

EL DESPIDO POR FUERZA MAYOR

1. PLANTEAMIENTO

Si la pertinencia, y hasta la necesidad, de hacer objeto de tratamiento científico a un tema de Derecho dependen tanto del interés e importancia intrínsecos del tema como de la ausencia de un análisis teórico terminante, o cuando menos suficientemente completo y seguro sobre el mismo, queda fuera de duda que el tema de la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor es plenamente merecedor de la atención del jurista teórico, en cuanto que es simultáneamente un tema de la mayor relevancia doctrinal y de la mayor dificultad de indagación, lo que explica su carácter polémico y controvertido.

El presente estudio pretende abordar los puntos centrales de la problemática jurídica del tema desde perspectivas en buena parte inéditas; tal enfrentamiento con los problemas básicos que plantea la fuerza mayor como causa de extinción del contrato de trabajo ha de ir acompañado, por otra parte, de un análisis crítico de la evolución de la doctrina científica y la jurisprudencial.

El punto de partida de nuestras reflexiones ha de ser la enunciación del precepto básico en la materia que nos ocupa. Tal precepto, incluido en el contexto de una regulación que ha sido justamente calificada de poco afortunada (1), y que ha impedido hasta la fecha una solución unívoca, es el artículo 76, 6.º, de la ley de Contrato de trabajo (en adelante, L. C. T.), precepto basado en el artículo 89, 5.º, de la L. C. T. de 1931, y a cuyo tenor es motivo de extinción del contrato de trabajo la «fuerza mayor que imposibilite el trabajo por una de las causas siguientes: incendio, inundación, terremoto, explosión, plagas del campo, guerra, tumulto o sediciones, y en general cualquier otro acontecimiento semejante de carácter extraor-

(1) BAYÓN CHACÓN: «El despido; concepto y clases; significación jurídica y social», en la obra colectiva *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Seminario de Derecho del Trabajo, Universidad de Madrid, 1969, pág. 16.

dinario que los contratantes no hayan podido prever, o que, previstos, no se hayan podido evitar».

El precepto transcrito plantea tres órdenes de consideraciones que han de ser sucesivamente analizadas en este estudio, y que son:

1.º Qué debe entenderse, en el contexto que nos ocupa, por fuerza mayor.

2.º Qué incidencia tiene la fuerza mayor sobre la continuidad del contrato de trabajo, esto es, cómo opera la fuerza mayor: automáticamente o como mera causa de resolución voluntaria.

3.º En caso de que la fuerza mayor requiera, para que el contrato de trabajo pueda quedar extinguido, ulterior decisión resolutoria, qué forma y requisitos han de concurrir en tal decisión y con qué posibles consecuencias indemnizatorias.

2. CONFIGURACIÓN DE LA FUERZA MAYOR

La primera tarea delimitadora que ha de emprenderse, como fase previa en el empeño de determinar el alcance extintivo de la fuerza mayor sobre la relación laboral, es la de precisar qué se entiende a estos efectos por fuerza mayor; proceder, en suma, a la configuración jurídica de la *vis major*.

Esta configuración, atendida a los caracteres que nuestro ordenamiento laboral atribuye a la fuerza mayor, parece que debe ser la siguiente:

1.º La fuerza mayor es un acontecimiento de carácter obstativo, cuya aparición se opone a la normal continuidad de la relación jurídica laboral, impidiendo —como pronto tendremos ocasión de percibir con mayor detenimiento— la prestación básica del trabajador.

Para proceder a la delimitación de lo que deba entenderse por fuerza mayor en el Derecho de la contratación laboral, muy poco o nada puede añadirse a las minuciosas, reiteradas y muy autorizadas elaboraciones de la doctrina civilista; a saber:

a) Por fuerza mayor debe entenderse, en primer término, el hecho obstativo que provoca la imposibilidad *stricto sensu* de la prestación. Esta es la imposibilidad «natural» o «lógica» (Savigny), la «necesidad negativa» (Hartmann). Imposible, en tal contexto, es lo que necesariamente no ocurrirá (2).

(2) BARASSI: *Teoria generale delle obbligazioni*, Padua, 1948, III, pág. 259. Cfr. SA-

b) Por fuerza mayor debe entenderse asimismo la que provoca la imposibilidad, si no física o natural, sí legal, de la prestación (3).

c) Por fuerza mayor debe también entenderse la determinante no ya de una imposibilidad absoluta, natural o física, sino de una imposibilidad «económica» o «ética», en la terminología de Enneccerus (4). En tal caso el cumplimiento de la prestación no resulta metafísicamente imposible, pero su extrema dificultad lo hace, digámoslo con las venerables palabras del Digesto, *quasi impossibilem* (5).

En nuestro ordenamiento, y pese a la dicción del artículo 1.184 del Código civil (6), la doctrina admite comúnmente la equiparación, como fuerzas mayores, de los eventos absolutamente imposibilitantes de las prestaciones contractuales y los que determinan tan sólo la extraordinaria dificultad de éstas (7).

En suma, una primera aproximación al supuesto de la fuerza mayor como causa de extinción del contrato de trabajo nos permite concluir que ésta puede ser determinante, tanto de una imposibilidad natural o física como de imposibilidades legal y ética. En los tres casos existe, para nuestro legislador, la *vis fatalis cui resisti non potest* de que hablan los textos ro-

VIGNY: *Le Droit des Obligations*, I, trad. de la 2.^a edic. por GERARDIN y JOZON, París, 1873, págs. 422 y sigs.

La conexión fuerza mayor-imposibilidad no se articula de modo idéntico en los distintos ordenamientos; así, mientras que en el Derecho alemán el centro de gravedad de la teoría de la inimputabilidad contractual se sitúa en la noción de imposibilidad (tesis de RABEL y CROME) en el Derecho francés «se ha ignorado a la imposibilidad como problema autónomo y ha sido contemplada indirectamente desde el ángulo de la fuerza mayor», según CONSTANTINESCO: *Inexécution et faute contractuelle en Droit comparé*, Stuttgart y Bruselas, 1960, pág. 431. Tal perspectiva es, desde luego, la adoptada por el legislador español que prefiere situarse en la fase de las causas obstructivas del cumplimiento de la prestación (las «fuerzas mayores») a hacerlo en la fase de los efectos o consecuencias de tales fuerzas (la situación de imposibilidad).

(3) Cfr. art. 1.184 del Código civil.

(4) *Derecho de obligaciones*, vol. I, trad. de la 35.^a edic. alemana por PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, págs. 237 y sigs.

