

LEGITIMACIÓN Y GRAVAMEN EN CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA LABORAL (*)

Por

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

SUMARIO: I.- Introducción.-- II.- La exclusión de los Sindicatos y Asociaciones Empresariales más representativos.-- III.- La legitimación de las partes.-- IV.- La legitimación del Ministerio Fiscal: A) Razones de su atribución y clase de legitimación otorgada. B) Su compatibilidad con el principio dispositivo.-- V.- Tratamiento procesal de la legitimación para recurrir: A) Fase de preparación. B) Fase de interposición. C) Fase de decisión.-- VI.- El gravamen: A) Condición de presupuesto procesal independiente de la legitimación. B) Su delimitación.-- VII.- Tratamiento procesal del gravamen: A) Fase de preparación. B) Fase de interposición. C) Fase de decisión.

I.-INTRODUCCIÓN.

El estudio sobre la legitimación exige siempre con carácter previo una clarificación, pues se trata de un concepto ciertamente controvertido¹. No obstante ello, la legitimación para recurrir presenta unas características propias que la hacen distinta de la de la instancia debido a la existencia de normas reguladoras que disipan las dudas más importantes que genera aquélla, es decir, si se trata de un presupuesto del proceso o, por el contrario, un tema de fondo². Efectivamente, si la Ley, como es el caso de la de

* Publicado en la Revista Tribunales de Justicia, núm. 6, junio 1999, págs. 515-529.

¹ Sobre esta cuestión, puede verse MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Madrid, 1994, págs. 29-35.

Concretamente, y situándose frente a toda la doctrina que considera la legitimación un tema de fondo a resolverse en la sentencia, para este autor es un presupuesto procesal y lo define como la "posición habilitante para formular la pretensión (legitimación activa) o para que contra él se formule (legitimación pasiva) en condiciones de ser examinada por el Tribunal en cuanto al fondo y pueda procederse a la actuación del derecho objetivo, que se regula por normas procesales" (*Op. cit.*, pág. 35). Más adelante, ahonda en esta idea al afirmar que "la concesión o no por la ley de legitimación no sirve para atribuir derechos subjetivos u obligaciones materiales, sino que simplemente coloca o no a una persona en la posición habilitante para impetrar la actuación jurisdiccional de la ley en el caso concreto" (*Op. cit.*, pág. 93).

² En este sentido, CALDERÓN CUADRADO, *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, Granada, 1996, págs. 124 y ss.

Procedimiento Laboral, nos dice quién puede recurrir, parece evidente que se trata de un presupuesto procesal que debe ser controlado de oficio en el momento de la admisión del recurso e impide dictar una sentencia sobre el fondo, por lo que si se admitiera incorrectamente se convertiría en causa de desestimación del mismo.

Así pues, como afirma CALDERÓN CUADRADO³, legitimados para recurrir "estarán únicamente aquellos sujetos que se encuentren en la posición jurídica que habilita para la formulación, y ulterior conocimiento por el tribunal (conocimiento en cuanto al fondo) de la pretensión impugnatoria (legitimación activa) y aquellos otros frente a quienes se formula, situados también en la posición habilitante correspondiente (legitimación pasiva)".

Existe, sin embargo, en esta sede un problema que oscurece la claridad conceptual que hemos afirmado de la legitimación para recurrir: el empeño de parte de la doctrina⁴ y de la jurisprudencia⁵ de englobar dentro de ella el gravamen, cuando se trata de dos requisitos distintos. En este sentido, si entendemos el gravamen como el perjuicio causado al recurrente al existir una diferencia en menos entre lo que pidió y lo que se le concedió en la resolución impugnada⁶, es evidente⁷ su estrecha relación con la legitimación, particularmente con la activa⁸, pero esa relación no puede conducir a su identidad por cuanto el gravamen constituye un requisito añadido a la legitimación y sin el cual se considera que una persona no tiene interés en recurrir y debe rechazarse, en consecuencia, su recurso⁹. Es, por tanto, un requisito concurrente con la legitimación

³ CALDERÓN CUADRADO, *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, cit., pág. 125.

⁴ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho jurisdiccional* (con Montero, Gómez y Montón), tomo II, Valencia, 1998, pág. 347.

⁵ En este sentido, el ATS u.d. de 15 de marzo de 1993 (R.A. 4010).

⁶ FAIRÉN GUILLÉN, V., *El gravamen como presupuesto de los recursos*, en "Temas del ordenamiento procesal", Madrid, 1969, pág. 63.

⁷ Según CALDERÓN, *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, cit., pág. 127.

⁸ Señala SERRA [*Comentario al artículo 1691*, en "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil" (coord. Valentín Cortés), Madrid, 1985, pág. 825], que el gravamen constituye el fundamento intrínseco de la legitimación: sólo la parte vencida puede recurrir en casación.

⁹ Dice CALDERÓN al respecto (*Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, cit., págs. 127-128), cómo el legislador italiano sí que distingue entre la legitimación para impugnar (titular del derecho al recurso) e interés en la impugnación (gravamen) en el artículo 568 del *Codice di Procedura*

pero posterior a la misma, existiendo incluso ocasiones en que no se exige, como cuando se otorga la posibilidad de recurrir a quienes no han sido parte en el proceso hasta ese momento y a las que difícilmente la resolución impugnada puede haberles causado perjuicio alguno. Es el caso del Ministerio Fiscal, cuya legitimación para recurrir, como veremos, se justifica en la existencia de determinados intereses dignos de tutela¹⁰.

II.- LA EXCLUSIÓN DE LOS SINDICATOS Y ASOCIACIONES EMPRESARIALES MÁS REPRESENTATIVOS.

Centrándonos ya en la casación para la unificación de doctrina, el artículo 218, en consonancia con la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989 (Base 35ª), prevé que "el recurso podrá prepararlo cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal", nadie más¹¹. De este modo, y definitivamente, se ha negado legitimación activa a los "Sindicatos y Asociaciones Empresariales representativos"¹², salvo que fueran naturalmente parte en el proceso, y que en un principio el Proyecto de Ley de Bases (Base 35ª.2) les quería otorgar¹³. La supresión durante la tramitación parlamentaria de

Penale, pero también el español, como se explicita en el artículo 1691 LEC, cuando establece que "el recurso de casación podrá entablarse por quienes hayan sido actores... y puedan resultar perjudicados por la sentencia o resolución recurrida".

¹⁰ No compartimos la opinión de FAIRÉN (*Doctrina general del Derecho Procesal*, Barcelona, 1990, pág. 505), de que exista un gravamen para la Comunidad Social que legitime al Ministerio Fiscal para interponer recursos.

¹¹ Aunque este precepto habla de "preparar", no cabe duda que se está refiriendo a la legitimación para recurrir, sobre todo si a este artículo añadimos los artículos 221 y 224 referidos a quién puede presentar los escritos de interposición e impugnación, respectivamente.

¹² Se trataría de un supuesto de legitimación extraordinaria en defensa de intereses colectivos o de legitimación colectiva.

Sobre esta clase de legitimación puede verse: MONTERO, *La legitimación en el proceso civil*, cit., págs. 63-65.

¹³ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, III Legislatura, Serie A, núm. 88-1, de 30 de junio de 1988.

El Proyecto de Ley de Bases de Procedimiento Laboral seguía en este punto al Anteproyecto de Ley de Procedimiento Laboral de 1986, que en su artículo 186 contenía una disposición semejante, aunque más correcta, porque hablaba de "Sindicatos y Asociaciones empresariales más representativos" en la línea del Estatuto de los Trabajadores de 1980, y no sólo de "representativos".

Por su parte el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 21 de Diciembre de 1987, optaba por excluir la legitimación directa de las partes y hacer que sus peticiones se canalizaran a través del Ministerio Fiscal, los Sindicatos y las

esta posibilidad¹⁴ ha sido unánimemente criticada por la doctrina. Las razones de esta crítica han sido fundamentalmente dos:

La primera es de orden práctico, en la medida que estas instituciones, por su implantación y con una pequeña infraestructura, tendrían posibilidades reales de conocer con facilidad las sentencias de las veintiuna Salas de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia. A lo que podría añadirse el "buen juego" que están desempeñando dichas entidades en "actuaciones encaminadas a velar por la legalidad de los convenios colectivos o, en su caso, con los procedimientos de conflictos colectivos"¹⁵.

En segundo lugar, porque si el recurso tiene como finalidad garantizar la unificación jurisprudencial, quedando comprometidos, en caso contrario, principios como el de igualdad y seguridad jurídica, como dijo MARTÍNEZ EMPERADOR¹⁶, los interlocutores sociales están también interesados, "entre otras razones porque su ruptura puede perjudicar el equilibrio alcanzado por el convenio colectivo, bien porque la sentencia de suplicación pudiera infringir un ordenamiento estatal al que aquellos hubieron de ajustarse en la negociación, condicionando sus respectivas posturas, bien porque dicha sentencia también pudiera incurrir en infracción de normas paccionadas". Así pues, desde esta perspectiva pública del recurso y de acuerdo con la Base 6ª.2 y 3 LBPL y el artículo 17.2 LPL (expresión ambos preceptos del art. 7 de la Constitución),

Asociaciones Empresariales, dada la naturaleza especial de este recurso [citado en CAMPOS ALONSO, M.A., *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, en "Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al R.D. Legislativo 521/90, de 27 de abril" (con Rodríguez, Sala, Salinas y Valdés), Bilbao, 1990, pág. 464]. Lo que no explica, era la naturaleza de esta petición y, sobre todo, si era vinculante, así como tampoco la evidente falta de virtualidad práctica del recurso a que esta solución conduciría, partiendo de la experiencia que se tenía del recurso en interés de ley.

