice MONTERO⁸²⁵, "este recurso no tiene como finalidad u objeto garantizar la correcta tramitación del proceso...".

No podemos compartir, en consecuencia, la posición del Tribunal Supremo de remitirse en bloque a los motivos de la casación común y más

⁸²³ MONTERO AROCA, J., *Op. cit. anterior*, p. 35.

⁸²⁴ CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., p. 475; MONTERO AROCA, *Op. cit. anterior*, p. 36.

⁸²⁵ MONTERO AROCA, J., *Op. cit. anterior*, p. 35.

concretamente al submotivo segundo del art. 205.c)⁸²⁶, el cual en ningún caso debería admitirse en esta casación especial. Y ello a pesar de que, como hemos visto, el Tribunal Supremo no lo comparte y de que nosotros hayamos partido de la necesidad de unificar la jurisprudencia relativa a las normas procesales. Así lo deducimos del hecho de que iría en contra de la literalidad del artículo 222 admitir como motivo de este recurso las infracciones procedimentales a las que se refiere el segundo submotivo del art. 205.c), puesto que son todas aquellas que se han producido durante la tramitación del proceso hasta la sentencia, excluida ésta⁸²⁷. Por otra parte, y por la misma razón quedarían excluidas las infracciones relativas a la jurisdicción, la competencia o el procedimiento, que no se hubieran puesto de manifiesto en la sentencia sino en un acto anterior a la misma.

De la misma forma que en los motivos de la casación ordinaria, el legislador ha distinguido entre infracciones de las normas que rigen la sentencia y las que regulan los actos y garantías procesales [art. 205.c)] suponiendo cada una de ellas infracciones diversas, podía haberlo hecho en el motivo de la casación para la unificación de doctrina; si no lo hizo, tampoco el intérprete debe hacerlo, todo lo cual conduce a considerar excluidas aquellas infracciones que no se hayan cometido en la misma

⁸²⁶ En efecto, la admisión por parte del Tribunal Supremo, de que el recurso de casación para la unificación de doctrina puede fundamentarse en quebrantamientos de forma subsumibles en el art. 205.c) LPL, con independencia de que al final desestimara algunos y otros no los admitiera a trámite por falta de contradicción, queda patente en las siguientes resoluciones: SSTS u.d. de 23 de marzo de 1992 (R.A. 1864), de 17 de octubre de 1992 (R.A. 10230), de 24 de abril de 1995 (R.A. 3266), y en el ATS u.d. de 9 de marzo de 1993 (R.A. 1720).

De todos modos, el Tribunal Supremo ha considerado que la falta de reclamación administrativa previa no está comprendida en el apartado c) del art. 205 LPL, por no constituir una forma esencial del juicio "*sino procedimiento administrativo anterior a éste, y su omisión o cumplimiento defectuoso no ha podido ser determinante de una indefensión*" (STS u.d. de 4 de febrero de 1994, R.A. 2470), así como tampoco, y por las mismas razones, los casos en que no se haya cumplido con el trámite previo ante la Comisión de Vigilancia de un Convenio colectivo, cuando así lo preceptuaba éste (STS u.d. de 2 de junio de 1994, R.A. 5401).

⁸²⁷ MONTERO AROCA, *Comentarios a la Ley...*, cit., pp. 1143-1145.

sentencia que se impugna.

La única excepción que cabría hacer es cuando se tratara de actos nulos de pleno derecho, ya que por el principio de jerarquía normativa prevalece lo dispuesto en los artículos 238 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre lo que disponga la Ley de Procedimiento Laboral, que tiene rango ordinario. Por lo tanto, independientemente de que la finalidad de este recurso no sea declarar nulidades y que los márgenes por los que discurre son muy estrictos debido a su carácter extraordinario y especialmente a su presupuesto de admisibilidad, sería posible tanto que las partes recurrieran solicitando la nulidad de actuaciones, como que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo la declarara de oficio⁸²⁸.

Por otra parte, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo viene exigiendo para que el recurso sea estimado por irregularidad formal, la necesidad de que se haya producido en la sentencia impugnada la indefensión de la parte⁸²⁹. En nuestra opinión, la exigencia de este requisito está plenamente justificada para los casos previstos en el segundo submotivo de la art. 205.c)⁸³⁰, aunque como ya hemos afirmado nosotros

⁸²⁸ Esta postura encuentra su confirmación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el cual entiende que sólo sería posible si el recurso fuera estimable, atendidos sus presupuestos, dado que no tiene como objeto la nulidad (por todas, STS u.d. de 22 de noviembre de 1994, R.A. 9230).

En contra, sin embargo, MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 1244.

⁸²⁹ F.J. 5º, STS u.d. de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038).

⁸³⁰ Aunque en referencia a la casación civil, FERNÁNDEZ LÓPEZ (*Derecho Procesal Civil*, vol. II, cit., pp. 540-541) es muy crítico con la exigencia de indefensión al considerar que el sentido que se le ha dado contradice el suyo original (la *indefensio* romana) y carece de tradición en nuestro ordenamiento jurídico. Pero sobre todo, porque en principio toda norma procesal está dirigida a evitar la indefensión, por lo que cualquier infracción de éstas coloca potencialmente en indefensión tanto al actor como al demandado, así como por la dificultad que tiene el demostrar que la infracción que se alega le ha colocado realmente en una situación de indefensión.

Por su parte, ORTELLS (*Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 420), critica también esta exigencia porque "no toda norma procesal tiene la finalidad de garantizar la

no consideremos correcta su aplicación al recurso de casación para la unificación de doctrina, es decir, que dentro de la lógica del Tribunal Supremo que sí considera alegables los quebrantamientos de forma contenidos en el citado artículo, tiene sentido exigir la concurrencia de la indefensión (junto con el carácter de esencial de la norma infringida) para estos supuestos, como además así se dice en el propio art. 205.c), ya que de lo contrario cualquier irregularidad formal⁸³¹ podría motivar un recurso de casación para la unificación de doctrina, lo cual si no es la idea del legislador para la casación común, como del mismo texto legal se deduce (ha de tratarse de norma esencial y producirse indefensión), tampoco puede serlo para esta casación especial.

De hecho, el Tribunal Constitucional al definir la indefensión como "un impedimento del derecho a alegar y de demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en que se impide a una parte, por el órgano judicial en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción", así lo ha ratificado⁸³².

defensa (p. ej., arts. 11.1, 238.2º y 239 LOPJ), por lo que exigir en todo caso aquel requisito dificulta injustificadamente el acceso a casación de ciertas nulidades procesales".

⁸³¹ Véase al respecto, SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Actos procesales irregulares*, en "Estudios de Derecho Procesal", Barcelona, 1969, pp. 468-477; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *Apelación y casación en el proceso civil*, cit., pp 195-197.

⁸³² STC 89/1986, de 1 de julio.

Otras resoluciones del mismo tribunal y que van concretando esa doctrina son: SSTC 161/1985, de 29 de noviembre, 158/1989, de 5 de octubre, y 145/1990, de 11 de octubre, entre otras.

Sobre el concepto de indefensión, con aportación de ideas muy interesantes para su desarrollo, puede consultarse: DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *El derecho a la tutela judicial*

Ahora bien, lo que ya no estaría justificado es generalizar y extender la exigencia de la indefensión a todos los supuestos de infracciones procesales sin distinguir, puesto que existen algunos en los que para su estimación es innecesaria; pensemos en los casos de exceso o defecto en la jurisdicción, incompetencia⁸³³, inadecuación del procedimiento, o en la infracción de las normas reguladoras de la sentencia como la falta de congruencia, exhaustividad, etc.⁸³⁴.

1.- Incidencia de la infracción de normas procesales en el presupuesto de la contradicción. En especial lo relativo a las identidades exigidas.

Admitida, por tanto, la idoneidad del recurso de casación para la unificación de doctrina para conocer de infracciones procesales, vamos, antes de ver concretamente qué infracciones de esta clase son alegables, a estudiar la incidencia que la infracción de estas normas va a producir en el presupuesto de la contradicción, especialmente en lo referente a las identidades exigidas en el art. 217. La cuestión es determinar si el juicio de la contradicción se realiza del mismo modo que cuando se trata de un

y el recurso de amparo (con Borrajo I. y Fernández B.), Madrid, 1995, pp. 93-117.

⁸³³ Recientemente, la STS u.d. de 17 de septiembre de 1997 (R.A. 6572), ha declarado de oficio la nulidad de actuaciones al admitir la suplicación contra un Auto dictado en ejecución provisional de despido, ya que de acuerdo con el art. 302 sólo cabe reposición o súplica contra esta clase de autos.

⁸³⁴ Cosa distinta es que unida a alguna de estas infracciones procesales vaya una vulneración de otros derechos o garantías constitucionales, como ocurre en los casos de incongruencia, en los cuales se ve vulnerada también la tutela judicial efectiva, en la medida que, como señala ORTELLS (*Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., pp. 322-323), el Tribunal Constitucional considera incluido en este último derecho "la congruencia como deber de un pronunciamiento exhaustivo". Ejemplos de esto se encuentran en las SSTS u.d. de 1 de febrero de 1993 (R.A. 1151) y 16 de noviembre de 1992 (R.A. 8811).

infracción de norma sustantiva, es decir, si es exigible una identidad en los "hechos, fundamentos y pretensiones" de las sentencias en contraste, o por el contrario, la identidad ha de ceñirse a las infracciones procesales dejando a un lado cualquier referencia a las cuestiones sustantivas planteadas en dichas sentencias, esto es, que ante vicios procesales idénticos se haya llegado a pronunciamientos distintos.

