

o tácita- a la caducidad consumada y, en consecuencia, para apreciarse la caducidad debería ser alegada por el sujeto pasivo? Piénsese, por caso, en la demanda de impugnación de la paternidad matrimonial ejercitada por el marido una vez sobrepasado el plazo de caducidad establecido en el art. 136 CC y en la que se produce el allanamiento -renunciando tácita o expresamente a la caducidad- de la parte demandada. ¿Cabe en este caso apreciar de oficio la caducidad? -La respuesta, a mi juicio, no puede ser apriorística, sino que deberá averiguarse en cada caso concreto si tal renuncia a la caducidad consumada -o tal allanamiento- es contraria al orden público, tarea que, obviamente, debe dejarse al criterio progresivo de la jurisprudencia. Así, en un caso como el que planteábamos en el que se estimó la demanda y en el que el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación oponiéndose al allanamiento de la parte demandada por entender que debía desestimarse la demanda por ejercicio de la acción fuera del plazo de caducidad establecido en el art. 136 CC, el TS, en sentencia de 30 de enero de 1993 (Ar. 353), desestimó el recurso del Ministerio Fiscal por entender que "pedir la desestimación de la acción entablada por el marido, cuya paternidad está, sin asumo de duda absolutamente descartada, ofrece serios visos de contradicción a los principios informadores de la Ley de 13 de mayo de 1981, en su patente tendencia a que en materia de estado civil prevalezca la verdad real sobre la presunta resultante del estado matrimonial, como proclama la citada Ley de reforma, que tuvo como uno de sus presupuestos asentar la filiación sobre la verdad biológica", siendo asimismo contrario a la normativa constitucional, en la que, a tenor del art. 39 CE, debe

asegurarse "la protección integral de los hijos, protección que clama contra la inexactitud en la determinación de la paternidad que incidiría en la anomalía de atribuir la potestad sobre ellos a quien no es su progenitor...".

Haciendo abstracción de otros argumentos jurídicos que se expresan en la citada resolución, como son el relativo a la determinación del *dies a quo* que permite entrever la verdad de la relación paterna y que permite asimismo sin dilación la decisiva investigación biológica, lo que esencialmente importa destacar aquí es que, precisamente, en este caso, ese allanamiento -o esa renuncia tácita o expresa a la caducidad sobrevinida- no sólo no es contraria al orden público, sino que, justamente, es la solución mas acorde con él, ya que, como se afirma en la citada sentencia, "la hiriente discordancia entre la solución que postula el recurso y la realidad investigada y acreditada desde todas las perspectivas incluida la del interés, tanto del hijo a la verdad biológica como de la esposa, manifestado allanándose a la pretensión del marido, abonan en el supuesto contemplado la impugnación".

En realidad, esta apreciación de oficio, postulada de forma casi unánime por la doctrina y la jurisprudencia, se debe a una especie de mimetismo asociado a los caracteres del instituto de la caducidad: ese automatismo extintivo, esa perentoriedad del plazo, esa fatalidad de su transcurso sin posibilidad de interrupción, suspensión o prórroga, esa indisponibilidad por voluntad de las partes, etc. ha producido el efecto de que,

considerando todas y cada una de estas características, la caducidad es asimismo apreciable de oficio, cuando ello, obviamente, no es así, ya que este plus tutelar de aplicación *ex officio* sólo lo reserva la Ley para aquellos casos en que se produce una clara y radical contradicción de un acto con la ley, como sucede, por ejemplo, en los supuestos de actos nulos de pleno derecho, cuya nulidad es automática, pudiendo evidentemente ser apreciada de oficio por el juez. Y es evidente que la voluntad contraria -expresa o tácita- a ejercitar la facultad de repeler el ejercicio tardío del derecho con la consiguiente inexigibilidad de la pretensión del titular del derecho caducado por parte del sujeto beneficiado por la caducidad y sin que ello suponga perjuicio a terceros ni afecte a cuestiones de orden público, no parece, en buena lógica jurídica, que pueda considerarse un acto contrario a la Ley, sino más bien un acto ajustado a la misma, máxime si se tiene en cuenta la común opinión doctrinal y jurisprudencial que previene contra la interpretación rígida del precepto contenido en el art. 6.3 CC¹³³.

¹³³ Es doctrina generalizada en los autores y en la jurisprudencia que para que exista verdadera contradicción del acto en cuestión con la Ley y la consiguiente nulidad (art. 6.3 CC) es preciso "que la finalidad perseguida por el acto sea contraria a la que la ley reconoce o permite, no bastando una mera discordancia o desajuste entre ambos, sino que es preciso el enfrentamiento o la contradicción radical "(AMOROS), no debiéndose interpretar el citado precepto "con criterio rígido, sino con criterio flexible, sin que quepa pensar que toda disconformidad de una ley cualquiera haya siempre de llevar consigo la sanción extrema de nulidad máxime en aquellos casos en que el problema que se suscite recaiga en realidad sobre una materia que reviste gran complejidad y no pueda quedar resuelta por la nuda y aislada aplicación de dicho artículo", LACRUZ BERDEJO, J.L., citando, entre otras, SSTS 7 febrero 1984 y 28 julio 1986, *Parte General del Derecho Civil*, de LACRUZ/SANCHO/LUNA, Vol. 1º, 1988, pp. 227 y 228. Vid. asimismo de COSSIO, A., ob. cit. pp. 424 y 425; así como DE CASTRO, F., *El negocio jurídico*, ob. cit. p. 473.

