

EL MOTIVO DE LA CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA LABORAL

(Imposibilidad de revisar los hechos declarados probados) (*)

Por

Fco. Javier Jiménez Fortea
Profesor Ayudante de Derecho Procesal
Universitat de València

SUMARIO: I.- Introducción.-- II.- La infracción de ley: único motivo de la casación para la unificación de doctrina laboral: A) La contradicción no es el motivo del recurso. B) El carácter intrascendente del quebranto. C) Exclusión de la infracción de la jurisprudencia como motivo. D) Configuración de la infracción de ley como motivo del recurso.-- III.- Imposibilidad de revisar los hechos declarados probados: A) Sobre la posibilidad de plantear a través del recurso la insuficiencia de hechos probados. B) La alegación de la infracción de una regla de valoración legal de la prueba. C) La aplicación del artículo 231 LPL a este recurso: 1.- *Imposibilidad de presentar documentos materiales.* 2.- *Alegación de elementos de juicio para evitar vulneraciones de derechos fundamentales.* 3.- *La STS u.d. de 22 de octubre de 1991.*-- IV.- Conclusiones.

I.- INTRODUCCIÓN.

De todos los problemas que plantea el recurso de casación para la unificación de doctrina, el del motivo es uno de los 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. Algunos autores consideran que se trata de la infracción legal del derecho y el quebranto en 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 segundo¹. Otros, que los motivos son la infracción legal y la contradicción².

* Publicado en la Revista La Ley, núm. 4920, noviembre 1999, págs. 1-8.

¹ MARTÍNEZ EMPERADOR, R., *El recurso de casación para la unificación de doctrina: objeto, legitimación y procedimiento*, en “III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Valencia, 1993, págs. 336-338.

² 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, págs. 11826-11828.

Por el contrario, otro sector doctrinal considera que el motivo es único, aunque no existe 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 consecutivo³. 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 distintos⁴. Por último, hay quien ha afirmado que el motivo efectivamente es único, pero que se reduce a la infracción legal⁵.

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 lo tanto, como requisito de este acto procesal⁶. No obstante ello, la STS u.d. de 1 de julio de 1991 (R.A. 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*

³ ALONSO OLEA, M., *Derecho Procesal del Trabajo* (con Miñambres Puig), Madrid, 1995, págs. 385-390; 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, págs. 473-476. Recientemente (MOLERO MARAÑÓN, M.L., *El recurso de casación para la unificación de doctrina en la jurisdicción social*, Valladolid, 1997, págs. 242-246), se ha señalado que el motivo es único, formado por la infracción legal y la contradicción, pero debiéndose tener en cuenta de forma simultánea.

⁴ 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, pág.187; PÉREZ PÉREZ, M., *Debate sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina*, en Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, 1995, núm. 34, págs. 16-17.

⁵ 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, págs. 33-36.

⁶ 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: 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).

recurrente puede esgrimir". De lo cual se puede deducir que para el Tribunal Supremo el motivo es exclusivamente la contradicción entre las sentencias dictadas por los órganos que especifica el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral actual. Con todo, es posible apreciar una evolución en la posición del Tribunal Supremo, el cual en sentencias posteriores ha ido derivando hacia la consideración de la contradicción como requisito de recurribilidad de la sentencia que se quiere impugnar en casación para la unificación de doctrina⁷

No cabe duda que nos encontramos ante un tema conflictivo que exige una clarificación, para lo cual, puede tener interés preguntarse por la razón que ha propiciado opiniones tan divergentes. La respuesta probablemente se encuentre en la indefinición legal que no dice claramente cuál es el motivo o, en su caso, 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). Si a esa indefinición, añadimos que la regulación de este recurso gira toda ella alrededor de la contradicción y que la única referencia expresa a la infracción legal se encuentra en el artículo 222, el cual la configura como un requisito del escrito de interposición, no es extraño a nuestro juicio que las posiciones doctrinales sean tan dispares⁸.

⁷ Para una visión resumida de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo puede verse: MOLERO MARAÑÓN, *El recurso de casación para la unificación de doctrina en la jurisdicción social*, cit., págs. 240 y ss.

⁸ Pensamos 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 la Base 35^a.1 que contenía el Proyecto de ley (Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, serie A, núm. 88-1, de 30 de junio de 1988.): "y siempre que la sentencia impugnada sea constitutiva de infracción de norma legal". 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" (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, serie A, núm. 88-3, de 3 de octubre de 1988).

