

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

SUMARIO

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

VIII. ADMISION Y DENEGACION DE PRUEBA

El párrafo 1.º del artículo 78 de la LPL nos dice: la pertinencia de las pruebas y de las preguntas que puedan formular las partes se resolverá por el magistrado, y si el interesado protestase en el acto contra la inadmisión, se consignará en el acta la pregunta o la prueba solicitada, la resolución denegatoria, los fundamentos de la misma y la protesta, todo a los efectos del procedente recurso por quebrantamiento de forma.

Anteriormente, el párrafo 5.º del artículo 76, tantas veces aludido, previene que se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto respecto a los hechos sobre los que no hubiere conformidad.

(*) La primera parte de este trabajo, hasta el epígrafe VII inclusive de su sumario, se publicó en el anterior núm. 123 de esta Revista.

El subsidiario artículo 566 de la LEC preceptúa: los jueces repelerán de oficio las pruebas que no se acomoden a lo establecido en el artículo anterior (124) y todas las demás que sean, a su juicio, impertinentes o inútiles.

Guasp (125) expresa que la admisión de la prueba requiere no que resulte estrictamente necesaria, pero sí que tenga utilidad o, lo que es lo mismo, eficacia práctica (*frustra probatur quod probatum non relevat*). A su vez, esta utilidad o eficacia se desdobra en otros dos requisitos que deben darse concurrentemente: primero, el que la prueba tenga relación con los hechos que constituyen el fundamento de la pretensión u oposición procesal, requisito de la pertinencia, expresamente designado así en el artículo 566, que rechaza las «pruebas impertinentes», y calificado a veces, aunque menos frecuentemente, como de congruencia, procedencia u oportunidad; segundo, el de que la prueba, además de dicha relación, tenga influencia en la decisión del litigio, influencia que se demuestra si la omisión de la prueba determina un perjuicio respecto al litigante que la propone, esto es, si provoca su «indefensión».

Sobre los calificativos «impertinentes o inútiles» que usa el citado artículo 566 de la LEC y que evidentemente son de aplicación al proceso laboral, se pronuncia así Manresa (126): parecerán a primera vista sinónimas las palabras subrayadas en el precedente párrafo, y, sin embargo, no lo son en rigor técnico: pueden estar comprendidas una dentro de otra, pero no tienen el mismo sentido. Lo impertinente es inútil; mas no siempre lo inútil es impertinente. Llámase impertinente lo que no viene al caso, lo que no pertenece a la cuestión que se debate, lo que no tiene ninguna relación de analogía con ella; por eso es también inútil. Pero dicese que es inútil lo que, a pesar de tener alguna relación con lo que se debate, no influye en manera alguna en su resultado por las circunstancias que le acompañan; por eso no puede decirse que es impertinente por más que sea inútil. De consiguiente, por pruebas impertinentes se entienden aquellas que no se refieren a los hechos alegados por las partes ni a la cuestión que se ventila, y por pruebas inútiles aquellas que, aun cuando tengan relación con algún punto del litigio, no aumentan ni disminuyen el valor legal del hecho

(124) Art. 565 LEC. La prueba que se proponga se concretará a los hechos fijados definitivamente en los escritos de réplica y dúplica o en los de demanda y contestación y en los de ampliación, en su caso, que no hayan sido confesados llanamente por la parte a quien perjudiquen.

(125) J. GUASP, *ob. cit.*, pág. 427.

(126) MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, séptima edición, tomo III, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955, págs. 320 y sigs.

sobre que versan, o son innecesarias para la prueba del mismo por resultar justificado plenamente. Estas mismas definiciones vemos sancionadas por nuestras antiguas leyes: la 7.^a, título 14, partida 3.^a, refiriéndose a las primeras, dice: «que aquella prueba debe ser tan solamente rescibida en juicio, que pertenece al pleyto principal sobre que es fecha la demanda; ca non debe consentir el judgador que las partes despierdan su tiempo en vano, en probando cosas de que no se puedan despues aprovechar, maguer las probasen». Y refiriéndose a las segundas, la ley 5.^a, título 10, libro 11 de la Novísima Recopilación previene «que si alguno razonare alguna cosa en pleyto, y dixere que lo quiere probar; si la razón fuere tal que, aunque la probare, no le podría aprovechar en su pleyto, ni dañar a la otra parte, el juez no reciba la tal probanza; y si la recibiera, que non vala».

Más adelante, este ilustre comentarista afirma que, en caso de duda, es más equitativo y ofrece menos inconvenientes otorgar que negar una diligencia de prueba por los perjuicios que puede ocasionar la denegación a la parte interesada y las reclamaciones que puede entablar contra ella hasta llegar al recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Por lo que atañe al proceso de trabajo, Menéndez-Pidal (127) señala que «... declarando el magistrado de Trabajo la pertinencia o impertinencia de las mismas (pruebas), ya que en todo proceso, y mucho más en el social, en el que la rapidez es básica, el magistrado deberá rechazar todas aquellas pruebas impertinentes o inútiles que no conduzcan al esclarecimiento de los hechos litigiosos y sí sólo a alargar los litigios, desaprovechando un tiempo preciso para otras atenciones. Sin embargo, tampoco debe interpretarse esto de tal manera que pudiera dejar indefensa a alguna de las partes, no olvidándose el aforismo jurídico *probationes non sunt coartandae*.

Es claro, a nuestro entender, que el acuerdo del magistrado de Trabajo relativo a la admisión y pertinencia de la prueba ha de tener un doble fundamento: de una parte, ha de evitar la posible indefensión del litigante que la propone y, de otra, ha de considerar la «eficacia, rapidez y economía», caracteres que «se dan por completo en la justicia laboral española» (128). La conjunción armoniosa de ambos factores debe producir como resultado una resolución —admisoria o denegatoria— acorde con el fin del proceso de trabajo: la rápida y efectiva búsqueda de la verdad material o real.

(127) J. MENÉNDEZ-PIDAL, *ob. cit.*, pág. 300.

(128) Véase C. DE MIGUEL Y ALONSO, «El acceso a la justicia y los Tribunales de Trabajo en España», trabajo destinado al libro-homenaje al profesor PRIETO-CASTRO, de próxima aparición, separata de la *Revista de Estudios Procesales*, núm. 29, marzo 1977, editada por el Centro de Estudios Procesales de Rosario.

Sobre esta materia exponemos a continuación jurisprudencia y sentencias del Tribunal Central de Trabajo, contribuyendo una y otras con su casuística al mejor conocimiento, interpretación y claridad de los preceptos legales anteriormente citados.

Tribunal Supremo

11-I-41 (R. 33): si la prueba no se pide con tiempo, según su naturaleza, está bien denegada.

20-IX-41 (R. 1.019): bien rechazada si se pidió para mejor proveer.

30-IX-42 (R. 1.201): no cabe suspender el juicio para practicar pruebas, salvo la traslación del tribunal.

30-XII-42 (R. 1.497): similar a la anterior.

6-VII-43 (R. 906): no se puede presentar prueba después del trámite de proposición.

26-X-44 (R. 1.064): bien denegada la propuesta en el juicio al no poder practicarse en el acto del mismo.

7-XI-44 (R. 1.210): es motivo de quebrantamiento de forma negar cotejo de letras.

10-XI-44 (R. 1.216): las pruebas tienen que estar preparadas para practicarlas en el juicio.

22-X-46 (R. 1.226): la admisibilidad de los elementos de prueba pretendidos por las partes no depende tan sólo de que sustantivamente o por derecho material figuren autorizados, pues la facultad imperiosa de rechazarlas que marca el artículo 566 de la LEC advierte de que han de reunir aquellas condiciones materiales sin comprenderles las adjetivas exoneradas. Por consiguiente, no obstante venir algún medio de prueba apoyado en su fondo, resultaría inviable en concreto si le falta capacidad procesal que dependa de su utilidad y adecuación a cada supuesto.

18-II-48 (R. 256): negado el cotejo en el acto del juicio, pudiendo haberse hecho antes, no hay quebrantamiento de forma.

5-X-48 (R. 1.236): no cabe el quebrantamiento de forma si, admitida la prueba, no se puede practicar por quebrantar la unidad del acto.

18-IV-52 (R. 683): las pruebas interesadas de la Jefatura Provincial de Minas y de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo pudieron ser practicadas y aportadas al juicio por la proponente, y en todo caso hacer la propuesta con suficiente antelación.

7-II-55 (R. 288, 289, 290): no hay quebrantamiento de forma si existe negligencia de la parte.

31-III-55 (R. 1.060): suspendido el juicio y no reproducida la petición de prueba, no hay quebrantamiento de forma.

5-I-56 (R. 308): tratándose de prueba documental, se entiende que el actor tiene a su disposición los documentos y deberá acompañarlos siempre que existan los originales en un protocolo o archivo público del que pueda obtener copias, según el último apartado del artículo 506 de la Ley adjetiva.

19-II-58 (R. 696): análoga a la anterior.

4-I-60 (R. 154): la prueba no puede pedirse en trámite de conclusiones.

8-II-60 (R. 190): estuvo bien denegada la de confesión judicial si no estaban en juicio los demandados ni habían sido citados para esta prueba.

8-II-60 (R. 1.034), 9-IV-60 (R. 1.533), 3-V-60 (R. 2.319), 4-V-60 (Resolución 2.329), 20-V-60 (R. 2.409) y 31-V-60 (R. 2.421): ante la denegación de prueba, y a efecto del recurso por quebrantamiento de forma, se necesita consignar la oportuna protesta.

20-I-61 (R. 535) y 30-I-61 (R. 649): si bien la prueba de confesión, que fue propuesta y admitida como pertinente, no se llevó a efecto, ello fue debido a la incomparecencia del actor, sin que se solicitara nueva citación y práctica de la aludida prueba ni a su debido tiempo se formulara por el interesado la oportuna protesta, requisito formal ineludible exigido por el artículo 74 del Texto Refundido de Procedimiento Laboral.

10-II-61 (R. 683): los artículos 1.696 y 1.752 de la LEC exigen la protesta.

20-II-61 (R. 709), 10-III-61 (R. 1.628) y 6-XII-61 (R. 4.330): para deducir recurso por quebrantamiento de forma se necesita la oportuna protesta previa.

19-IV-61 (R. 1.432): la denegación de prueba exige reclamación.

27-IX-61 (R. 3.082), 20-XI-61 (R. 4.253) y 2-XII-61 (R. 4.326): para la viabilidad del vicio *in procedendo* se requiere «el que por alguna de las partes del litigio se hubiera propuesto en momento procesal adecuado alguna diligencia de prueba que, siendo legalmente admisible, fuese denegada por el magistrado sentenciador, produciendo con ello indefensión» de la parte proponente, y el que por la misma se hubiese formulado la protesta que, a los efectos del recurso de casación en la forma, previene el artículo 74 del Texto Refundido de Procedimiento Laboral... solicitando en el otrosí de la demanda... si bien es cierto que la misma fue reproducida en el acto del juicio y declarada pertinente por el magistrado... nada se acordó en relación a su práctica en el momento adecuado, o sea, en el anterior a la apertura del trámite de conclusiones, y como ello implicaba una denegación de la mencionada práctica, debió entonces dicha parte formular las peticiones y protestas que a los efectos del recurso por quebrantamiento de

forma determina el citado artículo 74 del Texto Refundido de Procedimiento Laboral.

9-X-62 (R. 3.461): la prueba que no se propone con la antelación suficiente para que pueda practicarse en el acto del juicio está bien rechazada por el magistrado.

29-X-62 (R. 3.837): la prueba pericial médica propuesta oportunamente (en uso del párrafo último del art. 76), ya que sin previa citación judicial los peritos no hubieran comparecido en el juicio, y no pudiendo practicarse en él las pruebas hubieran sido debidamente denegadas... fue denegada indebidamente... la no práctica de dicha prueba pudo evidentemente ser causa de indefensión...

6-II-63 (R. 397) y 18-IV-63 (R. 1.615): hace falta la protesta previa.

22-VI-63 (R. 3.621): la prueba hay que pedirla con antelación suficiente si ha de practicarse en el acto del juicio.

23-IX-63 (R. 3.643): en el acto del juicio se debe interesar de nuevo la práctica de las pruebas denegadas en diligencias preliminares.

9-XII-63 (R. 5.247): para que pueda prosperar un recurso de casación por quebrantamiento de forma es preciso que se den conjuntamente las siguientes circunstancias:

a) infracción u omisión de las señaladas en el artículo 172 (29-IX-52 [R. 1.792], 17-II-60 [R. 207] y 1-III-62 [R. 897], entre otras).

b) que aquellos defectos procesales sean invocados por las partes a quienes perjudiquen (30-XI-53 [R. 3.055], 22-V-56 [R. 2.124] y otras muchas).

c) que la falta de derecho formal alegada haya producido indefensión en la parte recurrente, debiendo ser rechazado en caso contrario (25-XI-55 [R. 3.351], 10-XII-50 [R. 1.592] y 4-VI-59 [R. 2.979] entre otras).

d) que se haya formulado la necesaria protesta en el momento procesal oportuno en que la falta formal alegada se hubiera cometido, pidiendo su subsanación con el fin de que no pueda estimarse consentida (19-I-49 [R. 206], 22-V-51 [R. 1.287], 5-V-54 y 25-V-56 [R. 2.142]).

11-III-64 (R. 969): la protesta debe hacerse en el acto del juicio antes de las conclusiones.

17-III-64 (R. 1.572): la reserva para mejor proveer equivale a estos efectos a denegación.

23-VI-64 (R. 2.962): la prueba anticipada rechazada puede ser protestada (su rechazo) en el acto del juicio a efectos de la casación.

21-XI-64 (R. 5.673): es necesario protestar en el acto del juicio.

19-XII-64 (R. 5.450): es necesaria la oportuna protesta en la instancia preceptuada por los artículos 1.750 y 1.753, 4.º, de la LEC supletoria.

24-XII-64 (R. 298 de 1965) y 10-II-65 (R. 772): se necesita protesta previa.

12-I-65 (R. 1.180): la protesta que se exige por el artículo 157 para los recursos de suplicación es aplicable por analogía a los de casación y así bien por el artículo 1.696 de la LEC que rige con carácter de analogía.

20-IV-65 (R. 2.699): la prueba solicitada, que no puede practicarse en el acto del juicio ni requiere la traslación del tribunal, está bien denegada.

4-V-65 (R. 2.177) y 23-IX-65 (R. 4.671): es necesaria la protesta previa.

3-II-66 (R. 1.260), 12-V-66 (R. 2.299), 18-V-66 (R. 2.308) y 27-V-66 (R. 3.516): es necesaria la protesta previa.

23-I-67 (R. 686), 23-I-67 (R. 691), 15-II-67 (R. 1.010), 18-IV-67 (Resolución 1.638), 9-VI-67 (R. 2.313) y 26-VI-67 (R. 3.084): es necesaria la protesta previa, requerida como indispensable por los artículos 1.696 y concordantes de la supletaria LEC y jurisprudencia.

28-IX-67 (R. 3.532): la procedencia del recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio se condiciona no solamente al supuesto de que hubiera sido denegado cualquier medio de prueba admisible según las leyes, sino además a que aquella falta haya producido indefensión a quien la propone, ya que, si no obstante haber sido rechazada no se demuestra, conforme requiere la jurisprudencia de esta Sala, entre otras en sus sentencias de 25-XI-55 (R. 3.350), 10-XII-58 (R. 3.650) y 4-VI-59 (R. 2.979), que la denegación pudo producir tal indefensión, el recurso no puede prosperar.

8-II-68 (R. 433): es preciso para que exista quebrantamiento de forma que la denegación de prueba produzca indefensión.

5-XII-68 (R. 5.584): no es imputable ni supone denegación al órgano jurisdiccional que la demandada no hiciera presentación de todos los documentos interesados por los actores, supuesto diferente al de denegación de pruebas admisibles conforme a la ley.

24-III-69 (R. 1.284): como la negativa a citar judicialmente a todos y cada uno del medio centenar de testigos no equivale a la denegación de la prueba admitida (la prueba se tuvo por solicitada), ya que el motivo tercero de casación, como los demás del artículo 168 de dicho texto legal (texto II, A, de la Ley de Bases de la Seguridad Social), son taxativos y no admiten interpretación extensiva ni analógica según tiene establecido esta Sala, entre otras muchas, en las sentencias de 17 de febrero y 9 de abril de 1960 (R. 207 y 1.533)... la protesta contenida en el escrito de reposición de la providencia que inicialmente denegó la citación judicial, no puede sustituir a la obligada en el acto del juicio ante la segunda negativa, o sea, en el momento procesal oportuno.

25-III-69 (R. 1.287): hay que formular protesta por la denegación de prueba cumpliendo la exigencia del artículo 1.696 en relación con el 1.752, cuarto, de la supletoria LEC.

27-IV-69 (R. 2.046): si una prueba solicitada en la demanda no se practica, debe formularse protesta en el acto del juicio y no reproducir la proposición en éste, ya que no existen términos hábiles para su práctica.

6-V-69 (R. 2.657): no es denegación de prueba la falta de incorporación a los autos del informe de la Inspección de Trabajo por ser prueba que se aporta de oficio.

2-VI-69 (R. 3.069): para que pueda prosperar el recurso extraordinario por quebrantamiento de forma se requiere, según constante jurisprudencia, que se den conjuntamente las circunstancias de existencia de alguna infracción u omisión en la tramitación de los procesos que estén señaladas en el artículo 168 de la LPL, que estos efectos sean acusados precisamente por la parte a quien perjudiquen, que la denegación de prueba que hubiere sido alegada haya producido indefensión a la parte recurrente y, finalmente, que se haya formulado la necesaria protesta en el momento procesal oportuno en que la falta hubiere sido cometida, solicitando su subsanación con el fin de que no pueda estimarse consentida (1-III-62 [R. 897], 9-XII-63 [R. 5.247] y 26-VI-67 [R. 3.064] entre otras).

6-VI-69 (R. 3.112): en el mismo sentido que la anterior.

4-XI-69 (R. 4.719): para el éxito del recurso por quebrantamiento de forma hace falta protesta, reproducir la petición en el acto del juicio y que la denegación haya podido producir indefensión.

9-XII-69 (R. 5.710): denegada inicialmente la citación de un testigo, ha de repetirse la proposición de prueba en el juicio, pues éste es el momento oportuno para llevarlo a cabo, y no es válido formular la protesta en el acto del juicio sin repetir previamente la proposición.

28-I-70 (R. 348): se requiere protesta previa y situación de indefensión.

16-III-70 (R. 1.200): el recurso por quebrantamiento de forma no puede basarse en prueba rechazada a la contraparte.

17-III-70 (R. 1.215): para ser procedente la casación se ha de dar una de las causas taxativamente establecidas por el artículo 168, redactado en forma imperativa y casuista que no permite ampliación analógica ni de clase alguna según tiene declarado reiteradamente esta Sala, sentencias de 5-III-62 (R. 903), 6-III-65 (R. 1.367) y 4-XII-68 (R. 5.920).

6-XI-70 (R. 4.360): no son admisibles las pruebas que se propongan en el juicio y no puedan practicarse en el acto.

20-II-71 (R. 965), 10-V-71 (R. 2.043), 1-VI-71 (R. 2.625), 11-VI-71

(R. 2.650), 29-IX-71 (R. 3.637 y 4.685) y 1-XII-71 (R. 4.718): es preceptiva la protesta.

23-II-71 (R. 967) y 17-V-71 (R. 2.584): es necesario que haya podido producir indefensión.

10-VI-72 (R. 2.978): constituye requisito imprescindible para poder obtener éxito el recurso de casación basado en quebrantamiento de forma el que la omisión o falta que se denuncia haya sido reclamada oportunamente como establece el número 4.º del artículo 1.752 de la supletoria LEC.

22-XI-72 (R. 4.759): no es denegación ilegal de prueba la repulsa de la realización de unas diligencias que implican ruptura de la unidad de acto.

9-V-74 (R. 2.126): admitida la confesión judicial y no practicada, no protestando la parte, ya que el magistrado no declaró conclusos los autos mandando traerlos a la vista para sentencia, procede el quebrantamiento de forma.

31-XII-74 (R. 5.131): admitida la prueba y no practicada por causas no imputables al magistrado, no procede el quebrantamiento de forma.

22-V-75 (R. 2.602): admitida y no practicada la prueba testifical, procede el quebrantamiento de forma, pues al apreciarse en el fallo la excepción de incompetencia de jurisdicción es preciso aportar a las actuaciones todos los elementos de prueba no sólo para juzgar en la instancia, sino para que la Sala, al enjuiciar el recurso, pueda tener los medios de ilustración necesarios para resolver sobre una cuestión procesal y, como tal, de orden público, cual es la ordenada formulación de la litis en la vía laboral, por lo que no se puede sustraer a su conocimiento y apreciación los datos que suministren los testigos, que, si bien en cuanto al fondo serían inoperantes en el recurso, son necesarios respecto a la cuestión jurisdiccional acordada.

5-VI-75 (R. 2.692): el juzgador de instancia dictó providencia por la que declaró no haber lugar por el momento a la prueba documental privada que se pide, sin perjuicio de poder ser acordada para mejor proveer, resolución no recurrida, por lo que quedó firme el que la práctica de tal prueba quedase al arbitrio de la Magistratura de Trabajo.

4-VII-75 (R. 2.956): de todo cuanto con detalle queda expuesto, aparece que, propuesto efectivamente un medio de prueba mediante aportación documental anterior al juicio —art. 80 del Texto Procesal—, su ingreso en el proceso lo fue en el momento mismo del juicio, sin reclamación anterior de la parte, no obstante haberle sido notificadas las sucesivas providencias de impulso procesal, ninguna de las cuales alude aquella aportación, ni consta protesta tampoco en el acto del juicio cuando la empresa aporta los documentos, pues en ese instante se acepta sean incorporados y, en atención al momento en que se hace, los demandantes piden que para mejor proveer

el magistrado designe un perito contable, como así acuerda y practica en uso de su facultad; falta de protesta previa impeditiva de la estimación del motivo, y a la que ha de añadirse no aparecer indefensión, porque si quien propuso la prueba admite que los documentos se incorporen en el momento mismo del juicio, y no antes, no hace reclamación, y sí en cambio pide y obtiene del magistrado un dictamen pericial, no puede ahora alegar indefensión; la referencia a los artículos 1.696 y 1.750 de la LEC supletoria hace innecesario todo otro razonamiento en orden a las consecuencias de la omisión de la oportuna reclamación o protesta según muy reiterada jurisprudencia que, por conocida de todos, es también innecesario especificar.

16-III-76 (R. 1.248): al no comparecer el perito, cuya citación no se pidió, no procede la suspensión del juicio ni el recurso por quebrantamiento de forma.

