

# Ensayos

## EL REGIMEN JURIDICO DEL DESPIDO (II); LEYES DE CONTRATO DE TRABAJO Y DE JURADOS MIXTOS (\*)

### I.—PLANTEAMIENTO

1. La imprecisión terminológica y las diferencias de tratamiento normativo dificultan considerablemente en nuestro ordenamiento la construcción del despido como instituto jurídico unitario. Esta construcción se facilita en buena parte y los datos positivos actuales se interpretan más adecuadamente si se tiene en cuenta su perspectiva histórica, que explica en buena parte la diferencia de tratamiento y la dificultad de una consideración unitaria, necesaria para la recta comprensión del concepto (1). Con ocasión de otro Libro-homenaje, he tenido ocasión de examinar esta evolución hasta, y en especial, la Dictadura (2); sigo ahora la tarea emprendida, ciñéndome a la fase republicana hasta 1936, dado que la evolución más reciente es sobradamente conocida y tratada (3). Puesto que en el citado trabajo me ocupé fundamentalmente de la cuestión del tratamiento del despido injustificado, para evitar repeticiones innecesarias a él me remito en lo que a esta materia permanece sin modificación, centrándome ahora sobre todo en el diverso tema de la justificación del despido.

---

(\*) Una primera versión de este estudio se ha publicado en el *Libro homenaje al profesor Giménez Fernández*, vol. II, Facultad de Derecho de Sevilla, 1967, págs. 441 y siguientes; fue concluido en junio de 1966.

(1) Con ello se evita «la tesis *laboralista* por excelencia que presupone una tendencia a considerar las normas de la relación de trabajo como autosuficientes, inspiradas en una lógica que no tiene relación con la del Derecho común», como ha denunciado MANCINI: *Il recesso unilaterale e i rapporti de lavoro*, Milano, 1965, II (ed. prov.), pág. 55.

(2) Vid. *El régimen jurídico del despido y el R. D. 30-VII-1928*, en REV. POL. SOCIAL núm. 74, págs. 23 y sigs.

(3) Sobre la misma, vid. por todos PÉREZ BOTIJA en *Naturaleza jurídica del Derecho del trabajo*, Madrid, 1943; ALONSO OLEA: *El despido*, Madrid, 1958.

2. Por despido entiendo, con la mejor doctrina (4), el acto unilateral del empleador, que tiene por efecto constitutivo la extinción para el futuro de la relación de trabajo. Se excluye así el acto unilateral por parte del propio trabajador (dimisión) y se incluyen todos los supuestos extintivos en lo que, al margen de la diferencia de regulación o de denominación, el efecto constitutivo extintivo derive en última instancia de una declaración de voluntad unilateral y recepticia del empleador es un negocio dispositivo de éste.

## II.—LA HERENCIA DEL CÓDIGO DE TRABAJO

3. En el momento de implantarse la II República el régimen jurídico legal del despido estaba establecido con carácter general (5) en dos fuentes fundamentales: el Código de Trabajo y el R. D. L. de Organización Corporativa Nacional; la regulación contenida en ellas partía de una distinción, por demás no original ni exclusiva de nuestro sistema, entre

— Un despido *ordinario ad nutum*, propio de las relaciones de trabajo de duración indefinida, que no tenía otro límite en su caso (pues no se estableció con carácter general) que el de la observancia de un plazo breve de preaviso, sustituible por el abono de los salarios correspondientes; y

— Un despido *extraordinario*, basado en justa causa, propio de toda regulación de trabajo, pero en particular de la relación de trabajo de duración determinada (supuesto normal considerado por el Código), y que daba lugar a la extinción *ante tempus* de la relación de trabajo porque un hecho sobrevenido lo justificaba, permitiendo al empleador extinguir unilateralmente, y en base a ese hecho, la relación. En puridad, en el despido extraordinario el acontecimiento que hace inexigible al empleador la continuación de la relación de trabajo se eleva a presupuesto de la concesión del poder de despido extraordinario, que no es así *ad nutum*; no basta la mera voluntad, sino que se requiere, además, la justa causa para «poder» despedir. En esto el Código de Trabajo no dejaba lugar a dudas (6). Sin embargo (y quizá por el falso prejuicio de la imposibilidad de cumplimiento específico), confundiendo con-

(4) Cfr. ALONSO OLEA: *El despido*, cit., pág. 13.

(5) Permanecían subsistentes ciertos regímenes especiales: aprendizaje, dependientes mercantiles, marina mercante, etc., regidos por normas propias más o menos autónomas o complementarias respecto al régimen general.

(6) Vid. arts. 11, 18 y 20 del Código. Cfr. ALARCÓN: *Código de Trabajo*, Madrid, 1927, I, pág. 231.

tinuación de la relación de trabajo y continuidad de la prestación efectiva de la misma, se llega a admitir el efecto extintivo de este despido ante *tempus* injustificado, incumplimiento del empleador aun cuando se impone un deber resarcitorio al empleador.

4. A través de la reforma del Real decreto-ley de O. C. N. por el Real decreto de 30-VII-1928, tiene lugar el establecimiento de un especial procedimiento de reclamación frente al despido injustificado mediante el ejercicio de una acción constitutiva ante los Organismos paritarios. Sintéticamente el nuevo sistema se caracteriza por las siguientes notas:

— Validez «civil» y, por tanto, eficacia originaria del despido injustificado en la relación de trabajo de duración determinada.

— Posibilidad de «reclamación» en brevísimo plazo frente a ese despido ante el Comité Paritario correspondiente.

— La ausencia de justa causa no supone de por sí necesariamente la nulidad e ineficacia del despido, sino que se llega a una solución peculiar: el empleador debe readmitir al trabajador, a menos que éste se encontrara ya colocado; pero si «no quisiera readmitirle» habrá de satisfacerle una «indemnización de perjuicios por el tiempo que pueda tardar en hallar una nueva colocación», que se fija en la propia decisión.

— Condena, en todo caso, a los «salarios» correspondientes «a los días que hubiesen mediado entre el despido y la readmisión, o, en su caso, entre el despido y el día en que el obrero se hubiera colocado nuevamente».

Como puede verse, el sistema no previó como consecuencia de la injustificación del despido la condena única y directa al pago de una indemnización, sino que el legislador deseó en este caso el restablecimiento de la relación de trabajo, pero utilizando un medio muy débil para ello al ser sólo ejecutable específicamente el medio resarcitorio, colocado evidentemente en un segundo plano y bajo la forma de inexacto cumplimiento del deber principal de readmitir, cuya ejecución forzosa no se permite. Esta solución, no del todo original ni muy coherente, suponía un algo más, pero muy poco más que la mera estabilidad obligatoria, y aunque aplicable sólo al despido extraordinario de la relación de duración determinada, constituía ya un importante paso en la protección de la estabilidad en el empleo que no pudo ser ignorado por la legislación posterior (7).

---

(7) Una información más completa jurisprudencial y doctrinal, en el citado trabajo: *El régimen jurídico del despido y el R. D. de 30-VII-1928*, págs. 32 y sigs.

### III.—LA FALTA DE PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO ORDINARIO

5. El sistema de despido anterior a 1931 puede caracterizarse genéricamente por el reconocimiento de un poder amplísimo de despido del empleador en la relación de trabajo de duración indefinida. El principio liberal de que en esta relación —en contraposición con la regla general de que no puede ser disuelto unilateralmente un vínculo contractual—, tanto trabajador como empleador podían dar válidamente por terminada la relación, resolviéndola por una declaración unilateral de voluntad, se traduce, en lo que al empleador se refiere, en una completa libertad de despido, que nuestra doctrina indicaba correspondía a la propia esencia de este contrato y garantizadora de la propia libertad individual (8). Esta opinión de la esencialidad del despido *ad nutum*, como característico de la relación de trabajo de duración indefinida, de la que constituiría, además, su medio extintivo regular y normal («ordinario»), ha sido una constante en la doctrina comparada (9).

En una concepción puramente obligatoria de la relación de trabajo la admisión de la despedibilidad *ad nutum* no dejó de plantear algunas dificultades en los sistemas en los que el legislador no lo había previsto expresa o claramente. De los diversos fundamentos que se adujeron en su favor (10), el que tuvo más fortuna fue el de la necesidad de asegurar la temporalidad de la relación de trabajo, dada la prohibición de perpetuidad del vínculo establecida expresamente por el legislador. Se señala que la temporalidad del vínculo es connatural a todo arrendamiento, y mientras que en el de cosa sirve para tutelar el derecho de propiedad, en el de servicio sirve para tutelar la libertad de la persona humana, impidiendo una cuasi-esclavitud contractual. Para ello, afirma Carnelutti, "la *perpetuidad temporal* del vínculo

---

(8) Así, MANRESA: *Comentarios*, 3.<sup>a</sup> ed., X, págs. 759 y sigs.; SÁNCHEZ ROMÁN: *Derecho civil*, 2.<sup>a</sup> ed., IV, pág. 793; DE DIEGO: *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1913, II, págs. 120 y sigs.; VALVERDE: *Tratado de Derecho civil español*, Valladolid, 1913, II, página 488.

Según ALARCÓN, en el «contrato sin tiempo fijo...», tanto el patrono como el obrero pueden, válidamente, dar por terminado el ajuste en cualquier momento..., principio... que se funda en la libertad individual» (*Código de Trabajo*, cit. I, pág. 236).

(9) Vid. por todos y ampliamente MANCINI: *Il recesso unilaterale*, cit., I, págs. 235 y sigs. (que aclara que la garantía de temporalidad no debe ser entendida en el sentido de que el despido constituiría el último efecto de una determinación *a posteriori* de la duración, sino que constituye una «autónoma causa de extinción» (pág. 239).

(10) Un examen de estos fundamentos en NOVARA: *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, Milano, 1961, págs. 12 y sigs.

se transforma jurídicamente en una *temporalidad efectiva* por efecto de las disposiciones legales, que no admiten el arrendamiento perpetuo» (11). El medio que se utiliza en vez del de establecimiento legal de término, y en sustitución necesaria a la voluntaria omisión de las partes (lo que podría ser excesivo y contradecir las necesidades del tráfico negocial), consiste, precisamente, en permitir extinguir unilateralmente a ambas partes la relación «cuando quieran». Garantía suficiente de la temporalidad del vínculo consiste en la contratación por tiempo indefinido, pero *ab beneplacitum*, mediante, en lo que aquí interesa, por el lado del empleador, la despedibilidad *ad nutum*. El despido ordinario cumple así en la relación de duración no determinada la misma función que el término en la relación de duración determinada: asegurar la temporalidad del vínculo que une a las partes (12).

La denuncia unilateral viene, pues, a concebirse como *modo normal* de extinción de la relación (a la vez que causa la extinción autónoma), y su ejercicio un derecho reconocido a las partes desde el principio; la relación de trabajo de duración indefinida asume así una nota de *provisionalidad*, muy semejante a la que hoy tiene lugar durante el período de prueba (13); el «licenciamiento» se concibe como «la declaración de voluntad mediante la cual una de las partes actúa la facultad reconocida por la ley de disolver en cualquier momento el arrendamiento de servicios por tiempo indeterminado» (14). En el marco de esta concepción es claro y explicable que inicialmente no se establezcan límites a lo que se concibe no sólo ejercicio legítimo de un derecho, sino forma de terminación normal de la relación

---

(11) *Del licenziamento nella locazione d'opere a tempo indeterminato*, «Riv. Dir. Comm.», 1911, I, págs. 377 y sigs., esp. pág. 386.

(12) De ahí que llegara a decir CARNELUTTI que en el Derecho positivo italiano el despido «puede completamente definirse como la declaración unilateral de voluntad mediante la cual uno de los contratantes actúa la facultad que la Ley le reconoce de prefijar a la relación contraída sin determinación de tiempo un término final establecido por la costumbre» (loc. cit., pág. 402), dando lugar así a una poco afortunada construcción sobre la naturaleza del preaviso que fue seguida por gran parte de la doctrina. Ello explica el confusionismo conceptual y terminológico con el que por mucho tiempo la doctrina italiana se ha movido en materia de despido, en contraposición con la mayor claridad conceptual con que ha elaborado sus construcciones la doctrina alemana.

(13) Ello, claro es, en sistemas como el nuestro (o el mismo alemán), donde no existe una disciplina legal del período de prueba y no se establece la obligación específica de ambas partes de hacer y consentir el «ensayo». Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Naturaleza jurídica del período de prueba*, Estudios Jordana de Pozas, t. III. Para sistemas diversos del nuestro la conclusión podría ser diversa; así, para el sistema italiano (art. 2.096, 3.º cod. civile), vid ASSANTI: *Il contratto di lavoro a prova*, Milano, 1957.

(14) Así, CARNELUTTI, loc. cit., pág. 401.

que impide como principio de perpetuidad del vínculo no querida por el legislador. Nuestro ordenamiento acepta en sustancia esas ideas, siendo también, por el lado del empleador, el despido el instrumento «característico» utilizado para evitar la perpetuidad del contrato de trabajo al que las partes ni otras fuentes hayan previsto una duración predeterminada (15).

6. En el marco de esta idea de la esencialidad del despido como caracterizador de la relación de trabajo de duración indefinida es explicable que se entienda que en principio la facultad de despedir no tolera en general «límites reales que no sean puramente temporales»; en suma, el efecto extintivo del «despido» ordinario puede ser (y lo es a veces) excluido para largos períodos de la relación; puede incluso (y lo es muy frecuente) subordinar a un término de preaviso; pero el surgimiento del poder no puede, en principio, ser hecho depender del tener lugar eventos inciertos, a menos de convertir en ilusoria la tutela de la temporalidad que con él se intenta asegurar (16). El *preaviso* pretende evitar las desagradables consecuencias que para la parte que lo reciba podrán derivarse de la inmediata y «brusca» ruptura de la relación, permitiéndole su conocimiento previo el tomar las medidas oportunas para solucionar la situación que la extinción de la relación puede producirle: a ambas partes suele imponer que el ejercicio del poder que les compete sea realizado observando un término variable de preaviso. Preaviso y despido ordinario suelen, aunque no necesariamente (esto es claro en nuestro ordenamiento), coincidir hasta el punto de que llega a equipararse no justificadamente despido ordinario con despido con preaviso (17).

La primera vía que se utiliza para proteger al trabajador en su despido, implantando una regulación «unilateral» y diferenciada del despido más favorable al trabajador, consiste precisamente en la previsión —ya sea legal, ya por negociación colectiva— de plazos de preaviso más amplios en favor de éste, así como en el progresivo reconocimiento de su derogabilidad y de su eficacia real (18). El poder de despido permanece inalterado, pero

(15) «El contrato de trabajo por tiempo indeterminado, como lo indica su denominación, es el que puede resolverse en cualquier momento por la voluntad... de una sola de las partes». (ALARCÓN: *Código de Trabajo*, cit., I, pág. 231.)

(16) Cfr. MANCINI: *Il recesso unilaterale*, cit., I, pág. 209.

(17) Cfr. críticamente WALIMEYER: *Die Kündigung des Arbeitsvertrages aus wichtigem Grund*, Stuttgart, 1962, págs. 2 y sigs. Sobre el carácter «secundario» del preaviso, vid. también ROBERT, en la obra colectiva (dirig. por DURAND): *La tendance à la stabilité du rapport contractuel*, París, 1960, pág. 41.

(18) Cfr. RUSSOMANO: *El preaviso en el Derecho del trabajo*, Buenos Aires, 1965, páginas 31 y sigs.; HUG: *Kündigungsrecht*, Aarau, 1926, t. I; GSCHNITZER: *Die Kündigung nach deutsch. und österr. Recht*, Jhr. J. L. 76, págs. 317 y sigs. Según

la cautela temporal supone una indirecta protección del despido. Nuestro régimen jurídico anterior a 1931 avanzó por este camino.

7. Una segunda vía y mucho más importante de límites al despido se da en aquellos ordenamientos en los que la idea de la tutela del trabajador como contratante «más débil» tiende a ser aceptada en el sentido de que deben evitarse abusos y arbitrariedades en el ejercicio del poder de despedir concedido al empleador. La mera admisión de que el ejercicio del poder de despido podría ser en algún caso abusivo es ya un importante paso, al que se sigue la previsión como abusivos de aquellos supuestos en los que su ejercicio presuntivamente supone un abuso, por las circunstancias o características del caso, por la «antisocialidad», del despido. Estos límites a la arbitrariedad en el ejercicio del despido, que permiten afirmar a algunos el carácter discrecional y funcional del poder concedido al empleador, constituyen la manifestación más importante del intento de garantizar la «estabilidad en el empleo» del trabajador (19); estabilidad, en general, de carácter «obligacional», pues admite y respeta el poder de despido ordinario del empleador y no lo convierte en extraordinario, excepcional, «patológico» (20).