(5) El Digesto distingue, en efecto, el *impedimentum naturale* de la *difficultas promissoris* o *difficultas praestationis* (D. 41,1-137,4 Ven. I stip., 53). Cfr. VOCI: *Le obbligazioni romane. Corso di Pandette*, I, 1, Milán, 1969, págs. 126 y sigs.

(6) «Quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultase legal o físicamente imposible.»

(7) PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, notas al *Derecho de obligaciones*, de ENNECCERUS, cit., pág. 243. Cfr. asimismo, BATLLE VÁZQUEZ: *La imposibilidad económica sobrevenida y no prevista en la ejecución de los contratos*, Murcia, 1945; GARCÍA ABELLÁN: *El riesgo imprevisible en el contrato de trabajo*, Murcia, 1959, especialmente págs 52 y siguientes.

manos, equiparándose la nuda imposibilidad a aquel supuesto de extrema dificultad de la prestación en el que no resulta razonable ni ética la exigencia de ésta.

2.º El hecho obstativo en que consiste la fuerza mayor ha de ser, además, un acaecimiento de efectos imposibilitantes previsiblemente definitivos.

La *vis major* que contempla nuestra L. C. T. no es, pues, el mero hecho obstativo determinante de un incumplimiento inexacto o de un cumplimiento moroso, sino el que provoca un *inadempimento definitivo*, según la expresión de la doctrina italiana (8).

En caso contrario, esto es, cuando la fuerza mayor sólo significa la imposibilidad temporal de la prestación, se está no ante una causa de extinción, sino de mera suspensión o interrupción del contrato (9).

Asimismo debe reputarse definitiva la fuerza mayor que impida la realización de la prestación en el término previsto al efecto, siempre que éste tenga carácter «esencial» (10).

3.º El hecho definitivamente obstativo de la continuidad de la prestación en que consiste la fuerza mayor ha de ser precisamente un acaecimiento que se oponga a la prestación laboral en sentido estricto: la fuerza mayor ha de ser de tal naturaleza que «imposibilite el trabajo», según la dicción del artículo 76, 5.ª, de la L. C. T.

El propio artículo 76, 6.ª, se ocupa de enunciar algunos de los más característicos supuestos constitutivos de fuerza mayor —incendio, inundación, terremoto, etcétera—, poniendo claramente de relieve el designio del legislador de referirse a fuerzas mayores incidentes *directamente* sobre el establecimiento o centro de trabajo, así como sobre los útiles, instrumentos o medios laborales, y sólo *indirectamente* sobre la prestación laboral en sí misma considerada; la ley contempla lo que Titze ha llamado imposibilidad en cuanto al sustrato de la prestación (11).

(8) Cfr. GIORGIANNI: *L'inadempimento*, Milán, 1959, págs. 169 y sigs., donde distingue el *adempimento difettoso* y el *ritardo nell'adempimento* en el que *persiste la possibilità di un adempimento*, del *inadempimento definitivo* cuya más clara hipótesis está constituida por la imposibilidad sobrevenida.

(9) Cfr. ALONSO OLEA: *El despido*, Madrid, 1958, págs. 43 y 44: «La fuerza mayor sólo produce efectos extintivos cuando definitivamente hace imposible el cumplimiento de las obligaciones contractuales.»

(10) Sobre los contratos que «necesariamente deben ser ejecutados en una fecha precisa», y sobre la inexecución de los *Fixgeschäfte*, como se denominan en el Derecho alemán, cfr. CONSTANTINESCO: *Inexécution et faute contractuelle en Droit Comparé*, cit., páginas 87 y sigs. Ver, asimismo, STATTA; «Forza maggiore e obbligazione a termine», en *Rev. Trim. di Dir. e Proc. Civile*, 1949, págs. 721 y sigs.

(11) *Die Unmöglichkeit der Leistung nach Deutschen Bürgerlichen Recht*, Leip-

No obstante la claridad que al respecto tiene el artículo 76, 6.^a, de la L. C. T., la doctrina se ha planteado el problema de si cabe hablar de fuerzas mayores que no incidan sobre la prestación del trabajador, sino sobre la del empresario.

Respecto de la prestación básica del empresario —la salarial— es evidente que en ningún caso podrá estimarse su imposibilidad: *genus perire non censetur, genus non perit*, son principios que, como señala Hernández Gil (12), significan «un ensanchamiento de responsabilidad, o, lo que es lo mismo, una exclusión de los efectos liberatorios» de la fuerza mayor. Siendo la prestación retributiva una prestación de contenido genérico, es claro que jurídicamente no cabe hablar de su imposibilidad.

Proyectando la atención sobre otras obligaciones empresariales, se ha pensado que la fuerza mayor sí puede incidir directamente sobre el deber de ocupación o deber que pesa sobre el empresario, y que consiste en prestar ocasión de trabajo, ocasión de que el trabajador pueda realizar su prestación laboral.

Tal tesis no parece prácticamente útil ni teóricamente sólida. De un lado, es más que discutible que tal obligación de «prestar ocasión de trabajo» constituya un deber autónomo y no una simple carga u *onere*, figura en la que parece incluirse con mayor rigor y propiedad. De otro lado, y básicamente, la fuerza mayor —como ha puesto de relieve el profesor Rodríguez-Piñero (13)—, más que incidir sobre ese pretendido deber de ocupación u ocasión de trabajo, afecta a la función empresarial de «mantenimiento de la organización productiva». Al desaparecer por causa de fuerza mayor esta organización, es obvio que pierde su base el deber de ocupación

zig, 1900, págs. 20 y sigs. Cfr. VINCENT: *La dissolution du contrat de travail*, París, 1935, pág. 569 y sigs., distinguiendo como hipótesis de fuerza mayor la *force majeure se réalisant dans l'entreprise* y la *force majeure se réalisant dans la personne de l'une des parties*. En análogo sentido, CAMERLYNCK: «Le contrat de travail», en el *Traité de Droit du Travail*, París, 1968, págs. 288 y sigs. al separar la *force majeure atteignant l'entreprise même* y la *force majeure en la personne du salarié*. En esta última incluyen algunos autores la muerte del trabajador (DE LITALA: *Il Contratto di lavoro*, 1956, pág. 585: «Caso di risoluzione del contratto per forza maggiore e quello della morte del prestatore di lavoro»). No obstante no parece preciso recurrir a la mecánica de la fuerza mayor para explicar la extinción del contrato —necesariamente automática— por muerte del trabajador.

(12) *Derecho de obligaciones*, I, Madrid, 1960, págs. 129 y sigs.

(13) «El despido», en el *Derecho de la II República, Libro Homenaje al profesor Giménez Fernández*, II, Sevilla, 1967, pág. 493. Para una visión general del tema, CATTANEO: *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Milán, 1964, especialmente páginas 127 y sigs.

del empresario; en definitiva, la fuerza mayor, más que incidir sobre un deber contractual del empresario, recae sobre esa función económica de mantenimiento de la organización productiva, haciéndola imposible.

