

EFICACIA DE COSA JUZGADA MATERIAL DE LA RESOLUCIÓN SOBRE ADMISIBILIDAD DE UN MEDIO DE PRUEBA. LICITUD Y EFICACIA DE LOS PACTOS SOBRE PRUEBA*

[A propósito de la Sentencia 62/2010, de 18 de octubre
Sala 2ª, en recurso de amparo núm. 5377/2005
BOE de 18 de noviembre de 2010]

Fernando GASCÓN INCHAUSTI
Profesor Titular de Derecho Procesal (UCM)
[Acreditado para el cuerpo de Catedráticos]

I. HECHOS RELEVANTES

El Tribunal Constitucional resuelve por medio de esta sentencia un asunto muy singular, en el que se han visto involucrados de forma sucesiva órganos jurisdiccionales de los órdenes social y civil, y que han llegado a conclusiones diferentes en relación con una cuestión aparentemente idéntica, la admisibilidad como prueba en el proceso de un documento en relación con el cual se había suscrito un pacto de no utilización para un fin diverso del establecido por las partes.

El inicio de la controversia tiene lugar ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de Málaga, cuando el Sr. Díaz interpuso demanda contra la empresa Claude Chatel, solicitando la extinción de su contrato de trabajo por vulneración grave de sus derechos profesionales y económicos: había sido cesado de su categoría de jefe de cocina, se le relegó a la de cocinero y se le bajó el salario. El contrato de trabajo del Sr. Díaz era para la categoría de cocinero (con un salario aproximado de 1000 euros mensuales), pero en el proceso éste logró demostrar que, en realidad, prestaba servicios como jefe de cocina del restaurante Tres Olivos (con un salario aproximado de 1500 euros). Entre los medios de prueba utilizados a tal fin se hallaba un documento, en el que la dirección de la empresa certificaba que el salario del actor era de 1500 euros mensuales; ese documento había sido expedido a los solos efectos de que el Sr. Díaz pudiera solicitar un préstamo bancario para adquirir un automóvil y el Sr. Díaz había asumido el compromiso escrito de no emplearlo para ninguna otra finalidad. El Juzgado de lo Social, sin embargo, lo consideró admisible como prueba y mediante sentencia de 14 de

* Publicado en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 151, julio-septiembre 2011, pp. 805-815. También en M. ALONSO OLEA / A. MONTOYA MELGAR, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XXVIII, 2010, pp. 55-68).

enero de 2003 estimó la demanda, de modo que extinguió la relación laboral y otorgó al Sr. Díaz una indemnización de 10.774,50 €, correspondientes a cuarenta y cinco días de salario por año de servicio con límite de dos anualidades. La sentencia no fue impugnada, de modo que ganó firmeza.

Con posterioridad, la empresa condenada al pago de la indemnización interpuso demanda contra el Sr. Díaz, solicitando una indemnización de 10.774,50 euros por incumplimiento contractual, aduciendo a tal efecto que el demandante de amparo había quebrantado la obligación de no utilizar la certificación expedida por la empresa, relativa al puesto que ocupaba y al salario que percibía, más que para el fin para el que fue extendida, que era el de justificar unos ingresos superiores a los reales en la solicitud de un préstamo para la adquisición de un coche, obligación que había asumido por escrito.

El Juzgado de Primera Instancia de Marbella dictó sentencia desestimatoria de la demanda el 3 de marzo de 2004, por considerar que no se había justificado la existencia de perjuicio alguno derivada de la utilización del documento como prueba en el proceso laboral, dado que la convicción del juzgador se había fundado en la valoración conjunta de varios medios de prueba.

Esta sentencia, sin embargo, fue apelada y la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia estimatoria del recurso el 30 de mayo de 2005: ésta es la resolución frente a la que se formula la demanda de amparo. A juicio de la Audiencia Provincial, con independencia de si era o no cierto que el demandante de amparo cobraba la cantidad certificada o si su remuneración era la que se hacía constar ordinariamente en su nómina, lo cierto es que existía un pacto entre la empresa y el empleado de no usar el certificado a otro fin que el de solicitar un préstamo bancario, pacto que fue quebrantado por el empleado al utilizar el documento en cuestión en un proceso laboral y obtener una determinada indemnización, razón por la cual él debe, a su vez, indemnizar a la empresa en la misma cuantía.

