

# SOBRE EL LIBRE ARBITRIO JUDICIAL EN LOS PROCESOS DE TRABAJO

## I

### INTRODUCCIÓN

El proceso ante las Magistraturas de Trabajo y ante la Sala VI del Tribunal Supremo ha ido adquiriendo inflexiblemente durante estos últimos años una específica idiosincrasia, una forma de ser propia y diferente, cuya causa podría buscarse con bastantes probabilidades de éxito en el impacto de la legislación sustantiva del trabajo subordinado y del seguro social. Las facetas de la evolución son múltiples, pues la pugna por salir de los modelos tradicionales ha modificado múltiples fronteras limítrofes con el feudo del principio dispositivo.

Lo que intentamos con este trabajo es justamente indicar, con la claridad que la transformación del proceso laboral, aún no cristalizada, permita, las peculiaridades que a nuestro juicio van definiéndose y que, no constituyendo rasgos distintos a los del proceso civil común, perfilan, sin embargo, enérgicamente la personalidad del proceso laboral en aquellas desviaciones del principio dispositivo que vamos a estudiar: Congruencia atenuada, actuación de oficio judicial, cuestiones nuevas en casación, *iura novit curia*.

Utilizaremos como hilo conductor un punto sustantivo que últimamente viene adquiriendo gran relieve: el de la caducidad de derechos; iremos viendo en las diferentes instancias procesales sus posibles vicisitudes, partiendo de un caso que últimamente se ha presentado reiteradamente a la consideración del Tribunal Supremo, para, del enlace entre el nivel casuístico y el nivel teórico, extraer, finalmente, las consideraciones debidas en torno al tema que da su nombre a este ensayo.

Utilizaremos a lo largo del ensayo las dos hipótesis siguientes:

- a) En el nivel abstracto, la de que las reglas contenidas en las leyes imperativas son, por lo general, materias de orden público, con las consecuencias que al final veremos.
- b) En el nivel concreto, la de que la caducidad expresada en norma imperativa es, en razón de lo anterior, materia de orden público.

Recientemente, el Tribunal Supremo, en dos sentencias de cuotas indebidamente ingresadas en la Seguridad Social, ha adoptado una nueva postura frente al espinoso problema de la eficacia procesal de la caducidad, en dos sentencias de su Sala 6.<sup>a</sup>, de 10 de junio de 1970 (AR, 3.065) y 17 de junio de 1970 (AR, 3.074).

El caso que resuelve la primera de las sentencias se gesta en el mes de mayo de 1967, cuando la Delegación Provincial de Sindicatos de Jaén comienza a cotizar por sus empleados a la Mutualidad Nacional de Ahorro y Previsión al tipo del 14 por 100 de la base de cotización, en vez del 11 por 100, como venía haciendo con anterioridad; continuando con esta cotización hasta mayo de 1968. En mayo de 1969, el Delegado Sindical solicita en escrito a la Delegación Provincial de Mutualidades y Montepíos de aquella ciudad la devolución de 788.433,91 pesetas, como indebidamente ingresadas en el período aludido, y, al no obtener contestación de este Organismo, interpone la correspondiente demanda ante Magistratura; la cual, efectivamente, acoge finalmente el *petitum* y falla en contra de Mutualidades.

El supuesto planteado en la segunda sentencia del Tribunal Supremo que comentamos es gemelo del anterior: el delegado provincial de Sindicatos de Sevilla reclama ante Magistratura la devolución, por parte de la Mutualidad de Ahorro y Previsión, de 611.803 pesetas, consecuencia de haber cotizado desde enero de 1967 a mayo de 1968 por el 14 por 100 de la base de cotización de sus empleados, tipo que estima no corresponderle, considerando como adecuado el del 11 por 100, aplicado con anterioridad. La Magistratura declara en su sentencia la reclamación conforme a Derecho, y condena a la Mutualidad a la devolución del exceso.

En ambos casos, la réplica de Mutualidades es la interposición de un recurso de casación por infracción de la ley, uno de cuyos motivos será la violación del artículo 155, 2.<sup>a</sup>, e, del Reglamento General del Mutualismo Laboral de

10 de septiembre de 1954: «El derecho a la devolución, en los supuestos a que se contraen los apartados b) y c) *caducará al año*, a contar del día siguiente al de su ingreso (1).

## II

### LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La primera sentencia del Supremo termina rechazando el recurso a que obedece, argumentando, en lo que a nuestra materia respecta, lo siguiente: «...porque la cuestión no fue propuesta y discutida en la instancia, planteándose por vez primera en el recurso, contrariamente a lo dispuesto en el número 5.º del artículo 1.729 LEC; cierto que nuestra jurisprudencia mantiene la tesis de que la caducidad es relevable de oficio, a diferencia de otros sistemas que distinguen si el litigio afecta al interés público o al meramente privado, pero la cuestión no tiene el mismo relieve cuando se plantea por vez primera en casación, dado el carácter restrictivo del recurso extraordinario, que en rigor sólo permite el juego del oficio judicial en problemas que afectan al orden público, significación de que carece la litis, de una parte, y de otra, que el caso ofrece singularidades impositivas de la decisión del tema sin que el juzgador de instancia se hubiera pronunciado y se hubiera debatido con posible contradicción de adverso, toda vez que lleva aparejados los problemas referentes a si el proceso en términos generales suspende el plazo de caducidad... y a si el artículo 59 del Texto I de la LSS derogó el 155 del Reglamento citado..., pues el análisis de estas cuestiones, sin previa decisión y discusión en la instancia, implicaría la desviación por la Sala de su función eminentemente revisora del juicio de hecho y de derecho de la instancia».

Por su parte, la segunda sentencia casa la recurrida del Tribunal *a quo* y confirma la aplicación del tipo del 14 por 100 en base a que el régimen aplicable a los trabajadores de la Organización Sindical debía ser el general de la Seguridad Social hasta tanto no se les dotara de su régimen especial.

Y se expresa de la caducidad en los siguientes términos: «...no habiéndose planteado oportunamente esa cuestión, con independencia de los diversos criterios mantenidos en orden a la posibilidad de apreciar de oficio la caducidad, si esa facultad jurisdiccional existiere, habrá de referirla a los órganos judiciales que deben resolver el proceso en instancia, donde su poder resolu-

---

(1) El apartado b) dice: «Cantidad ingresada superior a la obligatoria, por error material o duplicidad, porcentaje superior o cotizar sobre cantidades exentas.»

tivo y decisorio abarca toda la cuestión litigiosa y sus incidencias, facultad que no tiene el Tribunal de casación, que ha de limitarse a examinar, estudiar y decidir los temas que formalmente sean planteados, sin que en el trámite extraordinario de casación, especialmente revisorio para garantizar la correcta aplicación del Derecho, puedan plantearse cuestiones nuevas que no fueron objeto de la controversia, como ocurre con la caducidad ahora alegada, que por afectar exclusivamente al derecho de los particulares, no tiene trascendencia al orden público judicial, único supuesto en el que este Tribunal podría entrar, de oficio, en el estudio y resolución del tema que al dicho orden público afecta».

El razonamiento del Tribunal Supremo puede resumirse de la siguiente manera :

- a) Es una cuestión nueva que no se ha planteado anteriormente en la instancia.
- b) No es de orden público, sino que la caducidad de que se trata y el conflicto en general es de índole privada.
- c) Por todo ello, el Alto Tribunal no puede entrar a examinarlo, ni como uno de los motivos del recurso interpuesto, ni por propia iniciativa *ex officio*.

El tema básico del que derivan las restantes argumentaciones y distinciones es el de la caducidad; la cual podemos definir, sin entrar aquí en la intensa polémica sobre su naturaleza jurídica, como el efecto extintivo que produce el decurso del tiempo sobre los derechos subjetivos, por disposición de la ley o de la voluntad privada. Pues bien: ¿Qué medios existen en el proceso laboral para que un Derecho caduco, extinguido, no llegue a prosperar, a pesar de la inactividad de la parte interesada? Indirectamente estamos planteando con esta pregunta el tema central de este trabajo, es decir, la cuestión de la autonomía del magistrado, en ciertos casos limitados, frente a la pretensión de instancia.

### III

#### LOS PODERES «EX OFFICIO» DE LOS MAGISTRADOS DE TRABAJO

A la demanda por la que se reclama el pago o la devolución en base a un Derecho caducado, la parte demandada puede contestar alegando la extinción que con el transcurso del tiempo ha sobrevenido a ese poder jurídico.

Pero, aun en el supuesto de no producirse dicha contestación, se ha afirmado durante mucho tiempo que el magistrado tiene facultades para estimar de oficio esa circunstancia, y declarar la inadmisibilidad del *petitum* (2). Con independencia de ver posteriormente en su momento, el tema de la declaración espontánea de la extinción del Derecho por el Tribunal Supremo —tema diferente, debido fundamentalmente a los estrictos cauces por los que discurre el recurso de casación—, veamos ahora el más simple problema del acogimiento *ex officio* de la caducidad *en la instancia*.

La doctrina no está ni mucho menos de acuerdo sobre si ello es posible o no. Más bien parece inclinarse, en lo que al Derecho comparado se refiere, a rechazar esta prerrogativa judicial frente al instituto de la caducidad. Así, Larenz estima que la analogía con la prescripción debe llevarnos a observar si fue invocada por la parte interesada, ya que caso de que no fuera así, los jueces no deben imponerla, por cuanto es pensable que la parte interesada no la haya hecho valer conscientemente, por no desearla, «y no hay necesidad alguna de obligarle a aceptar una protección que no desea en absoluto» (3). Es justamente la pretendida analogía con la prescripción lo que ha causado tanto confusionismo a la hora de analizar la caducidad. Por nuestra parte, pensamos, al contrario, que no es dable en este punto ninguna clase de analogía por cuanto, si bien es absolutamente cierto que la prescripción se entrega en su alegación al libre arbitrio de la parte interesada, no ocurre lo mismo con la caducidad, que se aleja y se distancia de aquélla por la forzosidad de su cómputo, por la automaticidad de su incidencia. Basta recordar su naturaleza jurídica para rechazar la analogía, dictada, como creo, por los orígenes comunes de ambas figuras extintivas. Por otra parte, el argumento no es de un peso jurídico excesivo; nos viene a la memoria la fría respuesta de Piras, en un supuesto parecido, cuando se alegaba por la doctrina argumento idéntico al proporcionado por Larenz: «En el tráfico jurídico no hay puesto para tales

---

(2) «Tiene reiterado la jurisprudencia de esta Sala que el plazo señalado por la ley para acudir a la Magistratura de Trabajo en reclamación contra los despidos injustificados es plazo de caducidad... por lo cual puede y debe ser estimada de oficio tal caducidad cuando las reclamaciones sean formuladas fuera de plazo», afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1945 (AR. 48). También sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1944 (AR. 1.368), 29 de noviembre de 1946 (AR. 1.374), 7 de octubre de 1949 (AR. 1.366), e, interpretada a *sensu* contrario, 16 de diciembre de 1958 (AR. 3.081). Por su parte, el Tribunal Central de Trabajo sostiene la misma tendencia, alegando que «la apreciación de la caducidad es de orden público, aunque no hubiera sido alegada por la parte contraria la excepción», sentencia de 23 de abril de 1965.

(3) *Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1958, pág. 157.

consideraciones de carácter sentimental» (4). No comprendemos qué razones ostente el deudor o poseedor para rechazar la protección legal, y para desear el pago o la devolución que le perjudican; en todo caso, y puesto que es muy razonable que la caducidad extinga la obligación jurídica de pago o devolución, pero no la obligación natural, siempre podrá efectuar el desprendimiento de su patrimonio de dichos bienes, a pesar de la declaración de oficio del magistrado de haberse extinguido ya su obligación jurídica; en esto sí que no está limitado de ninguna forma. Junto a ello, tenemos que la caducidad viene instituida en función de un interés superior al meramente particular, que hay un interés público respaldando su incidencia, al ser ordenada por una norma estatal y en razón de ello no basta simplemente con que el deudor pueda no desear la declaración caducitaria, para fundamentar el ataque a la vigencia de la figura o para mediatizarla, pretextando una inexistente analogía con formas defensivas de carácter privado. Así lo entiende el comentarista español de Larenz, Santos Briz, quien se pronuncia en contra de la postura adoptada por aquél y se coloca al lado de la *communis opinio*, pensando que no se precisa alegación de parte para que jueguen sus efectos, al menos para aquellos casos en que la caducidad se refiere a normas de orden público, como son casi todas aquellas que establecen plazos de tal índole (5). Para el autor español, sólo cuando las normas que la establecen tienen carácter dispositivo se puede hablar de la necesidad de alegación de parte, en base justamente a esa disponibilidad de la norma constitutiva.

Es muy sintomática la evolución que en este plano ha experimentado el maestro Santoro Passarelli: desde una primera postura en 1926, absolutamente ecléctica, influida asimismo por la identidad sustancial que encuentra en los plazos prescriptorios y caducitarios, y tendente a negar la interposición de oficio de la que estudiamos ahora por argumentos de Derecho positivo (6), pasa posteriormente a afirmar en sus doctrinas generales de Derecho civil (7)

---

(4) *La rinunzia del Diritto Privato*, «Annali Camerino», Nápoles, 1940, pág. 96, en nota 41. Polemizaba con BORSARI, quien se oponía a la renuncia unilateral de créditos en base a la humillación que podía inferirse al deudor por la absolución de su deuda.

(5) SANTOS BRIZ: *Notas a Larenz, Derecho de Obligaciones*, cit., pág. 157.

(6) «La ley está contra tal conjetura (su acogimiento *ex officio*) porque para las decadencias más rigurosas, las procesales, ha fijado netamente el principio de que "no puede pronunciarse... la decadencia, si no hay instancia de una de las partes, salvo que la ley declare que deba pronunciarse de oficio" (art. 56, *in fine*, CPC: el pronunciamiento de oficio es requerido, por ejemplo, por el citado art. 466, CPC): *Prescrizione e decadenza*, «RDCiv», 18-VI (1926), pág. 574.

