

LA CONCILIACION JUDICIAL EN LOS PROCESOS LABORALES

SUMARIO:

- I. *Planteamiento: caracteres, origen y conexión con los precedentes.*—II. *Régimen y configuración procesal del acto de conciliación:* A) Régimen: 1. Conciliación y proceso de trabajo. 2. Los poderes y deberes del magistrado: a) La procura de la conciliación. b) La instrucción sobre Derecho. c) La aprobación de la avenencia. 3. Presupuestos relativos a las partes.—B) Configuración: el acto de aprobación poder discrecional de equidad.—III. *Régimen y configuración material de la avenencia:* A) Régimen: 1. La materia objeto de la conciliación y sus límites: a) Conflictos individuales, litis y pretensión. b) Irrenunciabilidad de derechos y conciliación. c) La avenencia con «lesión grave». 2. Medios instrumentales de la avenencia. 3. Alcance jurídico-positivo: tipología.—B) Configuración.—IV. *Eficacia e impugnación.*—V. *Conclusiones.*

I

PLANTEAMIENTO: CARACTERES, ORIGEN Y CONEXION CON LOS PRECEDENTES

Decididamente puede afirmarse que el balance de la conciliación en el proceso civil resulta pobre y poco atractivo; las calificaciones de la doctrina son tan rotundas que carece de interés cualquier ilustración adicional: «La historia de la conciliación —dice Cuche (1)— es la historia de una gran ilusión desvanecida», no vacilando Guasp en formular una «crítica desfavorable» contra ella «por el escaso resultado que las conciliaciones, en general, arrojan, y que hacen que sólo prosperen en un cortísimo número de casos» (2).

En contraste con la civil, la conciliación es en el ámbito laboral un medio de solución de los conflictos de gran efectividad (3), tanto en el plano

(1) CUCHE: *Précis de procedere civile et commerciale*, París, 1924, pág. 229.

(2) *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956, pág. 1240.

(3) M. ALONSO OLEA: *Derecho procesal del trabajo*, Madrid, 1969, pág. 64. Por lo que al Derecho comparado se refiere, BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL: *Les tri-*

individual como en el colectivo. Tres razones al menos pueden explicarnos la afirmación institucional de este medio de resolver conflictos en el área de las relaciones de trabajo:

a) En primer término, la acomodación a los presupuestos sociológicos del Derecho del trabajo. Si la producción de tensiones conflictivas en organizaciones con dirigentes y dirigidos es un signo de vitalidad, como reiteradamente se ha afirmado (4), la solución persuasiva de las diferencias es una condición para la estabilidad de las relaciones.

b) De otra parte, la conciliación laboral responde a una adaptación de los medios instrumentales o de formación del Derecho del trabajo a sus presupuestos sustantivos, esto es, a las peculiares funciones que sus normas están llamadas a cumplir. Ya Sinheimer (5) había puesto de relieve que el Derecho del trabajo tenía que encontrar sus propias formas de expresión en el campo administrativo y jurisdiccional. Pues bien; el amplio éxito de la conciliación en la esfera laboral deja de manifiesto una inclinación confirmada de sus resortes instrumentales hacia el contrato y las técnicas convencionales, en contraste con lo que sucede en el Derecho administrativo, que prefiere la decisión unilateral e imperativa.

c) Por último, debe atribuirse este éxito también a un crudo realismo por parte del legislador, que, apartando el temor de unos riesgos, ha preferido la eficacia hasta sus últimas consecuencias: en lugar de desconfiar del juez sentenciador, como buen conciliador, no ha vacilado en atribuirle este último cometido, concediéndole, además, un muy activo papel en la formación del acuerdo.

buaux du travail, Génova, 1938, pág. 56: «Un des traits distinctifs de la jurisdiction du travail, c'est l'importance que celle-ci attache à la tentative de conciliation a laquelle il doit être procédé avant que le différend entre dans la phase judiciaire.»

(4) R. DAHRENDORF: *Sociología de la Industria y de la Empresa*, traducción de la segunda edición alemana de C. GERHARD. Méjico, 1965, págs. 119-126.

(5) *Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der Sozialen Selbstbestimmung in Recht*, München und Leipzig, 1916. Por lo que se refiere a la especialidad de la jurisdicción laboral, vid. M. RODRÍGUEZ PIÑERO: «Sobre los principios informadores del proceso de trabajo», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 81, (1969), págs. 22-23. J. GONZÁLEZ ENCABO: «Independencia de la jurisdicción laboral», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, número 69, 1966, págs. 75-89. En contra, V. FAIREN GUILLÉN: «Jurisdicción, tribunales de trabajo y tribunales ordinarios», en *Rev. Jur. Cataluña*, 1969, núm. 2.

La ley Procesal laboral española (Texto de 21 de abril de 1966) recoge en el artículo 75 los perfiles que identifican esta conciliación ante el magistrado de Trabajo.

«El magistrado intentará la conciliación, advirtiendo a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles. Lo convenido por las partes en el acto de conciliación se llevará a efecto por los trámites de ejecución de sentencia, salvo en el caso en que el magistrado, entendiéndose existe lesión grave para alguna de las partes, ordenase la continuación del juicio. También podrá aprobarse la avenencia en cualquier momento antes de dictarse sentencia. Del acto de conciliación se extenderá el acta correspondiente.

«La acción para impugnar la validez de la avenencia se ejercitará ante la Magistratura por los trámites y con los recursos establecidos en esta disposición legal, caducando en todo caso al año de la fecha del acta en que se hiciera constar.»

De la lectura del precepto resaltan varios rasgos de esta conciliación, que le dan una propia fisonomía en el seno de nuestro ordenamiento procesal:

1.º Se trata de un régimen de conciliación especial, aplicándose sólo supletoriamente los preceptos de la L. E. C. (art. 460 y siguientes).

2.º Es, además, una conciliación intraprocesal que quiebra —en consecuencia— el principio de la conciliación judicial previa, que se regula en la L. E. C.

3.º Se trata de un ulterior y también obligado intento de conciliación al que tuvo lugar en sede sindical, regulado también en la L. P. L. y por la O. S. G. O. S. de 7 de agosto de 1958 (6).

4.º De otra parte, es el mismo juez que puede decidir la litis quien intenta la conciliación antes de iniciarse el juicio, hasta el punto de ser el magistrado el que la promueve *ex officio*.

5.º El papel del juez conciliador adquiere —por añadidura— un relieve muy singular, pudiéndose decir que ejerce un control sobre el contenido del acuerdo.

6.º Por último, se trataba de una conciliación que recae sobre conflictos individuales de trabajo, en sus variadas modalidades, en el ámbito de las relaciones laborales.

(6) Sobre la conciliación sindical no se tratará sino de forma incidental. Sobre ella, vid. TORRES OROZCO: *La Conciliación sindical*, Madrid, 1962.

Estas notas adquieren de por sí el suficiente significado para justificar un esfuerzo de profundización sobre el instituto en examen.

La concurrencia de una regulación procesal sobre lo que la conciliación supone como instrumento de autocomposición de conflictos en un plano sustantivo hace surgir problemas peculiares, que no pueden encontrar su última respuesta desde una perspectiva unilateral, ya sea ésta la del estudio del proceso o la de los negocios de definición convencional de las controversias.

La mejor teoría para construir dogmáticamente su régimen positivo será aquella que más cumplidamente facilite soluciones a los problemas prácticos y de articulación sistemática que su aplicación plantea.

La conciliación judicial en el proceso de trabajo constituye una zona de influencia común para la regulación sustantiva y la procesal. Aquí reside, sin duda, la razón de base que obliga a revisar en sus mismos presupuestos cuanto encubre de artificioso la división tajante entre unas y otras normas, procurando apartar también la sombra que cubre conceptos jurídicos técnicos, pero de significado tan flúido como los de pretensión y conflicto jurídico.

La regulación actual de la conciliación judicial en el artículo 75 de la ley Procesal laboral arranca históricamente de la ley de Tribunales Industriales de 19 de mayo de 1908. Esta, en sus artículos 17 y 18, se refería al «antejuicio» o conciliación, poniendo sobre el juez el deber de intentarla. El Código de trabajo de 1926, en su artículo 459, enriqueció la redacción del que había pasado a ser artículo 27 en la modificación de la ley de Tribunales Industriales de 22 de julio de 1912 (7), añadiendo en el artículo 459, al deber del juez de intentar la conciliación, el complementario de advertir «a las partes de los derechos y deberes que pudieran corresponderles». Además, se conferían facultades al juez presidente para dejar sin efecto la avenencia de las partes en dos casos: 1. Cuando por virtud de ella se causara lesión grave para alguno de los interesados; y 2. Cuando el perjuicio amenazara al Fondo de Garantía por la posible insolvencia del patrono demandado (8).

Dos diferencias sustanciales separaban este régimen de conciliación judicial del actualmente existente: las comparecencias para la conciliación y el juicio tenían lugar en momentos distintos, y —de otro lado— las partes

(7) Sobre el alcance de esta reforma, Instituto de Reformas Sociales: *Preparación de la reforma de la ley de Tribunales Industriales*, Madrid, 1911.

(8) Cfr. S. ALARCOÓN-HORCAS: *Código del trabajo*, tomo II, Madrid, 1929, páginas 755-761.

podían en cualquier momento, y por tanto, también en el acto de conciliación «someter la decisión del asunto a amigables componedores» (art. 459). Con el Decreto de 13 de mayo de 1938 se derogan estas prescripciones.

Por lo demás, el Decreto de 4 de julio de 1958, que contenía el Texto refundido de Procedimiento laboral, promulgado en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la ley de 24 de abril del mismo año, dio su forma y contenido actual al precepto regulador de la conciliación judicial. Incorporación del Texto de 1958 es la facultad que se confiere al magistrado para aprobar la avenencia a que lleguen las partes «en cualquier momento antes de dictarse sentencia». En realidad, ello no aparece como una reminiscencia del suprimido arbitraje voluntario regulado en el artículo 459 del Código de trabajo, según el cual la sumisión de las partes a la decisión de amigables componedores se podía llevar a cabo «en cualquier estado del juicio». Por un sector doctrinal se había mantenido desde antiguo —Hinojosa (9) se hace eco de este parecer en 1933— que la conciliación podía llevarse a cabo también durante el juicio, «ya que ningún obstáculo se opone a ello y que siempre existe el control del juez».