24-V-76 (R. 3.369): la manifestación en el acta del juicio de que el actor insiste en la prueba solicitada en el escrito de demanda no sólo es extemporánea a los fines concretos del recurso de casación por el momento procesal en que se realizó, sino que no puede equipararse a la protesta formal requerida para posibilitar la interposición con éxito de esta clase de recursos.

25-VI-76 (R. 3.651): para la procedencia del recurso de casación por quebrantamiento de forma al amparo del número 5 del artículo 168 de la LPL, han de concurrir los requisitos siguientes: que la parte proponga alguna prueba, que se deniegue su admisión por el magistrado de Trabajo y que se formule y consigne en el acta del juicio la oportuna protesta por tal denegación.

29-I-77 (R. 1.348): por imperativo de lo dispuesto en el artículo 1.696 de la supletoria LEC y constante doctrina de esta Sala, para que pueda prosperar el recurso de casación por quebrantamiento de forma es indispensable que la parte que considera lesionado su derecho por supuesta injustificada denegación de prueba haya pedido oportunamente la subsanación de la falta.

10-III-77 (R. 1.874): si con anterioridad no se recurrió ante la denegación de prueba por ser irrecurrible, debe formularse la protesta en el inmediato acto procesal representado por el acto del juicio.

15-XII-77 (R. 4.996): lo único denegado fue la petición de que se exhibieran al señor perito compareciente documentos que eran extraños por proceder de personas a las que la recurrente no había estimado conveniente citar de comparecencia para rendir testimonio en el acto del juicio, por lo que sólo en relación con este extremo ha de analizarse si concurren los requisitos exigidos por el artículo 168, 3.º, del Texto Procesal Laboral para

que el motivo pueda ser estimado, que son que la diligencia de prueba cuya práctica se solicita sea procedente según las leyes y que su falta haya podido producir indefensión a la parte que la propone, ninguno de los cuales se da en este caso... lo que no está regulado legalmente es la pretensión de que la autenticidad del documento sea reconocida por un tercero extraño a la litis, aunque sea llamado a ella en función de perito, y que no ha tenido intervención en su redacción ni lo autoriza con su firma en este sentido desde el punto de vista de la regulación de la prueba documental la diligencia solicitada, y a cuya práctica no se accedió, no resulta procedente conforme a nuestras leyes positivas.

17-III-78 (R. 1.072): en la demanda, por otrosí, se solicitó la confesión en juicio de los legales representantes de las entidades demandadas, que fue denegada en providencia... en el acto del juicio, según el acta del mismo, comparecieron... y recibido el juicio de prueba... sin que se solicitara la confesión en juicio de ninguno de los demandados como pudo y debió hacer, dado que habían comparecido en juicio debidamente representados y no existía obstáculo legal alguno para su práctica, ya que, aunque se le hubiera denegado en la providencia admitiendo a trámite la demanda, podía solicitar su práctica en aquel momento procesal del acto del juicio, de ahí que, si no se practicó, fue debido exclusivamente a su voluntad, por lo que no existiendo denegación de prueba no puede prosperar el recurso de casación interpuesto, máxime si se tiene en cuenta que no hubo protesta alguna y la denegación de aquella prueba de confesión en juicio de las entidades demandadas no hubiera producido indefensión a la parte que la propuso...

25-V-78 (R. 2.137): el demandado y recurrente solicitó del juzgador de Instancia con la antelación preceptiva al acto del juicio que por el mismo se dirigiera comunicación a la Inspección de Trabajo a fin de que certifique que... accediendo a lo solicitado, se remitió el oportuno oficio al organismo precitado, en el acto del juicio ninguna manifestación hizo el impugnante acerca de la prueba interesada, con posterioridad a dictarse sentencia fue recibida contestación al oficio aludido... y en único motivo estructura recurso de casación por quebrantamiento de forma al amparo del número 3.º del artículo 168 del Texto Rituario, argumentando en base de omisión de la práctica de la diligencia de prueba reiterada, admitida y cuya falta ha producido indefensión, ya que el magistrado *a quo* no la ha tenido a su disposición antes del fallo y, además, la comunicación de la Inspección de Trabajo no comprende todos los extremos pedidos, y carece de viabilidad porque en el escrito de formalización nada consta relativo a las reclamaciones efectuadas para la subsanación de la infracción acusada o que no fue posible hacerlas, requisitos de ineludible observancia según el artículo 1.750

en relación con los artículos 1.696 y 1.697 de la supletoria LEC, ausencia que comporta la inadmisión, artículo 1.754 de la norma adjetiva, convirtiéndose en causa de desestimación en la Jurisdicción Laboral por no existir en ésta aquel trámite, pero a mayor abundamiento el empresario debió insistir en el acto del juicio sobre la prueba meritada y consignar la protesta preceptiva en su caso a los efectos del pertinente recurso de casación por quebrantamiento de forma, artículos 76, inciso último, y 78, párrafo 1.º, del aducido Texto de Procedimiento, obligación de protestar que recalca la jurisprudencia de la Sala —sentencia de 16 de marzo de 1976 (R. 1.248), entre otras—, mas con abstracción de lo expuesto, siempre declinaría el motivo, habida cuenta que la alegación de indefensión carece del necesario soporte en atención a que el elemento de convicción mencionado nunca podría conducir a la tesis invocada por no vincular al juzgador en razón de su propia naturaleza y su contenido abarque o no la totalidad de los puntos instados, cuestión muy discutible al reflejar la comunicación enunciada la esencia de la petición probatoria deducida...

20-VI-78 (R. 2.413): el motivo primero de los contenidos en ambos escritos de formalización, amparados en el caso tercero de tan citado artículo 168, tampoco puede prosperar, por cuanto la falta de confesión, interesada en efecto previamente de los demandantes desistidos, no menos verdad tampoco protestada en tal sentido lo que en realidad ya no podía ser, dado el desistimiento eficaz y no existir precepto que vincule por constitución de la relación jurídico-procesal no perfeccionada, mientras no tiene lugar la ratificación de la demanda, y que no se compadece con condición ya no de parte, pero que podría convertirse en la de testigo en nada aquí pretendida, y respecto a la falta de confesión de otros dos de los actores determinante de la formalización del motivo segundo... no es más que la insistencia en la supuesta infracción del artículo 23, cuyo alcance, con relación al juicio verbal, ya se ha determinado, por lo cual sólo resta resaltar que, precisamente por existir un lapso de tiempo entre citación y celebración del juicio, ha de procurarse por las partes preparar lo oportuno con la antelación necesaria para práctica de la prueba, como así se hizo para las otras; mas, citada la empresa demandada el 17 de enero de 1974, no presentó escrito para confesión, estando señalado el juicio para 5 de febrero hasta el 1 de dicho mes, lo que motivó providencia del día siguiente, denegando al no haber tiempo suficiente para lo pedido y, de consiguiente, sólo a la parte proponente imputable la imposibilidad de las confesiones no conseguidas; lo que en todo caso habría de determinar la desestimación de este último motivo al igual que la de los anteriores y, por tanto, el recurso.

Tribunal Central de Trabajo

27-VI-73 (R. 2.964), 14-VII-73 (R. 3.282), 22-X-73 (R. 4.128) y 13-XI-73 (R. 4.479): a efectos del quebrantamiento de forma es necesario formular protesta si no se practica la prueba interesada, añadiendo la última de ellas que, si bien es verdad que no consta de forma tácita (?) la declaración de pertinencia de la prueba, es evidente que, al practicarse la prueba que se relaciona en el acta, no cabe duda de que dicha prueba fue propuesta por las partes y admitida por el magistrado, sin que haya infringido el artículo 78 de la LPL.

24-X-73 (R. 4.059): hay quebrantamiento de forma si no se admite la aportación en el acto del juicio de prueba documental esencial y protesta la parte, pues no son de aplicación los artículos 503 y 504 de la LEC.

30-XI-73 (R. 4.909): si no se insiste en el acto del juicio en la práctica de la solicitada anticipadamente, no se da quebrantamiento de forma.

5-XII-73 (R. 5.000): es preciso formular protesta si no se practica la prueba interesada.

14-I-74 (R. 97): no procede el recurso, aun no habiéndose practicado en juicio las pruebas solicitadas en la demanda, ya que no basta la infracción de una norma de derecho formal para que ello dé lugar a la nulidad del procedimiento, sino que es requisito indispensable que la parte a quien perjudique haya tratado de corregirla durante la tramitación del proceso, solicitando su subsanación y formulando en su caso la correspondiente protesta.

3-III-75 (R. 1.170): solicitada una citación para la vista, acordada aquella y no cumplimentada, procede declarar la nulidad de actuaciones.

3-V-75 (R. 2.209): los requisitos para que pueda tener éxito el recurso por quebrantamiento de forma son, según la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de febrero de 1963 (R. 397): que la prueba propuesta sea legalmente admisible, que se deniegue su práctica, que se formule la protesta oportuna y que su inadmisión haya producido indefensión, elemento este último que también se requiere con carácter general en las sentencias del mismo TS de fechas 9 de diciembre de 1963 (R. 5.247), 25 de noviembre de 1955 (R. 3.351), 4 de junio de 1959 (R. 2.979) y otras muchas.

16-III-76 (R. 1.460): solicitada por otrosí una prueba documental y no recibida en el acto del juicio, el juzgador no puede suspender éste ni está obligado a acordar esa prueba para mejor proveer.

1-IV-76 (R. 1.840), 7-IV-76 (R. 2.405), 10-V-76 (R. 2.427) y 24-V-76 (R. 2.766): es necesaria la protesta previa.

11-V-76 (R. 2.454): en el recurso se alega únicamente y con amparo en el número 3.º del artículo 152 de la LPL interesando la declaración de nulidad de lo actuado, porque en un inciso de la demanda y como otrosí se propuso por la recurrente la prueba de confesión de la parte demandada, en la providencia en que se acuerda la admisión de la misma nada se dice sobre la declaración de procedencia o improcedencia de dicha prueba, y porque a la vista de estas circunstancias se formuló la oportuna protesta en el acto del juicio, habiéndose por ello producido indefensión, pero tales alegaciones no pueden ser acogidas, ya que, si bien efectivamente son ciertas las dos primeras, en cuanto al haberse interesado tal prueba y no constar en la providencia de admisión de la demanda al respecto ni la declaración de improcedencia de ésta ni la de su pertinencia, es lo cierto que dicho prueba de confesión no fue formalmente propuesta por la parte recurrente en el momento procesal oportuno, ya que basta la lectura del inciso del acta correspondiente para llegar a tal consecuencia, ni la protesta que se formuló tiene el alcance que ahora se pretende dar a la misma, pues según aparece en la referida acta del juicio... resulta, pues, que en el acto del juicio la recurrente no propuso otro medio de prueba que la testifical, sin solicitar ni reiterar la de confesión, antes interesada en la demanda, cuando en todo caso debió, o bien interesar la pedida anticipadamente y proponer las demás, o bien, como hubiera sido obligado, proponer la confesión en tal momento, pero, además, la protesta no se formula por haberse denegado tal medio de prueba, sino únicamente, «puesto que no comparece representante alguno de la empresa para formular confesión, no obstante haber sido citado en forma», circunstancia totalmente distinta del caso de una denegación de prueba, y por ello el hecho de no haberla propuesto en el acto del juicio y en el período de prueba, insistiendo en la petición de la demanda, priva al recurso de viabilidad, pues además el actor tenía conocimiento de la providencia anterior, en la que no fue admitida ni denegada la referida petición, ya que admite paladinamente que el demandado estaba citado en forma —al igual que el propio recurrente—, ... y, consecuentemente, ni se denegó tal diligencia de prueba por el juzgador, ni el recurrente la propuso en el período procesal oportuno al abrirse el de proposición de prueba, ni la protesta que se formuló fue por otra causa que la incomparecencia del demandado para prestar confesión pese a estar citado en forma, lo que evidentemente lleva a la consecuencia final de la desestimación del recurso al no haberse propuesto ningún otro motivo en el mismo.

28-V-76 (R. 2.845): no cabe suspender el juicio porque el llamado a confesar no comparezca, pues puede ser tenido por confeso.

3-VI-76 (R. 2.997), 8-VI-76 (R. 3.138), 9-VI-76 (R. 3.171), 23-IX-76 (R. 3.967) y 8-X-76 (R. 4.340): es precisa la protesta previa para recurrir por quebrantamiento de forma.

24-IX-76 (R. 4.008): al amparo del número 3.º del artículo 152 de la LPL, formula el demandante su recurso por infracción del artículo 80 y de otros de la misma Ley adjetiva y de la LEC, lo cual claramente se aprecia al estudiar detenidamente las actuaciones, puesto que, estando señalado el juicio ante la Magistratura de Instancia el 7 de mayo pasado, se presentó escrito por la parte actora dentro del plazo legal, solicitando la práctica de determinadas pruebas, de las que sólo fueron admitidas algunas, no proveyéndose expresamente sobre las restantes, que por ello fueron tácitamente rechazadas. Comoquiera que la primera noticia que tuvo el interesado de tal denegación fue en el acto del juicio, ya que la notificación de la oportuna providencia le fue enviada por correo certificado y no le fue entregada hasta el propio día 7 de mayo, formuló la consiguiente protesta en aquel acto procesal, la cual se recogió expresamente en el acta extendida al efecto. Quiere decirse con ello que concurren aquí todas las circunstancias exigidas reiteradamente por la jurisprudencia —véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1967 (R. 3.084)— para que un quebrantamiento de norma procesal lleve consigo la nulidad de actuaciones, pues a todo lo anterior hay que añadir que es clara la indefensión producida al haberse privado a dicha parte actora de uno de los medios de prueba establecidos por el artículo 578 de la LEC sin razón alguna para ello, todo lo cual lleva a decretar la nulidad de las actuaciones, que se repondrán al trámite de señalamiento para nueva celebración del juicio, a fin de que se proceda a la admisión de la prueba, en este caso indebidamente denegada.

6-X-76 (R. 4.274): es obligado estimar el primer motivo aducido al amparo del número 3.º del artículo 152 del citado Texto (de Procedimiento Laboral), ya que la admisión por el magistrado de la fotocopia de la resolución de la Delegación de Trabajo en fecha posterior a la terminación del juicio, sin que dicha aportación se efectuase, como consecuencia de acuerdo para mejor proveer, su admisión constituye un quebrantamiento de las normas esenciales de procedimiento por tener que efectuarse la proposición y práctica de las pruebas en el acto del juicio de conformidad con lo establecido en el artículo 76, infringiéndose igualmente por el juzgador lo establecido en el artículo 25 del calendado Texto al no notificar a las partes, como dicho precepto establece, la providencia por la que acuerda la unión del documento a los autos, infracciones que por su naturaleza determinan la nulidad de lo actuado a partir del momento de la infracción, debiendo

en su consecuencia devolver las actuaciones a la Magistratura para que, subsanadas las infracciones, dé al procedimiento el oportuno trámite.

22-II-76 (R. 448 de 1977), 27-I-77 (R. 319), 2-II-77 (R. 521), 17-II-77 (R. 894), 26-II-77 (R. 1.133), 1-III-77 (R. 1.181), 1-III-77 (R. 1.192), 8-III-77 (R. 1.381), 10-III-77 (R. 1.443), 16-III-77 (R. 1.583), 24-III-77 (R. 1.771), 14-IV-77 (R. 2.050), 20-IV-77 (R. 2.132), 29-IV-77 (R. 2.356), 9-V-77 (R. 2.572), 12-V-77 (R. 2.693), 20-V-77 (R. 2.865) y 25-V-77 (Resolución 2.945): es requisito ineludible la protesta previa.

23-VI-77 (R. 3.634), 28-VI-77 (R. 3.734), 8-VII-77 (R. 4.084), 12-VII-77 (R. 4.164), 23-IX-77 (R. 4.325), 19-X-77 (R. 4.912), 16-XI-77 (R. 5.636), 23-XI-77 (R. 5.847), 28-XI-77 (R. 5.978) y 19-XII-77 (R. 6.620), citando esta última las sentencias del Tribunal Supremo de 20-X-75 (R. 4.446), 5-XII-70 (R. 5.179), 1-VI-71 (R. 2.625), 19 y 24-III-76 y 10-III-77 (Resolución 1.874) y del Tribunal Central de Trabajo de 13, 14, 25 y 28-V-76 (R. 2.510, 2.766, 2.785 y 2.851) y 29-IV-77 (R. 2.356): se precisa la reclamación o protesta para el recurso por quebrantamiento de forma.

19-IX-77 (R. 4.240): la protesta debe ser en el acto mismo de la denegación, no en conclusiones (cita la sentencia del TS de 21-XI-73 [Resolución 4.810]).

28-IX-77 (R. 4.413): ... conocida doctrina de esta Sala conforme con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que establece que las partes no pueden obtener a través de los recursos extraordinarios la nulidad de actuaciones fundada en quebrantamiento de forma, cuando tuvieron oportunidad de lograrlo a través de los recursos ordinarios y, desde luego, sin hacer constar en el momento procesal oportuno su protesta al efecto.

Finalmente hemos de dejar constancia de que, conforme al artículo 73 de la LPL, los litigantes son advertidos previamente —en la cédula de citación para el juicio— de que «han de concurrir al juicio con todos los medios de prueba de que intenten valerse». Y de que la exigencia contenida en el número 3.º del artículo 153 de la LPL (129) es extensiva al resto de los recursos de suplicación (cuantía superior a 100.000 pesetas) y a los de casación según nos dice el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 12-I-65 (R. 1.180).

(129) Formular protesta en tiempo y forma legales cuando el recurso de suplicación —en asuntos de cuantía inferior a 100.000 pesetas— tenga por objeto subsanar una falta esencial de procedimiento.

IX. VALORACION DE LA PRUEBA (*)

Con la agudeza que le caracteriza y distingue, Orbaneja (130) nos da el concepto de ésta diciendo: «Para que el juez pueda fijar en la sentencia como dados los hechos que hayan sido objeto de prueba, se necesita el logro de ésta: que el hecho de que se trate se haya probado. La operación, mediante la cual el juez llega a esta conclusión, se llama valoración (o apreciación) de la prueba. Es la porción de decisión judicial referente a la cuestión de hecho y, por tanto, pertenece propiamente a la formación interna del fallo.»

En la misma línea podemos citar a Montón Redondo (131), para quien la valoración de la prueba corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional y, en puridad de criterio, habría de considerarse que no pertenece propiamente al período o fase probatoria del proceso, sino al decisorio, dado que afecta directamente a la formación interna del fallo.

Coincide la doctrina científica en la existencia de dos sistemas de valoración de los medios probatorios: el de prueba legal o tasada, por una parte, y el de prueba libre o racional, por otra. En el primero es el legislador el que se encarga de dar al juez la apreciación o valoración de la prueba. En el segundo es el propio sentenciador el que libre, que no arbitrariamente, establece la valoración probatoria.

Jiménez Conde (132), relacionando los sistemas probatorios con la verdad formal y la verdad material, define ésta como la certeza histórica que, acerca de los hechos controvertidos, se adquiere en el proceso a través de la libre valoración que el juez realiza de los medios de prueba aportados por las partes, o que él mismo se procura para mejor proveer, y de los resultados que con igual libertad de criterio el juzgador deduce de los hechos indicios previamente acreditados. En todo caso, el elemento fundamental depurador de la certeza debe situarse en la íntima convicción del juez. El mismo autor conceptúa la verdad formal como la certeza histórica logra-

(*) Nos remitimos a lo expuesto sobre este particular en nuestros citados trabajos sobre las pruebas testifical, de confesión judicial, documental y pericial.

(130) E. GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, pág. 295.

(131) A. MONTÓN REDONDO, «Valoración de la prueba e interpretación de los resultados probatorios», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, año 1978, núms. 2-3, pág. 384.

(132) F. JIMÉNEZ CONDE, *La apreciación de la prueba legal y su impugnación*, Universidad de Salamanca, Publicaciones del Departamento de Derecho Procesal, Salamanca, 1978, págs. 49 y 50.

da en el proceso, no mediante la valoración crítica que el juez verifique con absoluta libertad de criterio sobre el material probatorio y los hechos indicios, sino en virtud de un sistema de normas jurídicas imperativas que obligan al órgano jurisdiccional a fijar como ciertos determinados hechos cuando se realizan las correspondientes hipótesis previstas en abstracto por aquellas normas. Aquí el elemento subjetivo de la convicción del juez que conoce de los autos carece de toda relevancia, ya que el legislador lo sustituyó por su propia convicción acerca de la validez de las reglas de la experiencia incluidas con carácter genérico en la norma jurídica de prueba. El juez debe limitarse a constatar la exacta correspondencia entre el medio de prueba o hecho indicio y la hipótesis legal para en el caso de que esa correspondencia exista fijar el hecho controvertido como definitivamente cierto.

En el proceso civil no existe un precepto de carácter general que regule la apreciación de la prueba por el Tribunal, nos señala Silva Melero (133), ya que es preciso tener en cuenta que juegan en este aspecto los criterios de valoración legal y el del libre convencimiento: el primero referido a la valoración de la prueba de confesión y determinados extremos de la prueba documental, y el criterio de libertad de apreciación que se enuncia expresamente en los supuestos de los artículos 609, 632 y 659 de la LEC (134), pero no obstante puede decirse que lo que predomina es este último criterio a través de la llamada apreciación conjunta de la prueba, por medio de la cual los elementos probatorios de valoración legal pierden en ocasiones fuerza predeterminada al ser apreciados por el juez en concurrencia con otros elementos (véanse arts. 1.218 a 1.229, 1.231 a 1.234, 1.238, 1.239, 1.248, 1.250, 1.251 y 1.253 del C. c.). La apreciación de la prueba en conjunto, sigue diciendo, y refiriéndose a Núñez Lagos (*Documento auténtico en la casación civil*, págs. 172 y sigs.), es un todo que no se puede desarticular o desintegrar en cada una de sus partes por ser una totalidad concebida en sí misma en la que no hay partes actuales, sino partes genéticas, como

(133) V. SILVA MELERO, *La prueba procesal*, tomo I, teoría general, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, págs. 121 y sigs.

(134) Art. 609 LEC. El juez hará por sí mismo la comprobación, después de oír a los peritos revisores, y apreciará el resultado de esta prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sin tener que sujetarse al dictamen de aquéllos.

Art. 632 LEC. Los jueces y los tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos.

Art. 659 LEC. Los jueces y los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurren.

en el agua ya no hay oxígeno ni hidrógeno, sino su síntesis. La conclusión a que cabe llegar es que optamos por el libre y no arbitrario convencimiento judicial, expresión de una moderna concepción lógica, que representa el aspecto funcional del proceso moderno de carácter oral, que destaca la preferencia de la prueba libre a la legal, aunque nosotros tengamos que atenernos parcialmente todavía a criterios que debían estar totalmente superados.

