

Inadecuación de la litispendencia para resolver supuestos de prejudicialidad. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007 (RJ 2007/4188).

Dra. Núria Reynal Querol.

Profesora lectora de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Barcelona

1. Hechos

El Ayuntamiento de Oviedo acordó, en septiembre de 1997, adjudicar a la empresa Eurokipe SL la gestión del servicio de coordinación de las competiciones escolares. Dicha empresa suscribió con el demandante Pedro Enrique un contrato de trabajo temporal por obra y servicio determinado para prestar servicios como coordinador de deportes. Sin embargo, desde 1997 hasta 2004 la gestión del servicio mencionado se fue concediendo a distintas empresas. En un inicio a la empresa Saul Alfageme Diego durante el periodo 1998 a 2000. Posteriormente a la empresa Gestiones Deportivas del Principado SL desde el año 2001 hasta el 2004.

En enero de 2002 el actor pasó a ser trabajador de la empresa Gestiones Deportivas del Principado SL, suscribiendo en febrero de ese mismo año contrato de trabajo para obra o servicio determinado con la citada empresa para prestar servicios con la categoría profesional de coordinador de actividades deportivas.

Al trabajador demandante le fue comunicado el cese en su actividad con efectos de diciembre de 2004. Consiguientemente, en enero de 2005 interpuso reclamación previa ante el Ayuntamiento a fin de que se reconociera que el cese era constitutivo de despido con las consecuencias legales a que tal declaración da lugar. Agotada la vía previa administrativa, Pedro Enrique, en febrero de ese año, interpuso, frente al Ayuntamiento de Oviedo y la empresa Gestiones Deportivas del Principado SL, demanda en materia de despido ante el Juzgado de lo Social núm.3 de Oviedo, juicio que todavía se encuentra pendiente de sentencia.

Al mismo tiempo, Pedro Enrique incoó proceso laboral solicitando la declaración de relación laboral indefinida con el Ayuntamiento de Oviedo y el reconocimiento a efectos de antigüedad de los servicios prestados y el abono de las retribuciones no prescritas por tal concepto que pudiera corresponderle. Tras agotar la vía previa administrativa en virtud de reclamación interpuesta en noviembre de 2004, presentó demanda contra el Ayuntamiento de Oviedo y Gestiones Deportivas del Principado SL ante el Juzgado de lo Social núm.5 de la ciudad. Según la parte demandante, el trabajador vino desempeñando funciones de Coordinador de los Juegos Deportivos del Principado de Asturias del municipio de Oviedo a propuesta del Ayuntamiento de Oviedo en el período comprendido entre los años 1993 al 2004 de forma ininterrumpida. Igualmente, no sólo ocupaba un puesto de trabajo contemplado dentro del organigrama de personal del área de deportes del Ayuntamiento de Oviedo, sino que desarrollaba su trabajo en un despacho donde el mobiliario, el ordenador y demás medios utilizados pertenecían a dicho Consistorio.

El Juzgado de lo Social núm.5 de Oviedo dictó sentencia sin entrar en el fondo del asunto. El juzgador de instancia estimó la existencia de la excepción de litispendencia y acordó la absolución de la instancia. El órgano jurisdiccional entendió que entre los dos procesos pendientes (el proceso de despido y el proceso sobre declaración de relación laboral indefinida y reclamación de cantidad) concurrían los requisitos propios de la litispendencia. Por una lado, porque coincidían las partes de ambos procesos. Por otro, por la conexión existente entre los objetos de ambas causas, en el sentido de que la declaración de relación laboral indefinida que necesariamente debía ser objeto de pronunciamiento en el proceso de despido tenía un vínculo evidente en el otro litigio.

La sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado de lo Social fue recurrida en suplicación por el actor Pedro Enrique ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que dictó sentencia desestimando el recurso interpuesto y confirmando la resolución impugnada. Contra dicha sentencia el actor presentó recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo. El recurrente en casación articula un único motivo de impugnación en el que denuncia la infracción de la actual regulación sobre litispendencia recogida esencialmente en el art 421 en relación con el art 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Alega como sentencia de contraste la del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1996 (RJ 1996/1006), que rechaza la excepción de litispendencia en proceso sobre despido porque “no cabe apreciar

litispendencia cuando se ha interpuesto una reclamación de despido, que comporta necesariamente petición de condena, estando en curso una demanda en la que se solicita la mera declaración de fijeza o carácter indefinido de una relación individual de trabajo”.