Jurídicamente, pues —y ésta es, en definitiva, la conclusión que parece pertinente retener—, sólo tiene relevancia la fuerza mayor que incide sobre la prestación básica del trabajador: la prestación de trabajo *tout court*.

4.º El hecho obstativo en que consiste la fuerza mayor ha de tener carácter *extraordinario*. Quiere con ello decirse que la fuerza mayor ha de ser extraña al círculo de la obligación. ¿Qué supone tal carácter de extraordinariedad?

— Negativamente supone, en primer término, que la fuerza mayor, en cuanto acontecimiento extraordinario, no puede deberse ni a dolo ni a culpa del obligado (14). En segundo lugar, supone —al menos en nuestro Derecho positivo— que la fuerza mayor ha de derivarse de causas obstativas diversas de la evolución desfavorable de la coyuntura o circunstancias económicas, tecnológicas o de mercado (causas que en nuestro Ordenamiento vigente componen la figura legal de la «crisis laboral o económica» subsumible por lo general, aunque no siempre ni necesariamente, en la llamada imposibilidad ética o económica). Incidentalmente, éste es el lugar oportuno para salir al paso a la tesis que pretende distinguir entre fuerza mayor y crisis afirmando que la primera determina la imposibilidad de la prestación, y la segunda, la mera onerosidad excesiva (15). En realidad, la doctrina de la excesiva onerosidad sobrevenida —por otra parte, de muy dudosa admisibilidad en nuestras instituciones— a lo que hace referencia es al desequilibrio sobrevenido entre las prestaciones recíprocas o sinalagmáticas, esto es, a la ruptura del inicial equilibrio o estado de proporcionalidad entre una prestación y la contraprestación correspondiente. En tal contexto es en el único en el que pueden entenderse los instrumentos típicos arbitrados por el Derecho para intentar la restauración de esa ecuación económica o financiera, de ese «equivalente» o «equilibrio entre la prestación y la contraprestación» (16); instrumentos que básicamente son dos: uno contractual —las

(14) PLANIOL - RIPPERT: *Traité pratique de Droit Civil*, VI, París, 1952, pág. 513. MESSINEO: *Dottrina generale del contratto*, Milán, 1948, pág. 494 y sigs. GIORGIANNI: *L'inadempimento*, cit., págs. 170 y sigs. Un extenso análisis de la «causa non imputabile dell'impossibilità», en COTTINO: *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milán, 1955, págs. 197 y sigs.

(15) SUÁREZ GONZÁLEZ: *La terminación del contrato de trabajo*, 1967, págs. 164 y siguientes.

(16) Las expresiones entrecomilladas, en IHERING: *El fin en el Derecho*, trad. española, Madrid, s. f., pág. 88.

PINO: «Contributo alla teoria della eccessiva onerosità della prestazione», en *Archiv.*

cláusulas estabilizadoras— y otro judicial —la aplicación del principio *rebus sic stantibus*—. Pero verdaderamente la figura de la dificultad grave o la imposibilidad en el cumplimiento de una prestación, debidas a la aparición de hechos técnico-económicos adversos, no guarda la menor semejanza con la mecánica de la excesiva onerosidad sobrevenida. En esta situación jurídica, el centro de gravedad reside en la circunstancia de que prestaciones equivalentes al estipularse el contrato se han convertido en desproporcionadas, de lo que se deriva una lesión o perjuicio para la parte que ha de soportar la prestación más onerosa. Por el contrario, en la situación derivada de la crisis laboral o económica, la prestación del empresario y la del trabajador no tienen por qué perder su inicial equivalencia; lo único que sucede —fenómeno bien distinto de tal desequilibrio sobrevenido— es que el empresario, por razones técnicas, económicas o financieras, atinentes a su explotación, se ve gravemente dificultado, o incluso imposibilitado, para proseguir tal explotación, o, simplemente, la decisión empresarial de reestructurar o reconvertir la explotación conlleva la supresión de puestos de trabajo.

Acudiendo, en fin, a un argumento más rotundo y contundente, si cabe, que el anterior, la distinción entre fuerza mayor, considerada como causa de imposibilidad de la prestación, y crisis, entendida como causa de excesiva onerosidad, es producto de un apriorismo desprovisto de sentido real. Desprovisto de sentido real, y falaz en consecuencia, porque en ningún momento permite nuestro Ordenamiento tal distinción (17); la diferencia real

giru., CXLIII; 1952, págs. 32 y sigs. Del mismo autor, *La excesiva onerosidad de la prestación*, trad. esp., Barcelona, 1959, pág. 56, donde se precisa el alcance del equilibrio económico de las prestaciones cuya ruptura provoca la onerosidad excesiva de una de ellas: «La equivalencia debe ser entendida en el sentido de la igualdad de valor que las partes atribuyen a los objetos de las referidas prestaciones, de tal modo que se da a uno la función de equivalente del otro.» Obsérvese cómo esta mecánica de ecuación o equivalencia económica no se altera en el caso de la «crisis laboral». Cuando el empresario procede, por ejemplo, a despedir a parte de su personal, como consecuencia de un plan de reestructuración o racionalización de la Empresa, tales despidos no tienen su causa en un desequilibrio sobrevenido entre la prestación laboral y la salarial; ambas prestaciones siguen siendo, examinadas en sí mismas, equivalentes. Carece de sentido, pues, hablar en tal caso de excesiva onerosidad sobrevenida, puesto que no se ha producido alteración alguna en el valor de las prestaciones. Cfr. TERRAZA MARTORELL: *Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución*, Barcelona, 1951, págs. 151 y sigs.

(17) Cfr. los arts. 1.256 y 1.258 del Código civil, que consagran el principio *pacta sunt servanda*, y los arts. 1.091, 1.098 y 1.101, que obligan al cumplimiento de las obligaciones «a tenor de lo pactado»; principios legales claramente adversos —si bien hayan podido apreciarse algunas concretas atenuaciones (arts. 1.129, 1.484, 1.575, 1.787 del Código civil) a la técnica de la onerosidad excesiva.

entre fuerza mayor y crisis no es otra sino ésta: la fuerza mayor se debe a acontecimientos de marcada exterioridad al círculo de la explotación (señaladamente ocurre así en los supuestos de hechos catastróficos enumerados en el artículo 76, 6.^a, de la L. C. T.), en tanto que la crisis es debida a sucesos técnico-productivos conexos con el círculo del negocio (dificultades de tesorería, descenso de la demanda de los productos, reconversiones, etc.). Esta es la verdadera y única distinción de que cabe hablar a la vista del Derecho vigente; cualquier otro intento separador —máxime si se apoya en principios indebidamente importados del Derecho extranjero— está fatalmente condenado al fracaso.