Tampoco por esta segunda vía el legislador anterior a 1931 había intentado tomar medidas de protección al trabajador; sin embargo, la insuficiencia de la regulación no podía pasar inadvertida a la jurisprudencia, que en una lenta y a veces no tímida elaboración afirma la «deficiencia de la legislación en la materia», y comienza a sostener la posibilidad de responsabilidad indemnizatoria por el despido, pero limitándose en general a la sustitutoria del preaviso (21).

---

ALARCÓN, el «aviso previo», «institución de garantía que en el sistema de nuestro Derecho sólo tiene aplicación: a) Cuando se pactó expresamente en el contrato. b) Cuando se hubiera establecido por el uso profesional del país donde se realiza el trabajo; y c) Por disposición de la ley en los contratos mercantiles» (op. cit., pág. 238).

(19) Sobre el concepto y significado de esta «estabilidad», vid. por todos la ponencia del Prof. DE LA CUEVA y las comunicaciones al I Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 10 1965), y en especial, para el Derecho español, la del Prof. RIVERO LAMAS; todas en el número 70 de R. P. S.

(20) Vid. sobre esta diferencia MOLITOR: *Die Kündigung*, 2.<sup>a</sup> ed., Manheim, 1951, páginas 194 y sigs. La «extraordinariedad» del despido y su carácter de extinción no normal es señalada por lo doctrina. Vid. RAUCHFUS: *Studie zur ausserordentlichen Kündigung von Arbeitsverhältnissen*, Leipzig, 1938, págs. 10 y sigs. Cfr., con una terminología poco feliz, ARDAU: *La risoluzione per inadempimento del contratto di lavoro*, Milano, 1954, pág. 34.

(21) Cfr. SS. 5-VI-1916 y 24-I-1917. El pretendido carácter «indemnizatorio» del preaviso ha sido denunciado, mostrándose la diferencia entre la indemnización susti-

Es en la última época de la Monarquía cuando, precisamente la «jurisprudencia «administrativa» del Ministerio de Trabajo se hace eco de la necesidad de limitar de algún modo el poder empresarial de despido, evitando un ejercicio abusivo del mismo. La resolución de 3-VI-1930 es fundamental en la materia al establecer la ilicitud del despido ordinario (cuando se origina en un motivo tan manifiestamente injusto que su ejercicio constituye un eviedtne *abuso de derecho*») (22). No se trata aquí, evidentemente, de una conversión de extraordinario del despido ordinario, pues no se limita la libertad del despido; tan sólo se reacciona contra el ejercicio «abusivo» de esa facultad al ser utilizada con fines distintos a los que el ordenamiento le reconoce.

8. Como es sabido, la teoría de la «ruptura abusiva» es fruto de una elaboración de doctrina y jurisprudencia francesas de los últimos decenios del siglo pasado. Dentro de las muy diversas y contradictorias tendencias como criterio básico común se llegó a la conclusión de que el ejercicio del «derecho» de despedir podía ser abusivo y que este abuso significaba el reconocimiento de derechos indemnizatorios para el despedido (23). Este movimiento cristaliza en la ley de 27-XII-1890 (que reforma el art. 1.780 del Code), la cual establece el principio de que el arrendamiento de servicios sin determinación de duración puede ser disuelto siempre por voluntad de una de las partes, pero que esta extinción puede dar lugar a daños y perjuicios. Permanece así el principio de la libertad de «ruptura» unilateral de la relación, pero se fija la posibilidad de indemnización, eventualidad que la jurisprudencia sólo admite allí donde se demuestre que ha existido abuso de derecho, que ha de ser probado en todo caso por el despedido (24). Esta nueva regulación, y su interpretación jurisprudencial, significa el triunfo de la tendencia moderada y conservadora frente a la tendencia más progresista, según la cual habría de considerar abusivo todo despido basado en un motivo legítimo (25).

---

tutiva del preaviso (por omisión del mismo) y la de despido injustificado o abusivo. Vid. RUSSOMANO: *El preaviso*, cit., págs. 67 y sigs.; CAMERLYNK: *Traité pratique de la rupture du contrat de travail*, París, 1959, págs. 95 y sigs., y 147 y sigs.

(22) Sobre esta evolución, vid. GALLART: *Derecho español del trabajo*, Madrid, 1936, páginas 80-81.

(23) Sobre el origen y la evolución de esta corriente, vid. GUYENOT: *La rupture abusive des contrats à duree indéterminée*, en *La tendance à la stabilité*, cit., páginas 235 y sigs.; VINCENT: *La dissolution du contrat de travail*, Lyon, 1935, págs. 470 y siguientes; DURAND: *Traité du Droit de Travail*, París, 1950, t. II; CAMERLYNK: *Traité pratique*, cit., págs. 7 y sigs.

(24) Cfr. VINCENT: *La dissolution*, cit., pág. 460.

(25) Así, VINCENT, loc. ult. cit.; cfr. GUYENOT: *La rupture abusive*, cit., pág. 248.

Pese a que el ordenamiento francés no llegó muy lejos y no limitó sustancialmente la libertad de despido, quedando intangible en todo caso el poder de despedir (26), la distinción entre ruptura brusca (sin observancia del preaviso) y ruptura abusiva supone la diversificación de dos diversas indemnizaciones, que no siempre estuvieron bien distinguidas en nuestro sistema: la indemnización sustitutiva del preaviso (por ruptura brusca) y la indemnización de perjuicios por la ruptura abusiva, derivada de la falta contractual del ejercicio abusivo de un derecho.

9. Como ocurrió en otros sistemas, en el nuestro tuvo influencia la teoría del despido abusivo, que comenzó a aplicarse, según hemos visto, tímidamente a los casos extremos de decisiones arbitrarias del empleador (represalias, discriminación, etc.). Sin embargo, precisamente para justificar la no existencia de arbitrariedades y abusos en el ejercicio del poder de despedir, se considera útil la mención del «motivo legítimo», y la jurisprudencia argumenta, para mantener la no arbitrariedad, la existencia de ese motivo legítimo (27). La práctica de un *despido ordinario con preaviso*, en el que se aduce un motivo para demostrar no es abusivo, tiene un efecto psicológico importante al fomentar la idea de que es abusivo todo despido siempre que no existan motivos legítimos que lo justifiquen (28); estado de opinión que inmediatamente va a encontrar una consagración en el nuevo Régimen. Por otro lado, dentro de esos «motivos», en las propias decisiones del Ministerio de Trabajo comienza a realizarse una distinción entre los subjetivos (entendidos como «incumplimiento») y los objetivos, relativos fundamentalmente al trabajo o a la Empresa (29). Estas nuevas tendencias, que comienzan a apuntar en los últimos años de la Monarquía, son notablemente favorecidas por el cambio constitucional.

---

(26) Cfr. CAMERLYNK: *Traité*, cit., págs. 7-8. Sólo en ciertos casos (servicio militar, etc.) se señala existe una auténtica «prohibición» de despido. Así, VINCENT: *La dissolution*, cit., pág. 468.

(27) Cfr. la jurisprudencia de esta época en HINOJOSA: *El contrato de trabajo*, Madrid, 1932, págs. 226 y sigs.; ya antes ALARCÓN: *Código de Trabajo*, cit., I, página 238.

(28) Se trata, por decirlo con GUYENOT, del caso límite de la aplicación de la noción del abuso del derecho de despido: «La jurisprudencia tiene en cuenta no ya los móviles que inspiran al autor del despido, sino la ausencia de justos motivos..., el carácter subjetivo del abuso se debilita y tiende a desaparecer.» «La noción de abuso es determinada por la de justo motivo que le es complementaria.» El juez entonces examina los hechos para ver si existen motivos justificados para la decisión (*La rupture abusive*, cit., pág. 270).

(29) Así, la R. 7-IX-1932 alude a «una doctrina anteriormente elaborada y aplicada por este Ministerio, cual es la de los despidos originados en causas objetivas...».

IV.—EL CARÁCTER SOCIAL DE LA II REPÚBLICA  
Y LA NUEVA REGULACIÓN DEL DESPIDO

10. El cambio de régimen político tuvo una fundamental importancia para la evolución del Derecho del trabajo (30). El carácter social del Estado, proclamado constitucionalmente, inspira muy importantes reformas legales, que tienen lugar casi inmediatamente después del cambio. La importancia y validez relativa de las mismas, en una consideración meramente jurídica, queda de manifiesto si se considera que en buena parte, con sólo modificaciones de detalle, ha llegado a nuestra positividad actual (31).

Dos rasgos fundamentales caracterizan al régimen laboral de aquella época :

— Un carácter *clasista* (de influencia socialista, que controlaba el Ministerio de Trabajo) que se inspiraba en la idea de que el Derecho del trabajo era una legislación destinada fundamentalmente a proteger al trabajador frente al empleador y mejorar su situación respecto a éste. Aunque se llega a soluciones de compromiso, la inspiración socialista de una legislación «de clase» es manifiesta y fue, además, especialmente favorecida por el momento político (32).

— Un carácter *colaboracionista*, en contraposición con el anterior; se produce en este tiempo un cambio de actitud de las organizaciones obreras y, lo que es más importante, de las organizaciones patronales. Según Hinojosa, mientras que la «clase patronal» recibió con hostilidad la implantación de los Organismos paritarios de la Dictadura y hasta procuró retrasar la marcha de la organización, y no sólo porque hubieran de costearlos, sino por «la idea de muchos patronos de que la industria es exclusivamente suya y no

---

(30) Cfr. por todos BORRAJO, DACRUZ: *Los auxiliares del comerciante en el Derecho español*, «Rev. Der. M.», 1957, I, pág. 262.

(31) Cfr. NÚÑEZ SAMPER: *Evolución del despido sin causa*, Estudios García Oviedo, II, pág. 310: «Preceptos publicados en aquellos años han perdurado y perdurarán, si bien aplicados o interpretados a la luz de los principios contenidos en nuestro Fuero del Trabajo. La Ley de Jurados Mixtos, la Ley de Contrato de Trabajo, la Ley de Jornada Máxima y tantas otras se han aplicado y aplican aún bajo los principios políticos del Movimiento, tan opuestos a los del Estado que dio aquellas disposiciones.»

(32) Cfr. art. 47, *in fine*, de la Constitución: «todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores». Sobre el significado y origen del mismo, vid. PÉREZ SERRANO: *La Constitución española*, Madrid, 1932, pág. 201. El carácter originariamente «clasista» del Derecho del trabajo ha sido puesto de relieve por la doctrina comparada. Vid. CAMERLYNK y LYON CAEN: *Précis de Droit de travail*, París, 1965.

obra común de obreros y patronos», «el curso de los acontecimientos ha llamado hoy a todos a una más exacta visión de las cosas» (33). Supone esto que frente a la oposición sistemática a reformas laborales profundas, que se exteriorizan sobre todos en las últimas tareas del Instituto de Reformas Sociales (34), en el momento inicial del período republicano hay una época de colaboración, o al menos, aceptación de profundas modificaciones en el régimen jurídico del trabajo subordinado, que explica la aprobación sin polémica ni oposición de disposiciones legales que pocos años antes no habrían logrado, redacciones mucho menos progresistas, pasar de meros proyectos. La intensificación de la política social y de la legislación del trabajo parece inicialmente un valor aceptado por todos igual que una posible colaboración obrero-patronal en el plano de la Empresa y colectivo. Si el sectarismo de unos y otros hace desaparecer pronto las favorables perspectivas, los frutos conseguidos en la época inicial permanecieron, y no sólo por ese carácter irreversible que se señala del Derecho del trabajo (35), sino también porque ya desde entonces el Derecho del trabajo y sus principios forman parte sustancial de nuestro ordenamiento, no perdiendo el Estado el carácter *social* que institucionalmente asumió.

11. Aun cuando el artículo 46 de la Constitución republicana no reconocía expresamente el derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo, ni siquiera el derecho al trabajo, implícitamente en la protección y «defensa» de los trabajadores también había de incluirse esta materia, que pronto va a tener una plasmación legislativa. Por influencia del sistema anterior (36), el

---

(33) *El enjuiciamiento en el Derecho del trabajo*, Madrid, 1933, pág. 32.

(34) El D. 2 de junio de 1924 suprimió el Instituto de Reformas Sociales, que tan gran labor realizó en pro de la legislación laboral. Sobre el Proyecto de 1922-24, vid. I. R. S., *Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo*, Madrid, 1921; I. R. S., *Adiciones y enmiendas presentadas por la representación obrera*, Madrid, 1922; Soc. Est. Sociales y Económicas, *Anteproyecto de Ley de Contrato de Trabajo...*, Madrid, 1922. El clima poco propicio antes de 1924 para una legislación sobre el contrato de trabajo ha sido reconocido por la doctrina. Vid. por todos DE BUEN, en prólogo a ALARÓN: *Código de Trabajo*, cit., pág. XI, y Estudios Sociales y Económicos, *El Contrato de Trabajo*, Madrid, 1924, págs. 10 y sigs.

(35) Cfr. CAMERLYNK y LYON CAEN: *Droit du travail*, cit.

(36) En la etapa inmediatamente anterior se regulaba la cuestión en dos fuentes diversas: el Código de Trabajo y el R. D. L. sobre Organización Corporativa Nacional. Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El régimen jurídico del despido...*, cit.

nuevo sistema de regulación del despido se articula en dos fuentes legales diversas y no demasiado coordinadas:

— La nueva ley de Contrato de trabajo de 21-XI-1931, sustancialmente en su artículo 89.

— La ley de Jurados Mixtos de Trabajo (Título XI, arts. 45 a 65), que en buena parte admite la experiencia anterior de la Organización Corporativa Nacional.

Quizá la característica más significativa del nuevo sistema sea la de su formulación negativa, el formularse sustancialmente en torno del *despido injustificado* (37). Esta formulación negativa significa implícitamente la exigencia en todo caso, para su legitimidad de la justificación del despido, o lo que es lo mismo *la supresión del despido ordinario "ad nutum"*, enteramente libre, sin necesidad de causa. Al ser éste característico de la relación de duración indefinida pierde importancia en este momento, a efectos del régimen jurídico del despido, la distinción de tratamiento jurídico de la relación de duración determinada y la de duración indefinida, estableciéndose un régimen común de despido para ambos (38). Esta configuración unitaria del régimen de despido y la no admisión del despido ordinario en sentido propio (al ser necesaria en todo caso para la legitimidad del ejercicio del poder de despido la existencia de un fundamento que lo justifique) constituyen desde entonces, en materia de despido, los rasgos más característicos de nuestro ordenamiento.

12. En la regulación jurídica del despido entran en colisión, como es sabido, tres criterios o principios básicos de muy difícil equilibrio:

— El principio de *temporalidad* del vínculo, que tiende a evitar la *perpetuidad* de la relación de duración no determinada, imponiendo la disolubilidad unilateral del vínculo a través de su denuncia unilateral, que es «ordinaria» como forma de extinción «normal» de la relación. Este principio, en el momento que se acepta

---

(37) Así, GALLART, «el despido injusto se dibuja en nuestro Derecho de una manera negativa, es decir, en oposición y contraste con el despido justificado» (*Derecho español del trabajo*, cit., págs. 86-87).

(38) Sobre la regulación unitaria del despido y la posible especialidad de la relación de duración, determinada, en base a una específica acción por incumplimiento (diversa totalmente de la propia por despido improcedente), vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *La relación de trabajo de duración determinada*, R. P. S., 50, págs. 61 y sigs.; RIVERO LAMAS: *Indemnización (Derecho laboral)*, N. E. Jurídica Seix, t. XII, pág. 262.

la unilateralidad del Derecho del trabajo, pierde alguna fuerza desde el plano del empleador, pues aquí se pone en juego más que su libertad personal, la libertad de iniciativa económica, sabidamente compatible con la asunción de libres compromisos contractuales estables.

— El principio de *fiduciariedad* de la relación, que impone conseguir una fácil e inmediata disolubilidad del vínculo en el momento en que, por cualquier fundamento, desaparece la relación de confianza que une a las partes, el fundamento en que el ligamen se basa, sin necesidad de acudir a los medios menos directos y radicales admitidos por el Derecho común (39). En esta idea reposa la institución del despido extraordinario basado en justa causa, instrumento excepcional para reaccionar frente a eventos «patológicos» que tengan lugar en el curso de ejecución del contrato.

— El principio de la *estabilidad en el empleo*, que tiende a asegurar en diversos grados la permanencia del trabajador en la relación de trabajo, a través, sobre todo, de limitar el poder de despido del empleador (40). La conservación del puesto de trabajo se estima exigencia necesaria para una efectiva protección del trabajador.