El argumento a favor de la primera solución, sería la literalidad del art. 217, al considerar que si la Ley de Procedimiento Laboral no ha realizado distinción alguna al establecer las identidades, tampoco nosotros podemos hacerlo⁸³⁵; mientras que a favor de la segunda estaría una interpretación finalista o teleológica del recurso de casación para la unificación de doctrina, partiendo de la necesidad de adecuar la ley a la realidad, ya que como pusimos de manifiesto el legislador no previó la posibilidad de que se alegaran en esta casación especial infracciones procesales⁸³⁶. Frente a esta disyuntiva los posicionamientos de la doctrina y de la jurisprudencia han sido diversos e incluso dentro de ellas existen posiciones encontradas⁸³⁷.

⁸³⁵ MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la...*, cit., p. 36; VALDÉS DAL-RÉ, *Unificación de doctrinas discrepantes en materia procesal*, cit., p. 6.

⁸³⁶ MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 36; VALDÉS DAL-RÉ, *Op. cit. anterior*, p. 6.

⁸³⁷ En efecto, respecto a la doctrina, defienden la exigencia de una identidad sólo en lo procesal: MONTERO, *Op. cit. anterior*, pp. 35-37; VALDÉS DAL-RÉ, *Op. cit. anterior*, pp. 4-7; VARELA AUTRÁN, *El recurso de casación en el vigente...*, cit., p. 10440. Frente a ellos, como partidario de una identidad también en lo sustantivo: PÉREZ PÉREZ, *Debate sobre el recurso...*, cit., p. 30.

En cuanto a la jurisprudencia, la línea fijada a partir de la sentencia (u.d.) de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038) es que la identidad debe darse también en lo material. En este sentido, pueden citarse además de la mencionada, las siguientes: SSTS u.d. de 8 de mayo de 1992 (R.A. 3524), 16 de noviembre de 1992 (R.A. 8811), 1 de febrero de 1993 (R.A. 1151), 5 de abril de 1993 (R.A. 2910), y 24 de abril de 1995 (R.A. 3266), entre otras. Así como los AATS u.d. de 30 de noviembre de 1992 (R.A. 8847), y 9 de marzo de 1993 (R.A. 1720). Sin embargo, tampoco en el seno del Tribunal Supremo puede afirmarse que exista un total acuerdo al respecto, así destacar el Voto Particular a la STS u.d. de 4 de diciembre de 1991 citada,

La línea jurisprudencial que viene manteniendo de forma reiterada el Tribunal Supremo se fijó inicialmente en la STS u.d. de 4 diciembre de 1991 (R.A. 9838) y sus argumentos no han variado desde entonces. Según este tribunal⁸³⁸: *"El que haya vicios procesales en uno y otro recurso y las sentencias les hayan dado un tratamiento distinto,... , no supone, sin más, una contradicción de sentencias sobre iguales supuestos y con pronunciamientos distintos, que constituye el fundamento de este recurso de unificación de doctrina... Si se admitiera, como se pretende, que se dé en este caso el presupuesto de la contradicción de sentencias a efectos de la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, se ampliaría indebidamente el ámbito del recurso y bastaría en el futuro con alegar irregularidad formal cometida en una sentencia y traer a colación cualquiera de las aquí antecedentes, para tener por cumplido el presupuesto de las sentencias contrarias... Aquí no se juzga, de entrada, la bondad o no de la sentencia recurrida, esto es, el error cometido en ella. Se hará así solamente cuando el recurso haya pasado positivamente*

formulado por el Magistrado Martínez Emperador y al que se adhirió Cachón Villar, que opta por la solución contraria. Pero también se pueden citar dos sentencias en unificación de doctrina que inciden en esta última posición: la primera, de 25 de noviembre de 1991 (R.A. 8262), en la que la solución a que se llegó en este tema de la identidad es absolutamente el contrario a la que se llegaría pocos días después con la sentencia de diciembre de ese mismo año, es decir, que en ésta del mes de noviembre la identidad se exige sólo en la infracción procesal, no en las cuestiones sustantivas. Con todo, precisar que también ésta contiene un Voto Particular, en este caso de Campos Alonso (que será precisamente el Ponente de la posterior sentencia de diciembre) y al que se adhiere el también Magistrado Luis Suárez, en el que se defiende la necesidad de exigir una identidad sustancial en los hechos, fundamentos y pretensiones, ya que en su opinión lo contrario supone una desnaturalización del recurso de casación para la unificación de doctrina.

La segunda sentencia que queremos mencionar es la de 23 de marzo de 1992 (R.A. 1864), y en ella a pesar de no defenderse abiertamente una posición contraria a la mantenida de forma constante por el Tribunal Supremo, de hecho, en el juicio sobre la existencia o no de la identidad a efectos de considerar cumplido el presupuesto de la contradicción entre sentencias, se centra exclusivamente en la infracción procesal dejando al margen si esa identidad se da también en lo sustantivo.

⁸³⁸ FF.JJ. 3º, 4º y 5º de la sentencia mencionada en el texto.

el juicio de identidad o igualdades antes indicado. No se puede prescindir del requisito legal de la contradicción, que no es una mera formalidad, sino que constituye la razón de un recurso que trata de corregir los peligros que derivan de la dispersión jurisprudencial que puede producirse con la nueva atribución orgánica y la nueva planta con veintiuna Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia... Estas igualdades sustanciales objetivas (la de hechos, fundamentos y pretensiones) son exigencias que no pueden vaciarse, en contra del art. 216 de la Ley, ante la denuncia de infracciones procesales. Salvo que se quiera sostener que para estas infracciones la casación para la unificación de doctrina debe recibir el tratamiento procesal de la simple casación; que deben tramitarse dos recursos diferentes: la casación para la unificación de doctrina ante infracciones sustantivas, y la simple casación para las infracciones procesales"⁸³⁹.

Por último, el Tribunal Supremo exige también⁸⁴⁰ que para estimar cumplido el presupuesto de la contradicción, además de la identidad material o sustantiva es necesaria una identidad en las infracciones procesales, en el sentido de que éstas últimas constituyan el núcleo de la argumentación contenida tanto en la sentencia impugnada como en las que se alegan como contraste⁸⁴¹, a lo que añade la necesidad de que dichas

⁸³⁹ Esto es así hasta el punto que, como el Tribunal Supremo afirma en el F.J. 6º de la sentencia de 4 de diciembre de 1991, aunque se alegara en virtud del art. 5.4 LOPJ la infracción de un derecho fundamental, si no se cumpliera el requisito de la contradicción la Sala no podría protegerlo, ya que como el mismo artículo 5.4 dispone eso sólo podrá darse "*cuando proceda el recurso de casación*".

En el mismo sentido, SSTS u.d. de 8 de mayo de 1992 (R.A. 3524) y 16 de noviembre de 1992 (R.A. 8812).

⁸⁴⁰ F.J. 5º de la STS u.d. de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038).

⁸⁴¹ El F.J. 3º.4 de la sentencia ya mencionada, precisa que la infracción procesal ha de constituir la *ratio decidendi* de las sentencias. En consecuencia, las consideraciones que no representen esa *ratio decidendi* "*no componen doctrina jurisprudencial, sino acaso un obiter*

infracciones sean homogéneas.

Esta postura de la jurisprudencia, siguiendo a VALDÉS DAL-RÉ⁸⁴², la consideramos acertada cuando las cuestiones procesales planteadas versen sobre exceso o defecto en la jurisdicción, incompetencia o inadecuación de procedimiento⁸⁴³, ya que en estos casos los hechos y su identidad son determinantes para estimar cumplida la contradicción, pero no así para las demás clases de infracciones procesales, "pues se entiende que su consagración perjudica la función también tuteladora que cumple el recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que conducirá, en la práctica, a cerrar el ámbito procesal, que admite, para dicho recurso, pues difícilmente la infracción procesal que manifiesta la sentencia de suplicación recurrida se producirá con ocasión de supuesto sustantivo sustancialmente igual que aquél sobre que versa la sentencia de contraste... los elementos a ponderar a efectos de apreciar contradicción..., han de ser imputados al acto procesal mismo y no a los que configuran el supuesto sustantivo, el cual se ve privado de interés, porque al atribuirse efectos enervantes al vicio procesal que se aprecia, la sentencia de suplicación no resuelve en cuanto al fondo"⁸⁴⁴.

Como también dice al autor antes citado, de continuar el Tribunal Supremo en la línea que se ha descrito "la viabilidad del RUD en materia procesal, jurisprudencialmente proclamada, corre el riesgo de quedar reducida a un mero *flatus voci*, desprovisto de toda razonable expectativa

dicta, que no es objeto de nuestro recurso".

⁸⁴² VALDÉS DAL-RÉ, *Op. cit. anterior*, pp. 6-7.

⁸⁴³ En nuestra opinión, cabría añadir la infracción de algunas de las normas reguladoras de la sentencia, como la congruencia o la necesidad de liquidez.

⁸⁴⁴ F.J. 3º del Voto Particular a la STS u.d. de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038).

de superar el test de contradicción⁸⁴⁵.

2.- Infracciones procesales alegables y las consecuencias de su estimación.

Centrándonos ya en qué infracciones procesales podrían motivar un recurso de unificación de doctrina, para determinarlas hay que partir como dijimos de que la infracción procesal debe haberse cometido en la sentencia impugnada (art. 222), así podrían plantearse la siguientes:

a) Infracción de las normas procesales relativas a la jurisdicción, siempre que se haya puesto de manifiesto en la sentencia. Concretamente, según MONTERO⁸⁴⁶, cabría alegar:

1º.- La infracción, por exceso o por defecto, de las normas delimitadoras de la extensión de la jurisdicción laboral española (arts. 21 y 25 LOPJ).

2º.- La infracción, por exceso o por defecto, de las normas que delimitan la distribución de asuntos entre la Jurisdicción y la Administración.

3º.- La infracción, por exceso o por defecto, de las normas que determinan la competencia laboral genérica (arts. 9.5 y 10 LOPJ y 1, 2 y 3 LPL).