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" (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones*, año 1988, núm. 382, pág. 13192), 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" (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones*, año 1988, núm. 382, pág. 13193). Finalmente esta Enmienda fue rechazada.

II.- LA INFRACCIÓN DE LEY: ÚNICO MOTIVO DE LA CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA LABORAL.

A) La contradicción no es el motivo del recurso.

En nuestra opinión, resolver la cuestión de cuál sea el motivo o, en su caso, los motivos de la casación para la unificación de doctrina exige partir de lo que se entiende por "motivo" desde un punto de vista técnico-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*⁹, 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"¹⁰, consecuencia esto último del principio

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" [publicadas en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*, serie II, núm. 259 (c), de 15 de febrero de 1989, págs. 52 y 70, respectivamente], siendo esta última la que se aprobó en la votación [*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*, serie II, núm. 259 (d), de 28 de febrero de 1989, pág. 84].

Los avatares sufridos por esta referencia a la infracción legal en la Base 35ª del Proyecto de Ley de 1989 a través de las 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 en el texto definitivo de la Ley de Bases no existiera referencia alguna a la infracción legal, y consecuentemente que la regulación del Texto articulado se centrara 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).

⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *Derecho Procesal Civil* (con De la Oliva), vol. II, Madrid, 1993, pág. 535.

¹⁰ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Jurisdiccional* (con Montero y Gómez), tomo II, vol. 1º, Barcelona, 1993, pág. 365.

dispositivo. En cuanto a su concurrencia o no, debe apreciarse en el momento de dictar sentencia, lo que determinará su estimación o 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 es una "infracción" de la sentencia impugnada, 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*. Así como, 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, por lo tanto, 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 viabiliza¹¹, técnicamente se trataría de un presupuesto de procedibilidad especial, exclusivo de este medio de impugnación, 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 la desestimación del recurso¹². Por el contrario, la existencia

¹¹ Así lo afirma CAMPOS ALONSO (*Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 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".

¹² La contradicción, según MONTERO (*Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 17), puede contemplarse desde una doble perspectiva: una, como presupuesto de admisibilidad del recurso; la otra, como un requisito añadido de la sentencia impugnada para que adquiera la condición de

de contradicción, lo único 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 de la casación para la unificación de doctrina¹³.

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 (la jurisprudencia exige la exposición del "núcleo básico"¹⁴), 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)¹⁵.

B) El carácter intrascendente del quebranto.

Como también hemos dicho, se ha considerado que el quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia (art. 222) constituye un motivo de la casación para la unificación de doctrina junto con la

recurrible. No obstante, termina este autor decantándose por la segunda al considerar que como presupuesto es como puede cumplirse con la finalidad del recurso y expresa con mayor claridad la diferencia entre contradicción e infracción.

¹³ 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*".

¹⁴ En este sentido lo Autos dictados en Sala General de 13 de noviembre de 1992 (R.A. 8807 y 8808).

¹⁵ El que la única referencia al motivo en la Ley sea en el artículo 222, al exigir la expresión de la fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada en el escrito de interposición, no debe llevar a dudar de la condición del mismo como requisito de fundabilidad, que afecta consiguientemente a la estimación o desestimación del recurso. En ese momento el órgano *ad quem* sólo puede controlar que se ha alegado el motivo y existe una fundamentación en relación con él sin entrar a analizar si el motivo concurre o no, lo que se hará exclusivamente en el momento de dictar sentencia.

infracción legal¹⁶. 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 dada de motivo comprobar si se puede reconducir a este concepto. Claramente no es así, por cuanto el quebranto mencionado no es una 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.

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 "*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*"¹⁷, 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*"¹⁸, 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*

¹⁶ MARTÍNEZ EMPERADOR, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: objeto, legitimación y procedimiento*, cit., pág. 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.

¹⁷ 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).

¹⁸ F.J. 8º, STS u.d. de 2 de febrero de 1991 (R.A. 788).

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"¹⁹.

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 recurrida²⁰. De hecho, así como se han 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 escritos²¹.

C) Exclusión de la infracción de la jurisprudencia como motivo.