En el intento de conseguir un equilibrio de estos principios el legislador de 1931 llega a una solución intermedia y realista, en la que es notablemente sacrificado el principio de la temporalidad en favor del de la permanencia de la relación. Si la temporalidad significa no otra cosa que la perpetua «provisionalidad» del vínculo, su subsistencia, siempre *ab beneplacitum*, se estima que esa provisionalidad sólo debe ser admitida cuando responde a las necesidades de las partes, lo que es, desde luego, excepcional; el caso normal es, al contrario, el de la permanencia y estabilidad del vínculo, que es indefinido o de duración determinada, pero en principio, estable y firme; por ello no se admite en general la libertad de despido.

La regulación es consecuencia, por otro lado, de una distinción que había recogido la normativa colectiva entre una relación de trabajo «provisional» por la eventualidad del trabajo y una relación de trabajo «permanente», fija, que da lugar a «un vínculo de trabajo continuo, cuya extinción no es justo que se consuma sin justa causa» (R. de 5-II-1932). Al entenderse como

(39) Cfr. por todos MANCINI: *Il recesso unilaterale*, cit., II, pág. 40.

(40) Que la estabilidad en el empleo se consigue fundamentalmente estableciendo límites al poder de despido (ordinario) es una afirmación incontrovertida en la generalidad de la doctrina. Cfr. por todos KATZ: *La estabilidad en el empleo*. Buenos Aires, 1957.

supuesto normal el de la relación de trabajo permanente, la provisionalidad aparece como excepcional; la eventualidad del trabajo no se conecta con la determinación previa o no de la duración de la relación, sino con la provisionalidad del vínculo, que puede —como excepción— ser disuelto sin necesidad de otra causa que esa eventualidad del trabajo que configura el supuesto (41). Pero esta excepcional despedibilidad *ad nutum* ni siquiera puede entenderse como «ordinaria» en sentido propio, pues no configura a un tipo de relaciones de trabajo (de duración indefinida), sino que resulta y tiene su fundamento el ejercicio en una circunstancia externa conectada al supuesto, la eventualidad del trabajo, que se concibe como *justificación* en su caso del despido, que también es aquí «justificado» (42).

13. El caso normal, el general y definitivo del régimen del despido es así el de la perdurabilidad de la relación (hasta una duración determinada o indefinidamente), sin que pueda ser disuelta lícitamente por la mera voluntad del empleador: la relación de trabajo no es «libremente despedible». Cabe decir que nuestro legislador establece la presunción de la permanencia del interés del empleador por la prestación del trabajador, y que sólo cuando alguna circunstancia demuestre que ese interés ha desaparecido puede lícitamente el empleador despedir a ese trabajador por cuya prestación ha perdido interés. Para la licitud del despido se requiere así que en el supuesto tenga lugar un determinado acontecimiento o una cierta circunstancia que legitime el ejercicio de ese poder de despido. No basta, pues, la mera falta de predeterminación de la duración de la relación para legitimar el despido. El despido ordinario en sentido genuino deja de ser admitido como forma extintiva normal.

El legislador español, sin embargo, no lleva a sus últimas consecuencias el principio de la garantía de la estabilidad y de la permanencia del vínculo en el sentido de gravar al empleador con un «crédito vitalicio», sólo extin-

---

(41) Lo decisivo aquí no es la necesidad del trabajo mismo, sino la necesidad objetiva del empleador de la prestación de ese trabajador (piénsese, p. ej., en el supuesto del «interino» que realiza un trabajo objetivamente permanente). Cfr. HUECK, en *Lehrbuch des Arbeitsrechts* (con NIPPERDEY), 7.<sup>a</sup> ed., I, pág. 575.

Que lo característico de la relación de trabajo eventual es su fácil despedibilidad es reconocido por la doctrina. Así, MOLTOR: *Die Kündigung*, cit., pág. 172; NIKISCH: *Arbeitsrecht*, 3.<sup>a</sup> ed., I, pág. 718. En nuestra doctrina el trabajo eventual no ha sido objeto de especial estudio y no suele reconocerse el carácter potestativo de la extinción de esta relación, haciéndose referencia, o al mutuo acuerdo, o a la expiración del tiempo convenido. Vid. en sentido crítica, pero no coincidente con nosotros, BENFÍEZ DE LUGO: *La extinción del contrato de trabajo*, Madrid, 1945, pág. 81.

(42) Vid. más adelante número 26.

guible eficazmente en caso de subsistencia de una justa causa (43), pues la falta de despedibilidad plenamente *ad nutum* no llega a significar «que el contrato de trabajo por tiempo indefinido se haya desfigurado hasta el punto de convertirse en gravamen cuasi real del empresario» (44). Antes bien, más que una supresión de la despedibilidad *se limita* esa despedibilidad sin consagrar una auténtica estabilidad real del trabajador, garantizándose, aunque indirectamente, la temporalidad del vínculo (45).

La instrumentación a través de dos vías, que constituyen los rasgos más significativos de la regulación del despido en este período:

—La especial regulación, herencia del sistema anterior, del *despido injustificado*, que no da lugar necesariamente a la *pérdida* del despido, originariamente eficaz, sino que se traduce prácticamente en una mera deuda económica del empleador, no impuesta, sin embargo, en vía directa y única.

— La muy considerable admisión de «justas causas» de frecuente acaecimiento que dejan de tener el carácter «patológico» y excepcional del «wichtiger Grund» del despido extraordinario, pero que tampoco suponen la libertad omnímoda del empleador que tenga como límite extremo el abuso manifiesto, da un especial significado, por su parte, al *despido justificado*.

#### V.—EL TRATAMIENTO DEL DESPIDO INJUSTIFICADO

14. La ley de Jurados Mixtos incorpora en materia de reclamación frente al despido la regulación contenida en el R. D. L. O. C. N., aun cuando con algunas modificaciones de diversa importancia.

Se parte, desde luego, de la eficacia originaria del despido: la mera

---

(43) Que es el caso en principio del despido de los representantes del personal que conoce nuestro Derecho vigente (arts. 107-110, L. P. L.). Un importante retroceso, de dudosa legalidad, lo representa el D. 1.384/66, de 2 de junio. Sobre los fundamentos y significados de esta protección, vid. TILGNER: *Umfang und Grenzen des Kündigungsschutzes des Arbeitnehmervertreter*, Düsseldorf, 1963.

(44) Así, RIVERO LAMAS: *Indemnización (Derecho laboral)*, cit., pág. 258

(45) Serían aplicables aquí las palabras de MANCINI: «Nuestro sistema es un sistema innegablemente avanzado —el más avanzado quizá entre los que no han llegado a acoger el régimen de estabilidad real—, pero también ambiguo y en alguna medida incoherente; como, por otro lado, debería esperarse de profanos a los que interesaba ciertamente encontrar una zona de entendimiento entre puntos de vista diametralmente opuestos que en pensar soluciones elegantes sobre el plano formal.» (*Il recesso unilaterale*, cit., I, pág. 394.)

voluntad del empleador extingue eficazmente la relación de trabajo (46). Pero se permite a través del ejercicio de una «acción» constitutiva «reclamar» contra el despido —en un plazo también breve, aunque algo mayor (cinco días, ampliado a dos más si reside en localidad diversa a la del Jurado)— frente al Jurado Mixto correspondiente por medio de una demanda, cuya regulación formal se establece (47), y que puede entablarla no sólo el trabajador despedido, sino «en su representación la Asociación profesional de que sea miembro, o persona de su misma clase» (48). Respecto al procedimiento se admite sustancialmente el que se previera en el sistema de Comités paritarios.

Es en lo referente al fallo donde las modificaciones son de mayor importancia: en el sistema anterior el empleador sólo era condenado en el caso de que el trabajador no hubiera encontrado una nueva colocación; la ley de Jurados Mixtos no distingue en este punto, por lo que parece, aunque la cuestión no estaba del todo clara, que en todo caso (estuviera o no colocado de nuevo el trabajador) habría de condenarse al empleador que hubiese despedido injustificadamente (49). La indemnización «para el caso de que el patrono prefiera su abono a la readmisión», se amplía en su límite máximo al importe de los jornales de seis meses, reiterándose los mismos criterios legales para su fijación por el presidente, «haciendo uso del arbitrio que la ley le concede sobre la cuantía de la indemnización» (50). Respecto

(46) Cfr. RODRÍQUEZ-PIÑERO: *El régimen jurídico del despido*, cit., págs. 39 y sigs.

(47) Vid. art. 47, 2, L. J. M. Sobre la demanda y el procedimiento de despido ante el Jurado Mixto, vid. HINOJOSA: *El enjuiciamiento en el Derecho del trabajo*, citado, págs. 183 y sigs.

(48) Sobre el tema de la «defensa del obrero», vid. ESTADELLA Y ARÁN: *El fracaso de los Jurados Mixtos*, Madrid, 1936, págs. 227 y sigs.

(49) Lo problemático en el caso del trabajador nuevamente colocado es el sentido y alcance de la indemnización, pues el art. 53 L. J. M. expresamente indica «indemnización por los perjuicios que el despido le ocasione hasta hallar una nueva colocación». Las resoluciones del Ministerio de Trabajo resolvieron expresamente la cuestión en el sentido de que si el trabajador estaba nuevamente colocado, pese a ser injustificado el despido, no tenía derecho sino a los salarios de tramitación, ya que no se le había perjudicado; así, RR. de 8-XI-1932, 24-VII y 24-IV-1934.

(50) Sobre el sentido y alcance de ese «arbitrio», vid. RODRÍQUEZ-PIÑERO: *El régimen jurídico*, cit., págs. 73 y 74. TORRE ARREDONDO afirma que el «resarcimiento económico» es «forma subsidiaria de restablecer la perturbación causada cuando no es posible hacer cumplir en sus propios términos» la obligación, y cita las Resoluciones de 8-XI-1932 y 1-VI-1933, según las cuales los preceptos de la Ley de Jurados Mixtos «parten de la realidad de un perjuicio, cuya reparación depende, en su cuantía, de la extensión del agravio patrimonial cometido» (*Aspectos singulares de nuestro Derecho del trabajo*, Barcelona, 1959, pág. 333). En concordancia con esta doctrina, las resoluciones del Ministerio de Trabajo no sólo hicieron respetar los límites má-

a los «salarios de tramitación», se contiene, al contrario, una regulación menos progresiva y correcta que la anterior, que admitió la aplicación de los principios de la mora del empleador. La L. J. M., en esta materia, para hacer menos gravosa la carga del empleador y no hacerle soportar el riesgo del alargamiento del procedimiento, establece como límite máximo de cuantía el de veinticuatro jornales, y como fecha límite para su cálculo aquella en que de acuerdo a los plazos legales «debe estar sustanciada la reclamación» (51).

15. Desde el punto de vista conceptual, la modificación más importante consiste en la sustitución, respecto al fallo condenatorio por despido injustificado, de la mención «el patrono deberá readmitirlo» contenida en el artículo 67 R. D. L. O. C. N. por la expresión del artículo 51 L. J. M., «en él se otorgará opción al patrono para que lo readmita o para que le abone la indemnización».

En el sistema de los Comités paritarios era claro que no podía hablarse en puridad de un derecho de elección entre dos obligaciones establecidas en plano de igualdad; no había un *Nebeneinander*, sino un *Nacheinander* entre una obligación principal y primaria, la de readmitir, y otra subordinada derivada y sustitutiva de aquélla, la de indemnizar (52). ¿Supone el cambio de expresión una modificación sustancial de esta regulación? Desde luego, la modificación no carece de importancia, pero su sentido y alcance no pueden significar, a mi juicio, una total negación de su antecedente y origen.

Un primer punto que debe tenerse en cuenta para resolver el problema es que el tratamiento del despido injustificado se aplica ahora a todo despido, y no sólo al sin justa causa en la relación de trabajo de duración determinada. Este cambio es sustancial e importante, pues el de despido deja de ser ahora un «poder repugnante a la naturaleza de la relación», sino un poder en sí mismo, «del todo coherente con la naturaleza de la relación», pero cuando no se alegan razones convincentes se adquiere, por la condena, el derecho, cuando menos, a ser indemnizado de no ser de nuevo readmi-

---

ximos y mínimos (así R. 16-VI-32), sino que controlaron la fijación que dentro de esos límites realizará el Jurado; así, la Resolución de 23-II-1935 rebaja a tres meses una indemnización fijada en cinco meses por considerarla excesiva, vistas las circunstancias del caso (de igual modo, R. 9-XII-1933).

(51) Art. 52 L. J. M. La R. de 1.º de junio de 1933 señala que el precepto «atiende a que no haya solución de continuidad, económicamente, entre el despido y la readmisión».

(52) La cuestión la he analizado detenidamente en *El régimen jurídico del despido*, citado, págs. 53 y sigs.; a la bibliografía allí citada me remito.

tido; derecho que se concede en protección directa del despedido (53). Esta afirmación no debe entenderse, sin embargo, en el sentido de que el único límite que el ordenamiento admita ahora a la arbitrariedad en el ejercicio del poder de despido consista en imponer al empleador un mero deber resarcitorio, pura manifestación de la llamada estabilidad obligatoria, lo que, por otro lado, hubiera significado un notable retroceso respecto a la regulación anterior, que quería, aunque no fuerza, el restablecimiento de la relación extinguida. Más bien a lo que la L. J. M. llega es a una técnica más coherente y realista que la regulación anterior, que imponía un deber, cuyo cumplimiento se dejaba a la discreción del propio deudor; al hablar de opción el legislador está diciendo prácticamente lo mismo, pero calificando de legítima y lícita la conducta «incumplidora» del empleador que no readmite. Pierde así la «indemnización» el carácter «penal» o sancionador que tuviera el anterior sistema para adoptar más la nota puramente resarcitoria, sustitutiva, de *aliud pro alio* del restablecimiento de la relación extinguida.

Cuando el empleador no readmite, sino que asume el deber resarcitorio, está haciendo uso de una facultad legítima; ello no supone, sin embargo, admitir que la readmisión y la indemnización se coloquen en un plano de igualdad, reduciéndose la primera a una mera alternativa prácticamente inexistente, sino que el legislador no deja de querer, aunque sea sólo idealísticamente, que se consiga el restablecimiento de la relación, y sólo en segundo grado, como «inexacto», pero legítimo cumplimiento, el empleador cumple indemnizando (54). Más que de una obligación alternativa habría que hablar en la condena por despido injustificado de una *facultad de sustitución* concedida al empleador para cumplir su deber de readmitir, abonando una indemnización sustitutoria, por lo demás única obligación efectivamente exigible y realizable (55).

(53) Así, MANCINI: *Il recesso unilaterale*, cit., I, pág. 390.

(54) El carácter subsidiario y de segundo grado de la readmisión es una constante en la doctrina sentada por las Resoluciones del Ministerio de Trabajo: «la finalidad que se persigue con el procedimiento instaurado en el Título XI, L. J. M. es la de conseguir la reintegración del obrero a la plaza de la que se le ha privado, teniendo la indemnización que el art. 53 de dicho cuerpo legal establece sólo en carácter subsidiario, puesto que lo que en primer término se solicita es la readmisión» (R. 26-VI-1934). De modo similar, 9-XII-1933.

La R. de 1-VI-1933 reconoce, además, que la indemnización carece de entidad suficiente para producir la misma ventaja económica de la readmisión, por lo que ésta ha de concederse en todo caso. La primacía de la readmisión se constata a contrario sensu respecto a los casos de despidos justificados inimputables donde existe sólo la «condena económica». Cfr. RR. 19-II-1935 y 1-VII-1932.

(55) Como es sabido, una obligación facultativa existe cuando se debe una concreta y determinada prestación, pero el deudor tiene la facultad de liberarse de ella

Con ello el legislador de 1931 no da un paso atrás, pero tampoco puede decirse que avanzara decisivamente por la vía abierta por el Real decreto de 30 de julio de 1928. Sin embargo, desde el punto de vista psicológico y político el cambio tuvo una importancia fundamental en el desarrollo posterior, pues sobre el «derecho de opción» y su titularidad comenzará una reivindicación obrera consciente de que su posesión significaba la consecución de una estabilidad real. En el plano de pactos más beneficiosos que la ley de Jurados Mixtos permitía (56), e incluso en disposiciones estatales (57), se concede, para ciertos sectores o casos, la «opción» al trabajador en vez de al empleador; ello supuso un cambio fundamental que el legislador posterior aceptó en los límites y extensión que el Derecho vigente conoce.

---

mediante la realización de otra prestación: el derecho de hacer a título de cumplimiento una prestación diversa, sin necesidad del asentimiento del deudor. Cfr. SMIROLDO: *Obligazione alternativa e facoltativa*, Nov. Dig. Italiano, t. XI, pág. 627; RUBINO: *Delle obbligazioni*, en Comm. Col. civ. Scialoja Branca, arts. 1.285-1.290, Roma, 1959, pág. 27; ALBALADEJO: *Derecho civil*, Barcelona, 1961, pág. 504; CASTÁN: *Derecho civil*, 9.ª ed., t. IV, pág. 108; HERNÁNDEZ GIL: *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1960, t. I, pág. 155; PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil*, t. I, v. II, página 228; PÉREZ Y ALGUER, en ENNECERUS, *Derecho de obligaciones*, Barcelona, 1933, I, págs. 115 y sigs.