4º.- El hecho de que los órganos jurisdiccionales laborales conozcan de asuntos sometidos a arbitraje, o la negativa de aquéllos a conocer de un asunto por considerarlo sometido a arbitraje.

Para todos los supuestos anteriores, la solución del art. 226.2, que

⁸⁴⁵ VALDÉS DAL-RÉ, *Op. cit. anterior*, pp. 6-7.

⁸⁴⁶ MONTERO AROCA, *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 1142.

prevé que "si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada", es claramente inadecuada para los casos de infracciones procesales que son muy diversas y exigen respuestas específicas.

En nuestra opinión, si partimos de la inadecuación de este artículo, de la necesidad de adaptar el recurso de casación para la unificación de doctrina a la realidad en la medida que este tipo de infracciones no fueron previstas, y de la naturaleza casacional del mismo, no sería incorrecto hacer una interpretación integradora en el sentido de complementar el artículo 226.2 con el 213 que regula los efectos de la estimación del recurso de casación común, poniendo como límite la finalidad de esta casación especial, así como el respeto a sus presupuestos específicos, especialmente el de la contradicción.

El problema es que por este camino no se llega a una solución plenamente satisfactoria por cuanto el contenido del art. 213.a) al señalar que "se anulará la sentencia y se dejará a salvo el derecho de ejercitar la pretensión ante quien corresponda" es insuficiente, por lo que habrá que distinguir los diferentes casos, otorgando a cada uno la solución adecuada⁸⁴⁷:

1º.- En el caso de que se haya producido un exceso de la jurisdicción española conforme a los arts. 21 y 25 LOPJ, el Tribunal Supremo sólo puede afirmar que ese asunto efectivamente no le corresponde, pero no podrá determinar qué órgano jurisdiccional

⁸⁴⁷ Así lo afirma MONTERO (*Comentarios a la Ley...*, cit., pp. 1184-1185).

extranjero puede conocer de él.

2º.- Cuando se haya producido un exceso en los restantes supuestos de los citados arriba, en virtud de los arts. 9.6 LOPJ y 5.1 LPL, deberá precisar ante quién y cómo puede hacer la parte uso de su derecho.

3º.- En el caso de defecto, la insuficiencia del art. 213.a) se hace patente, puesto que si el órgano de la instancia o el Tribunal Superior de Justicia no se han pronunciado sobre el asunto y el Tribunal Supremo revoca la sentencia por considerar que sí tienen jurisdicción o que sí es competente el orden jurisdiccional social, se plantea el dilema entre devolver las actuaciones para que se entre en el fondo o si el propio Tribunal Supremo después de casar la sentencia entra a resolver. Frente a esta disyuntiva, MONTERO⁸⁴⁸ entiende, refiriéndose a la casación común, que se debería optar por la primera posibilidad por ser la más respetuosa con el principio del doble grado previsto en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989, y porque lo normal es que no se cuente con suficientes hechos probados en la sentencia que se recurre. En nuestra opinión, la solución expuesta sería perfectamente trasladable a la casación para la unificación de doctrina porque no contradice su naturaleza casacional; todo lo contrario, precisamente por tener esa naturaleza no puede resolver el debate planteado en suplicación (art. 226), ya que si lo hiciera así se convertiría en un órgano de instancia. Pero tampoco su finalidad, por cuanto la doctrina correcta ha quedado fijada al establecer, por ejemplo, que una concreta materia sí es competencia de la jurisdicción laboral y no de la contencioso-administrativa⁸⁴⁹.

⁸⁴⁸ MONTERO, *Op. cit. anterior*, pp. 1184-1185.

⁸⁴⁹ A la misma solución llegábamos, y prácticamente por las mismas razones, cuando más arriba nos planteábamos el problema de alegar una insuficiencia de hechos probados en el recurso de casación para la unificación de doctrina.

b) La infracción de la normas delimitadoras de la competencia en el orden laboral (arts. 6, 7, 8, 10 y 11 LPL), cuando ésta se haya puesto de manifiesto en la sentencia.

Si trasladamos a este caso la solución del art. 213.a) prevista para la casación común, dada su ya mencionada insuficiencia para dar solución a los problemas que plantea la invocación de normas procesales, habría que distinguir según el autor citado⁸⁵⁰:

1º.- Cuando la sentencia impugnada declare su competencia y haya entrado en el fondo del asunto, si el Tribunal Supremo estima el recurso declarando a la Sala *a quo* incompetente, debe especificar ante quién y cómo puede la parte hacer uso de su derecho (arts. 51.2 LOPJ y 5.1 LPL).

2º.- En el caso inverso, es decir, que la sentencia impugnada declare su incompetencia y no haya entrado, en consecuencia, sobre el fondo, la sentencia de casación que la anula, en virtud de los mismos argumentos expuestos en el apartado "a.3º" anterior, debe devolver las actuaciones a la Sala *a quo* para que dicte una nueva sentencia.

c) La infracción, como en los casos anteriores en la sentencia impugnada, de las normas que determinan el procedimiento que se ha de seguir ante los órganos jurisdiccionales laborales en la tramitación de cada pretensión.

Si trasladamos a este supuesto la solución establecida en el art. 213.a), el Tribunal Supremo cuando estimase el recurso, debería anular la sentencia recurrida y dejar a salvo el derecho de la parte a ejercitar la pretensión por el procedimiento adecuado. La cuestión es que, según MONTERO⁸⁵¹, esta solución es claramente errónea, porque "el juzgador

⁸⁵⁰ MONTERO AROCA, J., *Op. cit. anterior*, p. 1185.

⁸⁵¹ MONTERO, *Op. cit. anterior*, p. 1185.

de la instancia tiene el deber de dar a los autos la tramitación que corresponda legalmente, independientemente de la que hubiera indicado la parte actora en la demanda, y si ello es así el error en la tramitación no es imputable a la parte, sino al juzgador, por lo que aquélla no puede sufrir consecuencia alguna perjudicial". Continúa este autor diciendo que "lo procedente sería declarar la nulidad de las actuaciones desde el momento de la admisión de la demanda, haciéndolas retroceder hasta entonces para darles la tramitación correcta", opinión que también nosotros compartimos.

d) La infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

Podemos considerar incluidas aquí⁸⁵²:

1º.- La infracción de los requisitos de la sentencia de claridad, precisión y separación de pronunciamientos, siempre que esto produzca una indeterminación del fallo (art. 359 LEC).

2º.- La infracción del deber de congruencia (art. 359 LEC).

3º.- La infracción del art. 99 LPL que impone la liquidez de la condena, cuando ésta sea pecuniaria.

4º.- La infracción del deber de invariabilidad de la sentencia después de firmada (arts. 267 LOPJ y 363 LEC).

5º.- La falta absoluta de motivación, o una motivación manifiestamente insuficiente (arts. 120.3 CE, 247 y 248 LOPJ, 372 LEC, y 97.2 LPL). En cuanto a los meros defectos de forma en la redacción de la sentencia sólo producen la irregularidad del acto, lo que puede originar una corrección disciplinaria de su autor (arts. 373 y 375 LEC), pero no son susceptibles de ser recurridos en casación.

6º.- La infracción de la norma que obliga a que las sentencias

⁸⁵² ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., pp. 419-420; SERRA DOMÍNGUEZ, *Del recurso de casación*, cit., pp. 251-252; MONTERO, *Comentarios a la Ley...*, pp. 1143-1144.

laborales expongan los hechos que se estimen probados (art. 97.2 LPL).

Si trasladamos a todos estos supuestos la previsión del art. 213.b).II, consistente en que "la estimación del motivo obligará a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate", el problema que plantea es que no nos da una respuesta clara a los diferentes supuestos. Como hemos hecho anteriormente, vamos a analizar cada caso. Así⁸⁵³:

1º.- Cuando la infracción alegada consista en una falta de exhaustividad de la sentencia (o incongruencia por defecto), si el Tribunal Supremo estima el recurso deberá devolver las actuaciones para que el órgano *a quo* se pronuncie sobre lo que antes no lo hizo, porque éste es el único modo de garantizar el principio del doble grado jurisdiccional.

2º.- Cuando los hechos declarados probados sean insuficientes, como ya dijimos, se aplicará el art. 213.b).II LPL *in fine*: nulidad de la sentencia y de las actuaciones posteriores, retrotrayendo éstas al momento de dictar sentencia.

3º.- Cuando la sentencia recurrida no condene a cantidad líquida, si queremos garantizar el principio ya mencionado del doble grado jurisdiccional, el Tribunal Supremo al estimar el recurso anulará la sentencia para que el órgano *a quo* dicte otra, en este caso, líquida.

4º.- En los restantes casos que hemos planteado, la expresión "lo que corresponda" del art. 213.b).II debe significar que la Sala IV después de casar la sentencia entre en el tema de fondo resolviéndolo; ello a pesar de que no constituyan estrictamente errores *in iudicando* sino infracciones de normas procesales, pero como se han producido en el mismo acto de

⁸⁵³ Seguimos también aquí a MONTERO (*Op. cit. anterior*, p. 1186).

dictar sentencia, pueden corregirse sin la retroacción de las actuaciones⁸⁵⁴.

e) La infracción de las normas procesales determinadoras del contenido de la sentencia.

Se trataría de una categoría de normas que siendo procesales, comúnmente se les viene atribuyendo carácter sustantivo⁸⁵⁵, por cuanto sirven como normas de subsunción en la resolución de los fallos. Pueden citarse al respecto: las normas que determinan la valoración legal de un determinado medio de prueba (documental y de confesión)⁸⁵⁶, o la aplicación de las reglas de la sana crítica (en el caso de la testifical y pericial), o de las reglas del criterio humano (presunciones), las que regulan la carga de la prueba y las modalidades de tutela jurisdiccional (por ejemplo la procedencia de la tutela mero declarativa o de condena a prestación futura)⁸⁵⁷.