¹⁴ Concretamente, la supresión se produjo durante la discusión del Proyecto en el Senado, al aprobarse la Enmienda número 76 propuesta por el CDS, que era subsidiaria de la número 75, en la que pretendían que la estimación del recurso no produjera efectos sobre las situaciones jurídicas creadas en virtud de la sentencia recurrida. Por lo que en el caso de que no se aprobara esta última, como de hecho ocurrió, propusieron la número 76 de supresión de la referencia a los Sindicatos y Asociaciones empresariales, justificándolo en que "se trata de evitar que terceros puedan incorporarse a la relación jurídico procesal en el trámite casacional, llegando a interferir en la situación material de la Sentencia recurrida. La posibilidad es absurda y gravemente distorsionada" (sic) (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, III Legislatura, núm. 259(c), de 15 de febrero de 1989, pág. 38).

¹⁵ CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 466.

¹⁶ MARTÍNEZ EMPERADOR, R. *El recurso de casación para la unificación de doctrina: objeto, legitimación y procedimiento*, en "III Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Valencia, 1993, pág. 335.

deberían estar legitimados para recurrir, siendo un contrasentido que no lo estén y, sin embargo y por las mismas razones, sí lo esté el Ministerio Fiscal.

No es esta solución, por su falta de coherencia, una de las virtudes del recurso de casación para la unificación de doctrina. No podía el legislador atender al principio dispositivo, olvidando el interés público llamado a cumplir por esta casación especial, para no otorgar legitimación a los Sindicatos y Asociaciones empresariales más representativos, y en el caso del Ministerio Fiscal, atender a dicho interés, olvidando aquél principio¹⁷. Dado que, cuando tratemos la legitimación del Ministerio Fiscal nos referiremos con mayor amplitud a su compatibilidad (o no) con el principio dispositivo, no vamos a profundizar ahora en esta cuestión, siendo trasladable aquí todo lo que allí se diga al respecto¹⁸.

III.- LA LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES.

La legitimación de "las partes" a las que se refiere el artículo 218 LPL es obviamente expresión del principio dispositivo, pero obedece a una reacción frente al anterior "recurso" en interés de la ley¹⁹. En efecto, en la configuración legal de la

¹⁷ Ha afirmado al respecto MONTERO [*Del recurso de casación para la unificación de doctrina (Exégesis de los arts. 215 a 225 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990)*, en Tribuna Social, núm. 19, 1992, pág. 23], que "el legislador no ha sabido compaginar el interés público con el privado".

¹⁸ Se ha apuntado que la solución correcta pasaría por otorgar también legitimación a las instituciones mencionadas, pero con la matización de que cuando alguna de ellas recurriera y no lo hicieran las partes, establecido un trámite de comunicación de dicha interposición a las mismas, la sentencia que se dictara no afectara a la situación jurídica particular creada por la sentencia de suplicación (MARTÍNEZ EMPERADOR, *El recurso de casación para la unificación de doctrina: objeto, legitimación y procedimiento*, cit., pág. 336). Es decir, en estos supuestos tendría, como el anterior "recurso" en interés de ley, efectos meramente jurisprudenciales.

¹⁹ La razón de entrecomillar la palabra "recurso" al hablar del de interés de la ley se debe a que no se trata de un verdadero medio de impugnación. En este sentido, afirma SERRA [*Comentario al artículo 1718*, en "Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil" (coord. Cortés Domínguez), Madrid, 1985, pág. 926], que "es indiscutible que el llamado recurso de casación en interés de la ley ni es recurso, ni implica casación, ni es jurisdiccional. No es recurso, en cuanto no está sujeto a plazo, ni modifica el fallo de la sentencia. No implica casación alguna, ya que la sentencia se mantiene e incluso se ejecuta, conservando, por tanto, su eficacia jurisdiccional. Y no es jurisdiccional, en cuanto no implica declaración del derecho para un caso concreto, sino más bien precedente para los casos sucesivos. Se trata pura y simplemente de un mecanismo político, inserto en la actividad administrativa del Tribunal Supremo, mediante el que se asegura preventivamente que una pequeña jurisprudencia incorrecta pueda servir como precedente a las resoluciones posteriores de otros Tribunales".

casación para la unificación de doctrina fue determinante la experiencia que de aquél se tenía, y una de las cosas que estaba clara era su escasa virtualidad práctica, precisamente por la falta de legitimación de las partes del proceso y la consiguiente ausencia de efectos de la sentencia de casación en su situación jurídica²⁰.

El problema es que el término "partes" aquí utilizado, no nos dice exactamente quiénes pueden quedar englobados en él, pero lo que sí está claro es que se está refiriendo a la legitimación activa. En cuanto a la legitimación pasiva, con muy buen criterio, la Ley no la ha regulado porque no se puede dar una respuesta única a todos los supuestos. Esta clase de legitimación va a variar en función de quiénes hayan participado con la condición de partes en la fase anterior al recurso (en este caso, en cada una de las fases: instancia y suplicación), así como por el contenido concreto del fallo de la resolución que se impugna²¹.

Ciñéndonos, pues, a la legitimación activa para recurrir a través de esta casación especial, a nuestro juicio y aplicando supletoriamente el artículo 1691 LEC, cuando la Ley habla de "partes" podrían incluirse todos los que hubieran sido actores o demandados

²⁰ Como dice MONTERO (*Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 22), dado que esta atribución de legitimación condiciona la naturaleza del recurso y su función, "no fue pacífica en el *iter* que condujo a la Ley de Procedimiento Laboral de 1990". En efecto, el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Laboral de 1986, a pesar de otorgarle efectos sobre la situación jurídica particular a la sentencia recaída en esta clase de recursos (si bien el texto lo denominaba recurso en interés de la Ley), no les concedía legitimación a las partes para instarlo (art. 185).

Por su parte, el Proyecto de Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1988 (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, III Legislatura, Serie A, núm. 88-1, pág. 1), en su Base 35ª.2 sí que se la reconocía, a pesar del Informe desfavorable del Consejo General del Poder Judicial de 21 de diciembre de 1987 al Anteproyecto de Ley de Bases de Procedimiento Laboral (citado en CAMPOS ALONSO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 464). Éste basaba su negativa en evitar el riesgo de que se produjera un exceso de recursos y convertir la unificación de doctrina en una tercera instancia. Además, Minoría Catalana presentó una Enmienda (núm. 56) al Proyecto, solicitando su supresión y justificándolo en "limitar la posibilidad de interponer este recurso" (*Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 1989, 2, pág. 1328), la cual se rechazó sin motivarse. Más tarde, ya en el Senado, se reiteró la Enmienda mencionada pero ahora por el Grupo de Convergència i Unió [Enmienda núm. 53, publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, III Legislatura, núm. 259(c), de 15 de febrero de 1989, pág. 32], que finalmente se rechazó por la Ponencia.

²¹ Hay que tener presente, como dice el Tribunal Constitucional (STC 102/1990, de 4 de junio), que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y de acceso a las distintas acciones y recursos "no es predicable sólo de quienes instan la tutela judicial, sino también de quienes pueden concurrir a los distintos procesos judiciales como parte legitimada, en condición de apelada... o en cualquier otra de las legalmente previstas; otra cosa resultaría contraria al principio de igualdad de las partes y a la contradicción, que en aras de la defensa de las distintas pretensiones debe presidir los procesos".

en la instancia²², estando comprendidos en éstos, en su caso, los litisconsortes y sucesores procesales²³. Respecto a los intervinientes adhesivos simples, la cuestión de si están o no legitimados para recurrir no es pacífica²⁴. Sin perjuicio de que luego lo concretaremos en el ámbito laboral, la respuesta afirmativa o negativa va a depender de si se considera partes a los mismos o no.

Así, partiendo de que la admisión por la jurisprudencia de la intervención adhesiva se debe a la necesidad de evitar el fraude entre actor y demandado que podrían simular un proceso con la única finalidad de perjudicar al tercero por los efectos reflejos de la sentencia, estos terceros cuando intervienen lo hacen para defenderse a sí mismos, no simplemente para apoyar, colaborar o coadyuvar a la victoria de una de las partes originarias. Consecuentemente, no cabe sino concluir su condición de parte²⁵ y reconocérseles aneja a la misma todos los poderes procesales inherentes a tal condición, menos las facultades de disposición sobre el objeto del proceso, al no ser titulares de la relación jurídica material. No existiría, por tanto, ninguna razón para excluirles de la posibilidad de interponer recursos de casación y en particular el de unificación de doctrina laboral²⁶.

²² En cuanto al demandado rebelde, si excluimos aquéllos que tienen la posibilidad de iniciar el procedimiento de audiencia (arts. 183 LPL y 773 LEC), no cabe duda que por aplicación supletoria de los artículos 771 y 772 LEC (en virtud de la D.A. 1ª.1 LPL), estarían legitimados para recurrir en casación dentro de los plazos previstos en esos artículos. La razón de fondo es sencilla, también el rebelde es parte, y por lo tanto se le deben reconocer las facultades inherentes a esa condición.

²³ Entiende ORTELLS (*Derecho Jurisdiccional*, tomo II, cit., págs. 346-347), que en atención al artículo 24.2 CE deben superarse los límites a que conduce una interpretación literal de este artículo 1691, puesto que se llegaría al absurdo de excluir a los litisconsortes y sucesores procesales.

²⁴ Obviamente, no nos estamos refiriendo aquí a si es posible o no la intervención adhesiva simple en esta clase de recursos; algo que no se puede ni en suplicación, ni en casación. Vid. al respecto: MONTERO AROCA, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral* (con Iglesias, Marín y Cabero), Madrid, 1993, págs. 1105-1106.

²⁵ MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, cit., pág. 63. En el mismo sentido, SERRA, *Comentario al artículo 1691*, cit., pág. 824; FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil* (con De la Oliva), vol. I, Madrid, 1995, págs. 582-583.

En contra, sin embargo, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *El recurso de casación*, en "Los recursos en el Proceso Civil (Comentarios, Jurisprudencia y Formularios)" (dir. Gimeno Sendra), Valencia, 1994, pág. 437.