(7) Traducción española, Madrid, 1964, pág. 138. La edición italiana es de 1962, procediendo de las *Istituzioni di Diritto Civile*, publicadas en Nápoles, 1944.

que no es necesario oponer una excepción para que la caducidad sea declarada por el juez, «que debe, por el contrario, declararla de oficio». Si su evolución posterior nos exime de analizar su primitiva postura, relativa por lo que de diferente tienen los argumentos de Derecho positivo de un ordenamiento a otro, es no obstante de subrayar cómo la apreciación de oficio encaja de forma natural en la estructura y función de la caducidad; ateniéndonos exclusivamente a consideraciones de Derecho sustantivo, el principio a fijar es justamente el de que los jueces deben rechazar por sí mismos pretensiones de derechos que han perdido ya su fuerza a virtud del transcurso del tiempo, auténticas momias jurídicas a merced exclusivamente de su *habitud ad nihil*. Y, cabalmente aun por la naturaleza de las cosas, la sentencia del magistrado a ese respecto es de índole declarativa, antes que constitutiva de la caducidad del Derecho subjetivo en cuestión: «La caducité opère en principe de plein droit. Dès que la cause de caducité surgit, l'acte cesse du fait même d'exister. Il perd toute efficacité et n'a même plus aucune apparence d'existence, il est donc inutile, en principe, de faire intervenir le juge pour en faire prononcer la caducité (...). En effet, même lorsqu'il est appelé à connaître d'un cas de caducité, le juge n'agit que pour étudier les circonstances de la cause et interpréter la volonté des parties: le juge né declare pas la caducité de l'acte, il ne fait que la constater» (8). Desde una perspectiva procesal, el principio de justicia rogada que se plasma en el brocardo *ne procedat iudex ex officio*, y que tanto hace dudar en punto a la admisión de iniciativas del juez, tanto en primera instancia como en vía de recurso, se debilita en parte por lo que se refiere a la justicia laboral, para la que rige el principio de intervención del magistrado en búsqueda de la verdad material (9).

---

(8) BUFFELAN-LANORE: *Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en Droit Civil*, París, 1963, págs. 158 y sig. En igual sentido, de que la caducidad opera por ministerio de la ley, por voluntad del legislador, produciendo la extinción del derecho de manera automática y directa, y justificando así la eventual intervención de oficio del magistrado: CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, Madrid, 1963, página 852; ESPÍN: *Manual de Derecho civil español*, Madrid, 1959, I, pág. 390; SUÁREZ GONZÁLEZ: *La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo*, «RPS», 85 (1970), pág. 92; MUÑOZ ROJAS: *Caducidad de la instancia judicial*, Madrid, 1963, página 85; PÉREZ SERRANO: *Caducidad o prescripción en la acción por despido*, «RT», I (1945), pág. 12. Y sentencias del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1941 (AR. 22), 26 de abril de 1945 (AR. 630) y 11 de octubre de 1946 (AR. 1.123), entre otras.

(9) Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Sobre los principios informadores de proceso de trabajo*, «RPS», 81 (1969), págs. 76 y sigs. Para este autor, la búsqueda de la verdad material es la característica funcional del proceso en las Magistraturas de Trabajo. Respecto a las indecisiones aludidas en el texto, basta leer el importante ensayo de

Ahora bien: la espontánea intervención judicial en lo que a caducidad se refiere precisa de que se produzca un presupuesto o requisito *sine qua non*: las indecisiones de la doctrina se verían muy justificadas si no se impidiera el error judicial al declarar el transcurso del plazo extintivo. No puede haber en esto una absoluta libertad del magistrado; es necesario que la caducidad se derive claramente de los hechos probados en el proceso. El presupuesto de que se habla es, pues, el de que se induzca claramente la caducidad de los hechos ocurridos. A ello se refiere una sentencia de 31 de enero de 1942 (AR, 162), al declarar «inoperante en el caso tal caducidad, porque sin referencia concreta la demanda al despido, indeterminado su momento y sin base de hecho que lo precise ... faltan elementos necesarios para establecer con la absoluta certeza exigible en su supuesto la realidad del acto en su peculiar carácter y su inicial computable, sin lo que ... no se advierte posible la aplicación *ex officio* de un tan breve y riguroso término que por serlo y su calidad, se aviene tanto con la ruptura definitiva y realizada con su nombre de despido» (10). Los hechos deben poner de manifiesto dos elementos fundamentales de la caducidad:

1. La aplicabilidad de la norma que la perceptúa al supuesto en cuestión. Precisamente en los dos casos que venimos comentando, se daba la circunstancia de que no se sabía qué norma era la aplicable a las susodichas pretensiones de la Delegación Provincial de Sindicatos, si la del artículo 155 del Reglamento General del Mutualismo Laboral, o la del artículo 59 LSS, cuestión que no había sido aclarada en la sentencia del Tribunal *a quo*. La duda no puede derivarse de las normas, ya que el juez está obligado a conocer el Derecho aunque las partes no lo aleguen (11), sino de las circunstan-

---

ALMAGRO NOSETE: *Hechos probados y nulidad de sentencia*, «RPS», 84 (1969), páginas 111 y sigs., donde se aprecian claras divergencias doctrinales en cuanto a la admisión de la intervención judicial *motu proprio*.

(10) Arriesgada parece en este punto la opinión de ENNECERUS: *Derecho civil*, traducción española, Barcelona, 1935, 1-2, pág. 491, para quien basta que se desprenda de la exposición hecha por el demandante el transcurso del plazo caducitario, para justificar la intervención de oficio del magistrado.

(11) Con las limitaciones conocidas en lo laboral: concretamente, el magistrado no está obligado a conocer los convenios colectivos no publicados en el «BOE» (de ámbito provincial o inferior al provincial); cfr. ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, Madrid, 1971, pág. 352. De igual modo, tampoco aquellas otras normas que no adquieren publicidad oficial en todo el país, de entre los laudos administrativos resolviendo conflictos colectivos, normas de obligado cumplimiento, sentencias normativas, etc. El conocimiento de ellas deberá ser, consecuentemente, suministrado por las partes.



cias fácticas que concurren en el caso, circunstancias de las que es posible deducir la aplicación de la norma en cuestión.

2. El transcurso del plazo de caducidad. Hay que saber con toda precisión el término inicial, las vicisitudes acaecidas al cómputo, y el término final; en otras palabras, debe ser evidente que la caducidad se ha producido en efecto, y ello sólo se tiene cuando se conocen concretamente, junto al *dies a quo*, las *suspensiones* a que se haya visto sujeto el decurso del plazo, las cuales, sumadas a éste, nos darán el *dies ad quem* en el que se produjo la extinción de la prerrogativa jurídica que se intentaba hacer valer ante el Tribunal. Las principales dificultades se centran en este aspecto alrededor de los *impedimentos ab initii* y de las suspensiones del cómputo, al no admitirse interrupciones de ninguna clase en la caducidad. Aparece ciertamente difícil controlar todas las circunstancias que alteran el decurso del tiempo en lo que a la caducidad respecta; *prima facie*, es realmente improbable que el magistrado llegue a poseer a través de los hechos aportados un conocimiento completo de la vida del Derecho en discusión. Por este motivo, doctrina y jurisprudencia han afirmado con reiteración que únicamente pueden incidir sobre el cómputo de la caducidad las suspensiones e impedimentos que sean establecidos por la ley, sin que quepa a las partes la facultad de fijar convencionalmente períodos no computables de ningún género, so capa de autonomía negocial. Y por su parte, el legislador se cuida de establecer impedimentos y suspensiones de fácil conocimiento para el juez: así, para una materia donde tan típicamente juegan los plazos de caducidad, la de despidos, encontramos que cuando los hechos paralizadores no se producen ante el propio magistrado, es porque existe la obligación de traerlos a Magistratura: el impedimento por error en la persona del demandado, error acreditado en juicio y que detiene el comienzo del cómputo hasta que se conoce al verdadero empleador (art. 99 LPL), se halla juntamente con las suspensiones por reclamación administrativa previa y por conciliación sindical, que son trámites forzosos previos al juicio ante Magistratura (arts. 49.3 y 51 LPL).

¿Cómo compaginar las desviaciones judiciales *ex officio* con la congruencia exigida en los procesos laborales? Pero veamos con un poco de detenimiento cuál es la evolución del principio de congruencia en nuestro ámbito, pues con toda seguridad arrojará bastante luz sobre el problema.

## IV

## EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LAS SENTENCIAS LABORALES

En las sentencias antiguas, se observa un escrupuloso cumplimiento del sentido de congruencia en el significado propuesto por el artículo 359 LEC, rechazándose por regla general todas aquellas decisiones del Tribunal *a quo* que no se ciñen limpiamente a las «pretensiones deducidas oportunamente en el pleito»; no se tiene aún en el Tribunal Supremo una clara conciencia de las peculiaridades en lo que a congruencia se refiere del proceso laboral, y se aplica olímpicamente el criterio civil, formalista y rogado, exigiendo una íntima precisión en las sentencias de instancia, las cuales deben detenerse justamente al nivel de lo pedido por las partes, nunca más allá, más acá, o fuera de lo solicitado. Y así lo vemos en la sentencia del Tribunal Supremo del 15 de enero de 1946 (AR. 84), expresiva de que «a esta petición clara y concreta de la parte ... debió ajustarse la Magistratura sentenciadora, sin rebasarla, para no incurrir como lo hizo en el vicio de incongruencia, con infracción del artículo 359 LEC, concediendo más de lo pedido, sin que ello pueda excusarse porque el resultado de la prueba y su apreciación por el juzgador acusara la existencia de una incapacidad de grado superior reclamable por el interesado con sujeción a los preceptos legales pertinentes, si así lo estimase precedente» (12). Es decir, se consideraba individualizable una acción autónoma resguardando cuanto no era lo estrictamente pedido por las partes, y, en consecuencia, se entendía que cuando ello no era solicitado, se debía a una falta de deseos de alcanzarlo, que el magistrado debía respetar en todo momento; no obstante lo cual, el criterio civilista comienza rápidamente a deteriorarse, y se inicia una línea de doctrina legal paralela en sus orígenes a esta otra, que rompe con el excesivo formalismo en los procesos de trabajo y habla de

---

(12) En el sentido estricto alegado, también sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1946 (AR. 1.225), 7 de mayo de 1953 (AR. 1.217), 24 de mayo de 1955 (AR. 1.950), 26 de octubre de 1955 (AR. 2.888). Es preciso observar que en las sentencias civiles es frecuentísimo leer que la parte dispositiva de la sentencia no tiene que ajustarse literalmente a lo pedido, sino a lo sustancial de lo solicitado; vid. sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1941, 4 de julio de 1944, 25 de junio de 1945, 2 de abril de 1960 y 3 de mayo de 1961, entre otras; pero lo que parece una clara apertura frente a la letra de la ley, desaparece rápidamente cuando se trata de otorgar más de lo pedido, momento en que inmediatamente el Tribunal Supremo aplica la doctrina de la incongruencia: vid, por ejemplo, sentencias de 30 de junio de 1942, 12 de abril de 1946 y 1 de febrero de 1944.

una mayor laxitud del concepto de congruencia. El motivo de tan rápida evolución hacia unas líneas propias y originales estriba, a lo que parece, en la necesidad de dar una rápida solución a las situaciones de infortunio derivadas de los accidentes de trabajo; ante ellas, la Magistratura se siente impotente para diferenciar diversas acciones a solicitar por un mismo título, dilatando así el momento de disfrute de las exiguas pensiones e indemnizaciones, y entra plena e inconscientemente a aplicar los criterios de la jurisprudencia de intereses; por su parte, el Tribunal Supremo comienza por las mismas razones a elaborar en sus sentencias el significado laboral de la incongruencia. El retroceso del sentido civilista se inicia, de acuerdo con lo dicho, respecto a la correlación entre indemnizaciones e incapacidades pedidas, y aquellas otorgadas por los magistrados en materia de accidentes de trabajo (13).

Esta punta de lanza incide fuertemente sobre la base del proceso laboral, estremeciendo sus raíces dispositivas y rogadas. La laxitud a la que tiende en materia laboral el concepto de incongruencia llega a encontrar acogida, al fin, en los dos planos esenciales del proceso, el de la norma y el de su interpretación:

a) En vía *legal*, las sucesivas Ordenanzas rituarías laborales se hacen eco de las específicas exigencias de la legislación de accidentes, ampliando, como atinadamente observa Alonso O'lea, la base de pedimentos a la que debe ir referida la congruencia (14). El requisito de la congruencia permanece, pero su punto de referencia se amplía y las «pretensiones oportunamente deducidas en el pleito», del artículo 359 LEC, pasan a ser en el tenor del artículo 171 del TRPL de 1958 y del artículo 167, 2.º, de la LPL actual, las «cuestiones que, no habiendo sido expresamente planteadas en la demanda, ni suponiendo variaciones esenciales en ella, fueron probadas durante el juicio y recogidas en conclusiones». Las partes pueden en última instancia remodelar sus peticiones,

---

(13) Cfr. ALONSO OLEA: *Derechos irrenunciables y principio de congruencia*, «ADC», XV-2 (1962), pág. 305 y nota 19 de ella. Probada en el proceso una incapacidad, se concedía más renta de la pedida porque era la que realmente se correspondía con dicha incapacidad; otras sentencias van más allá: no sólo otorgan más renta de la pedida sino que declaran una incapacidad superior. Sin embargo, por regla general, el Tribunal Supremo se mantenía apegado al concepto estricto del mecanismo rogado a que aludimos.