4.2. La apreciación de oficio de la caducidad en la doctrina y la jurisprudencia laboral.- Tesis partidaria de la inapreciación de oficio, como regla general, salvo que afecte a cuestiones de orden público o suponga perjuicio a terceros

Entiende OJEDA AVILES -en clara concordancia con una doctrina jurisprudencial ya clásica, que viene resumida en el párrafo siguiente- que siendo el fundamento de la caducidad el interés público o general que impulsa a la protección jurídica de una situación determinada y basándose su regulación en normas de carácter imperativo por razones de seguridad jurídica, se puede afirmar que nos hallamos ante una materia de orden público que merece ser apreciada de oficio por los Tribunales ¹³⁴.

Así lo viene reiterando la doctrina jurisprudencial al señalar que "la caducidad es una institución (..) que por ser de orden público debe ser apreciada de oficio" (STS de 12-7-1988 -Ar. 5803-; SSTs de 3-3-1978 -Ar. 1343-; 5-11-1981 -Ar. 4378-; 10-5-1984 -Ar. 3008-), y dado su carácter publicista entraña una cuestión sustraída a la voluntad de las partes (STCT de 4-11-1983 -Ar. 9274-), por lo que, a diferencia de la prescripción, se aprecia de oficio por el juzgador de instancia (SSTs de 5-11-1986 -Ar. 6275-; 12-7-1988 -Ar. 5803-; SSTSJ Andalucía de 16-11-1990 -AL Año 1991, ref. 215-, de la Rioja de 7-12-1991 -Ar. 6613- y 30-6-1992 -Ar. 2999-, de Castilla y León/Burgos de 1-4-1993 -Ar. 1708).

¹³⁴ OJEDA AVILES, A., ob. cit. pp. 72 y 73.

Discrepamos totalmente de esta doctrina, como ya se ha tenido ocasión de comentar en el subapartado anterior, porque tal y como venimos sosteniendo, esta apreciación de oficio de la caducidad sólo sería predicable cuando se tratara realmente de cuestiones que afectan al orden público, debiéndose rechazar por rigorista y poco matizada, la tesis excesivamente generalista de que la caducidad es una materia de orden público. Así, el supuesto paradigmático de plazo de caducidad en el orden laboral, cual es el fijado en el art. 59.3 ET para reclamar contra el despido, no debe, en buena lógica jurídica, ser apreciado de oficio, ya que al no tratarse de materia que afecte al orden público -es incluso susceptible de transacción en conciliación-, y siendo factible la renuncia unilateral a la caducidad sobrevenida por parte del sujeto beneficiado por la misma, tal caducidad deberá necesariamente ser invocada por la parte interesada en ello.

Esta tesis, que puede parecer innovadora y que parecería que viniese a quebrar las estructuras básicas del instituto de la caducidad, máxime cuando los perfiles clásicos configuradores del mismo en el orden laboral -entre ellos, la apreciación de oficio- se han estructurado jurisprudencial y doctrinalmente alrededor de la acción por despido, ni es, en realidad, tan novedosa ni supone tal ruptura, sino una, a mi juicio, mejor y más apropiada configuración jurídica de la institución caducitaria.

En efecto, a pesar de la reiterada y firme jurisprudencia que viene a sostener sin ninguna matización la apreciación de

oficio de la caducidad de la acción por despido, algún sector de la doctrina laboralista siempre se ha mostrado renuente a aceptar tales tesis. Así, ALONSO OLEA, tras acoger las tesis jurisprudenciales en la primera edición de su manual de Derecho del Trabajo, cambia radicalmente su postura en la segunda edición del mismo cuando afirma que "no parece que el Magistrado pueda ni deba apreciar de oficio el transcurso del plazo de caducidad", afirmación que se mantiene a lo largo de las sucesivas ediciones de su obra (vid. ediciones 2ª a 9ª), y que sólo ha modificado en ediciones recientes, cual sucede en la 12ª en la que se limita a confirmar que "no obstante alguna vacilación jurisprudencial, que ya parece superada, la caducidad se aprecia de oficio por el juez de instancia" ¹³⁵. GIL y GIL, por su parte -y con expreso apoyo en el Derecho comparado (art. 2969 del CC italiano, que establece que el juez no puede apreciar de oficio la caducidad salvo que se trate de una materia sustraída a la voluntad de las partes)-, entiende que "no existen razones de peso para mantener a ultranza los caracteres de irrenunciabilidad y apreciación de oficio de la acción para impugnar el despido, cuando no la invoque el beneficiado por la misma" ¹³⁶. Le llama asimismo la atención a RODRIGUEZ SANTOS el hecho de que "siendo un plazo sustantivo (el plazo de caducidad) sea apreciable de oficio"¹³⁷.

Sin embargo, estas afirmaciones doctrinales nunca han

¹³⁵ ALONSO OLEA, M., (con Mª.E. CASAS), ob. cit. p. 526.

¹³⁶ GIL y GIL, J.L. *La caducidad de la acción de despido*, ob. cit. p. 286.

