

La Ley aplicable al plazo de prescripción de la acción en el contrato internacional de trabajo. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 4 de enero de 2023

The law applicable to the limitation period of the action in the international employment contract. Commentary on the judgment of the Supreme Court, Social Chamber of January 4, 2023

DIANA GLUHAIA

*Profesora de Derecho Internacional Privado
Universidad Internacional de la Rioja (UNIR)*

ORCID.ID: 0000-0003-4187-1446

Recibido: 20.06.2023 / Aceptado: 25.07.2023

DOI: 10.20318/cdt.2023.8098

Resumen: El objetivo de este trabajo es el análisis de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo Sala de lo Social con fecha 4 de enero de 2023 que tiene como objeto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación contra la sentencia de fecha de 27 de abril de 2020 dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid y aclarada por el Auto de fecha de 16 de junio de 2020. En esta sentencia no se determina el instrumento que regula la ley aplicable al contrato internacional de trabajo y se interpreta erróneamente la institución del reenvío.

Palabras clave: Autonomía de voluntad conflictual en el contrato internacional de trabajo, ley aplicable al plazo de prescripción de la acción para reclamar las correspondientes diferencias salariales, el reenvío.

Abstract: The purpose of this work is the analysis of the sentence handed down by the Supreme Court of Social Affairs dated January 4, 2023, which has as its object the appeal for the unification of doctrine filed by the Ministry of Foreign Affairs and Cooperation against the sentence dated April 27, 2020 issued by the Social Chamber of the TSJ of Madrid and clarified by the Order dated June 16, 2020. This sentence does not determine the instrument that regulates the law applicable to the contract international labor law and the institution of renvoi is misinterpreted.

Keywords: Conflicting autonomy of will in the international employment contract, law applicable to the limitation period of the action to claim the corresponding salary differences, the renvoi.

Sumario: I. Introducción. II: Exposición del caso. III. El quid de la cuestión. IV. El recurso de casación para la unificación de doctrina. V. Argumentos de la Sala de lo Social del TS para determinar la legislación aplicable al plazo de prescripción. VI. Errores detectados al determinar la ley aplicable a la prescripción. VII. El reenvío alegado e interpretado de forma errónea. VIII. Reflexiones finales.

I. Introducción

1. La sentencia dictada por el Tribunal Supremo (en adelante, TS), Sala de lo Social con fecha 4 de enero de 2023 tiene como objeto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación representado y asistido por el Abogado del Estado, contra la sentencia de fecha de 27 de abril de 2020 dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid y aclarada por el Auto de fecha de 16 de junio de 2020, en el recurso de suplicación núm. 322/2019 formulado frente a la sentencia de fecha de 10 de diciembre de 2018, dictada en Autos 898/2018 por el Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid¹.

2. En el orden social, la finalidad del recurso de casación para unificación de doctrina trata de evitar disparidades de criterios en la interpretación y la aplicación uniforme de las normas de contenido laboral o social y de crear jurisprudencia en este ámbito. El Tribunal Supremo define y asienta su propio criterio, pero también puede valorar nuevas opciones de interpretación y aplicación de la ley. De esta forma, se garantiza “la homogeneidad de la doctrina”². El recurso de casación invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 613/2014, 1 de octubre de 2014³ y denuncia la infracción del artículo 12.2 del Código Civil (CC), del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y del artículo 243 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

3. Es un litigio que surge de un contrato de trabajo internacional que plantea varias cuestiones de Derecho Internacional Privado que no han sido resueltas en el procedimiento. En ningún momento se determina el instrumento que regula la ley aplicable al contrato internacional de trabajo, no se analiza la autonomía de voluntad conflictual de las partes en las relaciones laborales, cuál es el ámbito de aplicación de la ley que rige el contrato, etc. Además, se invoca y se interpreta de una forma errónea la institución del reenvío prevista en el art. 12.2 del CC.