— Positivamente, la fuerza mayor ha de ser debida a acontecimientos del carácter de los enumerados en el artículo 76, 6.^a, de la L. C. T.; hechos claramente catastróficos, tales como el incendio, el terremoto o la inundación. Tal configuración de las causas de fuerza mayor como eventos catastróficos es la tradicional en nuestro Derecho: desde las Partidas (III, Título 32, Ley 21), al referirse al rayo, terremoto, avenidas de ríos u otras grandes ocasiones, hasta los actuales Reglamentos de Contratos del Estado (artículo 132) y de Contratación de las Corporaciones Locales (art. 57), ambos acogiendo sustancialmente la noción de fuerza mayor del artículo 42 del viejo Pliego de Condiciones de 13 de marzo de 1903 (18).

La enumeración de casos de fuerza mayor contenida en el artículo 76, 6.^a, de la L. C. T. es, desde luego, puramente ejemplificativa, como bien prueba el inciso final del precepto: «y cualquier otro hecho semejante». Esta semejanza ha sido entendida *latu sensu* por la jurisprudencia, asimilando a los acontecimientos catastróficos en puridad otros varios: la expropiación forzosa (S. T. S. 8-II-1960, S. T. C. 17-V-1962 y 30-XI-1963), la incautación del establecimiento (S. T. S. 5-I-1942), la prohibición de un espectáculo por causas no imputables al empresario (S. T. S. 18-II-1946). En postura que denota las explicable vacilaciones de la jurisprudencia se niega el carácter de fuerza mayor, pero se reconoce su asimilación a ella en punto a efectos

(18) Según el artículo 42 del Pliego de Condiciones Generales de los contratos de obras públicas (Real Decreto de 13-III-1903, *Gaceta* de 18-VIII-1903), se entiende por fuerza mayor: 1.^o Los incendios causados por la electricidad atmosférica. 2.^o Los daños producidos por los terremotos. 3.^o Los que provengan de los movimientos del terreno en que estén construídas las obras. 4.^o Los destrozos ocasionados violentamente a mano armada, en tiempo de guerra, sediciones populares o robos tumultuosos.

El propio Código civil (art. 1.575) configura el caso fortuito extraordinario e imprevisto, incluyendo en él, por vía enunciativa, «el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro igualmente desacostumbrado, y que los contratantes no hayan podido racionalmente prever».

jurídicos, a la revocación de concesión administrativa (S. T. S. 7-II-1967) o al desahucio del empresario (S. T. C. 17-II-1965).

5.º El hecho obstativo en que consiste la fuerza mayor es, precisamente porque se trata de un hecho extraordinario, imprevisible o previsible, pero inevitable (19).

3. EFICACIA EXTINTIVA DE LA FUERZA MAYOR

La fuerza mayor, en cuanto causa de extinción del contrato de trabajo, plantea un problema básico, en torno al cual viene desenvolviéndose una ardua y complejísima polémica, difícilmente resoluble de modo unívoco ante la parva y deficiente regulación positiva.

Tal problema básico puede enunciarse así: ¿Opera la fuerza mayor extinguiendo *ipso iure* el contrato de trabajo, o, por el contrario, la aparición de un supuesto de fuerza mayor es mera causa de resolución voluntaria del contrato?

— La doctrina científica oscila entre la atribución de eficacia extintiva automática a la fuerza mayor (así, Santoro-Passarelli y gran parte de la doctrina italiana; Lyon-Caen y Camerlynck) y su consideración como mero presupuesto de *Kündigung* (Hueck-Nipperdey, Nikisch y la generalidad de la doctrina alemana), o *recesso straordinario* (Mancini).

En nuestra doctrina pueden distinguirse tres posiciones básicas:

1.ª La fuerza mayor extingue el contrato de trabajo *ope iuris*. Tal es, señaladamente, la tesis del profesor Suárez González, para quien «por imposibilidad sobrevenida el contrato se resuelve *ipso iure*» (20).

2.ª La fuerza mayor opera automáticamente, pero ha de ser alegada y notificada por el empresario, so pena de nulidad. Tal es la posición de los profesores Bayón Chacón y Pérez Botija: «Como la fuerza mayor es un acontecimiento externo, independiente de la voluntad de las partes y puramente objetivo, parece que basta para extinguir el contrato de trabajo sin necesidad de acto rescisorio, ya que éste implica una declaración de voluntad. No obstante, estimamos *imprescindible* una notificación que valga para definir claramente la situación de desempleo del trabajador e incluso para

(19) Artículo 76, 6.ª, de la ley de Contrato de trabajo; artículo 1.757 del Código civil, y el artículo 1.105 del Código civil, sientan, por su parte, el principio general de que «nadie responderá de aquellos sucesos que *no hubieran podido preverse* e que, *previstos, fueran inevitables*».

(20) *La terminación del contrato de trabajo*, cit., pág. 166 y sigs.

justificar su inscripción en el censo de parados y su derecho a acudir a las oficinas de colocación, así como para basar su posible reclamación» (21).

3.^a La fuerza mayor es mera causa que justifica la decisión extintiva unilateral. Tal es la postura de los profesores Alonso Olea y Rodríguez-Piñero. Para el catedrático de Madrid, «la fuerza mayor no opera *ipso iure* ni automáticamente la extinción del contrato de trabajo, sino que es una circunstancia sobre la que pueden fundamentar las partes su decisión de extinguir» (22), de lo que se sigue que «sobre el contratante que quiere utilizar la fuerza mayor para extinguir el contrato pese la carga de declararlo o manifestarlo así al otro contratante». (23).

Para el catedrático de Sevilla, «la fuerza mayor carece de eficacia extintiva *per se*; no resuelve de derecho la relación de trabajo, pues el efecto extintivo no tiene lugar directamente por voluntad de la ley, sino que requiere en todo caso una decisión extintiva del empleador basada en esa fuerza mayor, es decir, un despido justificado, cuya justa causa consiste precisamente en esa fuerza mayor» (24).