2. Fundamentos jurídicos

La cuestión que se debate en el recurso se centra en determinar si en el proceso en el que actor solicita que se declare su derecho a ser considerado personal laboral indefinido y a percibir por tal concepto una determinada cantidad concurre o no la excepción de litispendencia en relación con otro proceso por despido, seguido entre las mismas partes, en el que aún no ha recaído resolución firme cuando se dictó la sentencia ahora impugnada.

El Tribunal Supremo rechaza la existencia en el caso de autos de la excepción de litispendencia, fundándose principalmente en la definición de esta institución procesal. El Alto Tribunal entiende la litispendencia como una excepción que tiende a impedir la simultánea tramitación de dos procesos con el mismo contenido, siendo una institución preventiva y tutelar de la cosa juzgada. Es por ello que, afirma el Tribunal, la litispendencia requiere las mismas identidades que esta última, identidades que han de ser subjetiva, objetiva y causal, no siendo suficiente, por lo tanto, para la identidad total con que entre ambos procesos exista una mera conexión o identidad de alguno de estos elementos¹.

Sin embargo, en el supuesto aquí objeto de estudio, el Tribunal Supremo estima que la única identidad apreciable entre las controversias que se comparan afecta al elemento subjetivo. En efecto, si bien en ambos procesos coinciden las partes litigantes, no sucede lo mismo respecto los elementos objetivo y causal, en los que no existe equivalencia. Por un lado, es distinto el objeto de la pretensión puesto que, mientras en uno de los procesos versa sobre el derecho a ser considerado personal laboral indefinido con una determinada categoría y antigüedad y con las consecuencias económicas de ésta, en el otro consiste en una reclamación por despido. Por otro, tampoco coincide la causa de pedir, la cual en un caso se vincula exclusivamente a la naturaleza laboral del vínculo y en el otro a las facultades resolutorias del empleador.

¹ Vid. igualmente sobre este concepto de litispendencia las sentencias del Tribunal Supremo 20 mayo 1999 (RJ 1999/4837), 23 marzo 2004 (RJ 2004/3419), 30 septiembre 2005 (RJ 2005/8445).

De acuerdo con lo antedicho, el Alto Tribunal entiende que los elementos de conexión existentes entre los dos procesos que se comparan serían susceptibles de determinar, en todo caso, un efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia dictada en el pleito referente a la declaración de relación laboral indefinida sobre el proceso de despido, pero de ningún modo son manifestación de las exigencias necesarias para apreciar la identidad propia de la litispendencia. Y ello porque, mientras la litispendencia requiere, como se ha visto, la completa identidad del art 222.1 LEC, el efecto positivo de la cosa juzgada únicamente exige una identidad parcial consistente en la identidad subjetiva y la actuación del pronunciamiento de una sentencia como antecedente lógico de la otra².

La identidad tan sólo parcial entre los dos procesos en cuestión lleva al Tribunal a decidir la estimación del recurso de casación interpuesto y a rechazar la excepción de litispendencia apreciada tanto en primera instancia como en vía de suplicación. Ello implica, además de la anulación de la sentencia impugnada, la declaración de nulidad de actuaciones y su consiguiente reposición al momento de dictar sentencia por el juzgador de instancia a fin que dicte nueva resolución pronunciándose sobre las cuestiones de fondo planteadas.

² Vid. también en este sentido las sentencias del Tribunal Supremo 23 marzo 2004 (RJ 2004/3419), 30 septiembre 2005 (RJ 2005/8445).