(14) ALONSO OLEA: Op. cit., pág. 299. «La atemperación consiste, pues, en que la exposición inicial de la pretensión que se contiene en la demanda no impide la adición posterior de pretensiones ni la modificación ulterior de las primeramente traídas al proceso». En la nota 38 de la página 315 afirma que la clave se halla, para cada proceso, en la latitud que se tenga para admitir como *deducidas oportunamente* en el mismo las pretensiones y las variaciones y conformaciones de las mismas.

aunque dentro del mismo eje causal. Junto a ellos, la LPL omite como motivos de recurso autónomo a la incongruencia por exceso y por defecto, apartándose con ello de la LEC, la cual individualizaba en dos motivos diferentes (números 2 y 3 del art. 1.692) a la congruencia, por una parte, y el otorgamiento de más o menos de lo pedido por otra. Podría pensarse que la LPL ha intentado suprimir todo cuanto ya estaba dicho en la LEC, que es norma supletoria (vid., disposición final 1.ª LPL); pero el método que sigue la LPL para evitar tautologías inútiles es suprimir toda alusión al tema, entrando así en aplicación la LEC, como sucede, por ejemplo, respecto al contenido de la sentencia de casación. Por eso entendemos que la supresión de algunos motivos del recurso, mientras se hace referencia a otros, tiene una gran importancia: así creemos que la omisión de los vicios de actuación de los magistrados como motivo de recurso (el «abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción», del art. 1.692, 6.º, LEC) implica un voto de confianza a los magistrados de Trabajo y, derivativamente, la ampliación de sus poderes de oficio. Análogamente, la supresión como motivo de casación autónomo de la incongruencia *ultra y citra petita* significa, al menos, la pérdida de la importancia que en la LEC —en el proceso civil— tienen.

Pero una ley puede ser fácilmente neutralizada por los que tienen en sus manos la misión de aplicarla al caso concreto; o, por el contrario, ser interpretada generosamente y alargar el paso que inició la norma.

b) En vía *hermenéutica*, el Tribunal Supremo acompaña, o mejor, inspira con su doctrina a la evolución legislativa. Los márgenes posibilistas de actuación del Tribunal *a quo* se encierran en los términos de esta afirmación: «Que aunque el principio procesal de la congruencia no tiene en esta jurisdicción por su carácter tuitivo y social el vigor desplegado en la esfera del Derecho civil, sino que aparece en su observancia con más flexibilidad y laxitud, no puede llegarse con ello hasta el punto de infringir preceptos taxativos de las normas de procedimiento laboral» (15). Es decir, se trata de acatar las líneas que sobre congruencia dan las normas procesales de trabajo, aun cuando aceptándolas con amplia visión. La forma en que la Sala 6.ª intenta cumplir esas aspiraciones consiste, me parece, en restringir la ecuación fundamental de la congruencia a la *causa petendi*, al estricto título de pedir, no exigiendo armonía de la sentencia, ni con el *petitum*, ni con las propias alegaciones presentadas por las partes en ese conjunto informal y acelerado de actos que es el proceso laboral; en otras palabras, si la pretensión se subdivide

---

(15) Sentencia del Tribunal Supremo, VI, 9 de abril de 1965 (AR. 2.162). En igual sentido, sentencia del Tribunal Supremo, VI, 31 de mayo de 1965 (AR. 2.788).

en objeto y causa de pedir, o título, el proceso deberá girar alrededor de dicho título para no caer en incongruencia, y el magistrado deberá declarar últimamente en sentencia todos los derechos que con arreglo a las leyes y a los hechos probados *se deriven de ese título*. Y, así, si se solicita una indemnización (*petitum*) por accidente de trabajo (*causa petendi*), la sentencia deberá corresponderse con el accidente ocurrido y sus secuelas demostradas, independientemente de que no guarde relación con lo que el demandante solicitaba (16). De esta forma, al lado de una «ampliación en los pedimentos» —que veíamos antes— acaece una restricción en cuanto a los factores determinantes de la incongruencia, provocando conjuntamente la laxitud de que se habla.

Pero circunscribir el polo dispositivo a sólo el título de pedir acarrea, pensamos, la desaparición de lo que podríamos llamar incongruencia vertical, o sea, el exceso de la sentencia dentro de la línea de lo pedido, permaneciendo únicamente la incongruencia *extra* y *citra petita* o lateral. Si el trabajador, verbigracia, solicita una determinada incapacidad de resultas de un accidente de trabajo, la decisión de la Magistratura otorgando una incapacidad superior a la pedida será congruente, siempre que se ajuste a los hechos probados (17).

---

(16) «El carácter tuitivo de la legislación laboral permite... prescindir del rigorismo procesal de acomodar la sentencia a los términos de lo pedido, cuando la razón de pedir es la misma y está reconocida por ambas partes, variando solamente la calificación jurídica de la incapacidad que se aprecia, ya que... es consecuencia obligada la de que cuando se aprecia la *realidad* de una incapacidad, se indemnice al que la sufra en la forma que la ley establece...», sentencia del Tribunal Supremo, 18 de octubre de 1948 (AR. 1.363); conecta, igualmente, la *realidad* de la incapacidad con la indemnización que la ley establece, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1956 (AR. 2.152); en parecidos términos, sentencia del Tribunal Supremo, 11 de junio de 1957 (AR. 1.794), por la cual el magistrado puede ajustarse a la *realidad* del contenido de la pretensión, en vez de a su sentido literal. Igual idea impera en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1964 (AR. 905), pues «no es incongruente la resolución que resuelve todos los puntos contenidos, aunque el fallo no se ajuste literalmente a las peticiones de los litigantes».

(17) Junto a las sentencias que ya vimos respecto a la admisión de sentencias otorgando más de lo pedido, valgan aquí dos ejemplos de incongruencia *extra petita*, otorgando menos de lo pedido, que fueron admitidas por el Tribunal Supremo: en el supuesto de la sentencia del Tribunal Supremo, VI, 26 de diciembre de 1963 (AR. 414), el trabajador solicitaba la declaración de incapacidad total para la profesión habitual; se le concedió la situación de incapacidad parcial, y el Alto Tribunal alegó que ello no significaba incongruencia, «pues el criterio de protección de la legislación laboral permite prescindir del rigorismo procesal de acomodar las sentencias a los términos de lo pedido, si lo concedido es menor de lo solicitado y se halla implícitamente contenido en la petición más amplia, cual ocurre en el caso debatido». Por su parte, en el litigio al que subviene la sentencia del Tribunal Supremo, VI, 10 de marzo de 1969 (AR. 1.205),

En los casos en que se rechaza por el Tribunal Supremo una sentencia que excede de lo pedido —en el sentido indicado— será porque no tenía base fáctica en qué apoyarse. Así sucede, por ejemplo, en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1969 (AR. 2.042): la parte actora solicitaba la declaración de una incapacidad permanente absoluta más el recargo de indemnizaciones por falta de medidas de seguridad, y el magistrado concedió la situación de gran invalidez; lo otorgado (el 150 por 100 del salario que percibía) coincidía con el objeto de la pretensión (100 por 100 del salario por invalidez absoluta, más 50 por 100 de recargo por culpa del patrono), pero la causa era diferente. El Supremo considera entonces que «no aparece de los términos de la demanda el hecho constitutivo de gran invalidez, cuyo conocimiento permitiese a los demandados la contradicción y contrapueba y la entrada en juego de la regla *narra mihi factum, narro tibi ius*. En consecuencia, «si lo expuesto evidencia que el actor no postuló la gran invalidez de manera expresa, sino la absoluta, ni la inteligencia razonable de los términos de la demanda conduce a interpretar los hechos aducidos, delimitadores de la controversia, como constitutivos de aquélla, es clara la desviación de poder en que incide el juzgador que pronuncia los efectos más gravosos de la gran invalidez...»

Todo lo alegado por las partes, aunque razonado jurídicamente, no tiene validez en los que exceda de los probados por los hechos que se aportan; principio procesal que vale perfectamente para la congruencia en el proceso de trabajo: *Secundum allegata et probata partium*. En realidad, puede decirse, a la vista de la doctrina de nuestro Alto Tribunal, que las causas de pedir fijadas por las partes vienen a delimitar la *línea* dentro de la cual debe moverse el magistrado, y los hechos probados, por su parte, sitúan por sí mismos el *nivel* de concesiones a que tiene derecho el demandante. Esta afirmación la estimamos suficientemente explicativa de lo que entiendo que es actualmente la congruencia en lo social: el magistrado debe mantenerse dentro de los límites de las «cuestiones» (o razones de pedir) elevadas en conclusiones, pero dichos límites son marginales; la cuantía o nivel de concesiones la fijan los hechos circunstanciales o alegaciones fácticas en que las partes apoyan sus pretensiones. El magistrado no puede apartarse de aquellos hechos fundamentales que conforman la *causa petendi* —la improcedencia del despido, el acci-

---

la Magistratura declara el recargo de indemnizaciones por falta de medidas de seguridad, estimando parcialmente la demanda; el Supremo dice: «La sentencia que concede menos de lo pedido —siquiera la misma infrinja en su apoyo y fundamentación determinados preceptos— podía ser atacada por la vulneración de éstos, pero no por vicio procesal de incongruencia.» Vid., igualmente, sentencia del Tribunal Supremo, VI, 13 de mayo de 1965 (AR. 4.198).

dente laboral, la crisis de la Empresa, las horas extraordinarias— para, utilizando otros hechos o bien dando un salto en el vacío, declarar derechos fundados en otra causa de pedir no introducida por las partes en este proceso. Como afirma Chioyenda, lo que la regla *ne ultra petita* prohíbe ciertamente al juez es la sustitución, *por hechos aptos para individualizar una nueva acción*, de aquellos propuestos por la parte (18). El magistrado tiene facultades, y así lo demuestran las diligencias para mejor proveer, en orden a aportar cuantos hechos *complementen* los datos sustantivos con que las partes apuntalan sus razones; y en tal sentido deben entenderse algunas sentencias en las que se rechaza por el Tribunal Supremo la acusación de incongruencia que se lanzaba por haber decidido el Tribunal de instancia en base a propias argumentaciones (19). Su iniciativa en cuanto a los hechos se extiende, en principio, a apor-

---

(18) CHIOYENDA: *Identificazione delle azioni. Sulla regola "ne eat iudex ultra petita partium"*, en «Saggi de Diritto Processuale Civile», Roma, 1930, I, pág. 167. Para este autor, la acción se individualiza por el hecho y no por la norma de la ley: si de ahí un mismo hecho cae bajo diversas normas, la mutación del punto de vista jurídico, como es lícita a las partes respecto a sus demandas precedentes, como no excluye la excepción de cosa juzgada, también se permite al juez.

(19) Vid. sentencias del Tribunal Supremo, VI, 4 de noviembre de 1963 (AR. 4.686) y 5 de diciembre de 1969 (AR. 5.701). En la primera de ellas el magistrado recurrido había desestimado la demanda que solicitaba se rebajara a 2.400 pesetas el importe de las horas extraordinarias, por existir un acuerdo entre los trabajadores y la Empresa respecto a que el máximo a pagar por horas extraordinarias sería tal cantidad, pese a que la Caja Nacional había evaluado en 8.216,70 pesetas el importe de aquéllas. El Supremo desestima el recurso por lo que se refería a incongruencia, arguyendo que «la congruencia... ha de entenderse en función de la necesaria concordancia entre las partes dispositivas de aquéllas y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes... pero nunca... de los razonamientos que se hagan para fundamentar el fallo o pronunciamiento, que si decide todas las cuestiones propuestas y a ello se limita es formalmente concreto y congruente...» El supuesto de la segunda sentencia era una excepción de incompetencia opuesta por la Mutualidad demandada por un accidente de trabajo ocurrido en Córdoba a un trabajador domiciliado en Jaén, ante la Magistratura de Sevilla, donde se había presentado la demanda. Contra la incongruencia alegada en el recurso correspondiente, el Tribunal Supremo alega que «el hecho de haberse razonado en la sentencia a mayor abundamiento que esta entidad no tenía su domicilio en Sevilla no afecta a la incongruencia, la cual supone, según reiteradamente tiene probado esta Sala, falta de adecuación entre lo resuelto en el fallo de la sentencia y lo pedido por las partes, con independencia de los razonamientos en que el juzgador se funda». Enlazan estas sentencias con una larga tradición civilista referente a que la incongruencia se deduce de la parte dispositiva de la sentencia, no de los fundamentos en que se base (cfr. sentencias de 22 de enero de 1902, 13 de junio de 1917, 1 de mayo de 1922, 19 de octubre de 1926, 14 de noviembre de 1935, 9 de enero de 1943 y 20 de febrero de 1950), postura que debe entenderse muy matizadamente, al existir otro amplio número de sentencias civiles en las que se previene al juez de instancia de «dictar fallos fundándolos en hechos

tar cuanto sea de interés para clarificar los hechos-base a los que se ata su fallo, pero sin preterir a éstos por otros que puedan deslizar el eje del litigio hacia ámbitos nuevos, diferentes a la línea argumental propuesta por las partes en conclusiones: es ésta la congruencia que estimo se pide hoy a los magistrados de Trabajo, totalmente desvestida de formalismos civilistas, distanciada de las posturas dispositivas extremas que harán decir a Carnelutti el que «si un hecho no es afirmado por alguna de las partes, el juez no puede retenerlo existente incluso si tiene razones para retenerlo existente; se tiene realmente, en tal caso, un acuerdo negativo, en el sentido de que las dos partes están de acuerdo en callarlo, e, igualmente, si un hecho es afirmado concordemente por las partes, el juez debe retenerlo existente aunque tenga razones para no retenerlo existente» (20). Todo cuanto sea llegar a la verdad material que respalda la pretensión está permitido en el proceso laboral, donde la interpretación de la jurisprudencia de las normas rituarias ha abierto una brecha en la congruencia para mejor vislumbrar el real alcance de aquellos acontecimientos que de alguna manera afectan a las obligaciones jurídicas en conflicto.