La tesis de la obligación facultativa es muy seguida en la doctrina comparada. Vid. HUECK: *Kündigungbeschränkungen des BRG, NZFAR*, 1927, págs. 17 y sigs., y *Lehrbuch*, cit., 1.ª ed., pág. 374; SINZHEIMER: *Grundzüge des Arbeitsrecht*, 2.ª edición, pág. 202; MOLTOR: *Die Kündigung*, 1.ª ed. cit., etc. La R. de 19-II-1935 admite explícitamente el carácter principal de la readmisión al sostener que «la única finalidad que se persigue con el procedimiento instaurado en el art. 45 y sigs. de la citada Ley es reintegrar al obrero al empleo de que fue desposeído —art. 52— en cualquier momento del pleito en el que el patrono haga dicho requerimiento cesa la acción y está obligado el obrero a ocupar su puesto de operario...». Aun cuando las consecuencias que extrae de la doctrina pueden ser dudosas, queda claro, desde luego, el carácter principal y de primer grado de la pretensión a la readmisión, mientras que en la indemnización late la idea de una *datio aliud pro alio* que, sin embargo, ha de soportar el trabajador. Sin embargo, el percibo de una cantidad «en concepto de indemnización» se entiende reiteradamente como conformidad del «despido y se interpreta como mutuo disenso» (R. 1-II-1932).

(56) Cfr. art. 64 L. J. M.

(57) Así el Decreto de 23 de agosto de 1932, que establece el sistema de «expediente previo» y suprime la opción empresarial en una serie de actividades (Empresas de servicios públicos, Bancos, etc.), esta supresión de la facultad alternativa del deudor se ha entendido en general como un reconocimiento implícito de esta facultad al trabajador. Cfr. TORRE ARREDONDO: *Aspectos singulares*, cit., págs. 318-319; PÉREZ BOTAJA: *La naturaleza jurídica*, cit., págs. 90 y sigs. El «criterio» del Decreto no prevaleció. Cfr. GALLART: *Derecho español del trabajo*, cit., pág. 86.

## VI.—NATURALEZA JURÍDICA DEL DESPIDO JUSTIFICADO

16. Los muy limitados efectos de la calificación de injustificado del despido sobre la persistencia de la relación de trabajo, junto con la admisión, como fundamentos que justifican el despido, de un conjunto muy numeroso de «justas causas», no necesariamente «importantes», plantea considerables dudas en el encuadramiento y calificación del despido en la bipartición tradicional entre «ordinario» y «extraordinario».

Sobre el particular ha de afirmarse primeramente que, dado el tratamiento unitario del despido injustificado no cabe una consideración dualista del justificado, entendiéndose que en un caso (inmediatividad del despido) se trataría de despido extraordinario frente a los casos de no imputabilidad al trabajador que exigen preaviso y se calificarían de ordinario. Tal punto de vista, que reposaría en una conceptualización inexacta de la distinción de los dos tipos de despido (58), es por demás inadmisibles en nuestro ordenamiento, que conoce un solo tipo de despido, el «justificado», estableciendo dentro del mismo una cautela temporal observable siempre que no concorra una causa imputable al trabajador, que puede decirse que juega como liberatoria del deber de preaviso. Pero el fundamento del poder, y esto es lo importante, siempre es el mismo y las consecuencias de su ejercicio son idénticas (59).

17. Si se admite, como opinamos, que debe buscarse una calificación unitaria del *despido justificado* que admite el legislador de 1931, debe intentarse su adscripción a uno de los dos tipos conocidos de despido ordinario o extraordinario.

*En favor del carácter extraordinario* del despido justificado podrían aducirse razones: una razón histórica, pues, es herencia del despido extraordinario que para la relación de duración determinada previó el Código de Trabajo (y antes el Código civil) (60); también es argumento favorable su aplicación común, tanto a la relación de duración determinada como a la relación de duración indefinida (61); de igual modo la exigencia de la «jus-

---

(58) Cfr. WALLMEYER: *Die Kündigung des Arbeitsvertrages aus wichtigem Grund*, cit., pág. 2. «Puesto que en absoluto aparece la observancia de un plazo de preaviso como nota esencial del despido no puede ser entendido el despido ordinario como un despido con plazo y el extraordinario como un despido sin plazo.»

(59) Cfr. arts. 47 y 51 L. J. M. Vid también GALLART: *Derecho español del trabajo*, cit., págs. 86-87.

(60) Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El régimen jurídico del despido*, cit., págs. 27 y sigs.

(61) El despido ordinario, como es sabido, caracteriza a la relación de duración

tificación», equivale aparentemente a la justa causa que forma parte del supuesto de despido extraordinario, que consigue una extinción del contrato más rápida y directa que la que se lograría con los medios tradicionales, y a la que en cierto modo se vincula, aunque limitadamente, la validez del despido por su «impugnación» ante los Jurados Mixtos. Sin embargo, existen argumentos importantes que impiden inscribir el supuesto en el genuino del despido extraordinario; por lo pronto, se parte de la eficacia originaria y plena del despido (62); su impugnación, efectivamente, no pasa de ser una fijación de ideales no plenamente consagrada: en la práctica se traduce en un mero resarcimiento pecuniario; las «justas causas» no son los motivos importantes que impiden la continuación, «aunque provisional», de la relación, ni constituyen supuestos en los que es «inexigible la continuación de la relación al empleador», sino que meramente se admiten todas las causas y motivos legítimos que permiten «explicar» como no arbitraria ni abusiva la medida adoptada por el empleador: la extraordinariedad de la causa no se requiere para que sea justificativa del despido (63).

Pero si existen razones que hacen dudosa la adscripción del supuesto al del genuino despido extraordinario, también las hay para negar la calificación de ordinario; ciertamente el efecto extintivo se consigue en todo caso y con ello se salvaguarda indirectamente la temporalidad de la relación (64), pero el supuesto se aplica por igual a la relación de duración determinada y a la de la relación indefinida (siendo esta última el solo marco adecuado del despido ordinario), se exige «justa causa», aunque amplísima, y el tratamiento del despido injustificado, aunque no muy severo, no entra en el supuesto normal del típico despido *ad nutum*.

18. Esta dificultad de calificación se debe, a nuestro juicio, a que al sistema español de despido, a partir de 1931, es inaplicable la distinción doctrinal de despido ordinario y despido extraordinario; las razones para ello son muy diversas y responden todas a no haberse partido del «prejuicio» de la

---

indefinida. Cfr. por todos ARDAU: *La risoluzione per inadempimento*, cit., páginas 43 y sigs.

(62) Sobre el particular me remito más detenidamente a *El régimen jurídico del despido*, cit., págs. 39 y sigs., y bibliografía allí citada.

(63) Sobre la «extraordinariedad» de la justa causa del despido ordinario y su distinción del mero motivo justificado que impide la declaración de abusivo del ordinario, vid. WALLMEYER, op. cit., págs. 13 y sigs.; MOLITOR: *Die Kündigung*, cit., 2.ª ed., págs. 283 y sigs.; RAUCHFUSS: *Studie zur ausserordentlichen Kündigung*, cit., páginas 16 y sigs.; VINCENT: *La dissolution du contrat du travail*, cit., págs. 184 y sigs.

(64) Vid. *supra*, número 12.

distinción y haberse intentado una solución intermedia y transaccional. En concreto pueden señalarse, entre otras, las siguientes:

1) La institución del despido justificado se establece claramente en *favor del empleador*. Se reconoce un poder *ad nutum* de extinguir la relación de trabajo como protección legal que le quiere evitar una vinculación perpetua o continuada con el trabajador, permitiéndole extinguir la relación de trabajo cuando por razones muy diversas le sea «inoportuna» su continuación. Si, respecto a la prestación de trabajo, el contrato se estipula en favor del empleador, su permanencia requiere una permanencia del interés de éste; de ahí la preeminencia de ese interés frente al del trabajador, basada en el hecho de que el trabajo, en concreto sus frutos, es destinado a ser originariamente suyo, de modo que dentro de ciertos límites puede disponer de él. Igual que se le reconoce al empleador un *ius variandi* de modificar por su propia y mera voluntad el contenido de la obligación del trabajador, es la especial relevancia concedida al interés del empleador el que explica que se le otorgue el poder de extinguir por su mera voluntad, *ad nutum*, la relación de trabajo (65).

2) Pero la relevancia del «interés» del empleador constituye en sí mismo la justificación de los límites del poder de despido, concedido aquí no como en el despido ordinario para asegurar la pura temporalidad, sino para permitir la extinción cuando desaparece el interés a la prestación del trabajador concreto. El poder de despido se concede en interés del empleador (66), y esto le da un evidente carácter funcional que, como límite a su ejercicio, tutela

---

(65) El carácter potestativo de la extinción por despido y su conexión con los poderes de dirección (en concreto, con el *ius variandi*) ha sido con frecuencia puesto de relieve por la doctrina, aun cuando sin olvidarse se trata de poderes sustancialmente diversos. Vid. sobre la cuestión MONTROYA MELGAR: *El poder de dirección del empresario*, Madrid, 1965, esp. págs. 139 y sigs.

(66) Para algunos en interés de la empresa, interés objetivo distinto del empleador. La transformación del poder de despido en potestad (que se argumenta sobre la consideración de diversas manifestaciones típicas y específicas de primacía del interés objetivo de la empresa) significaría convertir siempre al despido en «acto discrecional»; ha sido mantenida por un sector importante de la doctrina italiana, en especial por BALZARINI: *Studi di diritto del lavoro*, Milano, 1957, págs. 299 y sigs., y MARÍA RABAGLIETTI: *Il recesso del imprenditore dal rapporto di lavoro*, Milano, 1957. Sobre esta posición, ampliamente NOVARA: *Il recesso volontario del rapporto di lavoro*, Milano, 1961, págs. 93 y sigs. Un examen crítico de la funcionalización de los poderes del empleador en SUPPIEJ: *La struttura del rapporto di lavoro*, Padova, 1963, II.

limitadamente el interés del trabajador a la permanencia de la relación; el empleador no «debe» despedir al trabajador sino cuando por alguna causa cesa su interés a la prestación de su trabajo. En este deber de no ejercitar el poder concedido *ad nutum* de despedir sin causa alguna reposa el límite fundamental al despido en el nuevo sistema. Se trata, sin embargo, no de un mero límite externo, cuya violación sea una mera falta contractual que origina un deber de resarcimiento, pero no influye de ningún modo sobre la eficacia del despido. El legislador, sin conceder una plena eficacia «real» al límite, en una regulación «efectiva», intermedia y poco coherente, llega a una solución tan original como «ambigua» de pretender idealmente la anulación del despido sin causa, pero no impone, efectivamente, la readmisión, aunque la coloque en una cierta preferencia de grado frente a la única efectivamente exigible: la indemnización. No se impone un mero «correctivo patrimonial» al respeto absoluto de la libertad de despido, sino que se tiende a suprimir (aunque no enteramente) este despido libre mediante relativa exigencia de fundamentos para despedir. Y si en el poder de despido se tutela fundamentalmente al empleador, en sus límites objeto único de protección es el despido para el caso de ejercicio anómalo contrario al fundamento del poder de despido. Lo anómalo no es la concesión del poder, sino su ejercicio injustificado (67).

3) En favor de la imposibilidad de aplicar la distinción entre despido ordinario y extraordinario, a nuestro despido justificado debe señalarse, además, que la ordinariedad y extraordinariedad del despido son nociones interdependientes, «surgiendo la una como condición necesaria para la existencia de la otra» (68). Si en el contrato de trabajo de duración determinada la presencia del término no impide en principio la extinción *ad nutum* de la relación, y si el poder no se concede sólo por la mera indeterminación temporal de la relación, sino sólo en base de haberse estipulado el contrato de la clase que sea, *es el contrato mismo* (sea de duración determinada o indeterminada) *el que obra de presupuesto del poder de despido*, y el fundamento de tal concesión es la tutela especialmente concedida por el ordenamiento al empleador de la fácil disolubilidad unilateral de la relación, que no desconoce, sin embargo, el

(67) Cfr. MANCINI: *Il recesso unilaterale*, I, págs. 344 y sigs., esp. págs. 383-389.

(68) Así *expressis verbis* MANCINI, ob. cit., I, pág. 228. Cfr. WALLMEYER: *Die Kündigung*, cit., pág. 3.

interés del trabajador a la permanencia de la relación mediante la obligación que se establece de no ejercerlo lícitamente (lo que no es lo mismo que válidamente) sin la presencia de una justa causa.

Este carácter híbrido de la institución del despido justificado permitiría calificarlo de *despido extraordinario "ad nutum"*; calificación que carece de interés, pues sólo serviría para distinguirlo de los supuestos excepcionales admitidos de despido *ad nutum* puros (69). Por eso lo más exacto es afirmar que nuestro despido justificado no se adapta a la distinción entre despidos ordinarios y extraordinarios, que tal distinción no es aplicable en propiedad en nuestro ordenamiento, que conoce un único supuesto de despido legítimo, el justificado, aun cuando diversificando su tratamiento del modo que se verá seguidamente.

#### VII.—LAS «JUSTAS CAUSAS» DE DESPIDO Y SU BIPARTICIÓN

19.—El sistema de despido del legislador de 1931 era, según se acaba de ver, un sistema relativamente liberal que no eliminaba enteramente el poder *ad nutum* de despido del empleador, aunque lo limitaba sensiblemente. En realidad, la protección del despido no se realiza sacrificando el interés del empleador, sino antes bien salvaguardándolo al declarar lícito el despido allí donde exista efectivamente un interés justificado a la extinción de la relación de trabajo, un fundamento suficiente de la decisión del empleador. Quiere evitarse toda arbitrariedad de éste; por eso le exige que un fundamento constatable justifique su decisión de despedir, calificándose de «injustificado» todo despido en que no exista o no se justifique tal fundamento. Cabe así afirmar que el despido «no puede hacerse arbitrariamente por el empresario, ni tal acto puede ser legitimado mediante un preaviso, pues si no media justa causa se estará ante un caso típico de despido injusto» (70).

Lo que el legislador no definió es qué había de entenderse en general por «justa causa» como fundamento suficiente para hacer legítimo el despido. Tan sólo se limitó a establecer una distinción fundamental entre las justas causas «imputables al trabajador», que dan lugar al despido inmediato, y las no imputables, que obligan al preaviso correspondiente, conte-

(69) El del despido en el período de prueba es, desde luego, un caso de despido *ad nutum*. Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Naturaleza jurídica del período de prueba*, cit.

(70) Así, BENÍTEZ DE LUGO: *Extinción del contrato de trabajo*, cit., pág. 69.

niéndose en ambos casos listas de las mismas, lo que posiblemente explique el escaso interés que nuestra doctrina ha mostrado por la construcción dogmática de la justa causa que hace justificado el despido. La tesis más generalizada, referida quizá al sólo supuesto de la «imputable al trabajador», afirma que en la justa causa existe un «incumplimiento culpable del trabajador» que es «reconducible de manera genérica a una razón única de incumplimiento» (71). La tesis de la justa causa como incumplimiento culpable reposa, a su vez, en una conceptualización del despido como «disciplinario» (72) o como «resolución unilateral por incumplimiento» (73), lo que no es admisible según hemos visto, dada la calificación unitaria de nuestro despido justificado, que, por definición, incluye justas causas imputables al trabajador junto a otras justas causas que no le son imputables.

El despido, al margen de su terminología y de las especialidades de su tratamiento, no es de por sí, como es sabido, ninguna institución peculiar del Derecho de trabajo, sino que constituye una manifestación específica de la figura civil de la «denuncia», institución típica, aunque no exclusiva, de las relaciones de duración y consistente en la declaración de voluntad unilateral y recepticia, que tiene como efecto constitutivo la extinción para el futuro de la relación jurídica correspondiente (74); el despido no es así sino el negocio jurídico dispositivo y unilateral del empleador que tiene por efecto constitutivo la extinción de la relación de trabajo (75). Aunque la esencia del despido, como la de toda institución jurídica, no puede existir en sí misma, sino que supone la plasmación de una determinada concepción en un ordenamiento jurídico concreto, es claro que la diversidad de

---

(71) Cfr. ALONSO OLEA: *El despido*, cit., págs. 106 y sigs.; ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del trabajo*, Barcelona, 1964, págs. 549 y sigs. Hasta el punto se trata de opinión generalizada que llega a definirse el despido como acto extintivo «limitado legalmente (en cuanto a la licitud de su ejercicio por el empresario) a los supuestos en que exista un incumplimiento culpable del trabajador» (RIVERO LAMAS: *Indemnización (Derecho laboral)*, cit., pág. 258).