No parece haber tenido mayor influencia en la regulación actual al régimen conciliatorio previsto, primero, por las normas reguladoras de la Organización Corporativa Nacional (sucesivamente modificadas desde 1926 a 1930), y posteriormente, en el artículo 48 de la ley de Jurados Mixtos de 27 de noviembre de 1931 y 32 del Decreto de 11 de noviembre de 1935, que establecía —por lo demás— una regulación muy similar al de la conciliación prevista ante el Tribunal Industrial (10), con casi la única singu-

(9) *El enjuiciamiento en el Derecho del trabajo*, Madrid, 1933, pág. 128.

(10) Concretamente, fue el mencionado Decreto de 11 de noviembre de 1935, dictado para dar cumplimiento a la previsión del Decreto de 14 de agosto del mismo año que contenía el texto refundido de la Legislación de Jurados mixtos, el que aproximó el régimen de actos conciliatorios ante los mismos al previsto ante el Tribunal Industrial. La regulación de referencia era la siguiente: «Recibida que sea la demanda y siendo ésta admisible, el presidente del Jurado citará, dentro del plazo de tres días hábiles, al patrono y al trabajador, para la celebración del acto de conciliación. En los casos de ausencia de alguna de las partes deberá señalarse, prudencialmente, un término mayor. Intentará el presidente la conciliación total de las partes sobre las diversas reclamaciones planteadas, advirtiéndole a aquéllas de los derechos y obligaciones que puedan corresponderles y proponiendo toda clase de fórmulas transaccionales, sin que sea permitido asistir a este acto a los letrados ni a los acompañantes de la profesión que lo pretendiesen, salvo que el presidente estimare conveniente su presencia.

»Si se consigue un acuerdo, se llevará a efecto lo convenido por los trámites de ejecución de sentencia, haciéndose la declaración formal de que quedan terminados y resueltas todas las cuestiones pendientes, sin que quepa, por lo tanto, el ejercicio de nuevas actuaciones ante el propio Jurado mixto.»

laridad de ordenarse la concurrencia de los litigantes a la conciliación sin letrados ni personas que le acompañen; prescripción que sí ha pasado, en cambio, al actual régimen de la conciliación sindical (art. 33 de la O. S. G. O. S.).

* * *

La conciliación intentada ante el mismo juez que ha de conocer del pleito, caso de no llegarse a la avenencia, constituye en nuestra normativa procesal una regulación singular. Sin embargo, no lo es con relación a los precedentes normativos anteriores a las Cortes de Cádiz. De Vicente y Caravantes (11) refiere con amplitud cómo el oficio de conciliador se atribuyó durante mucho tiempo a los jueces que habían de sentenciar en nuestro Derecho histórico, hasta el punto de configurarse un verdadero juicio de conciliación, que terminaba con la propuesta de una solución mediadora a las partes.

De particular relieve son en esta línea las Ordenanzas de Bilbao de 1737 y la Instrucción de Corregidores de 15 de mayo de 1788. En esta última disposición se establecía (12) que los jueces «evitaran en cuanto pudieran los pleitos, procurando que las partes se compongan amistosamente, excusando procesos en todo lo que no sea grave, siempre que pueda verificarse sin perjudicar los derechos legítimos de las partes, para lo cual se valdrán de la persuasión y de todos los medios que les dictase su prudencia, haciéndoles ver el interés que a ellas mismas les resulta y los perjuicios y dispendios inseparables de los litigios, aun cuando se ganen».

Este sistema de conciliación recibió una censura mortal en Francia a raíz de la reforma introducida por la Asamblea Constituyente de 1790, imponiéndose el nombramiento de jueces especiales para la misma. La Constitución de Cádiz de 1812 estableció la conciliación como trámite obligado, atribuyendo, sin embargo, el oficio de conciliador a los alcaldes, pasando esta prescripción, tras sucesivas disposiciones, al Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835 (13). La ley de Enjuiciamiento civil de 1855, que tomó inspiración fundamental «al restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios consignados en nuestras antiguas leyes»

(11) *Procedimientos judiciales según la nueva ley de Enjuiciamiento civil*, tomo I, Madrid, 1856, págs. 449 y sigs.

(12) Cap. III. Cfr. J. DE VICENTE Y CARAVANTE: *Op. cit.*, pág. 449.

(13) J. DE VICENTE Y CARAVANTES: *Op. cit.*, págs. 450-451.

(ley de Bases, 1.^a) (14), supuso, en lo que a la conciliación se refiere, una ampliación de las diligencias de prueba practicables, «tanto —como comentaba De Vicente y Caravantes (15)— para que los comparecientes puedan hacer valer los hechos y razones en que se apoyan, cuanto para que los jueces puedan conocer el hecho y el derecho que ha promovido la contienda, y en su consecuencia, dirigir con acierto y suficiente conocimiento de causa exhortaciones equitativas y conciliadoras». Estos jueces eran —sin embargo— los jueces de paz, y la ampliación de la prueba que se menciona no es otra que una escueta referencia a la posibilidad de aportar a la conciliación «cualquier documento», también recogida en la L. E. C. vigente (art. 471).

En realidad, con la ley Procesal de 1855 desaparece definitivamente el «juicio de conciliación», expresión que se correspondía a la forma de practicarse (con demanda, contestación y sentencia no obligatoria sin el consentimiento de las partes). La Comisión codificadora se vio en el deber de reducir este «juicio» a un puro «acto» ante los defectos en la práctica observados, como dice Manresa (16), «más por causa de los hombres que de la institución misma».

En síntesis, puede decirse que nuestra legislación procesal en materia civil es congruente con los principios liberales que inspiran el proceso en esta esfera y toma las cautelas oportunas para apartar del trámite de conciliación lo que se ha llamado, con una expresión chocante y vulgar, «el fantasma del prejuzgamiento» (17). Muy recientemente, sin embargo, Herce (18) sugería que «la conciliación intraprocesal, que va ganando terreno en los sistemas

(14) Cfr., sobre la pretensión y el objetivo conseguido, PRIETO CASTRO: *Derecho procesal civil*, 9.^a edic., vol. I, Madrid, 1968, pág. 275.

(15) Op. cit., pág. 455.

(16) *Comentarios en la ley de Enjuiciamiento civil*, 3.^a edic., tomo II, Madrid, 1910, pág. 372.

(17) Sobre las vertientes desde las cuales se puede llegar a este adverso, DE VICENTE Y CARAVANTE refiere las siguientes: «La influencia que puede ejercer en definitiva el juez conciliador contra el que no quiso someterse a su alta mediación, puesto que dicho juez es el mismo que entiende del negocio judicialmente; la presunción desfavorable que por lo general se levanta contra el que no quiso acceder a los ruegos y persuasiones pacíficas de su adversario, que, por otra parte, pudiera ser un litigante de mala fe y, sin derecho alguno, coarten la libertad en dos partes, y redundan en perjuicio de la imparcialidad del juez...» Op. cit., págs. 449-450.

(18) «La conciliación como medio de evitar el proceso», en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, enero-marzo 1968, pág. 66.

extranjeros, merece ser introducida en nuestro ordenamiento jurídico..., con el fin de intentar una avenencia durante el curso del proceso que haga innecesario el acto de decisión del mismo».

II

REGIMEN Y CONFIGURACION PROCESAL DEL ACTO DE CONCILIACION

La conciliación no es un instituto específico del proceso de trabajo. En el mismo ámbito laboral coexiste la conciliación intraprocesal con otras especies de carácter análogo, pero diferenciadas: Con la conciliación que intenta el Jurado de Empresa en materia de clasificación profesional (art. 2.º del D. de 18 de agosto de 1947 y 58 del D. de 11 de septiembre de 1953); con la conciliación sindical, «requisito previo para la tramitación de cualquier proceso laboral», según dicción del Texto de Procedimiento laboral (art. 50), salvo de los exceptuados en el mismo; con la conciliación prevista ante las Comisiones mixtas creadas en los convenios colectivos sindicales; marginando —por lo demás— los sucesivos intentos de conciliación previstos en el régimen de resolución de conflictos colectivos.

Interesa sentar una diferenciación básica como punto de partida para la construcción dogmática de la conciliación. Hay que distinguir entre la tentativa de conciliación y la avenencia; la primera ha de existir siempre, mientras que la segunda puede faltar. No se puede intentar una *reductio ad unum* de la conciliación sindical considerándola un acto complejo; no es posible fundir actividades jurídicas que son entre sí distintas: la obligada tentativa conciliatoria del juez, de un lado, y la eventual actividad negocial de las partes, de otro. La complementariedad no puede destruir —como ha dejado de manifiesto Nicoletti (19)— el distinto origen y carácter de cada uno de estos momentos del procedimiento conciliatorio.

Se denomina aquí «acto de conciliación», en un sentido estricto, a la tentativa de conciliación, esto es, a la actividad del magistrado procurando avenir a las partes, que comprende también la aprobación en la avenencia, y caso de no lograrse (o no aceptarse la acordada por el magistrado), a la declaración en el acta que se efectuó la tentativa sin efecto.

No obstante, hasta tal punto se da una simbiosis entre procesal y ave-

(19) *La conciliazione del processo civile*, Milán, 1963, págs. 143-145, y bibliografía citada.

nencia conciliatoria, que puede decirse parte de aquí la alternativa doctrinal de acentuar en más o en menos la vertiente procesal que la sustantiva.

Según se advertía, un correcto planteamiento de la construcción científica no está en alinearse apriorísticamente en alguna de las dos tendencias, imponiéndose a continuación la tarea de forzar toda la construcción a la hipótesis adoptada con valor de principio dogmático. En sentido muy distinto procede acometer esta tarea siguiendo los dos puntos siguientes:

- a) Analizando los datos positivos que circundan la regulación de la conciliación judicial en el plano procesal y en el positivo.
- b) Fijando su valor de indicadores en punto a realizar una configuración de la misma en dichos planos procesal y sustantivo.

Por lo que afecta a la vertiente procesal, los indicadores positivos del análisis son los tres vértices de inflexión siguientes:

- 1.º Los puntos de tangencia y separación que cabe establecer entre el proceso laboral y la conciliación judicial.
- 2.º Los poderes y deberes del juez; y
- 3.º La posición jurídica de las partes en el proceso y la conciliación.

Tan sólo analizados y valorados estos indicadores positivos se podrá intentar con fundamento de causa su configuración doctrinal en el mismo plano procesal.