Quizá la más clara demostración del cometido preeminente que incumbe al juez en el proceso civil, advierte Prieto-Castro (135), es la atribución de la facultad de apreciar libremente los resultados probatorios que se obtengan... Pero la influencia o persistencia de criterios antiguos y a veces la necesidad de proteger a determinados medios de prueba por razones de conveniencia y de seguridad jurídica han determinado el establecimiento de ciertas reglas acerca del valor de las pruebas, llamadas normas legales de prueba o «prueba legal» ... la intervención de funcionario público en el otorgamiento de los documentos públicos obliga a concederles fe, aunque esto no significa preferencia sobre las demás pruebas, y lo mismo sucede con el documento privado reconocido. La confesión provocada y aseverada con juramento decisorio hace prueba plena por su propio carácter. Pero el Tribunal Supremo ha iniciado un criterio de apreciación libre de este medio de fijación de hechos...

Guasp (136) se pronuncia así: es evidente que, dado el concepto de la prueba y su estricta naturaleza jurídico procesal, sólo el sistema de la prueba libre resulta congruente con la significación esencial de esta clase de actos. Si la función de la prueba es la de producir la convicción psicológica del juzgador en torno a la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado, apreciar la prueba procesal no puede querer decir sino expresar el resultado psicológico de las operaciones probatorias: exteriorizar la convicción del juez tal como ésta surge al finalizar los actos de prueba... Por lo tanto, el segundo sistema (prueba legal o tasada) tiene que ser científicamente rechazado. Las normas de derecho son inidóneas para ordenar una eficacia probatoria, dado el sentido de la prueba misma... El fenómeno de la prueba legal o prueba tasada constituye una anomalía jurídica, ya que, destinadas por esencia todas las operaciones probatorias a convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado, en el momento de llegar a la obtención del resultado de dichas operaciones se

(135) L. PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, *Derecho Procesal Civil*, volumen 1.º, tercera edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1975, págs. 141 y sigs.

(136) J. GUASP, *Derecho Procesal Civil*, 3.ª edición corregida, tomo 1.º, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, págs. 338 y sigs.

prescinde de tal convicción y se la sustituye por un imperativo legal... la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en una abundantísima serie de resoluciones, ha afirmado reiteradamente el carácter discrecional o no tasado de la operación de la prueba... la llamada apreciación conjunta de la prueba, reiteradamente admitida por el Tribunal Supremo, con aisladas desviaciones, y que consiste en general en impedir toda impugnación de la eficacia que se haya atribuido a cualquier medio de prueba, aun de los considerados como prueba plena, cuando se aprecia en unión de otros medios probatorios, por no ser lícito descomponer los diversos elementos que en tales casos integran la convicción del juez.

El anteproyecto de Ley de Bases para el Código procesal civil (137), en su Base 48, punto 5.º, dice así: Las pruebas serán apreciadas de manera conjunta y libre, sin perjuicio de la eficacia señalada por el Código a cada medio probatorio que haya de ser valorado aisladamente.

Entre las sugerencias presentadas a dicho anteproyecto, y por lo que atañe a esta concreta cuestión de valoración de la prueba (138), cabe citar la del Consejo General de la Abogacía, cuyo texto es el siguiente: La fórmula con que se recoge el problema de la valoración de la prueba no parece feliz. La apreciación conjunta y libre implica prácticamente destruir la eficacia de la prueba legal en un momento histórico en que hasta quienes más la habían combatido vuelven a mirarla como institución que da una extraordinaria seguridad a la justificación de las relaciones jurídicas, sin que signifique que no pueda desvirtuarse tal prueba en los casos y procedimientos que las leyes determinen. Y sobre todo reconociéndolo expresamente el órgano jurisdiccional en su fallo en forma suficientemente razonada.

De Miguel y Alonso expone que la apreciación conjunta de la prueba acarrearía graves dificultades, en especial con referencia a la casación.

Morón Palomino estima que la regla de la sana crítica debería reiterarse en la nueva ordenación procesal civil.

La Universidad de Sevilla dice que, en orden a su valoración, interesará la explícita determinación del análisis concreto seguido por el juez para la apreciación conjunta de la prueba.

La Universidad de Valencia manifiesta que la «apreciación conjunta de la prueba» deberá ser bien relacionada con la mayor amplitud que el «ante proyecto» quiera dar a la casación. Sin entrar aquí en la discusión entre logicistas e historicistas, la expresión judicial del análisis probatorio medio

(137) Ministerio de Justicia, Cuadernos Informativos, marzo 1966, núm. 1.

(138) Ministerio de Justicia, Cuadernos Informativos, mayo 1967, núm. 3, a).

por medio no puede menos que favorecer el control de la resolución. No entendemos el porqué desaparece la expresión «reglas de la sana crítica», método de apreciación reconocido por españoles y extranjeros como muy acertado, que facilita notablemente la apreciación de errores en casación y que atempera esa «libertad» absoluta de la apreciación de la prueba.

El proyecto profesoral de la LEC (139) se inclina al parecer por la valoración probatoria según las reglas de la sana crítica (140). Así puede verse en los siguientes artículos:

463. Valor del interrogatorio de las partes.—Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de las partes según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de lo que se dispone en los artículos 451 y 455 (141).

484. Valor probatorio de las fotocopias y cotejo.—I. Cuando la parte, por no poseer el documento original, presentare una fotocopia del mismo, el tribunal determinará su fuerza probatoria aun en el caso de que hubiera sido diligenciada por notario.

II. En los demás casos, si la parte a quien perjudique el documento reproducido en fotocopia impugnare la exactitud de la reproducción, deberá verificarse el cotejo con el original si fuere posible, y no siendo así se tendrá en cuenta el resultado de las demás pruebas.

III. Todo lo dispuesto en los párrafos anteriores se aplicará a los dibujos, fotografías, pinturas, croquis, planos, mapas y documentos semejantes.

IV. El cotejo a que el presente artículo se refiere se verificará por el secretario, salvo que las partes propongan prueba pericial sobre los documentos.

505. Apreciación del dictamen de peritos.—Los tribunales apreciarán el dictamen pericial según las reglas de la sana crítica.

509. Intervención del tribunal y apreciación del resultado del cotejo. En los casos a que se refieren los dos artículos anteriores (507: documentos indubitados para el cotejo y efectos de su inexistencia; 508: clases de documentos indubitados y cuerpo de escritura sustitutiva), el juez hará

(139) Profesores de Derecho procesal...

(140) Sobre las reglas de la sana crítica, véase nuestro trabajo «La prueba pericial en el proceso del trabajo».

(141) El artículo 451 se refiere a la posibilidad por parte del tribunal de considerar como admitidos los hechos del interrogatorio según lo aconsejen las demás pruebas cuando no compareciera a la segunda citación el que haya de ser interrogado.

El artículo 455 establece la misma posibilidad cuando la parte se negare a declarar o sus respuestas fueran evasivas o inconcluyentes.

por sí mismo la comprobación oyendo a los peritos, y apreciará el resultado del cotejo conforme a lo establecido en el artículo 505.

539. Apreciación de la prueba por testigos.—Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurren.

En resumen, puede afirmarse, de acuerdo con Montón Redondo (142), que la tendencia de las más modernas legislaciones y la postura doctrinal que puede considerarse dominante es la de la libre valoración de la prueba.

En el proceso laboral tenemos un concreto precepto que habla de la valoración de la prueba. Nos estamos refiriendo al párrafo 2.º del artículo 89 del siguiente tenor literal: El magistrado, apreciando los elementos de convicción en los resultados de la sentencia, declarará expresamente los hechos que estime probados.

Esta normativa legal ha de relacionarse con los principios que informan dicho proceso, muy en particular el de oralidad y el de inmediación, y así bien, como consecuencia directa de ellos, con la intervención del magistrado de Trabajo en la fase y actividad probatoria (143).

(142) A. MONTÓN REDONDO, *Valoración de la prueba...*

(143) J. HINOJOSA GARCÍA, en su trabajo «Posición y facultades del juez en el proceso laboral, en *Revista de Derecho Privado*, febrero 1946, págs. 109 y sigs., nos dice, entre otras cosas, lo siguiente: Hay que adecuar la norma adjetiva a la sustantiva. Si, como hemos dicho, los derechos que las leyes sociales otorgan son irrenunciables, si el interés público juega fundamentalmente en estos litigios, ya que del fiel y leal cumplimiento de esta legislación, si es acertada, depende la tranquilidad y bienestar de la nación, la posición del juez en estos procesos ha de ser activa, dinámica, rectora del procedimiento, en una palabra, y sus facultades han de ser tan amplias como lo permitan las indispensables garantías de que los litigantes deben disfrutar. Así, pues... el juez... su posición en la prueba será activísima; dispondrá libremente de todo el material probatorio... Tan sólo aquellas (pruebas) que se refieran a los hechos en los que no exista conformidad, que puedan practicarse en el acto, que no sean impertinentes o inútiles y cuya denegación produzca indefensión habrán de admitirse necesariamente... resalta con mayor evidencia la posición activa del juez en estos procesos en la facultad que se le confiere para dirigir a las partes, testigos y peritos cuantas preguntas tenga por conveniente. Esta facultad no está limitada, como en el proceso civil acontece (arts. 586, 588, 628 y 652 LEC) a aquellos extremos respecto a los cuales ha confesado la parte, declarado el testigo o dictaminado el perito, sino que, por el contrario, las preguntas pueden versar sobre cualquier extremo que se juzgue de interés para la resolución del litigio, haya sido o no objeto de prueba de confesión, testifical o pericial, e incluso sobre hechos que ni siquiera hayan sido alegados, siendo, por tanto, absolutas las facultades del juez a este respecto.

La redacción de estas preguntas no está sujeta a formalismo alguno, no se precisa que se formulen en sentido afirmativo, como las posiciones o preguntas en el juicio

Para Orbaneja, la libre valoración de la prueba está condicionada ineludiblemente por la intervención personal y directa del juez en la práctica de la prueba. Este requisito indispensable se cumple evidentemente en el proceso de trabajo.

Así lo entiende también Cabrera Bazán (144) cuando afirma que, dadas las características de uno y otro sistema (prueba libre o racional y prueba tasada o legal), es evidente que es el de la prueba racional o sana crítica el que mejor se acomoda al proceso laboral. No es sólo que el proceso laboral requiera una mayor agilización que la que proporciona un sistema de criterios de valoración predeterminados, sino que son los propios principios de inmediación y oralidad, sobre todo que nutren a aquél, los que imponen lógicamente que sea el sistema de libre valoración de la prueba el que rijan en este ámbito, como así ha sido reiteradamente consagrado jurisprudencialmente. Pero en cuanto al alcance y significado del principio

civil; puede, por tanto, el magistrado preguntar interrogando en forma inquisitiva, al igual que en el procedimiento penal, careciendo las partes de todo derecho para impedir o impedir esta actividad del juez.

Finalmente, puede hacer uso de este derecho en cualquier momento del juicio, desde que se inicia la prueba hasta que se formulan las conclusiones, o sea, que después de practicada la prueba por los litigantes y al resumir mentalmente el resultado de ésta, puede nuevamente preguntar a los testigos y peritos para que le aclaren todos aquellos extremos que no hubiesen sido suficientemente esclarecidos o para indagar la realidad o inexistencia de hechos que, aun cuando no alegados, puedan ser de influencia en el proceso, o sea, que el juez puede examinar libremente todo el material de prueba acumulado por las partes.

En el proceso civil se regulan detalladamente en los artículos 589, 627 y 651 de la LEC los requisitos de las actas de las pruebas de confesión judicial, testigos y dictamen pericial, que, en esencia, son tres: transcripción de la confesión, del dictamen de los peritos o de las respuestas de los testigos respectivamente; lectura y firma, a fin de que en todo momento quede constancia de su resultado... no es preciso (en el proceso laboral) que se refleje en el acta el resultado de la prueba, quedando este extremo por completo al arbitrio del juez, que puede optar: entre transcribir en el acta la totalidad de la prueba o bien un breve resumen, o tan sólo aludir a las pruebas que se practicaron (la O. M. de 26-VI-52 reguló la redacción del acta del juicio, recogiendo dicha disposición sustancialmente los distintos y sucesivos Textos Refundidos de Procedimiento Laboral).

Hemos visto, pues, que el juez tiene las más amplias atribuciones en orden a la admisión de pruebas, que dispone en todo momento del material probatorio acumulado de las partes, que puede asimismo acordar de oficio la práctica de pruebas para mejor proveer...

Todo ello no sólo es consecuencia de la función rectora del juez en el proceso y de la preponderancia en el mismo del principio inquisitivo, sino también de que el magistrado es soberano en la apreciación de los hechos.

(144) J. CABRERA BAZÁN, *ob. cit.*, págs. 77 y sigs.

hay que convenir en que su formulación es meramente programática, porque no existen unas reglas de sana crítica expresadas en ningún precepto. El artículo 89 de la LPL no determina cuáles sean las reglas de una crítica sana y objetiva. Si la oralidad y la inmediación que dominan el proceso de trabajo determinan que toda la instrucción y práctica de la prueba se desarrollen ante el juez que ha de dictar sentencia, es de toda lógica que sea éste quien por tener una visión directa del detalle y la incidencia menuda de todo el proceso lleve a cabo desde un plano subjetivo y sin cortapisas la función de apreciación y valoración de aquélla para la fijación de la verdad fáctica material. De ahí, pues, la reiterada proclamación de la jurisprudencia de que es «soberano el magistrado de instancia en la valoración de los hechos que se pretenden probar con los medios aportados al proceso». No sería admisible ni aconsejable que en un procedimiento de las expresadas características la instrucción y práctica de la prueba se llevara a cabo ante el juez de instancia y la valoración de la misma se confiara a un tribunal superior (145).

Rodríguez-Piñero (146) señala que, según interese efectivamente la mera aportación de material fáctico para la fijación de una simple verdad formal o se pretenda averiguar exactamente la verdad material, será respectivamente la escritura o la oralidad el sistema indicado para el proceso. El objetivo fundamental de que se actúe ante el magistrado de palabra y por medio del debate oral es el facilitar su contacto directo con las partes y las pruebas, lo que permitirá la mejor averiguación del supuesto fáctico, así como la fijación más clara de las pretensiones de las partes. Cabe decir que la finalidad primordial de la oralidad es facilitar al juez por medio del debate oral una persuasión objetiva sobre la verdad de los hechos, una mejor averiguación del supuesto fáctico... Se dice que existe inmediación cuando el material probatorio ha sido aportado ante el órgano decisor, que toma directo contacto y personal con ese material... y conoce directamente ... la realización de la prueba. La inmediación está así muy directamente vinculada a la búsqueda de la verdad material, facilitando un conocimiento más directo y exacto de la situación fáctica debatida. De ahí su significado primordial respecto a la práctica de la prueba: se establece y existe una relación directa o inmediata entre el órgano decisor y los elementos de los que debe extraer su convicción... oralidad e inmediación

(145) Véase A. OJEDA AVILÉS, «Sobre el libre arbitrio judicial en los procesos de trabajo», en *Revista de Política Social*, núm. 92, octubre-diciembre 1971, págs. 59 y siguientes.

(146) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *ob. cit.*, págs. 15 y sigs.

crean un orden procesal que permite efectivamente la libre valoración de la prueba, en especial la testimonial en sentido lato. El acto de la prueba depende en buena parte de la estructuración del propio proceso: el proceso escrito es más adecuado para un sistema de valoración legal de la prueba, en el que con cierta desconfianza hacia el juzgador se establecen legalmente los criterios de la convicción a extraer de los medios probatorios; esta fijación legal es poco apropiada en un proceso oral e inmediato en el que la prueba no puede quedar reflejada con minuciosidad y en el que el órgano tiene contacto directo con los medios de prueba... Nuestra jurisprudencia habla por ello de una «facultad soberana» del Tribunal de Instancia para valorar la prueba, en cuya valoración privativa y conjunta de la prueba practicada no puede sustituirse el propio tribunal superior que no ha conocido inmediatamente los medios de prueba en los que ha encontrado su convicción el magistrado. La libre y soberana valoración de la prueba lo es tal en cuanto es incontrolable y vincula al tribunal superior. Al contrario, la posibilidad de control de su valoración y el marcarse (normativizando) jurisprudencialmente los criterios racionales de la valoración significa acercarse progresivamente a la prueba legal. Entre nosotros, la existencia de una, aunque limitada, revisión de valoración fáctica a través de la figura del error de hecho (más extenso aquí, pues se incluye la prueba pericial) y la interpretación extensiva del contrapuesto error de derecho dan lugar a una deformación del significado de la oralidad y de la libre valoración, que tienen como resultado una cierta primacía de la prueba escrita en abierta contraposición y poco consecuente con los principios propios del proceso al aplicarse principios propios del proceso escrito, dominados precisamente por la desconfianza hacia la prueba no preconstituida... el magistrado no sólo debe adquirir una convicción lógica del material de la causa, sino además una convicción demostrable en el material protocolizado. En tanto que se hayan aportado prueba pericial y documental no cabe hablar más de libre valoración, sino de una valoración controlable, siguiendo las normas de racionalidad y sana crítica que la propia doctrina jurisprudencial tiende a arreglar. Se da la paradoja así de que al tener acceso a la casación del juicio sobre la pericia son menores las facultades del magistrado que las del Tribunal de Instancia Civil. Y, como es sabido, ese control fáctico reduce considerablemente esa libre facultad soberana y acerca el recurso extraordinario a una segunda y limitada instancia, además debemos recordar con Giuliani que «breve es el paso entre un sistema racional y un sistema legal de valoración de la prueba». Existe desde luego aquí una deformación de la estructura originaria del proceso de trabajo, quizá debida a deficiencia del funcionamiento de la instancia misma...

González Encabo (147), en un interesante y magistral trabajo bajo el subepígrafe «El examen conjunto de la prueba», nos enseña lo siguiente: Creación puramente jurisprudencial y muy combatida por la doctrina científica por considerar que con ella se contraría la posibilidad de acceso al recurso de casación es la de la posibilidad del examen conjunto de los diversos medios de prueba que se han practicado en el proceso. Con este modo de valoración de la prueba no se atiende al juzgador, al verificar la valoración de cada medio probatorio, al contenido intrínseco de él y a las reglas particulares que puedan regirle; no se ha de preocupar si existen o no normas de valoración legal de un determinado medio probatorio, puesto que no verificando aislados silogismos valorativos, sino que, proyectando su mente a la resultancia genérica de la totalidad de la prueba, lo que en realidad lleva a cabo es un solo silogismo de valoración, y ese único silogismo opera bajo los efectos del principio de la sana crítica. Habiéndose llegado a esta conclusión se ha construido en realidad un bloque monolítico en el que aparecen los hechos declarados probados, y contra él resulta ineficaz cualquier ataque que la parte estructure para montar uno o varios motivos de casación en relación con un concreto medio de prueba que considere indebidamente valorado, lo que trae consigo la falta de eficacia de las normas que regulan concretos medios de prueba legalmente tasados, como viene enseñándonos hasta la Sala 1.^a del TS (que indudablemente suele apreciar con más rigor este tipo de infracciones) en 9-XII-66, ya que, habiéndose examinado en conjunción los medios probatorios, al desaparecer idealmente la singularidad de los medios de que se han valido las partes, o se logra la anulación de esa totalidad probatoria, o no se consigue nada, idea que se repite en las de 20 y 23-I, 22 y 28-II-67, y las del TS, 6.^a, de 11 y 15-II, 28-X, 6-XI-67, 10 y 21-II-68, 2-IV-69, 28-I y 19-II-70, 30-X, 13 y 20-XI-72, en todas las cuales la desestimación del recurso viene impuesta por resultar ineficaces los argumentos que lleva a cabo la parte, con apoyo de un solo medio probatorio cuando el juzgador tuvo en cuenta ese medio en conjunción con los demás que se habían practicado. En este camino de devaluación del principio de valoración legal de la prueba hemos de tener presente la sentencia del TS, 6.^a, de 26-III-69, en la que se hace referencia a otras de la misma Sala que cita, según las cuales «... es reiterada la doctrina de esta Sala de que este medio de prueba (la confesión) no tiene preferencia sobre los demás...».

(147) J. GONZÁLEZ ENCABO, *Motivos de casación por infracción de ley: Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba*, dieciséis lecciones sobre casación en lo laboral, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo, Madrid, 1974, págs. 246 y 247.

De seguirse esta trayectoria con los demás supuestos de la prueba tasada, ya lo sea a través de manifestaciones aisladas como la que acabamos de citar, o bajo la coraza protectora del principio del examen conjunto de la prueba, puede llegarse a la conclusión de que la doctrina de la libre valoración de la prueba, o la más restringida del «examen en conciencia» se ha impuesto, y será difícil conseguir la modificación de las sentencias por el recurso de casación y al amparo del supuesto error de derecho.

Entre las sentencias dictadas por la Sala 6.^a del TS, y que de alguna forma se refieren a la valoración de la prueba por el magistrado de instancia, podemos citar las siguientes:

7-V-65 (R. 4.179): ... en condiciones formales de admisibilidad a examen de fondo —amparo en los números 5.º y 1.º del art. 171 del Texto de Procedimiento—, los motivos primero, tercero y cuarto del recurso tienden a ... por estimar que el error de hecho en la apreciación de la prueba sobre el extremo se evidencia del informe... y que la resolución impugnada incide en error de derecho por infracción del art. 1.253 del Código civil e interpretación errónea de la doctrina legal formada en su aplicación... pero, al razonar de este modo, además de contradecirse... olvida el recurrente que *La Magistratura construye el hecho sobre el conjunto de la prueba*, entre la que figura la testifical encaminada a tal fin, que, con ciencia más o menos directa, afirma... sirviéndose la Magistratura de su conocimiento de la vida comercial laboral en la localidad de prestación del servicio para formar convicción en la certeza esencial de la prueba directa aludida, y para la crítica de las aducidas de adverso, que estima faltas de verosimilitud en orden a la normal y acostumbrada retribución de... *produciendo su juicio valorativo de los elementos de prueba aportados a la litis dentro de la más ortodoxa racionalidad*, no confundible con la simple base del juego de presunciones y conjeturas, *ya que no es siquiera cuestionable la licitud de emplear la propia experiencia del órgano jurisdiccional al efecto de discurrir con mejor acierto la verdad contenida en la clase de pruebas cuya naturaleza fuerza a otorgarle un amplio margen discrecional de apreciación, por lo que ni existen los errores jurídicos denunciados*, ni es útil el informe... al fin de evidenciar el error de hecho atribuido a la sentencia; razones que excluyen el éxito de los motivos analizados...

24-VI-65 (R. 3.826): no es acogible el primero de los motivos del recurso amparado en el número 5.º del artículo 171 del Texto Procesal Laboral según dictamina el Ministerio Público, que atribuye a la sentencia de la Magistratura de Trabajo error de hecho en la apreciación de la prueba documental, indicando al efecto un testimonio de... no se advierte razón alguna por la que se demuestre que la Magistratura incida en error evi-

dente al apreciar su trascendencia probatoria en el litigio, ya que *la endeble fundamentación del motivo se apoya en la regla «in dubio pro-operario», que no lo es de valoración de pruebas ni tampoco es útil para evidenciar el error de hecho en la apreciación del documento*, que es el supuesto previsto en la vía de amparo del motivo.