II. Exposición del caso

4. Doña Constanza prestó servicios para el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación desde el 2 agosto de 2006 en el Consulado de España en República Dominicana (Santo Domingo). Ella fue contratada en virtud de sucesivos contratos temporales, y en el último de ellos, con la categoría de auxiliar.

5. El 19 de agosto de 2009 las partes suscribieron un contrato de trabajo indefinido, con categoría de subalterna y se pactó una retribución anual bruta de 12.861,96 dólares, incluyendo prorrateo de pagas.

6. En el contrato de trabajo, en su “cláusula siete” se estableció que a la trabajadora le será de aplicación el régimen laboral previsto por la legislación de la República Dominicana. También se aportó en el procedimiento la Resolución de 31 de enero de 2008 de la SGAP por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, por el que se aprueba el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la AGE sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior, y las normas que dicte el Ministerio de Asuntos Exteriores sobre el funcionamiento interno de las Representaciones relacionadas con su actividad.

7. Sin embargo, Doña Constanza realizó labores de superior categoría en varios departamentos: de Visado, de Registro Civil y en el Registro de Matrícula detallándose los trabajos realizados en cada uno de ellos. Se aportaron varias pruebas: el acta de manifestaciones de 6 auxiliares administrativas y

¹ STS, Sala de lo Social Madrid 65/2023, de 4 enero de 2023, ECLI:ES:TS:2023:65

² STS, Sala Cuarta de lo Social 650/2018, de 19 de junio de 2018, ECLI: ES:TS:2018:2609.

³ TSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 2ª, Sentencia 613/2014 de 1 Octubre de 2014, Rec. 256/2014, ECLI:TSJM:2014:11134.

una oficial, compañeras de la actora en la Oficina Consular de España en Santo Domingo, el informe realizado por el Cónsul Adjunto de España en fecha 12 de noviembre de 2018; los expedientes en los que intervino la actora, sus nóminas, etc.

8. El catálogo de los puestos de trabajo de la Oficina Consular de España en Santo Domingo contemplaba la retribución máxima para 4 puestos de Auxiliar que es de 25.741,02 dólares y para otros cuatro es de 25.891,31 dólares.

9. Cabe señalar, que Doña Constanza percibió una retribución en el contrato temporal de 19 de abril de 2009, como auxiliar administrativo, de 20.080,68 dólares anuales. Pero su salario actual (contrato indefinido) es de 991,77 dólares de salario base mensual y dos extraordinarias por importe de 510 dólares cada una, para un total de 12.921,24 dólares brutos anuales, sin computar la antigüedad.

10. El Juzgado de lo Social tuvo en cuenta la media retributiva de los auxiliares, siempre con dos extraordinarias de 630 dólares, es de 1.965,37 dólares de salario base, para un total anual de 24.844,44 dólares. Y, además, desde el año 2010 no hubo revisión salarial de la demandante.

11. Por el periodo 19 agosto de 2009 hasta el 31 de agosto de 2018, la diferencia entre los 24.844,44 dólares de media percibidos por los auxiliares, y el salario de Doña Constanza (12.921,24 dólares), alcanzaba, a razón de 11.923,20 dólares anuales, la cantidad de 107.308,80 dólares.

12. Y con fecha 10 de diciembre de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid, dictó sentencia que estimó parcialmente la demanda interpuesta por Doña Constanza contra el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, y le CONDENÓ a satisfacerle la cantidad de 107.308,80 dólares.

13. Interpuesto recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se dictó sentencia con fecha 27 de abril de 2020.

14. Con fecha 16 de junio de 2020, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Auto de aclaración de dicha sentencia que dice: *“Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de Doña Constanza, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 20 de Madrid, Refuerzo, de 10 de diciembre de 2018, en autos nº 898/2018, promovidos por la recurrente contra el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, confirmando en todos los pronunciamientos que contiene”* diga *“Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Abogacía del Estado en la representación que ostenta del Letrado del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid, Refuerzo, de 10 de diciembre de 2018, en autos nº 898/2018, promovidos contra la recurrente por Doña Constanza, confirmando en todos los pronunciamientos que contiene”*.