## V

### FUNDAMENTOS DE LA LAXITUD DE LA CONGRUENCIA EN LOS PROCESOS DE TRABAJO

Los razonamientos que se han aducido para explicar la evolución legal y jurisprudencial hacia un concepto lato de la congruencia en lo laboral han sido varios:

1.º En numerosas sentencias del Tribunal Supremo se alude al principio de irrenunciabilidad como justificante de haber decisiones de instancia que otorgaban al trabajador más de lo pedido por él. Se afirma por el Alto Tribunal que, por cuanto los beneficios otorgados por la ley son irrenunciables, aunque el obrero pida menos

---

que no han sido objeto de alegación ni de prueba y, por tanto, no han podido ser discutidos o rebatidos por la parte adversa» (cfr. sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1935, 25 de marzo de 1941, 26 de febrero de 1947, 1 de junio de 1951, 14 de mayo de 1958 y 11 de diciembre de 1959); el conflicto estriba en olvidar que la congruencia es una relación entre hechos probados y alegaciones, de una parte, y parte dispositiva de la sentencia, por otra.

(20) CARNELUTTI: *Diritto e processo*, Nápoles, 1958, pág. 94.



de lo que le corresponde, ello sería una renuncia nula y, en consecuencia, el magistrado debe otorgarles lo que realmente le concede la ley.

A esto se ha contestado, por el profesor Alonso Olea, que lo que el juez debe impedir son las renunciaciones sustantivas en el proceso, «a los derechos formulados procesalmente como contenido de las pretensiones de las partes, puesto que las renunciaciones acaecidas fuera de aquél tienen otros procedimientos de impugnación y pueden ser sobrepasadas por la invalidez que adolece sin necesidad de romper el principio de congruencia» (21). Junto a lo que dice el maestro, se nos ocurre también una crítica de fondo, y es que, como una característica procesal que constantemente se repite por los autores y por la jurisprudencia, la renuncia, como negocio jurídico privativo de derechos, *no se presume*, como ningún negocio jurídico se presume, y lo que se pretende con aquella argumentación es, ni más ni menos, que, a través del indicio de la pretensión inferior a derecho, presumir una renuncia nula del trabajador; mas el negocio abdicativo de derecho debe inferirse de hechos concluyentes cuando es tácita, no de meros indicios: el salto lógico que supone la presunción no vale para la renuncia que debe ser, cuando menos, probada de enjuicio.

De cualquier forma, de las propias sentencias en las que se recoge el argumento de la irrenunciabilidad inducimos que hay un defecto de óptica que corregir, que aun cuando se hable en ellas de irrenunciabilidad, en realidad se está queriendo decir inderogabilidad (*imperatividad*) de las normas. Y, así, por tomar algunas de las citadas, la de 4 de abril de 1961 declara que «la incongruencia alegada... no es admisible... cuando la petición omitida por el obrero, y favorable al mismo, resulta impuesta por un precepto legal y por ello irrenunciable». La abdicación de derechos, expresa o mediante conducta significativa, realizada por el trabajador, no interesa lo más mínimo, por cuanto de lo que se trata es de salvaguardar directamente las normas cogentes laborales; lo que sucede, simplemente, es que aflora aquí como en tantas otras ocasiones,

---

(21) *Derechos irrenunciables*, pág. 326. En cuanto a las sentencias que se acogen al argumento de la irrenunciabilidad, pueden verse, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1949, 8 de noviembre de 1950, 9 de noviembre de 1954, 16 de marzo de 1960, 14 de febrero de 1961 (AR. 1.596), 25 de febrero de 1961 (AR. 1.373), 4 de abril de 1961, y, análogamente, también la de 5 de marzo de 1956 (AR. 881). La fórmula que propone el profesor ALONSO OLEA para el caso de que el magistrado llegara a la convicción de que la reducción de pedimentos encubre una renuncia de las que la ley prohíbe, es la de fallar con congruencia y reservar expresamente en la sentencia los derechos del accidentado respecto del exceso no pedido: Op. cit., págs. 328 y 329.

esa confusión padecida por nuestra jurisprudencia entre inderogabilidad de las normas —art. 9.º, LCT— e indisponibilidad de los derechos por ellas concedidos —art. 36, LCT—. «Es el magistrado de Trabajo el que aplica la ley vigente, que no puede olvidar ni desconocer, aun cuando el obrero la desconozca o la olvide, y aunque renunciara a sus beneficios», dice, por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1949. Las palabras del Supremo tratan de sustentarse en el principio de irrenunciabilidad, pero, sin embargo, se aferran a otros dos principios, éstos procesales, que tendremos ocasión de examinar más adelante: el de *iura novit curia* y el de la función nomofiláctica, de guardiana de la ley, de la Magistratura (22). Ninguno de esos principios afecta a los dos polos unidos por la congruencia, «pretensiones de las partes - parte dispositiva de la sentencia», como prontamente se observa sin necesidad de ulterior estudio.

2.º En otras sentencias se habla, como posible fundamento de la congruencia laboral, del principio *pro operario*, que impulsaría al magistrado a conceder todo cuanto correspondiera en base a la *causa petendi*, con independencia del objeto reclamado y contestado. «El concepto legal de incongruencia no puede ser el mismo que en la materia civil común, dado el carácter tutelar de la parte débil en la relación jurídico-laboral a la misma encomendado» (23). Podría pen-

---

(22) En tal sentido, y paladinamente por esta vez, la sentencia del Tribunal Supremo, VI, 25 de enero de 1964 (AR. 899): el tema del recurso de casación giraba alrededor del recargo del 50 por 100 impuesto a la Empresa por falta de medidas de seguridad, y gracias a cuya falta el trabajador demandante había conseguido una silicosis de tercer grado. «... resulta completamente inoperante —dice ahora el Tribunal Supremo— tal argumentación (de incongruencia) y debe estarse al principio sentado por la jurisprudencia a este respecto de que como se trata de un principio de aplicación necesaria, no se precisa la petición o denuncia de las partes, sino que debe imponerse por el juzgador, sin incurrir por ello en incongruencia.»

(23) Sentencia del Tribunal Supremo, VI, 11 de mayo de 1962 (AR. 2.346). Se trataba de un obrero afectado de incapacidad permanente parcial al que la Caja Nacional somete a revisión y declara curado, a petición de la Aseguradora. El obrero pide ante la Magistratura que condene a la Aseguradora a mantener la *renta* anterior, y la Magistratura falla favorablemente, pero declarando la existencia de *incapacidad permanente parcial*. Recurrida por incongruencia ante el Supremo, la sentencia que comentamos consideraba que «la revocación del acuerdo administrativo... estaba inequívocamente comprendida dentro de la amplitud del pedimento... la condena... a constituir nuevamente o en su caso a mantener el depósito dinerario bastante a producir la renta vitalicia que anteriormente cobraba el obrero, llevaría implícita la combatida revocación». Alusiones al carácter protector o tutelar del Derecho del trabajo en el sentido

sarse que dicho argumento tiene una validez muy reducida, desde el punto y hora en que el magistrado de Trabajo puede conceder menos de lo pedido: ¿Cómo se entiende la restricción de concesiones a virtud del principio pro-operario? Si estudiamos detenidamente las sentencias, podrá observarse que el Tribunal *a quo*, en vez de negar a secas el pedimento del demandante, procedió a otorgar lo que consideraba justo al trabajador, siendo tal concesión inferior y distinta a la pedida (24). Por cuanto la concesión de menos de lo pedido obedece al deseo de no dejar al trabajador simplemente con la sentencia denegatoria, sino de otorgarle al menos lo que le corresponde —siempre en base a los hechos probados—, cae entonces, efectivamente, bajo la férula del principio pro-operario, el cual pasa a ser, en nuestra opinión, argumento válido para justificar la amplitud de la congruencia en el proceso laboral. Esta afirmación incide sobre un punto muy interesante y debatido: el del alcance de dicho principio, que para algunos autores no puede afectar a la tarea del magistrado, cuya objetividad e imparcialidad deben mantenerse, siendo así que ya las leyes laborales operan la tarea de igualar a los desiguales, pero la cuestión no es por interesante menos accesoria al tema, y nos contentamos con dejarla planteada.

3.º En nuestra opinión, y junto al principio pro-operario, cabe hallar como otra razón de la especialidad del proceso de trabajo en estas materias, a la propia configuración de dicho proceso como sistema moderno de composición de litigios, en el que se trata de obviar alguno de los inconvenientes ya largamente denunciados del proceso civil.

La estructura del proceso laboral se monta sobre una plataforma dinámica, de amplios poderes ostentados por el magistrado, no tan sujeto a las partes como en el proceso civil, de un menor formalismo que impulsa, ciertamente, la celeridad del proceso, y que, incluso,

---

indicado las hallamos, asimismo, en las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1942 (AR. 1.514), 30 de noviembre de 1963 (AR. 371) y 31 de mayo de 1965 (AR. 2.788).

(24) Téngase en cuenta que nos referimos a los casos de incongruencia negativa en los que el magistrado respondió a *todas* las cuestiones planteadas, pero otorgando derechos distintos a los demandados, y de cuantía menor a la de éstos. Ya que la mera diferencia cuantitativa (se pide una cantidad y se concede otra inferior) no constituye incongruencia en Derecho procesal común; cfr. GUASP: *Derecho procesal civil*, Madrid, 1968, I, pág. 517. Las sentencias sobre el particular pueden verse en la nota 17.

muestra el declinar del papel de las partes en razón inversa al de la iniciativa del magistrado a la vista de la libertad de postulación ante el Tribunal de instancia. En un sistema procesal dinámico y joven, como es el laboral, la flexibilidad es una de sus características, tendiendo a dejar solucionadas con la mayor prontitud posible lo que en otras épocas se prefería dejar a varios procedimientos y al paso del tiempo.

He aquí los fundamentos posibles de la escasa sujeción del magistrado de Trabajo a las pretensiones de las partes. Ahora bien: ¿por qué razón la evolución obrada no ha culminado en la abolición definitiva de la congruencia? ¿Qué tensiones existen en lo íntimo del proceso de trabajo que evitan soltar amarras y entregar definitivamente en manos del magistrado la total dación de justicia, rompiendo, finalmente, con la causa *petendi* y disciplinándose sólo a lo que arrojen los hechos probados en el juicio?

En verdad, el problema hay que situarlo en el plano futurista del *iure condendo*, pues la ley vigente quiere, dentro de su progresismo, mantener «los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la demanda» (artículo 78, 2, LPL), evitando las «variaciones esenciales en ella» (art. 167, 2, LPL), constituyendo así un obstáculo infranqueable para cualquier intento jurisprudencial de abolir la congruencia en el proceso de trabajo. Pero de todas formas conserva un interés actual puesto que busca la raíz de tal solidificación, nos dará la clave de las líneas de tendencia de la figura, en función de su fundamento.

a) La razón que mayormente se pone en pro de la conservación de la congruencia en las sentencias del Tribunal Supremo es el principio de contradicción de parte, «pues asentada la congruencia en la garantía del justiciable frente a la desviación de poder del órgano jurisdiccional... no es lícito alterar en perjuicio del demandado el hecho base de la acción agitada, situando a la contraparte en posición de indefenso contra una pretensión desconocida y con olvido del principio de contradicción procesal, sin que ello tenga excepción en el proceso laboral» (25). Pero no parece aceptable el argu-

---

(25) Sentencia del Tribunal Supremo, VI, 27 de marzo de 1969 (AR. 1.291). Se trataba de una demanda de incapacidad permanente total, decidiendo el magistrado la absoluta; el Tribunal Supremo casa la sentencia y concede la total, pues el accidente de trabajo había producido una reducción de la visión de menos del 50 por 100. Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, VI, 12 de mayo de 1964 (AR. 3.308), casa la de instancia que calificaba de incapacidad permanente total la disminución de movilidad en el brazo derecho y las piernas del trabajador accidentado, habiendo sido

mento en este tipo de procesos en el que hallamos codificadas figuras tan adversas a ese principio como son las amplísimas facultades de reconvencción que posee el demandado, cuya única limitación al respecto es que la materia sea de competencia de la Magistratura (art. 76, LPL), quedándole al demandante muy pocas posibilidades de defensa en un proceso que se desarrolla en unidad de actos, o como la indiferencia mostrada respecto a la incomparecencia del demandado, que ni siquiera exige la declaración en rebeldía para la celebración del juicio (art. 74, 4, LPL), o como, finalmente, los llamados procedimientos de oficio, cuya especialidad consiste en que se prescinde de las partes para iniciar y culminar el litigio (arts. 133 y sigs., LPL).

b) Podría pensarse en que el basamento que mantiene la cercenada congruencia en lo laboral es lo que Aragonese ha llamado «atendibilidad imparcial», como obligación que tiene el órgano jurisdiccional de resolver dentro de los límites en los que las partes establecen su controversia, porque a ellos corresponde vigilar su interés, y toda intromisión del órgano jurisdiccional es peligrosa (26). Lo que sucede en los procesos de trabajo es que la imparcialidad del magistrado está aún por demostrar: ya hemos visto cómo, partiendo de la materia de accidentes de trabajo, y respaldándose en los avances legislativos, el Tribunal Supremo ha permitido a los magistrados de Trabajo ampliar sus funciones inquisitivas en menoscabo de la congruencia. No parece tan claro en esta clase de procedimientos, donde una de las partes presenta ya *ab initio* grandes posibilidades de indefensión —pues si se ha dicho, respecto a la asistencia sanitaria, que medicina barata es medicina mala, igualmente puede decirse así aquí que defensa barata es defensa mala, y una deficiente postulación, inevitable normalmente a causa de los bajos recursos económicos del trabajador, es nefasta si al magistrado se le permite cruzarse de brazos y atenerse a la susodicha atendibilidad imparcial, hermana gemela del principio dispositivo—; no parece tan claro, digo, que el magistrado no esté obligado a mostrar un mayor celo en cuanto a los derechos que asistan al trabajador, más aún cuando hemos visto hace poco que el principio prooperario parece pesar también sobre sus funciones.