La doctrina jurisprudencial no suministra ningún criterio unívoco y absolutamente seguro. En ocasiones contempla la fuerza mayor como causa de resolución unilateral (S. T. S. 13-I-1940, 13-X-1941); en otras afirma que la fuerza mayor opera automáticamente, extinguiendo el contrato de trabajo por desaparición de su objeto (S. T. S. 5-I-1942). La jurisprudencia más reciente parece inclinarse por la tesis de la automaticidad. No obstante, un examen detenido de las resoluciones jurisprudenciales revela que lo que el Tribunal Supremo y el Tribunal Central de Trabajo llaman automaticidad de la fuerza mayor no es eficacia *ope iuris*, sino algo muy distinto: la innecesidad de autorización previa para la disolución de los contratos de trabajo. Así ocurre en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1967, que al considerar un supuesto de despido notificado por escrito, y fundado en fuerza mayor (incendio, concretamente), se limita a debatir la necesidad de expediente administrativo previo, dando por pertinente y vá-

(21) BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del trabajo*, 8.^a edic., II, página 551.

(22) ALONSO OLEA: *El despido*, cit., pág. 42.

(23) ALONSO OLEA: *El despido*, cit., pág. 43.

(24) *El despido en el Derecho de la II República*, cit., pág. 494. El propio autor refuerza, con un valioso argumento histórico, su razonamiento: los proyectos iniciales de la ley de Contrato de trabajo incluían la extinción del contrato de trabajo debida a fuerza mayor entre las que llamaba «causas de rescisión» (*rectius*, de resolución) de la relación jurídica (cfr. op. y loc. cit., nota 144).

lido el acto de despido, y no entrando siquiera a plantear el tema de la eficacia extintiva automática de la fuerza mayor.

De igual modo, la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 30 de junio de 1965 habla de extinción automática del contrato de trabajo por fuerza mayor, queriendo significar con ello exclusivamente la no procedencia de autorización administrativa previa al despido.

En definitiva, el problema de si la fuerza mayor opera *ope iuris*, como causa automática de extinción del contrato de trabajo, o como causa de resolución voluntaria, sigue en pie. Ante la falta de unanimidad en las respuestas de la doctrina científica y jurisprudencial se impone una interpretación literal, histórica, dogmática y teleológica del Derecho vigente. Esta interpretación arroja los siguientes resultados:

a) Interpretación literal

Una interpretación literal del Derecho positivo vigente debe centrarse en un precepto básico —el artículo 76, 6.^a, L. C. T.—, y complementariamente en el artículo 76, 8.^a, L. C. T.

El artículo 76, 6.^a, L. C. T. se limita a declarar que los contratos de trabajo terminarán por causa de fuerza mayor, situando —con evidente error de perspectiva— en el mismo plano auténticas causas extintivas (la muerte, la fuerza mayor) y puros instrumentos o técnicas de extinción (mutuo disenso, despido); con tal construcción, parece desprenderse que la fuerza mayor es causa directa de extinción del contrato de trabajo y no un mero presupuesto de resolución voluntaria.

Por otra parte, y a la vista del artículo 76, 8.^a, L. C. T., parece asimismo que la fuerza mayor no puede estimarse en ningún caso como causa de despido justificado del trabajador por el empresario; tal despido, en nuestro Ordenamiento, ha de fundarse en las causas relacionadas en el artículo 77 de la L. C. T. (25), relativas a incumplimientos del trabajador, y la fuerza mayor, por definición, queda excluida de ellas y regulada independientemente.

En esta inicial aproximación —la interpretación puramente literal— parece resultar vencedora la tesis de que la fuerza mayor sea causa de extinción *ipso iure* del contrato de trabajo.

(25) La más reciente obra sobre el tema es, en nuestra doctrina, el libro colectivo *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, cit. en nota 1, en el que se encuentra puntualmente recogida la bibliografía española.

b) *Interpretación histórica*

Limitándonos a los antecedentes próximos, y renunciando a una más profunda investigación del tema, posiblemente innecesaria en este momento, hemos de traer a colación el artículo 92 de la ley de Contrato de trabajo de 21-XI-1931 y el artículo 46 de la ley de Jurados Mixtos de 27-XI-1931. El primero de estos preceptos establecía que los pactos colectivos y contratos escritos deberían estipular si los contratos de trabajo podrían o no ser suspendidos temporalmente por causas no previstas ni imputables. Si la mera suspensión no era una consecuencia automática de la fuerza mayor, es evidente que, *a fortiori*, menos aún podría serlo la extinción.

El artículo 46 de la ley de Jurados Mixtos de 27-XI-1931 aludía al *despido justificado* por motivos independientes de la voluntad del trabajador, como las crisis de trabajo y la cesación de industria o profesión (que puede derivar de fuerza mayor). Evidentemente, hablar de despido justificado por fuerza mayor es tanto como negar eficacia automática a la *vis major*.

En suma, de la interpretación histórica resultan argumentos no despreciables para impugnar la tesis de la automaticidad de la fuerza mayor.

c) *Interpretación dogmática*

Obviamente, una interpretación lógico-jurídica de la fuerza mayor y su incidencia sobre una relación obligacional como es la de trabajo debe partir de las construcciones del Derecho civil, del que el del trabajo es tributario en buena parte.

El alcance que la dogmática de la obligación civil da a la fuerza mayor es el muy preciso y concreto de reputarla como circunstancia que exonera de responsabilidad al deudor, que, al surgir el hecho obstativo en que la fuerza mayor consiste, no puede cumplir su prestación (26).

(26) Tal alcance se encuentra manifiesto, de modo particularmente ostensible, en la configuración de la imposibilidad sobrevenida en el Derecho romano; imposibilidad, inejecución y culpa aparecen como objeto de tratamiento conexo. «Cuando la inejecución se debía —escribe al respecto CONSTANTINESCO: *Inexécution et faute...*, cit., página 430— a la imposibilidad sobrevenida, el problema que se planteaba era el de saber si el deudor estaba liberado o era responsable.» Cfr. ALLARA: *Le fattispecie estintive nel rapporto obbligatorio*, Turín, 1952, espec. págs. 177 y sigs.; DI MAIO: *L'esecuzione del contratto*, Milán, 1967, págs. 427 y sigs. DISTASO: «Causa e simultaneità del sina-

Así se pronuncia la generalidad de la doctrina civil; por todos, Saleilles (27), Messineo (28), Von Thur (29), en la misma línea de los textos romanos: en el Digesto, 45, 1, 37, se lee que nada es debido (*nihil nobis debetur*) cuando la prestación resulte imposible (30).

Y éste es, cabalmente, el alcance del artículo 1.184 del Código civil al declarar que «quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultase legal o físicamente imposible»; alcance reiterado en diversas sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo; por todas, la de 10 de diciembre de 1963.

Dogmáticamente, pues, y a la luz del Derecho civil, la construcción de la fuerza mayor, en cuanto incidencia sobrevenida en el curso de la relación obligatoria, va dirigida a que actos u omisiones objetivamente constitutivos de incumplimiento contractual sean sustraídos al régimen indemnizatorio añadido por vía de sanción al acto de incumplimiento imputable a dolo o culpa. El *damnum fatale*, que hace imposible la prestación del deudor, libera a éste de responsabilidad.