(72) Cfr. ALONSO OLEA: *El despido*, págs. 106 y sigs., y bibliografía allí citada.

(73) Se trata de la tesis de ARDAU (*La risoluzione per inadempimento del contratto di lavoro*, cit., págs. 119 y sigs.), que ha influido notablemente en nuestra doctrina, en especial en ALONSO GARCÍA, ya en *Ineficacia del contrato de trabajo*, «Rev. Der. Privado», 1956, págs. 467 y sigs. La inutilidad de la distinción tradicional entre extinción «normal» y «resolución», en NOVARA: *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, cit., págs. 290 y sigs. Sobre todo, pág. 298. La diferencia entre el despido justificado y la «resolución por incumplimiento», así como la posible compatibilidad de ambos institutos, en MANCINI: *Il recesso*, cit., II, págs. 68 y sigs.

(74) Cfr. por todos MOLLITOR: *Die Kündigung*, cit., págs. 1 y sigs.; WALLMEYER: *Die Kündigung des Arbeitsvertrages aus wichtigem Grund*, cit. esp. pág. 163 y sigs.

(75) Cfr. NIKISCH: *Arbeitsrech*, cit., I, pág. 687.

regulación de consecuencias e incluso de denominación no impide, sino que exige la construcción unitaria del concepto y su aplicación allí donde por encima de esas diferencias se den las características y notas que lo definen (76).

Aceptado esto, es claro que el planteamiento conceptual del despido justificado debe evitar los prejuicios de la diversidad de regulación y de tratamiento y pararse en su esencia unitaria, que puede descubrirse en supuestos muy distintos de significado aparentemente diverso, pero respondientes todos a una característica común, consistente en un supuesto extintivo típico: un negocio jurídico unilateral recepticio y dispositivo del empleador, que tiene como efecto constitutivo la extinción de la relación de trabajo. Esta visión unitaria del despido impide adscribirlo ni a un ejercicio del poder disciplinario, lo que no puede ser en ningún caso (77), ni a una mera resolución por incumplimiento, pues a tal incumplimiento no puede circunscribirse la justa causa. Antes bien, debe afirmarse que el despido justificado constituye un medio rápido, directo y «económico» para extinguir la relación de trabajo por causas muy diversas que coinciden parcialmente con otros medios menos ágiles y más complicados, diversos de la denuncia, que en el derecho común de la contratación sirven para lograr también un efecto extintivo (78).

Carece de sentido intentar calificar el despido tomando en cuenta algunos de esos medios comunes, pues, aparte de que no exista obstáculo a que el ordenamiento persiga un mismo fin con medios diversos, ninguno de los que conoce el ordenamiento alcanzan la amplitud de ámbito y el significado funcional extenso de la «denuncia», que es el despido justificado que quiere asegurar la permanencia del interés del empleador a la persistencia

---

(76) Podríamos decir, utilizando palabras de MANCINI, que el «primer y fundamental problema» que el despido plantea en nuestro ordenamiento consiste en «definir el ámbito de situaciones en que opera» (*Il recesso unilaterale*, cit., I, pág. 1). Sobre cómo el concepto debe examinarse respecto a la posibilidad vigente de cada sistema, vid. las reflexiones de WALLMAYER, págs. 2 y sigs., y ya antes de HUG: *Das Kündigungsrecht*, cit., I, págs. 1 y sigs.

(77) Cfr. ALONSO OLEA: «el puro despido no añade ninguna consecuencia jurídica anormal, ninguna sanción, y por ello mismo no tiene, si se ha de hablar estrictamente, carácter sancionador» (*El despido*, cit., pág. 116); debe tenerse en cuenta, además, que «la denuncia» es poder concedido también al trabajador, que cuando dimite no «sanciona disciplinariamente a su empleador».

(78) Que el despido, como medio más directo y rápido, realiza en la relación de trabajo una función que en otros contratos menos fácilmente disolubles se consiguen con medios más tradicionales y específicos es reconocido por gran parte de la doctrina, que en ello explica el carácter «expansivo» de la institución; cfr. MOLITOR: *Die Kündigung*, cit., 2.<sup>a</sup> ed., págs. 27 y sigs.

de la relación de trabajo. En suma, la noción de justa causa se extiende más allá de los supuestos de incumplimiento del trabajador, y no se puede partir del incumplimiento para construir el concepto de justa causa.

20. Para el examen de la noción de justa causa —cuyo estudio exhaustivo no puede realizarse en los límites del presente estudio— debe partirse de la idea de que la mención «causa» no coincide con el concepto técnico jurídico de causa del negocio. Como negocio jurídico modificativo que es el despido, tiene como objeto esencial y directo la extinción de la relación de trabajo, y si no puede decirse propiamente abstracto, pues no existe en él una «abstracción» de la causa, tampoco puede decirse causal al no poder aplicársele la noción de causa, ya que su contenido y efecto jurídico se agota en la realización del objeto querido, en su simple eficacia de disolver para el futuro la relación jurídica, y por ello no debe ser considerado separado de su función extintiva (79). Ni siquiera del sentido extensivo que se da al adjetivo causal, cuando la justa causa se eleva a presupuesto de eficacia del despido, puede hablarse en nuestro sistema. dados los limitados efectos que se corresponden a la calificación de injustificado del despido (80).

Tampoco puede equipararse la «justa causa» a los motivos en los que el acto del empleador se basa. La motivación de la voluntad extintiva hace referencia a la decisión psicológica de ejercer el poder de despedir; motivación que puede ser previa o distinta del fundamento o justa causa en que tal ejercicio quiere basarse para conseguir la legitimidad del acto. El motivo podría tener relevancia, y en algún caso la ha tenido (81), para tachar de abusivo un despido ejercitado lícitamente (existiendo un fundamento), pero con una finalidad distinta (represalia. p. ej.); la cuestión es de por sí lo suficientemente compleja para no poder ser abordada aquí. Baste la mención de la no coincidencia del motivo del acto con la justa causa en que el acto se basa o fundamenta (82).

---

(79) Cfr. SCHLENKHOF: *Die Rechtsnatur der Kündigung un die Frage der Wahrheit des Kündigungsgrundes*, Köln, 1937, págs. 7 y sigs.; KRIEGER: *Nichtige Kundigungen im Bürg. Recht and Arbeitsrecht*, Köln, Diss., 1937, pág. 21. Un planteamiento reciente, aun con conclusiones no coincidentes con las aquí expuestas, en NOVARA: *Il recesso volontario*, cit., págs. 109 y sigs.

(80) Sobre la cuestión, más ampliamente, en RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El régimen jurídico*, cit., págs. 43 y sigs.

(81) Vid. R. 15-11-1932.

(82) Cfr. SCHLENKHOF (*Die Rechtsnatur*, cit., págs. 25 y sigs.) y RAUCHFUS (*Studie*, cit., págs. 23 y sigs. y 35 y sig.) ponen de relieve el carácter objetivo del fundamento extraíble de las circunstancias del caso. En general se ha sostenido que el abuso sólo puede existir en el despido *ad nutum*, pero no en el despido justi-

Genéricamente cabe decir que la justa causa es toda circunstancia en base a la cual no debe hacerse exigible al empleador la continuidad de la relación de trabajo por haber desaparecido su interés por ella (83). Es claro que decir esto y sólo esto y hacer referencia a la inexigibilidad como precepto normativo «es tan sin contenido que no suministra ningún punto de referencia utilizable para el caso concreto... Con la estereotipada utilización de la expresión de que existe un fundamento importante si no es exigible la continuación de la relación no se dice nada» (84). Sin embargo, aun reconociéndose el carácter genérico y abstracto de esa referencia, puede servir de directriz y de criterio para una previa consideración de la justa causa antes de entrar en los supuestos concretos y específicos legalmente determinados.

Lo característico de la justa causa es, por tanto, el constituir un supuesto objetivo, cuya existencia hace que el empleador pierda interés por la permanencia de la relación, ya sea porque hace perder la confianza en el sucesivo cumplimiento del trabajador (dada su conducta incumplidora), ya porque ese cumplimiento se haga imposible (por alguna imposibilidad sobrevenida que afecte a la persona del trabajador o a la realización del trabajo mismo), ya porque las directrices cambian de tal modo que la «colaboración productiva» del trabajador o la realización del trabajo mismo no sean necesario a la Empresa, o la actividad productiva de la Empresa misma deje de interesar al empleador. Todas estas circunstancias tienen, respecto al Derecho común, significado bien diverso, pero en nuestro despedido justificado, al margen de

---

ficado. Cfr. ANTHES: *Kündigungsschutz*, München, 1934, pág. 3. Sería, sin embargo, planteable la existencia del abuso de derecho en el ejercicio del poder de despedido, aun siendo justificado, lo que en nuestro ordenamiento encontraría base en el artículo 76, 1), L. C. T. Vid. BORRAJO DACRUZ: *El abuso de derecho en el contrato de trabajo*, R. D. T., 1954, págs. 2-3.

(83) En los sistemas que distinguen un despedido ordinario y un despedido extraordinario la justa causa aplicable a este último tiene un sentido característico de justificación de la extinción «anticipada», antes del agotamiento de la duración, antes de terminar el período de preaviso; el concepto de justa causa se vincula así a una circunstancia que impide la continuación «incluso provisional» de la relación, o más frecuentemente, una circunstancia que hace inexigible al empleador la continuación de la relación. De ahí el carácter «extraordinario», patológico o excepcional de esa justa causa, que da lugar al despedido inmediato, «brusco». Cfr. MOLITOR: *Die Kündigung*, cit., págs. 283 y sigs. MANCINI: *Il recesso unilaterale*, cit., II, págs. 43 y siguientes. Inexistente entre nosotros la distinción entre ambos tipos de despedido, es claro no puede aceptarse una noción tan restringida de la justa causa, pues no son posibles «justas causas menos importantes» que den lugar meramente a un despedido ordinario.

(84) Así, WALLMEYER: *Die Kündigung des Arbeitsvertrages aus wichtigen Grund*, citado, pág. 16.

la bipartición que se verá seguidamente, tienen un tratamiento unitario en cuanto fundamentos que hacen objetivamente lícito el ejercicio del poder de despido, porque queda sobradamente constatada la desaparición del interés del empleador a la «prestación» de ese trabajador.

En la justa causa tiene lugar en principio una valoración unilateral del interés del empleador con abstracción del interés del trabajador a la permanencia, ya que este interés se sacrifica en toda circunstancia en la que con el interés del empleador desaparezca el fundamento de la persistencia del negocio en el tiempo. Esto explica la referencia a la inexigibilidad y vincula la cuestión a la de la temporalidad del interés, y por ende, de la propia relación de trabajo; cuando desaparece la permanencia duradera del interés a la relación, que nuestro ordenamiento presume la disolubilidad de la relación, a través del despido, libera al empleador de una carga excesiva e innecesaria. En nuestro despido justificado no falta así un cierto elemento fiduciario y cabe decir que el despido defiende al empleador contra el riesgo de toda puesta en peligro, por cualquier circunstancia, de la colaboración personal del trabajador. En consecuencia, la justa causa, «lejos de coincidir sólo con el incumplimiento verdadero y propio de deberes contractuales o legales, incluye también eventos o conductas extrañas a la esfera del contrato e incluso objetivamente lícitas, pero que disminuyen la relación de confianza entre las partes» (85) e incluso incluye hipótesis muy diversas de imposibilidad de la prestación y otras «dificultades de ejecución» que pueden recaer sobre ésta; circunstancias estas últimas que afectan a la esfera del empleador y son por completo ajenas a la conducta o a la persona del despedido (86).

21. Respecto a la «gravedad» o importancia que debe presentar la justa causa para justificar el despido no establece el legislador ningún criterio general expreso. En los sistemas que admiten despido ordinario y extraordinario, la justa causa que fundamenta a este último está muy vinculada a la idea de la «extemporaneidad» de la ruptura. Por eso se exige un fundamento «extraordinario» patológico importante para extinguir antes de su tiempo normal la relación en curso, ya que la temporalidad de la relación (y la salvaguardia de la temporalidad del interés) está salvaguardada suficientemente por la vía del despido ordinario, o en su caso, por la fijación de un término (87). La supresión del despido extraordinario trae consigo

(85) MANCINI: *Il recesso unilaterale*, cit., II, pág. 43.

(86) Cfr. VINCENT: *La dissolution*, cit., págs. 188 y sigs.; MOLITOR: *Die Kündigung*, cit., págs. 288-289.

(87) Sobre el diverso fundamento del despido ordinario y extraordinario, vid. por

entre nosotros una paradójica facilitación del despido justificado a través de una relativa ampliación de los supuestos que se consideran justas causas.

Para evitar la construcción de un vínculo jurídico «perpetuo» (88) de por vida no se lleva la permanencia de la relación a crear un vínculo real con el empleador (89), sólo disoluble en la presencia de las circunstancias extraordinarias que constituyen el «wichtiger Grund», sino que se admite flexiblemente como causa de despido cualquier circunstancia que hace desaparecer el interés del empleador a la continuación de la prestación del trabajador, y por ende, a la continuidad de la relación. El deber de no ejercitar el poder *ad nutum* de despedir, reconocido en nuestro ordenamiento al empleador, sino en presencia de una justa causa, no impide que sea ese despido precisamente un supuesto extintivo normal, que evita la perpetuidad del vínculo obligatorio, su permanencia cuando el interés del empleador no subsiste. La garantía de la estabilidad en el empleo del trabajador era bastante limitada, pues, en todo caso, se sacrificaba el interés del trabajador al interés del empleador.

La relativa amplitud en la admisión de justa causa no significa, sin embargo, que sea despido justificado todo aquel en que exista un «motivo legítimo» (90) del empleador, pues no sólo se requiere un fundamento objetivo,

---

todos NOVARA: *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, cit., págs. 30-32 («mentre il recesso *ad nutum* trova la sua ragion d'essere nella durata indefinita del rapporto e, quindi, nella necessità che sia garanzia in qualche modo la temporarietà dello stesso il recesso per giusta causa è invece esclusivamente giustificato dalla relazione di reciproca fiducia tra le parti», pág. 32). Cfr. SANGIORGI: *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965, págs. 183 y sigs.

(88) En sentido técnico jurídico, perpetuidad consiste, según RAMPONI, en «lo que tiene fuerza de durar de por sí e indefinidamente, una vez constituido legítimamente, hasta que sobrevenga la extinción de modo legítimo» (*La determinazione del tempo nei contratti*, «Arch. giur.», 1890, págs. 316 y sigs., cit. por CARNELUTTI: *Del licenziamento nella locazione d'opera*, cit., pág. 386), es decir, como añade CARNELUTTI, que la relación es susceptible de durar hasta el infinito, indefinidamente.

(89) Este «carácter real» de la relación en un sistema de estabilidad en el empleo ha hecho hablar de la «propiedad del empleo», del derecho al puesto de trabajo como derecho a un bien jurídico protegido (así NIPPERDEY, HERSCHEL, HEDEMANN, OLLENDORF), lo que es negado abiertamente por otros (NIKISCH, MAUS, BÜTTICHER). La polémica de la doctrina alemana, que es la que con más cuidado ha estudiado el tema, en MARTENS: *Das Recht am Arbeitsplatz im Schiftum und nach Rechtsprechung des BAG...*, Münster Diss, 1963.

(90) La diferencia entre la justa causa, fundamento objetivo, consistente en general en una circunstancia o suceso sobrevenido en el curso de la relación, y el motivo legítimo, intención perseguida por el ejercicio del despido, tiende a diluirse progresivamente en todos los sistemas, dado el carácter «justificado» que va tomando el despido ordinario. Cfr. NIKISCH: *Arbeitsrecht*, cit., I, pág. 688.

sino, y la labor jurisprudencial lo subrayó, de «no escasa importancia», de relativa gravedad; la mera conveniencia de la Empresa (más bien del empleador) (91), su simple deseo de hacer economías (92), etc., no se admiten, así, como justas causas suficientes para hacer justificado y, por ende, legítimo el despido.

22. Recogiendo una práctica colectiva muy generalizada (93), nuestro ordenamiento estableció una distinción fundamental dentro de las justas causas entre las «imputables» al despido, que permitían el despido inmediato, y las no imputables al trabajador, que imponían un deber de preaviso (94). Dicho de otro modo, el empleador, para despedir al trabajador, había de preavisarlo, salvo que el fundamento en que basase su decisión fuera «imputable» al trabajador.