²⁶ Matiza SERRA en relación con la casación civil, que "lo importante es que el interviniente adhesivo sea "parte" cuando se dicta la sentencia que pretende recurrir. El momento de la intervención es secundario. Precisamente por ello entendemos que si el interviniente comparecido en el proceso debería estar legitimado para recurrir en casación, en cambio no puede comparecer por primera vez

Ahora bien, aunque ésta es la solución a la que hay que llegar con carácter general, en el procedimiento laboral no existe uniformidad en el tratamiento que la Ley hace de los dos casos de intervención adhesiva posibles en este proceso. El primero, relativo al FOGASA, le atribuye expresamente la condición de parte sin ningún tipo de restricción, por lo que no hay inconveniente en otorgarle la legitimación para recurrir en este tipo de casación (art. 23.1 LPL)²⁷. En cambio, en el caso de los procesos de tutela de libertad sindical, se otorga la condición de coadyuvante al sindicato que en su caso pertenezca el trabajador lesionado en su derecho, así como cualquier otro que ostente la condición de más representativo (art. 175.2 LPL), pero se les niega la posibilidad de recurrir con independencia de las partes principales.

Problema distinto es si estaría legitimado para recurrir en casación para la unificación de doctrina, el tercero que no ha sido parte en el proceso pero que ha resultado condenado por la sentencia de suplicación. Trasladando a este supuesto la solución que SERRA apuntó para la casación civil²⁸, excluirle de esa posibilidad sería contrario al artículo 24 CE al vulnerarse el principio de que "nadie puede ser condenado sin ser oído". Si el artículo 260 LEC prevé que se notifiquen las resoluciones judiciales "a las personas a que se refieran o puedan parar perjuicio", lo hace para permitir que en cuanto se les notifique o tengan conocimiento de ella puedan recurrir en casación.

Por último, decíamos más arriba que estaban legitimados activamente para recurrir, según el artículo 218 LPL, "cualquiera de las partes", entendiendo por tales el actor y el demandado. Pues bien, además de éstos, derivado de la existencia de un recurso de suplicación previo al de casación para la unificación de doctrina, también lo estarán quienes fueron recurrente y recurrido en aquél recurso, aunque quién de ellos (o ambos, según el caso) pueda recurrir efectivamente va a depender de la concurrencia del otro presupuesto procesal que analizaremos después: El gravamen²⁹.

exclusivamente para preparar recurso de casación contra la sentencia en que esté interesado" (*Comentario al artículo 1691*, cit., pág. 824).

²⁷ MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 188.

²⁸ SERRA, *Comentario al artículo 1691*, cit., pág. 825.

²⁹ Para finalizar, IVORRA (*El recurso de casación para la unificación de doctrina*, Valencia, 1997, págs. 101-102), ha planteado la posibilidad de suprimir la legitimación a las partes para recurrir, por ser excesivo el número de recursos que se han interpuesto desde su creación y la tendencia al alza que se

IV.- LA LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL.

A) Razones de su atribución y clase de legitimación otorgada.

El art. 218, además de la ya citada legitimación a "cualquiera de las partes", menciona también al Ministerio Fiscal³⁰, lo que nos plantea diversas cuestiones, entre ellas cuáles han sido las razones de dicha atribución y de qué clase de legitimación se trata.

En cuanto a la primera de esas cuestiones, hay que enmarcarla en la finalidad pública que todo recurso de casación persigue, así como en el papel que tradicionalmente

observa (*Op. cit.*, pág. 97-98).

Sin embargo, esos datos son susceptibles de una lectura positiva, que es que la finalidad unificadora de la casación se ha reforzado frente a soluciones de dudosa eficacia como el antiguo recurso en interés de la ley. Aparte de poner de manifiesto las dificultades que el Ministerio Fiscal tiene, como veremos, para cumplir el papel que la Ley le ha otorgado en esta clase de recursos.

Por otro lado, cabe pensar razonablemente que si este recurso lleva relativamente poco tiempo funcionando y la mayoría de los recursos interpuestos están siendo estimados (lo cual, no quiere decir que en todos ellos se fije la doctrina correcta, puesto que ésta ya puede estarlo), conforme el Tribunal Supremo se vaya pronunciando sobre cada vez más materias, lo normal es que con el tiempo su doctrina vaya calando en la de los Tribunales Superiores de Justicia y que éstos no mantengan posiciones divergentes.

Así pues, mientras ese proceso unificador se va consolidando, lo que hay que hacer para evitar recursos meramente dilatorios no es suprimir la legitimación a las partes que está demostrando su eficacia sino, además de exigir los requisitos previstos legalmente con todo rigor (especialmente, lo que a la contradicción se refiere), utilizar aquellos mecanismos establecidos en la Ley, como el trámite de inadmisión o la imposición de una multa (art. 223). Otra cosa sería caer en el error de reformar algo con base en criterios cuantitativos sin atender a razones técnicas.

³⁰ Partiendo de la existencia de dos grandes fases en el procedimiento de esta casación, una de preparación ante el Tribunal Superior de Justicia (arts. 219 y 220), y otra de decisión ante el Tribunal Supremo (arts. 221 a 226), así como de los artículos 12 y 18 EOMF, corresponderá a los Fiscales de los Tribunales Superiores de Justicia la preparación de este medio de impugnación, y a la Fiscalía del Tribunal Supremo su interposición.

En cuanto a la iniciativa, parece que corresponderá a los Fiscales del Tribunal Superior de Justicia adscritos a la Sala de lo Social, los cuales normalmente actuarán de *motu proprio* en la medida que el artículo 199.1 LPL obliga a que la sentencia dictada en suplicación sea comunicada a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, sin perjuicio de que en algún caso puedan recibir instrucciones al respecto del Fiscal General de Estado (art. 25 EOMF), o que se dirijan a aquéllos algún particular que no haya sido parte instándoles a actuar (estamos pensando sobre todo en Asociaciones empresariales y Sindicatos).

Esta última posibilidad estaría amparada en el artículo 124 CE, bien entendido que la decisión de recurrir constituye una facultad discrecional de la Fiscalía, como correctamente ha entendido el Tribunal Constitucional en su sentencia 126/1994, de 25 de Abril (F.J. 4º).

le ha correspondido al Ministerio Fiscal en la consecución de esos fines. En efecto, al margen de que en España la casación ha dedicado una atención especial a los derechos de los particulares, con carácter general puede afirmarse que la casación constituye un instrumento ordenado fundamentalmente a alcanzar las finalidades públicas nomofiláctica y uniformadora, básicas en cualquier ordenamiento jurídico. Por lo que si el Ministerio Fiscal se ha configurado siempre como un órgano defensor de los intereses públicos, no es de extrañar que desde la creación de esta clase de recursos, de un modo u otro haya intervenido en los mismos³¹. Concretamente lo ha hecho de dos formas: en el recurso de casación ordinario, informando sobre la admisión o inadmisión del recurso sin constituirse en parte del mismo³², y en el "recurso" de casación en interés de ley, constituyéndose en el único legitimado para interponerlo³³.

No obstante lo anterior y por lo que más tarde diremos, destacar que la razón última de otorgarle legitimación al Ministerio Fiscal para interponer la casación para la

³¹ La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso civil y sus procesos asimilados, entre los que se encuentra el laboral, no puede ser generalizada porque su ámbito se circunscribe a "promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley..." (art. 124 CE) y éste no es el campo propio en el que se desenvuelven los derechos privados, como los laborales y de seguridad social. Pero está justificada cuando en el proceso laboral, al igual que en el proceso civil, surgen ámbitos que trascienden lo privado y en los que aparece un interés público. Son los casos de impugnación de convenios colectivos (art. 162 LPL), impugnación de los estatutos de los Sindicatos y su modificación (art. 171 LPL), o los de las Asociaciones empresariales (D.A.6ª LPL), tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales (arts. 175 y ss LPL), o recursos como el que nos ocupa.

Hay que tener presente, que la actuación del Ministerio Fiscal va a variar según los casos. En unos, sólo dictaminará, por lo que no tendrá la condición de parte, y en otros sí que se le otorgará dicha condición, legitimándole el ordenamiento jurídico activa o pasivamente.

³² MANRESA (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada conforme a las Bases aprobadas por la Ley de 21 de junio de 1880*, tomo VI, Madrid, 1895, pág. 217) afirmaba que, aunque los litigantes se aprovecharan de los efectos del recurso de casación, éstos eran también de orden público interesando en consecuencia a toda la sociedad. La intervención del Ministerio Fiscal no perseguía "favorecer y coadyuvar los intereses de las partes, sino el de sostener los fueros de la Ley y de la causa pública de las que aquél era legítimo representante y defensor".

³³ Está tan arraigada en la conciencia común la función que ostenta en el ordenamiento jurídico el Ministerio Fiscal y el recurso de casación y su íntima relación, que es criticada sin paliativos, situaciones como la que se ha producido recientemente en el recurso en interés de la ley contencioso-administrativo, en el que se ha otorgado legitimación al Abogado del Estado y a determinadas Entidades y Corporaciones pero no al Ministerio Fiscal (XIOL RÍOS, J.A., *La reforma del Proceso Contencioso-Administrativo*, en "Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, tomo III, Valencia, 1992, págs. 259-263).

unificación de doctrina se encuentra precisamente en la influencia que el "recurso" en interés de la ley ha tenido en su regulación³⁴.

Respecto a qué clase de legitimación es la otorgada al Ministerio Fiscal, es evidente que no se trata de una legitimación ordinaria por cuanto no estamos ante el titular de la relación jurídica individual deducida en el proceso, ni frente a quien se dirige. Se trata, de un caso de legitimación extraordinaria³⁵, pero concedida exclusivamente para recurrir en casación para la unificación de doctrina, es decir, para aquellos casos en los que el Ministerio Fiscal no ha sido parte en el proceso hasta ese momento, puesto que si ya lo era en la instancia, por estar también legitimado extraordinariamente (caso por ejemplo del proceso para impugnar convenios colectivos, según el art. 162.6 LPL), podrá recurrir por tener tal condición.