El resultado del proceso civil, por tanto, comporta una condena del Sr. Díaz a abonar a la empresa Claude Chatel exactamente la misma cantidad en la que, en el proceso laboral anterior, había sido ésta condenada a indemnizarle a él: de forma paradójica, la eficacia de la sentencia civil privaba al Sr. Díaz de lo obtenido ante el orden social.

II. LA ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. *Ausencia de vulneración de la garantía de indemnidad*

El Tribunal Constitucional, antes que nada, descarta que en este caso la conducta del empresario pueda considerarse contraria a la garantía de indemnidad: el proceso civil y la sentencia que le pone fin de modo firme no pueden ser considerados como un castigo o un perjuicio por haber utilizado la certificación como medio de prueba en el proceso laboral: no existe, pues, una represalia frente al ejercicio por el trabajador de su derecho a acudir a la jurisdicción y ejercitar ante ella su derecho a la utilización de los medios de

prueba pertinentes. A juicio del Tribunal, en este caso el empleador se ha limitado a ejercer una acción judicial para hacer valer un derecho que creía corresponderle, pero no se ha producido una actuación empresarial desarrollada en el ejercicio de su poder de dirección en forma de represalia. Como se ocupa de señalar la sentencia, «el ejercicio de acciones judiciales por parte del empleador no puede considerarse que, por sí mismo, vulnere la garantía de indemnidad del trabajador, en cuanto que no supone sino el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido también al empleador».

Ha de quedar claro, pues, que el ejercicio de acciones judiciales por parte del empleador frente al trabajador no debe calificarse de represalia: al fin y al cabo, el trabajador sólo se verá realmente perjudicado si la acción del empleador resulta estimada por el tribunal; y, de ser así las cosas, resulta imposible calificar el resultado como represalia, castigo o perjuicio *stricto sensu*.

2. Enfoque del problema desde la institución de la cosa juzgada

Descartada la vía de la indemnidad, el Tribunal Constitucional decide enfocar la solución al problema sirviéndose de la institución de la cosa juzgada, dada su relevancia constitucional como componente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la intangibilidad de la resoluciones judiciales firmes.

En este caso, es evidente que el proceso laboral y el proceso civil tenían objetos diversos: aunque las partes eran las mismas –si bien en posiciones inversas–, no lo eran ni las peticiones formuladas al tribunal ni las causas de pedir que sostenían las acciones ejercitadas en uno y otro proceso. Esta falta de identidad en los objetos procesales impide que opere la eficacia negativa o excluyente de la cosa juzgada material (*non bis in idem*): la sentencia firme dictada en el proceso laboral no puede obstar al desarrollo y a la resolución del proceso civil, pues no versan sobre lo mismo.

Ahora bien, es evidente que ambos procesos son conexos y que, en concreto, existía una cuestión común en ambos, que a juicio del Tribunal Constitucional parece haber sido resuelta de forma diferente: si podía utilizarse como prueba la certificación emitida por el empresario reconociendo un salario superior al que figuraba en su contrato y en sus nóminas ordinarias.

En efecto, esta cuestión fue decidida en sentido afirmativo por el Juzgado de lo Social en el momento de resolver sobre la admisibilidad de las pruebas propuestas. Pero, al menos en apariencia, también formaba parte del *thema decidendi* en el proceso civil, pues la utilización de ese documento como prueba en el proceso laboral era justamente el hecho dañoso del que se hacía derivar por el empleador su derecho a la indemnización reclamada. El Tribunal Constitucional lo expresa en los siguientes términos: «la licitud de la utilización del documento como medio probatorio constituyó el núcleo de lo decidido en el incidente de admisión de prueba del proceso laboral y en el proceso civil posterior al que puso fin la Sentencia frente a la que ahora se demanda amparo».