Al ser el despido justificado una noción unitaria y tener la diversificación de justas causas sólo significado respecto a la observancia o no del límite temporal, el problema se reduce en este punto a definir el criterio discriminatorio entre las justas causas «imputables» al trabajador y las que no lo son, o, lo que es lo mismo, al criterio que admite el legislador de 1931 para liberar al empleador del límite temporal de preaviso en caso de despido justificado. Al respecto, el legislador utiliza la referencia a la imputabilidad al trabajador de la justa causa que fundamenta su decisión de despedir. Es claro que la mención «imputabilidad» no se emplea aquí en el sentido técnico jurídico que la utiliza el Derecho penal (95). En el plano jurídico privado podría ser entendida extensivamente como haciendo referencia a la

---

(91) Así la R. 21-III-1933 señala que la mera «conveniencia de la empresa» no es justa causa de despido. La «gravedad» de la justa causa expresamente se requiere en la R. de 30 de junio de 1933 para «justificar medida tan grave» como perder el trabajador su empleo.

(92) Así la R. 16-VII-1932, si se admite, al contrario, la «necesidad» de hacer economías (R. 8-XI-1933).

(93) Así el Contrato (colectivo) de trabajo de cocineros de 1-X-1928 distingue «dos modos de rescindir los empeños»: 1.º Sin justa causa (da lugar a la calificación de injustificado y sus consecuencias); y 2.º Con justa causa, con esta subdivisión: a) Imputable al obrero «que tiene eficacia para disolver el vínculo sin preaviso ni indemnización»; y b) Justa causa no imputable al obrero, «en cuyo supuesto basta el aviso de ocho días para terminar el contrato sin responsabilidad» (citado por la Resolución 30-VI-1932).

(94) La R. de 7-IX-1932 expresamente afirma que el art. 46 L. J. M. no hace sino recoger «una doctrina anteriormente elaborada y aplicada por este Ministerio».

(95) Sobre la completa problemática conceptual de la imputabilidad en la doctrina penal, vid. por todos la exposición de DÍAZ PALOS: *Imputabilidad jurídico penal*, en N. E. Seix, t. XII, págs. 16 y sigs., con abundante cita bibliográfica.

«falta contractual», a un incumplimiento culpable de obligaciones contractuales, «motivos dependientes de su voluntad» (96).

La materia de la «falta contractual» es sabidamente confusa e imprecisa, sobre todo en los sistemas como el nuestro, en los que se parte de una presunción de falta, de la que el deudor sólo puede librarse no demostrando la inexistencia de falta, sino, más exactamente, probando la existencia de una circunstancia exoneradora (típicamente la fuerza mayor). Por eso el concepto de falta contractual habría de construirse partiendo del aspecto negativo de la inexistencia de una causa exoneradora (97). En este sentido, la «imputabilidad» de la justa causa podría entenderse como inexistencia de una circunstancia que exonera al trabajador de una conducta no rectamente cumplidora, de modo que tal conducta pudiera ser calificada de voluntaria (98).

Sin embargo, existen razones importantes que impiden admitir esta solución. En efecto, la jurisprudencia interpretó, sin dejar lugar a dudas, y a mi juicio, correctamente, que debe entenderse por justa causa imputable al trabajador «las especificadas en el número 6 del artículo 89 de la ley relativa al contrato de trabajo, que tienen eficacia para disolver el vínculo sin necesidad de aviso ni de indemnización» (99). Pues bien; como es sabido, dentro de esas causas determinadas legalmente se contiene, junto a supuestos de conductas voluntarias, el de la *ineptitud*, y si aún en la originaria cabría hablar de una culpa *in contrahendo* (100), en la sobrevenida, que es el caso más directamente tenido en cuenta por el legislador (101), estamos

(96) Cfr. art. 46 L. J. M., la R. de 9-II-1935 sostiene que el art. 89 sólo justifica los despidos cuando concurren las causas que taxativamente enumeran, todas las cuales suponen la *comisión de hechos por parte del obrero*, que hacen relación al empresario.

(97) Sobre la diferencia del sistema del Code (que inspira a nuestro Código) del Derecho alemán y anglosajón, vid. CONTASTINESCO: *Inexécution et Faute contractuelle en Droit comparé*, Stuttgart, 1960, págs. 191 y sigs. La expresión «culpa» se entiende aquí, lógicamente, en sentido lato (cfr. ALBADALEJO: *Instituciones de Derecho civil*, I, pág. 567). Sobre la imputabilidad del incumplimiento que justifica el despido, vid en nuestra doctrina por todos ALONSO OLEA: *El despido*, cit., págs. 111 y sigs.

(98) Así expresamente parece decirlo *a contrario sensu* el art. 46 L. J. M. al distinguir «causas imputables al mismo o por motivos independientes de su voluntad». PÉREZ BOTIJA parece distinguir, dentro de los hechos imputables, éstos: voluntarios e involuntarios, *El contrato de trabajo*, Madrid, 1954, pág. 273.

(99) Cfr. R. 30-VI-1932. Se trata de doctrina constante.

(100) Cfr. MANCINI: *Il recesso unilaterale*, cit., I, págs. 111 y sigs., y II, págs 102 y sigs.; ARDAU: *La risoluzione per inadempimento*, cit., págs. 196 y sigs.; MOLITOR: *Die Kündigung*, cit., pág. 287.

(101) Cfr., como antecedente, el Proyecto de la Dirección del I. Reformas Sociales, donde claramente se alude sólo a la ineptitud sobrevenida. Por otro lado, el artículo 72 *in fine* de la L. C. T. de 1931 establecía que «debe conocer el patrono» las «facultades y peculiaridades del trabajador». Sobre la cuestión en nuestra doc-

ante una típica causa de exoneración de responsabilidad contractual, que no supone, sino exime de falta contractual; nos encontramos no ante una actitud incumplidora dolosa o culposa del trabajador, sino, por decirlo con Alonso Olea, con «un hecho obstativo que definitivamente impide la ejecución de la prestación pactada» (102). Y la ineptitud es una de las justas causas «imputables» al trabajador por el legislador; ello podría significar dos causas: o que nuestro ordenamiento entiende la ineptitud como conducta voluntaria del trabajador, y por ende, entra dentro de las justas causas imputables, o, y ésta es la solución más lógica, que la referencia a justas causas imputables no indica necesariamente conducta culpable del trabajador, no equivaliendo, pese a la expresión del artículo 46 L. y M., imputabilidad y voluntariedad. Pero, aparte del supuesto de la ineptitud, existen eventos o conductas del trabajador que no pueden definirse estrictamente como incumplimiento de deberes contractuales, y que, sin embargo, devienen justas causas de despido (103) imputables al trabajador. Ello nos viene a indicar en un plano distinto que no coincide justa causa imputable al incumplimiento voluntario de los deberes contractuales.

La no coincidencia de la imputabilidad de la justa causa con el incumplimiento culpable en sentido propio impone la búsqueda de la solución desde un plano diverso: el del riesgo de la carga del preaviso. ¿Qué circunstancias —habría de preguntarse— hacen que no soporte el empleador el riesgo de preavisar la extinción? Esta forma de planteamiento es legítima si se tiene en cuenta que el legislador utiliza idéntica expresión al atribuir al empleador una serie de riesgos consistentes todos ellos en circunstancias atinentes a la marcha de la producción y de la Empresa, propias de la es-

---

trina jurisprudencial, vid. BENÍTEZ DE LUGO: *La extinción*, cit., págs. 141 y sigs. La distinción entre ineptitud originaria y sobrevenida, por todos, en CARRO IGELMO: *El despido justo*, Barcelona, 1957, págs. 201 y sigs.

(102) *El despido*, cit., págs. 133 y sigs.

(103) Los fundamentos atinentes al trabajador no coinciden necesariamente, aun siendo «defectos de conducta», con el incumplimiento de genuinos deberes contractuales, se reconoce por la más sólida doctrina; cfr. por todos MANCINI: *Il recesso unilaterale*, cit., págs. 108 y sigs., que cita la conducta irregular fuera de la empresa (conducta respecto a los familiares, etc.). Desde el punto de vista jurídico estricto no puede decirse que el trabajador tenga un deber jurídico frente al empleador de no embriagarse, de tratar considerablemente a las personas de su familia, de no blasfemar, etc. Sobre la cuestión, distinguiendo relaciones «personalizadas» y «despersonalizadas», WALLMEYER: *Die Kündigung*, págs. 62 y sigs. La práctica colectiva de la época contrajo esto cuando al desarrollar el art. 21 del Código de Trabajo consideraba como «pérdida de confianza» por el patrono a estos «defectos de conducta» (cfr. artículo 35 Bases de Trabajo de Transporte Terrestre de Las Palmas, 19-VI-1931).

fera del empleador (104). La imputación adquiere así un significado de atribución de riesgos, y es en la distribución de riesgos donde se encontrará la clave del problema planteado.

De la regulación general de la distribución de riesgos en la relación de trabajo cabe decir en nuestro ordenamiento que el trabajador soporta en principio los riesgos referentes a su persona o a su colectividad (105). Prescindiendo de este último supuesto, cabe afirmar que entran dentro de las circunstancias atribuibles o imputables al trabajador como justas causas de despido todas las atinentes a su persona o a su conducta que fundamenten la decisión extintiva del empleador, constituyan o no supuestos típicos de incumplimiento culpable. La justa causa imputable adquiere así un color *subjetivo* más que voluntario; hace referencia a causas o razones subjetivas referentes a la conducta o a la persona del trabajador y ajenas a la esfera del empleador; precisamente por ello éste se ve liberado del riesgo de soportar el preaviso (106). En consecuencia, debe afirmarse que el despido inmediato quedaba limitado sólo a los casos en los que se funda en causas atinentes a la persona o a la conducta del trabajador.

#### VIII.—LAS JUSTAS CAUSAS IMPUTABLES AL TRABAJADOR

23. Aun cuando se trata de tema sobradamente estudiado el de la casuística de las diversas justas causas imputables, lo que evita en este momento un tratamiento detenido, deben hacerse algunas reflexiones generales sobre las innovaciones establecidas por el legislador de 1931 y el sentido de las mismas. La ley de Contrato de trabajo de 1931 contiene una lista de justas causas de despido que coinciden, según se afirmó anteriormente, con las imputaciones al trabajador. En esto el legislador sigue una línea trazada ya por el Código de Trabajo, y antes que por éste por el Código de Comer-

---

(104) Cfr. arts. 37 y 38 L. C. T. 1931 (art. 47 ley vigente). Sobre la cuestión, elaborada sabiamente por la doctrina laboral alemana, vid, por todos, JORNS: *Das Betriebsrisiko*, Heidelberg, 1957. La doctrina italiana ha suplido recientemente su escasa atención al tema con la monografía de GHEZZI: *La mora de creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965.

(105) Vid. art. 37 L. C. T., 1931, *in fine*, sobre el soporte por el trabajador de las interrupciones por causa de huelga. Vid. sobre la cuestión ampliamente VIDA SORIA: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, 1965.

(106) También el Derecho italiano conoce una distinción similar entre razones subjetivas y objetivas. Vid. MANCINI: *Il recesso unilaterale*, cit., pág. 372. La terminología ya la había admitido nuestro Ministerio de Trabajo; así, la R. 7-IX-1932 habla de «causas objetivas» para aludir a las no imputables.

cio (107), frente al sistema de cláusula general utilizado por el Código civil.

La existencia de la lista legal clarifica notablemente la situación jurídica, pero hace plantear el problema del carácter limitativo o no de estas causas, es decir, si estas causas determinadas y sólo éstas son las admitidas por el ordenamiento. En esta materia son pensables genéricamente tres sistemas fundamentales de fijación de causas de despido: es posible que se establezcan en la ley las causas de despido de modo preciso y agotador, de modo que sólo sea válido el despido en estos supuestos. En otros casos se fija, al contrario, una cláusula general, admitiéndose todos los supuestos que puedan incluirse dentro de la definición contenida en la cláusula general; finalmente, cabe un sistema intermedio, en el que establecen supuestos determinados, pero no agotadora o exclusivamente, sino de forma ejemplificativa, siendo admisibles supuestos similares o analógicos (108). Sobre el particular la doctrina ha sostenido en general, no sin importantes excepciones (109), la tesis del carácter limitativo de esas causas (110). Sin embargo, han de hacerse a esta tesis las siguientes observaciones:

— Es claro que la lista del artículo 89 no es preceptiva en el sentido de excluir la posible previsión al lado de las causas legales, otras causas establecidas en pactos singulares o normas colectivas. La referencia del artículo 89, 1.º, a la autonomía de la voluntad es la vía más directa para la admisión de la ampliación convencional de causas de despido en base a conductas del trabajador, lo que admite la jurisprudencia, con el límite, expresamente recogido luego por el legislador, de que no constituya el ejercicio del poder de despido abuso de derecho (111). La práctica de la normación profesional

---

(107) Art. 300 Código de Comercio, art. 21 Código de Trabajo. Sobre la influencia de los mismos en la ley de Contrato de trabajo, por todos, HINOJOSA: *El contrato de trabajo*, cit., págs. 222 y sigs.

(108) Así, MOLITOR: *Die Kündigung*, cit., págs. 283 y sigs.

(109) HINOJOSA: *El contrato de trabajo*, cit., págs. 22 y sigs., y *La extinción del contrato de trabajo y el derecho relativo al despido*, «R. G. L. J.», 1942, II, págs. 165 y sigs.; PÉREZ BOTIJA: *El contrato de trabajo*, cit., pág. 240, y *Naturaleza jurídica del Derecho del trabajo*, cit.

(110) PÉREZ Y ALGUER, en ENNECERUS: *Derecho de obligaciones*, cit., II; GALLART FOLCH: *Derecho español del trabajo*, cit., pág. 83; BENÍTEZ DE LUGO: *Extinción*, citado, págs. 118 y sigs.; GARCÍA OVIEDO: *Tratado elemental de Derecho social*, Madrid, 1946, pág. 256; CARRO IGLIMO: *El despido justo*, cit., págs. 52 y sigs., etc. Implícitamente parece admitir esta tendencia ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del trabajo*, Barcelona, 1964, pág. 553.

(111) Existe aquí una trasposición entre el abuso en la pactación y el abuso en el ejercicio. Cfr. BORRAJO DACRUZ: *El abuso de derecho en el contrato de trabajo*, cit.

mostró un uso frecuente de la fijación y concreción de justas causas de despido, que tenían en cuenta las particularidades del trabajo o de la Empresa.

— Aparte del artículo 89, 6.º, la propia ley de Contrato de trabajo de 1931 admitió otros supuestos legales constitutivos de justas causas por circunstancias atinentes al trabajador.

— Las justas causas contenidas en el artículo 89, 6.º, distaban mucho de ser homogéneas y completas: junto a supuestos muy concretos tomados de la casuística (por ejemplo, falta de puntualidad o asistencia) se contienen otros especiales y peculiares de ciertos tipos de trabajo (los tomados del Código de Comercio), otros son muy genéricos e imprecisos, permitiendo incluir en su seno, con una interpretación frecuentemente bastante forzada, en supuestos muy diferentes y distintos, actuando así prácticamente a modo de cláusulas generales (112).

24. Aun cuando las justas causas imputables no se centran exclusivamente en defectos de conducta y esta forma de despido no puede decirse «disciplinaria», debe reconocerse que dentro de las «razones subjetivas» en que puede basarse el empleador para despedir legítimamente al trabajador las que tienen mayor importancia y relevancia son las constitutivas de defectos de conducta, de hechos propios de la persona del trabajador. En la lista contenida en el artículo 89, 6.º, se establece una serie de supuestos semejantes a los admitidos en otros sistemas: «los hechos reprochados al trabajador podrán ser la falta de fidelidad, la desobediencia, la pereza, la embriaguez, la ausencia injustificada del trabajo, las injurias al empleador o compañeros de trabajo» (113). La mera lectura de la lista legal muestra cómo el legislador admite, frente al incumplimiento característico de la resolución, no sólo el incumplimiento de la prestación central y básica, sino violaciones de deberes accesorios que sin influir directamente en la prestación principal pueden poner en peligro la confianza depositada en el trabajador, e incluso conductas que en sí mismas, no pueden definirse como genuinos incumplimientos contractuales, pero que, por influir en esa relación de confianza o en el buen orden de la Empresa, dan lugar a justas causas suficientes para despedir al trabajador (114).

(112) Así, ALONSO OLEA: *El despido*, págs. 126 y sigs.

(113) VINCENT: *La dissolution*, cit., pág. 188.