Descartadas la contradicción y el quebranto como posibles motivos de la casación para la unificación de doctrina, éste se concreta exclusivamente en la "infracción legal cometida en la sentencia impugnada" (art. 222). Ahora bien, a pesar de que la Ley hable de infracción legal, tanto la doctrina como la jurisprudencia no han dudado en entender incluida de forma implícita en esta expresión la de la doctrina legal.

¹⁹ F.J. 8º, STS u.d. de 2 de febrero de 1991 (R.A. 788).

²⁰ 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, pág. 102].

²¹ Como dice MONTERO (*Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 37), "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".

Aún más, entienden que son aplicables todos los motivos del artículo 205 LPL excepto el error de hecho previsto en la letra "d" del mismo²², conclusión a la que llegan partiendo de la naturaleza jurídica casacional de este medio de impugnación²³.

Llama la atención la rotundidad de la afirmación anterior, excluyéndose cualquier otra alternativa. Al punto, que el mismo Tribunal Supremo en sus primeras sentencias lo da por sentado sin ni siquiera preocuparse por justificarlo²⁴. Pero, sobre todo, porque no se entiende bien que se haga una remisión a otro artículo distinto del 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, es qué clase de normas (sustantivas o procesales, o ambas) son susceptibles de ser infringidas. Luego si la norma es completa, cabe preguntarse qué sentido tiene hacer una remisión a los motivos del artículo 205²⁵ con la excepción de la letra mencionada.

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

²² En cuanto a la doctrina: ALONSO OLEA, *La primera sentencia de casación para unificación de doctrina*, cit., pág. 99; MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 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), STS u.d. de 17 de mayo de 1995 (R.A. 6579).

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*".

²³ En este sentido, ALONSO OLEA, *La primera sentencia de casación para unificación de doctrina*, pág. 99; y el F.J. 3º de la STS u.d. de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038).

²⁴ 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).

²⁵ 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 artículo 1692 LEC.

tramitación procedimental de esta casación especial que en su artículo 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 Supremo²⁶, 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 concepto de infracción de ley, que históricamente nunca ha incluido la infracción de doctrina legal, regulándose siempre de forma diferenciada²⁷. 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 doctrina²⁸.

²⁶ F.J. 3º de la STS u.d. de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038).

²⁷ Es la doctrina legal un concepto genuinamente español surgido con el Decreto de 4 de noviembre de 1838. Precisamente, la referencia a la doctrina legal en este Decreto 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". Al principio existieron dudas sobre su significado que las Leyes posteriores (como las de Enjuiciamiento de 1855 y 1881, entre otras) no despejaron, teniendo que ser la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que lo fuera 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 artículo 1.6 del Código Civil.

Para más, vid. VÁZQUEZ SOTELO, J.L., *Rasgos definidores de la casación civil actual*, en Revista de Derecho Procesal, 1974, págs. 888-892.

²⁸ 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 artículo 205 salvo la letra "d", ya que así, infracciones relacionadas con instituciones creadas por la 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

D) Configuración de la infracción de ley como motivo del recurso.

Siguiendo con el análisis del motivo de este medio de impugnación extraordinario, dado que el artículo 222 LPL tan solo menciona la infracción legal y no es posible remitirnos a los motivos del artículo 205, especialmente a su letra "e", ya hemos dicho que las únicas infracciones alegables serían las de la Ley²⁹, entendiendo el término "Ley" en un sentido amplio, no formal, como "toda norma jurídica general formulada por la autoridad legítima dentro del Estado"³⁰, incluyéndose de este modo

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.

²⁹ Fijado el motivo del recurso exclusivamente en la infracción de ley, puede tener interés en este momento poner en relación el mismo con los fines de este medio de impugnación. Así, aunque el fin esencial del recurso es la unificación jurisprudencial, no por ello se puede desconocer que también intenta alcanzar la finalidad nomofiláctica (si bien, 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 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 artículo 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, 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).*

³⁰ MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, tomo II, Barcelona, 1981, pág. 31.

también todas las normas del Ejecutivo emanadas de su potestad reglamentaria (art. 97 CE).

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, integrando 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 criticado³¹, 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 Derecho³².

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, 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 concreto³³. Esto tiene sentido para los casos en que exista una norma laboral cuya interpretación exija la integración de un concepto, por ejemplo administrativo, que sólo puede concretarse por una norma de tal naturaleza, cuando haya una remisión expresa a normas de otro orden, o resuelto una cuestión prejudicial. 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

³¹ SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentario al artículo 1692*, en "Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil" (coord. Cortés Domínguez), Madrid, 1985, págs. 851-852.