---

la demanda de incapacidad parcial, y concediendo, a su vez, la parcial solicitada, alega que la lenidad en la aplicación del concepto de incongruencia en lo social no alcanza a lo sustancial, que garantiza derechos tan dignos y legítimos como los de defensa y contradicción. En parecidos términos, también la sentencia del Tribunal Supremo, VI, 8 de marzo de 1966 (AR. 1.471), aun cuando con un matiz ciertamente conservador.

(26) ARAGONESES, en *Sentencias congruentes. Pretensión, oposición, fallo*, Madrid, 1957, pág. 144. En las páginas anteriores se dedica a ofrecer un panorama crítico de las diversas teorías fundamentadoras de la congruencia civil.

c) Una tercera opinión podría ser también la que adelanta Guasp para los procesos civiles: si, como lo define, el proceso no es más que un instrumento de satisfacción de pretensiones, de ahí deriva que la relación entre éstas y la decisión de aquél debe ser muy estrecha (27). La función del proceso es cabalmente solventar un determinado litigio entre dos partes, y subsiguientemente la sentencia podrá responder amplia o estrictamente al pedido, podrá declarar todos los derechos que emanan de esa relación material, o sólo los solicitados, pero, en último extremo, deberá obedecer a su naturaleza subordinada, y la congruencia —aun en el sentido amplio que posee en el proceso de trabajo—, mantiene esa conexión fundamental. Desmontar la incongruencia *extra petita* también es tanto como llevar la santidad de cosa juzgada fuera del eje inicial, obliterando súbita e impertinentemente cuestiones que son dispositivas, porque, mal que nos pese, el proceso laboral, incluso en materia de accidentes, sigue siendo un proceso civil, pues la relación sustantiva sobre la que entra a conocer permanece como privada, por mucho que teóricamente el procedimiento pueda iniciarse de oficio (28); el interés público en la solución de conflictos individuales es lo suficientemente escaso en lo laboral como para que la congruencia perviva, siquiera en su expresión mínima. Y, como certeramente opina Chiovenda (29), «cuando la *divergencia* de la primera demanda fuera tal que salvara la segunda demanda de la parte

---

(27) Vid. GUASP: *Derecho procesal civil*, II, pág. 842. El planteamiento del profesor de la Universidad de Madrid es bastante más estricto que el expuesto en el texto: «Ningún proceso puede existir sin pretensión; ninguna pretensión puede dejar de producir un proceso y ningún proceso puede ser mayor, menor o distinto que la pretensión correspondiente.» ARAGONESES critica esta postura argumentando que el proceso se delimita también por la oposición u oposiciones que puede realizar el demandado (sentencias congruentes, págs. 142 y 143). Ahora bien, la oposición del demandado, en lo que responda a la pretensión, se inscribe en la línea de ésta, se agrega al sentido que le da al proceso, perdiendo entidad sustantiva, y en lo que no responda a ella, constituye otra pretensión que debe a su vez satisfacer el magistrado.

(28) La litis que se plantea en el proceso de trabajo es de naturaleza privada, civil (dice RODRIGUEZ-PINERO: *Sobre los principios informadores del proceso de trabajo*, página 23, en nota 2), apareciendo, por su naturaleza, no como proceso distinto del proceso civil, sino como un proceso «civil» especial, si bien dentro de una jurisdicción especializada. Respecto al procedimiento de oficio, el mismo autor, *ibidem*, pág. 39, lo califica como «un fenómeno accesorio, secundario y singular, excepción al supuesto normal del proceso dispositivo». Para ARAGONESES: *Estructura y función del proceso laboral*, «RDProc», I (1961), pág. 67 y nota 60, no existe tal en la LPL, pues el procedimiento que recibe esta denominación lo inician personas distintas al magistrado: «Se tratará de un caso de legitimación indirecta, o aún, de un supuesto de iniciación por denuncia, pero lo cierto es que el proceso no se inicia de oficio.»

(29) *Identificazione delle azioni*, I, pág. 160.

de la excepción de cosa juzgada, está ciertamente prohibido al juez apartarse igualmente del *petitum*. Si la función del proceso laboral consiste aún en satisfacer pretensiones de parte y, por lo menos, estadísticamente ello es así, la congruencia no puede suprimirse totalmente porque dejaría completamente indefensas a las partes, ahora de veras, frente a la inmutabilidad de la cosa juzgada.

Volviendo ya al tema de la caducidad, una vez esclarecido el significado que parece tiene la congruencia en lo laboral, ¿impedirá esa exigencia de armonía el que la propia iniciativa del magistrado plantee la extinción del derecho que se alega?

Según hemos visto en las líneas que anteceden, en nada afecta la congruencia a las alegaciones de derecho; el magistrado no está limitado por aquella figura en lo que se refiere a argumentos jurídicos, siempre que estén dentro de la línea marcada por la causa *petendi*; siempre que proyecten sobre ella y no sobre otras causas no centradas por las partes. Por ello, los posibles límites que encuentre la introducción de oficio *de una norma imperativa* como la que estatúa la caducidad del derecho a pedir la devolución de las cuotas indebidamente ingresadas por la Delegación de Sindicatos no procederán de la congruencia, libre el magistrado en el plano jurídico de las necesidades fácticas que imponen ésta.

Pero supongamos que en el Tribunal *a quo* no se ha hecho constar la caducidad de que adolece la pretensión alegada, ni por la parte interesada, ni de oficio por el magistrado, y que en la sentencia no se refleja para nada este extremo, sino, al contrario, se declara la obligación del pago o la devolución a virtud del derecho realmente caducado. El condenado, en juicio, tiene ahora abierta la vía del recurso por la infracción de la ley que supone el haber sido olvidada una norma imperativa. El supuesto que nos interesa en casación, una vez planteado el recurso en tiempo y forma, es el de la caducidad que se reclama en la propia casación, como cuestión nueva transformadora de toda la óptica del asunto. ¿Cómo es posible que se intente argumentar un punto que hasta este momento había sido mantenido en la oscuridad, probablemente por ignorancia, sí, pero que no por ello deja de sorprender a la contraparte y la deja privada de toda la defensa que pudo haber utilizado en la primera instancia laboral? ¿Y no es peor aún el hecho de que sin siquiera haberlo solicitado la parte interesada sea declarada *ex novo* por iniciativa del Tribunal, planteando juntamente con la novedad del asunto graves problemas de incongruencia y de indefensión para el perdedor?

## VI

## CUESTIONES NUEVAS PARA EL TRIBUNAL SUPREMO

Estamos, ahora, en uno de los temas más firmemente defendidos por las dos sentencias que nos sirven de nivel concreto para este comentario. El Tribunal Supremo rechazó en ambas ocasiones, como se recordará, la pretensión nueva de la Mutualidad de haber caducado el derecho a la devolución de cuotas. Veamos cuál es el ámbito exacto del concepto de cuestiones nuevas, para así comprobar si fue adecuado incluir a la caducidad en él.

No parece que existan diferencias en lo laboral respecto a este tema tan importante especialmente en materia de accidentes. La doctrina puede resumirse en los tres puntos que siguen :

1.º Es nuevo y, por tanto, no acogible, todo motivo (*moyen*) que introduce por primera vez ante el Tribunal Supremo una cuestión de hecho o de derecho que no ha sido sometida al juez de instancia (30). Por el art. 1.729, 5.º, LEC, dicho Tribunal rechazará el recurso interpuesto por infracción de ley o de doctrina cuando la ley o doctrina citadas se refieren a cuestiones no debatidas en el pleito.

2.º Pero, inmediatamente, entra en juego la teoría de la actuación de oficio del Tribunal, y pese a la taxativa prohibición de replantear el litigio en casación de una forma diferente, se dice que no serán motivos nuevos, y serán consecuentemente acogibles aquellas cuestiones de derecho que el juez de instancia hubiera debido estimar de oficio (31).

---

(30) RIGAUX: *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, Bruselas, 1966, página 171.

(31) RIGAUX: *La nature du contrôle*, pág. 171. Concordemente, para ROUVIÈRE: *Les juridictions administrative et le recours en cassation*, París, 1958, pág. 185: «Un moyen d'ordre public peut toujours être soulevé pour la première fois devant le Conseil d'Etat... Cette réserve vis-à-vis des moyens d'ordre public se conçoit: ces moyens doivent être relevés d'office par la juridiction saisie...; une défaillance du juge ne doit pas mettre obstacle au pouvoir de contrôle du juge de cassation». Cfr. DE LA PLAZA: *La casación civil*, Madrid, 1944, pág. 164, constatando esta opinión en el Derecho comparado. Pero, según SCHUPBACH: *Le recours de cassation spécialement en procédure civile neuchâteloise*, Lausana, 1961, pág. 104, los motivos de orden público que el juez no tenga que aplicar de oficio, sino a instancia de parte, no pueden permitirse por vez primera en casación. Así, ocurre, por ejemplo, con la cosa juzgada, único motivo de casación que requiere haber sido opuesto como excepción en la Magistratura (artícu-



Creo que es éste el ámbito exacto de las cuestiones nuevas en casación:

A) Por una parte, la exigencia de que sean sólo aquellas cuestiones que el magistrado de Trabajo haya podido estimar de oficio en su sentencia, guarda perfecta correlación con el mandato de la ley de Enjuiciamiento civil, de que hayan sido cuestiones debatidas en el pleito. El paralelismo que inaugura esa afirmación entre autonomía del magistrado = cuestiones nuevas admisibles en casación, nos lleva de la mano a volver a la congruencia. Puesto que en lo laboral la incongruencia se restringe a la causa *petendi*, así también el Supremo ve ampliada su base para acoger tales cuestiones. El paso siguiente consiste en saber cuáles son los motivos de orden público que el magistrado debe apreciar de oficio; pero eso lo veremos más adelante.

B) Por otra parte, debe tratarse de razonamientos de índole jurídica antes que de índole fáctica, recayendo sobre esas materias que el magistrado de instancia pudo sostener de oficio en su sentencia, pero no lo hizo. Que el régimen jurídico de la casación española, y más aún, de la casación laboral española, permita al Tribunal Supremo entrar a conocer de errores *de hecho* en la apreciación de las pruebas (arts. 1.692, 7.º, LEC, y 167, 5.º, LPL), no implica que puedan alegarse *ex novo* hechos diferentes a los planteados en la instancia, pues no han sido conocidos antes por el Tribunal *a quo*, siendo acontecimientos cuya interposición novedosa priva de la defensa de instancia a la contraparte. De aquí derivan a su vez dos consecuencias:

a) Los hechos sobre los que recaen los razonamientos jurídicos ahora traídos a colación han de haber sido recogidos en el resultando de hechos probados de la sentencia de instancia. Como afirma Schupbach, el carácter de orden público no basta para hacer acogible una cuestión en casación por vez primera. Es preciso, además, que el juez inferior haya estado en disposición de conocer y verificar los hechos que lo aseguran (32).

---

lo 167, 4.º, LPL). Desde un plano diferente, se afirma que se trata, ni más ni menos, que de las consecuencias del *iura novit curia*, por cuya vigencia el Tribunal Supremo debe siempre fallar de acuerdo con la ley, sea o no sea alegada por las partes (cfr. SATTÀ: *Diritto Processuale civile*, Padua, 1967, pág. 407).

(32) SCHUPBACH: *Les recours de cassation*, pág. 102. El resultando de hechos probados cobra un gran realce que se muestra en el amplio número de sentencias casadas por defectuosa, imprecisa o incompleta relación de los hechos; así, por ejemplo, sólo en 1969 casaron por este motivo, devolviéndose las actuaciones a la Magistratura de origen para solucionar este defecto, las sentencias del Tribunal Supremo, VI, 30 de enero (AR. 594), 22 de febrero (AR. 672), 3 de junio (AR. 3.070), 26 de junio (AR. 3.241), 28 de junio (AR. 3.246), 15 de octubre (AR. 4.640), 17 de noviembre (AR. 4.787) y 31 de diciembre (AR. 5.904).

b) No es posible plantear como cuestión nueva lo que es híbrido de hecho y de derecho, esto es, razonamientos jurídicos que impliquen circunstancias de hecho no conocidas en la primera instancia (33).

3.º Por último, la doctrina comparada distingue entre las cuestiones nuevas, de las cuales únicamente las de orden público acogibles de oficio por el magistrado de instancia pueden ser tomadas en cuenta en casación, y los *argumentos* nuevos de tipo jurídico presentados en el Supremo en apoyo de una tesis ya sometida al Tribunal de instancia (34). Se trata, en nuestra opinión, de mantener la inmutabilidad de la *causa petendi*, parte de la pretensión y definidora del proceso, como institución diferenciada de las alegaciones o argumentos esgrimidos en defensa de aquélla.

La postura de nuestra jurisprudencia frente a las cuestiones nuevas queda resumida magníficamente en la siguiente manera: «Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha declarado reiteradamente la ineficacia en casación de aquellos motivos en los que se plantean cuestiones nuevas no alegadas ni discutidas en el pleito, también lo es que este uniforme criterio doctrinal no cohibe aquellos casos en que la infracción acusada lo es de precepto que por ser superior a la voluntad de las partes entra en la categoría de los de orden público, que en todo momento han de ser cumplidos por aquéllas y por los propios Tribunales de justicia (35). Aunque el recurso de casación

---

(33) RIGUAX: *Op. cit.*, pág. 171. Cfr. DE LA PLAZA: *La casación civil*, pág. 164. Según SATTA: *Diritto Processuale Civile*, pág. 407, todo lo que se puede permitir es que pueda perfilarse en casación una valoración bajo nuevos perfiles de hechos fijados en todas sus circunstancias.

(34) Vid. RIGUAX: *Ibidem*, pág. 171. DE LA PLAZA: *Op. cit.*, pág. 165. Todos los argumentos jurídicos, desarrollados o no por las partes ante el magistrado de instancia, son acogibles ante el Tribunal Supremo por poco que se refieran a la causa, dice SCHUPBACH: *Le recours de cassation*, pág. 104.