¹³⁷ RODRIGUEZ SANTOS, B., et alii, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Tomo I, 1991, 2ª ed. ob. cit. p. 53.

fundado sus asertos en el hecho que me parece esencial para sostener las mismas: en que la acción de caducidad del despido -como las otras acciones de caducidad contempladas en normas imperativas absolutas- contiene aspectos referidos al orden público laboral a la par que otros que no afectan a dicho orden público, al igual que sucede, por otra parte, con la prescripción. Así, la renuncia a *priori* a la caducidad o a la prescripción es nula de pleno derecho, ya que se trata de materia indisponible por cuestiones de interés u orden público: el interés general que trasciende los intereses individuales. De igual forma, y en el ámbito laboral, tanto la caducidad como la prescripción fijadas en normas imperativas absolutas son intangibles por la negociación colectiva por afectar tal cuestión al orden público laboral. Por contra, tanto en un caso como en otro, la renuncia a *posteriori* de la caducidad sobrevenida o de la prescripción ganada es totalmente válida, siempre que tal renuncia no sea contraria al orden público ni perjudique a terceros.

Que la tesis que sostenemos no sólo no supone ninguna quiebra, sino que fija unos perfiles configuradores de la caducidad más acordes con la estructuración dada a dicho instituto por la doctrina más acertada, es lo que se está pretendiendo demostrar a lo largo de este estudio, y, por tanto, resulta innecesario insistir en ello.

Pero es más, la propia jurisprudencia laboral, implícita pero claramente viene a corroborar lo antedicho, cuando, por

mucho que venga insistiendo en declarar la extinción *ipso iure* del derecho sujeto a caducidad y el carácter publicista de tal institución con la consiguiente apreciación de oficio de la misma, viene asimismo reiterando de forma tanto o más firme que, como cuestión nueva, es inadmisibile la alegación de la caducidad de la acción por despido si hecha por primera vez en vía de recurso tanto en suplicación como en casación (*vid. infra*: la inaplicación de oficio de la caducidad), lo que es totalmente coherente cuando esa no apreciación de oficio de la caducidad no contraría al orden público ni supone perjuicio a terceros, porque de no ser así, no debería aplicarse la doctrina de la cuestión nueva, sino apreciarse de oficio la caducidad, bien en la instancia o bien en la suplicación o la casación.

Al objeto de evitar reiteraciones innecesarias sobre la difícil definición y delimitación del orden público, y dado su carácter institucional general en el ordenamiento jurídico, nos remitimos a lo antedicho sobre ello en el subapartado anterior.

Con todo, y habida cuenta de que es doctrina común en los autores y en la jurisprudencia laboral la referencia al denominado "orden público laboral", será necesario volver a insistir sobre el tema, siquiera sea para averiguar en qué consiste este específico orden público laboral y cuál es su incidencia en la apreciación de oficio de la caducidad en el caso de que ésta afectase a cuestiones referidas al mismo.

En primer lugar, debe decirse que la construcción doctrinal

sobre el orden público laboral se circunscribe generalmente en el ámbito del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo y en la aplicación de las normas laborales, y, en concreto, en las relaciones entre la norma estatal -fundamentalmente la ley- y el convenio colectivo, y, específicamente, en orden a la primacía y superioridad jerárquica de los preceptos de carácter imperativo absoluto contenidos en la ley sobre los convenios colectivos; preceptos que forman un derecho necesario estricto, que, además de no poder ser modificado *in peius*, tampoco puede superarse *in melius*, ya que se trata de materias que son indisponibles, tanto para la autonomía colectiva como para la autonomía privada, al referirse a disposiciones que fijan y regulan los aspectos estructurales de las relaciones laborales, o, si se prefiere, "las estructuras institucionales del Derecho del Trabajo" ¹³⁸, que configuran el denominado "orden público laboral".

La dificultad, como siempre, y como viene advirtiéndolo la doctrina y la jurisprudencia, estriba, justamente, en precisar cuáles son los derechos que conforman ese conglomerado de estructuras institucionales del Derecho laboral y que son intangibles -no sólo a peor sino también a mejor- ni aun por convenio colectivo, ya que al tratarse de un concepto jurídico indeterminado resulta difícil su identificación, siendo necesario un análisis concreto y detenido de cada institución y precepto legal para deducir su conformación o no como derecho necesario

¹³⁸ GARCIA-PERROTE, I., citando a DESPAX, *Ley y autonomía colectiva*, ob. cit. pp. 267 y 268.

absoluto ¹³⁹.

De entre las diversas normas de derecho absoluto que, en opinión de la doctrina, conforman ese orden público laboral, cabe recordar las que señalaba a título ejemplificativo ALARCON (*vid. supra*: "Forma en que operan los principios de aplicación de las normas laborales sobre la caducidad"), que refería, entre otras, las normas procesales, las normas electorales de los órganos de representación del personal, las normas disciplinadoras de la negociación colectiva, etc. ¹⁴⁰.

Conviene asimismo recordar que entre esas normas de carácter imperativo absoluto que conforman ese orden público laboral incluíamos aquellas que fijan un plazo de caducidad y cuyo acto impeditivo de la misma consiste en el ejercicio de una acción procesal. Plazo que no puede ser modificado por la negociación colectiva, ya que, tratándose de acciones que disciplinan el acceso al proceso -aunque se trate de plazos de Derecho material- con su consiguiente afectación de derechos constitucionales (art. 24.1 CE), se hace necesario "un tratamiento uniforme que proporcione una mayor seguridad y que evite las seguras diferenciaciones sectoriales" ¹⁴¹.

Así pues, y reiterando lo afirmado en múltiples ocasiones,

¹³⁹ GARCIA-PERROTE, I., ob. cit. pp. 264 y 265.

¹⁴⁰ ALARCON CARACUEL, M.R., *La vigencia del principio pro operario*, ob. cit. p. 852.