³² 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*, págs. 859-860).

³³ 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., pág. 542; DE LA PLAZA, M., *La casación civil*, Madrid, 1944, pág. 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*".

Supremo se inhibiera de resolver en estos casos³⁴, 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 aquél³⁵.

Por último, evitando cualquier polémica ya superada del pasado, sobre las diversas clases de infracciones y las dificultades para su conceptualización³⁶, hablar de infracción significa no sólo desconocimiento absoluto de la norma sino también determinación, interpretación o aplicación equivocadas de la misma³⁷.

III.- IMPOSIBILIDAD DE REVISAR LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS.

Admitido que el motivo es único y que la referencia legal al mismo se encuentra en el artículo 222, cuando dice que el escrito de interposición del recurso deberá contener "la infracción legal cometida en la sentencia impugnada" e independientemente de las opiniones sobre si cabe la remisión en bloque a los motivos del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral, en particular si es posible alegar la infracción de la

³⁴ En este sentido, aunque referido al proceso civil: SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentario al artículo 1692*, cit., pág. 854.

³⁵ Afirma de una forma muy gráfica GÓMEZ ORBANEJA (*Derecho Procesal Civil* (con Herce Quemada), vol. I, Madrid, 1979, pág. 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".

³⁶ Vid. al respecto: MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, tomo II, cit., págs. 33-35; SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentario al artículo 1692*, cit., págs. 851-853.

³⁷ ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., págs. 421-422.

jurisprudencia, de lo que no cabe duda es de la exclusión de la revisión de hechos probados prevista en la letra “d” del artículo mencionado³⁸.

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 la tendencia española a proteger no sólo la "ley" sino también los intereses de las partes³⁹. 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 la ley laboral, su finalidad esencial es garantizar la unidad jurisprudencial. Por lo tanto, 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 normas jurídicas⁴⁰.

No se trata, de una nueva instancia en la que revisar lo realizado en la anterior, sino un recurso extraordinario, cuyo motivo es la infracción de una norma jurídica (art. 222), el cual requiere como presupuesto de admisibilidad acreditar la existencia de contradicción entre las sentencias dictadas por los órganos a que se refiere el artículo 217. Su finalidad principal es 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, sin perjuicio de que el caso que se somete al Tribunal Supremo deba resolverlo aplicando precisamente dicha doctrina (art. 226).

³⁸ 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).

³⁹ Ver al respecto: VÁZQUEZ SOTELO, J.L., *La casación civil (revisión crítica)*, Barcelona, 1979, pág. 47.

⁴⁰ 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.

Teniendo en cuenta, por un lado, la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, y por otro, que los hechos⁴¹, ya sean materiales o procesales, siempre se refieren al caso concreto, no poseyendo por definición una trascendencia general, 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 creó⁴².

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. En efecto, si 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 artículo 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 otro⁴³.

⁴¹ Según DEVÍS ECHANDÍA (*Teoría general de la prueba judicial*, tomo I, Buenos Aires, 1970, págs. 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".

⁴² 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).

⁴³ Dice la STS u.d. de 24 de enero de 1992 (R.A. 67), que este recurso "*tiene por objeto la unificación*

c) En tercer lugar, el artículo 222 menciona entre los requisitos del escrito de interposición "el quebranto producido en la unificación de la 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*"⁴⁴.

Si atendemos, por consiguiente, a todo lo anterior, es posible concluir que en ningún caso cabrá 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 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 vulneraciones de derechos fundamentales al amparo del artículo 231.

A) 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 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*

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".

⁴⁴ F.J. 4º de la STS u.d. de 17 de diciembre de 1991 (R.A. 9078).

si se contradijese de un modo frontal la doctrina sentada al respecto por esta Sala"⁴⁵. Teniendo en cuenta que esa doctrina sobre la insuficiencia de hechos probados⁴⁶, aun siendo anterior a la aprobación de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, como la misma Sala IV ha señalado⁴⁷, "*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 artículo 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 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 artículo 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

⁴⁵ F.J. 3º de la STS u.d. de 12 de noviembre de 1991 (R.A. 8214).

⁴⁶ 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*".

⁴⁷ F.J. 1º de la STS u.d. de 22 de octubre de 1991 (R.A. 7668).