Una vez ejercitada esta posibilidad se convierte en parte recurrente, y le deben ser aplicables todas las disposiciones previstas para este recurso en la Ley de Procedimiento Laboral cuando se refiere a las partes, si bien habrá que adaptar o incluso inaplicar aquéllas que sólo tengan una virtualidad práctica referidas a particulares. Así, no podrán exigirse al Ministerio Fiscal los requisitos de postulación que se piden a aquéllas (arts. 219.2, 229 y 230), el depósito (arts. 227 LPL y 1717 LEC), o la necesidad de personarse (art. 220 en relación con los arts. 207 y 208)³⁶.

³⁴ Esta casación especial es un recurso nuevo y distinto a cualquier otro histórico o actual, pero ello no supone que pueda desligarse de algunos, que sin poder calificarlos de antecedentes, han influido en él en mayor o menor medida. Uno de esos recursos es el de interés de la ley. En efecto, aparte de haber sido determinante para configurar aspectos concretos de la casación para la unificación de doctrina, como el otorgamiento de legitimación a las partes, la experiencia negativa de aquél, esa relación queda patente en el hecho de que el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Laboral de 1986 configurara un recurso similar al actual de unificación de doctrina pero al que se denominó "en interés de ley", o que la Exposición de Motivos de la LBPL de 1989 dijera expresamente que el nuevo recurso "en modo alguno es un continuo del actual recurso en interés de la Ley", así como que la D.A. 1ª.2 LPL se haya preocupado de negar la aplicación en el proceso laboral del "recurso" en interés de ley civil, probablemente porque la casación para la unificación de doctrina cumple de algún modo con esa función.

³⁵ MONTERO, *Derecho Jurisdiccional*, tomo II, cit., págs. 52-53.

³⁶ Echamos en falta al respecto una mayor adecuación del texto legal a esta posibilidad de recurrir el Ministerio Fiscal, ya que a excepción del artículo 224.2, que prevé la exclusión del informe de este órgano en los casos en que él sea el recurrente, toda la normativa está pensada desde la perspectiva de los particulares, lo que plantea no pocas dudas, como qué ocurre con la ejecución provisional derivada del artículo 219.3.

Por otro lado, tampoco podrá exigírsele el requisito del gravamen, puesto que "no sufre perjuicio, ni experimenta beneficio por las resoluciones judiciales, sólo persigue el mayor acierto (fáctico y jurídico) de éstas"³⁷, lo cual no evitará que en ocasiones su posición beneficie a una de las partes titulares de la relación jurídica material y consecuentemente perjudique a otra.

Llegado este punto, cabe plantearse desde la perspectiva del interés público que justifica la actuación del Ministerio Fiscal en esta clase de recursos, si existe algún límite en los motivos por los que puede impugnar, a lo que debe responderse afirmativamente. Estamos refiriéndonos al caso en que a través del recurso de casación para la unificación de la doctrina, se pretenda aportar un documento apoyándose en el artículo 231. No ya porque se trate de supuestos de difícil encaje en un recurso como éste³⁸, sino porque se trata de un supuesto cuya única finalidad es proteger el *ius litigatoris*. No existiría, en consecuencia, ese interés público que justifica su actuación en él.

No obstante, el Ministerio Fiscal tiene a través de esta casación especial un ámbito de actuación superior al que poseía con el antiguo interés de ley, en los que se llegó a rechazar a aquellos "recursos" en los que, por ejemplo, se alegaba incongruencia³⁹, o al que tiene actualmente en el vigente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que sólo se permite alegar como motivo el 4º del artículo 1692, es decir, la infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia (art. 1718 LEC). La razón de esta mayor amplitud se debe, a nuestro juicio, a que la finalidad pública perseguida por la casación para la unificación de doctrina es distinta a la del "recurso" en interés de la ley. En éste, lo único que se perseguía era censurar la doctrina dañosa o errónea sentada por el Tribunal Central de Trabajo y remarcar la superioridad jurisdiccional del Tribunal Supremo. En el recurso que nos ocupa, por contra, lo que se persigue principalmente es evitar la dispersión jurisprudencial por la existencia de múltiples Salas de lo Social en los Tribunales Superiores de Justicia, fijando o salvaguardando, en su caso, la doctrina sobre una norma que el Tribunal Supremo entiende cierta. Por eso, no cabría rechazar un

³⁷ ORTELLS, *Derecho Jurisdiccional*, tomo III, cit., pág. 345.

³⁸ MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, tomo II, cit., pág. 1297.

³⁹ Ver al respecto, MONTERO, *El proceso laboral*, tomo II, Barcelona, 1981, págs. 137-138.

recurso en el que se alegara, por ejemplo, incongruencia por el mero hecho de interponerlo el Ministerio Fiscal. Si se constata la existencia de la contradicción entre sentencias, el interés público justificador de la legitimación del Ministerio Fiscal existe y el recurso debe seguir adelante.

B) Su compatibilidad con el principio dispositivo.

Para terminar, resta referirnos al problema señalado por la doctrina⁴⁰ de la compatibilidad entre la legitimación otorgada al Ministerio Fiscal y el principio dispositivo, a pesar de que se ha dicho que es un problema más teórico que real⁴¹, al haber sido muy pocos los recursos interpuestos por este órgano en comparación con los que lo han sido por las partes⁴².

⁴⁰ Por todos, CRUZ VILLALÓN, J., *La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, en "Lecturas sobre la reforma del proceso Laboral" (con Valdés Dal-Ré), Madrid, 1991, págs. 175 y ss.

⁴¹ MONTERO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., pág. 23.

⁴² Las razones de haber interpuesto pocos recursos de esta clase son de carácter estructural: la falta de medios personales y materiales y, en particular, la de un sistema de información entre las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo que garantice el intercambio de sentencias entre los mismos dentro de unos plazos razonables a los efectos de controlar la doctrina expuesta en ellas. En este sentido: DOLZ LAGO, M.J., *La jurisprudencia social: entre la unificación estatal y su dispersión autonómica. Las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas*, en *La Ley*, 1990, pág. 1179; VAL ARNAL, J.J., y GARCÍA DÍEZ, M., *El derecho a la tutela judicial efectiva y el recurso de casación para la unificación de doctrina en el proceso laboral*, en *Poder Judicial*, 1993, núm. 32, págs. 216-219.

Otro problema que podría influir en el número de recursos a plantear, y que, sin embargo, ha sido solucionado por la Instrucción 5/1990, de 25 de octubre de la Fiscalía General del Estado, es el derivado del hecho de que sean Fiscalías diferentes las que preparen e interpongan el recurso, así como que el plazo de interposición sea tan breve (exactamente, veinte días según el art. 221). Sobre todo, si se tiene presente que una vez recibida la documentación es necesario antes de la redacción del escrito, una deliberación de la Junta de Sección o de la Junta General de Fiscales del Tribunal Supremo. Precisamente, para evitar el agotamiento de dicho plazo, es por lo que se ha previsto en esa Instrucción que el envío de la documentación se anticipe por fax.

Por su interés, reproducimos el texto de la Instrucción mencionada: "1º. Notificada una sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, y si, después de su estudio, el Fiscal estima existentes los motivos que aconsejen la preparación del recurso para la unificación de doctrina, por concurrir alguno de los supuestos contemplados en el artículo 216 de la Ley de Procedimiento Laboral (hoy art. 217), dirigirá escrito a la Sala en el plazo de diez días, *cuidando de redactar durante dicho plazo y hasta el emplazamiento* el informe en apoyo de las razones que le asisten para preparar el recurso.

2º. Tan pronto se le notifique al Fiscal el emplazamiento para interponer el recurso y en concreto *al día siguiente del mismo*, deberá remitirse a la Fiscalía General del Estado, Sección de lo Social, cédula de emplazamiento, la copia de la sentencia impugnada y certificación de la sentencia o sentencias

De todos modos, ya que la clase de legitimación otorgada al Ministerio Fiscal es de carácter extraordinario, no debería plantearse la cuestión en los términos expresados de compatibilidad entre esa clase de legitimación y el principio dispositivo. La razón es que el principio de oportunidad, el cual engloba al dispositivo, está en la base de la ordinaria y no de la extraordinaria, que se caracteriza precisamente por legitimar a personas que no son los titulares de la relación jurídica material. Por lo tanto, es una decisión del legislador el otorgarla, pero sólo si concurren causas justificadas, como la afectación de un interés público⁴³. Desde este punto de vista, no cabe preguntarnos si son o no compatibles, puesto que ya hemos visto que no lo son, sino si existe un interés público lo suficientemente intenso que justifique ese otorgamiento de legitimación extraordinaria.

Atendido que el fin primordial al que se dirige este medio de impugnación, la unificación jurisprudencial, es de carácter público, por encima incluso del *ius litigatoris*, el cual estaría supeditado a aquél⁴⁴, existiría una causa justificadora de esa clase de

contradictorias, acompañando el informe del Ministerio Fiscal justificativo de la necesidad de su interposición, anticipando por telefax el envío de dicha documentación".

⁴³ MONTERO, *La legitimación en el proceso civil*, cit., págs. 50-51.

⁴⁴ El fin principal al que se dirige este recurso es el de unificar la "jurisprudencia" de los Tribunales Superiores de Justicia. Bien entendido, que no utilizamos el término "jurisprudencia" en el sentido que se deduce del artículo 1.6 Cc, sino en el más amplio de todas las sentencias dictadas por los órganos mencionados.