A) RÉGIMEN

1. *Conciliación y proceso de trabajo*

Desde un punto de vista externo se advierte que la conciliación judicial está embebida en el proceso. La tentativa conciliatoria tiene lugar cuando se ha iniciado la litispendencia por la interposición de la demanda; la citación de las partes se hace tras constatar el magistrado que la demanda es admisible, señalándose dentro de los diez días siguientes al de su presentación día y hora en que hayan de tener lugar los actos de conciliación y juicio (artículo 73 L. P. L.); la conciliación, por lo demás, no excluye necesariamente el proceso, puesto que la avenencia podrá aprobarse en cualquier momento antes de dictarse sentencia (art. 75 L. P. L.). Estos datos de situación resultan insuficientes para penetrar el régimen a que se somete la concilia-

ción. El punto crítico reside, como ha visto con lucidez Paul Bonin (20), en determinar si cabe afirmar la autonomía del acto de conciliación dentro del proceso al ser posible deslindar el régimen de aquél del de éste. Ello se cifra, en lo que ahora nos importa, en dilucidar si los presupuestos del proceso (particularmente la jurisdicción y la competencia) lo son también de la conciliación.

La respuesta en el Derecho procesal laboral no es difícil elaborarla.

El magistrado de Trabajo no puede conciliar en un litigio respecto del que estima carece de jurisdicción o de competencia. Si considera admisible la demanda, lo es a ambos efectos, es decir, para intentar conciliar, y en caso de no ser posible, para entrar a conocer y juzgar. En consecuencia, para el juez los presupuestos del proceso son también los de la conciliación.

Respecto de las partes la cuestión se plantea en otros términos. El acto de conciliación no es el momento procesal para excepcionar el demandado aduciendo la falta de jurisdicción o de competencia. De aquí que la ley de Enjuiciamiento civil (art. 464) traduzca esta declaración como equivalente de una negativa o rehusa a la conciliación: «Suscitándose cuestión de competencia o de recusación... se tendrá por intentada la comparecencia sin más trámites, y con la certificación en que conste así podrá el actor entablar la demanda que corresponda.» En el proceso laboral los efectos son muy similares, puesto que determinan el que se pase al acto de juicio. Ahora bien; si las partes llegan a un acuerdo, parece evidente que éste luego no podrá impugnarse por incompetencia o falta de jurisdicción del magistrado, puesto que no se hizo valer tal excepción en su momento oportuno.

Por lo demás, tan sólo resta decir en este lugar que el deber del magistrado de declararse incompetente de oficio por razón de la materia, acto seguido de la presentación de la demanda o al dictar sentencia, según se establece en el artículo 3.º de la L. P. L., no decae siquiera en los casos en que se fomulase oposición a lo convenido en acto de conciliación sindical, según establece claramente la sentencia del Tribunal Supremo (Sala VI) de 6 de junio de 1966.

2. Los poderes y deberes del magistrado

Los poderes y deberes del magistrado para el logro de la conciliación guardan entre sí una relación compensatoria; son en cierto sentido un com-

(20) *Dev. Prozessvergleich, unter besonderer Berücksichtigung seiner personellen Erstreckung*, Stuttgart, 1958; según la amplia recensión de GIUSEPPE DE STEFFANO en la *Riv. div. proc. civ.*, 1958, págs. 1430-1431, espec.

plejo mecanismo de impulso y freno para que las propias partes, con la ayuda del magistrado, alcancen una solución justa. Son los siguientes: a) La procura de la conciliación. b) La instrucción sobre Derecho; y c) La aprobación de la avenencia.

a) *La procura de la conciliación.*—La expresión legal es lacónica, pero de gran elasticidad: «El magistrado intentará la conciliación.» Se trata de un poder que forma parte obligada del oficio que se le confiere *ex lege* y que formalmente se inserta como obligado trámite para pasar al juicio: «Si no hubiera avenencia en conciliación se pasará seguidamente al juicio» (artículo 76 L. P. L.). Dos cuestiones fundamentales plantea el precisar la amplitud de este poder de intentar la conciliación que se confiere al magistrado:

a') *Fijar su intensidad*, esto es, el papel que al magistrado le corresponde para procurar el logro de la avenencia.

b') *Fijar el momento procesal* en el cual puede llevarse a cabo, puesto que, además de la conciliación prejudicial, legalmente se configura una posible avenencia «en cualquier momento antes de dictarse sentencia».

a') La distinción entre conciliación y mediación como institutos de solución de conflictos no es clara en el supuesto que nos ocupa. Alonso García (21) ha dejado de manifiesto la facilidad con la que puede quebrarse esta frontera de puntos.

Pues bien; uno de los supuestos en los que puede llegar a ser vana—por resolverse en una cuestión formal de denominación— la diferencia entre conciliación y mediación es en el supuesto que nos ocupa. Los poderes del magistrado para el logro de la conciliación no resultan legalmente limitados a la mera aproximación de las partes, moderación de sus pretensiones o exhortación a la avenencia, sino que pueden llegar, y de hecho habitualmente se traducen en ello, a la propuesta de una solución aceptable.

b') En lo que se refiere a la localización procesal de la avenencia, las prescripciones normativas señalan un momento preceptivo y otro voluntario.

Preceptivamente el acto de conciliación ha de tener lugar como trámite procesal previo al juicio. Voluntaria o facultativamente puede tener lugar la avenencia «en cualquier momento antes de dictarse sentencia» (art. 75 de la ley Procesal laboral).

No estimo que la naturaleza de las conciliaciones logradas en el curso

(21) *Derecho procesal del trabajo*, tomo I, Barcelona, 1963, págs. 203-204.

del proceso, y antes de dictarse sentencia con la aprobación del magistrado, sea diferente del acto de conciliación previo al juicio. Porque en ambos supuestos se exige la aprobación del magistrado para imprimir a la avenencia su especial ejecutoriedad y eficacia.

Las conciliaciones procesales sucesivas tienen, sin embargo, una superioridad de contenido sobre las iniciales, porque tanto el actor como el demandado han expuesto sus alegaciones y realizado la prueba con que sostenerlas. El tema de la prueba juega un papel fundamental en este tipo de conciliaciones, aproximándolas al juicio de conciliación de nuestro Derecho histórico. Ante los medios de prueba del demandante o demandado, éstos, alternativamente, o el mismo juez, pueden proponer una conciliación para zanjar el conflicto y evitar la sentencia. Aún más: puede ser el magistrado el que considere preferible una conciliación si no llega a conseguir fundamentar su convicción interna sobre la parte de cuyo lado está la razón en base a los argumentos y medios de prueba aportados al juicio. El hecho de que la prueba documental no sea de fácil acceso y presentación para el trabajador, por quedar de ordinario en poder de la Empresa, convierte en un quehacer laborioso y complejo para este último el fundamentar sus afirmaciones de hecho siempre que no se ha invertido por el legislador la regla general sobre carga de la prueba del artículo 1.214 del Código civil; dificultad que no queda toda ella paliada por las amplias facultades inquisitivas que se reconocen al magistrado (22).

Hay, además, otra deficiencia estructural en el mismo proceso de trabajo que hace cobrar actualidad y preferencia a la conciliación dentro del juicio. Se trata de los supuestos en los cuales el demandado formula reconvencción contra el actor (art. 76), pudiendo originar una virtual situación de indefensión para el demandante que resulta sorprendido por el nuevo objeto que se introduce para discutir y decidir en el proceso.

b) *La instrucción sobre Derecho.*—La interpolación introducida por el artículo 458 del Código de trabajo («El magistrado intentará la conciliación

(22) La cuestión no se reduce por lo que se ha denominado «facultad soberana del Tribunal de instancia para valorar la prueba». En la medida en que «el proceso español de trabajo permite una, aunque limitada, revisión fáctica a través de la figura del error de hecho, más extenso que el proceso civil al incluir la apreciación de la prueba pericial», así como una «interpretación extensiva del contrapuesto error del derecho», tiene lugar un control sobre los hechos «en el que cabe destacar una cierta primacía de la prueba escrita, en abierta contraposición y poco consecuente con los principios propios del proceso oral...», M. RODRÍGUEZ PIÑERO: *Sobre los principios informadores*, cit., pág. 72. J. CABRERA BAZÁN: «La prueba en el proceso de trabajo», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 82, 1969, pág. 79.

advirtiendo a las partes de los derechos y deberes que pudieran corresponderles») ha pasado a través de las sucesivas reformas del artículo 75, sin repararse en su verdadero alcance técnico-jurídico.

El alcance de esta «advertencia» a que se refiere la L. P. L. es el de una verdadera instrucción, que tiene como finalidad evitar se preste un consentimiento viciado por error de Derecho. Se trata de una ilustración de conocimiento, despegada de la decisión sobre el conflicto concreto formalizado judicialmente. Alarcón Horcas (23) lo vio con claridad: el juez «debe limitarse a explicarles el derecho de cada uno, en abstracto, sin descender a consideraciones sobre el caso litigioso en particular, pues en este momento no hay que buscar la razón, sino la armonía». No significa, por tanto, de ninguna manera que el magistrado tenga que prejuzgar el caso, como sostiene Aragonese (24); afirmación que en el terreno de los principios es inadmisibile, dado que el juzgador no ha podido aún oír al demandado, ni conoce sus medios de defensa.

Con la figura de la instrucción sobre Derecho se ha situado en nuestro régimen procesal laboral un remedio para evitar que pueda progresar una impugnación de la avenencia en base al error de Derecho. Como expresa De Castro (25), aunque el vigente Código civil no menciona para nada el error de Derecho, parece que lo comprende al referirse al error en general en los artículos 1.266 y 1.895 como apto para invalidar el consentimiento si reúne los requisitos del precitado artículo 1.266; opinión que predomina en la doctrina y en la jurisprudencia.

No se puede dejar de decir, sin embargo, que en la realidad el magistrado no suele realizar esta instrucción sobre el derecho cuando las partes acuden con letrados al juicio, presumiendo entonces razonablemente que dicha instrucción se ha practicado por éstos.

c) *La aprobación de la avenencia.*—Por su contenido y eficacia la aprobación de la avenencia es un acto de homologación que constata la licitud del pacto conciliatorio, esto es, la no contravención de normas imperativas, y que lo sustrae a la impugnación futura de alguna de las partes, basada en la existencia de un consentimiento viciado. Hasta aquí la intervención

(23) Op. cit., pág. 758. «Pero ha de cuidar mucho el juez dar a sus palabras escrupulosa moderación e imparcialidad exquisita, porque de ellas dependen los intereses de ambos contendientes.»

(24) «Exposición sistemática del acto de conciliación», en *Revista de Derecho Procesal*, VII, 1951, pág. 285.