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 una⁴⁸. Y en tercer lugar, porque al no haber una solución expresamente prevista en la Ley para este recurso es posible aplicar supletoriamente el artículo 213,b,II, que prevé dicha solución cuando se plantean estos casos en la casación común.

B) 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

⁴⁸ Vid. al respecto MONTERO AROCA, *De los medios de impugnación*, en "Comentarios a las Leyes Laborales" (dir. E. Borrajo Dacruz), tomo XIII, vol. 2º, Madrid, 1990, págs. 1284-1286.

dificultad aun tratándose de una norma procesal. 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 ocurre en la casación común tanto laboral como civil, donde se viene admitiendo sin ningún problema⁴⁹.

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*"⁵⁰, 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*"⁵¹, justificándolo en que, aun tratándose de un verdadero vicio *in iudicando*⁵², 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 en los objetivos que el legislador se marcó con este recurso.

⁴⁹ 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, págs. 211-216. En términos parecidos: SERRA DOMÍNGUEZ, *Del recurso de casación*, cit., págs. 243-244.

Respecto a la casación laboral, vid. MONTERO AROCA, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral* (con Iglesias Cabero, Marín Correa y Sampedro Corral), Madrid, 1993, pág. 1146.

⁵⁰ F.J. 3º de la STS u.d. de 4 de diciembre de 1991 (R.A. 9038).

⁵¹ F.J. 3º de la STS u.d. de 9 de febrero de 1993 (R.A. 757).

⁵² JIMÉNEZ CONDE, *Op. cit.*, pág. 172.

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, no sea posible en la casación para la unificación de doctrina. Pero además, como dice JIMÉNEZ CONDE⁵³ refiriéndose a la casación civil: "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"⁵⁴.

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

⁵³ JIMÉNEZ CONDE, *Op. cit.*, págs. 214-215.

⁵⁴ 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). En la primera de las señaladas ha afirmado este Tribunal que 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 denunciante por error de derecho, el que tiene por finalidad, 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*".

requisito de la contradicción, la Sala debería casar la sentencia de suplicación, estimar el recurso, y resolver de acuerdo con el artículo 226.2 el debate planteado en suplicación aplicando la doctrina correcta⁵⁵, de forma similar a lo que ocurre en la casación ordinaria laboral (art. 213, c) y civil⁵⁶.

C) La aplicación del artículo 231 LPL a este recurso.

El artículo 231 se encuentra en el Capítulo V del Libro III de la Ley de Procedimiento Laboral actual, concretamente en las "disposiciones comunes a los recursos de suplicación y casación", y en él 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 artículo 506 LEC, o escritos que contengan "elementos de juicio necesarios para evitar la vulneración de un derecho fundamental"⁵⁷. La aplicación de ambas previsiones tanto al recurso de suplicación, como al de casación común no plantea problemas, pero no así a esta casación especial⁵⁸. A los efectos de resolver estos problemas, vamos a tratar de forma diferenciada ambas excepciones.

1.- Imposibilidad de presentar documentos materiales.

Respecto a la posible admisión de documentos materiales, el artículo 231 LPL es en este punto una adaptación de la norma prevista en el artículo 1724 LEC. Sobre este

⁵⁵ MONTERO AROCA, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 36.

⁵⁶ ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, vol. 1º, cit., pág. 430.

⁵⁷ Un estudio completo de este artículo 231 (antes 230), puede encontrarse en MONTERO AROCA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 1296-1305.

⁵⁸ En contra de su aplicación en el recurso de casación para la unificación de doctrina: MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 1297.

último ha afirmado SERRA⁵⁹, 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 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"⁶⁰, 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 artículo 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 tipo⁶¹.

2.- 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 fundamental⁶², hay que tener en cuenta que por "elementos de juicio" se deben entender "hechos", no argumentaciones jurídicas, y hechos nuevos, es decir, no

⁵⁹ SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentario al artículo 1724*, en "Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil" (coord. Cortés Domínguez), Madrid, 1985, pág. 941.

⁶⁰ SERRA, *Op. cit. anterior*, pág. 941.

⁶¹ Para las diferentes clases de documentos que pueden presentarse en suplicación y casación común, puede verse MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 1298-1300.