15. Contra la sentencia dictada en suplicación, la representación procesal del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha de 1 octubre de 2014 y denuncia la infracción del artículo 12.2 del CC, del artículo 59 ET y del artículo 243 LRJS.

16. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo desestimó dicho recurso y confirmó la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 300/2020, 27 de abril de 2020, aclarada por el auto de 16 de junio de 2020, con imposición de costas al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación en la cuantía de 1.500 euros.

17. A continuación, analizaremos los argumentos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

III. El *quid* de la cuestión

18. La cuestión planteada es si la legislación elegida por las partes, la ley dominicana también regula el plazo de prescripción de la acción incoada por Doña Constanza para reclamar las correspondientes diferencias salariales por haber realizado tareas de un rango superior.

19. La Sentencia del Juzgado de lo Social consideró que la prescripción de la acción debe regirse por la legislación de la República Dominicana y no por el artículo 59 ET, sin analizar la validez de la ley elegida por las partes al contrato internacional de trabajo, ni el instrumento jurídico que regula la ley aplicable. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid mantiene la misma posición al desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación en la sentencia 300/2020, 27 de abril de 2020, aclarada por el Auto de 16 de junio de 2020.

20. La institución de prescripción es necesaria por la única razón de seguridad jurídica y no todos los ordenamientos jurídicos garantizan las finalidades proteccionistas de los derechos de los trabajadores. El instituto de la prescripción debe ser objeto de una interpretación restrictiva y cautelosa. Como se menciona en las STS de 17 de febrero de 2014⁴ y STS 5 de julio 2017⁵ *“al ser la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa, sino cautelosa y restrictiva; de manera que sólo ha de perjudicar a quien -con su inactividad- haya hecho efectiva dejación de sus derechos”*.

21. El art. 704 del Código de Trabajo de la República Dominicana señala que: *“El término señalado para la prescripción comienza en cualquier caso un día después de la terminación del contrato, sin que en ningún caso puedan reclamarse derechos nacidos con anterioridad al año de haberse terminado el contrato”* (aportado como prueba los folios 52 a 160). Tras la lectura de este artículo, aparentemente podemos concluir que durante la vigencia del contrato de trabajo se pueden exigir todos los derechos adquiridos sin límite de tiempo, situación diferente después de la terminación del contrato de trabajo. La misma interpretación lo hizo el Juzgado de lo Social y este fue su único argumento: *“(…) el día a quo del comienzo del cómputo del plazo de prescripción es la extinción del contrato, y en el supuesto la relación laboral sigue viva”*.

22. No obstante, dicha interpretación ha sido objeto de críticas por la doctrina dominicana⁶, porque puede poner en peligro la armonía laboral y la seguridad económica de las empresas de la República Dominicana. Algunos autores consideran que en materia laboral una prescripción larga provocaría desasosiego e injustas presiones del empleador hacia el trabajador y viceversa, obstaculizando la cooperación y la paz entre el capital y el trabajo. Por estas razones, ellos consideran que hay que interpretar de manera racional el art. 704 del Código de Trabajo dominicano, entendiendo que su aplicación debe contribuir a la estabilidad jurídica en el empleo y a la necesaria armonía entre el capital y el trabajo.

23. Por otra parte, en el ordenamiento jurídico español, el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores regula los plazos de prescripción que derivan del contrato de trabajo que es de un año. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha determinado que el plazo de prescripción de un año sigue vivo mientras la obligación subsiste⁷. En este caso, el Tribunal señaló que el incumplimiento de la obligación salarial es una obligación de tracto sucesivo y éstas no prescriben, lo que prescribe es el derecho a reclamar las cantidades vencidas y no cobradas, ni exigidas⁸. La acción para reclamar el cum-