3. Valoración

Debemos afirmar, desde un principio, que coincidimos con la postura expresada por la sentencia comentada en el sentido de admitir la existencia, entre los dos procesos pendientes, no de una identidad absoluta, sino de una identidad parcial, habida cuenta que la coincidencia entre ellos únicamente afecta, como manifiesta el Tribunal Supremo, a los sujetos de ambas causas, pero no ni al objeto ni a la causa de pedir. Ello, como se ha expuesto, conduce al Alto Tribunal a desestimar la excepción de litispendencia y a afirmar la existencia de cosa juzgada positiva entre un proceso y el otro. Sin lugar a dudas, convenimos con el Tribunal a la hora de rechazar la litispendencia en el supuesto de autos. Ahora bien, en nuestra opinión, más que ante un efecto positivo de la cosa juzgada, que para desplegarse requiere que en uno de los procedimientos se haya dictado una sentencia firme, nos encontramos ante un supuesto de prejudicialidad, concretamente de prejudicialidad homogénea laboral, esto es, de una cuestión prejudicial laboral suscitada en un proceso igualmente laboral, que debería resolverse, dado que ambos procesos se encuentran todavía pendientes, de acuerdo con los sistemas propios de resolución prejudicial existentes.

El concepto de cuestión prejudicial se construye, a nuestro entender, tomando en consideración dos elementos³. En primer lugar, el hecho de tratarse de un asunto no integrado en la cuestión principal del proceso en que ha surgido. En segundo lugar, la exigencia que la cuestión prejudicial tenga entidad suficiente para ser objeto de un proceso autónomo y pueda ser resuelta con eficacia de cosa juzgada. De los dos procesos pendientes en el caso que nos ocupa, es en el proceso de despido donde concurre una relación prejudicial entre dos cuestiones suscitadas en la causa. Así, mientras la cuestión principal de este proceso consiste en la petición de despido, la cuestión prejudicial versa sobre el carácter indefinido o no de la relación laboral. Distintos son los argumentos que permiten defender este planteamiento.

Por un lado, la noción de cuestión principal en un proceso. La cuestión principal equivale a un *thema decidendi* en forma de petición dirigido al órgano jurisdiccional y que integra o forma parte del objeto del procedimiento. Así, identificamos la cuestión principal esencialmente con el *petitum* de la demanda, con la petición que el actor hace al órgano jurisdiccional. Es indudable que en

³ Sobre el concepto de cuestión prejudicial, vid. ampliamente REYNAL QUEROL, *La prejudicialidad en el proceso civil*, Barcelona, 2006, pp. 31 y ss.

un proceso de despido el *petitum* de la demanda consiste en solicitar al juez que resuelva sobre la procedencia del despido. Consiguientemente, esta petición es la que conforma la cuestión principal del pleito.

Por otro, el concepto de cuestión prejudicial. Como ha quedado expuesto más arriba, la cuestión prejudicial se caracteriza por los dos elementos antes enunciados, a saber, su existencia independiente respecto de la cuestión principal junto con su idoneidad para ser objeto de un proceso autónomo. Pues bien, en el proceso de despido del supuesto objeto de estudio existe una cuestión en la cual concurren estas dos circunstancias. Nos estamos refiriendo al problema sobre el carácter indefinido de la relación laboral. No sólo se trata de un tema no incluido en la cuestión principal del proceso debido a que no integra el *petitum* de la demanda, sino que también posee entidad suficiente para plantearse a título principal en otra causa procesal, aspecto que en este caso queda demostrado con la pendencia de otro pleito sobre esta cuestión.

En definitiva, la vinculación existente entre los dos procesos pendientes en nuestro supuesto responde a una relación de prejudicialidad. El proceso principal lo constituye el proceso en materia de despido, en el cual previamente y de forma prejudicial debe enjuiciarse el carácter indefinido o no de la relación laboral, problema este último que se ha planteado a título principal en otro litigio. El proceso prejudicial, por su parte, es el que precisamente versa sobre esta declaración de relación laboral indefinida y la reclamación de cantidad correspondiente.

Admitiendo, por lo tanto, que la relación entre ambos procesos es de naturaleza prejudicial, el siguiente problema a abordar alude a los sistemas para resolver la pendencia simultánea de dos procesos de igual naturaleza que se encuentran en tal situación de prejudicialidad, y en particular, por lo que ahora nos interesa, a la inadecuación de la litispendencia como instrumento de resolución de estas hipótesis.