⁶² De esta excepción, MONTERO (*Op. cit. anterior*, pág. 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 autoriza "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".

conocidos ni tenidos en cuenta en la instancia. Además esa alegación debe ir combinada de la presentación de un documento⁶³ que no tiene porqué ser necesariamente alguno de los contenidos en el artículo 506 LEC, sino que puede ser cualquiera, así como que el derecho alegado sea de los que la Constitución considera fundamentales⁶⁴.

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 se hubiera producido antes la parte debería haberlo alegado en el recurso de suplicación y presentado los correspondientes documentos. Si no se hizo, dada la correlación que debe existir entre lo alegado en suplicación y en casación para la unificación de doctrina, debería entenderse 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 se aporten como contradictorias, sin tener en cuenta en este momento aquéllos que se aleguen por medio del artículo 231⁶⁵. 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.

⁶³ 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*, pág. 1303).

⁶⁴ MONTERO, *Op. cit. anterior*, págs. 1300-1302.

⁶⁵ MONTERO, precisamente al argumentar su postura contraria a la admisión de las excepciones del artículo 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. anterior* pág. 1297) que "si fuera posible que, primero, el Tribunal Supremo alterara la base fáctica y, después, comparara los hechos del caso concreto 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.

Con todo, debe reconocerse el encaje forzado de esa posibilidad 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. La razón es que, al permitir esa excepción, 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. Por lo que se protege exclusivamente el *ius litigatoris*.

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 doctrina contenida en la STC 158/1985, de 26 de noviembre⁶⁶.

La alegación de esta clase de hechos, al no disponer expresamente nada el artículo 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 fallo⁶⁷. 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

⁶⁶ Como dice el Tribunal Constitucional en esa sentencia: "*Sería, sin duda, de desear que el legislador previese este tipo de conflictos (se refería a la vulneración de la tutela judicial efectiva por la existencia de dos sentencias contradictorias dictadas por órganos de distinto orden jurisdiccional), estableciendo mecanismos para su solución dentro de la justicia ordinaria. Pero mientras esto no ocurra, y no haya 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*".

⁶⁷ MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 1302.

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 común⁶⁸, lo primero que ha de solucionarse 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 Cuarta del Tribunal Supremo resuelve el caso atendiendo a unos hechos o unas pruebas de las que no dispuso ni el órgano de 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 Tribunal Central de Trabajo⁶⁹ en aplicación de la STC 158/1985, de 26 de noviembre, la cual no hay porqué considerar modificada con el artículo 231, y justificarse 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 jurisdiccional⁷⁰. 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.

3.- La STS u.d. de 22 de octubre de 1991.

Para finalizar y por su importancia, debemos referirnos a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1991 (R.A. 7745) en la que se abordó precisamente la posible aplicación del artículo 231 (entonces art. 230) a la casación para la unificación de

⁶⁸ MONTERO, *Op. cit. anterior*, págs. 1304-1305.

⁶⁹ SSTCT de 25 de febrero de 1986 (R.A. 1196) y de 9 de diciembre de 1988 (R.A. 8199).

⁷⁰ MONTERO, *Op. cit. anterior*, pág. 1305.

doctrina, debido a la admisión durante la tramitación del recurso que la motivó del testimonio de una sentencia de un Juzgado de lo Social⁷¹.

Centrándonos en el examen de la contradicción, el Tribunal Supremo afirma que sólo puede realizarse en relación a los hechos, fundamentos y pretensiones derivados de la resolución que se impugna y de la que se aporta como término de comparación, con base en la inmodificabilidad de los hechos a que obliga la naturaleza y finalidad de este medio de impugnación. En su opinión no se puede entrar en los que se derivarían de la sentencia del Juzgado de lo Social que se incorporó a los autos después de interpuesto el recurso, ya que la identidad necesaria para estimar cumplida la contradicción, que es el presupuesto del mismo, desaparecería (F.J. 2º)⁷². Una vez constatada su existencia, la Sala pasó, a analizar el requisito de la infracción legal, llegando a la conclusión de que la resolución impugnada no incurría en la infracción que se le imputaba, por lo que el recurso debía desestimarse.

No obstante lo anterior, decidió entrar en el problema de la incidencia que el mecanismo previsto en el artículo 231 podía tener en esta casación especial, como

⁷¹ Los hechos, como la misma sentencia reconoce (F.J. 1º), revestían cierta complejidad: 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, interponiendo a tal fin 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.