Ahora bien, el que se afirme que éste es su objeto principal, no excluye que persigan otros fines, como la nomofilaxis y la protección del *ius litigatoris*, con los que mantiene relaciones diversas. Así, en primer lugar, el fin de la unificación jurisprudencial está en una relación de superioridad respecto del de la protección del *ius litigatoris*, el cual está supeditado a la consecución del primero, en la línea de la casación original francesa. En segundo lugar, sin embargo, la función nomofiláctica y la uniformadora están al mismo nivel, ya que aún pudiéndose diferenciar conceptualmente, no existe un predominio de una sobre otra. En efecto, según CALAMANDREI [*La casación civil* (trad. de Sentís Melendo), tomo II, Buenos Aires, 1945, págs. 101 y ss.], el control de la actividad de los órganos inferiores se realiza a la vez de dos modos: uno negativo, a través de la función nomofiláctica y otro positivo, a través de la uniformadora. Por medio de la primera se fija el significado abstracto exacto de la norma jurídica, lo que supone invalidar aquellas interpretaciones no acordes con el mismo. Y por medio de la segunda, se fijan y conforman las interpretaciones que en el futuro realicen los tribunales inferiores. Esto no supone que se parta de la existencia de una única interpretación para cada norma, sino precisamente todo lo contrario. En este sentido, la función del Tribunal Supremo consiste en escoger una de las interpretaciones posibles o bien considerar que alguna no está ajustada a Derecho fundándolo exclusivamente en la Ley. Teniendo en cuenta que cualquiera de estas soluciones nunca las podrá imponer a los órganos inferiores, a los cuales sólo podrá "corregir" a través de los recursos que, en su caso, se hayan previsto. A la vez que siempre será posible la evolución del Derecho y su adaptación a la realidad mediante la posibilidad de apartarse motivadamente de su propia jurisprudencia.

legitimación⁴⁵. Ahora bien, cabe preguntarse si la mera existencia de ese fin público es suficiente para otorgarla, dadas las distorsiones que provoca en un proceso, como el laboral, donde rige plenamente el principio dispositivo y las partes, una vez han iniciado un proceso por su mera voluntad, pueden ponerle fin cuando y como quieran, utilizando a tal efecto los diversos mecanismos previstos en la Ley, como la renuncia, el allanamiento, etc.⁴⁶. Pero, sobre todo, porque de acuerdo con el artículo 226.2 la sentencia que se dicte resolviendo el recurso va a afectar a la situación jurídica de las partes, con independencia de quién recurra.

En efecto, frente al supuesto, no improbable, de que las partes no quieran recurrir o que habiendo recurrido alguna de ellas o las dos se llegue, por ejemplo, a un acuerdo entre las mismas, habiendo recurrido también el Ministerio Fiscal, no basta con cuestionarse si la mera existencia del fin público en esta clase de recursos justifica la mencionada legitimación, puesto que sí lo hace, sino si el modo como se ha configurado es el correcto. A lo que cabe responder negativamente.

El fin público que constituye la unificación jurisprudencial es posible alcanzarlo tanto con la legitimación de las partes como con la del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta la concepción instrumental de la primera. Aún más, pensamos que permitiendo las dos es como se puede alcanzar perfectamente, ya que en los supuestos en los que las partes haciendo uso de su poder de disposición, decidan, por ejemplo, no recurrir, es donde adquiere pleno sentido la legitimación del Ministerio Fiscal. Pero, y aquí es donde discrepamos de la solución legal, la sentencia que se dicte debería respetar la situación jurídica particular creada por la que se recurre. De esta forma, el fin fundamental perseguido por el recurso se mantendría intacto y el principio dispositivo también.

Por consiguiente, el respeto a un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico laboral, como es el dispositivo, y una mejor tutela de la unificación jurisprudencial hacen aconsejable una modificación del artículo 226.2 en el sentido de

⁴⁵ CRUZ VILLALÓN (*La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 176 y ss.) opina, por el contrario, que no existe justificación para la intervención del Ministerio Fiscal en este recurso y plantea diferentes posibilidades que lo justifiquen, si bien las termina descartando todas.

⁴⁶ Sobre otros modos de terminación del proceso que no sea la sentencia contradictoria, puede verse: MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, Barcelona, 1997, págs. 181 y ss.

privar de efectos sobre la situación jurídica particular a la sentencia que se dicte resolviendo la casación para la unificación de doctrina cuando el que recurra sea únicamente el Ministerio Fiscal. A lo que debería acompañar la instauración de un sistema eficaz de conocimiento por parte de todas las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia de las sentencias dictadas en suplicación.

Nos encontraríamos, así, con dos "recursos", uno similar a la actual casación para la unificación de doctrina en la que sólo estarían legitimados los que fueran parte en el proceso, y otro, que al igual que el antiguo en interés de ley laboral no constituiría un verdadero medio de impugnación con efectos meramente jurisprudenciales. Este "recurso" podría interponerlo el Ministerio Fiscal, pero también se podría extender la legitimación a los Sindicatos y Asociaciones empresariales más representativos⁴⁷. Esta

⁴⁷ CRUZ VILLALÓN (*La unificación de doctrina legal en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 183) propone algo parecido como fórmula interpretativa, sin que sea necesario una reforma legislativa. Tal interpretación, en nuestra opinión, no cabe, porque la redacción actual de los artículos 218 y 226.2 es muy clara y su consideración conjunta conduce indefectiblemente a la admisión de la legitimación del Ministerio Fiscal junto con la de las partes y, tanto en un caso como en otro, a que la sentencia que se dicte afecte a la situación jurídica de aquéllas.

Por su parte CAMPOS ALONSO (*De los medios de impugnación*, cit., pág. 465) critica la postura del autor anterior, y por ende la nuestra, al considerar que esa solución supone una vuelta al antiguo recurso en interés de la ley, el cual ha demostrado sobradamente que no es una institución válida, para resolver el peligro de la dispersión jurisprudencial en el orden laboral. Sin embargo, no es esto lo que nosotros proponemos sino la conjugación de dos "recursos", correspondiendo al que pueden interponer las partes el peso de alcanzar la unificación jurisprudencial, mientras no se ponga remedio a las deficiencias que poníamos de manifiesto en relación con la actuación del Ministerio Fiscal. De esta forma, el "recurso" interpuesto por este órgano tendría un carácter residual desde un punto de vista cuantitativo, pero ello no reduciría, desde luego, su importancia cualitativa.

Lo que no podemos compartir en ningún caso es la opinión de IVORRA de sustituir el actual recurso por el antiguo en interés de la ley (*El recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., págs. 101 y ss). En primer lugar, porque otorgar legitimación al Ministerio Fiscal y no a las partes no es una solución eficaz a un problema real lo que demuestran las cifras por ella misma recogidas sobre los recursos estimados (habla de 453 sentencias estimatorias en 1994, concretamente el 51,94% de las dictadas).

En segundo lugar porque si en su opinión esa ineficacia podría paliarse con la legitimación a las Asociaciones Empresariales y a los Sindicatos (no especifica si a todos o a los más representativos), no pensamos que deba ser necesariamente así al tratarse de grupos "privados", que de llevar adelante esta función les supondría un coste económico y personal añadido al que ya de por sí tienen sus asesorías jurídicas. Y aunque así fuera, en ningún caso alcanzarían el nivel al que se ha llegado con la situación actual.

En tercer lugar, si el proponer la sustitución del actual recurso se debe al número de ellos interpuestos y la consiguiente sobrecarga del Tribunal Supremo, la solución no debería ser la apuntada, sino como ya dijimos la utilización rigurosa de los mecanismos previstos en la Ley de Procedimiento Laboral (trámite de inadmisión e imposición de multas).

Por último, y más importante, porque si la existencia de sentencias contradictorias vulnera el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica, principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, su restauración no se consigue en absoluto con un recurso como el de

propuesta iría en línea de la relación que existía originariamente entre la casación francesa y el recurso en interés de ley, donde la interposición de la ordinaria correspondía en exclusiva a las partes y la de en interés de la ley al *Commissaire du Roi*, no teniendo ésta última efectos sobre los derechos de las partes y otorgándole sólo un valor de transacción a lo dispuesto en la sentencia que se impugnaba, precisamente por la importancia que le atribuían al principio dispositivo⁴⁸.

V.- TRATAMIENTO PROCESAL DE LA LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR.

Decíamos más arriba que el concepto de legitimación era uno de los más confusos y más controvertidos del Derecho Procesal, centrándose la discusión en si se trataba de un presupuesto del proceso o, por el contrario, de un tema de fondo. No obstante ello, decíamos también que en sede de recursos la cuestión se clarificaba al existir normas procesales específicas en las que se decía quién estaba legitimado para interponerlos, como en el caso del recurso que nos ocupa el artículo 218 LPL y poder afirmar así su condición de presupuesto procesal.

Ahora bien, la Ley no dice nada sobre el control de este presupuesto, lo que no sorprende si se tiene en cuenta el olvido a que sistemáticamente el legislador ha sometido a esta institución. Con todo, podría deducirse su control de oficio⁴⁹ del carácter imperativo de la norma contenida en el artículo 218⁵⁰, sin perjuicio de la alegación que,

interés de ley, si acaso *pro futuro* como mecanismo evitador de dichas vulneraciones.

⁴⁸ Ver al respecto, MONTERO, *Del recurso de casación para la unificación de doctrina*, cit., págs. 9-11.

⁴⁹ Dicho control abarcaría a la legitimación de las partes y la del Ministerio Fiscal, ello sin perjuicio de que en este último caso, en cuanto que legitimación extraordinaria, no existirían dudas sobre la necesidad de su control de oficio (MONTERO, *La legitimación en el proceso civil*, cit., pág. 100).

⁵⁰ En general, FAIRÉN considera que las normas que regulan los presupuestos procesales son normas de carácter eminentemente público que no pueden quedar a disposición de las partes, sino ser examinados de oficio [*El principio de autoridad del juez en el proceso civil y sus límites (sobre los presupuestos procesales y la audiencia preliminar)*, en "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, 1955, págs. 223-249]. En el mismo sentido, MONTERO, (*Derecho Jurisdiccional*, tomo II, cit., pág. 162), entiende que desde una indiscutible concepción pública del proceso los presupuestos procesales han de ser controlados por el juzgador, y así lo establecen las legislaciones con una base científica.

SERRA (*Comentario al artículo 1691*, cit., pág. 828), por su parte, afirma el carácter cogente del

en su caso, pudieran hacer las partes. Doctrina, además, que ha sido corroborada por el Tribunal Constitucional⁵¹, al entender que el cumplimiento de los requisitos procesales es una cuestión de orden público, indisponible para las partes y controlable, por tanto, por el juzgador.