⁴ STS de 17 de febrero de 2014, ES:TS:2014:1516

⁵ STS 589/2017, 5 de julio 2017 (rec. 2734/2015), ECLI: ES:TS:2017:3163

⁶ P. DOMÍNGUEZ BRITO, “El artículo 704 del Código de trabajo”, *Gazeta Judicial*, de 23 de agosto de 2002 (disponible en la base de datos: Vlex)

⁷ STS 538/2022, de 13 de junio de 2022, Rec. 297/2020, ECLI: ES:TS:2022:2371

⁸ STS 13 de noviembre de 2013 (rec. 63/2013); ECLI: ES:TS:2013:5890

plimiento de la obligación se mantiene viva mientras subsista, aunque la acción para solicitar diferencias salariales concretas sigue el régimen prescriptivo general del año⁹. En nuestro caso, Doña Constanza reclama las diferencias salariales por haber realizado tareas de superior categoría. Tanto el Código de Trabajo dominicano, como el art. 59 ET nos abocan a la misma solución que la acción no ha prescrito, porque aún se mantiene viva la relación laboral.

IV. El recurso de casación para la unificación de doctrina

24. El recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 300/2020, 27 de abril de 2020 invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 613/2014, 1 de octubre de 2014 y denuncia la infracción del artículo 12.2 del Código Civil (CC), del artículo 59 ET y del artículo 243 LRJS.

25. Tanto el Ministerio Fiscal como la Sala de lo Social del TS coinciden en la apreciación de que existe contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia referencial.

26. En la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 613/2014, 1 de octubre de 2014 fue planteada la cuestión de la prescripción de la acción ejercitada por los actores en reclamación de cantidades salariales que consideran que les adeuda en reconocimiento de sus derechos laborales se han planteado dos posturas diferentes: la de los demandantes que consideran de aplicación la normativa italiana (cuyo plazo de prescripción es de 5 años); y la del primer demandado, que mantenía la aplicación del derecho español para determinar los plazos de prescripción de las acciones que se ejercitan en un proceso seguido ante los Tribunales Españoles (1 año según el art. 59 ET). En esta sentencia, la prescripción fue considerada de naturaleza procesal y no material, y por ello a pesar de que tenía que aplicarse la ley italiana al caso, se aplicó la ley española, y en particular el art. 59 del ET. El argumento de la Sala de lo Social del TSJ fue que: *“la prescripción prevista en el art. 59 ET no se refiere a la creación del derecho, sino a un ejercicio, lo que presupone su existencia previa, por su titular. No es, por tanto, la prescripción del ejercicio de las acciones, que tiene como fundamento último el principio de seguridad jurídica al impedir que pueda ser demandado indefinidamente, “sine die” quien, en su caso debiera abonar las cantidades reclamadas por el demandante, un derecho regulado por la ley material, sino por la procesal que regula el ejercicio no la existencia del derecho en cuestión (...)”*.

27. Las únicas semejanzas consisten en que la sentencia recurrida considera que la prescripción de la acción debe regirse por la legislación de la República Dominicana y no por el artículo 59 ET, y en la sentencia referencial, por el contrario, se entiende que la prescripción de la acción debe regirse por el artículo 59 ET y no por la legislación italiana.

En esta sentencia tampoco se planteó cuál es el instrumento que regula la ley aplicable al contrato internacional de trabajo, el Convenio de Roma de 1980¹⁰ o el Reglamento Roma I¹¹.

V. Argumentos de la Sala de lo Social del TS para determinar la legislación aplicable al plazo de prescripción

28. El único argumento en el que se basa la Sala de lo Social del TS es que el plazo de prescripción tiene una naturaleza material. En particular, cita la STS 15 de marzo de 2005¹² que en su funda-

⁹ STS 334/2021, 23 de marzo de 2021 (rcud 2668/2018), ECLI: ES:TS:2021:1272 y STS 887/2021, 14 de septiembre de 2021 (rec. 2/2020); ECLI: ES:TS:2021:3404.

¹⁰ Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, DOUE L-1980-80371.