(25) *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, págs. 116-117.

del magistrado no se aparta ni supera las funciones convencionalmente atribuidas a autoridades públicas en la conclusión de los contratos.

Ahora bien; la desaprobación en base a existir «lesión grave» en la avenencia, innovación introducida en el artículo 459 del Código de trabajo, es un cometido de valor configurador y alcance muy singular. El origen de esta disposición se halla —a ciencia cierta— en la referencia que se hace en el artículo 1.291, número 4, del Código civil a la no rescindibilidad de los contratos sobre cosas litigiosas cuando se hubiesen celebrado con conocimiento y aprobación de la autoridad judicial competente.

Como dice con claridad Alarcón Horcas (26), el deber del juez consiste en estimar la lesión grave para declarar *la ineficacia* de la avenencia. La norma nos sitúa ante un supuesto de rescisión *ex officio*, en el sentido en que esta confusa modalidad extintiva fue utilizada en el Derecho histórico, esto es, como recoge De Castro (27), para referirse al acto por el cual el juez niega eficacia a un acto o contrato. Justamente porque se trata de rescisión puede operar sobre un contrato válidamente celebrado. Sobre el tema se volverá más adelante, al identificar la configuración procesal del acto de conciliación.

3. Presupuestos relativos a las partes

No puede decirse que la conciliación judicial en el proceso de trabajo haga surgir problemas particulares en lo que se refiere a la identidad de los sujetos, a su capacidad procesal, a su capacidad para ser partes y legitimación. La coincidencia de las normas sustantivas y procesales (del art. 11 de la L. C. T. y del 9.º de la L. P. L.), por lo que se refiere a los trabajadores de uno y otro sexo mayores de dieciocho años y a la mujer casada, excusa de mayores explicaciones al respecto. En lo que afecta a los trabajadores menores de dieciocho años, tendrán que comparecer en su nombre los representantes legales, entendiéndose son estos representantes legales los que tienen capacidad de disposición sobre las pretensiones.

Si plantea problemas particulares la representación procesal, esto es, cuando los litigantes comparecen a juicio representados «por cualquier persona en el pleno uso de sus derechos civiles, por procurador o por letrado» (28). La opción positiva que cabe plantear en estos casos es la de si el poder para los

(26) Op. cit., págs. 759-760.

(27) Op. cit., págs. 517-518.

(28) *Derecho procesal del trabajo*, cit., pág. 32.

actos del juicio incluye la conciliación también y —en caso afirmativo— si el representante puede acordar cualquier tipo de avenencia.

No son de aplicación en la jurisdicción laboral las prescripciones que se contienen al respecto en los artículos 4.º y 11 de la L. E. C. en lo que suponen de restricción; sí en lo que se afirma sobre el carácter con el que podrán asistir al acto de conciliación, esto es, bien como apoderados o como hombres buenos. Por consiguiente, siempre que se haya conferido la representación, la capacidad para convenir en conciliación judicial debe considerarse independiente del poder otorgado para los actos del juicio. El acto de conciliación es distinto del acto de juicio, y ello explica haya de hacerse especial referencia a él en el poder que se confiere para la representación procesal. El apoderamiento está referido directamente, por lo que a la conciliación se refiere, a la conclusión del negocio de avenencia, y no genéricamente para los actos que se sucedan en el proceso hasta llegar a la sentencia (29).

En cualquier caso, cuando no son las propias partes, legitimadas *ad causam*, las que acuerdan la avenencia, se hace constar en el acta que se extiende la fecha del poder del representante y el notario autorizante.

B) CONFIGURACIÓN. EL ACTO DE APROBACIÓN, PODER DISCRECIONAL DE EQUIDAD

¿Qué carácter reviste la conciliación desde el punto de vista del proceso en el que está inmersa y de la actividad del magistrado conciliador?

El examen del régimen procesal del acto de conciliación debe completarse con las respuestas que se intentan proporcionar sobre la configuración general del acto de conciliación: 1) ¿Se trata de una verdadera actividad de jurisdicción contenciosa o voluntaria? 2) ¿Caben respecto de la conciliación intentada judicial otras calificaciones propuestas para la conciliación intentada antes o paralelamente al proceso, pero no dentro? 3) ¿Qué carácter debe conferirse a la actividad del magistrado conciliador y destacadamente a la aprobación de la avenencia?

Una abundante doctrina se ha esforzado en proporcionar una respuesta a los dos primeros interrogantes (30). La especialidad de la conciliación en

(29) J. HUPKA: *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, traducción y notas de L. SANCHO SERAL, Madrid, 1930, págs. 151-153, pec.

(30) Sobre la naturaleza de la conciliación desde la perspectiva procesal. En nuestra doctrina, GUASP: *Derecho procesal civil*, cit., págs. 1236-1240; V. HERCE QUEMADA: *La conciliación como medio*, cit., págs. 58 y 64, esp.; M. DE LA PLAZA: *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1943, tomo II, pág. 130 y 35. Una rica visión desde el

el proceso de trabajos se centra, sin embargo, en dilucidar el verdadero carácter de la actividad del magistrado en la formación de acuerdo conciliatorio. La respuesta a la última cuestión planteada implica pronunciarse respecto de las dos precedentes.

El acto de aprobación es —según se decía— un acto de homologación del acuerdo de las partes, necesario para su eficacia, en el que se constata la no contravención de normas imperativas del ordenamiento. Pero es también bastante más en la medida en que el concepto de «lesión grave» se conecta a él necesariamente.

¿Qué es el acto de aprobación, además de un acto de homologación?

La respuesta no es simple, aunque parezca sencilla su formulación. En nuestro parecer, se trata del *ejercicio de un poder discrecional de contenido equitativo* por parte del magistrado. El concepto en cuestión ha sido elaborado por un joven procesalista italiano, desaparecido no hace muchos años, una de las más esperanzadoras promesas de la nueva doctrina; nos referimos a Carlo Maria de Marini (31).

La cuestión reside en determinar qué tipo de acto discrecional es. Según De Marini, no se puede intentar un análisis unitario de los poderes discrecionales de la Administración Pública y los del juez; premisa ya puesta de manifiesto respecto del proceso penal por Messina y Bellavista, entre otros.

Existe un poder discrecional en el juez civil, dice De Marini (32), cuando lleva a cabo una valoración. Genéricamente puede decirse, por consiguiente, que existe discrecionalidad en la decisión judicial siempre que el juez decide en base a un juicio de valor que no puede objetivarse. La diferencia entre el poder discrecional según Derecho y según equidad, reside, sin embargo, en lo siguiente: En el acto discrecional según Derecho, el juez tiene la posibilidad de optar entre posibles soluciones que ya le vienen marcadas, o entre posibles significados de un concepto dado por la común experiencia o por constatación técnica. En el juicio discrecional de equidad, por el contrario, la elección del juez tiene por objeto hipótesis normativas que el juez mismo ha formado, aun cuando esta elaboración se haya hecho dentro de los límites de las respectivas peticiones de las partes.

De lo expuesto puede colegirse que si en el aspecto pasivo de la conciliación existe un poder discrecional de equidad, ello significa que en el

punto de vista del Derecho comparado, en F. LANCELLOTTI: *Conciliazione delle parti*, cit., páginas 389-403, espec.; C. A. NICOLETTI: *La conciliazione nel processo civile*, cit., páginas 13 y sigs.

(31) *Il giudizio di equità nel processo civile*, Padova, 1959.

(32) Op. cit., págs. 234 y sigs.

aspecto activo la avenencia de las partes es el equivalente del juicio de equidad que el magistrado hubiera pronunciado de estarle permitida la producción de verdaderos juicios de equidad. Tiene aquí plena aplicación el brocado escolástico según el cual *quidquid recipitur a modo recipientis recipitur*. Esto es, aplicado a la conciliación judicial: ha de darse una adecuación entre el contenido de la actividad negocial de las partes y el juicio que entraña la aprobación discrecional del magistrado, según equidad, de la avenencia.

III

REGIMEN Y CONFIGURACION MATERIAL DE LA AVENENCIA

En tres cuestiones principales puede cifrarse la descripción sustantiva de la conciliación judicial:

1. Identificar la materia objeto de la conciliación y sus límites.
2. Determinar los medios instrumentales de la avenencia.
3. Matizar, por razón de su contenido, los tipos de conciliación judicial en el proceso de trabajo.

A) RÉGIMEN

1. *La materia objeto de la conciliación y sus límites*

¿Sobre qué materia se proyecta la conciliación judicial en el proceso ordinario de trabajo como medio contractual de arreglar sus diferencias las partes? Una reflexión inicial aparece como presupuesto para tratar de los límites jurídicos de esta actividad convencional, señaladamente del principio de irrenunciabilidad de los derechos y del supuesto de lesión grave, al cual expresamente se refiere la L. P. L.

a) *Conflictos individuales, litis y pretensión.*—La materia sobre la cual las partes del proceso laboral llevan a término el intento de conciliación está constituida por las situaciones de conflicto individual.

La noción de conflicto individual no es, sin embargo, ni unívoca ni clara, dependiendo su concreción de las determinaciones de cada ordenamiento. De ello queda constancia muy matizada en la extrema cautela con

que se procede a la delimitación de la noción de «reclamaciones» en la recomendación de la O. I. T. de 1967 (33). La descripción de lo que se entiende por tales reclamaciones coincide, en realidad, con lo que se denomina en nuestro Derecho positivo «conflictos individuales».

La amplitud de lo que se comprende como causa y materia de los conflictos individuales explica en buena medida que la doctrina haya precedido a su delimitación negativamente, esto es, por exclusión de los que no son conflictos colectivos. Así, concretamente, para Alonso Olea (34) los conflictos individuales son aquellos de los que conoce la Magistratura «en virtud de su jurisdicción general y amplia» por no ser conflictos colectivos.

En relación con los límites de esta materia ha visto con claridad Alonso García (35) que, al no referirse el legislador al tratar de la conciliación judicial a las excepciones que se contienen en el artículo 50 de la L. P. L., prueba, aparte otras razones, «que el mencionado precepto no es aplicable a la conciliación ante el magistrado». Participo también en la precisión adicional del catedrático de la Universidad de Barcelona, según la cual en aquellos supuestos en que es preceptiva la previa reclamación o están prohibidas «la transacción o la avenencia» —distinción ésta de gran valor del artículo 50, número 2—, «no dejan lugar a la conciliación ni aun ante el magistrado». No merece atención especial la estrecha puerta abierta a las transacciones de los Organismos estatales por el artículo 6.º de la ley de 1 de julio de 1911 de Administración y Contabilidad, que equivale a una práctica prohibición.