Pues bien, a juicio del Tribunal Constitucional, esta aparente coincidencia parcial en los objetos procesales determinaba el deber del tribunal del proceso posterior de no apartarse en su resolución de lo decidido de modo firme por el tribunal que había conocido del proceso anterior. Aunque no se sirve de la terminología acuñada de forma pacífica por la doctrina procesalista, el Tribunal Constitucional parece considerar que concurría en el caso concreto algo similar a la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada material, que actualmente define el art. 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de este modo: «Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal».

Ocurre, sin embargo, que el Juzgado de lo Social no se pronunció sobre esta cuestión a título principal en su sentencia, dado que el proceso laboral no versaba directamente sobre la posibilidad de utilizar como prueba el tan traído y llevado documento. Este extremo, como matiza el Tribunal Constitucional, fue una cuestión incidental, que integró el núcleo de lo decidido en el incidente de admisión de prueba del proceso laboral pero no el objeto del proceso laboral en sí, de modo que, paradójicamente –siempre a juicio del Tribunal Constitucional– no llegó a producir en dicho proceso los efectos de la cosa juzgada, a pesar de haber sido adoptada «con plenitud de jurisdicción y competencia».

Posiblemente para no incurrir en más aporías, el Tribunal Constitucional rehúye las categorías propias de la institución de la cosa juzgada para calificar la eficacia que esta decisión firme del Juzgado de lo Social había de desplegar sobre el posterior proceso civil y se limita a constatar, de forma descriptiva, que «fue desconocida y neutralizada por la Audiencia Provincial al estimar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación asumida de no utilizar la certificación sino para solicitar un préstamo bancario»; en otros términos, «la Sentencia de la Audiencia Provincial redujo a la nada el pronunciamiento del Juez de lo Social sobre la idoneidad probatoria del documento». Aunque no lo diga expresamente así, el Tribunal Constitucional funda su argumentación en la exigencia de que los tribunales civiles debían haber respetado la decisión del Juzgado de lo Social y debían haberse atendido a su contenido a la hora de resolver el litigio sometido a su enjuiciamiento: y eso es justamente lo que caracteriza a la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada material, que se atribuye implícitamente a la decisión tomada a título incidental por el tribunal social en relación con la admisibilidad de un medio de prueba.

El Tribunal, sin embargo, insiste en eludir la terminología habitual e insiste en la innovación conceptual: lo relevante en este caso es que la sentencia de la Audiencia Provincial «lesionó el derecho del demandante de amparo a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, pues *dejó sin efecto práctico el pronunciamiento* indemnizatorio del Juez de lo Social (ligado a la declaración de extinción de la relación laboral) sobre la base de enjuiciar la licitud de la

utilización de la tan reiteradamente citada certificación como prueba en el proceso laboral en contra de lo pactado entre la empresa y el trabajador, pese a que esa concreta utilización había sido considerada admisible por el Juez que conocía del proceso en el cual fue presentada como prueba, único con competencia para ello».

El resultado de esta apreciación es claro: el Tribunal Constitucional declara vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y, para restablecer en su derecho al demandante de amparo, anula sin más –es decir, sin retroacción de actuaciones– la sentencia de la Audiencia Provincial.

III. ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS

Es evidente que el Tribunal Constitucional se ha guiado en la presente sentencia por consideraciones de justicia material: puede parecer una burla que lo obtenido por un trabajador en un proceso laboral le sea después «arrebatado» por el empresario a través de un proceso civil, de modo que el Tribunal tenía que encontrar un cauce para justificar la anulación de la segunda sentencia y otorgar prevalencia al resultado derivado del primer proceso.

Sin embargo, me parece que el recorrido argumental seguido por el Tribunal Constitucional para hacerlo es forzado y, a pesar de no haberlo querido, le ha hecho terciar en una polémica doctrinal acerca de la institución de la cosa juzgada, con consecuencias poco deseables.