¹¹ Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DOUE-L-2008-81325.

¹² STS, Sala cuarta de lo Social, de 15 de marzo de 2005, ECLI: ES:TS:2005:1637

mento tercero alude a que: “la institución de la caducidad opera, en principio, en el plano del Derecho material o sustantivo y no en el del Derecho procesal”, citando, entre otras, a la Sentencia de 14 de Junio de 1988, votada por todos los miembros que a la sazón la componían, en cuyo cuarto fundamento se dice que “el plazo que se estudia tiene entidad sustantiva y no procesal, pues sólo gozan de esta última condición aquellos que marcan los tiempos del proceso, que es donde se desarrolla la actuación judicial”. Esta STS 14 de junio de 1988 citaba, a su vez, el ATC de 4 de febrero de 1987, en el que se señala que los plazos procesales se refieren a actuaciones judiciales, mientras que es un plazo sustantivo el de iniciación de un proceso mediante el ejercicio de las correspondientes acciones. Y ocurre que el ejercicio de la acción para reclamar las diferencias salariales es anterior al inicio del proceso laboral.

29. La Sala se apoya en la jurisprudencia citada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid que ya había sentado la anterior doctrina y reconoce abiertamente que se separa del criterio seguido por la sentencia de la propia Sala de Madrid 613/2014, 1 de octubre de 2014 que es precisamente la sentencia de contraste invocada en el presente recurso de casación unificadora.

30. De esta forma, la Sala de lo Social del TS argumenta en base a lo expuesto anteriormente, que, en efecto, es la legislación de la República Dominicana la que asimismo debe regular el plazo de prescripción de la acción para reclamar las diferencias salariales derivadas del desempeño de funciones de categoría superior.

31. Los plazos procesales y sustantivos siempre han sido objeto de debate en la doctrina, pero hay que dejar claro que únicamente ofrecen carácter procesal los que tienen su origen o punto de partida en una actuación procesal, ya sea una notificación, citación, emplazamiento o requerimiento, y los plazos que no tienen este carácter en los que se asigna un determinado plazo para el ejercicio de una acción, tal y como establecen las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1982 o de 22 de enero de 2009¹³.

32. El artículo 59 del ET viene a regular en el marco sustantivo la prescripción y caducidad de las acciones derivadas del contrato de trabajo, durante y después de su vigencia, siendo así que lo que en ambas instituciones se trata no es sino cómo se afronta en un supuesto particular el trascurso del tiempo¹⁴.

33. En la sentencia, además se menciona que en la impugnación del recurso se citan varias sentencias de la Sala de Madrid favorables a aplicar la legislación extranjera (y no la española) asimismo sobre el plazo de prescripción de las reclamaciones salariales, si es aquella legislación (y no la española) la aplicable a dichas reclamaciones. Consideramos que debe aplicarse la ley extranjera, porque así lo dice la norma de conflicto.

VI. Errores detectados al determinar la ley aplicable a la prescripción

34. Primeramente, el Juez tenía que determinar cuál es la ley que rige el contrato de trabajo internacional. El instrumento jurídico que regula la ley aplicable es el Convenio de Roma de 1980, porque el contrato fue celebrado el 19 de agosto de 2009, que es fecha anterior al 17 de diciembre de 2009, a partir de la cual se aplica el actual Reglamento 593/2008 que regula la ley aplicable a los contratos internacionales (art. 28) y es posterior al 1 de septiembre de 1993, al que se aplicaban los art. 10.6 CC y 1.4 ET.