Por lo demás, la naturaleza de lo que constituye materia objeto de la conciliación hay que identificarla dilucidando cómo se proyecta la litis o conflicto jurídico en cuanto genera contrapuestas pretensiones. «La pretensión presupone —dice Santoro-Passarelli (36)— que quien pretende haya obtenido ya la protección jurídica, esto es, tenga un derecho, al menos en el sentido de que la pretensión debe ser la afirmación de un derecho, exista o no, además, este último.»

En cualquier caso, la producción de la litis tiene un efecto singular; en términos muy gráficos de Santoro-Passarelli (37), «la litis es como un diafragma respecto a las situaciones preexistentes»: las hace inciertas, las desfigura y ya no

(33) Sobre la misma. vid. DE GIVRY - SCHREGLE: «La intervención de terceras en la solución de las reclamaciones», en R. I. T., vol. 77, núm. 4, págs. 372-375, esp.

(34) Derecho procesal del trabajo, cit., pág. 21. Vid., también, M. ALONSO GARCÍA: *Derecho procesal del trabajo*, I, cit., págs. 34-37.

(35) *Curso de Derecho del trabajo*, 2.ª edic., Barcelona, 1967, págs. 705-706.

(36) *Saggi di diritto civile*, I, Milán, 1961, págs. 287 y sig.

(37) Op. cit., pág. 297.

pueden constituir tales situaciones término de referencia de las concesiones que lleven a cabo las partes para resolver las diferencias que las separan. Tales concesiones no tienen por qué operar una modificación de la situación preexistente, sino sólo de la pretensión deducida y/o de la oposición de la parte que la resiste. Por consiguiente, no de los derechos respectivos de las partes, sino de las posiciones en que se sitúan las partes en la litis (38).

La observación precedente es del máximo valor para un adecuado enfoque de los dos problemas que seguidamente se abordan.

b) *Irrenunciabilidad de derechos y conciliación.*—La renuncia de derechos se ha entendido durante cierto tiempo estaba implícita en la avenencia de conciliación no sólo en su forma pura, sino también en las transacciones conciliatorias, partiéndose para ello de entender existía en la transacción un concierto de respectivas renunciaciones. Tal implicación es grave —desde el punto de vista de la construcción jurídica— porque con ello no sólo se desfigura la transacción, sino que se identifica el supuesto de lesión grave a que se refiere el artículo 75 de la L. P. L., con un supuesto de transacción-renuncia ante el magistrado de Trabajo.

La separación conceptual entre renuncia y transacción ha sido obra de la doctrina y de la jurisprudencia, al filo del empeño por clarificar el contenido de la transacción (39).

La insistencia reiterada de la confusión de las dos figuras tiene su piedra de toque, a nuestro juicio, en no haber puesto en claro lo que se encubre bajo el término pretensión y lo que la distingue de un derecho que se renuncia. Los derechos son ciertos; las pretensiones, no. La situación de litigio origina una incertidumbre sobre las recíprocas posiciones de las partes y torna los derechos discutidos en pretensiones, según ha expuesto con claridad Santoro-Passarelli. En definitiva, tal incertidumbre existe «no en los sujetos de la litis, sino —por así decir— entre los sujetos en litis; es objetiva porque está determinada por el contraste entre las recíprocas posiciones» (40), y exige la sentencia del juez o la composición convencional de las partes.

La renuncia, en cambio, es un negocio jurídico unilateral, en virtud del

(38) F. SANTORO-PASSARELLI: Op. cit. También, del mismo, *La transazione*, Nápoles, 1963.

(39) Vid. R. CORRADO: *Tratato di diritto del lavoro*, III, Torino, 1969, págs. 984 y siguientes, y bibliografía cit.

(40) *Saggi...*, cit., II, pág. 292. En contra, entre otros, F. CARRESSI: *La transazione*, 2.^a edic., Torino, 1956, pág. 9.

cual, según la expresión de Cariota Ferrara (41), «se abandona un derecho con la consiguiente extinción del mismo». En definitiva, no hay necesidad de argumentos adicionales para poner en relación el principio de irrenunciabilidad del artículo 36 de la L. C. T. con el régimen de la conciliación judicial. Ni la renuncia a la pretensión, ni el reconocimiento del demandado, ni la transacción sólo sobre pretensiones discutidas se confunden con una renuncia de derechos.

Curiosamente la doctrina jurisprudencial española ha seguido en este punto, paso a paso, el deslinde conceptual entre renuncia y avenencias conciliatorias que elaborara la jurisprudencia y la doctrina italiana en las sucesivas interpretaciones del artículo 17 del Real decreto-ley de 13 de noviembre de 1924, regulador del empleo privado, antes de que el Código civil de 1942 incluyera en la prohibición legal, tanto las renunciaciones como las transacciones que tengan por objeto derechos del trabajador derivados de disposiciones inderogables de la ley (art. 2.113) (42). Esta línea es también lo que tiene acogida en nuestra doctrina, afirmando Alonso Olea (43) al respecto cómo no parece «pueda impugnarse la avenencia obtenida en conciliación ante el magistrado a título de que en ella se hayan podido perjudicar derechos irrenunciables, porque estos derechos pueden estar faltos de pruebas o pueden prestarse a interpretaciones contradictorias que afecten en cuanto al dato mismo de su irrenunciabilidad».

La recepción en nuestra doctrina jurisprudencial de esta línea progresiva de entendimiento de la avenencia conciliatoria se afirma desde los primeros tiempos en toda su fuerza, con ocasión de las conciliaciones celebradas ante los Tribunales Industriales, de aquellas otras que sucesivamente se configuren ante las Comisiones paritarias, Jurados mixtos y Juntas de Conciliación Sindical, y también con ocasión de los recibos de saldo y finiquito. Una sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1932 sienta ya la afirmación de que la transacción entre las partes no equivale a una renuncia; afirmación que se argumenta años más tarde en otra decisión del mismo

(41) *El negocio jurídico*, traducción, notas y prólogo de M. ALBALADEJO, Madrid, 1956, pág. 112. Una amplia bibliografía sobre la configuración de la renuncia, en J. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: «La renuncia a la sociedad de gananciales, a los gananciales propiamente dichos y a las consecuencias de dicho régimen de bienes». 1.ª parte: «La renuncia en general», *Revista de Derecho Natural*, cit., junio 1960, páginas 205 y sigs.; también, J. MENÉNDEZ PIDAL: «La renuncia y el desistimiento en lo social», en *R. D. P.*, 1961, págs. 555 y sigs.

(42) P. GRECO: «La transazione nei rapporti soggetti a regolamento imperativo», en *Annali Macerota*, vol. VIII, 1931.

(43) M. ALONSO OLEA: *Derecho procesal del trabajo*, cit., pág. 66.

Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1944, por lo que a la transacción conciliatoria se refiere, en la cual «no se renuncia ningún derecho de los que la legislación laboral reconoce al obrero, sino que se afirma ser menor la cantidad percibida y convenida a la reclamada; acuerdo perfectamente lícito que en nada infringe el artículo 57 de la L. C. T...., porque ni está demostrado que el demandante tuviese derecho a todo lo que reclamaba, ni la transacción entre las partes equivale a una renuncia»...

Por lo que al *desistimiento de la demanda* se refiere, la elaboración jurisprudencial es bastante más completo. Desde el principio se afirma que el desistimiento de la demanda, «cuando no va acompañado de la expresa renuncia de la acción en aquélla ejercitada, no implica necesariamente renuncia»; así, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1932. Ya en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1934 se sienta la afirmación, de otro lado, de que cuando el desistimiento se lleva a efecto dentro del juicio con la aceptación del demandado y en base a la afirmación ante el juzgador de haber recibido de éste lo que se reclamaba no existe renuncia, sino una actuación judicial que, por afectar a ambos litigantes, ha de ser respetada mientras no se anule..., «de la misma manera que no se puede ir contra lo convenido en acto conciliatorio sin que antes sea declarada la nulidad del mismo».

Es antigua también la jurisprudencia que ha establecido la distinción entre *reconocimiento* y *renuncia*, lo que ha tenido lugar, fundamentalmente, con ocasión de fijarse la licitud y validez de los recibos de saldo y finiquito. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1940, confirmada por una línea jurisprudencial que llega hasta nuestros días, establece que la nulidad establecida en la L. C. T. para los supuestos de renunciaciones de derechos no puede entenderse concurre en los casos de «reconocimiento hecho por el obrero de quedar saldado con la percepción de la cantidad que se le entrega, y por el concepto que había reclamado, el importe de sus devengos en el trabajo, pues en tal acto no hay renuncia alguna, sino el ejercicio del derecho a cobrar lo que de una liquidación implícitamente afirmada resultó y el obrero acepta...»

Con toda firmeza puede sostenerse, sin embargo, que la línea jurisprudencial descrita, mantenida desde antiguo, como se ha visto, significa algo muy diferente que la posibilidad de derogar por pacto conciliatorio derechos garantizados a empresario y trabajador en normas imperativas y de necesaria aplicación por ser de orden público. El contenido de estas normas queda sustraído a cualquier forma de disposición, aunque ésta se efectúe ante el magistrado de Trabajo.

Cosa diferente son, en cambio, los supuestos de inaplicación del principio

de irrenunciabilidad que ha llegado a admitir la jurisprudencia; así, cuando el contrato de trabajo ya se ha extinguido (entre otras, la sentencia del Tribunal Central de 20 de mayo de 1965), o la renuncia a los derechos ya consumados, según la expresión de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1961, «que son perfectamente renunciables expresa o tácitamente como integrados que están en el patrimonio privado, y por ello a la libre disposición de su titular, o los casos de permuta de beneficios si éstos derivan de normas dispositivas que permiten la sustitución, figura que no se identifica con la transacción como parece sostenerse en la sentencia del Tribunal Central de 13 de octubre de 1962.

Nada se opone a que en los supuestos en los cuales no se aplica el principio de irrenunciabilidad se realice en la conciliación una renuncia de derechos ciertos. Lo que sucede entonces, sin embargo, no es de esencia de la conciliación como medio de resolver el conflicto. En efecto, no es de esencia de la conciliación el que se implique en su materia una renuncia sobre ciertos derechos, puesto que tal materia podría quedar limitada en principio a las pretensiones deducidas en el conflicto. Se trata, en sentido diferente, de posibilidades adicionales que se abren a las partes para conseguir la avenencia aumentando la materia objeto de la conciliación, constituida entonces por el objeto litigioso y unos derechos ciertos (44).

c) *La avenencia con "lesión grave"*.—La lesión grave, según se ha dicho, no está referida propiamente a los casos en los cuales las partes inciden en una renuncia prohibida o viciada. La avenencia entonces no llega a nacer por ser nula. Sin embargo, en la práctica no tiene un régimen distinto en punto a la no aprobación esta causa de nulidad de los de ineficacia por lesión grave (45).