Respecto a la alegación de cosa juzgada, no existe acuerdo en la doctrina, decantándose algunos porque es una norma que determina el sentido y contenido de la sentencia⁸⁵⁸, y otros⁸⁵⁹ que en realidad se

⁸⁵⁴ ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 430.

⁸⁵⁵ MUERZA ESPARZA, J.J., *El motivo 1º del artículo 1692 de la L.E.C. de 1881 y su evolución*, Pamplona, 1986, pp. 121-138.

⁸⁵⁶ Como ya vimos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo está en contra (STS u.d. de 9 de febrero de 1993, R.A. 757).

⁸⁵⁷ ORTELLS RAMOS, *Op. cit. anterior*, p. 421.

⁸⁵⁸ MONTERO AROCA, *Comentarios a la Ley...*, cit., p. 1144; SERRA DOMÍNGUEZ, *La reforma de los procesos civiles*, cit., p. 252.

⁸⁵⁹ ORTELLS RAMOS, *Op. cit. anterior*, p. 420.

trata de una norma reguladora de la sentencia⁸⁶⁰. Como dice MONTERO⁸⁶¹, "en el fondo lo que se está discutiendo es si la cosa juzgada, debidamente alegada, impide al juzgador volver a juzgar o, simplemente, dar un juicio contrario a la misma", y la conclusión a la que llega, que nosotros compartimos, es que la existencia de cosa juzgada "impide al juzgador emitir un segundo juicio sobre lo ya juzgado", por lo que no es una norma que regule el acto procesal sentencia, sino una norma (la del art. 1252 Cc) que determina el contenido del fallo en el sentido de que si se estima no se puede entrar sobre el fondo⁸⁶².

La estimación del recurso por alguna de estas causas, provocará la revocación de toda o parte de la sentencia recurrida y que la Sala se

⁸⁶⁰ Consecuentes con sus afirmaciones, en el ámbito de la casación común, que es donde ha surgido la polémica, los primeros piensan que el motivo adecuado para alegar la infracción de la cosa juzgada es el 4º del art. 1692 LEC (infracción de las normas del ordenamiento jurídico), mientras que los segundos estiman que es el 3º (quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia).

⁸⁶¹ MONTERO AROCA, *Op. cit. anterior*, p. 1144.

⁸⁶² A los ejemplos expuestos podría añadirse la infracción de la normas relativas a la imposición de las costas, tanto en los casos en que lo que se impugna es dicha imposición junto con el objeto principal, como sobre todo en los casos en que lo único que se impugne sea esa imposición (un ejemplo de esto último se encuentra en la SSTS u.d. de 15 de febrero de 1993, R.A. 1169, y de 17 de mayo de 1995, R.A. 3984).

En todo caso, hay que tener en cuenta que en el proceso civil la doctrina ha distinguido a efectos de la impugnabilidad en casación de la materia relativa a las costas, los supuestos de condena o exención de las mismas cuando así lo imponga una norma legal, de aquéllos en los que la imposición dependa del arbitrio judicial (GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º (con Montero y Ortells), Barcelona, 1993, p. 485). Así, en los casos en que exista una norma al respecto, no cabe duda sobre la posibilidad de acudir al recurso de casación, mientras que en aquéllos en los que la imposición dependa de la apreciación de la temeridad, dolo o mala fé, dado que el Tribunal Supremo viene entendiendo que esto son cuestiones de hecho, suprimido el antiguo apartado 4º del art. 1692 LEC por la LMURP de 1992, tendrían vedada la casación.

Ya en el ámbito del proceso laboral, en principio pensamos, que no habría inconveniente en trasladar a él la distinción expuesta, y más concretamente a la casación para la unificación de doctrina. La única matización es que reconociendo que el que se aprecie o no temeridad o mala fé es una cuestión fáctica no impugnabile en casación, en cambio, una vez apreciadas aquéllas, la inaplicación o la aplicación errónea de esa norma son cuestiones jurídicas, que sí que deberían poder recurrirse en casación, sobre todo teniendo en cuenta que en estos casos siempre debe existir una motivación al respecto.

pronuncie sobre el fondo del asunto [art. 213.c) LPL], es decir, que resuelva el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a la unidad de doctrina.

E.- Correlación entre los motivos alegados en suplicación y los que se aleguen en casación para la unificación de doctrina.

La exigencia de una correlación entre ambos recursos, especialmente referida a la motivación, la ha establecido acertadamente el Tribunal Supremo a pesar de no estar prevista en la Ley de Procedimiento Laboral actual⁸⁶³. Concretamente, ha afirmado que "el recurso de casación para la unificación de doctrina es un recurso extraordinario cuyo planteamiento está condicionado por el que se haya realizado en otro recurso también extraordinario como es el de suplicación, que tiene unos motivos de impugnación legalmente limitados en el sentido que precisa el art. 190 (hoy art. 191) de la Ley de Procedimiento Laboral. De ahí la exigencia de que, salvo excepciones vinculadas a determinados temas de decisión que hayan podido introducirse directamente por la propia sentencia, exista una correspondencia entre el planteamiento de los dos recursos cuando el recurrente en casación lo ha sido también en suplicación"⁸⁶⁴.

Esta correspondencia tiene dos lógicas excepciones: la primera, que las cuestiones que se planteen hayan sido introducidas por la sentencia de

⁸⁶³ SSTS u.d. de 29 de junio de 1992 (R.A. 4687), 28 de diciembre de 1992 (R.A. 10370), 5 de julio de 1993 (R.A. 5544), 5 de noviembre de 1993 (R.A. 8548), 29 de marzo de 1994 (R.A. 2654); y en los AATS de 18 de abril de 1191 (R.A. 3376) y 22 de marzo de 1994 (R.A. 2620).

⁸⁶⁴ F.J. 1º de la STS u.d. de 5 de julio de 1993 (R.A. 5544).

suplicación, y la segunda, que el recurrente de esta casación especial sea distinto del de suplicación. Fuera de estos casos, debe existir una correlación entre la fundamentación del recurso de suplicación y la del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Desde otra perspectiva, también contemplada por el Tribunal Supremo⁸⁶⁵, si una parte acepta la sentencia del Juzgado de lo Social en todos o algunos de sus extremos y no los recurre en suplicación, no tiene sentido que luego pueda impugnarlos a través de la casación para la unificación de doctrina, en la medida que ha demostrado una previa falta de interés en cambiarlos; admitir lo contrario sería ir en contra de los propios actos, lo que no es admisible en la lógica jurídica.

Lo que ya no consideramos tan acertada es la argumentación seguida por el Tribunal Supremo. Básicamente son dos los argumentos que utiliza⁸⁶⁶: el primero, con el cual sí coincidimos, es que este recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada en suplicación, no contra la de instancia, y si en la suplicación no se planteó ni se discutió sobre una cuestión concreta, la sentencia recurrida no la pudo, por consiguiente, ni tratar ni resolver, en consecuencia al disponer el art. 225.2 que la

⁸⁶⁵ En la STS u.d. de 29 de marzo de 1994 (R.A. 2654), se desestimó el recurso, aparte de por no existir contradicción, porque el recurrente intentó impugnar un tema ya resuelto por sentencia firme de un Juzgado de lo Social, y no si el auto dictado en ejecución de tal sentencia era o no acorde con el pronunciamiento de la misma, tema éste que había sido el objeto de la suplicación previa.

⁸⁶⁶ Nosotros, por nuestra parte, podríamos añadir dos argumentos adicionales: el primero sería que el art. 217 al especificar que "el recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación", obliga a que sólo puedan considerarse en el momento de resolver esta clase de recursos los hechos y los fundamentos jurídicos contenidos en las sentencias de suplicación, nada más. El segundo es que, desde un punto de vista práctico, sería muy difícil cumplir el requisito de la contradicción, pero si se consiguiera no parece admisible estimarlo cumplido formalmente en relación con unos hechos y unos fundamentos concretos y, sin embargo, considerar otros a efectos de su estimación.

Sobre la dificultad para estimar cumplido el requisito de la contradicción en estos casos, ver las SSTS u.d. de 28 de diciembre de 1992 (R.A. 10370) y 29 de marzo de 1994 (R.A. 2654).

sentencia que acoja favorablemente el recurso de casación para la unificación de doctrina "resolverá el debate planteado en suplicación", es imposible hacerlo cuando la cuestión alegada por la parte no esté "incluida en ese debate (de la suplicación), siendo las materias y temas propios del mismo los únicos que pueden suscitarse en la casación para la unificación de doctrina"⁸⁶⁷.

El segundo argumento utilizado⁸⁶⁸, y que ya no compartimos, es que "la relación entre ambos recursos determina que sea aplicable la prohibición del art. 1710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de introducir cuestiones nuevas, por ello es inadmisibile que la parte recurrente en casación que tuvo esta condición en suplicación altere los motivos de este último recurso tratando de superar deficiencias cometidas en el recurso de suplicación previo".

La razón de estimarlo incorrecto radica en la confusión que supone aplicar el concepto de cuestión nueva a un problema que no tiene que ver con él. En efecto, entendía el antiguo TCT⁸⁶⁹ en relación con el recurso de suplicación que existía cuestión nueva cuando se planteaban cuestiones de hecho no planteadas en la instancia o se deducían de los hechos declarados probados, peticiones no incluidas en la demanda o en las conclusiones. Por su parte, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha afirmado que "*deben ser reputadas como cuestiones nuevas a todos los efectos, las suscitadas con posterioridad a los períodos de alegación y*

⁸⁶⁷ F.J. 3º de la STS u.d. de 29 de junio de 1992 (R.A. 4687).

⁸⁶⁸ F.J. 1º de la STS u.d. de 5 de noviembre de 1993 (R.A. 8548), y F.J. 1º de la STS u.d. de 5 de julio de 1993 (R.A. 5544).