Debe reconocerse, no obstante, que, con anterioridad a la LEC del 2000, la existencia de una laguna legal para resolver supuestos de prejudicialidad homogénea, originó una ampliación, por parte de la jurisprudencia, de la excepción de litispendencia a supuestos de simultánea pendencia de juicios conexos por prejudicialidad. Tal asimilación entre litispendencia y prejudicialidad se produjo sobretodo en el ámbito procesal civil. Así, se intentó reconducir a la figura de la litispendencia algunos casos de simultaneidad entre

dos procesos civiles donde el asunto discutido en uno de ellos se había planteado como cuestión prejudicial en el otro, si bien resulta evidente que en todos estos supuestos no existía identidad entre ambos juicios sino que sólo podían coincidir algunos elementos objetivos y subjetivos y, por consiguiente, estrictamente no era posible la exclusión del pleito posterior por causa de litispendencia⁴. Es dable pensar que seguramente por influencia de esta doctrina jurisprudencial, tanto el Juzgado de lo Social como el Tribunal Superior de Justicia apreciaron, en el supuesto de la sentencia comentada, la existencia de litispendencia a pesar de la identidad únicamente parcial concurrente entre el proceso de despido y el de declaración de relación laboral indefinida.

La LEC del 2000 vino a solucionar la ausencia de regulación legal de la prejudicialidad homogénea, incluyendo en su articulado un precepto, el 43, que contempla los sistemas que pueden utilizarse para resolver este tipo de prejudicialidad. Y entre los sistemas enumerados por la norma no se contempla la litispendencia. Ello nos conduce a afirmar que la excepción de litispendencia, al menos desde la entrada en vigor de la nueva ley procesal civil, debe limitarse a los supuestos donde los juicios afectados son absolutamente idénticos y, por consiguiente, descartarse en aquellos otros, como el de la sentencia comentada,

⁴ Existen resoluciones del Tribunal Supremo que admitieron la eficacia excluyente de la litispendencia en supuestos en los que los dos juicios pendientes, lejos de ser idénticos, solamente se encontraban en situación de prejudicialidad. Se trata de supuestos de prejudicialidad donde la jurisprudencia utilizó la excepción de litispendencia por entender que la eliminación del segundo litigio producía mayores ventajas que inconvenientes. Pueden distinguirse dos etapas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En una primera fase, la jurisprudencia admitía la excepción de litispendencia en supuestos de prejudicialidad sin reconocerlo expresamente, afirmando la existencia de identidad donde sólo existía una relación de conexión qualificada. Así por ejemplo las sentencias del TS 7 octubre 1961 (RJ 1961/3290), 22 diciembre 1961 (RJ 1962/790), 13 abril 1967 (RJ 1967/3163), 16 febrero 1974 (RJ 1974/579), 17 mayo 1975 (RJ 1975/2186), 3 febrero 1979 (RJ 1979/423), 25 mayo 1982 (RJ 1982/2598), 7 noviembre 1992 (RJ 1992/9097), 27 diciembre 1993 (RJ 1993/10153), 12 junio 1995 (RJ 1995/4737), 6 noviembre 1995 (RJ 1995/8355), 17 marzo 1997 (RJ 1997/1940), 13 octubre 1997 (RJ 1997/7462).

Posteriormente, ya en una segunda etapa, la jurisprudencia declaraba expresamente que la excepción de litispendencia era admisible, no sólo cuando existía triple identidad entre los juicios afectados, sino también en supuestos de prejudicialidad simultánea, dado que sólo así se evitaba el riesgo de división de la contienda de la causa y de coexistencia de resoluciones contradictorias. Lo podemos ver en las sentencias del TS 25 noviembre 1993 (RJ 1993/9135), 27 octubre 1995 (RJ 1995/8350), 23 marzo 1996 (RJ 1996/2236), 17 enero 1997 (RJ 1997/14), 12 diciembre 1997 (RJ 1997/9335), 22 junio 1998 (RJ 1998/4907), 14 noviembre 1998 (RJ 1998/8169).

Para un análisis pormenorizado de ambas posturas jurisprudenciales y de las sentencias citadas nos remitimos a la obra de MÁLAGA DIÉGUEZ, *La litispendencia*, Barcelona, 1999, pp. 553-562.