¹⁴¹ El entrecomillado, aunque referido a otro supuesto de derecho necesario absoluto, es de GARCIA-PERROTE, I., ob. cit. p. 269.

el plazo de caducidad fijado en norma de carácter imperativo absoluto es indisponible e inmodificable por convenio colectivo.

Ahora bien, esto no significa que todos los aspectos referidos a la caducidad sean cuestiones de orden público, sino que los plazos de caducidad fijados en normas imperativas absolutas forman parte del denominado "orden público laboral", es decir, que son normas intangibles por la negociación colectiva, ya que forman parte de ese conglomerado normativo que determina las estructuras institucionales del Derecho del Trabajo.

El interés perseguido por estos preceptos legales que proporcionan una regulación cerrada, completa y autosuficiente -en nuestro caso, de fijación de plazos de caducidad para ejercitar determinadas acciones- que no permite la actuación o intervención de la negociación colectiva no es otro que "el interés general que debe prevalecer sobre el interés colectivo de trabajadores y empresarios" ¹⁴². Interés general que se identifica con otros intereses prioritarios con adecuado amparo en otros derechos, principios y bienes constitucionales prevalentes que justifican la exclusión de la negociación colectiva de toda regulación sobre determinadas materias ¹⁴³, como son los de establecer una regulación uniforme del acceso al proceso público que proporcione una mayor seguridad evitando las

¹⁴² RODRIGUEZ-PIÑERO, M. y DEL REY GUANTER, S., *El nuevo papel de la negociación colectiva y de la Ley*, en *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, Córdoba, 1983, p. 39.

¹⁴³ GARCIA-PERROTE, I., ob. cit. p. 261.

posibles diferenciaciones sectoriales.

Así pues, no todos los preceptos que fijan plazos de caducidad forman parte del orden público laboral -recuérdese que existen plazos de caducidad fijados en normas imperativas relativas que pueden modificarse por convenio colectivo en beneficio del trabajador ya que no regulan aspectos estructurales de las relaciones laborales-¹⁴⁴, sino ese conjunto de preceptos que establecen, en este caso, una regulación uniforme de acceso a los Tribunales de Justicia estableciendo unos plazos de caducidad que, prescindiendo de que afecten o no a materias disponibles, son inmodificables ni aun por convenio colectivo en razón de un interés prioritario sobre el interés colectivo e individual de los trabajadores y de los empresarios. Interés prioritario que, por otra parte, se hace extensivo al conjunto de plazos de prescripción regulados en las normas legales, que, además del idéntico interés de uniformidad, añaden el de tratarse de materia reservada a regulación legal (art. 1930 CC), formando parte, igualmente, de ese "orden público laboral". Así, tan intangible por la autonomía colectiva es el plazo de caducidad fijado en el art. 59.3 ET como el plazo de prescripción regulado en el art. 59.1 ET, ya que tanto uno como otro forman parte de ese conglomerado normativo que determina las estructuras institucionales del Derecho del Trabajo.

¹⁴⁴ Cual sucede, por ejemplo, con el plazo de reingreso tras la excedencia forzosa fijado en un mes en el art. 46.1 ET, sin que afecte a las estructuras institucionales del Derecho del Trabajo la posible ampliación de dicho plazo vía convenio colectivo.

Ahora bien, no obstante este interés prioritario general que prevalece sobre el interés colectivo impidiendo la disponibilidad de los plazos de caducidad y de prescripción por la autonomía colectiva, ello no es obstáculo para que el sujeto beneficiado por la caducidad sobrevenida o por la prescripción ganada pueda renunciar expresa o tácitamente a ellas (art. 1935 CC referido a la prescripción ganada, y aplicable analógicamente a la caducidad consumada), salvo que esa renuncia sea contraria al interés o el orden público o suponga un perjuicio a terceros (art. 6.2 CC; vid. también art. 1937 CC).

Sentada esta premisa, y volviendo al tema que nos ocupa, debe convenirse que en la apreciación o no de oficio de la caducidad laboral habrán de seguirse los mismos criterios que, con carácter general y en torno al orden civil, hemos venido sosteniendo.

Habrá, pues, que averiguar en qué casos ese no ejercicio del derecho que supone la no alegación de la caducidad -y su consiguiente renuncia tácita a la misma- es contraria al orden público y, por tal motivo, puede y debe ser apreciada de oficio por el juez, para diferenciarlos de aquellos otros casos en que, al no ser contraria a aquél, la caducidad, para ser apreciada, deberá invocarse o excepcionarse por la parte interesada.

Antes de proceder a ello, me parece necesario hacer una previa consideración, aunque sea de soslayo, sobre el tema de la apreciación e inapreciación de oficio de los modos extintivos de

las acciones. Así, debe decirse que sobre esta materia se ha producido una especie de inercia argumental tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que vienen repitiendo al unísono de forma inconcusa que la prescripción debe alegarse y la caducidad es apreciable de oficio sin apoyo legal alguno en que basar sus asertos, habida cuenta de que no existe precepto alguno en uno u otro sentido, ya que, por una parte, y como es sabido, no existe regulación legal de la caducidad en nuestro ordenamiento, y, por otra, ni en el Código Civil ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil existe precepto alguno en que se establezca la inapreciación de oficio de la prescripción, a diferencia de otros ordenamientos del Derecho comparado donde sí se regula expresamente la inapreciación de oficio de la prescripción, cual sucede, entre otros, en los ordenamientos francés (art. 2223 CC francés) e italiano (art. 2938 Codice civile). Ciertamente es que la inapreciación de oficio de la prescripción estaba recogida legalmente en el Proyecto de 1851 (art. 1941, que luego no pasó al Código civil) y que la clave para entender su no inclusión en el Código civil nos la proporciona GARCIA GOYENA cuando al comentar dicho artículo entiende que tal materia debería regularse en las leyes procedimentales civiles ¹⁴⁵. Curiosa y paradójicamente, sólo en una rama de nuestro ordenamiento se prescribe la apreciación de oficio, pero no de la caducidad, sino de la prescripción. Así, en nuestro ordenamiento jurídico tributario se proclama la apreciación de oficio de la prescripción "sin necesidad de que la invoque o excepcione el