12-VI-75 (R. 2.710): ... ni sea suficiente la alegación de *no existir en los autos prueba de tales hechos, puesto que el magistrado de instancia puede formar su convicción teniendo en cuenta las alegaciones y hasta la conducta de los litigantes...* los hechos declarados probados en el correspondiente resultado de la sentencia y completados en su único considerando, aun no siendo este el lugar adecuado para ello...

7-X-77 (R. 3.751): ... cumpliendo lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 89 de la LPL, *el magistrado de Trabajo debe declarar los hechos que considera probados después de haber examinado y valorado todos y cada uno de los medios de prueba documentados o incorporados al proceso incluso en determinadas ocasiones, acomodándose al acaecer normal de los hechos, deberá tener en cuenta los silencios o las omisiones de las partes cuando dicha inactividad pueda resultar trascendente para la decisión que haya de adoptar; actividad compleja...* en el que la parte aduce que se ha sufrido error de hecho al valorar los medios de prueba... por ello, *si examinados y valorados en su conjunto dichos medios de prueba, el magistrado de Trabajo formuló el aludido relato histórico, ha de entenderse que lo hizo con acierto, y que frente a él no tiene eficacia suficiente la posesión combativa en que se coloca la parte recurrente en este motivo...*

25-I-78 (R. 959): ... está encomendado a los tribunales de instancia, entre ellos a la Magistratura de Trabajo, la singular misión de examinar y valorar ponderada, objetiva e imparcialmente los medios de prueba de que se disponga en cada proceso... en todos los supuestos y una vez cumplida la referida misión, el magistrado de Trabajo, haciendo lo que le ordena el párrafo 2.º del artículo 89 de la LPL, decidirá cuáles son los «hechos probados» sobre los que ha de adoptar las oportunas decisiones jurídicas...

13-IV-78 (R. 1.512): ... el recurrente... pretende desvirtuar del *juzgador su soberana facultad de enjuiciar los hechos descritos en la relación preceptiva...* la doctrina acabada de exponer responde al *respeto impuesto a esa facultad del juzgador antes resaltada* desde la sentencia de 13 de julio de 1892 que completa aún el ordenamiento de nuestras *Partidas* y referida a sus leyes 1.ª y 2.ª del título 14 de la tercera, precedente legislativo de la norma comentada, *no debe operar cuando se trata de fallo fundado en la apreciación de la prueba*, y ya que, como después explicaron las de 15 de octubre de 1907 y 12 de noviembre de 1908, las reglas de la

sana crítica no están determinadas por la ley y ni siquiera por la jurisprudencia, por cuanto, como dice la de 20 de septiembre de 1945, *tal apreciación en conjunto constituye facultad que depende del número, valor, naturaleza y alcance* de los medios probatorios puestos en juego; y así se mantuvo esta doctrina de nuestro tribunal, que vuelve a expresarse en términos muy parecidos en otras muchas de sus resoluciones, entre las que cabe escoger para destacar mejor la continuidad observada las de 13 de diciembre de 1900, 1 de diciembre de 1924 y 29 de abril de 1943 (R. 420).

25-IX-78 (R. 2.956): ... por la cualidad excepcional que corresponde al recurso de casación y la distribución de atribuciones entre los tribunales que pueden participar en el proceso, *en principio está atribuido a los de instancia el examinar y valorar los medios de prueba para de ellos deducir el relato fáctico base de la decisión judicial...*

En consecuencia y resumen, a la vista de las doctrinas científica y jurisprudencial expuestas y de los citados principios de oralidad e inmediación, parece claro que en el proceso laboral español rige el sistema de libre valoración de la prueba por el magistrado de Trabajo. Lo que, por otra parte, recoge el invocado párrafo 2.º del artículo 89 de la LPL al decidir que el magistrado, *apreciando los elementos de convicción... declarará expresamente los hechos que estime probados*. La *convicción* hace referencia a una operación personal y psicológica y, por tanto, enteramente libre, no sujeta a normativización predeterminada. Los hechos que han de declararse probados son los que *estime el juzgador*, no los que haya decidido previamente *el legislador*, es decir, se trata de la apreciación subjetiva del magistrado laboral.

Esta libre valoración probatoria está sujeta no obstante a un control o revisión superior en los supuestos previstos por los artículos 152, 2.º (148), y 167, 5.º (149), de la LPL, supuestos a los que nos referiremos más adelante.

(148) Art. 152, 2.º El recurso de suplicación tendrá por objeto: ...

2.º Revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

(149) Art. 167, 5.º El recurso de casación por infracción de ley podrá formularse por cualquiera de los motivos siguientes...

5.º Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de los elementos de pruebas documentales o periciales que, obrantes en autos, demuestren la equivocación evidente del juzgador.

X. LAS PRESUNCIONES (*)

A) *Concepto y naturaleza jurídica*

La doctrina científica, aun cuando no ha ahondado en el estudio de las presunciones, salvo algunas excepciones, sí en cambio se halla dividida respecto a la naturaleza jurídica de las mismas.

Ya es sintomático en principio que la LEC, ley adjetiva, ley de trámites, no las incluya en su articulado. Y, por el contrario, el C. c., ley sustantiva, las enumere como un medio probatorio más en su artículo 1.215 y las regule con algún detalle en los artículos 1.249 a 1.253.

Se mantiene esta diversidad de criterios en los proyectos oficial y profesoral de Código Procesal Civil. Mientras el primero sigue considerándose como medio probatorio, el segundo las omite como tal (150).

Para De la Plaza (151) la presunción *latu sensu* es el resultado de un

(*) En atención a la brevedad de esta materia y, por otra parte, a su discutida naturaleza jurídica, hemos optado por incluirla en este trabajo a continuación del epígrafe relativo a la valoración de la prueba dadas las analogías que indudablemente tiene con aquél.

(150) La base 47 del Anteproyecto dice así: De las pruebas. La regulación de las pruebas se ordenará sistemáticamente en disposiciones comunes del interrogatorio de las partes, del testimonio, de la pericia, de los documentos, del reconocimiento judicial y de las presunciones.

Y de la base 54 expone: De las presunciones. El Código recogerá el régimen jurídico de las presunciones no legales como prueba voluntariamente establecida por el juzgador ante la existencia de un enlace preciso y directo entre un hecho indiciario que aparezca probado por cualquier medio y el hecho que se trata de probar; el juzgador podrá deducir argumentos de prueba de la conducta procesal observada por las partes.

Entre las observaciones formuladas a este Anteproyecto figuran las del Instituto de Estudios Políticos, diciendo que debe suprimirse la expresión «como prueba voluntariamente establecida por el juzgador», que no tiene un sentido claro; de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, exponiendo que la concepción del Anteproyecto parece discordante con lo que la presunción de hecho es en sí misma; de la Universidad de Valencia, propugnando que el enlace preciso y directo entre el indicio y la presunción se produzca «según las reglas de la sana crítica», y la del Consejo General de la Abogacía, manifestando que la presunción no es técnicamente un medio de prueba.

El Proyecto profesoral, en su artículo 447, hace una enumeración de los medios de prueba, excluyendo las presunciones. Tampoco aparecen en el posterior articulado de los distintos medios probatorios.

(151) M. DE LA PLAZA, *Derecho Procesal Civil Español*, volumen I, segunda edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945, págs. 565 y sigs.

proceso lógico que nos permite pasar de un hecho que conocemos a otro desconocido. Suelen darse como equivalentes los términos presunción, indicio y conjetura, entre los cuales, sin embargo, pese a una posible confusión de su contenido peculiar, cabe establecer diferencias conceptuales, en cuanto la presunción propiamente dicha, es en puridad el resultado del proceso lógico a que hemos hecho alusión; el indicio es el hecho conocido de que se parte para establecerla y la conjetura arguye una vacilación en la exactitud del hecho inicial, que puede trascender a la formación legítima de la presunción. Cuando las *Partidas* hablan de la prueba por gran sospecha, más parecen referirse a la conjetura que a la presunción propiamente dicha.

No se trata de una regla de prueba, sino de un instituto concebido en contemplación del *onus probandi*, que nació por necesidades procesales y que en realidad por necesidades procesales se mantiene.

El Código civil español, sigue este autor, con un inexacto criterio sistemático articula como una presunción la cosa juzgada, tal vez porque en esa misma equivocación incidía el antiguo Código civil italiano. Ese error ha sido rectificado en éste, que en el libro de la tutela de los derechos dedica un título (el VI) a la que llama tutela jurisdiccional... Es una rectificación que, como dice la exposición de motivos de ese Código (y el reparo es aplicable al nuestro), rectifica una colocación que, además de ocasional, era técnicamente artificiosa.

Sáez Jiménez y López Fernández de Gamboa (152) clasifican así las presunciones:

- a) como medios de prueba con la finalidad de averiguar la verdad (presunciones judiciales);
- b) como desplazamiento de la carga de la prueba (presunciones legales *iuris tantum*);
- c) como exclusión de prueba (presunciones *iuris et de iure*).

En nuestro Derecho histórico, las *Partidas* (Partida 3.^a, libro VIII, título XIV) les negaba el carácter de medios de prueba por considerar que las mismas no pasaban de constituir «una gran sospecha». Entre la doctrina antigua, López Rueda y López Romero (citados por Miguel y Romero) entendían que las presunciones no son medio de prueba.

Silva Melero (153) cita a Hedemann (*Las presunciones en el Derecho*, 1931, traducción de Sancho Seral, págs. 7 y sigs.), quien las excluye del carácter de prueba, las coloca en el derecho procesal junto a las reglas

(152) J. SÁEZ JIMÉNEZ y E. LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, *ob. cit.*, págs. 1016 y sigs.

(153) V. SILVA MELERO, *ob. cit.*, págs. 111 y sigs.

sobre la carga de la prueba, de las cuales se distinguirían, sin embargo, por su carácter excepcional. Rosenberg (*La carga de la prueba*, págs. 179 y sigs.), también citado por el primero, al emparentarlas con las reglas sobre la carga de la prueba, las incluye dentro del derecho sustantivo, punto de vista que podría acogerse entre nosotros donde claramente aparece en el artículo 1.250 del C. c. la conexión entre carga de la prueba y presunción de acuerdo con aquella dirección doctrinal que percibió la distribución de la carga de la prueba en una presunción.

Es importante, sigue diciendo, la distinción entre presunciones simples y las legales, las primeras son un medio de convencimiento, y en el fondo sirven a la interpretación y valoración de los medios de prueba, y por ello no sólo son admisibles, sino también insustituibles en todo juicio de hecho.

El juez, dice Muñoz Sabaté (154), mientras presume, valora, y apenas puede existir actividad valorativa sin que a la vez, con mayor o menor complejidad, no se ejercite también una presunción. Transcribe este autor la definición de presunción que propone Serrá Domínguez en este sentido: aquella actividad intelectual probatoria del juzgador, realizada en la fase de fijación, por la cual afirma un hecho distinto al afirmado por las partes instrumentales.

Miguel y Romero y De Miguel y Alonso (155) afirman que debemos considerar a estas presunciones como verdaderos medios de prueba, admitidos por el artículo 1.215 del C. c., que puede considerarse como una ampliación del 578 de la LEC, pero presentando en cuanto al procedimiento la particularidad de carecer por sí de forma procesal de desarrollo, que en todo caso está supeditada a lo que resulte de los demás medios de justificación, puesto que requieren estas tres circunstancias:

1.^a La demostración del hecho fundamental realizada por cualquier medio probatorio.

2.^a La relación directa de ese hecho con el que se necesita probar.

3.^a La admisión como justificado del hecho discutido mediante el procedimiento de inducción lógica o interpretativa realizada por el juez.

Para Guasp (156), las presunciones son omitidas por la LEC, sin duda porque se creyó erróneamente que, como no exigen un procedimiento para su práctica, no tenían por qué ser incluidas en el texto procesal, pero están mencionadas en el artículo 1.215 del C. c. en el sexto término de su lista,

(154) L. MUÑOZ SABATÉ, *ob. cit.*, págs. 184 y sigs.

(155) M. MIGUEL Y ROMERO Y C. DE MIGUEL Y ALONSO, *Derecho Procesal Práctico*, tomo I, Boch Casa Editorial, Barcelona, 1967, pág. 413.

(156) J. GUASP, *ob. cit.*, págs. 342 y 414 y sigs.

y ello basta para declarar la admisibilidad legal de este medio de prueba.

En cuanto al concepto, nos dice este profesor, cuando la prueba mediante la que quiere convencerse al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado no utiliza como instrumento una persona ni una cosa, sino un acaecimiento (hecho o acto), se produce la llamada prueba de presunciones o presunción, la cual consiste, por tanto, en aquella prueba que emplea un cierto acaecimiento para convencer al juez de la verdad o falsedad de un dato procesal. El nombre de la prueba, por una insuficiencia terminológica, no alude a la esencia de este medio, sino a la operación realizada por el juez, pero tampoco son plenamente satisfactorias a este respecto otras posibles denominaciones, como la prueba de indicios, prueba de conjeturas o prueba de inducción o deducción; ahora bien, una vez aclarado el concepto de la prueba, la falta de propiedad del nombre no debe provocar ningún error. Dentro de la figura general de la presunción, el derecho positivo abarca dos tipos diversos, que en realidad son nociones distintas que conviene mantener alejadas: el de las presunciones establecidas por la ley o presunciones *iuris* y el de las presunciones formadas por el juez, a iniciativa de las partes o no, o presunciones *hominis*. El primero de estos dos tipos no es en realidad un medio de prueba, sino un desplazamiento del objeto de la prueba; sólo el segundo responde verdaderamente al auténtico concepto de medio de prueba. Por el equivocado argumento de que las presunciones, al no exigir un procedimiento de realización, no son procesales, su régimen queda sustraído a la LEC y reducido sólo al C. c. Ahora bien, el C. c., en el pasaje que trata de las presunciones, incluye tanto preceptos referentes a las legales, entre ellos, por otro grave error, la «cosa juzgada», como a las de hombre y dedica a éstas tan sólo dos de las normas de su texto: artículos 1.248 y 1.253.

Respecto a la naturaleza jurídica de las presunciones, nos sigue diciendo Guasp, éstas son un verdadero medio de prueba, caracterizado o especificado tan sólo por la índole particular del instrumento probatorio que en ellas se utiliza. El no haber comprendido suficientemente esta verdad y el haber centrado la esencia de las presunciones en la actividad que en ella realiza el juez, desplazando así el problema del medio al de la fuente de la prueba, explica las erróneas conclusiones sentadas en este punto por la doctrina dominante. La doctrina extranjera, fijándose en el carácter representativo o no de ciertas pruebas, las divide en históricas y críticas, e incluye a las presunciones en este segundo apartado por consistir en operaciones de naturaleza valorativa o estimativa. La doctrina española, con terminología distinta pero idea análoga, divide a las pruebas en directas e indirectas, según la mayor o menor inmediatividad del proceso lógico

mental del juez, y califica a las presunciones como pruebas indirectas por el rodeo dialéctico que en ellas ha de dar el órgano jurisdiccional para llegar al conocimiento de la verdad. Pero una y otra concepción son inadmisibles, ya que recogen elementos no decisivos para establecer la naturaleza de la presunción: crítica y razonamiento exigen todas pruebas en mayor o menor grado, sin que un matiz cuantitativo pueda anotarse en este problema como nota diferenciadora. El significado de las presunciones como medio de prueba no se halla, pues, en la especial naturaleza de la actividad que en ellas desarrolla el juez, sino en el especial instrumento que utiliza dicha actividad; por ello, al calificar a la presunción como una deducción a través de un acaecimiento, el centro de gravedad del concepto debe colocarse en el acaecimiento y no en la deducción.

La cuestión de si deben incluirse entre los medios de prueba a las presunciones, expone Onecha (157), refiriéndose a las que el juez elabora para llegar a aquellas deducciones obtenidas con base en el fundamento que proporcionan otros hechos probados... resulta preciso tener conciencia de sus límites y naturaleza para no confundirlo (el valor complementario que las presunciones cumplen) con los demás medios de prueba. Equivocadamente el C. c. incluye en el artículo 1.215 a las presunciones y las relaciona después de la confesión judicial, instrumentos, inspección personal del juez, peritos y testigos, a diferencia del artículo 578 de la LEC, que no las menciona con mejor criterio. Los medios que la ley procesal regula son fuentes directas llamadas a formar en el juez la convicción de la verdad con fase en su propio contenido. Su valor es primario porque la prueba incorpora los medios de conocimiento que inmediatamente van a permitir formar juicio sobre aquello que es o no cierto. Por el contrario, en el caso de las presunciones, su operatividad más secundaria es subordinada y su eficacia indirecta, ya que, partiendo de los hechos probados por otros medios, trata de conocer aquello que racionalmente infiere de los primeros... por el contrario, las presunciones judiciales son indeterminadas en su número, perteneciendo la doctrina que se ocupa de su estado a los principios que rigen en materia de valoración de la prueba.

Define Carreras (158) las presunciones como «juicios sobre la probabilidad de unos hechos, verificados indistintamente por el legislador o el órgano jurisdiccional en cuanto sujetos con autoridad para regular las conductas ajenas, como instrumento de fijación del supuesto de hecho de una

(157) C. ONECHA SANTAMARÍA, «Las presunciones judiciales», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, año 1971, núm. 4, págs. 949 y sigs.

(158) J. CARRERAS, «Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones», en *Revista Jurídica de Cataluña*, año LXI, núms. 3-4, mayo-agosto 1962, págs. 491 y sigs.

norma legislada o de los hechos en que se ha de fundar la sentencia jurisdiccional, tomando como base un hecho distinto, elegido apriorísticamente o fijado de modo formal como acaecido históricamente». Y añade más adelante, «si se dudara de que lo importante en la presunción judicial es el juicio u operación interna del juez, bastará leer la jurisprudencia del Tribunal Supremo para constatar que tal afirmación se halla en perfecto acuerdo con la realidad».

Prieto-Castro (159) afirma que la presunción, en sentido técnico, es el fruto de un razonamiento lógico de deducción, ya realizado previamente por el legislador (presunción legal o *praesumptio iuris*) o es materia del trabajo del juez (presunción simple o judicial). Mediante las presunciones de hecho o de hombre (*facti, hominis*) se logra el resultado o inducción lógica de dar por conocido un hecho que no lo era a través de otro que sí es conocido. Se diferencia esta presunción de la *praesumptio iuris* en que en la *iuris* el razonamiento y su consecuencia (la presunción) son establecidas por la ley, y en la de hecho, además, el razonamiento es sometido al juez por las partes, y la consecuencia debe ser construida por él, en definitiva, en la sentencia. La presunción de hecho es considerada como prueba supletoria de prueba y, por tanto, no se debe acudir a ella cuando el hecho dudoso se pueda probar por otros medios.

Gassiot Magret, en la *Enciclopedia Jurídica Española* (160), dice que presunción es la relación que, según la ley o las reglas del criterio humano, puede deducirse de un hecho probado para apreciar la probabilidad de certeza o verdad de otro hecho. Escribete la define: conjetura o indicio que sacamos, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza. Después de establecer la división de las presunciones, señala esta *Enciclopedia* que, para ser apreciadas como un medio de prueba, es necesario que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Orbaneja (161) se pronuncia al respecto en el siguiente sentido: se comprende fácilmente que, entendida la presunción como «consecuencia», resulta erróneo incluirla entre los medios probatorios. La prueba, por cualquier otro medio, opera respecto del hecho del que haya que deducir el que se quiere fijar. Pero la presunción misma no es una fuente de convencimiento, sino cabalmente una exención de prueba. La presunción no es un

(159) L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, *ob. cit.*, págs. 140 y 181 y sigs.

(160) *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XXV, Barcelona, Francisco Seix, editor, págs. 552 y sigs.

(161) E. GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, págs. 292 y 305.

medio de probar, sino un favor legal que libra de la carga de tener que probar. Las presunciones, insiste, siguiendo a Rosenberg, no son normas de prueba, sino de carga de prueba.

Comentando Manresa (162) las diferencias existentes entre el artículo 578 de la LEC y el 1.215 del C. c., expone, en relación con las presunciones, lo que a continuación se transcribe: «En cuanto a las presunciones, no hay en rigor innovación al incluirlas en el Código. Ya de antiguo se definían y se había sentado su clasificación en legales y *ad homine*, y la subdivisión de aquéllas en *iuris et de iure* y *iuris tantum*; se reconocía su procedencia y fuerza, y se utilizaban sin que las comprendiera la Ley de Enjuiciamiento por una razón muy sencilla. Las presunciones, bajo el aspecto de ritualidad de trámite, asunto principal de aquélla, no son una prueba especial independiente de las otras, sino que a cualquiera de ellas habrá de acudir para acreditar el hecho en que la presunción tenga origen, y luego, para deducir la consecuencia, que es lo característico de aquélla, no hay forma procesal y sí sólo la disposición legal que establece el enlace del antecedente y el consiguiente, o el criterio racional que lo aprecie, explicándose, por tanto, la omisión de la ley procesal y la enumeración en el Código de este medio probatorio.

Los tratadistas de Derecho procesal laboral no consideran en general a las presunciones como medio de prueba. Así, Menéndez-Pidal, Jiménez Asenjo y Moreno Moreno, Cabrera Bazán y Alonso Olea, en sus respectivos textos sobre la materia, omiten el estudio de las mismas al tratar los citados medios de prueba. Unicamente, Blasco y Alcázar, de forma muy escueta y sucinta, dicen de ellas: en esta jurisdicción pueden entrar también en juego las presunciones como prueba cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado. La estimación de las mismas corresponde al tribunal sentenciador.

Cerramos este resumen doctrinal con el criterio tajante sobre el particular de Devis Echandía, quien en reciente obra (163) nos dice: como las presunciones simples son reglas de experiencia para la valoración de la prueba, es indudable que son reglas de prueba. Pero no medios de prueba. La mayoría de los autores modernos niega que las tres clases de presunciones (simples, de hombre o judiciales; *iuris tantum*; *iuris et de iure*) sean pruebas o medios de prueba. Las presunciones simples (de hombre o judiciales) son el resultado de los razonamientos probatorios del juez y no son

(162) MANRESA, *ob. cit.*, pág. 356.

(163) H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, tomo II, Víctor P. de Zavalía, editor, Buenos Aires, 1976, págs. 693 y sigs.

un medio de prueba. En otros casos, el juez las utiliza simplemente como principios basados en máximas de experiencia para la valoración de las pruebas, y entonces es más claro todavía que no son pruebas, sino una manera de razonar del juez para calificar su mérito o eficacia.