1. Acerca de la eficacia de cosa juzgada material de las resoluciones que se pronuncian sobre cuestiones procesales

En efecto, para justificar la anulación de la sentencia dictada por la jurisdicción civil el Tribunal Constitucional considera que ésta ha infringido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, directamente vinculada a la institución de la cosa juzgada. Y, según se ha señalado antes, lo ha hecho sobre la base de considerar que la decisión firme del Juzgado de lo Social acerca de la licitud de una prueba tenía eficacia vinculante para los tribunales civiles que conocieron del posterior proceso civil: dicho más técnicamente, el Tribunal Constitucional sostiene, de hecho, que una decisión de naturaleza procesal, formulada a título incidental, produce efectos positivos de cosa juzgada material... y ello a pesar de que el propio Tribunal Constitucional señala expresamente en su sentencia que esa decisión no produce efectos de cosa juzgada.

Se trata de una apreciación contraria a los postulados más habituales en relación con la delimitación de las resoluciones judiciales susceptibles de producir efectos de cosa juzgada material: se excluye habitualmente la aptitud de las resoluciones sobre cuestiones procesales para producir efectos de cosa juzgada material, pues se considera que lo resuelto al respecto sólo debe tener incidencia en el ámbito del concreto proceso de que se trata y porque el

enjuiciamiento que realizan los tribunales al respecto no se hace con visos de perdurar ni de perpetuarse en el tiempo¹. En otros términos, no todo aquello sobre lo que se recae una decisión judicial tiene entidad suficiente como para desplegar la especial eficacia vinculante que caracteriza a la cosa juzgada. Se trata, por supuesto, de una conclusión que no es pacífica: también existen autores que postulan lo contrario y otorgan, con ello, un ámbito más amplio a la institución de la cosa juzgada, que garantiza una mayor vinculación entre resoluciones judiciales recaídas en procesos diversos².

De forma tradicional, el Tribunal Constitucional se había abstenido de terciar en polémicas doctrinales acerca de la institución de la cosa juzgada, por considerar que su relevancia no excede de ordinario del ámbito de la legalidad ordinaria (entre las más recientes, cfr. STC 17/2008, de 31 de enero; STC 47/2006, de 12 de febrero; STC 163/2003, de 29 de septiembre; o STC 15/2002, de 28 de enero). Este freno, sin embargo, parece alzarse ahora, con el argumento de la vinculación directa entre tutela judicial efectiva y respeto a la cosa juzgada: el Tribunal Constitucional puede decantarse por considerar necesario atribuir fuerza de cosa juzgada material a las resoluciones sobre cuestiones procesales –al menos, a las decisiones sobre admisibilidad de pruebas–, si llega a la conclusión de que la interpretación contraria produce resultados contrarios al derecho a la tutela judicial efectiva.

Sucede, sin embargo, que el Tribunal Constitucional no efectúa este giro de forma abierta, posiblemente porque es consciente de las consecuencias que podría acarrear la constitucionalización generalizada de la cosa juzgada. Por eso, el Tribunal Constitucional elude hablar de cosa juzgada y, de hecho, niega expresamente que tuviera fuerza de cosa juzgada material la resolución del Juzgado de lo Social acerca de la licitud como prueba del documento suscrito por el empleador.

Para tratar de justificar la eficacia vinculante de este pronunciamiento sin hablar de cosa juzgada material, el Tribunal acude, en primer lugar, al argumento de que el Juzgado de lo Social se pronunció al respecto con plena jurisdicción y competencia: pero es un argumento demasiado endeble, pues en general todas las decisiones que toma un órgano judicial, versen sobre el fondo o sobre cuestiones procesales, las toma con plena jurisdicción y competencia; de no hacerlo así, serían nulas de pleno derecho (art. 238.1º LOPJ).