Debe señalarse que esta iniciativa jurisprudencial de extender la litispendencia a casos de coexistencia de dos procesos en situación de prejudicialidad también ha sido secundada por un sector de la doctrina. Vid. en este sentido GUITÉRREZ DE CABIEDES, *La litis-pendencia*, en "Rev.Der.Proc.", 1969, p.630; CORDÓN MORENO, *La excepción de litispendencia. Comentario a la STS de 25 de febrero de 1992 (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1552)*, en "Rev.Jur. Navarra", 1993, nº15, pp.58-60; SALAS CARCELLER, *La litispendencia y sus relaciones con la cosa juzgada*, en "Excepciones procesales", Madrid, 1994, pp. 46, 51, 57-60, 83-84.

donde los dos procesos pendientes simplemente se encuentran en situación de prejudicialidad⁵.

Junto con el argumento de no prever el art 43 LEC la litispendencia como método de resolución prejudicial, también existen otras razones que, independientemente de la previsión legal, hacen de esta figura procesal una solución poco idónea e incluso poco útil para los casos de prejudicialidad simultánea.

En primer lugar, la clara diferencia existente entre litispendencia y prejudicialidad⁶. En efecto, para que un proceso sea considerado prejudicial de otro es necesario que el *thema decidendi* que se enjuicia en él como principal se haya planteado a título prejudicial en el otro pleito que además obviamente tiene cuestión principal. Entre los dos procesos afectados es evidente que han de concurrir tanto elementos comunes como elementos dispares. Por el contrario, la existencia de litispendencia entre dos procesos exige la coincidencia absoluta del objeto y las personas de ambos litigios. Así las cosas, es claro que el supuesto de la sentencia comentada se ajusta mejor a una situación de prejudicialidad que de litispendencia, habida cuenta que, entre el proceso de despido y el proceso de declaración de relación laboral indefinida concurren elementos coincidentes (los sujetos) pero también elementos diferentes (el objeto).

El hecho de que en la prejudicialidad concurren elementos idénticos y elementos dispares y que la litispendencia implique la identidad de todos los elementos esenciales, debe llevar forzosamente a soluciones distintas para cada una de estas figuras. Así, mientras que la pendencia simultánea de dos procesos en situación de prejudicialidad puede resolverse con la acumulación, en el caso de la litispendencia la solución pasa por poner fin al segundo proceso, dado que

⁵ Entre los autores partidarios de circunscribir la litispendencia exclusivamente a supuestos de procesos idénticos puede citarse a SENTÍS MELENDO, *Prejuzgamiento*, en “Estudios de Derecho Procesal”, Buenos Aires, 1967, vol.I, p.272; BERZOSA FRANCO, *Demanda, “causa petendi” y objeto del proceso*, Córdoba, 1984, pp.147 y 149; TAPIA FERNÁNDEZ, *Litispendencia*, voz en “Enciclopedia Jurídica Básica”, Madrid, 1995, vol.III, p.4150; MÁLAGA DIÉGUEZ, *op.cit.*, pp.562 y 565.

Así mismo, debe hacerse mención, en esta línea, de algunas resoluciones del Tribunal Supremo que se apartan de la postura jurisprudencial antes mencionada, y de las cuales se hacen eco BERZOSA FRANCO y MÁLAGA DIÉGUEZ. Se trata de las sentencias del TS 26 abril 1963 (RJ 1963/2416), 17 diciembre 1963 (RJ 1963/5331), 7 febrero 1964 (RJ 1964/631), 13 mayo 1964 (RJ 1964/2692), 24 enero 1978 (RJ 1978/13), 22 junio 1987 (RJ 1987/4545), 27 julio 1993 (RJ 1993/6320), 16 febrero 1994 (RJ 1994/1615), 9 febrero 1998 (RJ 1998/608).

⁶ Vid. BERZOSA FRANCO, *op.cit.*, p.147.

no tiene razón de ser en la medida en que el primer proceso ya ha agotado la necesidad de protección jurídica de los litigantes.