⁷² 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 artículo 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.

consecuencia de la incorporación a los autos que se había hecho de la sentencia del Juzgado de lo Social mencionada.

De sus argumentaciones se colige, sin lugar a duda que, con carácter general, el Tribunal Supremo considera aplicable a esta clase de recurso el artículo 231, concretamente la aportación de un documento en evitación de la vulneración de un derecho fundamental, puesto que admitió como tal documento la sentencia del Juzgado de lo Social. De hecho, llega 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"* (F.J. 4º).

Ahora bien, *"ese precepto 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 se desprende claramente del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prevé que la infracción de un precepto constitucional será suficiente para fundar un recurso de casación, pero sólo 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 de la Ley de Procedimiento Laboral 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"* (F.J. 4º)⁷³. Para ello, examinó de nuevo la concurrencia del presupuesto de admisibilidad, pero ahora comparando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia recurrida y la sentencia del

⁷³ En este caso, la posible vulneración constitucional era la de la tutela judicial efectiva por la existencia de dos pronunciamientos judiciales contradictorios en la línea mantenida por la STC 62/1984, de 21 de mayo, y que ponía de manifiesto la sentencia del Juzgado de lo Social. Con todo, reconoce el Tribunal Supremo *"como lo ha hecho el Tribunal Constitucional en su sentencia 158/1985, de 26 de noviembre, la dificultad que presenta el superar estas contradicciones de acuerdo con las reglas procesales vigentes y ello incluso dentro del mismo orden jurisdiccional, como consecuencia de las limitaciones de la acumulación de acciones y de autos, y de las que también resultan aplicables como consecuencia del juego de la noción estricta de litispendencia"* (F.J. 4º). Aún más, *"el recurso de casación para la unificación de doctrina no es el instrumento procesal idóneo para superar divergencias de este tipo"* (F.J. 4º).

Juzgado de lo Social aportada por la vía del artículo 231, lo que le llevó finalmente a desestimar el recurso por falta de contradicción⁷⁴.

En nuestra opinión, sobre esta sentencia se pueden hacer las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, al referirse la sentencia (F.J. 4º) a la función que el artículo 231 puede cumplir en el supuesto de que por estimación del recurso la Sala hubiera de resolver el debate planteado en suplicación, parece deducirse 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, por tanto, que se abstenga y declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo éstas al momento del juicio oral⁷⁵. Solución esta última, más respetuosa con la naturaleza extraordinaria de este recurso, además de con principios básicos del proceso laboral, como el de oralidad e inmediación, y el del doble grado jurisdiccional.

b) En segundo lugar, siendo consecuente con la argumentación expuesta sobre la protección que puede otorgar a los derechos fundamentales, el Tribunal Supremo analiza si el recurso es procedente en este caso (F.J. 4º), esto es, si se da la contradicción entre las resoluciones que menciona el artículo 217 (entonces art. 216). Para ello toma en consideración la sentencia recurrida y ¡la del Juzgado de lo Social!, algo que no compartimos, porque la procedencia del recurso debe analizarse con anterioridad a la

⁷⁴ Existe un Voto Particular del Magistrado Martínez Emperador 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*" (F.J. 6º). 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 artículo 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 (F.J. 6º).

⁷⁵ El Tribunal Supremo rechaza expresamente la utilización de la nulidad de actuaciones, porque "*con ella se aplicaría... 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...*" (F.J. 4º).

posible modificación de los hechos de la sentencia recurrida y es inadmisibles de acuerdo con el artículo 217, que sólo hace referencia a la contradicción entre sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia o del Tribunal Supremo.

IV.- CONCLUSIONES.

Para terminar, podríamos resumir todo lo expuesto en los siguientes puntos:

En primer lugar, si partimos del concepto técnico-jurídico de motivo, esto es, como limitación del ámbito de conocimiento del órgano *ad quem* respecto de lo conocido por el órgano *a quo*, únicamente puede serlo la infracción de ley cometida en la sentencia impugnada. Ello a pesar de que la referencia a la misma se encuentra en el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, el cual la configura como un requisito del escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, y de que dicha Ley no se refiera al motivo de forma expresa y clara, como hace con la suplicación o la casación común (arts. 191 y 205, respectivamente).