¹⁴⁵ GARCIA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo III (IV), p. 305; (cita tomada de GOMEZ CORRALIZA, B., ob. cit. p. 341).

sujeto pasivo" (art. 67 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963; vid. también el art. 40.2 de la Ley General Presupuestaria de 23 de septiembre de 1988, donde asimismo se establece la aplicación de oficio de la prescripción de los derechos de la Hacienda Pública).

Hecha la consideración anterior, y al hilo de lo que decíamos, conviene recordar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe norma alguna que regule la apreciación de oficio de la caducidad, aunque, en buena lógica jurídica, y conforme a los razonamientos que venimos exponiendo, parece que procedería tal apreciación *ex officio* cuando el no ejercicio del derecho a beneficiarse de los efectos de la caducidad consumada y su no alegación por la parte interesada suponga un perjuicio a terceros o sea contrario al orden público.

En aquellos ordenamientos de Derecho comparado donde se regula legalmente la caducidad, como es el italiano, el tema de la apreciación o no de oficio de la caducidad viene determinado por la disponibilidad o no por las partes de la materia a que afecta la caducidad. Así, el art. 2969 CC italiano señala que "la caducidad no puede ser apreciada de oficio por el juez, salvo que tratándose de materia sustraída a la disponibilidad de las partes, el juez deba apreciar la causa de improponibilidad de la acción". Una solución parecida para nuestro ordenamiento ha sido insinuada por GOMEZ CORRALIZA, aunque posteriormente la acaba

rechazando ¹⁴⁶.

Sin embargo, y siquiera sea como hipótesis de trabajo, podría partirse de la premisa de que esa apreciación de oficio de la caducidad sea procedente en aquellos casos en que la materia a que afecta la caducidad está sustraída a la voluntad de las partes por tratarse precisamente de materias que afectan al orden público o porque la improponibilidad de la excepción por la parte interesada supone un perjuicio a terceros. Esta tesis sería, a mi juicio, totalmente aceptable *de lege data*, aunque, en cualquier caso, el problema radicaría en determinar cuáles son esas materias indisponibles por voluntad de las partes por afectar al orden público. En el orden civil, es evidente, como ya ha señalado la doctrina (vid. supra, subapartado anterior), que esas materias serán, sin duda, las que afectan al estado civil de las personas. En el orden laboral, será necesario efectuar el correspondiente análisis de todos y cada uno de los supuestos de caducidad para intentar deducir su inclusión en una u otra categoría.

Si se analizan los preceptos que fijan las acciones sujetas a caducidad y reguladas en preceptos de carácter imperativo absoluto, en el orden laboral puede distinguirse, *prima facie*,

¹⁴⁶ GOMEZ CORRALIZA, B., ob. cit. pp. 339 y 347. Vid., sin embargo, GIL Y GIL, J.L., que no sólo entiende que tal razonamiento es asimismo válido en los ordenamientos que, a diferencia del italiano, carecen de una específica previsión normativa, sino que, además, afirma que "cuando la caducidad limita un derecho disponible, tal y como sucede con la caducidad de la acción de despido, quiebran los caracteres de la irrenunciabilidad y de la apreciación de oficio", *La prescripción de las faltas laborales*, ob. cit. pp. 194 y 195.

entre acciones en las que se exige como requisito previo procesal el intento de conciliación -y por tanto su posibilidad de transacción entre las partes-, de aquellas otras que están exentas de tal exigencia (art. 64 LPL) ¹⁴⁷. Claro que, como advierte la doctrina, "en ningún sitio se dice si excepcionar equivale a prohibir el intento de conciliación o si, simplemente, se trata de la no exigencia del presupuesto pero siendo posible la realización de la conciliación=actividad" ¹⁴⁸. Resulta, por tanto, harto arriesgado deducir que las acciones en que se exige el intento de conciliación se refieren a materias disponibles por voluntad de las partes con la consiguiente posibilidad de transacción entre las mismas y de renuncia al ejercicio del derecho una vez consumada la caducidad, mientras que aquellas otras en que no se exige tal intento conciliatorio se refieren a materias sustraídas a la voluntad de aquéllas por entenderse que la conciliación=actividad está prohibida. MONTERO AROCA entiende, a mi juicio acertadamente, que no parece que esta duda tenga una solución única, ya que si bien en algunos casos relacionados con el art. 64 LPL, no es posible admitir que el conflicto se solucione por obra de las mismas partes, celebrando

¹⁴⁷ El art. 64 LPL exceptúa del requisito de conciliación, entre otros, a procesos cuyas acciones están sujetas a plazos de caducidad, como la reclamación en materia electoral (arts. 76.5 ET y 127.2 y 134 LPL), impugnaciones en materia de Estatutos sindicales (arts. 165 LPL y 4.7 LOLS en relación con 170.1 LPL) y reclamación de fijación del período de vacaciones (art. 125 a) LPL). En los restantes procesos cuya acción es de caducidad (despido, impugnación de acuerdos conciliatorios y sanciones, impugnación de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo -arts. 59.3 y 4 ET, 67.2, 84.5 y 114.1 LPL-) se exige como requisito previo procesal el intento conciliatorio, como establece la regla general del art. 63 LPL.