En consecuencia, el tema de la extinción del contrato de trabajo no se sigue sin más de la construcción civil de la fuerza mayor; a lo sumo, de la liberación del deudor lo único que se deduce es la extinción de su obligación, que autoriza a la otra parte de la relación sinalagmática a oponer la *exceptio inadimpleti contractus* (31). Y, desde luego, lo que en modo alguno se desprende de tal construcción —basada en el *favor debitoris*— es que

lagma funzionale sull'esecuzione dei contratti con prestazioni corrispettive», en *Giur. compl. Cass. Civile*, II, 1948, págs. 120 y sigs. En nuestro Derecho, BORRELL SOLER: *Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones*, Barcelona, 1954, páginas 71 y sigs. Cfr., positivamente, artículo 1.105 del Código civil.

(27) *Théorie générale de l'obligation*, París, 1914, págs. 20 y sigs.

(28) *Dottrina générale...*, op. y loc. cit.

(29) *Tratado de las obligaciones*, trad. esp. de W. ROCES, 1.^a edic., tomo II, páginas 81 y sigs.

(30) Cfr. VOCI: *Le obbligazioni romane*, cit., págs. 136 y sigs. Como recuerda CONSTANTINESCO: *Inexecution et faute...*, cit., pág. 428 y sigs.: «El Derecho republicano había elaborado el principio fundamental según el cual las estipulaciones de dar... eran nulas cuando faltaba la cosa corporal que les servía de objeto. La muerte del esclavo, el incendio de la casa y, por tanto, la destrucción o inexistencia de la cosa corporal, no eran sino la forma inicial de imposibilidad».

Cfr. LUZZATTO: *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale*, Milán, 1938; TUNC: «Force majeure et absence de faute en matière contractuelle», en *Rev. Trim. de Droit civil*, 1945, págs. 235 y sigs.

(31) Cfr. ESPÍN CÁNOVAS: «La excepción de incumplimiento contractual», en *Anuario de Derecho Civil*, XVII, 1964, págs. 543 y sigs. PERSICO: *L'eccezione d'inadempimento*, Milán, 1955, págs. 226 y 227.

la fuerza mayor extingue por sí y en todo caso la relación jurídica, sobreponiéndose a la voluntad de las partes.

La inextinguibilidad de la obligación del deudor no significa necesariamente la extinción de la relación obligatoria.

Y si del Derecho civil pasásemos al Derecho administrativo, resultaría aún más patente cómo la doctrina de la fuerza mayor se instrumenta en orden a moderar la asunción del riesgo y ventura contractuales. En Derecho administrativo la función extintiva de la fuerza mayor sobre el contrato es puramente excepcional; así se pronuncia la generalidad de la doctrina (32). Toda la anterior argumentación es particularmente aplicable al supuesto de un contrato presidido por las notas de continuidad y de intenso *favor debitoris* respecto del trabajador, como es el del trabajo.

Lejos de producir la fuerza mayor la extinción automática de la relación laboral, caben al empresario —en el contexto que nos ocupa (33)— diversas actitudes; las siguientes en sustancia:

— Omitir, ante la imposibilidad de que se realice la prestación laboral, sus propias prestaciones, pudiendo oponer, en caso de reclamación del trabajador, la *exceptio inadimpleti contractus*. En caso de que tal reclamación no se produzca, parece evidente que al aceptar el trabajador pacíficamente la falta de cumplimiento del empresario, subsiguiente a su propio incumplimiento, existe mutuo acuerdo en la extinción del contrato.

— Resolver el contrato de trabajo, basándose en el incumplimiento por fuerza mayor atinente al trabajador. El empresario, de acuerdo con el artículo 1.124 del Código civil, «puede pedir la resolución del contrato cuando el cumplimiento resultare imposible». Evidentemente, y como bien claramente se refleja en el citado precepto, la resolución es un acto facultativo, ajeno a todo automatismo; la norma se inspira, con absoluta racionalidad, no en un principio de extinción *ipso iure*, que iría derechamente contra la estabilidad de la relación jurídica, sino en su contrario: el principio de extinción *ope voluntatis*, protector de lo que la sen-

(32) JÈZE: «La force majeure dans les marchés administratifs de fourniture ou de travaux», en *Rev. Droit Public*, tomo XXXVII, París, 1920, págs. 414 y sigs.

LAUBADÈRE: *Traité des contrats administratifs*, II, París, 1956, págs. 42 y sigs.

BADAQUI: *Le fait du prince dans les contrats administratifs*, París, 1958.

(33) Esto es, en el marco de las formas o modos del despido. La posibilidad de que sea el propio trabajador quien ante un supuesto de fuerza mayor proceda a la resolución del contrato queda fuera del propósito de este estudio.

tencia del Tribunal Supremo (Civil) de 25 de marzo de 1964 llama «principio de favorecimiento de la subsistencia del vínculo contractual». Y si tal principio es alegado respecto de la contratación civil, arbitrándose en su defensa —entre otras técnicas— la exigencia de un acto de la voluntad que, apreciando la existencia de fuerza mayor, decida dar por extinguido el contrato; si tal, digo, ocurre en materia civil, piénsese lo absurdo que resulta seguir un criterio distinto respecto de un contrato tan necesitado, por tantas razones socioeconómicas, de la mayor duración y estabilidad como el de trabajo.

— Finalmente, el empresario puede suspender, interrumpir o novar la relación jurídica, en tanto se restablezcan las condiciones normales de trabajo. Nuevamente aparece aquí un argumento adverso a la tesis de la automaticidad de la fuerza mayor: ante una situación de *vis major* no solamente no se disuelve *ope iuris* la relación laboral, sino que el empresario puede optar entre proceder a su resolución o recurrir a remedios menos extremos, como son la suspensión, interrupción o novación del contrato.