Lo anterior conduce a negar la condición de tal motivo a la contradicción y al quebranto, posibilidades que, como hemos visto, planteaban algunos autores. En cuanto a la contradicción, aún reconociéndole la importancia que tiene en este medio de impugnación, si fuera el motivo del recurso podría ocurrir que por el mero hecho de existir una contradicción se amparasen situaciones ilegales. Es decir, en los casos en que se aportaran sentencias contradictorias con la recurrida y se constatará su concurrencia el recurso debería estimarse. Nos podríamos encontrar así con la paradoja de que el Tribunal Supremo debería estimar un recurso contra una sentencia que no considerara contraria a la ley pero que se ha comprobado su contradicción con otras.

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 constituye el motivo del mismo sino que técnicamente se trata de un presupuesto procesal específico, característico de esta clase de recursos, puesto que su concurrencia o no sólo afecta a su admisibilidad, salvo que dicha falta se constatará en el momento de dictar sentencia, en cuyo caso la casación se desestimaría.

Respecto al quebranto, si aplicamos el concepto dado de motivo tampoco puede constituirlo, por cuanto no supone una restricción del ámbito de decisión del órgano *ad quem*, más bien se trataría de una consecuencia inevitable de la concurrencia de la contradicción y la infracción legal. En realidad, no es ni siquiera un requisito legal, sino una mera formalidad, que en la práctica se concreta en una cláusula de estilo que se incluye en el escrito de interposición de la casación para la unificación de doctrina.

En segundo lugar y a pesar de que no es la solución óptima, el marco legal vigente nos obliga a excluir como motivo de este medio de impugnación la infracción de la jurisprudencia. En efecto, concretado aquél en “la infracción legal cometida en la sentencia impugnada” (art. 222), no es posible como hace el Tribunal Supremo remitirnos al campo de las infracciones de la casación civil (art. 1692 LEC) y de la laboral (art. 205 LPL) y por esa vía incluir la de la jurisprudencia, porque el artículo 222 no admite remisión alguna a otros preceptos ya que su tenor literal no está incompleto ni es oscuro. Descartada la remisión, tampoco sería posible comprender en la infracción de ley la de la jurisprudencia, puesto que se trata de dos motivos tradicionalmente distintos con perfiles totalmente diferentes.

En tercer lugar y último lugar, la naturaleza extraordinaria y la finalidad principal que persigue este recurso (la unidad jurisprudencial) impiden, entre otras razones, que a través de él puedan revisarse los hechos declarados probados. Ello a pesar de la existencia de una atención a los derechos subjetivos, expresión de la influencia de la tendencia que históricamente ha tenido la casación española y, sobre todo, de la intención de superar la falta de virtualidad práctica del anterior “recurso” en interés de la ley, lo cual se ha plasmado en la previsión de que la resolución que se dicte en unificación de doctrina afectará a las situaciones jurídicas creadas por la sentencia impugnada (art. 226.2).

Ahora bien, la claridad anterior se ha visto enturbiada por los problemas que han aparecido en la práctica, cuando lo que se ha pretendido ha sido declarar la insuficiencia de hechos probados, que se han infringido las normas de valoración legal de la prueba, o intentar aplicar la posibilidad prevista en el artículo 231 sobre presentación excepcional de documentos y alegaciones sobre vulneraciones de derechos fundamentales. Todo lo cual ha recibido una respuesta desde la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, en

nuestra opinión con mayor o menor acierto según qué caso, y que ha quedado reflejada en el texto.

Concretamente, respecto a la insuficiencia de hechos probados, lo único que se puede impugnar es la doctrina sentada al efecto por la Sala Cuarta. En cuanto a la alegación de la infracción de una regla de valoración legal de una prueba, el mencionado Tribunal es contrario a su admisión, si bien en nuestra opinión existirían elementos suficientes para llegar a la solución contraria, ya que de no hacerlo así dejaríamos fuera de la unificación de doctrina un campo importante. Por último, respecto a la aplicación del artículo 231 a esta clase de recursos, dado que engloba dos supuestos, es necesario distinguirlos a los efectos de resolver esta cuestión. Así, a nuestro juicio, no sería posible presentar documentos (materiales) previstos en el artículo 506 LEC, pero sí alegar “elementos de juicio”, en realidad hechos nuevos, apoyados por algún documento, siempre que se vean afectados derechos fundamentales. Para las consecuencias, de la admisión, en su caso, de cada uno de los supuestos anteriores, en particular el tratamiento de la contradicción, nos remitimos a lo ya expuesto.