A la vista de lo expuesto, parece claro que:

a) las presunciones no son un medio de prueba en sentido técnico o instrumental;

b) para su aplicación necesitan las presunciones judiciales o de hombre de un dato procesal previamente acreditado por cualquiera de los medios probatorios que de consuno enumeran los citados artículos 578 de la LEC y 1.215 del C. c.;

c) las citadas presunciones judiciales hacen referencia a la actividad intelectual del juzgador en la búsqueda de la verdad —material o procesal— a través de la valoración de los distintos medios probatorios, sea uno por uno o en conjunto y de las consecuencias que, según el criterio lógico, pueden desprenderse de tal valoración.

B) *Examen del articulado del Código civil*

Seguimos en este estudio la doctrina de Mucius Scaevola (164) en sus comentarios al C. c., doctrina que puede entenderse de plena aplicación al proceso laboral, ya que las peculiaridades y características propias de éste no modifican ni condicionan en absoluto la utilización por el magistrado de Trabajo de la normativa legal establecida al respecto en el C. c.

Probar una cosa es convencer al juzgador de que la cosa tiene existencia. Lo cual sucede de dos maneras: o presentando a los sentidos del juez, a sus oídos, a sus ojos, a su tacto, la realidad misma de lo que discute, o facilitándole la manera de conocerla mediante un raciocinio por deducción de un hecho dudoso de otro que se tiene como cierto (págs. 517 y siguientes).

Nadie pretende que, como regla general, la prueba fundamentada en presunciones, en meras deducciones de circunstancias no directamente constitutivas del hecho discutido, tenga un valor igual a la que se deriva en el caso de la demostración directa de la confesión o del documento (pág. 519).

Art. 1.249. Las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado.

(164) QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, *ob. cit.*, págs. 517 y sigs.

La presunción es el resultado natural de un silogismo; y condición indispensable de todo razonamiento lógico para que la conclusión sea exacta es la de que sean verdaderas las premisas de donde se obtiene.

Se refiere el C. c. en lo de «completamente acreditado» a aquellos hechos que han sido objeto de demostración en el pleito, muy diferentes, como fácilmente se nota, de los que acabamos de indicar (hechos siempre acreditados por ser naturales y corrientes en la marcha ordinaria de los sucesos: un padre ama a sus hijos, cada uno cuida de sus cosas, el que paga es deudor, las personas obran según sus principios y hábitos, ordinariamente se conduce uno por la razón y, por consecuencia, cumple con sus deberes y obligaciones...). ... Mas no quiere decirse que no se puedan deducir consecuencias de aquellos otros hechos extraños al pleito pertenecientes al orden moral de las acciones humanas o al orden físico mismo que se tiene por regla y norma de la conducta de todos los hombres; porque en definitiva aspira el Código, a más de lo que queda dicho, a evitar que se proceda por simples conjeturas (págs. 522 y sigs.).

Cuando los hechos, pues, están completamente acreditados, como requiere el Código, y cuando, por otra parte, se formulan para deducir de ellos una consecuencia como regla general del criterio humano, por obedecer también a la conducta general de los hombres, la presunción tiene cabida dentro del artículo 1.249. Esta es la interpretación natural del precepto a juicio de este autor, clara y evidente (pág. 524).

La necesidad de proceder las presunciones de hechos acreditados, lo mismo se refiere a las legales que a las extralegales o de hombre. En todas ellas, el punto de partida ha de ser cierto para que la conclusión lo sea también (pág. 525).

Art. 1.250. Las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas.

Art. 1.251. Las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquella expresamente lo prohíba.

Contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad, sólo será eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión.

Como ya se ha dicho, las presunciones pueden ser de derecho o de hombre o simples. Las de derecho pueden ser de derecho simplemente o *iuris tantum*, y de derecho y por derecho o *iuris et de iure*. Las primeras admiten prueba en contrario y las segundas las rechazan, constituyendo verdaderos preceptos de ley (pág. 528).

El Código no establece ninguna presunción que pueda calificarse de *iuris et de iure* (pág. 531).

Art. 1.252. Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron.

En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y en las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado.

Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación a satisfacerlas.

La cosa juzgada, más que una presunción, puede considerarse, tal como dice el artículo 544 de la LEC, como una excepción perentoria. Como señalaba De la Plaza, la colocación de esta excepción en este capítulo del Código es técnicamente artificiosa. El estudio de la cosa juzgada es más bien materia de un trabajo sobre las excepciones procesales de fondo que sobre las presunciones.

Art. 1.253. Para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

¿Cuáles son las reglas del criterio humano? El Código no las establece en ninguna parte y el Tribunal Supremo se abstiene de sentar regla o criterio por lo que se pueda proceder con alguna seguridad para determinar lo que significa enlace preciso y directo de dos hechos a tenor del artículo 1.253 (pág. 540).

Una antigua sentencia del Tribunal Supremo —10 de julio de 1894— declaró que la deducción de que se trataba era «sencilla, clara, racional y de buen sentido». ¿Consisten en ello las reglas del criterio humano?

Mientras en el silogismo riguroso se camina por el sendero de dos pre-

misas enteramente exactas y se llega a una conclusión necesaria e incontestable, en la presunción no sucede así, pues, si ocurriera, se trataría de pruebas decisivas en sí mismas, extrañas al concepto de conjetura o de sospecha con que se define la presunción (pág. 543).

El procedimiento intelectual de las presunciones corresponde a lo que denominan los lógicos demostración dialéctica, en la que se parte de premisas probables y se obtienen verdades nada más que probables también (pág. 543).

El Código se refiere al enlace directo y preciso entre dos solos términos: el hecho demostrado de que se parte y la conclusión que se establece. Pero entre estos dos términos es de necesidad lógica la existencia de un medio: este medio es, en todo caso de presunción judicial, la verdad probable o verosímil en general de que resulta la conclusión probable o verosímil en particular. El enlace del Código ha de ser, pues, entre un hecho de demostración inequívoca, una ley general o verdad general que le es aplicable y una conclusión directa y precisa de la misma ley (pág. 544).

Las reglas del criterio humano no pueden formularse. Los criterios son variables hasta el infinito; las probabilidades de las cosas admiten diversos grados; las verdades de sentido común, ciertas para todos los hombres, son pocas y no siempre aprovechables para la demostración; el buen sentido se diversifica notablemente, según los lugares, las épocas y la preparación intelectual; la probabilidad filosófica, o sea, la mayor posibilidad de la realización de uno entre dos hechos, está sometida en su admisión a las mismas variabilidades del buen sentido, y como consecuencia de todo, la presunción judicial es una prueba muy difícil y peligrosa, que empieza llevando ya por su propia naturaleza el tema del error; que descansa sólo en una creencia discutible y que origina, por tanto, lamentables errores.

Por eso, la presunción no ha sido considerada nunca cuando la clasificación tenía importancia, sino como prueba semiplena, y por eso también el Código se preocupa de limitar la libertad de apreciación de los jueces, obligándoles, a partir de hechos completamente acreditados, a establecer una relación directa y precisa entre ellos y las conclusiones y a sujetarse en sus racionios a las reglas del criterio humano.

C) *Valoración. Revisión*

Cabe decir, en primer lugar, que la valoración de las presunciones entra dentro de las facultades soberanas del magistrado de Trabajo, máxime predominando en el proceso laboral la oralidad sobre la escritura. Por tanto, acreditado el hecho base por cualquiera o cualesquiera de los

medios legales de prueba, el juzgador llega al hecho consecuencia mediante una sencilla y normal deducción, lo que en términos legales —art. 1.253 del C. c.— equivale a que entre aquél —hecho base— y éste —hecho consecuencia— exista «un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» o, según la doctrina jurisprudencial, que el hecho consecuencia no resulte «absurdo, ilógico o inverosímil».

Coincide la doctrina científica en la libre valoración judicial de las presunciones. Así, Guasp (165) nos dice que se trata de una prueba de apreciación libre y no tasada, por lo cual el órgano jurisdiccional es discrecional en cuanto a la apreciación de su eficacia.

Miguel y Romero y De Miguel y Alonso (166) afirman que la apreciación de esta prueba es de carácter libre en el juez. Son tan sólo las reglas de la sana crítica (las de la lógica y el buen sentido) las que señalan al juez el valor de esta prueba, reconociéndose el libre arbitrio del órgano jurisdiccional para apreciar los medios de prueba del hecho básico y su relación con el que se intenta justificar, según le dicte su experiencia personal, porque la presunción es una convicción que tenemos fundada en el orden normal en que se desarrollan los acontecimientos. Cuando según la experiencia de ese orden normal de las cosas un hecho es causa o efecto de otro o le acompaña, del conocido deducimos la existencia del desconocido.

Sáez Jiménez y López Fernández de Gamboa (167) nos señalan que en las presunciones judiciales es donde adquiere su máximo exponente la libre valoración del juzgador. En ellas, al igual que en los demás medios probatorios, el juez forma su convicción después de un deductivo razonamiento, si bien en este caso la actividad inductiva del juzgador se hace mayor en la presunción judicial que en las demás pruebas admitidas en Derecho. La presunción judicial puede impugnarse, bien por inexistencia del hecho o por carencia de precisión y rigor lógico del enlace entre ese hecho y el que se trata de demostrar, o porque la deducción sea contraria a las reglas del criterio humano, o por estimar que no pasa de conjetura.

No obstante la libre apreciación de las presunciones por parte del sentenciador laboral y no obstante también el principio de oralidad que informa el proceso laboral, tal apreciación es susceptible de revisión ante el Tribunal Superior, sea el Central de Trabajo o el Supremo de Justicia, según los casos.

Para la viabilidad de la impugnación se requiere, según la doctrina es-

(165) J. GUASP, *ob. cit.*, págs. 414 y sigs.

(166) M. MIGUEL Y ROMERO y C. DE MIGUEL Y ALONSO, *ob. cit.*, pág. 413.

(167) J. SÁEZ JIMÉNEZ y E. LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, *ob. cit.*, págs. 1016 y sigs.

tablecida por el Tribunal Supremo, atacar el hecho base, es decir, el hecho demostrado, lo que necesariamente ha de verificarse por la vía establecida en el número 5.º del artículo 167 de la LPL (168), que en el recurso de suplicación sería el número 2.º del artículo 152 de la misma ley (169). En cambio, si lo que se pretende revisar es escuetamente la deducción obtenida por el magistrado respetando el hecho probado o hecho base del que parte, ha de acudirse al motivo primero del citado artículo 167 (170) o, tratándose de suplicación, al número 1.º del referido artículo 152 (171).

Un somero repaso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las sentencias del Tribunal Central de Trabajo sobre esta materia nos lleva a la conclusión de que este último se muestra más reactivo que aquél a abrir la vía de la impugnación o revisión para atacar la valoración efectuada por el magistrado de Trabajo con base en las presunciones.

Finalmente, transcribimos las conclusiones a las que llega Muñoz Sabaté (172) en un curioso e interesante trabajo sobre la valoración de las presunciones. Nos señala las que seguidamente detallamos:

1) Los resultados del experimento permiten alentar la hipótesis de que, frente a un caso de prueba judicial susceptible de solucionar lógicamente a través de presunciones, existe una mayor probabilidad de acudir a este medio cuando el juez escribe y razona exhaustivamente su valoración de la prueba que cuando no la escribe o sólo la valora de una forma implícita.

2) Parece quedar demostrado que las mentalidades más progresistas y radicales (y posiblemente menos rígidas y estereotipadas) se hallan más predisuestas que sus oponentes a la estimación de las pruebas presuncionales.

(168) Art. 167. El recurso de casación por infracción de ley podrá formularse por cualquiera de los motivos siguientes:

... 5.º Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de los elementos de pruebas documentales o periciales que, obrantes en autos, demuestren la equivocación evidente del juzgador.

(169) Art. 152. El recurso de suplicación tendrá por objeto:

... 2.º Revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

(170) Art. 167...

... 1.º Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso.

(171) Art. 152...

... 1.º Examinar el derecho aplicado en la sentencia recurrida.

(172) L. MUÑOZ SABATÉ, «Investigación de las variables intervinientes en la valoración de la prueba de presunciones por los jueces», en *Revista Jurídica de Cataluña*, año LXXII, núm. 1, enero-marzo 1973, págs. 7 y sigs.

3) Recíprocamente, las mentalidades más rígidas y estereotipadas tienen mayor tendencia que sus oponentes a aplicar en la solución del caso el principio de carga de la prueba.

A continuación exponemos algunas de las sentencias dictadas sobre el particular por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y por el Tribunal Central de Trabajo.

Tribunal Supremo

27-IV-43 (R. 510): la presunción ha de basarse en el resultado de la prueba.

10-III-44 (R. 420): la presunción exige el enlace preciso y directo entre los dos extremos según las reglas del criterio humano de que hace mérito el artículo 1.253 del C. c.

3-X-45 (R. 1.093): conforme al artículo 1.253 del C. c., la relación entre antecedente y consecuencia ha de ser directa y precisa.

25-III-46 (R. 351): en sentencia de 21-XII-1898 declaró este Supremo Tribunal «que la estimación de las presunciones incumbe por su naturaleza al tribunal sentenciador al efecto de determinar, según reglas del criterio humano la importancia y trascendencia del enlace o relación existente entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir, sin que este supuesto quepa por mera y distinta apreciación acerca de tal extremo la casación de una sentencia». Y en la de 18 de junio de 1901 se declara que «es de las atribuciones privativas de la Sala sentenciadora apreciar el conjunto de pruebas, razonamientos y demostraciones llevadas al pleito, y entre ellas se encuentra la de determinar el enlace entre los hechos que dan origen a las presunciones no establecidas por la ley, sin otra limitación que la expresada en el mismo artículo 1.253 del C. c. de que dicho enlace exista, o lo que es lógicamente igual, no resulte contrario a las reglas del criterio humano», doctrina la extractada que se completa y reitera en las sentencias, entre otras, de 30 de junio de 1931, 29 de febrero y 18 de abril de 1932, según las que «es preciso en casación impugnar la existencia y realidad del primer hecho, o sea, el demostrado para atacar la presunción con éxito, ya que la deducción es de la apreciación del tribunal sentenciador».

6-V-49 (R. 693): las presunciones, hasta que la prueba de hechos contrarios a los que se toma como elementos de raciocinio deductivo o inductivo no demuestren la inconsecuencia de una u otra operación intelectual, no son títulos suficientes para rectificar el juicio de prueba, formado por el tribunal de instancia en vista del resultado del conjunto probatorio.

12-VI-51 (R. 1.573): es preciso en casación impugnar la existencia y

realidad del primer hecho, o sea, el cierto, el demostrado, para atacar con éxito la presunción, ya que la determinación de si es preciso y directo el enlace entre los hechos demostrados y la consecuencia que de ellos se deduce es facultad privativa del tribunal *a quo*, sin más límites que la regla del criterio humano según el precepto del artículo 1.253, que al no estar especificadas ni ser factible amoldarlas a normas preexistentes se hace inexpugnable en casación la apreciación del inferior, a menos que se demostrara por el modo procesal autorizado la inexistencia de los hechos admitidos o, en cesos excepcionales, que la relación de ellos con las consecuencias que se deducen resultare absurda, ilógica o inverosímil.

15-VI-51 (R. 1.576): en sentido análogo a la anterior.

28-XI-51 (R. 2.541): el artículo 1.253 del C. c. exige para que la presunción pueda ser apreciada como medio de prueba que entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir haya un enlace directo y preciso, de suerte que, como ha declarado la jurisprudencia, «la realidad del uno conduzca al conocimiento del otro por ser concordante y no puede aplicarse a varias circunstancias», habiendo asimismo sentado la doctrina jurisprudencial que la expresada prueba puede impugnarse en casación por error de hecho tanto por lo que respecta a «la existencia real del hecho de que ha de partir la inducción como por la falta de enlace lógico entre este hecho y el indicado».

26-IV-56 (R. 1.740): dado el carácter supletorio de la prueba de presunciones, no existe necesidad legal de acudir a ellas cuando el hecho dudoso tiene demostración eficaz por los demás medios de prueba, y además porque en el supuesto de que las pruebas de presunciones entrasen en juego pueden destruirse por la demostración en contrario (art. 1.251).

2-I-57 (R. 1): la viabilidad de esta prueba —conforme a los arts. 1.249 y 1.253 del C. c. y jurisprudencia interpretadora— requiere la existencia de hechos completamente demostrados y enlace preciso y directo entre éstos y el que de ellos se deduzca, y si bien la primera premisa puede denunciarse en casación como error de hecho, «la falta de conexión o congruencia entre lo demostrado y lo deducido» podrá serlo «si el juicio formado a este respecto por el juzgador de instancia resulta ilógico, absurdo o inverosímil», pero siempre por el cauce que marca el número 1.º del artículo 16 de la Ley de 1949.

16-XI-57 (R. 3.002): hay que declarar, en cuanto a la prueba de presunciones, que su estimación no es por su índice y naturaleza susceptible del recurso de casación, ya que pertenece a la libre apreciación del juzgador, por lo que sólo puede atacarse impugnando la certeza de los hechos

que sirvieron para formarla, siendo ineficaz la impugnación de alguno de sus elementos componentes.

20-IV-60 (R. 1.548): ... como elemento indispensable exista conexión y congruencia entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir, de suerte que la realidad de uno conduzca al reconocimiento del otro, que se traduce en el alcance preciso y directo entre ambos según las reglas del criterio humano.

13-VI-60 (R. 2.456): las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse está completamente acreditado.

21-X-60 (R. 3.286): tiene declarado esta Sala en múltiples resoluciones, y entre ellas en las de 4-II-44 (R. 196), 25-III-46 (R. 351), 6-V, 28-IX y 17-X-49 (R. 603, 1.107 y 1.377), 3-I y 16-XI-57 (R. 3.002), que para poder atacar con éxito la presunción deducida por el juzgador de instancia, si resulta ilógica, absurda o inverosímil, ha de hacerse siempre por el cauce relativo a la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de leyes o de doctrina legal, y no del atinente al error de derecho, por cuanto la prueba de presunciones no es por su índole y naturaleza susceptible del recurso de casación, ya que pertenece a la libre apreciación del juzgador.

18-XI-60 (R. 3.313): en el mismo sentido que la precedente.

19-XI-60 (R. 1.592 de 1961): las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté plenamente probado y acreditado en las actuaciones, siendo además preciso que lo que se trata de deducir determina con respecto a aquél el enlace necesario y directo según las reglas del criterio humano.

15-XII-60 (R. 178 de 1961): sabido es por numerosa y repetida jurisprudencia que «la estimación de las presunciones corresponde al tribunal sentenciador, sin que quepa por mera y distinta apreciación acerca de tal extremo la casación de la sentencia».

23-II-61 (R. 1.607): la viabilidad de la prueba de presunciones requiere, conforme a las indicadas normas (arts. 1.249 y 1.253 del C. c.) y la doctrina jurisprudencial interpretadora de las mismas, «la existencia de hechos completamente demostrados y el enlace preciso y lógico entre éstos y el que de ellos se pretende derivar».

16-IV-61 (R. 2.096): en sentido análogo a la anterior.

2-X-61 (R. 3.427): las presunciones *ad hominem* están consagradas por el artículo 1.253 del C. c.

11-XII-61 (R. 4.272): conforme a la doctrina jurisprudencial, la infracción de los indicados preceptos sustantivos (arts. 1.253 y 1.249 del C. c.

referentes a las presunciones) requiere que por el juzgador de instancia se haya apreciado la prueba de presunciones.

12-XII-61 (R. 4.276): para que el empleo de las presunciones como medio de prueba tenga éxito, es preciso combatir la existencia y realidad del hecho base y demostrado, o sea, de la declaración «fáctica», por el cauce adecuado del número 5 de dicha norma procesal (art. 164 de la LPL), como así ha declarado reiteradamente esta Sala —sentencias 25 de marzo de 1946 (R. 351), 15-VI-51 (R. 1.576) y 29-XII-59 (R. 4.790)—, ya que tanto la apreciación del hecho aludido como la estimación de las presunciones al efecto de determinar, según las reglas del criterio humano, la importancia y trascendencia del enlace o relación existente entre aquél y el que del mismo se trata de deducir es facultad privativa del juzgador según constante doctrina jurisprudencial de este tribunal (sentencias de 25-III-45 [R. 351], 15-VI-51 [R. 1.576] y 23-IX-58 [R. 2.791]).

7-VI-63 (R. 3.580): ... declarado por la jurisprudencia de este tribunal (sentencia de 2 de febrero de 1925) que, dado el carácter supletario de la prueba de presunciones, no existe necesidad legal de acudir a ellas cuando el hecho dudoso tiene demostración eficaz por los demás medios de prueba que admite la ley y que contra la libre apreciación de los tribunales en orden a si en un determinado caso procede o no acudir a la prueba de presunciones no se da el recurso de casación (sentencias de 2-XII-1931, 14-XI-1908 y 21-XII-1898, entre otras), y apoyado el fallo recurrido en pruebas directas..., es evidente la inconcurrencia de las circunstancias que harían aplicables los artículos 1.249 y 1.253 del C. c., cuya infracción se denuncia... y que, no habiendo sido aplicados, no han podido ser infringidos.

30-XI-63 (R. 4.713): no habiéndose desvirtuado previamente el hecho base en el que se asienta el raciocinio deductivo del magistrado de instancia, sino que, por el contrario, se acepta por la recurrente, la censura que en casación corresponde a esta Sala está limitada a examinar si en el juicio formado por el inferior falta notoriamente el enlace preciso y lógico entre dicho hecho básico y el deducido, pues si no aparece en tal forma evidente la disconformidad del juicio formado con las reglas del criterio humano, debe mantenerse el criterio del mismo frente al del recurrente, ya que las presunciones de referencia son de la libre apreciación del juzgador como derivadas de las indicadas reglas no determinadas en la ley, a la inversa de lo que acontece con las presunciones legales.

19-II-64 (R. 933): conforme a reiterada jurisprudencia, es requisito imprescindible para que el mismo (motivo del recurso) prospere que se invoque el precepto valorativo de prueba que se estime infringido, y nin-

gundo de los mencionados tiene semejante carácter, pues se limitan: el 1.249 a establecer la exigencia de que las presunciones partan de un hecho completamente acreditado; el 1.250 a declarar que las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas, y el 1.253 consagra la exigencia de que las presunciones *ad homine* han de guardar enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y aquel que se trate de demostrar, de donde se sigue que el tema es de todo punto improcedente; pero es que, además del hecho cierto de que en varias ocasiones anteriores al accidente el recurrente hubiera trabajado a destajo con la misma empresa y conseguido un salario medio de seiscientas pesetas semanales, no podría deducirse, conforme al criterio humano, y en todo caso dicha deducción sería inoperante frente al hecho declarado en la sentencia —y no combatido en el recurso por error *in factum*—, de que en el mismo percibía treinta y seis pesetas diarias, siendo el primero de la nueva etapa de trabajo después de un cese de más de veinte días, aparte de que a lo que el motivo se contrae en realidad no es a defender un error de derecho, sino a argumentar sobre una prueba de presunciones que el juzgador no utilizó para fundamentar su fallo y que de haber servido de apoyo al mismo debió ser en su caso atacada, bien por error de hecho si se impugnaba el básico, ya por el cauce de la infracción legal si lo que se trataba de rechazarse era el juicio deductivo del magistrado de instancia.