⁸⁶⁹ SSTCT de 17 de octubre de 1973 (R.A. 3882), 24 de febrero de 1976 (R.A. 999), 30 de octubre de 1985 (R.A. 3161), y 11 de marzo de 1986 (R.A. 1602).

discusión"⁸⁷⁰.

Por otro lado, el lugar donde el problema de las cuestiones nuevas alcanza su mayor intensidad es en relación con los recursos ordinarios, específicamente la apelación, donde se discute hasta dónde es posible introducir cuestiones nuevas, por el riesgo a desnaturalizar la regla del doble grado. Se ha concluido al respecto⁸⁷¹, que si bien en ningún caso es posible introducir pretensiones nuevas, y que, con carácter general, tampoco es posible la introducción de materiales fácticos y probatorios que no constituyan el objeto del proceso, razones de justicia material aconsejan articular legalmente la posibilidad de introducir "hechos de nuevo conocimiento así como el material probatorio esencial para la defensa que no se pudo proponer, que propuesto fue indebidamente denegado, o que admitido no pudo ser practicado por causas no imputables a la parte", en caso contrario "su prohibición estaría alejando el proceso de la realidad sin razones que lo justificaran, estaría posibilitando futuras impugnaciones de la cosa juzgada"⁸⁷².

Precisamente esta posibilidad legal no hace sino confirmar la naturaleza jurídica de ordinario del recurso de apelación, por lo que, según CALDERÓN CUADRADO⁸⁷³, "resulta difícilmente compatible con un recurso de naturaleza casacional que se limita a corregir errores, y además fundamentalmente jurídicos, del juzgador de instancia"⁸⁷⁴.

⁸⁷⁰ STS de 30 de junio de 1982 (R.A. 3448).

⁸⁷¹ CALDERÓN CUADRADO, *Apelación de sentencias...*, cit., pp. 65-69.

⁸⁷² CALDERÓN, *Op. cit.*, p. 68.

⁸⁷³ CALDERÓN, *Op. cit.*, p. 74.

⁸⁷⁴ Para los problemas que plantea en el proceso civil la desaparición del motivo de revisión de hechos de la casación y el mantenimiento del art. 1724 LEC, vid.: ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., p. 427; SERRA DOMÍNGUEZ, *Del recurso de*

De todo lo anterior se infiere que el término "cuestión nueva" empleado por el Tribunal Supremo en las sentencias de unificación de doctrina mencionadas no se corresponde con el concepto que acabamos de exponer. Aún más, el art. 1710.1.2^a LEC ⁸⁷⁵ tampoco se está refiriendo a las cuestiones nuevas tal como las hemos definido. Así, mientras estas cuestiones constituyen hechos y peticiones no alegados ni discutidos en la instancia, este artículo lo que impide es admitir el recurso de casación cuando se hayan alegado como infringidas normas que no estén relacionadas con las cuestiones debatidas en el proceso, por tanto, está hablando de preceptos no de hechos nuevos, distintos de los invocados en suplicación, e incluso en la instancia, ni de peticiones, en definitiva, no de cuestiones nuevas.

Así las cosas, lo que se está exigiendo con la correlación entre suplicación y casación para la unificación de doctrina es que el motivo sea el mismo, es decir infracción legal, dado que es el único admisible en la casación para la unificación de doctrina, pero también que tratándose de una infracción de esa clase, que los fundamentos jurídicos sean similares⁸⁷⁶. A lo que habría que añadir, desde luego, la imposibilidad de alegar cuestiones nuevas en el sentido por nosotros expuesto, y no en virtud de la aplicación supletoria del art. 1710 LEC, porque es otra cosa lo que prevé, sino de la misma naturaleza extraordinaria de esta casación especial, lo que encuentra su reflejo en el art. 231 LPL, que es una reproducción adaptada del art. 1724 LEC como vimos, y en el cual se

casación, cit., p. 244.

⁸⁷⁵ En las sentencias citadas, el Tribunal Supremo invoca incorrectamente el art. 1710.2 LEC, cuyo contenido no se corresponde con lo que allí se le atribuye.

⁸⁷⁶ Aunque aplicándolo a la casación civil, GUZMÁN FLUJA (*El recurso de casación civil*, cit., pp. 126-128) critica esta posición por lo que de restrictiva tiene.

señala que "la Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos"; aunque éste es un problema diverso al planteado aquí, por cuanto que lo que hemos querido poner de manifiesto es la necesidad de una correlación en los fundamentos jurídicos, que no integran el objeto del proceso, mientras que las cuestiones nuevas sí afectan al mismo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La casación para la unificación de doctrina es un medio de impugnación nuevo y distinto a cualquier otro histórico o actual de nuestro ordenamiento jurídico. No pudiéndose encontrar uno de características semejantes en los ordenamientos de los países de nuestro entorno.

SEGUNDA.- La necesidad de instaurar un recurso de estas características se encuentra en la confluencia de dos factores: de un lado, la organización jurisdiccional laboral y, de otro, el sistema de recursos establecidos en el proceso laboral.

TERCERA.- El fin principal de este recurso es la unificación jurisprudencial, cuyo fundamento son los principios de igualdad en aplicación de la ley y la seguridad jurídica. Sin perjuicio de una atención a la nomofilaxis y al *ius litigatoris*.

CUARTA.- Respecto a la naturaleza jurídica del recurso, cabe decir que es un medio de impugnación en sentido estricto, de carácter devolutivo, extraordinario y constituye una modalidad casacional.

QUINTA.- La contradicción entre sentencias no es el motivo de la impugnación, sino un presupuesto procesal específico, que identifica a la casación para la unificación de doctrina y la singulariza frente a otros recursos de casación.

SEXTA.- Legitimados para este recurso sólo lo están las partes y el Ministerio Fiscal. Siendo esta última problemática desde la perspectiva de su compatibilidad con el principio dispositivo. Además, consideramos

conveniente la reforma de la Ley en el sentido de ampliar la legitimación a los Sindicatos y a las Asociaciones Empresariales.

SÉPTIMA.- El motivo del recurso es único y lo constituye la infracción de ley prevista en el art. 222, no pudiéndose incluir en ella la infracción de la jurisprudencia. Esto supone:

a) Que no es posible revisar los hechos declarados probados, pero sí la insuficiencia de los mismos, la infracción de una regla de valoración legal de la prueba, y la alegación de hechos nuevos (junto con la necesaria presentación de documentos) relativos a la infracción de un derecho fundamental, en virtud del art. 231 LPL.

b) Que es posible alegar infracciones procesales, siempre que se hayan producido en la sentencia impugnada y causado indefensión. No, por tanto, en cualquier acto procesal previo a la misma, salvo los supuestos de nulidad de pleno derecho.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ABELLA, F.: - *Manual Teórico-práctico de lo Contencioso-Administrativo*, Madrid, 1882.

ALARCÓN

CARACUEL: - *Compendio de Seguridad Social* (con González Ortega), Madrid, 1991.

ALARCÓN

HORCAS, S.: - *Código del Trabajo*, tomo II, Madrid, 1929.

ALCALÁ-ZAMORA

y CASTILLO, N.: - *Notas para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil*, en "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, 1934.

- *Los recursos en nuestras leyes procesales*, en "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, 1934.

ALMAGRO

NOSETE, J.: - *La Justicia en los Estatutos de Autonomía*, en Revista del Departamento de Derecho Político, 1979-1980, núm. 5.

ALONSO OLEA, M.: - *Sobre la historia de los procesos de trabajo*, en RT, 1966, núm. 15.

- *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1981.

- *La primera sentencia de casación para unificación de doctrina (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 2 de febrero de 1991)* (con Tortuero Plaza), en REDT, 1992, núm. 51.

- *Derecho Procesal del Trabajo* (con Miñambres Puig), Madrid, 5ª edición, 1988; 6ª edición, 1991; 7ª edición, 1994; 8ª edición, 1995.

- *Instituciones de Seguridad Social* (con Tortuero Plaza), Madrid, 1995.

- *Derecho del Trabajo* (con Casas Baamonde), Madrid, 1995.

ARMENTA DEU, T.: - *El derecho a los recursos: su configuración constitucional*, en RGD, 1994, núm. 598-599.

BALLESTER

LAGUNA, F.: - *Principio de igualdad en la aplicación de la ley y casación para la unificación de doctrina: una relación controvertida*, en "III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Valencia, 1993.

BARONA VILAR, S.: - *El juicio de revisión*, en "Cuadernos de Derecho Judicial: efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)", Madrid, 1995.

- BAYON CHACON, G.:** - *El recurso de casación en lo laboral. Problemas generales. Tipicidad del mismo*, en "Dieciséis lecciones sobre casación en lo laboral" (Varios autores), Madrid, 1974.
- BECENA, F.:** - *Sobre la instancia única o doble en materia civil*, en RDPri, marzo, 1933.
- BERNAL MARTIN, S.:** - *Procedimiento laboral*, Madrid, 1952.
- BORÉ, J.:** - *La cassation en matière civile*, París, 1988.
- BORRÈ, G.:** - *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni: un primo tentativo di sintesi*, en "Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni" (Varios autores), supl. al núm. 1 de Democrazia e Diritto, 1992.
- BRANCACCIO, A.:** - *Della necessità urgente di restaurare la Corte di cassazione*, en Il Foro Italiano, 1986, parte V-35.
- CABERO MORÁN, E.:** - *Las sentencias recurribles y contradictorias en el recurso de casación*, en "III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Valencia, 1993.

CAPELL I

- BERGADA, L.M.:** - *El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: organización y competencias*, en "Primeras Jornadas sobre la Administración de Justicia en Cataluña", Barcelona, 1983.

- CALAMANDREI, P.:** - *La cassazione civile*, en "Opere Giuridiche", vols. VI y VII, Nápoles, 1976.