¹ En nuestra doctrina, cfr. por todos DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Ed. Civitas, Madrid, 2005, pp. 154-164; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La cosa juzgada (Estudio de jurisprudencia civil)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2010, pp. 27-37; MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional. II. Proceso civil* (con GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S.), Ed. Tirant lo Blanch, 18ª ed., Valencia, 2010, p. 482; ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, Ed. Aranzadi, 10ª ed., Cizur Menor, 2010, pp. 577-578. En jurisprudencia, cfr. el análisis de TAPIA FERNÁNDEZ, *op. et loc. supra cit.*

² Es una opción bastante difundida en la doctrina italiana –cfr. el análisis que formula TAPIA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 28– y que en nuestro país sostiene con sólidos argumentos DE PADURA BALLESTEROS, M.T., *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 191-212

Como complemento, se acude a una argumentación de tipo consecuencialista, «en atención al resultado producido». Si el resultado a que ha conducido el proceso civil parece contrario al derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales desde el punto de vista de sus efectos prácticos, entonces habrá que considerar inaceptable aquello que haya permitido llegar a ese resultado. Y si se ha llegado a ese resultado es porque el tribunal civil se ha considerado facultado para enjuiciar con absoluta libertad el objeto procesal sometido a su consideración, sin ningún tipo de condicionamiento. Ha sido, pues, la libertad del tribunal civil la causante de que se haya producido un resultado contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva: para evitar ese resultado, por tanto, hay que negar la libertad del tribunal civil, y esto es tanto como sostener que el tribunal civil estaba vinculado por el pronunciamiento del tribunal laboral.

Pero justamente esta eficacia vinculante para procesos posteriores de lo decidido de modo firme en un proceso anterior es la definición más clásica y más pacífica de la cosa juzgada material: por eso, el Tribunal Constitucional incurre en un imposible tratando de ocultarlo o de negarlo. Y, por eso mismo, es también innegable que en esta sentencia el Tribunal Constitucional ha optado por terciar en la polémica doctrinal acerca de las resoluciones aptas para producir efectos de cosa juzgada material: es cierto que lo ha hecho sólo respecto de la decisión acerca de la licitud de un medio probatorio, pero con ello ha abierto una válvula de difícil cierre... En efecto, el Tribunal Constitucional atribuye eficacia vinculante a una decisión tomada a título incidental y respecto de una cuestión procesal, como es la relativa a si se admite como prueba un documento al que las partes han otorgado una naturaleza «especial»; y, lo que es más importante, atribuye relevancia constitucional a la infracción de la cosa juzgada material de este tipo de resoluciones. Desde este punto de vista, una eventual generalización de esta concepción daría al Tribunal un papel de legislador preventivo negativo, pues en lo sucesivo no sería admisible que en una eventual reforma de la LEC se expresara de forma clara que las resoluciones sobre cuestiones procesales y/o incidentales no producen efectos de cosa juzgada material.

Para tratar de evitar esta conclusión, el Tribunal pretende que veamos las cosas de forma diversa: al parecer, existiría una eficacia vinculante desconocida hasta ahora, diferente de la cosa juzgada, que consistiría en algo así como «la exigencia de vigilar que el resultado de un proceso no suponga dejar sin efectos prácticos el objeto de otro proceso». Ahora bien, sería algo jurídicamente tan tosco y tan indeterminado que habría que resistirse a aceptar que pudiera tener validez general: decidir cuándo el resultado de un proceso deja sin efecto el resultado de otro es algo imposible de saber *a priori*. Además, si está prohibido que se produzca ese resultado, deben existir herramientas para evitarlo cuando se observa el riesgo de que se consume: a juicio del Tribunal Constitucional, la herramienta principal a tal fin es la vinculación del tribunal del segundo proceso a lo enjuiciado en el primero, lo que nos conduce de nuevo a la noción de la cosa juzgada material.

Por más que lo haya querido evitar, por tanto, no queda más remedio que llegar a la conclusión de que el Tribunal Constitucional en esta sentencia ha considerado que las resoluciones sobre admisión de prueba tienen fuerza de cosa juzgada material y que vinculan a los tribunales que deban enjuiciar en procesos posteriores aquello que ya fue resuelto en firme en un proceso anterior.