24-II-64 (R. 937): ... el recurrente... lo que hace es atacar la dicha apreciación probatoria mediante una presunción *ad homine*, es decir, que del hecho de que el demandante estuviera en tiempos afecto de un primer grado de silicosis y del carácter progresivo de tal enfermedad, según la jurisprudencia que menciona, deduce que necesariamente han de tener más valor de convicción los informes de los facultativos particulares presentados por el actor, que afirman que el mismo padece silicosis de segundo grado, pero el recurrente olvida: *a*) que no es lícito en casación argumentar con una prueba de presunción cuando el juzgador no la utilice como base del fallo; *b*) que la presunción deductiva, cual la mencionada, tiene su cauce adecuado en el relativo a la infracción legal, y sólo puede combatirse por el número 5.º utilizado el hecho básico de que parte la dicha deducción, hecho que ni siquiera consta en la sentencia ni es lo que se combate; y el que la circunstancia de que... haya padecido silicosis de primer grado no presupone necesariamente su actual agravación al segundo grado.

16-VI-65 (R. 4.276): para que la prueba por medio de presunciones opere, se precisa que se desconozca por completo un hecho y que ello no

obstante se llegue a afirmar su certeza por la íntima relación que guarde con otro perfectamente demostrado.

21-X-65 (R. 4.496): ... se acusa error de derecho por no haber acudido el juzgador de hechos demostrados y admitidos por el camino de la lógica el de que el actor estuvo... vulnerando así lo dispuesto en el artículo 1.249 del C. c., argumentación que es inatendible, puesto que el citado precepto, al decir que «las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho del que han de deducirse esté completamente acreditado», no impone una regla positiva a los tribunales para que éstos deban siempre obtener de un acontecimiento cierto una consecuencia determinada, aunque uno y otro se hallen ligados entre sí por estrechos vínculos, sino una norma negativa que les impide declarar presuntivamente que está probado un supuesto desconocido si aquel otro del que se induce también se ignora o aparece como dudoso, aparte de que el repetido precepto no contiene un mandato que vincule al juzgador para que éste asigne obligatoriamente un valor probatorio concreto a tal medio de convicción, lo que es preciso suceda para que pueda estimarse que existe error de derecho en su apreciación...

21-II-66 (R. 1.590): no tiene acceso a la casación el supuesto negativo del uso del *praesumptiones facti* por el juez, según retirada doctrina legal.

30-III-67 (R. 1.274): ... el segundo de los motivos construidos en este recurso, con amparo en el mismo número 5.º del artículo 167 antes citado, denuncia error de derecho por haber incurrido la sentencia de instancia en el mismo al valorar la prueba de presunciones, desconociendo lo establecido en el artículo 1.253 del C. c. respecto de las no establecidas por la ley, mas, como es sabido, la denuncia de la infracción de las mismas no puede hacerse por la vía del error de derecho y además no pueden tomarse por tales los razonamientos que el magistrado sentenciados emplea en el considerando correspondiente y, por otra parte, el precepto legal del C. c. citado como infringido no ha podido serlo en el sentido que se afirma, toda vez que no contiene normas valorativas de prueba y, finalmente, para que la alegación del motivo de casación que se examina pudiera tener éxito, es preciso, conforme tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala, sentencias de 29 de diciembre de 1959 y 12 de diciembre de 1961 (R. 4.276), entre otras, combatir la existencia y realidad del hecho base que se da como demostrado por el cauce de la equivocación *in facto*, ya que el enlace entre dicho hecho y la consecuencia que de él se saca por el magistrado *a quo* sólo es atacable con apoyo en el número 1.º del artículo 167 precitado...

4-IV-67 (R. 1.570): a tenor de la reiterada doctrina jurisprudencial, las presunciones sólo podrán ser impugnadas, o bien destruyendo por la

vía del número 5.º su básica premisa de hecho o poniendo de relieve como cuestión jurídica por el cauce del número 1 la falta de enlace lógico entre aquella premisa y la conclusión que de la misma se hubiere extraído.

10-IV-67 (R. 1.611): ... el segundo de los motivos de casación, en el que al amparo de igual número 5.º del artículo 167 rituario se alega error de derecho al apreciar la prueba por haberse infringido el artículo 1.253 del C. c. y doctrina legal en cuanto regula el enlace preciso para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, tampoco puede prosperar si se tiene en cuenta: a) porque el error de derecho en la apreciación de las pruebas, atacable por el cauce del número 5.º, como lo hace el hoy recurrente, según constante jurisprudencia requiere la cita de una disposición legal que imponga la fuerza probatoria de un medio de tal naturaleza que no haya sido estimado en la sentencia de instancia o que, por el contrario prive de eficacia a la que sea fundamento esencial del fallo... y sabido es por lo demás que también es reiterada la jurisprudencia de este alto tribunal, que afirma que el antes citado artículo del C. c. no contiene norma de valoración de prueba; b) porque es visto que en el caso debatido el juzgador *a quo* no parte al resolver de presunción de clase alguna, sino de afirmaciones claras y concisas, deducidas de realidades bien manifestadas y, por lo demás, en relación con las presunciones, también es doctrina legal la de que la determinación del preciso enlace entre los hechos demostrados y la consecuencia que de ellos se derive o deduce no tiene más límite que las reglas del criterio humano, que en principio corresponde al juzgador de instancia, mientras que por el cauce del número 1.º del artículo procesal citado no se demuestre que aquel enlace es absurdo, inverosímil o ilógico, lo que en el caso debatido no ha sido demostrado, y en cuanto a la declaración histórica o fáctica que sirva de base a aquel enlace, sólo puede combatirse por el cauce del número 5.º del citado artículo procesal, atacando con éxito la existencia o realidad del hecho base y demostrando, como tiene declarado esta Sala en sus sentencias de 12 de diciembre de 1961 (R. 4.276), 7 de junio de 1963 (Resolución 3.580) y 23 de abril de 1966 (R. 2.203), lo que en el presente recurso tampoco ha sido conseguido; c) porque, en definitiva, lo que el recurrente efectúa en este motivo es un análisis subjetivo de la prueba practicada en la litis, con el claro designio de que su punto de vista subjetivo prevalezca sobre el del juzgador.

26-IV-68 (R. 1.852): si la presunción se impugna por no existir entre el hecho demostrado y la deducción establecida el enlace preciso y directo exigido en el artículo 1.253 del C. c., debe atacarse aquélla —según sentencias de este tribunal de 21-X-60 (R. 3.283), 27-VI-62 (R. 2.964) y

10-XI-66 (R. 5.191)— al amparo del número 1.º del artículo 167, y no del número 5.

19-XII-68 (R. 5.672): en el mismo sentido que la anterior y que la de 4-IV-67 (R. 1.570).

31-I-69 (R. 417): las presunciones son temas jurídicos atacables por la vía del número 1.º del artículo 167 procesal antes citado, y sólo puede ser impugnada una presunción por el número 5.º del mismo precepto, si el ataque se contrae al puro hecho que la sirve de base, con independencia del enlace lógico entre él y la conclusión, de la conclusión misma y del precepto que la regule, que constituyen verdadera materia jurídica.

5-VII-74 (R. 3.185): la denuncia de la infracción por la vía del error de derecho está condicionada a que la sentencia hable o aluda a las mismas presunciones como medio utilizado por el juzgador para construir su convicción y es preciso además impugnar previamente al amparo del error de hecho la existencia y realidad del hecho que se da como demostrado, ya que el enlace deductivo entre dicho hecho y la consecuencia que de él se saca es facultad potestativa del magistrado *a quo* —sentencias de 23-IX-58 (R. 2.791), 6-V-49 (R. 693) y 25-III-46 (R. 351)—, doctrina que completan las de 17-IV y 27-VI-62 (R. 1.751 y 2.964), declarando que, establecido el error de derecho básico, el recurrente deberá atacar la presunción deducida apoyándose en el número 1 del artículo 171, hoy 167, del Texto articulado de Proceso Laboral.

12-VI-75 (R. 2.710): el motivo segundo se interpone al amparo del número 1.º del propio artículo 167 del Texto Procesal Laboral en relación con los artículos 1.249 y 1.253 del C. c. relativos a las presunciones, y en él, de un lado, se dice que falta el enlace lógico entre la premisa de hecho y la conclusión a que llega el juzgador de que el actor quebrantó la confianza en él depositada por la empresa y se hizo acreedor al despido de acuerdo con el artículo 77, apartado e), de la LCT, y de otro, que no se sabe cómo aquél puede presumir y dar por probado: a)... pero, con respecto a estos extremos, el juzgador de instancia los declara con valor de hechos probados en el único considerando de su sentencia a la vista de las alegaciones de las partes y pruebas practicadas, sin deducirlos por presunciones de ningún otro hecho, por lo cual, si se entiende que no estaban probados, tendrían que haberse combatido por el cauce del error de hecho del artículo 167, número 5.º, del Texto Procesal Laboral; y en cuanto a la alegación de que falta el enlace lógico entre los hechos probados y la conclusión a que se llega en la sentencia recurrida de que el actor quebrantó la confianza en él depositada por la empresa y se hizo acreedor al despido, no es cuestión a resolver mediante la prueba de presunciones regulada en

los preceptos citados en el motivo, sino que se trata de una cuestión sobre calificación jurídica o subsunción de unos determinados hechos en la norma correspondiente, que es lo efectuado acertadamente por el magistrado *a quo*...

11-X-77 (R. 3.795): las presunciones son las consecuencias que la ley o la prudente apreciación del juzgador deducen de un hecho conocido para llegar a averiguar un hecho ignorado que de aquél se induce; pueden ser consideradas... como un juicio de inducción por medio del cual llega el juez por vía indirecta a adquirir la convicción de la realidad de un hecho partiendo de la certeza de otros hechos que necesariamente lo suponen; el hecho que se trata de deducir ha de derivarse del demostrado de un modo ineludible dentro de la lógica del criterio común de los hombres y de un modo directo, es decir, no por vía de presunciones intermedias; el enlace entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir ha de guardar tal conexión y congruencia que la realidad del mismo hecho traiga como consecuencia racional e ineludible la del segundo por ser la relación de ambos coincidente y sin poder aplicarse a otras circunstancias.

Tribunal Central de Trabajo

16-X-73 (R. 3.863): es doctrina general que la estimación de las presunciones corresponde al tribunal sentenciador, sin que quepa por nueva y distinta apreciación acerca de tal extremo la revocación de la sentencia según tiene declarado el TS en sentencia de 15 de diciembre de 1960 (R. 178 de 1961).

28-II-74 (R. 1.036): las presunciones son medio probatorio inhábil a efectos revisorios por no hallarse comprendido entre los que taxativamente señala el número 2 del artículo 152.

12-III-74 (R. 1.267): en el mismo sentido que la anterior.

22-III-74 (R. 1.436): el artículo 1.253 del C. c., por su carácter genérico, no puede servir de base al recurso.

16-IV-74 (R. 1.778): las presunciones, aparte de no ser medio probatorio de los autorizados para la revisión de los hechos, no imponen una regla positiva a los tribunales para que éstos vengan obligados invariablemente a obtener de un acontecimiento una consecuencia determinada —sentencia del TCT de 8 de mayo de 1973 (R. 2.010)—, aunque una y otra se hallen ligadas por estrechos vínculos, pues la apreciación de las pruebas de presunciones incumbe al juzgador de instancia sin más limitación, como tiene declarado la doctrina jurisprudencial, que la de que tal apreciación no resulte contraria a las reglas del criterio lógico.

26-IV-75 (R. 2.086): es de las atribuciones del magistrado de instancia la de determinar el enlace entre los hechos que dan origen a las presunciones no establecidas en la ley, sin otra limitación que la expresada en el mismo artículo 1.253, de que dicho enlace exista o, lo que es lógicamente igual, no resulte contrario a las reglas del criterio humano, teniendo declarado la doctrina jurisprudencial —sentencias de 28 de febrero y 18 de abril de 1932 y 30 de junio de 1931— que es preciso impugnar la existencia y realidad del primer hecho para atacar con éxito la presunción, ya que la deducción es de apreciación por el tribunal sentenciador.

28-I-75 (R. 428): análoga a la anterior.

19-II-75 (R. 904), 19-II-75 (R. 911), 20-II-75 (R. 942) y 9-V-75 (Resolución 2.314): conforme al artículo 152 de la LPL no puede basarse el recurso de suplicación en las presunciones.

3-VI-75 (R. 2.859), 18-VI-75 (R. 3.187) y 19-VI-75 (R. 3.227): no son las presunciones medio probatorio de los autorizados para conseguir la revisión fáctica, como se tiene declarado por este tribunal en sentencias de 17-VI y 5-XII-1974.

1-IV-76 (R. 1.835): en el segundo motivo, sobre el examen del derecho aplicado, para la hipótesis de mantenimiento del relato histórico, denuncia infracción de la doctrina legal creada sobre el artículo 1.215 del Código civil, que, en síntesis, sostiene que para utilizar el procedimiento lógico-deductivo de las presunciones se requiere, en primer lugar, que el hecho dudoso no tenga demostración eficaz por medios directos, pues si la tiene huelga la presunción y no hay necesidad de acudir a ella según sentencias del TS... en relación con las presunciones, no puede olvidarse que, al ser la utilizada de las denominadas «de derecho o legales», en ellas la operación lógica o deducción la hace la ley, por lo que más que presunciones son declaraciones legales, y constituyen, si son *iuris tantum*, una simple dispensa de prueba o un desplazamiento del peso de la misma que hace la ley, lo que en este caso significa que era el actor quien debía haber destruido la presunción establecida en el artículo 2.º del Reglamento de 23 de diciembre de 1972 de que los ingresos por los trabajos agrícolas no constituyen su principal medio de vida cuando él o los familiares que indica sean titulares de un negocio mercantil o industrial, y como no lo ha conseguido, al mantenerse invariable el relato histórico cae por su base toda la argumentación del recurrente.

1-VI-76 (R. 2.946), 9-VI-76 (R. 3.160), 30-VI-76 (R. 3.577), 8-VII-76 (R. 3.839), 3-XI-76 (R. 4.949), 25-XI-76 (R. 5.560), 17-XII-76 (R. 6.163), 12-I-77 (R. 30), 13-I-77 (R. 61), 22-I-77 (R. 247), 10-III-77 (R. 1.440), 30-V-77 (R. 3.026), 2-VI-77 (R. 3.191), 12-XI-77 (R. 5.516), 26-XI-77 (Re-

solución 5.940) y 30-XI-77 (R. 6.048); las presunciones no tienen eficacia a efectos revisorios.

13-X-76 (R. 4.406): desde su sentencia de 7-VI-1911, el Tribunal Supremo reitera que la prueba de presunciones es de exclusiva apreciación del sentenciador, a no ser que por imperativo legal se acredite la inexistencia de los hechos de los que la presunción se derive o que exista una manifiesta incongruencia entre el antecedente y el consiguiente, «o de que sólo cuando los ojos a la luz de la razón puedan admitirse entre uno y otro el enlace dialéctico que requiere este artículo».

15-X-76 (R. 4.484): la prueba de presunciones, por su carácter supletorio, no es de aplicación cuando la sentencia recurrida no se base en ellas y el hecho litigioso tiene demostración suficiente en los autos.

15-XI-76 (R. 5.269): ... como tiene declarado la doctrina jurisprudencial, la deducción apreciable a través de las presunciones incumbe al juzgador de instancia, sin más limitación que la de que no sea contraria a las reglas del sentido lógico y, concordantemente, prueba de presunciones no es normalmente medio de prueba adecuado para servir de base a la revisión de hechos probados.

18-I-77 (R. 128): las presunciones son medio de prueba admitido en el artículo 1.215 del C. c.

24-I-77 (R. 273): ... teniéndose declarado al respecto por el Tribunal Supremo —sentencias de 25-III-46 (R. 351), 6-V-49 (R. 693), 23-IX-58 (R. 2.791) y 5-VII-74 (R. 3.185)— que, no demostrado el error de hecho, el enlace deductivo entre dicho hecho y su consecuencia es facultad potestativa del magistrado *a quo*.

31-V-77 (R. 3.062): la presunción es medio probatorio utilizable en la instancia, pero inhábil en trámite de recurso a través del artículo 152, 2, de la LPL.

13-X-77 (R. 4.777): asimismo se declara con valor de hecho probado que la empresa abonó al actor lo que por contrato de trabajo celebrado entre ambas partes se había convenido, conclusión a la que llega el juzgador en virtud de la prueba de presunciones, sin que sea posible estimar error en la apreciación de este elemento de convicción admitido por el artículo 1.253 del C. c. si el recurrente no demuestra que es contraria a las reglas de la lógica o del conocer o razonar la operación efectuada por el juzgador para formarla, sin que sea admisible en derecho que el recurrente pretenda imponer otra distinta sobre los mismos hechos en los que se apoya la resolución impugnada, siendo doctrina jurisprudencial reiterada que la apreciación del enlace preciso y directo a que se refiere el artículo 1.253 antes citado, entre el hecho básico y el deducido, por estar sometido úni-

camente a las reglas del criterio humano, que no figuran determinadas en ningún precepto legal, corresponde al tribunal de instancia, cuyo juicio ha de acatarse, a menos que se demuestre su patente improcedencia por ilógica o absurda (sentencia de 5 de noviembre de 1974 [R. 4.010]).

25-X-77 (R. 5.040): como motivo único del recurso al amparo del número 1.º del artículo 152 de la LPL, se alega la infracción por aplicación indebida del principio *in dubio pro operario* del artículo 1.253 del C. c. y doctrina acerca de las presunciones, siendo de expresar en lo que atañe al precepto y doctrina últimamente mencionados que no puede prosperar la vulneración acusada, pues para ello hubiera sido preciso atacar el hecho en que la presunción se sustentare, ya que el enlace deductivo entre el hecho y la consecuencia que de él se saca es facultad potestativa del magistrado *a quo*, como así tiene declarado por el Tribunal Supremo en sentencias de 23 de septiembre de 1958 (R. 2.791), 6 de mayo de 1949 (R. 693), 25 de marzo de 1946 (R. 351) y 5 de julio de 1973 (R. 3.287), máxime habida cuenta de que en el caso de autos, conforme a lo expresado por el aludido alto tribunal en sentencia de 1 de abril de 1977 (R. 2.343), el juzgador no deduce su conceptualización de ningún hecho probado, sino que la establece de los términos en que se han producido las partes en el proceso; sin que sean válidas las alegaciones de la existencia de actos propios del actor percibiendo remuneraciones sin protesta alguna, en las que no se computaba la antigüedad reclamada, pues sobre no privarle del derecho a reclamar su reconocimiento, tales extremos carecen de apoyo fáctico al no aparecer consignados en el firme por no combatido relato histórico de la sentencia recurrida; en cuanto al principio *in dubio pro operario*, consagrado en varias sentencias del Tribunal Supremo, entre las que cabe citar las de 31 de enero, 15 de febrero, 22 de abril y 24 de diciembre de 1966 (R. 1.177, 1.581, 2.152 y 5.498) y 10 de febrero de 1968 (R. 500), al expresarse en los razonamientos de la sentencia de instancia en cierta medida de duda, de conformidad con la doctrina sentada por la jurisprudencia citada, ello determina la correcta aplicación al caso de autos del mencionado principio, todo lo que hace pertinente la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

XI. REVISION DE LA PRUEBA (*)

Como ya se ha dicho reiteradamente, la oralidad es un principio básico del proceso de trabajo. Y la inmediación es una lógica consecuencia de la

(*) Reproducimos la remisión efectuada en el epígrafe sobre «valoración de la prueba».

oralidad (173). Como nos dice Russomano, citado por Rodríguez-Piñero, las barreras del procedimiento escrito fueron superadas hace mucho tiempo en el Derecho Procesal del Trabajo y, «confirmando el advenimiento triunfante del oralismo, está el espectáculo inequívoco de la oralidad procesal». Los dos principios citados, a los que cabe añadir el de celeridad o rapidez procesal, justifican la unidad de instancia, que en sentir de Rodríguez-Piñero «es el precio necesario y el riesgo que forzosamente ha de correrse para una estructuración del proceso, basada fundamentalmente en la oralidad y en la búsqueda de la verdad material». «La admisión de recursos extraordinarios, señala este autor, es una consecuencia natural, aunque no necesaria de la oralidad.»

Para Bayón Chacón (174), «el objeto inmediato del recurso de casación es una revisión por un tribunal superior del derecho aplicado por los inferiores y de su forma de aplicarlo. No constituye en absoluto una nueva instancia, un nuevo examen de la totalidad de la litis por un tribunal superior al que dictó la sentencia. El Tribunal Supremo exige el respeto de los 'hechos probados' y no admite 'cuestiones nuevas'. El recurso se mantiene, pues, en los límites de la estimación jurídica» (175).

(173) Es tan acentuada la inmediación y oralidad en el proceso laboral que la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1977 (R. 1.348) nos llega a decir *... es indudable que no podrá hacerse uso del párrafo 2.º del artículo 592 (de la LEC), que regula el proceso civil y consiente la confesión conforme a lista de posiciones y ante juez distinto del que sigue el proceso...*

(174) G. BAYÓN CHACÓN, «El recurso de casación en lo laboral, problemas generales, tipicidad del mismo», en *Dieciséis lecciones sobre casación en lo laboral...*

(175) Como nota marginal cabe recordar que el concepto «jurisdicción» no incluye *per se* el de «ejecución». Así lo entiende OLIET GIL (véase B. OLIET GIL, «Diferencia de los recursos de casación, de duplicación y en interés de la ley», en *Dieciséis lecciones sobre casación en lo laboral...*) al decir: «Hay que subrayar la idea de que el poder de ejecución no es esencial como atributo jurisdiccional; nuestro ordenamiento ofrece numerosas excepciones, de las que destacan las contenidas en la Ley de Administración y Contabilidad del Estado y Ley de lo Contencioso-Administrativo» (la citada Ley de Administración y Contabilidad ha sido derogada por la Ley 11/77, de 4 de enero, cuyo artículo 44 reitera que los jueces y tribunales no pueden despachar mandamientos de ejecución contra la Hacienda Pública, e insiste en que las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo del Estado o de sus organismos autónomos serán cumplidas exclusivamente por la autoridad administrativa competente, es decir, ejecutadas por ésta). De todas formas, el Derecho español entiende que el «juzgar» y el «hacer ejecutar lo juzgado» está comprendido dentro de la potestad jurisdiccional (véase art. 117 de la Constitución). De ahí que acaso pueda dudarse de la constitucionalidad de la normativa legal que atribuye a la jurisdicción laboral la competencia para la exacción por la vía de apremio de los descubiertos de la Seguridad Social, ya que en estas actuaciones, y salvo lo dispuesto por

Parece claro, pues, que, según la doctrina científica:

a) el proceso laboral debe ser —y es— inspirado por los principios de oralidad, inmediación y celeridad, entre otros;

b) ello conlleva, por una parte, la inexistencia de la segunda instancia y, por otra, la libre valoración de la prueba como atributo de la facultad soberana del juzgador de instancia, y

c) tanto por esta libertad de apreciación de la prueba como porque el objeto del recurso extraordinario —cual es el de casación y, en materia laboral, también el de suplicación (176)— recae fundamentalmente sobre la aplicación de la ley efectuada por el tribunal inferior, parece lógico que, en puridad de principios, la valoración probatoria efectuada por el magistrado *a quo* en la instancia sea o tenga el carácter de irrevisible y vinculante para el Tribunal Superior.