- *La casación civil* (trad. Sentís Melendo), tomo I (2 vols.) y II, Buenos Aires, 1945.

- *Casación civil* (trad. Sentís Melendo), Buenos Aires, 1959.

- *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, en "Opere Giuridiche", vol. I, Nápoles, 1965.

- *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo código* (trad. Sentís Melendo), vol. I, Buenos Aires, 1973.

CALDERÓN

- CUADRADO, M.P.:** - *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, Granada, 1996.

- *Breves consideraciones sobre el recurso de apelación y el criterio de doble grado de jurisdicción*, en RDP, 1996, núm. 3.

CALVO

- SÁNCHEZ, M.C.:** - *La revisión en el ordenamiento contencioso-administrativo*, en RDPI-filip, 1979.

CAMPOS

- ALONSO, M.A.:** - *Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Algunos puntos salientes de la reforma*, en AL, 1988, núm. 10.
- *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, en "Comentarios a las leyes laborales" (dir. E. Borrajo Dacruz), Tomo XIII, vol. 2º, Madrid, 1990.
- *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, en "Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al R.D. Legislativo 521/90 de 27 de abril" (con Rodríguez, Sala, Salinas y Valdés), Bilbao, 1990.
- *El recurso de casación para la unificación de doctrina: puntos críticos*, en AL, 1992, núm. 16.

CASAS

- BAAMONDE, M.E.:** - *Derecho del Trabajo* (con Alonso Olea), Madrid, 1995.

CONDE MARTÍN

- DE HIJAS, V.:** - *Ámbito del orden social de la jurisdicción*, en "Comentarios a las Leyes Laborales" (dir. E. Borrajo Dacruz), tomo XIII, Madrid, 1990.

CHIARLONI, S.: - *In difesa della nomofilachia*, en "Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni" (Varios autores), supl. al núm. 1 de *Democrazia e Diritto*, 1992.

- *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza*, en *RTDProc*, 1989.

CILLÉN

APALATEGUI, A.: - *La Administración de Justicia en el Estatuto Vasco*, en "El Poder Judicial" (Varios autores), vol. I, Madrid, 1983.

COMISIÓN DE EXPERTOS SOBRE AUTONOMÍAS:

- *Informe de la Comisión de Expertos sobre autonomías*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.

CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.:

- *Comentario urgente sobre la ley de Demarcación y Planta Judicial. En relación con los órganos del orden social de la jurisdicción (I y II)*, en *AL*, 1989, núms. 10 y 11 respectivamente.

CONDOMINES

VALLS, F.A.: - *El recurso de casación en materia civil*, Barcelona, 1978.

CORTES GENERALES: - *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, Madrid, 1980.

- *Trabajos Parlamentarios de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, Madrid, 1986.

CREMADES, B.: - *El recurso en interés de la ley. Estudio de su regulación en los artículos 185 y siguientes de la Ley Procesal Laboral*, Sevilla, 1969.

CRUZ VILLALÓN, J.: - *La justicia de trabajo en Europa (I)*, en RL, 1987, núm. 5.

- *La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, en "Lecturas sobre la reforma del Proceso Laboral" (con Valdés Dal-Ré), Madrid, 1991.

- *El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa*, en "Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990" (coord. Alarcón Caracuel), Madrid, 1991.

DÄUBLER, W.: - *Derecho del trabajo*, Madrid, 1994.

DEAN

GUELBENZU, M.: - *La función creadora y normativa del juez*, en "Primeras Jornadas de Derecho Judicial", Madrid, 1983.

DE CASTRO

- FERNÁNDEZ, J.M.:** - *El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*, en "Primeras Jornadas sobre la Administración de Justicia en Cataluña", Barcelona, 1983.

DE ELIZALDE Y

- AYMERICH, P.:** - *La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia. Posibilidad y límites*, en "El Poder Judicial" (Varios autores), vol. II, Madrid, 1983.

DE LA OLIVA, A.:

- *Derecho Procesal Civil* (con Fernández López), vol. I, Madrid, 1995.

DE LA PLAZA, M.:

- *La casación civil*, Madrid, 1944.

DE MENDIZÁBAL

ALLENDE, R.:

- *La Audiencia Nacional y la unidad de jurisdicción*, en "El Poder Judicial" (Varios autores), vol. III, Madrid, 1983.

DE MIGUEL

LORENZO, A.:

- *El recurso de casación para la unificación de doctrina: ¿un recurso excepcional?*, en RL, 1994, núm. 16.

DENTI, V.:

- *A proposito di Corte di cassazione e di nomoflachia*, en

Il Foro Italiano, 1986, V.

DE IORIO: - *Introducción al estudio de los recursos en el proceso civil*, en "Temas de Derecho Procesal", Buenos Aires, 1985.

DE PINA, R.: - *El recurso de casación civil en interés de la ley*, en "Derecho Procesal (Temas)", Méjico, 1951.

DEVÍS ECHANDÍA, H.: - *Teoría general de la prueba judicial*, tomo I, Buenos Aires, 1970.

DÍAZ

VALCÁRCEL, L.M.: - *Poder Judicial y Comunidades Autónomas*, en "El Poder Judicial" (Varios autores), vol. I, Madrid, 1983.

DIETZ, R. y

NIKISCH, A.: - *Arbeitsgerichtsgesetz. Kommentar*, Munich y Berlín, 1954.

DÍEZ MORENO, F.: - *El Poder Judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco*, en "El Poder Judicial" (Varios autores), vol. II, Madrid, 1983.

DÍEZ-PICAZO Y

PONCE DE LEÓN, L.: - *La jurisprudencia*, en "El Poder Judicial" (Varios

autores), vol. I, Madrid, 1983.

- *Sistema de Derecho Civil*, vol. I (con Gullón, A.), Madrid, 1995.

DÍEZ-PICAZO

GIMÉNEZ, I.:

- *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo* (con Borrajo I. y Fernández B.), Madrid, 1995.

DOLZ LAGO, M.J.:

- *La jurisprudencia social: entre la unificación estatal y su dispersión autonómica. Las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas*, en *La Ley*, vol. I, 1990.

DURVERGIER, J.B.:

- *Collection Complète des Lois, Décrets, ordonnances, réglemens et avis du Conseil-D'Etat*, tomos I y XII, París, 1824 y 1826 respectivamente.

ELIZALDE

PÉREZ, J.M.:

- *El principio de unidad jurisdiccional y los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas: una interpretación federalista en perspectiva comparada*, en "El Poder Judicial" (Varios autores), Madrid, 1983.

ELORZA, A.:

- *El proyecto de ley Alonso Martínez sobre el trabajo en la industria (1855). Derecho de asociación y conflicto*

social en el Bienio progresista", en RT, 1969, 3-4.

FÁBREGA

CORTÉS, M.:

- *Lecciones de procedimientos judiciales*, Barcelona, 1921.

FAIRÉN GUILLÉN, V.:

- *Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del Derecho Procesal*, en "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, 1955.

- *El principio de autoridad del juez en el proceso civil y sus límites (sobre los presupuestos procesales y la audiencia preliminar)*, en "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, 1955.

- *Jurisdicción ordinaria y jurisdicción de trabajo*, en "Temas del ordenamiento procesal", tomo I, Madrid, 1969.

- *La recepción en España del recurso de casación francés (1812-1813)*, en "Temas del ordenamiento procesal", tomo I, Madrid, 1969.

- *El gravamen como presupuesto de los recursos*, en "Temas del ordenamiento procesal", tomo I, Madrid, 1969.

- *Doctrina general del Derecho Procesal*, Barcelona, 1990.

FERNÁNDEZ

LÓPEZ, M.A.: - *Derecho Procesal Civil* (con De la Oliva), vol. II, Madrid, 1993.

GARCÍA DE

ENTERRÍA, E.: - *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, 1985.

- *Curso de Derecho Administrativo* (con Fernández, T.), tomo I, Madrid, 1995.

GARCÍA OVIEDO, C.: - *Tratado elemental de Derecho Social*, Madrid, 1946.

GARRIDO FALLA, F.: - *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985.

GIMENO SENDRA, V.: - *El derecho a los recursos y la reforma de la casación penal*, en "Constitución y proceso", Madrid, 1988.

GOERLICH PESET, M.: - *Recurso de casación para la unificación de doctrina y recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*, en RL, 1992, núm. 21.

- *Los medios de impugnación*, en "Derecho Procesal Laboral" (con Albiol M., Alfonso M. y Blasco P.), Valencia, 1996.

GOLDSCHMIDT, J.: - *Derecho Procesal Civil* (trad. Prieto Castro), Barcelona, 1936.

GÓMEZ

COLOMER, J.L.: - *Derecho Jurisdiccional*, tomo I (con Montero y Ortells), tomo II, vol. 1º (con Montero Aroca y Ortells Ramos), tomo III (con Montero, Ortells y Montón), Barcelona, 1993.

GÓMEZ DE

LA SERNA, P.: - *Recursos de nulidad y de casación*, en RGLJ, tomo X, 1857.

- *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1857.

- *Tratado academico-forense de los procedimientos judiciales*, Madrid, 1861.

GÓMEZ

ORBANEJA, E.: - *Derecho Procesal Civil* (con Herce Quemada), vol. I, Madrid, 1979.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR

SERRANO, N.: - *Apelación y casación* (con Garberí Llobregat), Madrid, 1994.

- *El recurso de casación*, en "Los recursos en el Proceso Civil (Comentarios, Jurisprudencia y Formularios)" (dir. Gimeno), Valencia, 1994.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: - *Derecho Procesal Administrativo*, Madrid, 1967.

- *Comentarios a la ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Madrid, 1978.

- *La Nueva Regulación del Proceso Administrativo (Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal)*, Madrid, 1992.

GONZÁLEZ

VELASCO, J.:

- *Los recursos contra las sentencias laborales*, Bolonia, 1976.