Por otra parte, realizado ese control de oficio y constatada su falta, de la propia esencia de lo que es y constituye la legitimación, se puede concluir la imposibilidad de su subsanación, "dado que la legitimación se tiene o no se tiene"⁵².

En cuanto al momento para que el órgano jurisdiccional realice ese control, como no existe norma expresa al respecto, en principio se puede pensar que no será único al existir diversas fases en el recurso y dentro de éstas varios trámites que podrían servir para ello. En cualquier caso habrá que analizar cada una de ellas y comprobar si permitirían dicho examen.

A) Fase de preparación.

Ha previsto la Ley (art. 220), que una vez presentado el escrito de preparación, se sigan los trámites de los artículos 207, 208 y 209 para la casación ordinaria. Concretamente, el artículo 207.2 establece como causas para no tener por preparado el recurso, que la resolución no fuera recurrible en casación, que el recurrente infringiera su deber de consignar o asegurar la cantidad objeto de condena, o que el recurso no se hubiera preparado dentro del plazo. En estos supuestos, continúa el artículo citado, se dictará un auto que será recurrible en queja.

Así pues, nos encontramos que las causas que puede tomar en consideración el órgano jurisdiccional para rechazar el recurso en este momento constituyen una lista cerrada que no incluye la legitimación, lo que hace dudar entonces de si el control de oficio será posible ahora.

artículo 1691 LEC, en el que se establece la legitimación para recurrir en casación en el proceso civil.

⁵¹ Entre otras, STC 113/1990, de 18 de junio.

⁵² MONTERO, *La legitimación en el proceso civil*, cit., pág. 100.

A nuestro juicio, aun reconociendo que no sería grave entender excluido dicho control de la legitimación en esta fase, pensamos que existen razones para no hacerlo así:

En primer lugar, el hecho de que se haya previsto expresamente en el artículo 207.2 como causa para no tener por preparado el recurso, que éste no se haya presentado dentro de plazo. En efecto, no tiene sentido considerar esta causa motivo de rechazo del recurso y no la falta de legitimación, cuando tanto el plazo como la legitimación vienen establecidos en el mismo artículo 218 y no existen dudas sobre su condición de presupuestos procesales.

En segundo lugar y en palabras de TAPIA⁵³, porque "no sería conveniente que el Juez *a quo* admitiese un recurso propuesto por quien no es parte en el proceso del que el recurso trae causa, por terceros o extraños al proceso; o que lo admitiese cuando a simple vista observase que la parte recurrente no ha sufrido perjuicio alguno que le habilite (le dé derecho) a pretender la reforma de esa resolución"⁵⁴.

B) Fase de interposición.

Una vez presentado el escrito de interposición (arts. 221 y 222), el órgano *ad quem* podrá, de acuerdo con el artículo 223, declarar la inadmisión del recurso y la

⁵³ TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos*, en Revista General de Derecho, 1995, núm. 610-611, págs. 8674-8675.

⁵⁴ Cosa distinta es que cuando al órgano *a quo* se le planteen dudas sobre la legitimación del o los recurrentes, en atención al estadio del procedimiento en el que nos encontremos y por un prurito de prudencia, como no puede contar con un escrito de impugnación, ni con el informe del Ministerio Fiscal en el caso de que éste no sea el recurrente, decida tener por preparado el recurso y continuar con la tramitación del mismo.

Sin embargo, en opinión de esta autora (*Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos*, cit., pág. 8675), "el sistema procesal entero está fundado en un criterio de orientación consistente en recoger situaciones de normalidad: *quod plerumque accidit*. Y estas situaciones de normalidad indican que ni los extraños al proceso, ni los que se ven totalmente beneficiados por la resolución van a impugnar dicha resolución. Por lo tanto, las situaciones de conflicto se darán cuando ni es tan evidente la legitimación ni el requisito del perjuicio o gravamen está tan claro. Y en estos casos -y puesto que considero que se trata de condiciones de fondo, del propio derecho al recurso- parece más adecuado que el examen de estas situaciones las realice el órgano judicial encargado del enjuiciamiento del recurso".

Solución que no compartimos, porque la normalidad no excluye la excepcionalidad que puede y, de hecho, se da. Pero tampoco porque, como hemos dicho, la legitimación no es un tema de fondo, sino un presupuesto procesal, cuyo control no puede excluirse sin justificación. Además, hay que tener presente que siempre existe la posibilidad de interponer queja ante el órgano superior contra la resolución denegatoria, con lo que en definitiva no se priva al órgano *ad quem* del conocimiento de esta cuestión.

firmeza de la resolución recurrida, aparte de otros pronunciamientos accesorios (art. 223.2 y 3), cuando estime que el recurrente ha incumplido de manera manifiesta e insubsanable los requisitos procesales para recurrir o cuando la pretensión carezca de contenido casacional. Dejando a un lado este último caso, y a pesar que la ley no estaba pensando en ella, no parece difícil encajar la falta de legitimación en la de "los requisitos procesales", puesto que legalmente no se distingue entre requisitos y presupuestos⁵⁵.

C) Fase de decisión.

Por último, a pesar de que el artículo 226 no diga nada, no cabe duda de que en el caso de que no se haya hecho uso de las posibilidades anteriores siempre es posible que el Tribunal Supremo la tome en consideración de oficio en el momento de dictar sentencia y desestime el recurso, ya que los motivos de inadmisión se convierten, llegado este momento, en motivos de desestimación⁵⁶.

VI.- EL GRAVAMEN.

A) Condición de presupuesto procesal independiente de la legitimación.

A diferencia de la regulación de otros recursos, cuya única referencia legal al gravamen debe buscarse en las Partidas cuando dicen que "alzarse puede todo hombre libre de juicio que fuese dado contra el si se tuviere por agraviado" (Ley II, Título XXIII,

⁵⁵ Por su parte MONTERO (*Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 1251) entiende incluidas las causas del artículo 207.2 (entonces 206.2) en el artículo 222 (entonces 221), por lo que si nosotros hemos entendido incluida la falta de legitimación entre las causas del artículo 207.2, no existe inconveniente para entenderla incluida también entre las previstas en el mencionado artículo 222.

⁵⁶ Esta solución se ve apoyada por la doctrina del Tribunal Constitucional, el cual ha declarado en su sentencia 65/1996, de 16 de abril, que "*constituye doctrina consolidada de este Tribunal (SSTC 50/91 y 99/93, entre otras), que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque el recurso haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden siempre reabordarse o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, para llegar, en su caso y si tales defectos son apreciables, a la desestimación del recurso*".

Partida Tercera)⁵⁷, en el de casación sí que existe una mención a este requisito contenida en el artículo 1691 LEC y cuya aplicación al ámbito laboral no ofrece duda a través de la Disposición Adicional 1ª LPL, la cual establece la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Concretamente, ese artículo afirma, que "el recurso de casación podrá entablarse por quienes hayan sido actores o hayan figurado como demandados en el juicio de que traiga causa y puedan resultar perjudicados por la sentencia o resolución recurrida...". De lo que se deduce algo que afirmamos más arriba, el gravamen es un presupuesto procesal con entidad propia, distinto a la legitimación pero añadido a ella, en el sentido de que "sólo podrán recurrir quienes estando legitimados hayan sufrido un perjuicio"⁵⁸.

La idea de gravamen está además íntimamente unida a lo que son y para lo que sirven los medios de impugnación. No tendría ningún sentido que una persona a la que no le hubiera irrogado algún perjuicio una resolución pretendiera recurrirla⁵⁹. De hecho, DI IORIO⁶⁰, introduce el gravamen como un elemento sustancial en su definición de lo que considera son los medios de impugnación: "actos procesales de parte en virtud de los cuales quien se considere agraviado por una resolución judicial, pide en el mismo proceso que mediante un nuevo examen de la causa se subsanen los errores que le perjudican, reformando, modificando, ampliando o anulando la resolución". Ahora bien, siendo cierta la conexión expuesta entre gravamen y medio de impugnación, aquél existe y se produce con la resolución dictada por el órgano jurisdiccional, con independencia de que con base en la oportunidad se recurra o no.

Por otra parte, constituye un presupuesto común a todos los recursos, incluidos los de casación. De hecho, el que la casación para la unificación de doctrina persiga tutelar, a

⁵⁷ Como pone de manifiesto CALDERÓN CUADRADO (*Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, cit., págs. 148 y ss.), otros ordenamientos como el italiano sí que contemplan expresamente este presupuesto.

⁵⁸ CALDERÓN, *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, cit., pág. 127.

⁵⁹ CALDERÓN (*Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, cit., pág. 148) transcribe una afirmación de MANZINI muy elocuente al respecto: "la subordinación de la facultad de ejercicio del derecho al recurso a la existencia de un interés de la parte es antes que una norma jurídica un canon lógico".

⁶⁰ DI IORIO, A.J., *Introducción al estudio de los recursos en el proceso civil*, en "Temas de Derecho Procesal", Buenos Aires, 1985, págs. 42-43.

la vez que la nomofilaxis y la unificación jurisprudencial, el *ius litigatoris*, obliga a ello⁶¹.

Lo que paradójicamente, ya no parece tan claro es qué deba entenderse por gravamen, utilizándose en ocasiones para referirse a él, las expresiones de interés en impugnar o vencimiento⁶², lo cual produce cierto desconcierto.

En principio, prescindiendo de su sentido jurídico, la palabra gravamen significa "perjuicio que se hace a uno de sus derechos o intereses"⁶³, por lo que cualquier definición de este presupuesto debería hacerse partiendo de la idea del perjuicio, que es lo que se acerca más a su verdadero significado. Desde este punto de vista, no parece pues consecuente equiparar, refiriéndose a los recursos, interés a gravamen (entendido como perjuicio), ya que se trata de conceptos distintos.