(35) Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1944 (AR. 428). La sentencia continúa: «... y siendo de tal carácter el plazo de caducidad establecido en el artículo 47 de la ley de Jurados mixtos... afirmado, como lo está en el fallo recurrido, que el despido del actor en este pleito tuvo lugar el 29 de septiembre de 1941, y presentada la demanda... en 21 de octubre del propio año, es visto que la acción se ejercitó fuera del plazo fatal en que debió serlo... y así debió declararlo de oficio la Magistratura de Trabajo... incidiendo, por tanto, al no dar cumplimiento a tal precepto... en las infracciones de ley y de doctrina que le atribuye el recurso de casación interpuesto por la representación de don M. C. D., que por lo dicho debe prosperar». Es decir, atribuye al cumplimiento del precepto que fija la caducidad el significado de cuestión de orden público; en otras sentencias, sin embargo, lo que se considera de

laboral se caracterice por ser extraordinario y limitado en sus motivos, y, entre otras consecuencias, no admita la consideración de cuestiones no propuestas ni discutidas en la instancia, es lo cierto también que la limitación quiebra ante cuestiones que afectan al orden público, aun sin haber sido alegadas ni combatidas (36).

Y llegamos aquí a un punto esencial de este trabajo: ¿cuáles son esas materias de orden público que pueden ser interpuestas ante el Supremo sin haber conocido de ellas la Magistratura? ¿Presenta alguna peculiaridad en lo laboral lo que procesalmente se entiende por «orden público»? De la respuesta que hallemos depende el que la caducidad de que hablamos, como tantas otras instituciones en situación parecida, encuentren un mejor trato en el ámbito procesal.

## VII

### LAS MATERIAS DE ORDEN PÚBLICO EN EL PROCESO LABORAL

El concepto de orden público no es, ni mucho menos, unánime. Se dice, para empezar, que se trata de un concepto *standard*, con el cual se persigue el equilibrio entre lo eterno y lo temporal, variable en cada época y en cada

---

orden público es la propia caducidad, con independencia de la norma en donde venga expresada, como es el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1942, ya aludida, en la cual se rechaza la caducidad como motivo de casación (por razones que ahora no interesan), «no obstante reiterar la doctrina de esta Sala sentenciadora que el plazo señalado... lo es de caducidad, y, por tanto, con entidad pública, que permite estimar de oficio, perdido el trámite que con su base se hubiere utilizado, si ello se efectuó luego de transcurrido, y aunque por lo mismo no pueda oponérsele eficazmente... la novedad cual se ha traído a la casación, pues ésta no parece referible a aspectos que autoricen o más bien requieran la intervención espontánea jurisdiccional».

(36) MUR BELLIDO: *El recurso de casación laboral*, Madrid, 1964, pág. 23. Lo mismo sucede en la casación civil, como observa DE LA PLAZA; cfr. ALMAGRO NOSETE: *Hechos probados y nulidad de sentencia laboral*, pág. 113. Se aduce que en materias de orden público, al no poder renunciarse ni expresa ni tácitamente los derechos adquiridos a su amparo, es legítimo que éstos se hagan valer en cualquier estado de la causa y por primera vez ante el Tribunal de casación; pero esta no puede ser la razón, ya que tales derechos adquiridos al amparo de la caducidad acaecida sí pueden renunciarse, y no hay nada que lo impida: por ejemplo, el deudor obligado a la entrega de una cosa, que adquiere la titularidad sobre ella por la reclamación tardía del acreedor, puede disponer perfectamente de ésta a partir de entonces, bien enajenándola, bien gravándola, bien, finalmente, renunciando a su titularidad. No se trata, por tanto, de esta perspectiva, sino precisamente de la contraria, o sea, de la situación en que queda el derecho del anterior titular, que ha muerto con la caducidad, siendo ilícita cualquier actividad en su defensa.

ordenamiento (37). Los especialistas en la cuestión no saben dar exactamente con la esencia de esta figura, que tan pronto aparece de Derecho internacional como en Derecho interno, en Derecho civil como en Derecho administrativo.

De todas formas, lo que hasta aquí hemos ido viendo nos lleva directamente a configurar esta institución jurídica dentro de los moldes de un complejo normativo. En efecto, hemos comprobado de qué manera se ha hablado de «leyes de orden público», cómo la caducidad *legal* se identifica con la caducidad en interés público, en qué medida, por fin, el orden público se encuentra declarado en las leyes imperativas, que es el lenguaje de mando del Estado a toda la comunidad; que es la mejor forma de imponer genérica y permanentemente el orden social a que aspira la Constitución. Por eso nos parece muy acertada la idea de que el orden público constituye la barrera de la autonomía de los particulares y abarca la totalidad del Derecho civil coactivo (38). Pero nosotros haríamos una pequeña modificación y diríamos que se inserta fundamentalmente dentro *del Derecho coactivo*, constituyendo su parte más importante. Lo que ha ocurrido con el orden público en mi opinión es, por un lado, que ha sido confundido con sus efectos, es decir, que en vez de ser considerado como la ordenación inderogable de la colectividad, se le ha visto como la excepción jurídica puesta en su defensa, el instrumento de freno de la autonomía privada cuando ésta ha sobrepasado sus fronteras y ha intentado modificar de algún modo lo que ya estaba regulado imperativamente (39): el orden público es la ordenación, repetimos, de cada sector de la vida social, plasmada en las leyes denominadas coactivas, y, por otro lado, sucede que la defensa del orden público por la Magistratura se ha planteado por los

---

(37) Cfr. CLAPS-LIENHART: *L'ordre public*, París y Lyon, 1934, págs. 196 y 234; BERNARD: *La notion d'ordre public en Droit Administratif*, París, 1962, págs. 246 y siguientes.

(38) GOLDSCHMIDT: *Sistema y Filosofía del Derecho internacional privado*, Buenos Aires, 1952, I, pág. 470; según FIORE, citado por CLAPS-LIENHART: *L'ordre public*, página 199, el orden público es creado no solamente a través de las leyes constitucionales, sino también mediante las disposiciones contenidas en las otras partes de la legislación que son de interés general y establecidas para la conservación del Estado. Téngase en cuenta que, como dice DORAL: *La noción de orden público en Derecho civil español*, Pamplona, 1967, pág. 35, el interés general es sinónimo del orden público. Por su parte, también VALVERDE, citado por DORAL, *ibidem*, pág. 24, identifica las reglas de orden público con las leyes imperativas.

(39) Así, por ejemplo, FERRO: *La renuncia y la prescripción en el Derecho del trabajo*, «DT», 1950, pág. 451, considera que se trata no de una institución sino de un recurso técnico del que se vale el legislador o el juez, según los casos, para evitar la producción de determinados efectos o bien para limitar el campo de la autonomía de la voluntad en los contratos.

procesalistas a un nivel excesivamente superficial: pues la pretendida polémica entre la aceptación o no de la nomofilaxis como función esencial del Tribunal Supremo y, en general, de la Judicatura, arrastra en sus conclusiones nada menos que la cuestión de si a tan respetable Cuerpo incumbe la tarea de mantener el orden público por sobre la autonomía privada en la fijación de derechos subjetivos; como veremos a continuación, el hecho de que la función nomofiláctica no sea primordial de la Magistratura no quiere decir que no sea una de sus funciones, siquiera secundaria.

Pero, ¿de qué sirve hablar del concepto de orden público? ¿Cuál es la utilidad de esta figura jurídica? ¿A qué otras figuras se contraponen? Una vez situado el concepto conviene saber cómo se refleja procesalmente siquiera sea esquemáticamente; creo que Bernard (40) ha sabido sintetizar excelentemente las posibilidades del concepto de orden público cuyos efectos procesales, según él, son los siguientes:

a) Conservación del ordenamiento jurídico (*maintien de l'ordonnement juridique*), garantizando el respeto a las reglas fundamentales «que aseguran el orden y la armonía en la calle, en el Estado, en el Derecho». Tal es el efecto que nos interesa aquí, probablemente el más importante de los citados. En lo laboral significa que aplicar el orden público sobre el trabajo es garantizar el respeto a las reglas básicas sobre el empleo subordinado, y que son, quizá, las de rango de Reglamentación como mínimo.

b) Solución de conflictos. Según Bernard, establece un orden de prioridad y constituye un instrumento para resolver las dificultades en la confrontación de dos o más reglas de derecho, de varias volun-des, de reglas de derecho y voluntades particulares.

c) Instrumento de adaptación. La noción de orden público adapta las reglas jurídicas, aproximadamente a la complejidad de los hechos sociales.

Este último uso del concepto de orden público por los Tribunales no nos parece apropiado, si por orden público entendemos, aproximadamente, el Derecho coactivo; es más, nos parece peligroso siempre y cuando el magistrado

---

(40) *La notion d'ordre public en Droit Administratif*, pág. 261 y sigs. Conviene tener en cuenta su afirmación, hecha en la página 266, de que «en Droit Privé, le rôle, pris en bloc, de la notion d'ordre public, est le même que celui que nous avons déterminé en Droit Administratif». Preciso es subrayar, además, que BERNARD no identifica orden público con leyes imperativas, si bien dice que su noción es próxima a la de Derecho (págs. 261).

aplique un «orden público» no expresado en normas imperativas: sería campo abonado para el abuso del poder judicial.

Descendiendo a las dos sentencias del verano de 1970, afirman ambas categóricamente una postura contraria a la anterior doctrina legal en este punto, pues mientras se muestran de acuerdo en que las restricciones del recurso de casación ceden ante cuestiones de orden público, parten de un concepto restringido de éste que deja fuera multitud de supuestos de caducidad antaño incluidos, iniciando una distinción entre caducidad en interés público y en interés privado que merece ser estudiada.

Ambas afirman que el Tribunal Supremo sólo podría entrar a entender de cuestiones nuevas si se tratara de materias que afectaran al orden público judicial, lo que se dice en la del día 17, no ocurre con la caducidad entonces alegada, «por afectar exclusivamente al derecho de los particulares». Queda planteada la cuestión ahí, en dos escalones sucesivos: el primero de ellos es la bifurcación que ahora se hace entre caducidad en interés exclusivamente privado, y caducidades en interés público; el segundo, es el tratamiento procesal diversificado para unas y para otras: las primeras se relegan sobre los principios procesales de rogación y dispositividad, en tanto que las segundas quedan investidas carismáticamente de los solemnes ropajes del orden público, siendo sólo las últimas merecedoras de la protección judicial inquisitiva.

Se ha dicho, acertadamente, que la caducidad negocial o contractual protege solamente intereses particulares, mientras que la caducidad legal tiende, principalmente, si no exclusivamente a la tutela de intereses superiores (41). En efecto, la precisión no puede ser más acertada: los plazos perentorios fijados en convenios colectivos, valga el ejemplo, son de carácter privado y, por tanto, derogables por las partes en un convenio posterior; dicho sea de paso, surge aquí un interesante problema de calificación jurídica, ya que el convenio colectivo defiende intereses privados, es obra de la autonomía (colectiva) privada y, sin embargo, tiene la eficacia jurídica de ley material, por lo que procesalmente podría defenderse el carácter imperativo de la caducidad planteada en sede colectiva; se trata de un problema de esferas de poder, de ámbito de autonomía que debe resolverse en perspectiva: desde fuera del ámbito convencional —como es el caso del magistrado llamado e intervenir— los intereses que en él se defienden se presentan como exclusivamente privados, y, desde este punto de vista, en la división que hace la jurisprudencia habría que incluir a la caducidad proclamada en convenios colectivos como excluida de las materias de orden público, con todos los efectos procesales

---

(41) SANTORO PASSARELLI: *Doctrinas generales*, pág. 136.

que de esa calificación derivan, sobre todo en cuanto a la intervención judicial de oficio.

En el lado contrario, la caducidad fijada legalmente —excluyendo, como acabamos de ver, las leyes materiales de origen profesional— tutela, como se ha dicho «principalmente» intereses superiores. ¿Qué quiere decir esto? En nuestra opinión la hegemonía del interés público significa que en la necesidad sentida por el legislador de fijar un momento de extinción ineludible para el ejercicio de ciertos derechos subjetivos, existe un interés público que tiene primacía sobre el otro interés del particular en cuyo favor ha sido establecido; el interés general que hay agazapado tras la perentoriedad del plazo prima sobre el voluble interés particular y, por tanto, lo sujeta imperativamente, evitando variaciones negociales en el régimen jurídico. Esta ha sido la postura jurisprudencial arraigada por numerosas sentencias, para las que siempre ha existido un interés público en el instituto de la caducidad legal, junto —claro es— al interés privado del deudor o poseedor; postura que se manifiesta cuando se habla de que la «exigencia procesal que en interés público, en primer término, aunque también afecte al privado, impone la ley al exigir que la acción contra el despido se ejerciten en el plazo máximo fijado no ha de ser afectada por la caducidad» (42). En cuanto a las dos sentencias que comentamos, parecen iniciar una nueva tendencia al rechazar que los supuestos litigiosos contemplados contuvieran algún interés público defendible de oficio; pero si nos fijamos más detenidamente, observaremos en la *res litigiosa* justamente lo contrario de lo que se dice, porque ¿no es precisamente un interés público el que informa a las normas sobre Seguridad Social, determinante de todo su desarrollo desde la primera ley de Accidentes de trabajo de 1900 hasta nuestros días? ¿No son las Mutualidades laborales entidades gestoras de la Seguridad Social? (43). Si esto no se tiene como interés público, mucho nos tememos que sólo quedara incluido en ese ámbito la caducidad de la instancia, simultáneamente incluible asimismo en ese cómodo concepto de «orden público *procesal*»; en un plano general esta postura se identifica con la tendencia que defiende la acogibilidad de oficio exclusivamente, o casi exclusivamente, de los institutos procesales, como es señaladamente en tema de la competencia de jurisdicción, relegando al olvido el resto de las institucio-

---

(42) Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1942 (AR. 385). Obsérvese que en ella se habla de caducidad para referirse al efecto extintivo que incide sobre el derecho.