GRUNSKY, W.:

- *Arbeitsgerichtsgesetz. Kommentar*, Munich, 1990.

GUASP, J.:

- *Derecho Procesal Civil*, tomo II, Madrid, 1973.

GUZMÁN FLUJA, V.C.:

- *El recurso de casación civil (Control de hecho y de derecho)*, Valencia, 1996.

HABERMAS, J.:

- *La necesidad de revisión de la izquierda*, Madrid, 1991.

HINOJOSA

FERRER, J.: - *El enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo*, Madrid, 1933.

HUECK, A. y

NIPPERDEY, H.C.: - *Compendio de Derecho del Trabajo* (trad. Rodríguez Piñero), Madrid, 1963.

INSTITUTO DE

REFORMAS SOCIALES: - *Preparación de la reforma de la ley de Tribunales Industriales de 19 de mayo de 1908*, Madrid, 1911.

ITURRALDE

SESMA, V.: - *El precedente en el common law*, Madrid, 1995.

IVORRA MIRA, M.J.: - *A vueltas con el recurso de casación para la unificación de doctrina y el recurso de amparo*, en PJ, 1996, núm. 40.

- *El recurso de casación para la unificación de doctrina*, Valencia, 1997.

JAEGER, N.: - *Nozione, caratteri, autorità della giurisdizione consultiva*, en RTDProc, 1957.

JIMÉNEZ CONDE, F.: - *La apreciación de la prueba legal y su impugnación*, Salamanca, 1978.

LANDÍN

MARTÍNEZ, P.: - *Contenido del escrito preparando el recurso de casación para la unificación de doctrina en la jurisdicción social*, en *Aranzadi Social*, octubre, 1992, vol. 3.

LASARTE

ALVÁREZ, C. y

MORENO CATENA, V.: - *Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias*, en "El Poder Judicial" (Varios autores), vol. II, Madrid, 1983.

LASO GAITE, J.F.: - *Aportación a la historia del Tribunal Supremo*, en RGLJ, tomo II, vol. 227, 1969.

- *Evolución histórica de la casación civil en España*, en RDP, 1971.

LENT, F.: - *Diritto processuale civile tedesco* (trad. Ricci, F.), Nápoles, 1962.

LÓPEZ GUERRA, L.: - *El Tribunal Constitucional y el principio "stare decisis"*, en "El Tribunal Constitucional" (Varios autores), vol. II, Madrid, 1981.

LORENTE

- SARIÑENA, M.:** - *Reflexiones sobre la casación en una época revolucionaria*, en "El Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa" (Varios autores), Madrid, 1990.

LÓPEZ CUMBRE, L.

y NOGUEIRA

- GUASTAVINO, M.:** - *La instrucción sobre recursos: de la advertencia del recurso de casación para la unificación de doctrina en sentencias en suplicación de los Tribunales Superiores de Justicia*, en "III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Valencia, 1993.

MADRID, A.:

- *Derecho laboral español*, Madrid, 1936.

MAIRAL

JIMÉNEZ, M.:

- *La igualdad de las partes en el proceso laboral*, en *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 1995, núm. 34.

MANDRIOLI, C.:

- *Corso di Diritto Processuale Civile*, vol. III, Turín, 1991.

MANRESA Y

NAVARRO, J.M.:

- *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada conforme a las Bases aprobadas por la Ley de*

21 de junio de 1880, tomo VI, Madrid, 1895.

MARTÍNEZ

EMPERADOR, R.:

- *El orden social de la jurisdicción en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial*, en AL, 1985, núm. 26.

- *Recurso de casación*, en "Comentarios a las leyes laborales" (dir. E. Borrajo Dacruz), tomo XIII, vol. 2º, Madrid, 1990.

- *La casación para la unificación de doctrina*, en Colex, 1992, núm. 2.

- *El recurso de casación para l unificación de doctrina: objeto, legitimación y procedimiento*, en "III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Valencia, 1993.

MARTÍNEZ

SOSPEDRA, M.:

- *La Constitución de 1812 y el primer liberalismo español*, Valencia, 1978.

- *Jueces, Consejo y Poder Judicial. Sobre la inadecuación del modelo de Juez-funcionario a las exigencias del Estado Social y Democrático de Derecho. Notas para un debate*, en RGD, núm. 603, 1994.

- *El nacimiento del juez reclutado por oposición: el artículo 94 de la Constitución de 1869 y la LOPJ de 1870*, en RGD, núm. 607, 1995.

MARTÍN-GRANIZO, L.: - *Derecho Social* (con González-Rothvoss), Madrid, 1932.

MARTÍN

VALVERDE, A.: - *La resolución del recurso de casación laboral para la unificación de doctrina*, en RL, 1992, núm. 15.

- *El recurso de casación para la unificación de doctrina: resolución y efectos de la sentencia*, en "III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Valencia, 1993.

MEYER, J.D.: - *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, París, 1829.

MOLINER

TAMBORERO, G.: - *El recurso laboral de suplicación*, Bilbao, 1991.

MONDEJA, A.E.: - *Sobre la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción*, en RGD, 1995, núm. 613-614.

MONTERO AROCA, J.: - *El "Ufficio del Massimario" de la Corte Suprema di Cassazione de Italia*, en RDP, 1966.

- *La intervención adhesiva simple*, Barcelona, 1972.

- *Los Tribunales de trabajo (1908-1938). Jurisdicciones especiales y movimiento obrero*, Valencia, 1976.

- *La reforma de los tribunales y del proceso de trabajo*, en "Estudios de Derecho Procesal", Barcelona, 1981.

- *La Justicia Municipal*, en "Estudios de Derecho Procesal", Barcelona, 1981.

- *El proceso laboral*, tomo I, Barcelona, 1ª edición, 1979; tomo I, Barcelona, 2ª edición, 1982; tomo II, Barcelona, 1981.

- *Unidad de jurisdicción y tribunales especiales*, en "Estudios de Derecho Procesal", Barcelona, 1981.

- *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario*, Madrid, 1982.

- *Los tribunales de trabajo entre el pasado y el porvenir (Especial referencia a la materia de Seguridad Social)*, en "Trabajos de Derecho Procesal", Barcelona, 1988.

- *La unidad jurisdiccional. Su consideración como garantía de la independencia judicial*, en "Trabajos de Derecho Procesal", Barcelona, 1988.

- *El Tribunal Superior de Justicia de Galicia*, en *Justicia*, 1989, núm. II.

- *De los medios de impugnación*, en "Comentarios a las leyes laborales" (dir. E. Borrajo Dacruz), tomo XIII, vol.

2º, Madrid, 1990.

- *La reforma de las Salas de lo Civil y lo Penal*, en PJ, 1991, núm. 24.

- *Del recurso de casación para la unificación de doctrina (Exégesis de los arts. 215 a 225 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990)*, en Tribuna Social, 1992, núm. 19.

- *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral* (con Iglesias Cabero, Marín Correa y Sampedro Corral), Madrid, 1993.

- *Derecho Jurisdiccional*, tomo I (con Ortells Ramos y Gómez Colomer), tomo II vol. 1º (con Ortells Ramos y Gómez Colomer), tomo II vol.2º (con Ortells Ramos, Gómez Colomer y Montón Redondo), Barcelona, 1993; tomo I (con Ortells, Gómez y Montón), Barcelona, 1996.

- *La legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Madrid, 1994.

- *Los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado*, Granada, 1996.

- *La prueba en el proceso civil*, Madrid, 1996.

- *Introducción al Proceso Laboral*, Barcelona, 1997.

MONTÓN

REDONDO, A.: - *Juzgados y tribunales españoles. Orígenes y atribuciones*, Madrid, 1986.

MONTOYA

MELGAR, A.: - *Jurisdicción laboral y Estado de las Autonomías tras la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial*, en RL, 1985, núm. 8.

MORENO CATENA, V.: - *Curso de Derecho Procesal Administrativo* (con Gimeno, Garberí y González-Cuéllar), Valencia, 1994.

MORENO PASTOR, L.: - *Los orígenes del Tribunal Supremo (1812-1838)*, Madrid, 1989.

MOSQUERA, L. y

CARRETERO, A.: - *Comentarios a la reforma de lo contencioso-administrativo (Ley de 17 de Marzo de 1973)*, Madrid, 1974.

MUERZA ESPARZA, J.: - *El motivo 1º del artículo 1692 de la L.E.C. de 1881 y su evolución*, Pamplona, 1986.

MUR BELLIDO, F.: - *El recurso de casación laboral*, Madrid, 1969.

- *Consideraciones críticas sobre el recurso de casación laboral*, en RGD, 1973, núm. 344.

NIETO, A.: - *El recurso de revisión previsto en el apartado b) del número 1 del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, en RAP, 1963, núm. 41.

OLLERO TASSARA, A.: - *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Madrid, 1989.

ORTELLS RAMOS, M.: - *Concepto, método, fuentes y programa de Derecho Procesal*, tomo I, Valencia, 1983, inédito.

- *Derecho Jurisdiccional*, tomo II vol.2º (con Montero, Gómez y Montón), Barcelona, 1991; tomo I (con Montero y Gómez), tomo II vol.1º (con Montero y Gómez), tomo II vol. 2º (con Montero, Gómez y Montón), tomo III (con Montero, Gómez y Montón), Barcelona, 1993.

ORTÍZ DE ZÚÑIGA, M.: - *Práctica general forense*, tomo I, Madrid, 1870, tomo II, Madrid, 1861.

ORTÍZ

NAVACERRADA, S.: - *El recurso de casación civil para unificación de doctrina según el Proyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos*, en AC, 1994, núm. 43.

PALOMEQUE LÓPEZ,

M.C.: - *Derecho del Trabajo* (con Álvarez de la Rosa), Madrid,

1995.