¹⁴⁸ MONTERO AROCA, J., ob. cit. p. 430.

éstas un contrato de transacción, cual sucede, por poner un caso tipo, en los procesos sobre impugnación del depósito de los Estatutos sindicales presentados para su publicidad (art. 164 LPL), por cuanto existe un interés de legalidad que no es disponible, en otros casos, por contra, la transacción sería algo perfectamente admisible, como los relativos al disfrute de vacaciones (art. 125 a) LPL), en los que desde el punto de vista material nada obsta a su plena disponibilidad, ni por parte del trabajador ni por la empresa ¹⁴⁹.

De aceptarse, como hacemos, esta razonable y prudente conclusión del autor citado, lo que en este momento nos importa averiguar es si ese interés de legalidad que deviene indisponible por las partes y que es claramente perceptible en las acciones referidas a materia electoral o de impugnaciones sobre Estatutos sindicales debe suponer la apreciación de oficio de la caducidad de la acción.

A mi parecer la solución no puede ser apriorística, sino que habrá de averiguarse en cada situación concreta si la renuncia tácita a la caducidad sobrevenida contraría el orden público o supone perjuicio a terceros, ya que si no se dan tales circunstancias la materia deviene disponible por voluntad de las partes y, obviamente, la caducidad no deberá ser apreciada si no ha sido invocada o excepcionada por el sujeto pasivo.

Un ejemplo podría ayudarnos en nuestra reflexión. Piénsese,

¹⁴⁹ MONTERO AROCA, J., ob. cit. p. 430.

por caso, que un Sindicato impugna el resultado de unas elecciones por entender que, visto el escrutinio de los resultados electorales, debiera estar representado con un miembro más en el Comité de empresa, interponiendo la acción arbitral con posterioridad a los diez días en que se produjo el hecho, que es el plazo de caducidad establecido en el art. 76.5 ET para instar tal acción. Si la parte demandada no opone la excepción de caducidad ¿debería el árbitro apreciarla de oficio en este caso? ¿La renuncia tácita a la caducidad -dada su no alegación- en este supuesto que contemplamos es contraria al orden público? -En principio, parece que no, porque el hecho de que uno más o uno menos de los componentes del Comité de empresa sean los trabajadores de una determinada lista o los de otra lista -siempre y cuando todos ellos reúnan los requisitos exigidos por la ley para ser elegibles (que es un precepto de orden público laboral)- no parece que sea, al menos en principio -aunque habría que verse la situación concreta de cada caso-, una materia incluíble en esas estructuras institucionales del Derecho del Trabajo.

En efecto, si a través de las alegaciones y pruebas aportadas por las partes se acreditase la existencia de ese vicio en el proceso electoral que impugna el demandante, es evidente que el árbitro debe estimar su pretensión, sin más, ya que dicho resultado, además de no ser contrario al orden público ni de afectar perjudicialmente a terceros, tampoco es, *stricto sensu*, contrario a la norma imperativa que fija el plazo de caducidad, ya que, como venimos señalando con la doctrina y la

jurisprudencia a nuestro juicio más acertadas, para que exista una verdadera contradicción del acto con la ley es preciso que la finalidad perseguida por el acto sea contraria a la que la ley reconoce o permite, no bastando una mera discordancia entre ambos, sino que es preciso el enfrentamiento o la contradicción radical, sin que quepa pensar que toda disconformidad de una ley cualquiera haya siempre de llevar consigo la sanción extrema de nulidad (*vid. supra*: "Irrenunciabilidad de la caducidad"), y es claro que si se ha acreditado que se ha atribuido erróneamente un representante a un Sindicato en perjuicio de otro, el laudo arbitral que estime tal pretensión no es, ni mucho menos, contrario ni al orden público ni a la ley. Ahora bien, alegada que hubiese sido la caducidad de la acción por el demandado, por mucho que estuviese totalmente acreditado el vicio electoral que se impugna, el árbitro deberá estimar la caducidad de la acción, desestimando consiguientemente la demanda y absolviendo libre y definitivamente al demandado, ya que la caducidad es una excepción material -de fondo- que extingue el derecho -y con ello la de la propia acción que del mismo dimane-. Es más, uno de los motivos en que podría fundarse la impugnación del laudo arbitral sería, precisamente, y según dispone el art. 128 c) LPL, por promover el arbitraje fuera de los plazos estipulados en el art. 76 del ET. Sin embargo, si en esa acción arbitral presentada extemporáneamente lo que impugna el demandante es un acto relativo al proceso electoral que es radical y absolutamente nulo de pleno derecho, es evidente también que esta acción no está sujeta al plazo de caducidad que fija el art. 76.5 ET, sino que es imprescriptible. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto de que,