(43) Recientemente CREMADES, en *La responsabilidad empresarial derivada del accidente de trabajo*, «RPS», 88 (1970), pág. 40, afirmaba: «Por la Seguridad Social se establece un servicio público que utiliza la técnica jurídica del seguro, esencialmente con sujeción a la sinalagmaticidad entre cotización y acción protectora.»

nes imperativas: interpretación restringida del concepto de orden público que vamos a abordar críticamente a continuación.

Pocos meses antes del verano de 1970 apareció en la REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL un ensayo del profesor Almagro Nosete que alcanzó amplia trascendencia y que abordaba con claridad y precisión el tema de la intervención de oficio y del concepto del orden público defendido por ella (44). En dicho ensayo, la actuación de oficio se hacía depender de que el orden público resultara afectado o no en el litigio; concibiéndose el orden público en función de dos características limitativas (45):

a) El orden público es dinámico, de contenido variable, y su última referencia la da la defensa del orden jurídico constitucional.

Que el orden público viene expresado esencialmente en la Constitución del país es algo en lo que parecen estar de acuerdo quienes se han dedicado al tema con algún detenimiento; en la práctica procesal española, sin embargo, la vinculación a las superleyes no aparecía tan evidente, y se jugaba con un concepto de orden público bastante acertado, en nuestra opinión, que prácticamente se detectaba en toda norma imperativa, planteándose una ecuación «orden público = *ius cogens*» ciertamente justa pero poco firme por ser intuitiva, al ocultarse la raíz de la igualdad. Desde el propio momento en que la jurisprudencia toma conciencia de que el anclaje del orden público se halla en los preceptos de la Constitución, la vaguedad del concepto desaparece, su ámbito se concreta y restringe, su área de aplicación se hace mucho más íntima y rígida. Pero un exceso de entusiasmo en el descubrimiento entraña el peligro de circunscribir el orden público únicamente a las normas expresadas en las leyes constitucionales, olvidando su necesario desarrollo contenido en las leyes de rango inferior, formales y materiales. Incluso algún sector doctrinal considera acertada tal postura que, digámoslo desde ahora, no casa con la materia laboral de ninguna manera. «Una concepción moderna de orden público (46) refiere éste en acepción estricta a los principios jurídicos esenciales de la vida social en su conjunto, lo que proyectado al orden público social significaría que éste está constituido por el conjunto

---

(44) Se trata del ya citado trabajo *Hechos probados y nulidad de sentencia laboral*. El «Repertorio de Jurisprudencia», de la Editorial Aranzadi, lo recomendaba en sus páginas. Una lectura comparada de las sentencias de junio de 1970 y de este ensayo hacen ver inmediatamente la coincidencia de puntos de vista entre aquéllas y éste.

(45) Op. cit., págs. 111 y sig.

(46) El profesor ALMAGRO está aludiendo (op. cit., pág. 107), a la de DORAL, en *El concepto de orden público*, citado.



de principios orgánico-procesales de carácter constitucional, básicos para una recta e imparcial administración de justicia.»

Bajo tales presupuestos, es lógico pensar que la caducidad del derecho a la devolución de las cuotas indebidamente ingresadas como la mayor parte de las reglas contenidas en normas imperativas, no forma parte del «orden público procesal», el cual queda limitado a los «principios orgánico-procesales de carácter constitucional».

El orden público es esto, pero no sólo esto. Los principios constitucionales, de carácter *desiderativo*, quedan plasmados en leyes de rango inferior, las cuales hacen realidad jurídica la estructura social proclamada en las normas fundamentales. El orden de las leyes «ejecutivas» es también orden público, pues, en definitiva, son ellas las que proclaman e imponen en sistema el proyecto de orden social avanzado en la Constitución.

No es que toda la estructura bosquejada por la Constitución halle su des-  
 envolvimiento en las leyes inferiores: razones de política legislativa retardan e incluso impiden el deseado desmenuzamiento de ciertos principios constitucionales. Desde otro punto de vista, tampoco es la única misión de las normas no fundamentales la concreción de lo que se entiende por orden público: en multitud de ocasiones, por ejemplo, proceden a cristalizar intereses públicos o privados que, por su sentido dinámico, nada tienen que ver con el orden planeado. Pero ni lo uno ni lo otro impiden que gran parte de normas no constitucionales sirvan al orden público, y, junto a ello, tales normas en cuanto son imperativas deben ser hechas cumplir por los Tribunales de todo rango, salvo los casos en que la misma ley ordene lo contrario (47).

b) Otra característica que da el profesor Almagro es la jerarquización del orden público: se encuentra «dosificado en dosis distintas», lo que permite solucionar aquellos casos en que concurren tendencias contradictorias de orden público, un supuesto ejemplar lo hallamos en lo referente a la caducidad de derechos indisponibles: ¿cómo se puede sujetar a plazos extintivos un derecho que la ley quiere que sea indisponible? ¿Para qué se fija

---

(47) Casos que serían otras tantas manifestaciones del orden público no acogible de oficio, «hipótesis rara pero concebible», como dice SCHUPBACH: *Le recours de Cassation*, pág. 102; el autor cita el ejemplo, en su ordenamiento, de las reglas de forma de orden público. En Derecho español el ejemplo más a mano que tenemos, me parece, es el de la cosa juzgada, en cuanto que requiere haber sido alegada como excepción en la instancia para poder constituir un motivo de casación. Quizá también en los delitos perseguibles a instancia de parte pudiéramos encontrar otros ejemplos de este orden público «dispositivo» que, de cualquier forma, es ciertamente extraño y raquítico.

la indisponibilidad de los derechos previsorios, verbigracia, si luego se impide su ejercicio pasado un cierto tiempo? En ocasiones, a virtud de la jerarquización a que se alude, no se pone coto al ejercicio de los derechos y así, el derecho a la pensión de vejez es imprescriptible (art. 156, LSS); otras veces, «las exigencias propias de la decadencia pueden ser tan intensas como para superar, incluso —en virtud de ley—, el obstáculo de la indisponibilidad» (48). En el tema ahora planteado, la tensión por la prevalencia entre las materias de orden público se plantea entre las razones que motivan la actuación de oficio del Tribunal Supremo, y el carácter limitado del recurso de casación responde a una línea de actuación delimitadas por el ámbito de los motivos establecidos en la ley. De aquí que fuera de estos límites, conforme a derecho estricto, la actuación del Tribunal suponga un abuso jurisdiccional» (49).

#### A) *Los poderes "ex officio" del Tribunal Supremo*

¿Cómo puede el Tribunal Supremo rechazar o acoger un recurso interpuesto sobre materias de trabajo por virtud de razones diferentes a las que las partes proponen, siendo así que teóricamente actuarían con ello un derecho de impugnación diverso al que se intenta con el recurso? Pese a que el fundamento de la casación no es ni mucho menos claro, y que nuestro país se aparta de las teorías más comúnmente alegadas por causa del peculiar régimen de ese recurso extraordinario en España, lo cierto es que sigue habiendo una tensión armónica entre la pretensión primitiva de parte y la sentencia de casación; la congruencia mantiene sus exigencias en la instancia final, por lo que la actuación de oficio de los magistrados del alto organismo judicial es controlada celosamente por la doctrina procesalista.

Pero el *ne procedat iudex ex officio* quiebra cuando están en juego materias de orden público. El Tribunal Supremo puede intervenir espontáneamente para armonizar el interés privado generador de un determinado *status* particular, ahora en litigio, con el interés público que ha dispuesto una ordenación general, en fricción con aquel *status* particular, y la armoniza-

(48) TEDESCHI: *Lineamenti della distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, Milán, 1948, pág. 41.

(49) ALMAGRO: *Ibidem*, página 114. El autor matiza lo estricto del criterio en base a la jurisprudencia de intereses, la cual obliga a consideraciones de equidad en supuestos de imprevisión legislativa conducentes a situaciones de indefensión material, en página 117.

ción, que no ha de ser lograda por otra vía que por la subordinación de lo privado a lo público, no debe supeditarse a la iniciativa de las partes.

Es sintomático que cuando los autores hablan de aplicar de oficio por el Tribunal Supremo las materias dichas de orden público, hablan de *leyes* de orden público (50). Pero la excepción hecha a la vinculación del Alto Tribunal al motivo de casación alegado encontró hace algún tiempo un enemigo importante que con sus ataques hizo tambalear la seguridad de aquella postura; nos referimos a Calamandrei, con su importante ensayo sobre la casación civil, en la cual se opuso a la intervención de oficio del Tribunal Supremo por encima del *ne eat iudex ultra petita partium*, en base a descomponer dos tipos de argumentos paralelos en oposición a los dos posibles fundamentos de aquella intervención, esto es, el *iura novit curia* y la subsanación de oficio de los errores *in procedendo*:

a) Afirma que el principio *iura novit curia* (en realidad debiera ser el *da mihi factum, dabo tibi ius*) tiene una aplicación muy restringida en casación, *dove ogni violazione di legge costituisce il "fatto" che dà luogo all'azione di impugnativa (causa petendi)*. Pero el deslumbramiento que provoca inicialmente este ágil juego de palabras y que lleva a excluir precipitadamente toda eventual intervención espontánea judicial en pro de las leyes de orden público, cede de la misma rápida forma cuando se intenta llegar al razonamiento que se esconde tras él; en efecto, nada tiene que ver el configurar la violación de ley como el hecho asentador del recurso, con que para enjuiciar la presunta violación se tenga en cuenta la ordenación pública que existe sobre el caso, o, en otros términos, las leyes en donde se contiene; la actuación del Tribunal es independiente de la calificación dada al motivo fundamentador del recurso (51).

---

(50) Cfr. CALAMANDREI: *La cassazione civile*, Turín, 1920, pág. 260, en nota, en la que cita a MATTIROLO, BORSARI, DALLOZ; cita, asimismo, a DI MAIO, el cual dice algo que estimamos muy acertado: que en casación se puede anular de oficio una sentencia que viola la ley, siendo de orden público *el respeto y la recta aplicación* de la ley. El problema es más bien de amplitud de la apreciación de oficio de los motivos de orden público en el Derecho comparado, antes que de su posibilidad o no; vid. el estudio hecho por RIGAUX: *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, en pág. 153.

(51) CALAMANDREI: *La cassazione civile*, pág. 259, en nota. Una crítica de fondo, pero no muy segura, es la que hace SCHUPBACH: *Le recours de cassation*, pág. 284; según él, el estatuto de los motivos de orden público en casación no se fundan sobre el principio *iura novit curia*, pues éste no distingue entre el Derecho de orden público y el de orden privado.

b) En cuanto al poder de revelar de oficio los errores *in procedendo*, dice Calamandrei que es válido para errores dentro del mismo proceso, sea incluso en diferentes instancias, pero no para otros procesos; y como la casación es un proceso nuevo y distinto, no pueden estos jueces actuar sobre errores de otro. Ahora bien: en cuanto las normas que imponen el procedimiento en cuestión sean de orden público, la obligación del magistrado estriba en aplicarla de oficio, aunque la parte no lo haya solicitado, como en nuestro país lo ha repetido ampliamente nuestra jurisprudencia (52).

No parecen, en consecuencia, satisfactorias las críticas dirigidas contra la autonomía de los magistrados del Tribunal Supremo; consideramos que tienen las mismas facultades del oficio judicial en aquellos casos que pueden llegar a su altura, y, por supuesto, su intervención autónoma tiene las mismas limitaciones de que adolece la de los magistrados de instancia, en virtud de las reminiscencias del principio dispositivo en lo laboral (53).

#### B) El carácter extraordinario del recurso de casación

Contra la postura restrictiva se opone el principio procesal *iura novit curia*, esto es, la imperatividad de las normas legales para los Tribunales de justicia. Pues, si es cierto que el Tribunal Supremo sólo actúa por motivos tasados, también es cierto que tras estas limitaciones *ab initio* está obligado en su actuación a conocer y declarar la ley aplicable al caso, con o sin rogación de parte: *da mihi factum, dabo tibi ius*: y máxime en la justicia laboral, donde el Tribunal se impone la tarea de buscar la verdad material por encima de la

---

(52) Como recuerda el profesor ALONSO OLEA, la Sala 6.<sup>a</sup> entra a conocer de oficio y «sin especial postulación» del tema jurisdiccional estricto y en la apreciación de la insuficiencia en las declaraciones de hechos probados; vid. *Derecho del trabajo*, página 487. Aduce SATTÀ: *Diritto Processuale Civile*, pág. 407, que la revelación de oficio de los vicios de procedimientos no denunciados por la parte se extiende incluso a los vicios de las fases anteriores que se reflejan en el juicio de casación y son, en sustancia, vicios de este juicio. Verdaderamente no entendemos por qué niega CALAMANDREI tales poderes al Supremo, siendo así que una rama del recurso de casación consiste justamente en entender de los quebrantamientos de forma de los Tribunales inferiores, por mucho que la casación sea un juicio meramente rescisorio, nuevo y distinto, con causa diferente, según él, pero sin que en nuestro Derecho podamos decir exactamente lo mismo por las peculiaridades de nuestra casación.