35. En segundo lugar, la norma de conflicto que regula la ley aplicable al contrato de trabajo es el artículo 6 del Convenio de Roma de 1980. Tanto el art. 6 del Convenio de Roma de 1980, como el

¹³ I. LÓPEZ CHOCARRO, “Los plazos sustantivos y los plazos procesales, divergencias sobre su cómputo y la posible aplicación a los primeros del art. 135 LEC”, *Diario la Ley*, 2021, enlace: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/06/01/plazos-sustantivos-y-plazos-procesales-comentarios-a-la-sentencia-dictada-por-la-audiencia-provincial-de-zaragoza>

¹⁴ I. MELGAREJO ORTUÑO, “Prescripción y caducidad en el Derecho del trabajo”, *Economist & Jurist*, núm. 230 (mayo), 2019, pp. 41.

actual art. 8 del Reglamento Roma I, son normas de alcance universal¹⁵ que se aplican, incluso si tal ley no sea la de un Estado Contratante (miembro en el Reglamento), que en nuestro caso es la ley dominicana elegida por las partes.

36. El artículo 6.1 del Convenio de Roma de 1980 establece una conexión subjetiva de la autonomía de voluntad de las partes que se excepciona en función de ciertos límites. Es decir, para empezar, habrá que comprobar si existe un acuerdo entre el empresario y el trabajador destinado a determinar la ley aplicable. A parte de esto, se consagra el principio de protección de la parte más débil, en la medida en que la elección de la ley aplicable no podrá tener como resultado “*el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable en defecto de elección*” (art. 6.2). De tal forma, que, si esta última ley concede al empleado más derechos que la norma elegida por ambos contratantes, deberá articularse en detrimento del acuerdo convenido. En comparación con el actual Reglamento Roma I que distingue dos tipos de normas imperativas: las leyes de policía del art. 9, que son normas internacionalmente imperativas y las normas contempladas en el art. 8.1, que son normas internamente imperativas, el Convenio de Roma de 1980 solamente se refería a las “disposiciones imperativas” sin especificar si son normas imperativas internas o internacionales.

37. Y, como último, en aquellos supuestos en los que no se haya producido elección por las partes, entra en juego el principio de proximidad. Al efecto, el Convenio de Roma de 1980 establece un sistema mixto compuesto por unos puntos de conexión rígidos y objetivos, a los que suma un punto de conexión flexible¹⁶.

38. La elección de la ley reguladora del contrato internacional de trabajo ejerce una función de protección de la parte más débil que es la trabajadora Doña Constanza. El Convenio de Roma de 1980 consagra de forma amplia y generosa el margen de discrecionalidad de que disponen las partes¹⁷. El artículo 3.1 del Convenio de Roma de 1980 aplicable por remisión del artículo 6, dedicado especialmente a los contratos individuales de trabajo admite la elección de la ley aplicable al inicio de la relación laboral, durante su vigencia, llegando incluso a permitir su posterior modificación¹⁸. Asimismo, el artículo 3.1 permite la fragmentación del contrato, eso quiere decir que las partes pueden designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte de éste¹⁹.

39. En tercer lugar, el Juez debe analizar la forma en la que las partes hayan manifestado su acuerdo de voluntades y han elegido la ley de la República Dominicana. La autonomía de la voluntad de las partes puede ser reflejada de forma expresa, tal y como la hicieron las partes mediante la incorporación de la cláusula siete en el contrato, indicando que a la trabajadora se le va a aplicar la legislación dominicana, o también puede ser implícita. La validez del acuerdo de elección de la ley aplicable no está sometido a condiciones de forma y fondo, tal como lo requiere un acuerdo atributivo de jurisdicción en materia laboral.

40. La regulación de los acuerdos de elección de la ley en el Convenio de Roma de 1980 está inspirada por un principio antiformalista, puesto que el único requisito que impone es que la voluntad de las partes se manifieste de manera clara y precisa²⁰. No hay duda, que la elección de la ley dominicana al contrato internacional de trabajo cumple de sobra con este requisito.

¹⁵ J. L. IRIARTE ÁNGEL, “La ley aplicable al contrato de trabajo internacional desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales en el caso del trabajador desplazado en el extranjero”, en *Prevención de riesgos laborales y protección social de trabajadores expatriados* (J.L. GOÑI SEIN / J.L. IRIARTE ÁNGEL dir.), 2019, Aranzadi, pp. 268-269.