En un sentido estricto se está en presencia de supuestos de «lesión grave» cuando la composición establecida por las partes se aleja de los límites de

(44) Vid. M. ALBALADEJO: *Instituciones de Derecho civil*, I. «Parte General y Derecho de Obligaciones», Barcelona, 1961; F. CARNELUTTI: «Sulla causa della transazione», en *Riv. Dir. Comar.*, II, 1914, págs. 573 y sigs.; R. CORRADO: *Trattato...*, III, citado, pág. 1001. La doctrina rotundamente afirma, en sentido complementario, que la transacción no existe cuando falta el requisito del *aliquid datum - aliquid retentum*, así como la *res dubia*. Sobre el particular, L. SCOTTO: «In tema di quietance liberatorie», en *Dir. Lav.*, II, 1951, págs. 390 y sigs. M. PROSPERETTI: *Le rinuncie e le transazioni del lavontore*, cit., pág. 178. L. DE LITALA: *Il contratto di lavoro*, Torino, 1956, página 655.

(45) M. ALONSO OLEA: *Derecho procesal del trabajo*, cit., pág. 66. Vid. en tal sentido la completa sentencia del Tribunal Supremo (Sala VI) de 15 de enero de 1966.

lo que sería una solución equitativa según la apreciación discrecional del magistrado. Por consiguiente, con la excepción de los casos de renunciadas prohibidas (que lo son de nulidad y no de rescisión), el magistrado no podrá privar de eficacia a la avenencia porque ésta «desconozca la voluntad sustancial de la ley en orden al hecho concreto», o porque en la solución se hayan empleado unos criterios que no sean «los objetivamente existentes o reclamados por la ley con valor del Derecho objetivo» (C. M. de Marini), sino que la rescisión se apoya en el juicio de equidad del magistrado, esto es, porque existe un desfase o inadecuación entre la avenencia a que han llegado las partes y su juicio de equidad sobre el caso, lo que determina —según su punto de vista valorativo— la existencia de lesión grave.

La avenencia realizada con lesión grave no es rescindible por la existencia de un vicio de la voluntad (según la construyeron los canonistas medievales y se sigue configurando en el canon de 1684: *ex errore passes est*). Tal avenencia es, en términos de De Castro (46), «un negocio válidamente celebrado, pero que produciendo perjuicio a una de las partes o a un tercero (perjuicio que la ley estima especialmente injusto, y para el que no hay otro recurso legal de obtener su reparación) podrá ser declarado ineficaz (o reducida su eficacia)...», siendo una peculiaridad de la conciliación judicial en el proceso ordinario de trabajo el que esta rescisión se opere de oficio y no a petición del perjudicado.

Si el punto de referencia para la apreciación de la lesión grave lo es el mismo juicio de equidad que el juez ha llegado a formarse tras las intervenciones de las partes (e incluso práctica de la prueba si la avenencia se realiza en el curso del procedimiento antes de la sentencia), no pueden encontrarse criterios complementarios que sirvan de verdadera pauta al magistrado. Alarcón Horcas (47) apuntaba al respecto el criterio establecido en el artículo 1.291 del Código civil (esto es, lesión en más de una cuarta parte para ser calificada de grave y declarar la ineficacia de la avenencia); pero añadía a continuación que no se adoptara tal norma en sentido absoluto, «ya que el precepto del Código (de trabajo) no señala la cuantía de la lesión, indicando con su silencio que el prudente arbitrio del juzgador determinará en cada caso la conducta a seguir».

Tan sólo resta decir, en relación con los supuestos que nos ocupan, que la lesión grave es una causa de no aprobación de cualquier tipo de conciliación, esto es, ya descansa la avenencia en una causa transaccional, en un

(46) *El negocio jurídico*, cit., pág. 520.

(47) *Código de trabajo*, II, pág. 760.

acto dispositivo unilateral sobre la pretensión u oposición exclusivamente, o en unión con derechos ciertos. Estas alternativas nos llevan a reparar con atención en los medios instrumentales para llegar a la conciliación.

2. Medios instrumentales de la avenencia

«La doctrina moderna —dice Couture (48)— llama a las formas de resolver amigablemente el proceso actos de autocomposición, y admite tres formas típicas de avenencia: el desistimiento, la transacción y el allanamiento.» Casi en idénticos términos se expresan en nuestra doctrina procesal Alcalá Zamora (49) y Muñoz Rojas (50), entre otros.

Ahora bien: ni el desistimiento ni el allanamiento son en puridad sólo conceptos sustantivos, sino procesales. Se trata, eso sí, de negocios jurídicos dispositivos y unilaterales que recaen sobre la pretensión material, pero incapaces de conseguir por sí solos la terminación del proceso, necesitando de ordinario, para adquirir su eficacia, que sean recogidos en una sentencia u otro acto del juez que ponga fin a aquél (51).

De aquí el que se haya ido a la búsqueda de los actos negociales que están en la base de estos pretendidos medios de autocomposición, situándose tales actos negociables en la *renuncia a la pretensión* por parte del actor y en el *reconocimiento* de la misma por lo que al demandado afecta. Tal formulación es en el presente la comúnmente admitida por la más reciente doctrina: en concreto, por Giugni (52) y Grandi (53), aunque ya se

(48) E. J. COUTURE: *Estudios de Derecho procesal civil*, tomo I, Buenos Aires, 1948, págs. 230-231.

(49) N. ALCALÁ ZAMORA: *Proceso autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)*. Méjico, 1947, págs. 77 y sigs.

(50) *El allanamiento*, Pamplona, 1958, págs. 41 y sigs.

(51) «A diferencia de la transacción judicial —dice MUÑOZ ROJAS— que produce por sí misma el efecto de cosa juzgada material (art. 1.816 del Código civil), la renuncia a la pretensión y el allanamiento necesitan de una sentencia que ponga fin y clausure la relación procesal.» Op. cit., pág. 44. Al afirmar que el desistimiento y el allanamiento no son en sentido estricto conceptos sustantivos sino procesales, no se puede negar sean negocios privados, ni recurrir a la figura de los negocios jurídicos procesales. Sobre estos últimos, vid. G. DE STEFANO: *Studi sugli accordi processuali*, Milán, 1959.

(52) «I limiti Legali dell'arbitrato nelle controversie di Lavoro», en *Riv. Lav.*, I, 1958, páginas 24-33. También en «La conciliazione colectiva dei conflitti guicidici di lavoro», en *Il dir. dell'econ*, 1959, págs. 838, espec.

(53) *L'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milán, 1963, pág. 70.

encuentre en bastante precisión formulada en tiempo anterior en análisis agudos del tema, como el realizado por Nicola Jaeger (54).

Sin embargo, tal planteamiento requiere, a mi juicio, en el caso de la conciliación judicial en el proceso de trabajo de un adecuado enfoque de la actividad negocial de las partes con la intervención del juez. En otro caso— esto es, afirmando que la conciliación se sustancia en una transacción, renuncia a la pretensión o reconocimiento—, se niega su propia entidad contractual a la avenencia, convirtiéndola en un puro *nomen iuris* vacío de propio contenido; contenido que ocuparían algunos de los negocios ya mencionados.

Cuando se dice que la avenencia puede lograrse mediante la renuncia, la transacción o el reconocimiento, según los casos, se alude sólo a los diversos medios negociables para poner fin a la litis y al proceso, que cobran el valor de instrumentos o causa mediata mediante subyacente en el convenio al cual llegan las partes.

En contraste con las previsiones normativas del legislador respecto de la transacción —contrato tipificado en el Código civil (art. 1.809), del cual constan con claridad tanto la causa principal del mismo o finalidad económico-práctica que las partes persiguen (esto es, poner fin a una controversia jurídica, haya provocado o no la iniciación de un pleito) como el medio instrumental o causa mediata para lograr el propósito negocial (la onerosidad de las concesiones mutuas, el *aliquid datum, aliquid retentum*)—, en la avenencia de conciliación tan sólo aparece con nitidez la causa principal de la misma: poner fin a la controversia y al proceso, quedando en la sombra el contenido dispositivo del acuerdo al que llegan las partes por la garantía que aporta a su conclusión la intervención judicial. En definitiva, es irrelevante se logre la avenencia mediante concesiones recíprocas o mediante la renuncia del actor o el reconocimiento del demandado. La causa mediata de la avenencia es objeto de una apreciación individualizada en cada acto de conciliación, no precisando, por consiguiente, de alguno de los otros dos medios de apreciación de la causa a que se refiere De Castro; esto es, ni de la tipificación legal ni de la distinción genérica del artículo 1.274 del Código civil.

Si, como ha expuesto De Castro (55), la tipificación causal nació al lado del requisito de la forma «como medio para delimitar la esfera de la autonomía de la voluntad y evitar así que la protección jurídica se ponga al servicio de algo que repugne a la conciencia social», la intervención ju-

(54) *Le cartroversie individuale del lavoro*, 3.^a edic. Padova, 1932, pág. 327.

(55) *El negocio jurídico*, cit., pr. 186.

dicial en el logro de la avenencia es una técnica jurídica equivalente a la tipificación causal y a la exigencia imperativa de forma.

De lo expuesto se extrae una conclusión del máximo valor para el análisis que sigue: la avenencia es un acuerdo de voluntades para poner fin a la controversia y al proceso mediante actos dispositivos de alcance unilateral o bilateral realizados con conocimiento y aprobación del magistrado conciliador.

3. Alcance jurídico-positivo: tipología

Una primera clasificación entre los diferentes tipos de avenencia nos la proporcionan, justamente, las categorías que cabe establecer a partir de la naturaleza de esta causa mediata. Estas son las avenencias transaccionales y las de reconocimiento.

Que la causa transaccional (esto es, el *aliquid datum, aliquid retentum* recíproco) constituye el contenido normal de la avenencia, es una afirmación que confirma la *praxis* diaria y no necesita de mayor esclarecimiento. Junto a estas avenencias transaccionales hay que situar, sin embargo, las avenencias de reconocimiento, tipo que engloba aquellos supuestos en los cuales hay una renuncia a la pretensión por parte del actor o el reconocimiento de ésta por parte del demandado. A la postre, los dos supuestos descansan la renuncia y se traducen en reconocimientos. De aquí el que sean reducibles al reconocimiento como figura unitaria, tanto el realizado por el actor como por el demandado.