(53) Sobre dichas limitaciones, vid. RIGAUX: *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, pág. 51.

que pretendan las partes, en razón de lo que verdaderamente parece una aplicación procesal del principio *pro operario* (54). La ley procesal puede exigir que el Tribunal Supremo intervenga sólo cuando se producen los motivos, que, en *numerus clausus*, enumera; pero el propio orden público exige también

---

(54) Así, sentencia del Tribunal Supremo, VI, 26 de febrero de 1963 (AR. 455), versando sobre un accidente de circulación del trabajador que fue calificado como producido por imprudencia profesional indemnizable: «... esta jurisdicción tiene un más acusado deber de servicio como destinataria de las normas jurídicas conforme a la máxima *iura novit curia*, en razón a la cual la Magistratura de Trabajo no puede olvidar la legislación vigente para aplicarla en beneficio del trabajador, dentro del caso concreto sometido a decisión judicial, aunque el interesado la desconozca o la olvide, y en muchos casos aunque renunciara a sus beneficios.» Igualmente significativa es la de 28 de septiembre de 1964 (AR. 4.645), respondiendo a la asignación de un 50 por 100 más de la indemnización pedida, por falta de medidas de seguridad: «... dicha sanción debe aplicarse siempre, pídalo o no la parte perjudicada, *dada la forma imperativa que los preceptos vigentes adoptan* al ordenarla, sin subordinar su efectividad a la autonomía de la voluntad del accidentado, siempre y cuando no haya duda posible sobre la ausencia de dichas medidas preventivas..., todo lo cual obedece, sin duda, a que las aludidas normas forman parte del *ius cogens* por hallarse inspiradas en el interés social derivado de que la comunidad entera debe velar por la existencia de la mayor seguridad posible en el trabajo...» En otro supuesto, igualmente interesante, el Tribunal Supremo se enfrenta con la calificación jurídica del contrato efectuado con un actor de cine, que demanda una indemnización por «rescisión»; la sentencia de la Sala VI, de 6 de abril de 1961 (AR. 1.423) resuelve «siendo visto... que la cuestión fue planteada en instancia aunque la parte no acertase a señalar concretamente las normas legales atinentes al caso, siendo los Tribunales de Justicia quienes, en cumplimiento del deber de servicio que les incumbe como principales destinatarios de las normas jurídicas, tienen el especial de conocer y aplicar el Derecho... a los hechos alegados por las partes y a la *quaestio iuris planteada*...» En la sentencia del Tribunal Supremo, VI, 28 de marzo de 1964 (AR. 1.598), se rechaza la cuestión nueva en casación introducida por una trabajadora accidentada solicitando la aplicación del precepto legal que establece el recargo del 50 por 100 de la indemnización, porque «aunque las normas legales punitivas o sancionadoras puedan ser estimadas de derecho necesario aplicable de oficio... para su estimación se requiere que en las actuaciones aparezca la base de hechos que puedan ser encuadrados en el precepto». Probablemente el sentido mismo del principio *iura novit curia* se esté ampliando también en lo laboral, adquiriendo la aplicación de la normativa vigente una gradual emancipación de la actividad de parte que no se halla en lo civil, donde la aplicación del principio, según DE LA PLAZA: *La casación civil*, pág. 166 (refiriéndolo a la casación), podrá tener lugar cuando el recurso refuerce la argumentación sin cambiar el punto de vista, por modo tal que sin atentar a la estabilidad y fijeza de lo discutido, la doctrina pueda tomar el vuelo que sea necesario para que los temas de casación queden esclarecidos. En otras palabras, de las mismas sentencias que acabamos de ver se desprende que el magistrado de Trabajo utiliza los argumentos jurídicos, no ya sólo para *reforzar* concesiones, sino incluso en punta, para abrir nuevos frentes declarativos de derechos, a diferencia de lo que parece ser el sentido civilista apuntado por DE LA PLAZA.

que iniciado el recurso ciñéndose a los casos tasados, el mismo Tribunal tenga en cuenta la ley vigente —alegada o no por las partes— a la hora de dictar sentencia.

En lenguaje procesal, ello significaría que el Alto Tribunal habría de presumir en todo recurso de casación laboral la alegación del primer motivo del artículo 167, LPL, fuera o no fuera este el alegado expresamente por la parte. Si la Sala VI (o IV cuando proceda), entendiendo de un determinado recurso, advierte la infracción de una regla imperativa, ha de tenerla en cuenta y aplicarla si es pertinente. Por ejemplo, si en un recurso por infracción de ley se aduce el motivo 3.º (disposiciones contradictorias) en materia de despidos, y el Supremo observa que se trataba del despido de un cargo sindical, sin que se hubieran observado las particularidades *ad casum* (vid. arts. 107 y sigs., LPL); o si en un recurso por el motivo segundo (incongruencia en un supuesto de accidente no laboral) descubre que el cálculo de la indemnización se hizo sobre la base de cotización en lugar de sobre los salarios reales, en incumplimiento de la LSS. Y no vale decir que la casación entiende únicamente de la procedencia o no del recurso interpuesto, pues una peculiaridad de nuestro sistema es que en los recursos por infracción de la ley nuestro Tribunal Supremo se transforma, a renglón seguido, de admitir su procedencia en Tribunal de instancia, dictando una sentencia de fondo (cfr. art. 1.745, LEC).

Recalcamos de nuevo, sin embargo, que ocurre aquí exactamente lo que decíamos para la actuación de oficio de los magistrados de Trabajo: es preciso, absolutamente, que estén suficientemente demostrados los hechos que configuran el supuesto de aplicabilidad de la norma (55). Con esto quedan expuestas las causas que han motivado la interpretación restrictiva del Tribunal Supremo en los dos casos de cotización a la Seguridad Social aludidos. Creemos que la actuación de oficio de ese Tribunal en la tarea de dilucidar la caducidad *legal* de derechos no queda impedida ni porque no se halle en normas constitucionales, ni porque los motivos de casación estén tasados. Así se ha entendido tradicionalmente, y no se había tenido inconveniente en inter-

---

(55) Vid. ALONSO OLEA: *Derechos irrenunciables*, página 304, denunciaba hace unos años un posible efecto reflejo del *iura novit curia*: si el magistrado juzga utilizando otros fundamentos distintos a los alegados por las partes, o no alegados por ellos, a veces los fundamentos de derecho refuyen sobre las peticiones, y variando aquellos se varían éstas; con lo que nos salimos del *iura novit curia* y chocamos con el principio de congruencia, llegándose a un callejón sin salida. A la altura de 1971, parece claro que la congruencia laboral prescinde del *petitum* de las partes, muchas veces equivocado, y se atiende sólo a la causa *petendi*, según tuvimos ocasión de ver al hablar de la congruencia; la delimitación precisa del supuesto de hecho adquiere por este motivo una relevancia trascendental.

venir de manera espontánea en tales casos cuando fue preciso. Bien porque se considerara a la misma caducidad como materia de orden público, bien porque se considerara una obligación judicial la aplicación de las normas imperativas que la establecían; el caso es que no conocemos con anterioridad a las expresadas sentencias otros casos en los que estando suficientemente clara la caducidad a través de los hechos probados ante el Tribunal *a quo*, hubiera repugnado al Supremo declararla de oficio en su *iuris dictio* (56). Si por otro lado ascendemos al nivel generalizador, habrá que decir que el Derecho del trabajo posee gran cantidad de materias de orden público que no pueden ser abandonadas por los Tribunales al buen saber y entender de la parte interesada, una vez detectada su existencia. El orden público en lo laboral es algo mucho más amplio que la simple cuestión de competencia jurisdiccional y, como se ha visto, nada es óbice y todo influye para que el magistrado tome un papel más activo en la declaración de derechos. De esta forma cerramos los dos niveles de polémica que abriéramos al principio, el nivel concreto y el nivel abstracto, habiendo ya expuesto nuestra tesis sobre las dos hipótesis que apuntábamos en las primeras líneas.

## VIII

### EL PRINCIPIO PRO-OPERARIO Y LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA LEY IMPERATIVA

Si reunimos ahora los trazos del proceso del trabajo que hemos estudiado en estas páginas, observamos, en síntesis, una serie de peculiaridades que resultan ampliamente significativas: en la congruencia, su laxitud; en la actuación de oficio, así como las cuestiones nuevas en casación, una mayor abertura a la actuación judicial como consecuencia de que las materias de orden público, que deben aplicar los magistrados, son más numerosas en Derecho del trabajo que en otras ramas jurídicas. Con independencia de que la función monofiláctica sea o no sea esencial al Tribunal Supremo, cosa muy discutida y en la que no parece haya acuerdo en la doctrina, el deber que se impone a los jueces de conocer el Derecho vigente adquiere una fundamental relevancia en lo laboral, ante la indefensión jurídica de una de las partes que

---

(56) Cfr., en este sentido, sentencias del Tribunal Supremo, de 2 de enero de 1945 (AR. 47), 28 de marzo de 1946 (AR. 359), 9 de junio de 1948 (AR. 936), 25 de abril de 1951 (AR. 1.257).

el magistrado ha de suplir con su solicitud, ya en cuestiones de Seguridad Social, ya en la propia relación de empleo (57).

Todo ello conduce a una consecuencia fundamental: que el magistrado de Trabajo se encuentra forzado a asumir un papel protagonista en el proceso, **debiendo olvidarse del principio dispositivo** que aprendiera en los Juzgados. En la estructura del proceso de Trabajo se refleja claramente su función de tutela estatal de los derechos laborales, en especial de los derechos del trabajador, al que corresponde, normalmente, en la realidad, la posición de demandante, dice Rodríguez Piñero (58). Posiblemente, el mayor obstáculo teórico que encuentran los magistrados de Trabajo a intervenir activamente en el proceso para aplicar la ley imperativa sean precisamente los hábitos adquiridos con anterioridad a su labor diferenciada de tales; si a ello unimos en la práctica el gran agobio de litigios que les atosigan normalmente en las Magistraturas españolas, comprenderemos fácilmente por qué recelan de entregarse sin paliativos a ahondar personalmente en los diferentes aspectos del supuesto cuya decisión han de asumir.

La propia evolución legislativa y hermenéutica ha dado la solución al problema que planteaba Aragoneses en 1961, cuando buscaba el método que obviara la desigualdad existente entre las partes del litigio laboral, manteniendo al mismo tiempo la sagrada imparcialidad del magistrado (59). No se trata de que el proceso de trabajo haya alcanzado una diferencia cualitativa respecto al civil; las diferencias son meramente cuantitativas, y en ello la opinión de la doctrina parece estar de acuerdo, pues las peculiaridades de la congruencia y de las materias de orden público no pueden hacernos olvidar que, aun cuando en grado diferente, también existen en el proceso civil co-

---

(57) Sobre la función nomofiláctica, cuyo origen se remonta, a lo que parece, a los *nomophylakes* espartanos, magistrados que intervenían en las Asambleas populares para ejercitar el control de legalidad de sus decisiones, aparte de la impropiedad del término (vid. RIGAUX: *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, pág. 361), hay posturas divergentes que van desde la positiva de ALONSO GARCÍA (la función del recurso de casación es velar para que la Magistratura de instancia se ajuste a las prescripciones de la ley, entre otros cometidos: *Curso de Derecho del trabajo*, Barcelona, 1967, página 721. En igual sentido, GORDILLO: *La casación civil*, «RDProc», IV, 1965, página 25), a la negativa de GUASP (la casación se justifica como el recurso supremo, su función no es la de proteger la ley: *Derecho procesal civil*, II, pág. 809), pasando por la oscura de CALAMANDREI (*La cassazione civile*, pág. 27).

(58) *Sobre los principios informadores*, pág. 78.

(59) ARAGONESES: *Estructura y función del proceso laboral*, pág. 75 y nota 76 de ella. La solución que proponía a la desigualdad de las partes era el fortalecimiento del débil o el debilitamiento del poderoso, abogando por la fórmula clásica en Derecho procesal español del ministerio fiscal.



mún (60). Muy ciertamente, cada figura procesal que hemos estudiado en páginas precedentes no concreta por sí misma ninguna diferencia sustantiva del proceso en las Magistraturas de Trabajo. Pero, tomadas en su conjunto, emerge gradualmente, se configura de la unión de todas ellas un nuevo *status* del magistrado frente a las partes, continente de una mayor responsabilidad en el adecuado encaje entre el orden público laboral y el supuesto de hecho planteado. En la medida en que el ordenamiento sustantivo laboral se rige por el principio pro-operario, la acusada intervención judicial en cuestión tiene como resultado último precisamente lo que aquél principio busca, es decir, *aplicando* el Derecho imperativo del trabajo se protege al trabajador. Pero no se trata, como vemos claramente, de un principio procesal autónomo de aquel que rige el ordenamiento de la relación de empleo subordinado, sino únicamente de un reflejo de éste en el proceso; la más intensa iniciativa judicial sirve sólo de vía de entrada a ese principio sustantivo, y gracias a ella todo el proceso se impregna de la tutela al más débil, al que no se abandona indiferentemente en las mallas de la mala defensa o de la ignorancia de la ley (61). Tal parece que estemos asistiendo a una evolución muy conocida en el Derecho histórico y que ha sido seguida ya por multitud de instituciones; y es que los nuevos instrumentos jurídicos inician su despegue de las estructuras originarias gracias a utilizar en una primera etapa los propios vehículos de desarrollo que éstas ofrecen; y, en una segunda etapa, continuar entonces su marcha empleando decididamente los instrumentos propios que gestara en la primera. Que la balanza de fuerzas entre el pr. dispositivo y el pr. inquisitivo vaya a romperse, finalmente, en favor del último en el proceso laboral de los años venideros, o que se detendrá en el primer paso que actualmente está dando en medio de grandes tensiones, es la incógnita que aún no podemos resolver.

ANTONIO OJEDA AVILÉS

---

(60) Vid. la conclusión a que llegan, en el sentido del texto, ARAGONESES: *Estructura y función del proceso laboral*, págs. 48 y sigs. y 71, y RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Sobre los principios informadores del proceso de trabajo*, pág. 81.

(61) Creo conveniente decir aquí que no nos referimos al significado del principio pro operario como *in dubio, pro operario*, sino al más amplio que englobaría como manifestaciones suyas al principio de condición más beneficiosa, al de norma más favorable y al de *in dubio, pro operario*. Sobre los diferentes significados que se citan, vid. para el primero, ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, pág. 387, y, para el segundo, RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes de Cátedra* (multicopiados), Sevilla, 1970, pág. 36.