En definitiva, hay que concluir afirmando, y con ello se pone punto final a la interpretación dogmática, que la fuerza mayor no extingue automáticamente el contrato de trabajo; sólo en un supuesto singularísimo cabe pensar en tal eficacia *ope iuris*: cuando exista la doble imposibilidad de: a) Prosecución de la relación de trabajo; y b) Declaración resolutoria del empresario. Tal supuesto se ha centrado básicamente en las especialísimas fuerzas mayores derivadas de situaciones de guerra (34), y aun así, no siempre ha apreciado el Tribunal Supremo su eficacia extintiva (sentencias de 21-XII-1939, 13-I-1940 y 7-V-1941).

d) Interpretación teleológica

Atendiendo al fin que —de acuerdo con la idea socialmente imperante de justicia y con los principios que hoy informa el Derecho del trabajo— persigue la técnica de la resolución contractual en este sector del Ordena-

(34) Sobre el tema de la incidencia de la guerra en las relaciones obligacionales, confróntese el clásico estudio de WAHL: «La guerre considéré comme force majeure», en *Rev. Trim. Droit Civil*, 1915, págs. 383 y sigs. También, RICCA-BARBERIS: «Sulla guerra come casi di forza maggiore», en *Riv. Dir. Civile*, IX, 1917, pág. 249.

miento jurídico, la interpretación más correcta parece la de la no automatización extintiva de la fuerza mayor. En efecto:

1.º El empresario, en cuanto árbitro de sus propios intereses, es quien debe valorar (juicio de conocimiento) la incidencia de la fuerza mayor sobre la relación laboral y decidir (juicio de voluntad) el mantenimiento o la extinción del contrato de trabajo. Lo contrario —pensar que un puro *factum* pueda extinguir por sí la relación jurídica, sin, o incluso contra la voluntad de la parte que tenga el interés básico en la resolución— pugna con el principio de autonomía de la voluntad, inspirador todavía del derecho contractual.

2.º La tesis de la automaticidad haría de peor condición al trabajador cuya prestación resulta imposible por fuerza mayor que al despedido por incumplimiento imputable, protegido con la garantía del despido formal, lo que resulta evidentemente absurdo.

3.º La tesis de la automaticidad deja indeterminada la existencia del contrato de trabajo —esto es, queda en la mayor inseguridad si el contrato se ha extinguido y en qué momento se ha producido la extinción— y plantea, consiguientemente, el grave problema de cuál sea el *dies a quo* del cómputo de las acciones que pueda ejercitar el trabajador impugnando la extinción de la relación.

En conclusión, y frente a lo que parecía desprenderse de una mera interpretación literal del artículo 76, 6.ª, de la ley de Contrato de trabajo, tanto la interpretación histórica como la dogmática y la teleológica o finalística conducen a pensar que la fuerza mayor es una simple causa de resolución voluntaria del contrato de trabajo, resolución que, en el caso que nos ocupa, viene decidida o instada (35) por el empresario. Otra solución es —digámoslo rotundamente y sin circunloquio alguno— jurídicamente incorrecta y socialmente inadmisibles.

La pregunta que surge inmediatamente después de haberse afirmado que la fuerza mayor es mera causa de resolución voluntaria del contrato de trabajo, es ésta: ¿a quién compete dicho poder resolutorio? Salvando la posibilidad, cuando menos teórica, de resolución por obra del trabajador, el supuesto

(35) Aunque el artículo 1.124 del Código civil emplea la expresión «pedir la resolución (del contrato)», insistiendo seguidamente en que «el Tribunal decretará la resolución que se reclame», lo que parece significar que el legislador contempla exclusivamente el supuesto de la resolución judicial es evidente —y así ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo— que también cabe dentro de la intención del precepto la resolución declarada por los propios contratantes. Cfr. MANRESA: *Comentarios al Código civil español*, VIII, 4.ª edic., págs. 142 y sigs.; MEDINA y MARAÑÓN: *Leyes civiles de España*, I, Madrid, 1958, págs. 417 y sigs.

relevante a los efectos de este estudio es el de la resolución decidida por el empresario. Este es, por otra parte, el sujeto básicamente interesado en la disolución del contrato, tanto por su titularidad laboral sobre la Empresa y su consiguiente legitimación para valorar los efectos de la fuerza mayor sobre su continuidad, como por su posición de deudor de unos salarios de cuyo pago sucesivo quedaría definitivamente liberado procediendo a la resolución de los contratos, sin tener que acudir al más complejo mecanismo de la *exceptio inadimpleti contractus*.

Por ello —porque el poder de resolver el contrato de trabajo por fuerza mayor es atribuido básicamente al empresario— cabe hablar de despido por fuerza mayor, entendiendo por despido, con la mejor doctrina, la decisión unilateral del empresario cuyo efecto constitutivo es la extinción de la relación jurídica laboral.

La fuerza mayor es, de este modo, una mera causa de extinción voluntaria del contrato de trabajo, sea por voluntad conjunta de ambas partes (mutuo disenso), por voluntad del empresario (despido) o, aún siendo rara esta última posibilidad, por voluntad del trabajador.

4. LA FORMA EN EL DESPIDO POR FUERZA MAYOR

Nos toca enfrentarnos en este momento con una *vexata questio*; supuesto que la fuerza mayor es, cuando apreciada y alegada por el empresario, pura causa de despido, ¿qué forma ha de adoptar el acto de despido?

La importancia de la pregunta es extrema, pues de la respuesta que se dé depende:

1.º Concluir que ante una situación de fuerza mayor el empresario puede despedir:

- Con libertad de forma.
- Observando la forma del despido «disciplinario» o por incumplimiento imputable al trabajador.
- Obteniendo la previa autorización administrativa.

2.º Deducir consecuencias indemnizatorias diversas, según el régimen formal de despido postulado.

En el análisis del tema ha de partirse de dos indicaciones previas:

- La absoluta insuficiencia de la legislación vigente, que, sin hipérbole, permite hablar de una pura laguna legal.
- La necesidad de distinguir dos supuestos: el despido colectivo y el despido individual, basados en fuerza mayor.

a) *La forma en el despido colectivo por fuerza mayor*

El artículo 76, 6.^a, de la ley de Contrato de trabajo, en relación con el artículo 76, 7.^a, parece reservar la autorización administrativa, previa a los despidos, sólo a los casos de crisis laboral o económica. En consecuencia, de tal construcción se seguiría que el despido por fuerza mayor *stricto sensu* sería un acto de libre forma, ya que es evidente que a tal despido tampoco le sería aplicable la forma propia del llamado despido disciplinario, cuya función y regulación son claramente distintas de las del despido por fuerza mayor.

Por su parte, el Decreto de 26 de enero de 1944 sobre ceses, suspensiones y cambios de condiciones de trabajo, contrariamente a lo que parece presuponer la denominación con que se le conoce abreviadamente —«Decreto de crisis»— no se refiere solamente a supuestos de crisis, sino a toda clase de ceses de actividades de las empresas seguidos de extinción —a los efectos que en este estudio importan— de las relaciones de trabajo con todo el personal o parte de él, criterio diverso del mantenido en el Decreto de 29 de noviembre de 1935 (36).

El régimen formal de previa autorización previsto en el Decreto de 26 de enero de 1944 se exige así tanto respecto de los ceses por crisis como por fuerza mayor, siempre que, en principio, sean colectivos (art. 1.^o, Dispos. Transitoria) (37).