contraviniendo totalmente la normativa electoral -o sea, vulnerándose el orden público laboral-, se hubiese elegido un Comité de empresa compuesto exclusivamente de personal de alta dirección de la empresa, excluyéndose a los trabajadores especialistas y no cualificados -que, por otra parte, son mayoría en la empresa- y que este hecho era conocido por el Sindicato impugnante, aunque presentó la acción arbitral habiéndose cumplido sobradamente los tres días desde que tuvo conocimiento de ello -que es el plazo que fija el art. 76.5 ET para impugnar cualquier vicio grave que pueda afectar a las garantías del procedimiento electoral y que altere su resultado (art. 76.2 ET)-, por lo que se estimó la caducidad de la acción en el laudo arbitral, que a su vez fué impugnado asimismo de forma extemporánea -cumplido el plazo de tres días que cita el art. 127.2 LPL-. Pues bien, en este caso, y de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, a nuestro juicio, más progresivas que ya se tuvo ocasión de comentar (*vid. supra*: "Los impedimentos *ratione initii* del plazo de caducidad"), lo que procede es la acción (y sentencia) declarativa de derechos solicitando la nulidad del acto, que no está sujeta a plazo de caducidad, y que, en este caso concreto, sería la declaración de nulidad del proceso y del resultado electoral, y, por ende, la supresión de los efectos que el acto nulo ha producido (*vid. infra*: "La prevalencia de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad sobre los plazos de caducidad"), que no son otros que los de la nula representación legal de los trabajadores que debe atribuírsele a ese ficticio Comité de empresa. Dicho en otras palabras, lo que procede en Derecho, en este caso, no es la apreciación de la caducidad, ni

aun alegada por los demandados, sino la declaración de nulidad del acto nulo de pleno derecho.

Cabe concluir, pues, que siendo factible jurídicamente tanto la declaración de invalidez de los actos anulables como la sanación de éstos por la caducidad de la acción para impugnarlos sin que uno u otro resultado sea, en principio, contrario al orden público ni a la Ley, sino ajustados a ellos, es evidente que, de acuerdo con los principios de justicia rogada y de congruencia que inspiran nuestro proceso, para apreciarse la caducidad, deberá ser alegada por la parte interesada, salvo en aquellos supuestos excepcionales en que pueda y deba apreciarse de oficio por cuestiones que afectan al orden público.

No obstante la anterior conclusión, es evidente que el tema que nos ocupa no es de fácil solución, máxime si se tiene en cuenta la inercia de algunos criterios doctrinales fuertemente consolidados, como son, entre otros, el de la apreciación de oficio de la caducidad sin hacer distinciones de ningún tipo. Ello no impide que, en base a los razonamientos jurídicos que venimos exponiendo, podamos afirmar que la regla general debe ser la de la inapreciación de oficio de la caducidad si no ha sido invocada o excepcionada por el sujeto pasivo.

IV.- EFFECTOS DE LA CADUCIDAD

La caducidad es uno de los modos de extinción de los derechos por el transcurso del tiempo sin que el titular ejercite la acción o acto específico oportunos en tiempo y forma. En consecuencia, el efecto que produce el incumplimiento del plazo de caducidad sobre los derechos, poderes o facultades sometidos al mismo es el de su extinción, que, en todo caso, se predica como automática.

1.- La radical eficacia extintiva de la caducidad

Coincide la generalidad de nuestra doctrina en señalar la radical eficacia extintiva de la caducidad.

Así, para ALBALADEJO, "el efecto del cumplimiento del plazo de caducidad se produce automáticamente, es decir, una vez transcurrido, el poder, acción o derecho que sea, se extingue *ipso iure*.." ¹⁵⁰. DE CASTRO llega incluso a afirmar que "el derecho o facultad que se extingue por la caducidad, puede decirse que más que morir, no ha llegado a nacer. El poder de cambiar una situación jurídica no se ha verificado a tiempo y ya no podrá verificarse. A diferencia de la prescripción no se origina la liberación de una obligación o deuda; la situación existente permanece sin cambios; pero, en su caso, queda liberada

¹⁵⁰ ALBALADEJO, M., ob. cit. p. 539.

de un peligro, purificada, consolidada" ¹⁵¹. En similares términos se expresa RIVERO para el que "a través de la caducidad, la extinción afecta al derecho (...). Es más: en algunos casos cabría decir mejor que falta la adquisición del derecho (...), en otros, consolida y sana la situación jurídica a que afecta (retractos, impugnaciones de filiación o de acuerdos sociales de sociedades anónimas, acciones rescisorias, etc.), lo que resulta ser consecuencia indirecta de la extinción de los derechos, facultades o poderes jurídicos de modificación de ciertas relaciones negociales o simplemente jurídicas" ¹⁵².

Esta radical eficacia extintiva de la caducidad también ha sido puesta de manifiesto por la jurisprudencia -y en concreto la laboral-, que viene señalando que la caducidad determina "la pérdida de un derecho o acción, por su no ejercicio durante el plazo señalado por la Ley, sin que las partes ni los Tribunales puedan contener su actividad y consecuencias extintivas, que se producen por el transcurso del tiempo, sin más, y así envuelve la definitiva pérdida de los derechos y acciones para su titular que no los ejercitó dentro del plazo marcado por la Ley" (SSTS de 24-9-1984 -Ar. 4460-; 17.7.1986 -Ar. 4170-; STCT de 14-4-1988 -Ar. 2778-; SSTSJ de la Rioja de 7-12-1991 -Ar. 6613- y 30-6-1992 -Ar. 2999).

¹⁵¹ DE CASTRO, F., ob. cit. p. 179.

¹⁵² RIVERO, F., ob. cit. p. 381.

2.- Alcance de la extinción producida por la caducidad

El alcance de esta radical extinción del derecho que se produce como efecto de la caducidad abarca diversos aspectos: se trata de una extinción que se produce *ipso iure*, con alcance retroactivo y con carácter definitivo y total. Todo ello con las pertinentes matizaciones y precisiones que oportunamente se irán señalando.