Considero que estos reconocimientos (56) son, como parte del contrato de avenencia, bastante más que confesiones extrajudiciales que se sometan a una posterior aprobación judicial o meras declaraciones de ciencia. Se da en los mismos una voluntad negocial reconocida por el Derecho para producir efectos jurídicos calificables de efectos queridos, en contraste con lo que sucede con el reconocimiento de la paternidad (que lo es sólo de un hecho —como dice Albaladejo— carente de contenido volitivo, porque se trata de un hecho histórico). Dicha voluntad negocial tiene, por añadidura, un alcance causal y dispositivo, porque se persigue poner fin a la controversia y al proceso mediante la disposición unilateral a la pretensión o a la oposición.

(56) Sobre el reconocimiento, vid. M. ALBALADEJO: *El reconocimiento de la filiación natural*, Barcelona, 1954, pág. 21 y sigs. R. LÓPEZ VILAS: «Estudio sobre el reconocimiento de deuda», en *R. D. P.*, págs. 40-46, espec.

Existe en la propia L. P. L. un supuesto claro de avenencia-reconocimiento: las que se autorizan por el magistrado en los procesos que se siguen de oficio. La conciliación en estos casos, expresa el artículo 135, 2.º, «tan sólo podrá autorizarse por el magistrado cuando fueren cumplidamente satisfechos lo totalidad de los perjuicios causados por la infracción. Con lo que se está diciendo que no caben recíprocas concesiones ante el magistrado, y que el acuerdo conciliatorio tiene como finalidad evitar la sentencia exclusivamente. Pese a ello, hay una anomalía en esta regulación, puesto que el mismo precepto, número 3, reconoce con exclusividad validez a los pactos entre trabajadores y Empresas posteriores al acta de infracción «en el supuesto de que hayan sido convenidos y ejercitados a presencia del inspector de Trabajo que levantó el acta o del Organismo que denunció la infracción». Con ello parece que no se admite una transacción ante el magistrado, para la que se autoriza, en cambio, al inspector de Trabajo u Organismo que denunciara la infracción. Aún más: la regulación establecida en la L. P. L. debe considerarse en la actualidad la norma general sobre la materia, y privada de valor la establecida en el Decreto de 11 de noviembre de 1943 sobre demandas de oficio por estimación de perjuicios económicos a los trabajadores (art. 4.º).

Atendiendo a la relación que mantiene la avenencia de conciliación con el antecedente contrato de trabajo, pueden establecerse otros tipos de avenencia que afectan al contenido, según sea éste puramente *consuntivo*, *integrador* o *novatorio*.

Las avenencias que llamamos consuntivas pueden revestir cualquiera de las dos formas negociales estudiadas; esto es, pueden ser avenencias transaccionales o de reconocimiento. Su peculiaridad reside, en relación al contrato de trabajo subyacente, en que no aportan al mismo nada nuevo, porque sus efectos se agotan en eliminar la incertidumbre surgida en la fase de cumplimiento y que había provocado el conflicto, acabando con éste y con el proceso planteado.

Las avenencias interpretativas, además de eliminar la litis y el proceso, se incorporan al contrato de trabajo subyacente como un acto de ambos contratantes, que servirá en el futuro para conocer la intención de los mismos. Tales conciliaciones cobran de esta manera el valor de interpretación auténtica del contrato, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.282 del Código civil, según el cual, «para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriormente al contrato». Con ello no se quiere decir que el valor de estas conciliaciones sea puramente declarativo de algo que ya está en el contrato, como pretenden los que otorgan este valor a la transacción y en general a los llama-

dos negocios de fijación, porque, de ser así, tales conciliaciones no pasarían de ser juicios tautológicos que no añadirían al contrato subyacente ni siquiera un elemento de interpretación. Se trata también, por consiguiente, de actos dispositivos que permitan integrar el contenido regulador del contrato de trabajo, sin suponer una modificación del mismo ni alterar sus términos iniciales (57).

Por último, en las avenencias *novatorias* tiene lugar, además de la eliminación de la litis y el proceso, una nueva regulación de intereses para el futuro, con la cual se modifica o extingue la relación jurídica subyacente, en nuestro caso el contrato de trabajo. Desde el punto de vista técnico-jurídico, se trata de transacciones complejas, en terminología que hace Albaladejo (58), utilizándose el momento de la avenencia para realizar una verdadera novación. En la regulación positiva de la transacción constituye una especie suficientemente conocida: a ellas alude expresamente el artículo 1.965 del Código civil italiano como una especie de transacción, e incurriendo en una lamentable confusión entre novación y transacción el parágrafo 1.380 del Código civil austríaco. En nuestro Derecho civil puede entenderse comprendida implícitamente en la descripción que se hace del contenido de la transacción en el artículo 1.815. Sin embargo, ha sido la jurisprudencia laboral recaída en torno a la conciliación sindical la que ha reconocido, por lo que en este momento nos interesa, una plena aceptación de tales conciliaciones, declarándose así, entre otras decisiones, en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1956, como fundamento del fallo, que «las relaciones que las partes venían manteniendo por virtud de los contratos de trabajo que les vinculaban quedaron transformadas sustancialmente a consecuencia de los acuerdos que adoptaron en acto de conciliación que con avenencia celebraron». Por supuesto que nada se opone a que este tipo de acuerdos pueda llevarse a efecto también en sede judicial. Y ello en base a la general aplicación del principio de libertad de pactos del artículo 1.255 del Código civil.

(57) Sobre el alcance declarativo de la transacción, vid. A. GULLÓN BALLESTEROS: *La transacción*, Madrid, 1964, págs. 75 y sigs. en espec. bibliografía cit. La postura más clara y sencilla parece la de ALBALADEJO: «... el hablar de que la transacción sea traslativa o declarativa parece que debe referirse a que lo acordado en ella discrepe (o en cuanto discrepe) o no de la aparente situación anterior». *Instituciones de Derecho civil*, I, cit., pág. 954.

(58) «Cabe calificar a la transacción de *pura* si las recíprocas concesiones de las partes recaen sobre los Derechos controvertidos (...); y de *compleja* si para llegar a un acuerdo se compensa a una de ellas (o ambas) para en cosas o derechos extraños a la controversia (...)». *Instituciones...*, I, loc. cit.,

B) CONFIGURACIÓN

La descripción del régimen sustantivo de la avenencia en el proceso de trabajo ha dejado de manifiesto cuestiones fundamentales implicadas en la elaboración dogmática de la conciliación desde la vertiente indicada. Parece conveniente, sin embargo, perfilar los aspectos concretos de la construcción que proponemos.

De lo ya expuesto se siguen dos conclusiones para alcanzar la que estimo solución correcta de la naturaleza de la avenencia:

— Que la avenencia de conciliación no es una especie de los denominados negocios declarativos de certeza (esto es, los *Feststellungsvertrag* germánicos y los negocios *d'accertamento* italianos). Nuestro ordenamiento desconoce normativamente esta categoría unitaria de negocios; además, como argumento principal, la declaración de certeza constituye una función propia de la jurisdicción, y —como ha afirmado Santoro-Passarelli— el principio de exclusividad jurisdiccional debe aplicarse aquí con todo su rigor. La aproximación a la sentencia de los llamados negocios declarativos ha sido —en expresión de Liebmann (59)— «una extraña ilusión creada por la magia de una palabra» (*accertamento*) para desvanecerse después hasta concluir en la distinción entre sentencia y negocio.

— Tampoco es la avenencia o composición procesal en el ámbito laboral un puro *nomen iuris*, provisto sólo de valor clasificatorio, esto es, para designar la trilogía de negocios dispositivos constituida por la transacción, la renuncia y el reconocimiento llevados a término ante el magistrado para definir convencionalmente una litis y poner término al proceso.

La avenencia, producto de la composición procesal, es un tipo especial de contrato que realizan las partes, con la intervención del magistrado, para poner fin a la controversia jurídica que las separa y al proceso mediante negocios dispositivos de alcance unilateral bilateral. Puede calificarse de contrato típico si con ello sólo se quiere decir que está regulado por el legislador. Pero será, en verdad, atípico si se quiere aludir con esta categoría a la inexistencia de una causa mediata en la ley a tenor del artículo 1.274 del Código civil, a la cual se haga expresa referencia para conseguir la finalidad o causa principal del contrato de avenencia. Tal causa mediata, que subyace en la avenencia, puede estar constituida, bien por concesiones re-

(59) «Disiunzione convenzionale del processo», en *Problemi del processo civile*, Nápoles, 1962, pág. 238.

cíprocas, por reconocimientos unilaterales o en los casos de avenencias complejas de contenido novatorio; también por la constitución y la renuncia de verdaderos derechos.

IV

EFICACIA E IMPUGNACION

I. ASPECTOS DE LA EFICACIA

La eficacia de la avenencia lograda en conciliación puede descomponerse en cuatro aspectos. Como la impugnación de aquélla está ligada a esta eficacia, trataremos de ambas cuestiones conjuntamente. Tales cuatro aspectos son: A) La eficacia sustantiva del negocio concluído entre las partes. B) La eficacia procesal, en punto a la terminación del proceso y al replanteamiento contencioso futuro. C) La eficacia como título de ejecución, y por último, D) La eficacia de la tentativa sin avenencia.

A) La eficacia sustantiva ha sido ya analizada. Dicha eficacia se resume en la composición convencional de la litis y su contenido será el de la causa y objeto negocial subyacente.

El artículo 75 de la L. P. L. establece en su párrafo 2.º: «La acción para impugnar la validez de la avenencia se ejercerá ante la misma Magistratura por los trámites y con los recursos establecidos en esta disposición legal, caducando en todo caso al año de la fecha del acta en que se hiciera constar.»

«El carácter material o sustantivo de lo convenido en el acto de conciliación es lo que explica —expresa Guasp (60)—, aunque no de modo totalmente satisfactorio, que el artículo 477 de la L. E. C. permita ejercitar, contra lo convenido en acto de conciliación, las acciones de nulidad que se establecen respecto a las causas que invalidan los contratos.» A la misma posibilidad impugnatoria se llega a partir del artículo 1.817 del Código civil por lo que se refiere a la transacción, que remite al artículo 1.265, relativo a los vicios que invalidan el consentimiento («será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo»).