En nuestra opinión, no se trataría de realizar una equiparación entre ambos términos, sino de establecer su relación de causa a efecto ya que la razón de interponer un recurso se encontraría en el perjuicio que le ha causado a quien recurre la resolución que se dictó y que ahora impugna, y como consecuencia de ese perjuicio surgiría el interés en recurrir⁶⁴. No cabe así olvidar uno para considerar otro, ni desde luego primar uno sobre otro, primero surge el gravamen y después, de éste, nace el interés. Como afirma

⁶¹ Dice FERNÁNDEZ LÓPEZ (*Derecho Procesal Civil*, vol. II, cit., pág. 521), que la función nomofiláctica atribuida al recurso de casación "no va tan lejos que permite al recurrente hacerlo por el exclusivo y altruista fin de formar jurisprudencia, o de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre una determinada cuestión doctrinalmente debatida o debatible", a excepción del recurso de casación en interés de la ley del art. 1718 LEC.

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo ha afirmado (STS de 13 de Febrero de 1984, R.A. 863) que "*los recursos procesales son los remedios establecidos por el ordenamiento para que el litigante que se crea dañado por una resolución judicial pueda conseguir y obtener su reforma; de donde se deduce que solamente estará legitimada para interponerlos la parte que resulte o pueda resultar perjudicada, es decir, la que tenga interés legítimo en atacar dicha resolución, no pudiendo ser utilizados por el litigante cuyos derechos no resultan lesionados, porque tanto la apelación como el recurso de casación, fuera del caso en que éste se promueve en interés de la Ley, presuponen un perjuicio del que lógicamente nazca el interés en recurrir*".

⁶² TAPIA, *Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos*, cit., págs. 8682 y ss.

⁶³ Diccionario de la Real Academia Española, Madrid, 1984.

⁶⁴ Afirma PRIETO-CASTRO (*Requisitos generales de admisibilidad de los recursos*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1941, pág. 492), que los recursos presuponen "un perjuicio, del que lógicamente nace el interés en recurrir".

FERNÁNDEZ LÓPEZ, "sin gravamen no hay interés y sin interés nada cabe solicitar a la Administración de Justicia"⁶⁵.

En cuanto a la equiparación entre gravamen y vencimiento, no es correcta con carácter general si se tiene en cuenta que pueden derivarse de una resolución perjuicios para una parte aunque ésta haya "vencido". Piénsese, por ejemplo, en los casos en que la resolución haya acogido la petición principal pero no alguna de las accesorias, o que en una reclamación de cantidad, aún habiendo vencido, se le haya concedido una cantidad inferior a lo que pedía⁶⁶.

De todo lo anterior, se colige que para nosotros el presupuesto procesal del recurso lo constituye el gravamen, no el interés en recurrir, independientemente de que éste último sea una consecuencia de aquél, pudiéndolo definir simplemente como el perjuicio que una resolución judicial causa a todas o alguna de las partes de un proceso, incluido el tercero condenado⁶⁷.

B) Su delimitación.

Una vez definido el gravamen, el problema será determinar cuándo existe ese perjuicio y cómo ha de ser éste. Sin pretender ser exhaustivos, pueden apuntarse las siguientes notas:

⁶⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, vol. II, cit., pág. 216.

⁶⁶ Para más sobre esta cuestión, puede verse: TAPIA, *Algunas consideraciones críticas en torno al concepto de recurso y sus presupuestos*, cit., págs. 8683-8685.

⁶⁷ Si bien en páginas anteriores y como primera aproximación al concepto de gravamen lo hemos considerado, siguiendo a FAIRÉN (*El gravamen como presupuesto de los recursos*, cit., pág. 63), como el perjuicio causado al recurrente al existir una diferencia en menos entre lo que pidió y lo que se le concedió en la resolución impugnada, ahora se puede matizar. En primer lugar, porque el gravamen lo produce la resolución dictada, es decir, existe con anterioridad al concreto recurso que se pueda interponer, por lo que no cabe definirlo refiriéndolo al recurrente. En segundo lugar, porque la diferencia puede serlo en más, piénsese en los casos en que de oficio el órgano jurisdiccional considere el despido nulo en lugar de improcedente, que fue lo que el trabajador pedía, y aunque no es común, tampoco imposible, al trabajador puede interesarle por múltiples razones finalizar la relación laboral, que es la opción normalmente escogida por los empresarios cuando el despido se declara improcedente.

En estos supuestos si mantuviéramos la definición de FAIRÉN, no existiría gravamen, por eso consideramos más correcta la dada en el texto que no describe cómo ha de ser el perjuicio. Éste deberá entonces concretarse en cada caso, ello sin perjuicio de que existan algunas reglas al respecto dadas fundamentalmente por la jurisprudencia y que veremos a continuación.

a.- Según SERRA⁶⁸, la sentencia que estima íntegramente la demanda, es por sí sola, gravosa para la parte demandada, mientras que la totalmente absolutoria lo es para el demandante.

En cuanto a la sentencia que estima parcialmente la demanda es gravosa para ambas partes, las cuales podrán formular recurso de casación.

b.- En opinión de CALDERÓN CUADRADO⁶⁹, no existe gravamen si lo que se ha solicitado coincide perfectamente con la resolución que se ha dictado, o si la impugnación pretende alcanzar un resultado dañoso para la parte que la realiza.

c.- Existe gravamen si no se acogen las pretensiones accesorias, a pesar de haberse estimado las principales (por ejemplo la condena en costas). Así como, cuando se acoja la pretensión subsidiaria en lugar de la principal

d.- Como regla general, es posible afirmar que el gravamen se derivará del fallo de la sentencia y no de su fundamentación jurídica⁷⁰, pero pueden existir casos en que no ocurra de este modo. Por ejemplo, en el supuesto de que se reclame una indemnización de daños basada en culpa contractual y se termine condenando al demandado por culpa extracontractual, o bien que el actor solicite la nulidad del contrato y el juez estime que, en realidad, debe rescindirse porque se hizo en fraude de acreedores, o también, ya en el ámbito penal, que no se condene a una persona por aplicación de un indulto.

En todos estos supuestos, podría entenderse, si se compara la demanda y el fallo, que existe una coincidencia entre ellos y consiguientemente pensar que no existe gravamen. Pero no es así, en primer lugar, porque en la mayoría de las ocasiones el fallo es necesario integrarlo con la fundamentación jurídica⁷¹. Y en segundo lugar, porque el perjuicio podría producirse, o ya haberse producido, con la fundamentación jurídica. No es lo mismo que se condene por culpa contractual que por extracontractual, ya que el

⁶⁸ SERRA, *Comentario al artículo 1691*, cit., pág. 826.

⁶⁹ CALDERÓN, *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, cit., pág. 150.

⁷⁰ FAIRÉN, *El gravamen como presupuesto de los recursos*, cit., pág. 994; SERRA, *Comentario al artículo 1691*, cit., pág. 826.

⁷¹ Por ejemplo la STS u.d. de 9 de abril de 1990 (R.A. 3435), se refiere al caso del fallo de la sentencia recurrida que no se pronuncia expresamente sobre la incompetencia del orden laboral para conocer de la pretensión planteada, pero sí su fundamentación jurídica.

plazo de prescripción de esta última es un año⁷². Como tampoco lo es, que a una persona lo absuelvan o que lo indulten⁷³, porque en este último caso pueden verse comprometidos derechos como el honor y la propia imagen y producirse consecuencias en el ámbito civil que no se extinguirían por dicho indulto⁷⁴.

e.- Por un lado, el perjuicio causado por la resolución que se pretende impugnar debe ser directo, es decir, que recaiga sobre la esfera jurídica del recurrente y, por otro, normalmente será actual, aunque estimamos que también puede ser potencial, ya que de no hacerlo así podrían producirse situaciones irreparables⁷⁵. Estamos pensando, pero no sólo como veremos, en el caso del FOGASA, que puede (o no) haber intervenido en la instancia o en la suplicación en aquellos procesos en los que la empresa demandada previsiblemente va a entrar en una situación de insolvencia, pero que aún no lo está.

En esos supuestos, aún habiéndosele llamado a juicio en virtud del artículo 23 LPL, la sentencia no lo condena⁷⁶. Teóricamente, por lo tanto, no tendría gravamen al no sufrir perjuicio alguno en ese momento y debería impedírsele el acceso al recurso. Sin embargo, esta solución iría en contra del derecho a la tutela judicial efectiva, como así lo ha señalado el Tribunal Constitucional⁷⁷.

Otros casos en que debería considerarse la existencia de gravamen a efectos de poder recurrir una sentencia aunque no haya perjudicado a la parte recurrente todavía,

⁷² Vid. al respecto, TAPIA, *Algunas consideraciones críticas en torno al concepto de recurso y sus presupuestos*, cit., págs. 8688-8689.

⁷³ Ver la STC 79/1987, de 27 de mayo.

⁷⁴ Todo esto vendría, a la vez, a ahondar en la idea ya expuesta de la incorrección que constituye equiparar con carácter general gravamen a vencimiento, puesto que como hemos visto una persona independientemente del hecho de que haya vencido en una instancia puede estar interesado en recurrir, porque precisamente la fundamentación jurídica le ha generado, o le puede generar, un perjuicio.

En este sentido, F.J. 4º de la STS de 7 de mayo de 1987 (R.A. 3387) y F.J. 3º de la STS de 23 de octubre de 1990 (R.A. 8037).

⁷⁵ En contra, SERRA, *Comentario al artículo 1691*, cit., pág. 826.

⁷⁶ Aunque se suele añadir en la parte correspondiente al fallo de la misma una frase del tenor siguiente: "sin perjuicio de las responsabilidades que le pudieran alcanzar en fase de ejecución y caso de insolvencia".