En segundo lugar, incluso admitiendo la posibilidad de asimilar a la litispendencia los supuestos de prejudicialidad simultánea, también surgen obstáculos que no la hacen viable, tanto en la hipótesis de que el juicio posterior sea considerado prejudicial respecto del anterior, como si el primer proceso se tiene por prejudicial respecto del segundo⁷.

En el primer caso, donde la cuestión prejudicial suscitada en el primer proceso después es causa principal de un litigio posterior, la excepción de litispendencia no es admisible para excluir este último, dado que, en la medida en que la cuestión prejudicial no produce litispendencia, de ella no puede derivarse la eliminación del segundo pleito. Incluso, aunque en estos supuestos se admitiese la litispendencia, no se lograría el objetivo perseguido con esta figura, que es evitar el riesgo de obtener sentencias contradictorias. A pesar de que el segundo proceso sí que quedaría excluido, en el primero, la cuestión prejudicial se resolvería sin fuerza de cosa juzgada, de tal modo que quedaría la puerta abierta a un eventual tercer proceso donde se volviese a plantear como principal el asunto ya resuelto como prejudicial. En efecto, si el proceso de despido fuese anterior al proceso prejudicial sobre declaración de relación laboral indefinida, y a resultas de apreciar la excepción de litispendencia se excluyera este segundo litigio, nada impediría que, una vez terminado el primer proceso, el problema sobre el carácter indefinido de la relación laboral se volviese a plantear a título principal en otra causa, puesto que en el proceso de despido esta cuestión de hubiera enjuiciado sólo prejudicialmente, esto es, sin efectos de cosa juzgada. Así pues, no desaparecería la posibilidad de que en ambos procesos se dictasen resoluciones contradictorias (por ejemplo, en uno calificando la relación laboral como indefinida, y en el otro reconociendo todo lo contrario).

En la segunda hipótesis apuntada, la materia enjuiciada en un primer proceso después se plantea en calidad de prejudicial en un litigio posterior. En este caso, debe reconocerse que la exclusión del segundo proceso salva la coexistencia de dos resoluciones contradictorias. En efecto, si el asunto posteriormente prejudicial ya es resuelto en primer lugar en el litigio donde se ha dirimido como principal, siempre que se plantee a título prejudicial en otro proceso, el

⁷ Vid. MÁLAGA DIÉGUEZ, *La litispendencia*, cit., pp.562-564.

órgano jurisdiccional puede hacer uso de aquella resolución. El contrapunto a esta posible ventaja es el perjuicio que se deriva para las partes del segundo juicio que, después de verlo extinto, deben formular de nuevo su pretensión en una nueva demanda una vez finalizado el litigio considerado prejudicial. Ciertamente, si el proceso prejudicial sobre declaración de relación laboral indefinida fuese anterior al proceso de despido donde previamente debe enjuiciarse tal carácter indefinido, la litispendencia podría operar excluyendo este segundo litigio con el objeto de evitar pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios. Sin embargo, las partes tendrían el inconveniente de tener que reiniciar un nuevo proceso de despido cuando ya lo habían incoado con anterioridad.

En suma, la figura de la litispendencia no constituye la solución más adecuada para tratar los supuestos de prejudicialidad laboral en un proceso igualmente laboral. Al encontrarnos ante cuestiones prejudiciales homogéneas en el proceso laboral, resulta más apropiado para resolver estos supuestos aplicar analógicamente las previsiones que, para este tipo de cuestiones prejudiciales en el proceso civil, recoge el art 43 LEC. Aunque el precepto regula las cuestiones prejudiciales civiles en el proceso civil, entendemos que su ámbito de aplicación puede extenderse a aquellos supuestos en los que la prejudicialidad homogénea se suscita en el proceso laboral⁸.

Nuria Reynal
IUSLabor 1/2008
ISSN: 1699-2938

⁸ La viabilidad de utilizar el art 43 LEC en sede jurisdiccional laboral es analizada en mi artículo *La eventual aplicación del art 43 LEC para resolver la prejudicialidad homogénea en el proceso laboral. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 29 de marzo del 2006 (AS 2006/920)*, en “Revista Iuslabor”, 2007, nº1.