2.1. La extinción automática -*ipso iure*- del derecho

Como ya señalaba ALBALADEJO, "el efecto del cumplimiento del plazo de caducidad se produce automáticamente, es decir, una vez transcurrido, el poder, acción o derecho que sea, se extingue *ipso iure*" ¹⁵³.

De igual forma, la jurisprudencia civil viene declarando que el no ejercicio del derecho en el tiempo fijado impone la decadencia "fatal y automática de tal derecho" (STS 11 mayo 1966 -Ar. 2419), porque "la caducidad opera *ex lege* y produce efectos fatales" (STS 22 septiembre 1983 -Ar. 4672).

La doctrina laboralista, por su parte, coincide en ello al afirmar que, una vez transcurrido el plazo de caducidad, el derecho sometido al mismo se extingue *ipso iure*, y ello es así porque el legislador ha dispuesto que el derecho "dure" o "se

¹⁵³ ALBALADEJO, M., ob. cit. p. 539.

extinga" llegado un determinado momento, concediéndose al titular ese poder jurídico por tiempo determinado, y si no lo ejercita dentro de él, ya no tendrá posibilidad de hacerlo porque dicha prerrogativa se ha consumado por sí misma, ha muerto definitivamente ¹⁵⁴.

En este sentido se pronuncia también la jurisprudencia laboral cuando afirma que "la caducidad opera *ex lege* para determinar la pérdida de un derecho o acción por su no ejercicio durante el plazo señalado por la Ley" (SSTS de 24-9-1984 -Ar. 4460- y 24-12-1986 -Ar. 7598-; STSJ Andalucía de 16-11-1990 -AL año 1991, ref. 215).

Ello no obstante, y como también se ha señalado anteriormente, el Juez no debe aplicar de oficio la caducidad -salvo que afecte a cuestiones de orden público o suponga perjuicio a terceros-, dada la posibilidad de renuncia a la caducidad sobrevenida, igual que sucede, por otra parte, cuando se trata de la prescripción ganada, que asimismo es renunciable.

2.2. Alcance retroactivo de la extinción

Coincide la doctrina en señalar que la extinción del derecho caducado tiene eficacia retroactiva. Así, RIVERO considera que "esa eficacia parece que deba tener alcance retroactivo: la extinción o sanación tendrá efecto desde el momento en que nacieron el derecho o la relación jurídica susceptibles de ser

¹⁵⁴ OJEDA AVILES, A., ob. cit. pp. 67 y 74.

afectados por el no ejercicio a tiempo del derecho o facultad correspondientes. Así, no impugnado a tiempo el acuerdo social o no ejercitando el retracto en el plazo legal, es como si no hubieran existido: el acuerdo o la venta se entienden firmes *ab initio*" ¹⁵⁵.

Este parece ser, por otra parte, el criterio de nuestra jurisprudencia civil ¹⁵⁶.

En el orden laboral, esta eficacia retroactiva significa que si, por ejemplo, no se impugna a tiempo el despido, éste se entiende firme desde el momento en que efectivamente surtió efectos la decisión unilateral empresarial de dar por extinguida la relación laboral, prescindiendo del hecho de que tal decisión resolutoria pudiera haber sido calificada por el órgano jurisdiccional -de haber sido impugnada a tiempo- de procedente, improcedente, nula o incluso discriminatoria (*vid. supra*: "La imprescriptibilidad de los derechos fundamentales y la limitación temporal del ejercicio de las acciones para reaccionar frente a sus lesiones concretas").

Tal ha sido la tesis mantenida por la jurisprudencia, cuando señala que, tras haberse extinguido el derecho al apreciarse la caducidad, es indiferente que el acto recurrible "se hubiera

¹⁵⁵ RIVERO, F., ob. cit. p. 381. En igual sentido, ALBALADEJO, M., ob. cit. p. 537.

¹⁵⁶ Vid. SSTs de 17-11-1948 (Ar. 1413) y de 5-7-1957 (Ar. 2554).

producido con vicio de nulidad o improcedencia, ya que de estos particulares está vedado conocer una vez que se ha extinguido *ex lege* la relación laboral y no podrán renacer por impedirlo absolutamente los efectos de la caducidad" (STS de 8-10-1979 -Ar. 3517-, que cita numerosas sentencias en tal sentido; vid. asimismo, STS de 16-1-1986 -Ar. 235-). Es decir, si se deja transcurrir el plazo de caducidad "quedan sanados los defectos "contra legal" mencionados" (STS de 29-4-1967 -Ar. 1661-). Igual sucede cuando de despido discriminatorio se trata, porque, a tenor de la doctrina constitucional, "si bien es cierto que los derechos fundamentales son permanentes e imprescriptibles, ello es compatible con que para reaccionar frente a cada lesión concreta el ordenamiento limite temporalmente la vida de la correspondiente acción (..), sin que pueda, pues, afirmarse que la existencia de un plazo de caducidad sea incompatible con la alegación de un derecho fundamental" (STCo 15/1985 de 5 de febrero -BOE de 5 de marzo-).

Por consiguiente, y continuando con la acción por despido -y *ab una disce omnes*-, transcurrido el plazo para reclamar contra el mismo tal inactividad del trabajador despedido produce efectos *ex tunc* al momento en que efectivamente tuvo lugar tal decisión empresarial, prescindiendo de la certeza o falsedad en que se fundamenta el despido y del respeto o incumplimiento de los requisitos formales y de fondo de las normas legales que regulan esta materia.