Ahora bien, el legislador no comparte estos criterios doctrinales y tal vez, tratando de compensar la inseguridad —o menor seguridad— que comporta la inexistencia de doble instancia en el proceso laboral, abre la posibilidad legal del control superior de la valoración de la prueba hecha por el magistrado de instancia, control o revisión que se efectúa a través del llamado error de derecho (177) o del de hecho, según aparece en los anteriormente transcritos artículos 152, 2.º, y 167, 5.º de la LPL.

Si comparamos el recurso de casación laboral con el civil, podemos ob-

los artículos 126 a 132 de la LPL, no existe la necesaria y previa función de «juzgar», sino la posterior de «ejecutar» precisamente lo no «juzgado».

(176) Coincide la doctrina—VÁZQUEZ DE SOLA, DE LA PLAZA, MENÉNDEZ-PIDAL, ALONSO OLEA— en equiparar la naturaleza jurídica del recurso de suplicación a la del de casación, salvo diferencias de grado o matiz, en todo caso más de carácter cuantitativo que cualitativo. No en balde se ha llamado a aquel proceso impugnatorio «pequeña casación» o «casación menor». El propio TCT, en su sentencia de 10-VI-77 (R. 3.354), califica de extraordinario a este recurso diciendo: «... propone el recurrente como una cuestión procesal previa, citando el artículo 862 de la LEC, la aportación como prueba de una copia de sentencia de la Magistratura de Trabajo, proposición inadmisibles tanto por ser el recurso de suplicación extraordinario y responder a sus motivos tasados por la ley e impedirlo para una revisión total del proceso por no ser una segunda instancia como porque el artículo 160 de la LPL expresamente prohíbe lo que la parte recurrente propone.

(177) ALONSO OLEA (*ob. cit.*, pág. 123) nos dice: el error de derecho en la apreciación de las pruebas consiste en no dar a una prueba determinada el valor que la ley le asigna, violando así un precepto expreso de apreciación probatoria (por ejemplo, «los documentos públicos hacen prueba... del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste», art. 1.218 del C. c.); en realidad, como bien dice GUASP, se trata de violación de ley, que debiera estar incluida en el núm. 1.º (del art. 167 LPL), reflexión que también se contiene en alguna sentencia (STS de 2 de junio de 1970).

servar una nota harto sorprendente que diferencia a uno y otro. Mientras en el primero el error de hecho puede resultar de «los elementos de pruebas documentales o periciales que, obrantes en autos, demuestren la equivocación evidente del juzgador, en el segundo el error de hecho está limitado exclusivamente a «documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador» (178).

Es decir, que, no obstante el carácter escrito del proceso civil, esta casación ofrece menores posibilidades impugnatorias que la laboral, a pesar de que aquí la oralidad, como tantas veces se ha dicho, es factor procesal predominante. Acaso la explicación de esta curiosa desemejanza pueda estar en que en la casación civil el control del Tribunal Supremo opera sobre unos hechos que, al llegar a él, han pasado ya por dos instancias. En cambio, como es bien sabido, en la casación laboral dicho control actúa sobre los hechos declarados probados por el magistrado de instancia.

Ahora bien, como nos dice Orbaneja (179), el uso de los dos motivos del número 7 (se refiere al artículo 1.692 de la LEC y es lógicamente de aplicación al proceso de trabajo) se ve harto frecuente obstaculizado en la práctica por la costumbre judicial —autorizada por el TS—, conocida con el nombre de «apreciación conjunta de prueba». Sólo una sentencia que valore por separado cada uno de los medios probatorios, y unos en relación con otros, ofrecerá en efecto base segura para ser atacada en su declaración de hechos probados.

Sobre la apreciación o valoración conjunta de la prueba (180), el Tribunal Supremo, en su sentencia de 7-X-77 (R. 3.751), nos dice lo siguiente: «... por ello, si examinados y valorados en su conjunto dichos medios de prueba el magistrado de Trabajo formuló el aludido relato histórico, ha de entenderse que lo hizo con acierto, y que frente a él no tiene eficacia suficiente la posición combativa en que se coloca la parte recurrente... por supuesto error de derecho se combate la sentencia de instancia, motivo que ha de desestimarse: a) porque se olvida, al fundamentarle, como aparece del primer considerando de esta sentencia, que el magistrado de Trabajo tuvo a su disposición todos los medios de prueba obrantes en el proceso

(178) Art. 1.692 LEC. Habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrinal legal: ... 7.º Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador.

(179) E. GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, pág. 492.

(180) Damos por reproducidos los párrafos anteriormente transcritos de GONZÁLEZ ENCABO (147) sobre el examen conjunto de la prueba.

cuando adoptó la decisión recurrida, y del examen conjunto que de los mismos hizo dedujo el relato histórico que ahora se combate, si bien ha de entenderse que de manera insuficiente, dado que, frente al resultado logrado de aquella forma de valorar la prueba, no pueden operar con resultados positivos concretas normas rectoras de la prueba documental, como insistentemente ha dicho la doctrina legal, y b) porque igual ocurre con los preceptos que invoca, relacionados con la valoración de la prueba de confesión, medio probatorio que la doctrina considera en la actualidad degradado si se compara con el valor que se le atribuyó en tiempos pretéritos, y en todo caso por sí solo insuficiente para alterar los hechos probados tan repetidamente combatidos en esta ocasión; desestimación que pide al informar el Ministerio Fiscal...

También el Tribunal Central de Trabajo admite la invulnerabilidad de la apreciación conjunta de la prueba. Así, en la sentencia de 20-VI-77 (R. 3.536), afirma: es doctrina jurisprudencial reiterada que la valoración de los elementos de convicción aportados al juicio no puede ser eficazmente impugnada por el resultado aislado de una determinada prueba cuando todas las practicadas han sido ponderadas en su conjunto por el juzgador de instancia en uso de las facultades soberanas al respecto.

En el mismo sentido que la anterior, y citando las del Tribunal Supremo de 29-V-72 (R. 2.942), 14-VI-75 (R. 2.714) y 5-IV-76 (R. 1.880), la de 22-XI-77 (R. 5.790) del referido Tribunal Central.

De todas formas, el Tribunal Supremo no acepta siempre la valoración conjunta de la prueba. González Encabo (181) nos cita la sentencia de dicho tribunal de 16-XII-68, resaltando lo acertado del recurso si además dichas manifestaciones confesorias coinciden con las del testigo único, ya que no habiéndose practicado otros medios de prueba que los dos antecitados, no pueden defenderse los hechos declarados probados tras el escudo protector del «examen conjunto de la prueba», posición jurisprudencial que se refuerza en las sentencias de 20-III-67 y 31-I-72, ya que en ellas se pone de manifiesto cómo el magistrado incidió en error de derecho al desatender paladinas confesiones de parte.

La Sala 1.^a del referido alto tribunal nos expone los requisitos necesarios para motivar el recurso en error de derecho, y a tal efecto nos enseña en la sentencia de 17-XII-69 (R. 6.186) que el error de derecho, como tiene esta Sala reiteradamente declarado, solamente se comete cuando se ha infringido un precepto legal no reconociendo a determinada prueba la

(181) J. GONZÁLEZ ENCABO, *ob. cit.*, pág. 245.

eficacia que la ley le concede por estar sometida la valoración probatoria a una norma preestablecida, siendo por ello necesaria la cita de tal norma, y como ninguno de los cinco primeros motivos del recurso en que se denuncia, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, error de derecho en la apreciación de la prueba, cita precepto alguno valorativo de prueba, es evidente la improcedencia de los mismos, puesto que no puede por tal vía ser combatida la apreciación fáctica de la Sala, no alegándose y probándose la infracción del precepto de valoración legal de la prueba.

La apreciación de la prueba sólo puede ser atacada, según nos explica la sentencia del Tribunal Supremo de 13-IV-78 (R. 1.512), por el único medio autorizado, cual es el del número 5 del artículo 167 de la LPL. En cambio, si se trata de revisión de la aplicación de la doctrina establecida por el artículo 1.214 del C. c. —carga de la prueba—, la misma sentencia del alto tribunal se pronuncia en el siguiente sentido: no cabe desvirtuar la meritada relación fáctica del juzgador de instancia, so pretexto de mención que luego en la fundamentación del derecho verifica de los hechos y que en nada contradice a aquel relato, antes bien aclara y complementa su sentido en cuanto no tuviere expresión más acabada, pero nunca insuficiente en orden a la manifestación de cuál es su juicio y traer a colación como único fundamento el artículo 1.214 del C. c., que determina a quién corresponde probar las obligaciones según haya de hacerse de su existencia o extinción, norma que, como declararon las sentencias de esta Sala de 16 de junio de 1962 (R. 2.957) y 20 de noviembre de 1971 (R. 3.473 de 1972), entre otras, en cuanto «genuinamente determinan a quién corresponde la carga de la prueba, no se puede invocar en casación con este amparo, y en todo caso, cual advirtió la de 8 de junio de 1971 (R. 2.646), ha de hacerse por vía del número 1.º»: aunque este cauce ha sido el empleado a pesar de ser viable el alegato en principio, e incluso no falta doctrina de este tribunal que desarrolla el precepto en cuestión, ha de ser sometida la eficacia de su cita en función con norma concreta a la que se aplique aquel principio general que contiene, de modo que, según declara la sentencia de 29 de octubre de 1913, el 1.214 de que se trata se encuentra subordinado a los preceptos que de modo especial regulen la materia controvertida, al extremo de que, como llegan a afirmar las de 27 de diciembre de 1935 (R. 2.478) y 10 de noviembre de 1941 (R. 1.225), entre otras varias, no puede el repetido precepto servir de base para demostrar supuesta violación de ley, y en cuanto al fin, cual determinan las de 18 de marzo de 1932 (R. 966) y 12 de noviembre de 1934 (R. 1.541), la observancia de esta norma incumbe a los litigantes y no al juzgador.

(véanse a este efecto las ya citadas sentencias del TS de 4-XII-63 [Resolución 4.716], 19-I-66 [R. 122] y 1-II-68 [R. 415]).

Estimamos del mayor interés la sentencia del mismo tribunal de 12-VI-75 (R. 2.710), en la que se reconocen al magistrado de Trabajo unas facultades verdaderamente extraordinarias, realmente desconocidas, a nuestro entender, en el derecho positivo español, si bien tienen ciertamente precedentes en otros países, y que, en definitiva, no suponen más que una expresa admisión de las lógicas y naturales consecuencias de la aplicación de los tantas veces invocados principios de intermediación y oralidad. Dice el primer considerando de la aludida sentencia: Que el motivo primero del recurso se formula al amparo del número 1.º del artículo 167 del Texto Procesal Laboral por aplicación indebida del artículo 77, apartado e), de la LCT e inaplicación del principio *in dubio pro operario*, y el motivo tercero con apoyo en el número 5.º del propio artículo 167 por error de hecho en la apreciación de las pruebas, pero en realidad lo que se hace en ambos es impugnar la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, alegándose en los dos que no existen en los autos pruebas suficientes de los mismos y que de la prueba testifical propuesta por el actor recurrente se deduce lo contrario a lo declarado en tales hechos probados, olvidándose al formular así los motivos que el error de hecho en casación ha de denunciarse en todo caso por el cauce del número 5.º del citado artículo 167, y que, conforme a éste y a reiterada jurisprudencia, ha de demostrarse mediante la cita de elementos de prueba documental o pericial que evidencien lo contrario a los hechos declarados probados por el juzgador de instancia, sin que sea útil a tal efecto la prueba testifical, *ni sea suficiente la alegación de no existir en los autos prueba de tales hechos, puesto que el magistrado de instancia puede formar su convicción teniendo en cuenta las alegaciones y hasta la conducta de los litigantes*, aparte de no ser exacto que en el juicio origen del presente recurso no existan pruebas de los hechos declarados probados en el correspondiente resultando de la sentencia y completados en su único considerando, aun no siendo este el lugar adecuado para ello; por todo lo cual estos dos motivos primero y tercero han de ser desestimados.

Como vemos, el magistrado laboral, que como preceptúa el artículo 89, segundo, de la LPL, «apreciando los elementos de convicción en los resultados de la sentencia, declarará expresamente los hechos que estime probados», está facultado por el Tribunal Supremo para apreciar como tales elementos de convicción no sólo, como es lógico y obvio, las pruebas practicadas, sino también e incluso las alegaciones y la conducta, procesal habrá de entenderse, de los litigantes. En consecuencia, a esta mayor liber-

tad de convicción ha de corresponder una menor posibilidad de acceso de la misma a la suplicación o casación (182).

XII. DERECHO COMPARADO (*)

A) *Medios probatorios*

1. Argentina. El artículo 61 del Decreto-ley 32.347/44 preceptúa que «se aceptarán como medios de prueba los instrumentos, las informaciones o declaraciones de testigos, los dictámenes de peritos, la inspección ocular y las presunciones o indicios». Cada una de estas pruebas han sido regladas expresamente para el procedimiento laboral.

El primer problema que plantea esta disposición es el de su carácter taxativo o enunciativo. Podetti sostiene que es enunciativo, puesto que no dice «se aceptarán como únicos medios de prueba» y por cuanto la tendencia moderna en esta materia consiste en no militar dichos medios.

Aunque se considere que el artículo 61 limita el derecho de los litigantes a hacer uso de otras pruebas que no sean las consignadas en el texto, teniendo en cuenta la facultad atribuida al juez, es evidente que, ofrecido otro género de prueba por las partes, podrá aquél decidir en cuanto a su aceptación o rechazo, así como a su vez disponer la producción de aquellas que estime necesarias.

En el procedimiento civil y comercial, según el artículo 35 de la ley 14.237, «fuera de los medios probatorios que expresamente determina la ley, son igualmente admisibles los que las partes propongan, siempre que no afecten a la moral ni a las buenas costumbres y fuesen conducentes al esclarecimiento de la verdad».

Es indudable que el propósito del ordenamiento procesal laboral ha sido prescindir, por lo menos en forma sistemática, de la aplicación supletoria del procedimiento común. Sin embargo, al limitarse el Decreto-ley 32.347/44 a normar los aspectos fundamentales de cada una de las me-

(182) Respecto a los recursos de suplicación y casación laboral, aparte de la citada obra *Dieciséis lecciones sobre casación en lo laboral*, véanse los interesantes trabajos de L. ALONSO GARCÍA, *Recursos en general* (Temas procesales laborales, Ministerio de Trabajo, Servicio de Publicaciones, 1973), y de J. GONZÁLEZ VELASCO, *Los recursos contra las sentencias laborales* (*Studia Albornoiana*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1976).

(*) Por no alargar desmesuradamente este trabajo, recogemos unas breves notas sobre el tratamiento procesal laboral que en determinados países se da a algunos de los conceptos precedentemente expuestos.

didadas de pruebas, corresponde considerar en cada caso con qué alcance las normas del derecho procesal común pueden ser de aplicación supletaria a las del Decreto-ley citado (183).

2. Méjico. Los adelantos técnicos pueden ser aprovechados ampliamente en la prueba recurriendo al Código supletorio de la materia: «Para acreditar los hechos o circunstancias en relación con el negocio que se ventila, pueden las partes presentar fotografías, escritos o notas taquigráficas y, en general, toda clase de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia» (art. 188 del Código Federal de Procedimientos Civiles) (184).

El derecho probatorio del trabajo no fija de modo enunciativo los medios de prueba, sino que en términos generales se refiere a las declaraciones de las partes, testigos, objetos, documentos públicos y privados, peritos y presunciones. En cambio, el moderno derecho procesal general reconoce los medios de prueba que a continuación se expresan: confesión, documentos públicos, documentos privados, dictamen pericial, reconocimiento e inspección judicial, testigos, fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, fama pública, presunciones y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

Todos estos medios de prueba pueden ser utilizados en el proceso laboral, los cuales quedan encuadrados dentro de las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.

La prueba laboral puede comprenderse en cada una de las que se mencionan con anterioridad, si bien tiene su característica propia y su forma de práctica también especial y congruente con la naturaleza social de los procesos del trabajo. En todo lo relativo a medios de prueba en general, y a falta de disposiciones expresas en la Ley Federal del Trabajo, la prueba se rige por las disposiciones sociales del derecho probatorio.

Todos los medios de prueba laboral (enunciativos y no limitativos) que pueden aportar las partes en el proceso deben ofrecerse en la audiencia de pruebas, correspondiendo a los tribunales del trabajo admitirlas o rechazarlas y ordenar la práctica de las mismas conforme a la teoría jurídico-social del proceso del trabajo (185).

(183) E. STAFFORINI, *Derecho procesal social*, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1955, págs. 553 y sigs.

(184) A. PORRAS LÓPEZ, *Derecho procesal del trabajo*, Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue, México, págs. 280 y sigs.

(185) A. TRUEBA URBINA, *Nuevo Derecho procesal del trabajo*, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México, 1971, págs. 373 y 374.

B) *Carga de la prueba*

1. Italia. Es dudosa la consistencia de la carga de la prueba en el proceso del trabajo, la cual, aun en recientes reformas, parece constituir todavía una *species* particular del proceso civil normal. Mientras de un lado se ha señalado que el principio inquisitorio no excluye la existencia de un problema de la carga de la prueba, aunque sea atenuado, de otro lado se ha considerado que la carga de la prueba es incompatible con el carácter inquisitorio del procedimiento. La verdad es que se considera como típica del fenómeno de la carga de la prueba solamente la limitación de los poderes del juez (prohibición al juez de buscar la prueba por sí mismo) a causa de los predominantes poderes probatorios reconocidos a las partes. Aun ateniéndose a este punto de vista, no parece dudoso que también en el proceso individual del trabajo les competan a las partes poderes judicialmente relevantes en cuanto a la aducción de las pruebas, de manera que los actos de parte tienen valor jurídico y no sólo técnico, esto es, no son actos meramente útiles (usando la terminología de Jaeger), sino jurídicos, y representan además el ejercicio de un poder. En otras palabras, el principio inquisitorio no transforma a las partes en meros objetos del proceso, tanto que se habla no sólo de carga de la demanda, sino también de carga de la afirmación. Y para contemplar el fenómeno en toda su integridad no sirve referirse a las nociones, jurídicamente equívocas, de carga atenuada o disminuida, o bien a la carga del principio de prueba.

Al hacerlo así se permanece en la mera comprobación exterior del fenómeno en un plano empírico, si no se señala además la pertenencia a las partes de un poder probatorio que se coordina con el poder del juez. Lo que justifica la facultad del juez de valorar libremente los resultados de las pruebas aducidas por las partes, y además de buscarlas de oficio, cuando las partes permanezcan inertes o cuando, como quiera que sea, considere él incompleta la instructoria. El mayor ámbito, pues, de los poderes instructorios conferidos al juez no excluye la existencia de poderes procesales correspondientes a las partes; poderes, se repite, que se pueden indicar también como de colaboración para distinguirlos de los probatorios, tales como son formulados en el proceso «tipo» exclusivamente dispositivo.

En contra de la opinión, según la cual en el proceso del trabajo no existiría un problema de carga de la prueba, se puede oponer la cuestión relativa a «cómo» el juez de trabajo debe juzgar, cuando no haya llegado a formarse la propia convicción, sobre la base de las pruebas aducidas o recogidas de oficio. Según Jaeger, el juez en estos casos estaría libre de los

vínculos constituidos por el artículo 1.312; en sentido contrario se encuentran Augenti, Andrioli, Coniglio y Anichini. Lo que parece seguro es que el juez debe, como quiera que sea, juzgar, de manera que la regla del juicio (consiste en que el juez es colocado en la condición de pronunciarse en todo caso, aun cuando él no esté en situación de formarse la propia convicción acerca de la existencia de hechos relevantes) existe también en el proceso individual del trabajo. En verdad, si al juez del trabajo no se le pueden negar amplios poderes instructorios de investigación (art. 439 del Código procesal civil = artículo 14, 6, del Real Decreto de 21 de mayo de 1934, núm. 1.073) y una gran libertad en la valoración de las pruebas, no se dice que el criterio contenido en el artículo 54 sea inaplicable, porque el mismo, aun representando un principio general del proceso civil, no está absolutamente en contraste con la estructura del proceso individual del trabajo, que el legislador italiano muestra tratar como un proceso normal. En otras palabras, los predominantes poderes del juez en materia instructoria y de valoración de los elementos probatorios no parecen extenderse ulteriormente a la fase de juicio, dominada esta última por un criterio de carácter general, cuyo fundamento, por lo demás, puede encontrarse confirmado en los poderes probatorios reconocidos a las partes (art. 10, párrafo del Real Decreto citado), y precisamente por la regla del artículo 54, la cual, como se ha visto, puede encontrar lugar también en procesos en los que predomina el principio inquisitorio.

Mucho más dudosa parece la solución de la cuestión respecto más bien del proceso colectivo del trabajo, no tanto porque en ese proceso el juez tiene un amplio poder instructorio (véase art. 1 del Real Decreto de 1926; genérico ahora el art. 421 del Código procesal civil), sino más bien a causa de los mismos intereses que son tutelados. Se considera en efecto también por Jaeger que en el proceso colectivo el principio inquisitorio encuentra una aplicación más intensa que en el proceso individual, porque es más intenso el interés general controvertido en aquél. Si así están las cosas, una ulterior ampliación de los poderes conferidos al juez debería llevar a la desvinculación de dicho juez respecto a la observancia de las reglas del juicio de que tratan el artículo 1.312 y el artículo 54. Pero es que el juez del trabajo, incluso cuando se pronuncia en materia de controversias colectivas, no se transforma sin más, sino que conserva la estructura del juez civil normal. Más bien se debe señalar que en estos casos juzga (art. 409, Ley de 3 de abril de 1926) como juez de equidad, de manera que como tal se sentirá desvinculado de la observancia de aquellos principios que están impuestos en la materia por el derecho estricto. Incluso con frecuencia, al establecerse directamente una nueva norma jurídica, no habrá si-

quiera necesidad de una regla de juicio a base de la cual dar un contenido a la propia decisión (186).