¹⁶ M. J. SERRANO GARCÍA, *Competencia judicial internacional y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales. La conversión del Convenio de Bruselas y del Convenio de Roma en Reglamentos comunitarios*, Madrid. 2011, Ed. Reus, p. 104.

¹⁷ M. CASADO ABARQUERO, *Autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo internacional*, 2008, Ed. Aranzadi, pp. 234.

¹⁸ M.A. SABIRAU-PÉREZ, “Cambio de la ley rectora del contrato de trabajo internacional”, *RIT*, 2000, pp. 369-392.

¹⁹ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional”, *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, n. 18, 2000, pp. 7-40.

²⁰ M. CASADO ABARQUERO, *Autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo internacional*, 2008, Ed. Aranzadi, pp. 236.

41. En cuarto lugar, recordamos que el Convenio de Roma de 1980 limita la autonomía de las partes en función de sus resultados materiales. Por ello, la norma dispone que la elección no podrá privar al trabajador de los niveles de protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable a falta de elección. La ley objetivamente aplicable al contrato internacional de trabajo es la ley dominicana, la ley del país donde Doña Constanza realiza habitualmente el trabajo. En nuestro caso, el juzgador no debe realizar la comparación entre la ley elegida por las partes y la ley ofrecida por las disposiciones imperativas de la ley objetivamente aplicable, porque coinciden y los resultados materiales son iguales.

42. Y como último, una vez que se ha determinado la validez de la elección de la ley dominicana por las partes, habrá que acudir al artículo 10.1 del Convenio de Roma de 1980 que regula el ámbito de la ley del contrato. En su apartado 1 indica que: “La ley aplicable al contrato en virtud de los artículos 3 a 6 y del artículo 12 del presente Convenio regirá en particular (...) d) “los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo”. Es la respuesta expresa y directa al *quid* de la cuestión planteado en nuestro caso, es el Código de Trabajo de la República Dominicana que regula la prescripción de la acción iniciada por Doña Constanza, al ser la ley dominicana elegida por las partes.

VII. El reenvío alegado e interpretado de forma errónea

43. Tanto en la primera instancia, como ante el TSJ, e igualmente en el recurso de casación unificadora, el principal argumento sostenido por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación es la referencia que el artículo 12.2 CC hace a la “ley material”. El Ministerio ha venido defendiendo que el concepto de ley material previsto en el artículo 12.2 CC excluye el plazo de ejercicio de la acción, lo que conduciría, en el caso, a la aplicación del plazo de prescripción de las acciones establecido en el artículo 59 ET y no al plazo de prescripción de tales acciones previsto en la legislación dominicana.

44. La Sala se limita únicamente a argumentar la naturaleza material del plazo de prescripción, invocando que está regulado en la ET y no en la LRJS y que en el presente supuesto no es controvertida la aplicación de la legislación dominicana, y que, además, debe aplicarse dicha legislación a la hora de determinar el plazo de ejercicio de la acción para reclamar las diferencias salariales derivadas del desempeño de funciones de superior categoría de Doña Constanza. Asimismo, señala que, siendo un plazo anterior al inicio del proceso laboral, es un plazo sustantivo o material, al ser previo a la actuación judicial. La Sala alega que resultaría artificioso y forzado, a estos efectos, quebrar la unidad del régimen aplicable para concluir que debe aplicarse la legislación dominicana para determinar la normativa aplicable a la realización de funciones de superior categoría y que, sin embargo, se debe aplicar la legislación española para determinar el plazo de prescripción del ejercicio de la acción encaminada a reclamar las consecuencias derivadas de esa realización de funciones superiores.

45. De todo lo mencionado por la Sala, resulta claramente que el reenvío previsto en el art. 12.2 del CC ha sido alegado e interpretado de forma errónea y sin sentido, sin tener en cuenta la verdadera función de esta institución en el Derecho Internacional Privado.