Se trata, a mi juicio, de una afirmación arriesgada, máxime cuando se vincula con el derecho a la tutela judicial efectiva; y, sobre todo, se trata de algo que el Tribunal Constitucional podría haber(nos) evitado si realmente hubiera enfocado el caso desde una óptica diversa, afrontando el fondo del problema, que es la admisibilidad de los pactos privados sobre la prueba.

2. *¿Son admisibles los pactos privados sobre prueba?*

En efecto, entre lo decidido a título incidental en el proceso laboral y lo enjuiciado a título principal en el proceso civil no se produce la identidad que el Tribunal Constitucional sostiene. Lo que tuvo que decidir a título prejudicial el Juzgado de lo Social es si resultaba admisible como prueba ese documento, a pesar del pacto de no darle una utilidad distinta a la de solicitar un préstamo para la adquisición de un automóvil. En cambio, en el segundo proceso, lo que decidían los tribunales del orden civil era si la *aportación* de ese documento como prueba podía considerarse como un incumplimiento contractual generador de responsabilidad civil, con independencia de que fuera o no admisible: y es que, aunque fuera admisible como prueba, podía de forma válida considerarse que su aportación comportaba un incumplimiento contractual merecedor de resarcimiento.

En concreto, respecto de los pactos acerca de la posibilidad de utilizar ciertos medios de prueba en un proceso, cabe adoptar en abstracto dos posiciones:

a) La primera consistiría en entender que no resultan admisibles, en tanto que contrarios al derecho fundamental a la utilización de las pruebas pertinentes. De ser así las cosas, estos pactos no serían eficaces y no vincularían ni al tribunal ni a las partes. El Tribunal Constitucional parece adherirse a esta interpretación, cuando señala lo siguiente:

«(...) tampoco cabe admitir, con la perspectiva constitucional que nos es propia, que el presupuesto de la responsabilidad civil que declara la Audiencia Provincial, esto es, el hecho ilícito cuya realización genera la obligación de indemnizar, sea precisamente el ejercicio del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes. Y es que del ejercicio de un derecho fundamental no cabe deducir la consecuencia adversa para su titular que declara la Sentencia frente a la que se demanda amparo».

De ser así las cosas, habría obrado correctamente el Juzgado de lo Social ignorando el pacto de las partes y admitiendo el documento como prueba. En

cambio, habría actuado incorrectamente la Audiencia Provincial, pero no por haberse desvinculado de lo decidido en el proceso laboral –es decir, no por una cuestión de cosa juzgada material–, sino por considerar válido y eficaz un contrato que no lo es y por deducir una consecuencia jurídica materialmente desfavorable para una de las partes a partir del incumplimiento de un contrato que es ineficaz por ser contrario a un derecho fundamental –es decir, por un problema de fondo–. Lo coherente con esta concepción, por tanto, habría sido que el Tribunal Constitucional hubiera anulado la sentencia de la Audiencia Provincial por ser lesiva del derecho fundamental a la prueba.

b) A mi juicio, sin embargo, se trata de una conclusión inaceptable, pues sí resulta lícito que las partes suscriban pactos privados en virtud de los cuales se comprometan a no ejercer determinados derechos fundamentales en el ámbito procesal. Lo discutible, dada la ausencia de una regulación general sobre estas cuestiones, es si este tipo de pactos sólo han de tener eficacia *inter partes* o si, por el contrario, también han de vincular al tribunal.

Los convenios arbitrales, sin ir muy lejos, son contratos a través de los cuales las partes renuncian a obtener la tutela de los tribunales respecto de una controversia concreta y, según la legislación vigente, vinculan tanto al tribunal como a las partes; lo mismo sucede con los pactos de sumisión expresa, que pueden afectar al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley. Tratándose de un pacto encaminado a excluir –entre otras cosas– la utilización de un documento como prueba en un proceso, la ausencia de regulación concreta deja abierta dos posibilidades:

— La primera consiste en entender que el pacto es admisible, pero que su eficacia sólo alcanza a las partes, no al tribunal. En tal caso, lo sucedido en el asunto resuelto por el Tribunal Constitucional en esta sentencia no habría sido anómalo: el Juez de lo Social obró correctamente admitiendo una prueba y fundando en ella –junto con otras– su convicción acerca de la certeza de unos hechos constitutivos; pero también habría obrado correctamente la Audiencia Provincial, pues el trabajador, realmente, habría incumplido un contrato y estaría obligado a reparar los daños derivados de su incumplimiento. Por supuesto, esos daños serían mayores o menores en función de que el tribunal social hubiera admitido o no la prueba presentada, y también en función del mayor o menor peso que le hubiera otorgado para formar su convicción.