⁷⁷ En efecto, ha reconocido el Tribunal Constitucional en su sentencia 62/1992, de 23 de abril (F.J. 2º), que a pesar de que el FOGASA hubiera ejercitado una pretensión fundada en una relación jurídica ajena, tenía un interés legítimo para recurrir una decisión de la que podría ser destinatario mediato, como consecuencia de las responsabilidades que tiene este órgano derivadas del artículo 33 ET.

son aquéllos en que se ha absuelto al demandado sobre el fondo, previo rechazo de alguna excepción procesal por él planteada. En estos supuestos no se le ha generado ningún perjuicio, por lo que teóricamente no tiene gravamen que justifique su interés en recurrir. No obstante, el que no lo haya producido aún, no significa que no pueda producirse en el futuro⁷⁸, como consecuencia del más que probable recurso del demandante (por ejemplo suplicación, pero también casación para la unificación de la doctrina), de la imposibilidad de adherirse en su caso a ese recurso al no preverlo la Ley de Procedimiento Laboral, a diferencia de lo que hace la de Enjuiciamiento Civil para los procesos de esa clase⁷⁹ y de los límites a los que se encuentra sometida la impugnación de los recursos⁸⁰. Por lo que en estos casos, cuando razonablemente se observe la posibilidad de que el demandado absuelto pueda verse perjudicado si no recurre y así lo argumente, no puede negársele el acceso al recurso correspondiente.

A la misma solución cabría llegar en el caso de que se hubiera incumplido algún presupuesto o requisito procesal y el proceso hubiera seguido adelante. Y ello a pesar de que, de acuerdo con la definición de gravamen dada, se debería afirmar que no existe, puesto que al demandante-recuriente no se le ha originado ningún perjuicio en ese momento. Pero, en realidad, aunque no actual ese perjuicio sí es potencial, piénsese por ejemplo en una nulidad de pleno derecho. En todos esos casos, como mínimo, existirá el riesgo cierto de una impugnación con la consiguiente demora en la obtención de una resolución sobre el fondo, aparte del encarecimiento del proceso que ello conlleva. El perjuicio sería posible y, por tanto, exigible.

f.- Producen gravamen en el demandante las sentencias desestimatorias en virtud de una excepción procesal que impida entrar en el fondo.

⁷⁸ Así lo ha reconocido el propio Tribunal Supremo en sus sentencias de 2 de febrero de 1988 (R.A. 558), de 18 de febrero de 1988 (R.A. 739), de 9 de abril de 1990 (R.A. 3435) y de 28 de mayo de 1992 (R.A. 3613).

Doctrina, que ha ratificado en unificación de doctrina en su sentencia de 22 de julio de 1993 (R.A. 5753), si bien con anterioridad ya se había referido a ello en el ATS u.d. de 16 de noviembre de 1992 (R.A. 8815).

⁷⁹ Sobre la imposibilidad de adherirse al recurso de suplicación, lo cual podría trasladarse a la casación, vid. MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 1105-1106.

⁸⁰ Sobre los límites en las impugnaciones de los recursos de suplicación y casación, puede verse: MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 1105 y 1178, respectivamente.

g.- El perjuicio existirá y posibilitará el recurso independientemente de que se realice o no actividad alguna previamente a la casación para la unificación de doctrina, basta con haber tenido la condición de parte en la instancia y en la suplicación. Así, "si el demandado no compareció al juicio oral, y a pesar de ello, obtuvo sentencia favorable que fue recurrida por el actor, aunque el demandado recurrido no realizara actividad alguna en el recurso de suplicación si al final de éste la sentencia de la Sala del Tribunal Superior le es desfavorable, podrá preparar el recurso de casación para la unificación de doctrina"⁸¹.

h.- Por último, resta referirnos a la incidencia que tiene en el presupuesto del gravamen el consentimiento de una resolución anterior recaída sobre igual objeto y en el mismo proceso. Concretamente, el artículo 1691 *in fine* LEC, de aplicación supletoria al proceso laboral, y por lo tanto a la casación para la unificación de doctrina, afirma que el recurso de casación no podrá entablarse por aquellos actores o demandados que hubieren realizado el consentimiento apuntado.

El fundamento de esta disposición se encontraría en el principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos. Si una sentencia, ya sea de fondo o meramente procesal, ha producido un perjuicio a una parte, teóricamente ésta tiene interés y podría recurrirla, salvo, y esto es lo importante, que en el momento oportuno para hacerlo, con base en el principio dispositivo, no hubiera querido por la razón que fuera (podría tratarse de un interés distinto y mayor para no recurrir), o simplemente su comportamiento hubiera sido negligente. Consecuentemente, pasado ese momento no podría hacerlo⁸².

Tiene sentido una disposición como ésta en un sistema de recursos como el civil⁸³, basado en dos instancias y un recurso de casación posterior, aunque tengan diversas limitaciones que no es el caso ahora señalar. Pero lo tiene también en un sistema como el

⁸¹ MONTERO, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., págs. 1216-1217.

⁸² En nuestra opinión no se trata, como dice SERRA (*Comentario al artículo 1691*, cit., pág. 827), de un supuesto de preclusión del artículo 408 LEC, en la medida que la sentencia no es firme y ha sido recurrida por la otra parte, por lo que "*sólo en virtud de la actividad procesal de esa parte puede ya dicha sentencia ser modificada*" (F.J. 1º, ATS u.d. de 18 de abril de 1991, R.A. 3376).

⁸³ No es la opinión de SERRA (*Comentario al artículo 1691*, cit., pág. 827), para el cual se trata "de un precepto vacío de contenido que sólo puede explicarse acudiendo a una inadvertencia del legislador no corregida en los debates de las Cortes" y que "incide en un gran número de imprecisiones que convierten en muy difícil la labor del intérprete".

laboral de única instancia y posterior recurso extraordinario (suplicación), con la posibilidad de otro recurso extraordinario como el de unificación de doctrina, puesto que la parte a la que perjudicó la sentencia de instancia pudo no haberla recurrido en suplicación y pretender hacerlo a través de esta casación especial, lo que no podría hacer en virtud de lo dispuesto en el artículo 1691.

Como dice el Tribunal Supremo, no podría admitirse ese recurso, pues al consentir la parte "*en cuanto le perjudicaba el fallo del Juzgado de lo Social ha dejado patente su falta de interés en recurrir en orden a modificar el contenido de la sentencia, lo que impide en un trámite ulterior utilizar vías de impugnación de aquéllo con que se ha aquietado*"⁸⁴.

VII.- TRATAMIENTO PROCESAL DEL GRAVAMEN.

Al igual que ocurría con la legitimación, no se encuentra en la Ley de Procedimiento Laboral o en la Ley de Enjuiciamiento Civil, referencia alguna al control que se debe realizar sobre la concurrencia o no del gravamen, por lo que tratándose de un presupuesto como aquél las conclusiones deben ser similares. Así, cabe afirmar el control de oficio sobre su concurrencia derivado del carácter imperativo de la norma contenida en el artículo 1691 y sin que ello suponga, desde luego, la exclusión del control de parte. Por otro lado, como ocurría con la legitimación, constatada su falta tampoco va a ser posible la subsanación.

En cuanto al momento para que el órgano jurisdiccional realice dicho control, no existiendo norma expresa al respecto, habrá que ir distinguiendo según la fase del recurso en que nos encontremos.

A) Fase de preparación.

⁸⁴ F.J. 1º, ATS u.d. de 18 de abril de 1991 (R.A. 3376).

En el mismo sentido, AATS u.d. de 4 de junio de 1992 (R.A. 4521) y de 16 de noviembre de 1992 (R.A. 8815).

Dentro de la fase de preparación, el artículo 220, prevé que una vez presentado el escrito de preparación, se sigan los trámites de los artículos 207, 208 y 209 para la casación ordinaria. Concretamente, el artículo 207.2 establece como causas para no tener por preparado el recurso, que la resolución no fuera recurrible en casación, que el recurrente infringiera su deber de consignar o asegurar la cantidad objeto de condena, o que el recurso no se hubiera preparado dentro del plazo. En estos supuestos, continúa el artículo, se dictará un auto que será recurrible en queja.

Así pues, nos encontramos que las causas que puede tomar en consideración el órgano jurisdiccional para rechazar el recurso en este momento constituyen una lista cerrada que no incluye el gravamen, lo que hace dudar entonces de si el control de oficio será posible ahora.

A nuestro juicio, reconociendo que, al igual que en el caso de la legitimación, no sería grave entender excluido dicho control en esta fase, compartimos la opinión de TAPIA⁸⁵, sobre la inconveniencia de "que el Juez *a quo* admitiese un recurso... cuando a simple vista observase que la parte recurrente no ha sufrido perjuicio alguno que le habilite (le dé derecho) a pretender la reforma de esa resolución", si bien lo matiza después⁸⁶.

B) Fase de interposición.

Una vez presentado el escrito de interposición (arts. 221 y 222), el órgano *ad quem* podrá, de acuerdo con el artículo 223, declarar la inadmisión del recurso y la firmeza de la resolución recurrida, aparte de otros pronunciamientos accesorios (art. 223.2 y 3), cuando estime que el recurrente ha incumplido de manera manifiesta e insubsanable los requisitos procesales para recurrir o cuando la pretensión carezca de contenido casacional. Dejando a un lado este último caso, y a pesar de que la Ley de Procedimiento Laboral no estaba pensando en ella, no parece difícil encajar la falta de

⁸⁵ TAPIA FERNÁNDEZ, *Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos*, cit., págs. 8674-8675.

⁸⁶ Tanto la matización mencionada como nuestras objeciones a ella se encuentran ya expuestas en las páginas dedicadas al control de la legitimación, por lo que a ellas nos remitimos.

gravamen en la de "los requisitos procesales", puesto que la mencionada Ley no distingue entre requisitos y presupuestos⁸⁷.

C) Fase de decisión.

Por último, a pesar de que el artículo 226 no dice nada, no cabe duda de que en el caso de que no se haya hecho uso de las posibilidades anteriores siempre es posible que el Tribunal Supremo la tome en consideración de oficio y en su caso la estime en el momento de dictar sentencia, ya que los motivos de inadmisión se convierten, llegado este momento, en motivos de desestimación.

⁸⁷ Por su parte MONTERO (*Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pág.1251) entiende incluidas las causas del artículo 207.2 (entonces 206.2) en el artículo 222 (entonces 221), por lo que si nosotros entendimos incluida la falta de gravamen entre las causas del artículo 207.2, no existe inconveniente para entenderla incluida entre las previstas en el mencionado artículo 222.