Por lo que afecta a la avenencia, en rescisión hay que excluirla como forma de impugnación justamente a la vista de lo dispuesto en el artículo 75, párrafo 2.º de la L. P. L., y en el artículo 1.291, 4.º. Pero aun respecto de

(60) *Derecho Procesal civil*, cit., pág. 1.246.

la acción de nulidad, las posibilidades impugnatorias reales son prácticamente inexistentes por la valoración que la jurisprudencia ha hecho —pienso que razonablemente— del papel que en ella tiene atribuido el magistrado. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala VI) de 15 de junio de 1966 viene prácticamente a excluir tal impugnación, y ello por dos razones: la primera, porque «la presencia del magistrado de Trabajo» que presidió el acto conciliatorio es absoluta garantía de los litigantes para convenir dentro de los límites legales que les interesara, y porque esta presencia descarta la posibilidad de presión sobre las partes, esto es, la falta o vicio de voluntad. La segunda, porque es doctrina que la apreciación de la inexistencia o ilicitud de la causa de un contrato es una cuestión de hecho. Concretamente, dos sentencias del Tribunal Supremo (Sala I) de 20 de octubre de 1966, que recogen la jurisprudencia anterior, claramente establecen que «la apreciación de los elementos constitutivos de la causa, así como la ilicitud de ésta y los determinantes de la simulación del contrato, son cuestiones que como "hechos" competen al Tribunal *a quo*». A partir de esto y de la disposición del artículo 75 de la L. P. L., según el cual la acción para impugnar la avenencia se ha de ejercitar ante la misma Magistratura en que se llevó a término aquélla, queda prácticamente cortado el camino para formular una impugnación con perspectiva de que prospere.

B) La eficacia procesal de la avenencia de conciliación se traduce en que cierra el proceso contencioso iniciado por la demanda al vaciarlo de su contenido jurisdiccional, haciendo así superflua una sentencia en la materia sobre la cual ha recaído el acuerdo de las partes. Sin embargo, cuando la conciliación ha sido parcial, la conciliación elimina la litis en la parte en que ha existido acuerdo, pero no extingue el proceso que continuará respecto del resto.

Problema distinto es el de si cabe reproducir en otro proceso el mismo conflicto sobre el cual ha recaído la avenencia. Puede afirmarse que, de ordinario, la ejecución voluntaria o forzosa del acuerdo de conciliación hará muy improbable se presente este supuesto, porque desde el momento en que una parte formula demanda sobre la cuestión resuelta por conciliación, la otra podrá pedir la ejecución de la avenencia por los trámites de ejecución de sentencia. No obstante, para la hipótesis remota de que la cuestión resuelta en conciliación judicial se planteará como nueva pretensión en un proceso posterior, la parte demandada podría oponer la avenencia como excepción perentoria en la forma prevista en el artículo 76 de la L. P. L., operando el acuerdo de conciliación de forma análoga a la excepción de cosa juzgada.

Desde este punto de consideración del problema, la conciliación judicial tiene una ventaja sobre la conciliación sindical y la transacción extrajudicial. Estas últimas no evitan el juzgamiento si se reproduce el litigio en un proceso futuro. Como expresa Albaladejo (61), la excepción que nace de la transacción extrajudicial a favor de quien por ella adquiere o consolida un derecho «no es una excepción de cosa juzgada, no es sustancialmente distinta de la que nace a favor de quien adquiere éste por otro contrato cualquiera». Y por lo que se refiere a la conciliación sindical, su valor en el proceso es el de un convenio consignado en documento público, según expresión de la ley de 26 de diciembre de 1941, calificación ésta que no estimo en absoluto derogada por el artículo 4.º de la ley de 24 de abril de 1958, la cual tan sólo la equipara a los títulos que llevan aparejada ejecución. En definitiva, la conciliación judicial tiene como efecto, respecto del proceso futuro reproducido, según afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1941, «el que no se puede ir contra lo convenido en acto conciliatorio sin que antes sea declarada la nulidad del mismo».

C) La eficacia como título de ejecución de la avenencia en conciliación judicial ya estaba reconocida en el artículo 497 del Código de trabajo, cuyo entendimiento requiere ir a la fuente originaria, situada en la diferente ejecutoriedad que se reconoce en el artículo 476 de la L. E. C. al acuerdo conciliatorio por razón de la cuantía, distinguiendo para ello entre su valor como título puro de ejecución, en expresión de Herce (62), y el convenio consignado en documento público y solemne, por la mayor parte de la doctrina, equiparando éste el título ejecutivo impropio del número 1 del artículo 1.429 de la L. E. C. La diferencia se ha mantenido también en el ámbito laboral con una aplicación diferente: verdadero título de ejecución equiparado a las sentencias dictadas en los juicios verbales son los acuerdos de conciliación judicial, según se sigue de los artículos 75 y 200 de la ley de Procedimiento laboral; sólo un título ejecutivo, son, sin embargo, los acuerdos de conciliación sindical, puesto que el artículo 4.º de la ley de 24 de abril de 1958 los equiparó con carácter general a éstos al establecer que a las actas que los recojan no se les podrán oponer otras excepciones ni causas de nulidad que las establecidas por la ley para los títulos que llevan aparejada ejecución. Para la conciliación sindical desapareció así la posibilidad de adquirir la inmediata ejecutoriedad prevista en la ley de 26 de

(61) *Instituciones...*, I, cit., pág. 957.

(62) «La fuerza jurídica del acuerdo conciliatorio», en *Rev. Jur. Cataluña*, 1951, página 44.

diciembre de 1941. Esta diferencia, sin embargo, muy frecuente es irrelevante en el despacho de las ejecuciones por las Magistraturas, no teniendo un tratamiento diferente —salvo excepciones— los acuerdos de uno y otro tipo de conciliación.

Por lo demás, la avenencia de conciliación no tiene por qué ejecutarse de forma obligada. Lo normal será que las partes respeten los términos de la conciliación y la cumplan voluntariamente.

Ahora bien: salvo en los casos en que se acuerde en el acta la obligación de consignar una cantidad en la Secretaría de la Magistratura, no puede saber esta última del cumplimiento voluntario por los interesados. Por tal razón, salvo en la hipótesis apuntada, suele acordarse en el acta antes de firmarla el archivo provisional de las actuaciones, a efecto de que si llegara a comparecer el interesado instando la ejecución se acuerde lo procedente respecto a ella (63).

No hace referencia expresa la L. P. L. al plazo de prescripción de la acción de ejecución. De entrada hay que excluir sean de aplicación los plazos de caducidad de instancia a las actuaciones para la ejecución de las sentencias firmes (art. 416 de la L. E. C.). La alternativa se plantea, en consecuencia, entre el plazo general de prescripción previsto en el artículo 83 de la L. C. T. (de tres años) y el que señala el artículo 1.964 del Código civil (de quince años) para las acciones personales que no tengan señalado un término especial de prescripción. En contra del parecer de Jiménez Asenso y Moreno (64), estimo que el plazo de prescripción aplicable es, pese a que se trate de un nuevo título del que deriva una acción personal, el de tres años de la L. C. T., por aplicación del principio de especialidad, que no resulta en absoluto desbordado a la vista del amplio sentido que ha de otorgarse a la expresión inicial del artículo 83 de la L. C. T.: «acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial».

D) Una referencia final merece la conciliación intentada sin avenencia.

El fracaso del intento de conciliación abre paso al acto del juicio. «Si no hubiese avenencia en conciliación se pasará seguidamente a juicio.» Es justamente con la iniciación de éste cuando se constituye la audiencia pública, lo que quiere decir que no se había abierto ésta con la conciliación judicial. En el acta de conciliación sin avenencia no hay necesidad de recoger las incidencias de la misma, salvo que lo solicitara alguna de las partes.

(63) L. S. JIMÉNEZ ASENJO y J. A. MORENO MORENO: *Comentarios al Procedimiento Laboral Español*, I, Barcelona, 1959, pág. 222.

(64) Op. cit., págs. 223-224.

La referencia de tales incidencias tiene, sin embargo, un valor limitado a efectos de integrar la prueba en la fase del juicio. No puede negarse contribuyan de manera importante a lograr la convicción del juzgador en un determinado sentido, aunque, como han reconocido la jurisprudencia y la doctrina, nunca pueden tener significación ni alcance análogo al de una confesión judicial, «puesto que les falta el esencial requisito del previo juramento decisorio o indecisorio» (65). En cualquier caso, la jurisprudencia ha reiterado que «las fórmulas y concesiones ofrecidas para transigir en conciliación, que no se logró, las diferencias de las partes no implican reconocimientos de obligaciones por quien las hace ni establecen recíprocos derechos a favor de la parte contraria que pueda hacerse valer en juicio» (sentencia del Tribunal Central de 4 de junio de 1952, entre otras).

V

CONCLUSIONES

I) La conciliación judicial en el proceso de trabajo presenta una concurrencia de actividades jurídicas diferentes, aunque complementarias entre sí: la desarrollada por el magistrado o tentativa de conciliación y aquella otra de las partes que cristaliza en la conclusión de la avenencia, para cuya plena eficacia se exige la aprobación judicial como formalidad de alcance constitutivo.

II) La aprobación por el magistrado de la avenencia es una forma larvada de jurisdicción de equidad, puesto que a su alcance homologador se añade un complementario juicio discrecional de equidad, mediante el cual se valora el contenido de la avenencia como solución equitativa.

III) La avenencia ante el magistrado de Trabajo es una especie de contrato atípico que realizan las partes del proceso laboral, con la intervención de aquél, para poner fin a la controversia jurídica que las separa y al proceso mediante actos dispositivos que pueden consistir en concesiones recíprocas o reconocimientos unilaterales, pero también —en los supuestos de avenencias de contenido novatorio— en la constitución o la renuncia de verdaderos derechos. De la afirmación precedente se sigue que la avenencia no puede considerarse una especie de los denominados «negocios declarativos de certeza» (esto es, de los *Festellungsvertrag* germánicos o de los

(65) *Derecho procesal social*, 3.^a edición. Madrid, 1956, pág. 244.

negocios *d'accertamento* italianos), ni un puro *nomen iuris*, sólo provisto de valor clasificatorio para referirse a la trilogía de los negocios de autocomposición constituída por la transacción, la renuncia y el reconocimiento.

IV) La eficacia y la inatacabilidad de la avenencia lograda ante el magistrado están tan próximas a la cosa juzgada material y formal, que bien puede decirse constituye, más que equivalente, un sustitutivo de la sentencia.

JUAN RIVERO LAMAS