Desde luego, y ello revela que la *praxis* ha obviado el problema de la posible contradicción entre la ley de Contrato de trabajo y el Decreto de 26 de enero de 1944, el diverso tratamiento otorgado por la ley de Contrato

(36) En efecto, el artículo 1.^o del citado Decreto se refería expresa y exclusivamente a los despidos basados en «falta de trabajo». Cfr. RODRÍGUEZ PIÑERO: *El despido...*, cit., págs. 501 y sigs.; BENÍTEZ DE LUGO: *Extinción del contrato de trabajo*, Madrid, 1945, págs. 53 y sigs.; MARAVALL CASESNOVES: «El despido por crisis en el Derecho español», en *Supl. Pol. Soc.*, núm. 2, 1945, págs. 52 y sigs.

(37) El artículo 1.^o del Decreto exige, en efecto, la previa autorización administrativa siempre que el empresario pretenda «dar por extinguidas (...) sus relaciones laborales con el personal», sin discriminar las causas o motivos de tal extinción. Igual falta de discriminación se contempla en el resto del articulado del Decreto.

de trabajo a los despidos, según se deban a crisis o a fuerza mayor, es «carente en absoluto de virtualidad», según la justa apreciación que ya en 1958 hiciera el profesor Alonso Olea (38). Como ha puesto de relieve el profesor Borrajo, desde la primera edición de su *Derecho del trabajo* (39), el Derecho español, siguiendo un criterio unitario, otorga idéntico tratamiento a los despidos por fuerza mayor y por crisis, exigiéndose en ambos la autorización administrativa previa. Tratamiento unitario perfectamente lógico, puesto que la misma política de empleo y de control de los ceses colectivos ha de seguirse en caso de fuerza mayor y de crisis.

Para completar el análisis de la normativa reguladora de la forma de los despidos colectivos por fuerza mayor parece pertinente una última referencia a la Orden Ministerial de 5 de abril de 1944. Dicha Orden excluye del procedimiento de autorización previa a los trabajadores eventuales, de temporada y por tiempo u obra determinados. La restricción nos parece, sin más, nula, siempre que vaya referida a resoluciones *ante tempus*, ya que implica la fijación de un régimen menos beneficioso para el trabajador que el previsto, sin excepción alguna, en el Decreto de 26 de enero de 1944.

b) *La forma en el despido individual por fuerza mayor*

Respecto de la forma que deba revestir el despido individual por fuerza mayor se ofrecen tres posibles soluciones:

- Libertad de forma.
- Forma del despido por incumplimiento o disciplinario.
- Forma del despido colectivo por fuerza mayor (exigencia de autorización administrativa previa).

(38) *El despido...*, cit., pág. 60.

(39) Madrid, 1960, pág. 138: «La crisis laboral o económica es, pues, un caso de fuerza mayor que dificulta gravemente a la Empresa el cumplimiento de sus obligaciones respecto del personal, especialmente la de pagar el salario. En la práctica, los distintos casos de fuerza mayor que la ley considera (incendios, inundación, terremoto, explosión, etc.), se convierten en motivos de crisis, es decir, dificultan el cumplimiento de las obligaciones laborales, pero no lo hacen radicalmente imposible. El Derecho español, de acuerdo con esta realidad práctica, trata unitariamente los despidos por fuerza mayor, que doctrinalmente podían, en cambio, distinguirse en atención a los efectos de dicha extinción.»

Pese a que, como queda dicho, el Decreto de 26 de enero de 1944 sólo se refiere a los despidos colectivos, parece más exacta la última solución, por las siguientes razones:

1.º Porque el despido con libertad de forma es una figura jurídica ajena y hasta contraria a los principios de nuestra política laboral y nuestro Derecho del trabajo.

2.º Porque la forma del despido por incumplimiento (la llamada carta de despido) se exige legalmente sólo en los supuestos de resolución previstos en el artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo, a los que, desde luego, no puede asimilarse el caso de fuerza mayor, regulado por separado en el artículo 76, 6.º, de la ley de contrato de trabajo.

3.º Por aplicación analógica y *a fortiori* del artículo 80 de la ley de Contrato de trabajo: Si para suspender el contrato de trabajo individual por fuerza mayor es necesario autorización administrativa, con mayor razón habrá de exigirse en caso de extinción.

Llegamos de este modo a una construcción unitaria de la forma de los despidos por fuerza mayor, sean individuales o colectivos; construcción que, además de la más simple, parece lo más acomodada a nuestro Derecho vigente y la más adecuada socialmente.

Por supuesto, al postular este tratamiento unitario no se está incurriendo en un *non sequitur*, pues de no admitirse esta forma específica nos encontraríamos ante un despido sin forma alguna, que no parece permitir ni prever nuestro Ordenamiento jurídico, o habríamos de refugiarnos en sistemas de preaviso bien distintos del acto de despido.

De esta mayor adecuación social es buen indicio el hecho de que la admisión de la construcción postulada supone la adición de los siguientes efectos:

— De un lado, se obtiene un especial respeto del principio de estabilidad en el empleo, reforzado al someter la decisión del empresario a autorización administrativa, esto es, a un control *ex ante* del acto, bien distinto del control *ex post* en que consiste la aprobación.

— De otro lado, al aplicarse el régimen indemnizatorio previsto en el Decreto de 26 de enero de 1944 y en el artículo 115 de la ley de Procedimiento laboral (40), en lugar de la simple indemnización por preaviso que

(40) El artículo 5.º del Decreto de 26-I-1944, fija los límites de la indemnización debida al trabajador despedido por cese o reducción de la actividad de la Empresa entre quince días y un año de retribución.

procedería aplicando el artículo 81 de la ley de Contrato de trabajo, se están posibilitando indemnizaciones más beneficiosas al estar facultado el juzgador para ponderar el alcance de la fuerza mayor (41).

ALFREDO MONTOYA MELGAR

(41) Artículo 6.º del Decreto de 26-I-1944: «Los magistrados de trabajo, para hacer uso del amplio arbitrio concedido en cuanto a la fijación de la indemnización correspondiente, tendrán en cuenta el grado de voluntariedad en el cese de la Empresa, los beneficios y pérdidas de la misma durante los cuatro trimestres anteriores, la situación de crisis de colocación de los trabajadores que cesaron y las cargas familiares de cada uno de ellos.» Apreciaciones judiciales que, por supuesto, no obstan al monopolio administrativo en cuanto a la autorización de los despidos y al previo reconocimiento de la situación de crisis o fuerza mayor. (Cfr. MONTOYA MELGAR: *El expediente administrativo de crisis*, de próxima publicación por el Seminario de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de Madrid.)