(114) Cfr. MANCINI: *Il recesso unilaterale*, II, cit., págs. 4508 y sigs. Nuestra doctrina, al contrario, al aludir a «efectos de conducta», alude a la existencia de un deber genérico de buena conducta; así, ALONSO OLEA: *El despido*, pág. 140. Menos

Una segunda cuestión, ésta no resuelta expresamente por la ley, es la de gravedad del hecho del trabajador para que constituya una justa causa. El problema ha sido planteado en estos términos: «Si supuesto un incumplimiento contractual culpable..., el puro y simple hecho de la existencia de éste, sin más cualificaciones, sirve para justificar la resolución unilateral del contrato de trabajo por el empresario, o sí, por el contrario, se ha de exigir que se trate de un incumplimiento grave» (115). Dentro de la teoría del despido extraordinario se tiende a una noción sumamente restrictiva, exigiéndose una considerable gravedad en la falta del trabajador, al existir el despido ordinario como medio de reacción frente a otras conductas menos importantes; en nuestro sistema, al desconocerse la dualidad de despidos, no parece tan clara la exigencia de la gravedad. Sin embargo, en la lista contenida en el artículo 89, 6.º, se menciona como requisito en alguna de las causas la importancia o gravedad de la conducta incumplidora (116), aunque en los demás casos no se aluda nada sobre el particular. Ahora bien: la jurisprudencia se cuidó de subrayar la necesidad de una relativa gravedad en la conducta del trabajador para constituir justa causa suficiente, la relativa proporcionalidad entre la decisión tan grave del empleador y la conducta del trabajador (117). De este modo, aun sin alcanzar la seriedad y gravedad requerida en otros ordenamientos, el incumplimiento que justifica el despido tiene que tener entre nosotros una relativa importancia de valor no escaso. Ello se corresponde con el sentido de la institución del despido justificado y con su fundamento, ya que la pérdida para el futuro del interés del empleador a la prestación del trabajador sólo es constatable cuando puede deducirse de la conducta del trabajador una actitud que puede poner en peligro para el futuro el vínculo de confianza que debe existir entre las partes. Si el despido elimina el riesgo de una futura cooperación deficiente sólo es admisible en este caso cuando cabe deducir de la conducta del tra-

---

clara la posición de ALONSO GARCÍA al afirmar que el despido del art. 77 «es reconducible de manera genérica a una razón —única— de incumplimiento, supuesto que la prestación de servicio no lo es sólo en la acepción estricta del término, sino en la forma y determinaciones de carácter accesorio que la prestación entraña. No obstante, con un criterio más amplio, podemos referirnos a las justas causas de despido positivamente enunciadas como causas que proceden de *incumplimiento*, de *insubordinación*, de *infidelidad* o *mala conducta*» (Curso, cit., pág. 553). Nuestro genérico deber de fidelidad podría servir de base para construir un deber jurídico de «buena conducta» dentro y (en cierto límite) fuera de la Empresa.

(115) ALONSO OLEA: *El despido*, cit., pág. 144. Cfr. ARDAU: *La risoluzione*, cit., páginas 215 y sigs.

(116) Faltas repetidas e injustificadas..., falta grave de respeto, disminución voluntaria y continuada. Cfr. HINOJOSA: *El contrato de trabajo*, cit., pág. 223.

(117) Vid. RR. 30-VI-1933, 22-X-1932, 28-IV-1933, etc.

bajador que su ejecución futura no va a ser adecuada. En este plano la justa causa no mira al pasado ni a la vinculación con las obligaciones recíprocas del empleador, sino a la cooperación futura de las partes, siendo necesario para ponerla en peligro —haciendo inexigible al empleador la continuación de la relación— un incumplimiento de no escasa importancia.

En este punto el despido debe ser conectado con el tema distinto de la sanción disciplinaria; para incumplimientos de menor importancia, y como garantía de la cooperación futura de las partes, el ordenamiento establece como medio directo y apropiado el poder de imponer sanciones y correcciones disciplinarias (118). Precisamente al servir la sanción disciplinaria como medio jurídico de reacción frente a incumplimientos o defectos de conducta de menor importancia, se traza un límite para el reconocimiento de la justa causa de despido, circunscribiéndola sólo a incumplimientos culpables o defectos de conducta «graves» de relativa importancia (119).

25. Dentro de las justas causas «imputables» al trabajador han de incluirse, según se ha dicho anteriormente, supuestos de «incumplimientos» no culpables basados en circunstancias atinentes al trabajador, en sustancia atinentes a su persona. El supuesto típico previsto en el artículo 89, 6.º, es el de la «ineptitud», que es justa causa de despido al margen de su culpabilidad. Puede decirse que en general todos los supuestos de no ejecución o de no ejecución correcta de la prestación de trabajo por una circunstancia atinente a la persona del trabajador, la ineptitud propiamente dicha, la enfermedad o el accidente una vez agotados los plazos legales, la prolongada detención del trabajador (resulte o no condenado) (120), y en general, *cualquier supuesto que le imposibilite duraderamente su prestación y no dé derecho a la suspensión de la relación* constituyen de por sí justas causas «imputables» al trabajador que permiten el despido «inmediato» de éste. Si el tratamiento de esta justa causa atinente a la persona del trabajador es paralelo y similar a la de la otra justa causa imputable al trabajador consistente en un incumplimiento culpable de éste, existe, sin embargo, una diferencia importante en cuanto a las consecuencias, ya que el empleador sólo en este último caso podría exigir resarcimiento de los daños ocasionados por la con-

---

(118) Art. 52 L. C. T. 1931.

(119) Cfr. ALONSO OLEA: *El despido*, cit., págs. 145-147; CAMERLYNK: *Traité pratique*, cit., págs. 79 y sigs.

(120) Sobre el problema en nuestro ordenamiento, por todos, VIDA SORIA: *La suspensión*, cit., págs. 105 y sigs.

ducta contraria al contrato del trabajador que ha provocado su despido (121); acción de resarcimiento que no es posible cuando la justa causa imputable al trabajador consiste en una circunstancia no culpable atinente a su persona.

#### IX.—LAS JUSTAS CAUSAS OBJETIVAS

26. Las justas causas no imputables al trabajador son aquellas que son propias de la esfera del empleador. Precisamente porque el despido no es una mera resolución por incumplimiento; dentro de las justas causas se admiten una serie de supuestos no constitutivos propiamente de incumplimiento del trabajador, sino más bien de no realización por el empleador de su cooperación para hacer posible el cumplimiento de aquél. Puesto que el fundamento de la institución del despido reside en no hacer inexigible al empleador la continuación de la relación de trabajo en aquellos supuestos en que ha desaparecido su interés a la prestación del trabajador, esta ausencia de interés puede reposar, tanto en circunstancias atinentes al trabajador, como acabamos de examinar, como en circunstancias ajenas a éste y propias de la esfera del empleador. Genéricamente por hacer referencia a la cooperación del empleador pueden denominarse estas circunstancias «razones objetivas», en contraposición con las «imputables» al trabajador, «razones subjetivas» (122).

Tales razones objetivas constituyen justas causas que hacen justificado el despido y legítimo el correspondiente ejercicio del poder del empleador; la característica más señalada consiste en que estas causas, por no ser imputables al trabajador hacen «menos dolorosa» a éste la extinción de la relación de trabajo mediante la imposición del límite temporal del preaviso.

El artículo 46 de la ley de Jurados Mixtos, al hacer referencia a estas causas no imputables al trabajador, establecía un criterio negativo: «motivos independientes de su voluntad» (que debe interpretarse en el sentido antes señalado de ajenas a la esfera propia del trabajador). Ello quiere decir que todas las demás entran en las razones objetivas; por ello mismo es difícil trazar un criterio genérico para definir estas causas que no pueden ser calificadas con una nota común, salvo el aspecto negativo antes aludido. Se trata de supuestos muy diversos y distintos que justifican la decisión del empleador y caracterizados genéricamente por hacer desaparecer el interés a la prestación de trabajo por una circunstancia ajena a la conducta o a la persona del trabajador. Podría decirse descriptivamente que estas circunstan-

(121) Cfr. MOLITOR: *Die Kündigung*, cit., págs. 305 y sigs.

(122) Cfr. R. 7-IX-1932.

cias afectan todas ellas de algún modo a la ejecución normal del trabajo desde el plano y la perspectiva del empleador. Cuando esta ejecución no es posible, es especialmente dificultosa o es innecesaria, al cesar objetivamente el interés del empleador a la prestación, existe una justa causa en la que puede basarse para despedir al trabajador, observando en todo caso el período de preaviso correspondiente.

El precepto antecitado contenía una lista claramente ejemplificativa de estas causas, que implícitamente argumentan en favor de la interpretación que he señalado del término, imputables: la crisis de trabajo, la cesación de la industria o profesión y la naturaleza eventual del trabajo. Respecto a esta última ya hemos dicho cómo en los casos en los que no se trate de una relación de duración determinada, la duración «provisional» de la relación queda a discreción del empleador, que puede despedirlo en todo momento, observando el correspondiente plazo de preaviso. La eventualidad del trabajo deviene así causa de despido; presupuesto que hace legítimo el ejercicio del poder de despedir del empleador. La situación se acerca así notablemente a la del período de prueba al existir una permanencia *ad beneplacitum* de la relación, pero aquí el hecho de la eventualidad del trabajo se objetiviza hasta elevarse a fundamento de la decisión extintiva: no es que se pueda despedir «libremente» al eventual, sino que por la «eventualidad» de su trabajo, cuando éste objetivamente deja de ser necesario a la Empresa, el empleador puede despedirlo por desaparición del interés. Si, por ejemplo, fuera despedido para admitir seguidamente a otro trabajador que realice igual prestación, la justificación del despido no existiría, a mi juicio. El carácter de justificación objetiva del despido del trabajador eventual fue exigencia constante de la jurisprudencia de la época, que exigía no sólo la nota subjetiva de la «calificación» de eventual o no fijo del trabajador de referencia, sino la nota objetiva de que el trabajo efectivamente realizado correspondiera a una necesidad transitoria o eventual de la Empresa (123).

27. La cesación de la industria o profesión era una justa causa, cuyo reconocimiento explica muy directamente el carácter y el fundamento del despido justificado: si se desea evitar tanto que el trabajador devenga una

---

(123) Cfr. R. 24-VII-1930: «el despido no se ha efectuado por haber terminado el trabajo...; el puesto del actor lo desempeña otro obrero; es evidente que la actividad a la que el demandante se consagraba no tenía naturaleza eventual». El doble requisito (subjetivo y objetivo) que se requería para que pudiera hablarse de un trabajador eventual distingue así el despido del eventual («justificado») del trabajador en período de prueba (libre). Vid. sobre la cuestión WALTER: *Arbeitsverhältnisse zur Probe und zur Aushilfe*, 2.<sup>a</sup> ed., Heidelberg. La inderogabilidad del preaviso en el trabajo eventual es firmemente mantenida. Cfr. R. 24-IV-43.

carga real de la Empresa y a la vez que la extinción de la relación se justifique sólo si persiste el interés efectivo del empleador a la prestación del trabajador habrán de considerarse justas causas todas aquellas circunstancias (provocadas o no por el empleador) que objetivamente muestren la desaparición del interés del empleador a la prestación y le hagan inexigible la continuación de la relación. Esta objetivación es un importante límite para las arbitrariedades o los beneplácitos del empleador o a su actuación egoísta por su mera conveniencia, pero no supone, sin embargo, la negación de la libertad de iniciativa económica del empleador. En consecuencia, puede afirmarse que «el empleador está autorizado siempre a cerrar su Empresa cuando le agrade y a condición de que respete el preaviso normal, las medidas de despido del personal no podrían tener un carácter abusivo», o lo que es lo mismo, por decirlo con Greco, «no se puede suponer que con la constitución de cada relación de trabajo el empleador se empeñe a mantener viva la Empresa, incluso prescindiendo de sus propios intereses, por el interés del trabajador a conservar el puesto» (124).

La libertad de iniciativa económica permite al empleador, en principio, disponer libremente de su organización productiva aun a costa de la permanencia de las relaciones laborales, pero no disponer directa y libremente de esta permanencia. El dato objetivo de la cesación de la Empresa, aunque esta cesación no esté de por sí «justificada», aparece como fundamento suficiente para legitimar la decisión extintiva del empleador; la cesación voluntaria de la Empresa es, por tanto, justa causa de despido del trabajador.

Este claro principio chocó en la realidad con una idea implícita de que la cesación misma de la Empresa debía ser justificada para liberar al empleador de un deber resarcitorio distinto del preaviso (pues la readmisión, cesada la Empresa, devenía imposible), pero no podía encontrar otra base que la injustificación del despido mismo (125). Si se estimara que la cesación de la Empresa misma (esto es, la cesación de sus actividades con la intención evidente constatable en las circunstancias del caso de no volver a reemprender la actividad) (126) no bastara para justificar el despido, el

---

(124) VINCENT: *La dissolution du contrat de travail*, cit., pág. 474; GRECO: *Il contratto di lavoro*, en Trattato dir. civile, de VASSALLI, Torino, 1939, págs. 275 y siguientes. Nótese que en ambos casos se está aludiendo a despidos «ordinarios» y que la cesación de la Empresa explica que no sean «abusivos».

(125) Cfr. sobre el particular ARDAU: *La risoluzione per inadempimento*, cit., página 97.

(126) La doctrina alemana ha precisado este concepto partiendo de la mención legal del supuesto en las normas sobre «despidos en masa»; vid., por todos, NIKISCH: *Arbeitsrecht*, cit., I, págs. 648 y sigs.

órgano competente no sólo examinaría si existe o no efectivamente la cesación de la Empresa, sino si existen razones legítimas para esa decisión. Con ello se trazaría un límite sustancial bien importante a la libertad de iniciativa y de gestión del empresario. La legislación de la II República no estableció tal limitación; de la ley se derivaba claramente que el hecho objetivo de la cesación constituía de por sí justa causa del despido del trabajador, observando, eso sí, en todo caso el plazo correspondiente de preaviso. Algunas normas colectivas reconocían, además, al trabajador en estos casos ciertos derechos económicos, de naturaleza distinta, desde luego, a la indemnización por despido injustificado (127).

Otro problema que la «justificación» de la cesación de la Empresa plantea es si tal «justificación» cambia en algo la regulación antedicha, esto es, si libera al empleador de su deber de preaviso. La ley de Contrato de trabajo previó dos causas de cesación de la Empresa en el artículo 89:

1) «Muerte o incapacidad del patrono, o extinción de la personalidad contratante, si no hay representante legal que continúe la industria o el trabajo» (art. 89, 3.<sup>a</sup>), esto es, cuando provoca la cesación de la Empresa. En el fondo, este precepto lo que viene a señalar es la continuidad de las relaciones de trabajo con los nuevos titulares en caso de transmisión de la Empresa, salvo que se trate de una «Empresa sin sucesión» para el caso de que tal transmisión no sea «posible» por un fundamento que, vinculado con los supuestos definidos con el precepto, haga inexigible a los nuevos titulares la continuación de la Empresa (128). Es claro que la extinción no se produce aquí de por sí, «automáticamente», sino que necesita de una decisión extintiva, como ha demostrado cumplidamente De la Villa, o lo que es lo mismo, que es necesario en todo caso el despido de los trabajadores afectados (129). Lo que no está tan claro es si el supuesto se distingue de algún modo del genérico de la cesación de la Empresa; podría entenderse que respondiendo

---

(127) Cfr. BENÍTEZ DE LUGO: *La extinción del contrato de trabajo*, cit., páginas 53 y sigs.

(128) Cfr. ALONSO OLEA: *El despido*, pág. 29. La doctrina comparada enseña que la muerte del empleador, cuando la transmisión de la Empresa es posible (por no haberse realizado los contratos de trabajo en consideración a la persona), no puede ser supuesto de imposibilidad respecto a los herederos, sino, cuando más de «dificultad»; así, GHEZZI: *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, página 216.

(129) DE LA VILLA: *La extinción del contrato de trabajo* (Un estudio de la causa 4.<sup>a</sup> del art. 76 L. C. T.), Madrid, 1960, págs. 130 y sigs.

la extinción a la existencia de una «fuerza mayor» (130) quedaría liberado el sucesor del deber de preaviso. Al margen de lo que se dirá seguidamente el carácter genérico de la exigencia del preaviso y la idea inspiradora del reparto de riesgos abonan en favor de la persistencia también en este caso del deber consiguiente del preaviso.

2) «Fuerza mayor que imposibilite el trabajo» (art. 89. 5.<sup>a</sup>). Aunque la fuerza mayor (131) no da lugar necesariamente a la cesación de la Empresa, y el efecto extintivo se produce ante cualquier circunstancia imposibilitante que permita, sin embargo, la continuación parcial de los trabajos de la Empresa, su tratamiento, con la salvedad antedicha, puede ser incluido en este lugar, sobre todo si se tiene en cuenta que la fuerza mayor a que alude el precepto se refiere fundamentalmente a la referente a la marcha de la producción y que provocará normalmente una cesación parcial o total de la Empresa.