46. El reenvío es el fenómeno que se produce cuando la norma de conflicto del Derecho Internacional Privado del país cuyos tribunales conocen del asunto remite, para la regulación del caso, a un Derecho extranjero, ordenamiento que contiene una norma de conflicto que, a su vez, remite la regulación de la situación privada internacional al Derecho de otro país, que puede ser el Derecho del país cuyos tribunales conocen del asunto o el Derecho de un tercer país²¹.

²¹ A. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dir.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tomo I, 2 ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 631

47. La institución del reenvío la podemos encontrar en varios instrumentos jurídicos: convenciones internacionales firmados por España, reglamentos europeos y en las normas de producción interna, el artículo 12.2 del CC. Dicha norma señala: “*la remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española*”. Esta norma admite el reenvío de retorno, en favor al Derecho español, pero el reenvío no es obligatorio, sino “facultativo”. El reenvío se aprecia solamente si se verifica cumulativamente varias condiciones: el reenvío debe respetar los principios inspiradores de la norma de conflicto a la que afecta, porque el art. 12.2 CC “*está al servicio de la norma de conflicto*”, y no al revés, y en segundo lugar debe mostrarse que el reenvío es útil, y que en el caso concreto produce resultados justos para las partes²².

48. Sin duda, en esta sentencia se trata de una interpretación errónea del art. 12.2 del CC que lo vincula con la diferencia entre las normas materiales y procesales, cuando en realidad su función es otra, “*estar al servicio de la norma de conflicto*”. Al elegir la ley dominicana a su contrato internacional de trabajo, en particular la aplicación del art. 704 del Código de Trabajo de la República Dominicana que determina el plazo de la prescripción, no es una norma de conflicto, sino una norma material que no remite para la regulación a la normativa española.

49. Asimismo, cabe mencionar que, en la actualidad, el reenvío previsto en el art. 12.2 del CC presenta un ámbito operativo muy reducido, y no se aplica en relación a los contratos internacionales. En nuestro caso, además el Convenio de Roma de 1980 que regula la ley aplicable al presente contrato, en su art. 15 excluye el reenvío: “*Cuando el presente Convenio prescriba la aplicación de la ley de un país, se entenderá por tal las normas jurídicas en vigor en ese país, con exclusión de las normas de Derecho Internacional Privado*”.

VIII. Reflexiones finales

50. De todo lo mencionado, señalamos que en los conflictos que surgen de una situación privada internacional, como son los contratos internacionales de trabajo, es importante a determinar el instrumento que regula la ley aplicable que a su vez nos ofrece respuestas a otros interrogantes, como es el *quid* de la cuestión cuál es la ley aplicable a la prescripción de la acción incoada por Doña Constanza para reclamar las diferencias salariales.

51. Siendo aplicable el artículo 6 del Convenio de Roma de 1980 para determinar la ley aplicable al contrato internacional de trabajo, su artículo 10 nos aclara expresamente el ámbito de aplicación de la ley rectora, que en la letra d) incluye la prescripción y la caducidad. No hay duda, de que, si la elección de la ley dominicana es válida, también será aplicable para determinar el plazo de prescripción.

52. Para finalizar, resulta sorprendente la interpretación errónea del instituto de reenvío señalado en el art. 12.2 del CC que no tiene cabida en este caso. Primero, porque se aplica la Convención de Roma de 1980 para determinar la ley aplicable al contrato internacional de trabajo que excluye el reenvío en su art. 15; y en segundo lugar la primacía del Derecho Internacional Privado europeo sobre el Derecho Internacional Privado español comporta que el art. 12.2 del CC deja de ser aplicable en relación con los contratos internacionales.

53. En conclusión, la institución del reenvío es un clásico problema de aplicación de la norma de conflicto, que se utiliza para ofrecer unas soluciones más justas para las partes implicadas en el conflicto y no puede ser utilizado para otros fines distintos como es en esta sentencia para interpretar la diferencia entre las normas materiales y procesales.

²² Ibidem, pp. 650-651.