Si se sigue este esquema, la solución ofrecida por el Tribunal Constitucional no sería correcta, pues no se trata de que la sentencia civil haya dejado sin efectos la sentencia laboral, sino que la conducta del trabajador, aportando como prueba un documento en contra de un acuerdo válidamente pactado, era la causante de un daño que merecía ser reparado. De hecho, el empleador también habría podido ejercer su acción en caso de que el desenlace del proceso laboral no hubiera sido favorable para el trabajador, pues el incumplimiento contractual habría sido el mismo: habría variado, sin duda, el *quantum* de la indemnización, pero no el fundamento del derecho a obtenerla.

— La segunda posibilidad consistiría en entender que un pacto como el que nos ocupa es un genuino «contrato procesal», cuya eficacia vinculante se extendería también a los tribunales (al igual que los convenios arbitrales o los pactos de sumisión expresa) –aunque, en defecto de norma legal expresa, semejante alcance puede ser discutible–. De ser así las cosas, los tribunales deberían inadmitir las pruebas que las partes hubieran pactado como no utilizables, en virtud del principio dispositivo. Y, en consecuencia, habría actuado incorrectamente el tribunal del orden social al admitir esa prueba y fundar en ella su convicción. Pero, en todo caso, la Audiencia Provincial sí que habría obrado de forma correcta, al apreciar la existencia de incumplimiento contractual, por las razones analizadas respecto de la posibilidad anterior.

Éste era, a mi juicio, el verdadero foco de los problemas y éstas eran las cuestiones a las que el Tribunal Constitucional debería haber dado respuesta en su sentencia: si resulta admisible un pacto como el suscrito por las partes y, en su caso, hasta dónde habría de llegar su eficacia vinculante.

El camino seguido por el Tribunal, sin embargo, le ha hecho abrir una brecha bastante peligrosa, extendiendo el ámbito de la cosa juzgada material más allá de lo que ha venido admitiéndose tradicionalmente. Como ya se ha dicho antes, el enfoque del Tribunal parte de un error de base, entender que el tribunal civil y el tribunal social se habían pronunciado sobre lo mismo, la admisibilidad como prueba del documento en cuestión. Lo cierto, sin embargo, es que no fue así, pues el tribunal civil no tuvo que pronunciarse sobre lo mismo que ya fue enjuiciado por el tribunal social de forma incidental, sino sobre algo distinto: si la aportación de ese documento como prueba supone o no un incumplimiento contractual –para lo que es decisivo determinar si semejante pacto es un genuino contrato–. En rigor, la decisión de la Audiencia Provincial sobre este extremo no contradice la del Juzgado de lo Social admitiendo la prueba, pues para sostener la condena a indemnizar los daños y perjuicios no es necesario considerar inadmisibles las pruebas que el tribunal social sí que consideró admisibles.

Añádase a lo anterior que la jurisdicción genuinamente competente para pronunciarse acerca de si se produjo o no un incumplimiento contractual era la jurisdicción civil, a través de un proceso plenario. Sería inadmisibles y contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que esta cuestión fuera decidida de forma implícita e incidental en el contexto de una decisión procesal sobre admisibilidad de pruebas: y eso es justamente lo que sucedería si se siguen los razonamientos del Tribunal Constitucional en la presente sentencia, pues a fin de cuentas se da a entender que la admisión de esa prueba equivale a una declaración de nulidad e ineficacia del pacto, con fuerza de cosa juzgada.