- PENDAS DÍAZ, B.:** - *La jurisprudencia vista por la jurisprudencia y por la doctrina del Tribunal Central de Trabajo*, en AL, 1985, núms. 37 y 38.
- PÉREZ GORDO, A.:** - *Problemática procesal y orgánica del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas*, en "El Poder Judicial" (Varios autores), vol. II, Madrid, 1983.
- *El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas*, Barcelona, 1982.
- PÉREZ LUÑO, A.E.:** - *La seguridad jurídica*, Barcelona, 1994.
- PÉREZ PÉREZ, M.:** - *La reforma de la Jurisdicción en el Orden Social*, en Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, 1986, núm. 6.
- *Debate sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina*, en Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, 1995, núm. 34.
- PERSICO, G.:** - *La sezione di lavoro all'interno della Corte di Cassazione e nei confronti delle Sezioni Unite*, en Rivista Giuridica del lavoro, 1982, vol. I.

- PICARDI, N.:** - *Primi risultati di una ricerca sui tempi del processo del lavoro*, en RTDProc, 1979.
- PIVETTI, M.:** - *Osservazioni sul modello di Corte di cassazione*, en "Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni" (Varios autores), supl. al núm. 1 de *Democrazia e Diritto*, 1992.
- PIZZORUSSO, A.:** - *La Corte Suprema di cassazione: problemi organizzativi*, en "Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni" (Varios autores), supl. al núm. 1 de *Democrazia e Diritto*, 1992.
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.:**
- *Requisitos generales de admisibilidad de los recursos*, en RGLJ, 1941.
 - *Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal*, Madrid, 1964.
 - *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Pamplona, tomo II, 1985.
- PUIG BRUTAU, J.:** - *Introducción al Derecho Civil*, Barcelona, 1980.
- RAMOS MÉNDEZ, F.:** - *La prueba del derecho extranjero*, en RJC, 1980.

- *Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal Supremo: reflexiones sobre un despropósito*, en *Justicia*, 1991.

RODRÍGUEZ

PIÑERO, M.:

- *El recurso de suplicación y el problema de la unidad de instancia*, en *Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, vol. II, Sevilla, 1970.

ROSENBERG, L.:

- *Tratado de Derecho Procesal Civil* (trad. Romera Vera), tomo II, Buenos Aires, 1955.

RUNGGALDIER, U.:

- *Note sul processo del lavoro tedesco*, en *RTDProc*, 1977.

SAINZ DE

ROBLES, F.C.:

- *El recurso de casación contencioso-administrativo*, en *Revista Colex*, 1992, núm. 3.

SAIZ DE MARCO, I.:

- *Sentencias contradictorias e incertidumbre jurídica*, en *Revista Tapia*, diciembre de 1990.

SALA SÁNCHEZ, P.:

- *La unificación de doctrina, tarea fundamental del Tribunal Supremo*, Discurso leído en el acto inaugural del año judicial, pronunciado el 15 de septiembre de 1993, Madrid, 1993.

SAMPEDRO

CORRAL, M.:

- *Notas sobre fundamento, legitimación, resoluciones recurribles, motivación y efectos de la sentencia del recurso de casación para la unificación de doctrina*, en RGD, 1992, núm. 579.

SANTOS

VIJANDE, J.M.:

- *"Doctrina" y jurisprudencia del Tribunal Constitucional: su eficacia respecto de los tribunales ordinarios*, en RDP, 1995, núm. 1.

SECRETARÍA

GENERAL DEL

CONGRESO DE

LOS DIPUTADOS:

- *Bases de Procedimiento Laboral (Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley Bases de Procedimiento Laboral)*, en Documentación nº 71, septiembre, 1988.

SECRETARÍA

GENERAL TÉCNICA

DEL MINISTERIO

DE JUSTICIA:

- *Anteproyectos de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil para acomodarla a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ley Reguladora del Proceso Contencioso-Administrativo. Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1986.

SEMPERE

- NAVARRO, A.V.:** - *Los recursos en el proceso laboral*, en "Curso de Procedimiento Laboral" (con Montoya, Galiana y Ríos Salmerón), Madrid, 1995.

SERRA

- DOMÍNGUEZ, M.:** - *Actos procesales irregulares*, en "Estudios de Derecho Procesal", Barcelona, 1969.

- *Comentario al art. 1691*, en "Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil" (coord. Cortés Domínguez), Madrid, 1985.

- *Comentario al artículo 1692*, en "Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil" (coord. Cortés Domínguez), Madrid, 1985.

- *Comentario al artículo 1718*, en "Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil" (coord. Cortés Domínguez), Madrid, 1985.

- *Comentario al artículo 1724*, en "Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil" (coord. Cortés Domínguez), Madrid, 1985.

- *Del recurso de casación*, en "La reforma de los procesos civiles" (coord. Montero Aroca), Madrid, 1993.

SUPIOT, A.:

- *Les juridictions du travail*, París, 1987.

-
- TAISNE, J.:** - *Institutions judiciaires*, París, 1992.
- TAPIA**
- FERNÁNDEZ, I.:** - *Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos*, en RGD, 1995, núm. 610-611.
- TARZIA, G.:** - *Manuale del Processo del Lavoro*, Milán, 1987.
- TARUFFO, M.:** - *Il vertice ambiguo (Saggi sulla cassazione civile)*, Bologna, 1991.
- *La Corte di Cassazione e la legge*, en RTDProc, 1990.
- TESORIERE, G.:** - *Diritto Processuale del lavoro*, Milán, 1994.
- TORTUERO**
- PLAZA, J.L.:** - *Instituciones de Seguridad Social* (con Alonso Olea), Madrid, 1995.
- TOVAR MORAIS, A.:** - *El recurso de casación civil y el contencioso-administrativo*, Pamplona, 1993.
- VACCARELLA, R. y**
- MONTESANO, L.:** - *Diritto Processuale del lavoro*, Nápoles, 1984.

- VAL ARNAL, J.J. y GARCÍA DÍEZ, M.:** - *El derecho a la tutela judicial efectiva y el recurso de casación para la unificación de doctrina en el proceso laboral*, en PJ, 1993, núm. 32.
- VALDÉS DAL-RÉ, F.:** - *La nueva planta de la jurisdicción del orden laboral*, en REDT, 1986, núm. 28.
- *Unificación de doctrinas discrepantes en materia procesal*, en RL, 1992, núm. 10.
- VARELA AUTRÁN, B.:** - *El recurso de casación en el vigente texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral -Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril-. Especial referencia al nuevo recurso de casación para la unificación de doctrina*, en RGD, 1991, núm. 567.
- VARIOS:** - *Primeras Jornadas de Profesores de Derecho Procesal*, en RDP, t. II, 1965.
- *Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, Sevilla, 1970.
- *Dieciséis Lecciones sobre casación en lo laboral*, Madrid, 1974.
- *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios

Fiscales, Madrid, 1981.

- *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, Presidencia del Tribunal Supremo. Secretaría Técnica, Madrid, 1983.

- *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983.

- *Primeras Jornadas sobre la Administración de Justicia en Cataluña*, Monserrat del 15 al 18 de junio de 1983.

- *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1985.

- *Cassazione civile e contenzioso del lavoro*, Atti del Convegno di Roma (12-13 marzo, 1982), Milán, 1984.

- *Comentarios a la reforma de la ley de Enjuiciamiento Civil* (coord. Cortés Domínguez), Madrid, 1985.

- *Le controversie in materia di lavoro*, Bolonia, 1987.

- *La nueva ley de Procedimiento Laboral*, en "Comentarios a las leyes laborales" (dir. E. Borrajo Dacruz), tomo XIII, Madrid, 1990.

- *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al R.D. Legislativo 521/90 de 27 de abril*, Bilbao, 1990.

- *El Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa*, Madrid, 1990.

- *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni*, supl. al núm. 1 de *Democrazia e Diritto*, 1992.
- *La reforma de los procesos civiles* (coord. Montero Aroca), Madrid, 1993.
- *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia, 1993.
- *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1993.
- *Derecho del Trabajo* (coord. Sala Franco), Valencia, 1994.
- *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Madrid, 1995.
- *Curso de Seguridad Social*, Valencia, 1995.
- *Derecho Procesal Laboral*, Valencia, 1996.
- *Derecho Jurisdiccional*, tomos I y II, Valencia, 1997.

VÁZQUEZ

SOTELO, J.L.:

- *Rasgos definidores de la Casación civil española*, en RDP, 1974.
- *La casación civil (revisión crítica)*, Barcelona, 1979.
- *Presunción de inocencia del imputado e íntima*

convicción del Tribunal, Barcelona, 1984.

VEGAS TORRES, J.: - *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, 1993.

VERDE, G. y

OLIVIERI, G.: - *Processo del lavoro e della previdenza*, en "Enciclopedia del Diritto", vol. XXXVI, 1987.

VICENTE Y

CARAVANTES, J.: - *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomos I y II, Madrid, 1856, tomo III, Madrid, 1858, con Apéndice de 1879.

VILLEBRUN, J.: - *Traité de la Juridiction prud'homale*, París, 1987.

VIVES ANTÓN, T.S.: - *Doctrina constitucional y reforma del proceso penal*, en PJ, núm. especial II (Justicia penal), 1987.

WEISS, M.: - *Federal Republic of Germany*, en "International Encyclopaedia for labour law and industrial relations" (dir. Bauplain, R.), vol. V, Boston, 1994.

XIOL RÍOS, J.A.: - *La reforma del Proceso Contencioso-Administrativo*, en "Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma

Procesal", tomo III, Valencia, 1992.

- *El precedente judicial en nuestro Derecho, una creación del Tribunal Constitucional*, en PJ, 1986, núm. 3.

ZANCADA, P.: - *Derecho Corporativo español*, Madrid, sin fecha (¿1928?).

**ZARAGOZA y
GUIJARRO, J.:** - *Tribunales industriales*, Madrid, 1912.