2. Méjico. La carga de la prueba ha sido considerada por algunos procesalistas contemporáneos, entre ellos Rosenberg, como la teoría de las consecuencias de la omisión probatoria. La necesidad de probar es una carga procesal que impone la de ejecutar determinadas actividades probatorias con objeto de obtener resultado favorable en el proceso. La necesidad de probar es, pues, consecuencia lógica del principio dispositivo. La teoría de la carga de la prueba en el proceso moderno no constituye obligación de probar, sino la facultad de las partes de aportar al tribunal el material probatorio necesario para que pueda formar su criterio sobre la verdad de los hechos, afirmados o alegados. La carga de la prueba en el proceso del trabajo es actividad esencial de las partes; sin embargo, los artículos 765 y 774 de la ley autorizan respectivamente a practicar de oficio diligencias probatorias y a recabar elementos de convicción necesarios para el mejor esclarecimiento de la verdad.

El *onus probandi* en la disciplina procesal del trabajo representa una necesidad jurídica de aportar material probatorio.

A pesar de lo dicho al respecto, la propia Ley Federal del Trabajo no regula la carga de la prueba.

La doctrina jurisprudencial laboral ha suplido deficiencias legales creando tesis sociales de inversión de la carga de la prueba. La inversión de la carga de la prueba cumple en el proceso del trabajo una función tutelar del trabajador que constituye, por otra parte, la finalidad de toda la legislación social, la que, sin perjuicio de garantizar los derechos de los factores activos de la producción en el proceso, mira con especial atención cuanto se refiere al elemento obrero y a su protección. Una solución contraria de la carga de la prueba laboral llevaría a dejar al demandante obrero en una completa indefensión, incompatible con el derecho justiciero social.

La inversión de la carga de la prueba en el proceso del trabajo se ha definido a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en su incesante labor creativa del derecho procesal laboral. Se presentan seguidamente algunas de las tesis más sobresalientes:

a) La carga de la prueba corresponde al patrón para acreditar que no adeuda salarios cuando el obrero ha probado la existencia del contrato de trabajo.

(186) G. A. MICHELI, *La carga de la prueba* (traducción de Santiago Sentís Melendo), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, págs. 256 y sigs.

b) La carga de la prueba corresponde al patrón para justificar que el obrero no sufre enfermedad profesional.

c) La carga de la prueba corresponde al patrón para comprobar que la enfermedad profesional del obrero no fue originada por el trabajo cuando dicha enfermedad se encuentra prevista en la tabla de enfermedades profesionales.

d) La carga de la prueba corresponde al patrón para acreditar que el obrero se separó voluntariamente del trabajo o abandonó éste.

e) La carga de la prueba corresponde al trabajador cuando el patrón niega el despido y ofrece el trabajo.

f) La carga de la prueba corresponde al patrón para demostrar la falta de dependencia económica cuando existe parentesco entre el beneficiario de la indemnización y el obrero fallecido a consecuencia de un riesgo profesional.

g) La carga de la prueba corresponde al trabajador cuando reclama el pago de horas extras (187).

C) Valoración. Revisión

1. Argentina. El Decreto 32.347/44 no establece regla alguna que ha de seguir el magistrado en la apreciación de la prueba. De esta omisión se deduce el propósito del legislador de excluir toda traba, incluso aquellas que se caracterizan por su carácter generalizador, que, so pretexto de asegurar el acierto en la averiguación de los hechos, tienden a restringir la facultad de valorar por parte del juez.

Distintas disposiciones del citado Decreto, lejos de limitar la libertad del juez, señalan su más absoluta independencia en la apreciación de la prueba. Así, el artículo 62 del repetido Decreto dispone que se presumirán como ciertos, «salvo prueba en contrario», los hechos alegados por el actor cuando el demandado no concurriera sin justa causa a la audiencia del artículo 47.

Siguiendo a Baños, cabe decir:

a) Que la práctica judicial ha encarado la apreciación de la prueba dentro del amplio régimen de la Ley 12.948 con un prudente criterio racional y flexible, tendente a la más plausible libertad de apreciación.

b) Se ha aceptado como principio orientador la directiva, según la cual, en caso de duda, la convicción del juez debe inclinarse a favor del trabajador, que es la parte más débil de la relación contractual.

(187) A. TRUEBA URBINA, *ob. cit.*, págs. 374 y sigs.

c) La declaración de un solo testigo ha sido a veces estimada insuficiente, pero en general se le otorga fuerza persuasiva cuando sus dichos guardan concordancia adecuada con los restantes elementos del juicio que obran en autos.

d) En materia de prueba de peritos se ha afirmado el principio de la primacía de la convicción judicial, ya admitido en el proceso civil.

Las reglas de la sana crítica son las de la lógica, basada en la ciencia, la experiencia y la observación, que conducen al magistrado a establecer un juicio con respecto a la declaración discerniendo lo verdadero de lo falso.

El sistema de la sana crítica no es más que el de la libre convicción (188).

La fórmula que remite al magistrado a las reglas de la sana crítica, originaria de la Ley de Enjuiciamiento española de 1855 y de gran predicamento en la legislación adjetiva hispanoamericana, se ha impuesto también en lo contencioso laboral. Cabe señalar, sin embargo, una diferencia destacada entre las leyes de procedimiento común y las relativas al proceso laboral: las reglas de la sana crítica, que en las primeras son aludidas solamente con referencia a la prueba de testigos, han sido elevadas en el proceso del trabajo a la categoría de pauta general aplicable a todo medio probatorio.

Posteriormente, los ordenamientos provinciales de Buenos Aires y Salta introdujeron la fórmula «en conciencia». Así, las disposiciones legales correspondientes hablan de que el tribunal se pronunciará sobre los hechos, apreciando en conciencia la prueba. Este sistema valorativo de la prueba se extendió también, aparte Argentina y Méjico, a varias repúblicas hispanoamericanas, como Costa Rica, Guatemala, Panamá y Chile.

La expresión «en conciencia», sea en su significado psicológico, ético o jurídico, involucra fundamentalmente la idea de subjetividad. Y esta subjetividad implica la voluntad del legislador de instituir un régimen valorativo de libérrima convicción. Lo que ha de favorecer soluciones equitativas y está más en consonancia con las gestiones vinculadas al Derecho del Trabajo.

Esta libre o libérrima convicción se refiere naturalmente al material probatorio. Ello excluye la posibilidad de que el juez pueda fundarse en una intuición no apoyada en el estricto y referido material probatorio que ofrece el litigio o decidirse por el conocimiento que sobre los hechos pueda haber adquirido extraprocesalmente.

(188) E. STAFFORINI, *ob. cit.*, págs. 584 y sigs.

La utilización de la fórmula «en conciencia» tiende a conceder una mayor autonomía al juez que la de la «sana crítica». De ahí que los magistrados del Trabajo tengan más amplias atribuciones valorativas que las reconocidas a los jueces ordinarios por el Código procesal común. Sólo en casos muy excepcionales su criterio puede ser revisado por vía de casación. La extensión al proceso del trabajo del instituto del «absurdo» excluye toda libertad absoluta e ilimitada en la determinación de la verdad de los hechos puestos en tela de juicio (189).

2. Colombia. Las características del moderno proceso laboral son similares a las del civil moderno en cuanto existen facultades del juez para apreciar las pruebas conforme a su criterio y para practicarlas oficiosamente; pero tiene, a lo menos en Colombia, otra característica inquisitiva: el juez de primera instancia puede separarse de lo pedido en la demanda y otorgar al trabajador demandante más de lo que pide si aparece probado su derecho (190). Es, por tanto, marcadamente inquisitivo. Conserva del acusatorio su forma oral y la necesidad de la demanda (191).

3. Méjico. El sistema de libertad en la valoración de las pruebas triunfa en el proceso laboral. En diversas ejecutorias hasta formar jurisprudencia, el más alto tribunal de la república ha aceptado la doctrina consagrada por el sistema de la «sana crítica» cuando dice: Las Juntas de Conciliación y Arbitraje no son soberanas para la interpretación de la ley ni para la aplicación del derecho; si lo fueran, habiéndoseles ya reconocido soberanía para fijar los hechos y apreciar las pruebas, la intervención de la Justicia Federal contra sus actos sería ociosa, llegándose a la creación de un tribunal sustraído a toda jurisdicción que hiciera ajustar los actos del mismo a los mandatos de la Constitución. Por tanto, si se afirma que una Junta ha interpretado indebidamente la Carta Fundamental, no se desconoce la soberanía de esa Junta, porque no se trata de apreciación de pruebas, sino de un caso de interpretación de la ley, que no constituye acto propio de la soberanía de la Junta (192).

La nueva normativa establece, como ya se decía antes, la apreciación de las pruebas «en conciencia». Ningún tribunal, salvo las Juntas de Con-

(189) H. BAÑOS, *La apreciación de la prueba en el proceso laboral*, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954.

(190) En el derecho procesal de la Unión Soviética, los tribunales pueden disponer la prueba de oficio respecto de hechos no alegados y juzgar *ultra petita parte* (véase A. TRUEBA URBINA, *ob. cit.*, pág. 374).

(191) H. DEVIS ECHANDÍA, *Teoría general de la prueba judicial*, tomo I, tercera edición, Víctor P. de Zavalía, editor, Buenos Aires, 1976, pág. 17.

(192) A. PORRAS LÓPEZ, *ob. cit.*, págs. 256 y sigs.

ciliación y Arbitraje y los tribunales burocráticos, tiene esa facultad, ni siquiera los de Paz, que gozan de amplia libertad para analizarlas. La apreciación en conciencia no sólo comprende esa libertad, sino que a través de ella ejerce una auténtica función social tutelar y reivindicadora de los obreros. Esta tarea es delicadísima en extremo y requiere para su ejercicio una preparación técnica acabada y una gran experiencia de la vida y de los hombres, así como del medio social. Sobre todo honestidad. Pero la apreciación de pruebas en conciencia es congruente con la teoría social del proceso del trabajo.

Los diferentes sistemas probatorios están ligados a los distintos criterios, que a través de la historia se han manifestado respecto a la naturaleza y funciones del proceso, así como a la posición de la magistratura dentro del Estado. Puede decirse que la concesión de la facultad de apreciar la prueba libremente supone que el legislador ha depositado una confianza sin límites en los jueces, partiendo del supuesto de su rectitud y de su adecuada preparación, así como que el sistema de la prueba tasada se basa fundamentalmente en la desconfianza hacia ellos.

Todos estos sistemas presentan inconvenientes y ventajas que los tratadistas se han encargado de poner de relieve. En realidad se trata de un difícil problema de derecho probatorio que los autores no resuelven definitivamente, pero han sido las legislaciones las que han optado por uno u otro sistema, aunque es de esperar que se inclinen en el porvenir por la libre apreciación de la prueba, pero en conciencia, como se ha logrado en el derecho procesal mejicano. En el que impera este principio, que supera al de apreciación libre y de la sana crítica, pues la apreciación en conciencia supone que la libertad es congruente con la justicia social, que nunca puede ser injusta, sino equitativa, es decir, la apreciación en conciencia debe hacerse dentro del ámbito de la justicia social en función proteccionista y reivindicatoria de los trabajadores.

El sistema de apreciación de pruebas en conciencia, básico en el derecho procesal mejicano del trabajo, tiene remotos antecedentes en el derecho romano, ya que, según Chiovenda (193), «el principio de que la prueba va encaminada a formar la libre convicción del juez, el cual debe sacar su decisión de la concienzuda observación y valoración de los hechos, es esencialmente romano».

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, interpretando el

(193) G. CHIOVENDA, «La idea romana en el proceso civil moderno», en *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, tomo IV, México, 1933, pág. 168 (según cita de TRUEBA URBINA).

artículo 775 (194) de la Ley Federal del Trabajo, que reproduce el artículo 550 de la Ley de 1931, es firme y reiterada y, por consiguiente, definitiva en el sentido de que las Juntas de Conciliación y Arbitraje gozan de absoluta soberanía para apreciar las pruebas en conciencia, así como los hechos, pero con la obligación de analizar todos y cada uno de los elementos probatorios aportados en los procesos, expresando las razones por las cuales les conceden o niegan valor, así como que ninguna autoridad, ni la Suprema Corte, puede sustituir el criterio de las Juntas por el suyo propio. En cambio no son soberanas para la interpretación de la ley y para la aplicación del derecho (195).

XIII. CONCLUSION (*)

A) Dado el marcado interés social y, por ende, público que caracteriza al proceso de trabajo y que, consecuentemente, su estructuración, como nos señala Rodríguez-Piñero, ha de estar «basada fundamentalmente en la oralidad y en la búsqueda de la verdad material», parece coherente con tal interés y tal estructuración que los tribunales laborales consideren como simplemente enunciativa la lista de medios de prueba que nos ofrecen los artículos 578 de la LEC y 1.215 del C. c. O, en otro caso, de considerarse taxativa o exhaustiva, entiendan incluidos en ella, siguiendo el criterio de Guasp, «todas las especies imaginables de medios de prueba, ya que, pese a su discrepante y arcaica terminología, no existe ninguna categoría lógica de instrumentos probatorios que no pueda encuadrarse en alguna de las figuras que se mencionan». De esta opinión han sido el magistrado de instancia y el Tribunal Central de Trabajo, que en su citada sentencia de 7-VII-77 (R. 4.026) confirmó la de aquél.

(194) El artículo 775 de la Ley Federal del Trabajo, promulgada en 23 de diciembre de 1969 y con entrada en vigor el 1 de mayo de 1970 (salvo para determinados artículos), dice así: «Los laudos se dictarán a verdad sabida, sin necesidad de sujetarse a reglas sobre estimación de la prueba, sino apreciando los hechos según los miembros de la Junta lo crean debido en conciencia.»

(195) A. TRUEBA URBINA, *ob. cit.*, págs. 383 y sigs.

(*) No se pretende con el presente trabajo realizar una labor, siquiera sea modesta, de investigación, y mucho menos llegar a unas conclusiones. Intentamos simplemente en la medida de nuestras limitadas posibilidades recopilar y sistematizar unos datos —legales, doctrinales, jurisprudenciales— sobre esta materia de la prueba laboral. Si no obstante se establece alguna conclusión, ello ha de atribuirse a una tal vez lógica consecuencia de lo que se lleva expuesto.

Abundan en este nuestro parecer, aparte de las legislaciones comparadas ya citadas —Argentina y Méjico—, el Proyecto profesoral de corrección y actualización de la LEC y la doctrina científica, concretamente Prieto-Castro (196), quien nos indica que «la ley, en primer lugar, establece taxativamente los medios de prueba admisibles. En realidad, la enumeración legal de medios de prueba más bien parece enunciativa y no impediría a un juez inteligente aceptar otras y los instrumentos técnicos que modernamente se conocen como aptos para obtener, conservar y reproducir las imágenes o el sonido con tal de garantizar la autenticidad y la genuinidad».

En resumen: a nivel de *lege data* cabría, como antes se dice, la doble interpretación de la lista o listas legales de medios de prueba: como meramente enunciativas o, en otro caso, como encajados en ella todos los imaginables medios de prueba que no atenten contra la moral, orden público, buenas costumbres, dignidad de la persona humana... Por vía de *lege ferenda*, habría de propugnarse la adición a los medios ya establecidos de aquellos otros que nos ofrecen los avances de la técnica.

B) Se ha repetido hasta la saciedad que la rapidez es algo consustancial al proceso laboral, prácticamente es *conditio sine qua non* de su existencia como tal (197). De ahí que, para la efectividad de este principio, se requiera ineludiblemente el cumplimiento de dos requisitos:

(196) L. PRIETO-CASTRO, *ob. cit.*, págs. 141 y 142.

(197) Insistimos una vez más en las citas de MENÉNDEZ-PIDAL (la rapidez es tan necesaria en el proceso social que puede afirmarse que, en este aspecto, una justicia administrada a través de un proceso tardío resultaría prácticamente ineficaz) y RODRÍGUEZ-PIÑERO (... siendo la justicia tardía la peor de las injusticias... la duración excesiva de un proceso de trabajo daña a la entera colectividad, porque perpetúa la conflictividad entre los trabajadores y el empleador... un proceso prolongado equivale, al menos para el trabajador, a un proceso inaccesible).

El profesor DE MIGUEL, en un elogioso estudio sobre la jurisdicción laboral española (véase C. DE MIGUEL Y ALONSO, «El acceso a la justicia y los tribunales de trabajo en España», publicado en separata por la *Revista de Estudios Procesales*, número 29, marzo 1977, editada por el Centro de Estudios Procesales de Rosario), tras una recogida personal de datos en determinada Magistratura de Trabajo española, llega a la siguiente conclusión sobre la duración media del proceso del trabajo: en única instancia, treinta y tres días; recurso de suplicación, cinco meses y quince días; recurso de casación, un año y ocho meses. Mucho nos tememos que estos datos, tomados en el año 1974, no sean válidos desgraciadamente en el presente. El aumento de la litigiosidad laboral, por una parte, y la supresión de la conciliación anteprocesal (Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo), por otra (que no se restablece hasta el Real Decreto-ley 5/1979, de 26 de enero, una vez entre en vigor de hecho), han contribuido a un desproporcionado aumento del número de asuntos que llevan las

a) Número de tribunales laborales adecuado en todo momento a los índices de conflictividad o litigiosidad del país.

b) Depuración de toda clase de diligencias o actos procesales que, a la postre, se revelan como inútiles o superfluos.

En relación con estos últimos, tal vez no fuera inoportuno un estudio profundo, a fondo, sobre la conveniencia de proceder a la derogación del párrafo 3.º del artículo 80 de la LPL (solicitud de pruebas que requieren diligencias de citación o requerimiento previas al juicio), si bien, para evitar la indefensión del litigante, habría de practicarse la prueba solicitada en fecha posterior, con las consiguientes citaciones o requerimientos, una vez estimada pertinente o útil por el magistrado de Trabajo (198).

Esta solución, más acorde con el proceso civil español (199), tendría

Magistraturas de Trabajo, Tribunal Central de Trabajo y Sala de lo Social del Tribunal Supremo, con la consiguiente e inevitable demora en muchos casos de su tramitación.

Es de esperar que la efectiva vigencia del indicado Real Decreto-ley de 26 de enero de 1979, el posible aumento del número de Magistraturas de Trabajo e incluso el previsible desarrollo legislativo del artículo 121 de la Constitución (*«Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado conforme a la ley»*) puedan conseguir que el proceso laboral, tanto en la única instancia como en suplicación y casación, llegue a tener la rapidez y celeridad que el interés público demanda.

(198) Es claro que, en principio, este párrafo 3.º del artículo 80 de la LPL abona, como hemos dicho, la celeridad del proceso de trabajo. Pero no lo es menos que, aparte los posibles perjuicios a terceros, que ya hemos constatado, puede suponer, y de hecho supone en muchas ocasiones, un precioso tiempo perdido por la Magistratura, que practica unas actuaciones procesales —recepción de escritos, diligenciación de los mismos, providencias que necesariamente han de recaer, notificaciones de éstas, diligencias de citación y/o requerimiento, etc.— que más tarde pueden considerarse totalmente inútiles. Obvio resulta que ese tiempo perdido ha de repercutir necesariamente en el retraso y demora de otros asuntos, que podrían haberse despachado con la necesaria diligencia y rapidez.

(199) Ya hemos dicho que en el juicio verbal civil (véase art. 730 de la LEC) las pruebas se proponen después de contestada la demanda. Y, por ejemplo, en la prueba de testigos en el de mayor cuantía, primero se presenta el interrogatorio y posteriormente la lista de testigos (véanse arts. 638 a 640 de la LEC), al contrario de lo que ocurre o puede ocurrir en el proceso de trabajo, en el que, conforme al citado párrafo del artículo 80, primero se proponen los testigos y más tarde, en el acto del juicio, se formulan las preguntas. Con lo cual el magistrado, insistimos, al admitir en su caso la petición de citación judicial de testigos, no sabe en ese momento si la prueba a practicar en su día tiene o no relación con los hechos que puedan más adelante resultar controvertidos.

también antecedentes en el derecho comparado, concretamente en el mejicano (200).

C) Si el fin primordial del proceso de trabajo es la consecución de la verdad material, que es la verdad real o verdad a secas, no la llamada verdad procesal. Si en aras de ese fin tal proceso está marcado, profundamente marcado, por los principios de oralidad e intermediación, parece que de ello se desprende como lógica consecuencia procesal la libre y soberana valoración de la prueba.

Libre y soberana valoración que tiene un particular relieve en el proceso laboral, en el que, como es sabido, en la gran mayoría de los casos predominan las cuestiones de hecho sobre las de derecho. Y que se apoya en un presupuesto personal de excepcional importancia: la figura del magistrado de Trabajo, juez técnico, profesional, de carrera, en el que, como indica Menéndez-Pidal, «debe hermanarse el espíritu social, imprescindible en esta jurisdicción con el espíritu judicial, sin dejar en olvido que la justicia social, como toda otra, se ordena al bien común y a dar a cada uno lo que es suyo, que en esta fase peculiar entraña una honda protección al débil».

Si se admite la libertad del juez laboral en la valoración de los elementos probatorios, ha de entenderse, consecuentemente, que tal valoración no es controlable y sí vinculante para el tribunal superior que haya de conocer del asunto tramitado en única instancia a través de un recurso real y verdaderamente extraordinario. Pensamos que no cabe hablar de auténtica libertad de valoración probatoria si ésta está sujeta a una revisión, siquiera sea limitada y condicionada, por un tribunal superior.

Pensamos que la consagración legal de la libre apreciación de la prueba en el proceso laboral podría venir más que del párrafo 2.º del artículo 89 de la LPL, como nos dice De Miguel (201), de la supresión o derogación de los artículos 152, 2.º, y 167, 5.º, de la citada ley en cuanto abren la posibilidad del error de hecho en la apreciación de la prueba documental o pericial.

(200) El artículo 774 de la Ley Federal del Trabajo dice así: «La audiencia... se celebrará de conformidad con las normas siguientes: ... las diligencias (de prueba) se llevarán a cabo de conformidad con lo dispuesto... podrá también ordenar, señalando día y hora, el desahogo de aquellas pruebas que no se llevó a cabo por causa no imputable al oferente...»

(201) C. DE MIGUEL Y ALONSO, «El acceso a la justicia...». Señala que «la libre apreciación de la prueba aparece recogida al no establecerse valor legal o tasado a ningún medio de prueba, disponiéndose correctamente que el magistrado, apreciando los elementos de convicción en los resultados de la sentencia, declarará expresamente los hechos que estime probados».

Por otra parte, como hemos visto, esta libertad de apreciación probatoria —sujeta o no a las reglas de la sana crítica, juicio en conciencia, criterio del juzgador, etc.— se da en las legislaciones procesales laborales más avanzadas. Y, evidentemente, al reducir el número de recursos, contribuiría a una mayor agilización del proceso laboral.

FEDERICO SANZ TOMÉ