La incidencia de una imposibilidad sobrevenida de ejecución de la prestación de trabajo en la relación contractual plantea una doble problemática: en primer lugar, en el plano de las obligaciones, la cuestión se centra en el efecto liberador sobre la obligación de trabajo, y a su vez, sobre las consecuencias que la no ejecución tenga sobre la deuda salarial. La cuestión resuelta a través de la aplicación de la teoría de los círculos de riesgos es ajena al presente estudio (132).

---

(130) El supuesto de «imposibilidad» de la continuación de la Empresa es, por demás, excepcional; en los casos normales no podría hablarse en ningún caso de fuerza mayor; así, DE LA VILLA, loc. cit., pág. 129. Cfr. ARDAU: *La risoluzione*, cit., página 91.

(131) Debe distinguirse en la «fuerza mayor» que imposibilita la prestación de trabajo entre la que afecta a la persona del trabajador, regida, en principio, por las normas del Derecho común (salvo el tratamiento especial en materia de suspensión), y que no tratamos en este lugar, y la fuerza mayor que afecta al círculo del empleador, que es la que sin intención, desde luego, de agotar la materia examinamos aquí.

(132) Art. 47 L. C. T. vigente (arts. 37 y 38 ley 1931) acepta explícitamente la teoría alemana de la *mora creditoris inculpata*, e imputa al empleador el riesgo concerniente a la esfera de la Empresa. Ahora bien: cuando ha devenido imposible el concurso del empleador por haber desaparecido lo que TITZE llamara «Dustrado de la prestación», la solución que se da no es la liberación directa del empleador, sino la decisión administrativa de la cuestión (art. 80 L. C. T.); solución que modifica en buena parte la dada por el art. 92 L. C. T. de 1931. Cfr. HINOJOSA: *El contrato de trabajo*, pág. 250; PÉREZ BOTIJA: *El contrato de trabajo*, cit., págs. 270 y sigs. En literatura no alemana puede verse sobre el particular el interesante trabajo de GHEZZI: *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, cit., págs. 107 y sigs.

En segundo lugar, y ya en el plano de la relación misma, el problema reside en si la fuerza mayor no sólo produce un efecto extintivo en las obligaciones, sino que da lugar también a la extinción de la propia relación de trabajo. El tema del efecto extintivo de la imposibilidad sobrevenida presenta, a su vez, un doble orden de consideraciones: por un lado, cuáles son los caracteres y cualificaciones que debe reunir la fuerza mayor para que produzca un efecto extintivo. Por otro lado, cuál es y qué alcance tiene ese efecto extintivo de la fuerza mayor. La doctrina ha respondido cumplidamente la cuestión de los requisitos que debe tener la fuerza mayor, y en concreto, la fuerza mayor en la relación de trabajo, para servir de base a la extinción del vínculo contractual; por ello cabe remitirse, para evitar repeticiones tediosas, a lo ya elaborado y dicho sobre el particular (133).

Sobre el efecto extintivo de la fuerza mayor sobre la relación de trabajo son pensables dos soluciones: o bien se afirma que la fuerza mayor produce por sí misma, sin más, automáticamente, *ope legis*, el efecto extintivo, sin que las partes, ni en concreto el empleador tengan que realizar ninguna declaración al respecto, o al contrario, la fuerza mayor se reduce a ser una justa causa que justifica y legitima el despido del empleador; despido en sentido propio y no un acto aparentemente extintivo, que constata o pone de manifiesto una extinción que ha tenido ya lugar. La doctrina sobre el particular ha mantenido ambas posiciones; hay quienes afirman el efecto extintivo sin más de la fuerza mayor, contraponiéndola expresamente con las causas de despido (134). Otro sector, el más importante y mayoritario, afirma que la fuerza mayor «concede un derecho de resolución para extinguir unilateralmente los contratos de trabajo a través del despido» (135).

Desde luego, debe afirmarse en principio, para resolver la cuestión, que no existen las «disposiciones precisas, inequívocas», que no hagan respetar la «lógica de los principios» de la extinción *ope legis* (136). Ello podría servir de base para afirmar el efecto extintivo de la imposibilidad sobrevenida. La esencia del despido justificado y la incidencia general de la fuerza mayor en la relación de trabajo permiten, sin embargo, adoptar la solución contraria y afirmar que «la fuerza mayor no opera *ipso iure* ni automática-

---

(133) Un estudio doctrinal y positivo bastante amplio de los requisitos de la «fuerza mayor» en nuestro ordenamiento, en SOTO NIETO: *El caso fortuito y la fuerza mayor*, Barcelona, 1965, págs. 31-104. En materia laboral, vid. BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del trabajo*, 5.<sup>a</sup> ed., págs. 544 y sigs.

(134) SIMI: *L'estinzione del rapporto di lavoro*, Milano, 1948, págs. 82 y sigs.

(135) BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual*, cit., pág. 586; ALONSO OLEA: *El despido*, página 42; ALONSO GARCÍA: *Curso*, cit., pág. 538.

(136) Así, MANCINI: *Il recesso unilaterale*, cit., II, pág. 121.

mente la extinción del contrato de trabajo, sino que es una circunstancia sobre la que pueden fundamentar las partes su decisión de extinguir. Si es el empresario el que extingue por esta causa..., como tal decisión es unilateral por hipótesis y va recta y derechamente dirigida a la extinción del contrato de trabajo, nos hallamos técnicamente ante un despido» (137).

En favor de esta opinión debe afirmarse, por de pronto, que, por la propia estructura de la obligación de trabajo, el efecto liberador de la imposibilidad sobrevenida por fuerza mayor que afecte a la «esfera» del empleador no es tan claro como en otras figuras contractuales. Así, el artículo 92 de la ley de Contrato de trabajo de 1931 (y en términos algo distintos el 80 de la vigente), establecía la posibilidad de suspensión (*no la suspensión misma*) por causas no previstas ni imputables al patrono; suspensión que no suponía, además ni supone necesariamente la pérdida del salario. El precepto es un índice claro de la eficacia no automática de la imposibilidad temporal, no existiendo razón especial para adoptar una solución diversa en caso de imposibilidad total y duradera. En esta materia debe observarse que la imposibilidad, al afectar al círculo empresarial, a la organización productiva propia del empleador en la que la prestación de trabajo se realiza (o en la organización productiva ajena en la que por cuenta del empleador el trabajador realiza su trabajo necesaria y únicamente), muy dudosamente puede decirse que haga imposible la prestación del trabajador y mucho menos la del empleador, dado el carácter pecuniario y fungible de la deuda salarial. Precisamente por ello se llega a sostener por algunos que no puede darse una circunstancia que imposibilite la prestación del empleador (138).

Sin llegar a esos extremos —y prescindiendo ahora de las imposibilidades que afectan a la persona del empleador ya examinadas al estudiar la «Empresa sin sucesión»—, debe señalarse que en la estructura misma de la relación de trabajo la destrucción de la Empresa o cualquier otra circunstancia que en el plano empresarial haga imposible la prestación de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, o incluso por otras causas no imputables (*factum principis*), no suponen necesariamente, respecto al empleador, una imposibilidad, pues jurídicamente siempre puede pagar la remuneración. En puridad, el trabajador que se pone a disposición del empleador está ofrecien-

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

(138) SANTORO PASSARELLI: *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1951, págs. 174 y sigs., que alude al carácter genérico de la prestación del empleador. Cfr. GRECHI: *Sulla impossibilità temporale dell'imprenditore*, «Riv. dir. lavo.», 1952, II, pág. 128; TORRENTE: *Appunti sulla impossibilità temporanea del lavoratore*, «Riv. giur. lav.», 1950, I, págs. 109 y sigs.; COMPORRI: *Gli effetti del fallimento sui contratti di lavoro*, Milano, 1961, págs. 82 y sigs.; ALBIOL: *Estabilidad de la relación...* R .P. S., 70, pág. 3.

do su prestación, y en ello mismo, cumpliendo, lo que tiene lugar es una no utilización de la fuerza de trabajo del trabajador, la no recepción de la prestación que éste ofrece; *no la imposibilidad de ésta, sino la imposibilidad de su recepción*. Ello explica precisamente que en el caso de la imposibilidad temporal, aplicándose los principios de la mora del empleador, conserve el trabajador el derecho al salario mientras que con la suspensión no se decida otra cosa por el órgano competente (139).

Para evitar una solución que puede ser especialmente gravosa para el empleador y poco equitativa, algunos autores han querido ver en la colaboración del empleador a la prestación del trabajador una obligación cuyo cumplimiento haría imposible la circunstancia obstativa sobrevenida; sin embargo, en nuestro ordenamiento es inadmisibles tal postura, dado el claro sentido de nuestros preceptos sobre el llamado deber de ocupación del empleador (140). Que en su propio interés a la prestación el empleador tome las medidas para la mejor utilización de la fuerza de trabajo del trabajador no supone que esas medidas, en concreto el mantenimiento de una organización productiva, sea un deber frente al trabajador, sino una medida de buena administración a su cargo, y como *onus*, para la satisfacción efectiva del interés que la relación persigue (141). Si la efectiva ejecución de la prestación no deviene riesgo que debe soportar directa y necesariamente el trabajador que quiere y puede trabajar y se pone a disposición de su empleador a tal efecto, es claro que, jurídicamente y respecto al trabajador, no puede hablarse de imposibilidad, puesto que, al menos en teoría, es posible que el trabajador realice esa prestación en lugar distinto suministrado por el empleador (142). La circunstancia obstativa que impide se realice efectivamente la prestación afecta en sí a algo externo a esa prestación, a la carga de recibir y utilizar la prestación del trabajador; de ahí que no se den nítidamente los requisitos de la imposibilidad de la prestación misma; la fuerza mayor, supuesto extintivo que juega en favor del deudor, no encuentra aquí su aplicación clara directa, de acuerdo a los principios civiles (143).

---

(139) Art. 92 L. C. T. 1931 (art. 80 de la vigente). En otros sistemas la solución parece ser diversa, no aplicándose los principios de la mora a los supuestos de imposibilidad. Así, GHEZZI: *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, cit., páginas 205 y sigs.

(140) Art. 87, 2, L. C. T. 1931 (art. 75, 2. ley 1944). Sobre estas posiciones, con observaciones críticas, COMPORI: *Gli effetti*, cit., págs. 84 y sigs.

(141) Cfr. GHEZZI: *La mora del creditore*, cit., págs. 98 y sigs., que habla de los «casos excepcionales del interés del deudor a cumplir» (págs. 236 y sigs.).

(142) Sobre la distinción entre «posibilidad abstracta» (que es la que existiría aquí) y la posibilidad de hecho de la prestación, vid. GHEZZI, op. cit., págs. 58 y sigs.

(143) Así, por todos, COMPORI: *Gli effetti*, cit., págs. 87-88.

El significado del artículo 89, 5, debe entenderse, a nuestro juicio, más que como confirmación como derogación expresa de los principios del Derecho común, en el sentido de que, aun no dándose los requisitos exactos de la imposibilidad de la prestación cuando el trabajo no pueda ser efectivamente realizado por una circunstancia de fuerza mayor genérica que perturba la marcha de la Empresa, tal imposibilidad puede dar lugar a la extinción de la relación. Si se admite esto así como que la fuerza mayor imposibilitante de la marcha parcial o total de la Empresa no libera de por sí al empleador de sus deberes frente al trabajador, pero puede dar lugar a tal liberación, incluso de manera definitiva por medio de la extinción, se debe también admitir que esa 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 la voluntad de la ley, sino que se requiere en todo caso una decisión extintiva del empleador basada en esa fuerza mayor, es decir, un despido justificado, cuya causa justa consiste precisamente en esa fuerza mayor. *La fuerza mayor resulta así no causa de extinción, sino justa causa de despido*; solución la más acorde con los antecedentes de la ley de 1931, con la práctica colectiva y con las decisiones administrativas y judiciales (144).

Pero incluso, de admitirse la solución contraria de que en estos casos pueda darse jurídicamente la imposibilidad de la prestación, habría de llegarse a igual solución no sólo porque en nuestro ordenamiento civil el efecto extintivo automático de la fuerza mayor en los contratos recíprocos de duración es muy dudoso (145), sino también porque, por muy objetiva que sea la fuerza mayor, su alcance y previsible extinción y duración es algo difícilmente cognoscible de antemano, especialmente para el trabajador. Por eso la mayor parte de los autores exigen en estos casos el despido para provocar el efecto extintivo, consiguiéndose con ello aclarar y asegurar la situación jurídica (146).

(144) Los proyectos iniciales lo incluían como «causas de rescisión». La falta de una distinción clara entre causas de extinción y de «rescisión» fue ya denunciada por HINOJOSA: *El contrato de trabajo*, cit., pág. 222. Sobre la jurisprudencia anterior a 1931, vid. SS. 26-I-1923, 22-V-1924, 23-III-1926 y 27-VI-1927, citadas por BENÍTEZ DE LUGO: *La extinción*, cit., pág. 50.

(145) Mientras que la cuestión en contratos instantáneos del tipo de la compraventa está suficientemente elaborada, respecto a los contratos de duración falta un estudio satisfactorio en nuestra doctrina; cfr., comparativamente, SOTO NIETO: *Fuerza mayor y caso fortuito*, cit., págs. 131 y sigs. En general, la jurisprudencia lo soluciona aplicando el 1.124, forma extintiva claramente *potestativa*, no automática (vid. sentencias citadas por dicho autor en págs. 139 y sigs.).

(146) Cfr. por todos NIPPERDEY, en *Der Dienstvertrag* (Staudingers Komm.),

Si la fuerza mayor es una mera causa de despido, habrá de verse si en este caso el empleador tiene la carga del preaviso, o si, por el contrario, la imposibilidad sobrevenida le libera de esa carga, y por ende, dado el normal carácter brusco de la imposibilidad, del abono de los salarios correspondientes a ese período. La naturaleza jurídica del preaviso como negocio de efectos diferidos, que tiene por objeto aplazar la eficacia del despido (147), podría servir de argumento favorable a la liberación. En efecto, el preaviso no anuncia el despido, él mismo es el acto de despido, sino la extinción que por efecto diferido de éste se va a producir; cuando en el caso que examinamos la cesación tiene lugar de inmediato por la circunstancia obstativa sobrevenida, podría sostenerse que el despido es necesariamente inmediato, ya que no pueden diferirse sus efectos; de ahí, consiguientemente, que el empleador pudiera despedir de inmediato, sin preaviso, *in tronco*.

Algunas decisiones, que al imponer el preaviso aluden a la previsibilidad de la circunstancia obstativa, parecen aceptar implícitamente esta tesis (148). Sin embargo, la *ratio legis* de la institución del preaviso abona en favor de la tesis contraria la exigibilidad del preaviso, o del abono sustitutivo de los salarios correspondientes al mismo. El artículo 46 de la ley de Jurados Mixtos contrapone el deber de preaviso con el supuesto de despido justificado «por causas imputables» que «no dará derecho a indemnización alguna»; la traducción económica del deber de preaviso («podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso») aparece como normal, aún más como la solución preferida por el legislador (149). El carácter «indemnizatorio» re-

---

Berlín, 1958, pág. 1502. Sin embargo, se admite *excepcionalmente* la disolución automática, *ipso iure*, de la relación cuando de las circunstancias se deduce que la relación ha quedado sin objeto y sentido, el empleador no está jurídica o prácticamente en situación de declarar un despido y el trabajador puede saberlo. JORNS: *Das Betriebsrisiko*, Heidelberg, 1957, págs. 138 y sigs.

(147) Así, MANCINI: *Il recesso unilaterale*, cit., I, págs. 287 y sigs. Cfr. RUSSOMANO: *El preaviso en el Derecho del trabajo*, cit., págs. 41 y sigs. Nuestra doctrina admitió siempre (al igual que la jurisprudencia) la eficacia real del preaviso y que éste no suponía que el trabajador deje de prestar servicio durante el tiempo anterior a su cesación en el empleo, hasta el punto de que perdería todo derecho si abandonase. Viene obligado a cumplir su cometido, según se establece en varias sentencias del Tribunal Supremo. HINOJOSA: *El contrato de trabajo*, cit., pág. 230.

(148) Así, R. 14-III-1932 (derribo de una finca) afirma que no es fuerza mayor por previsible, y condena a salarios de preaviso; similar, R. 10-I-1933 (desahucio) y R. 17-IX-1932 (carencia de permiso para continuar obras), en todos estos casos se está tratando *no de la justificación o no del despido, sino de la condena o no a los salarios del preaviso no observado*.

(149) Sin que ello desnaturalizara, sin embargo, el carácter real del preaviso y su efecto de extinción aplazada de la relación de trabajo que continúa normalmente

conocido al preaviso, como único derecho que el trabajador conserva en caso de despido justificado no imputable a él, supone precisamente su sentido de cautela general, de la que sólo puede ser liberado el empleador en este caso citado de imputabilidad al trabajador. De acuerdo a la idea del reparto de riesgos el trabajador no soporta el riesgo de la imposibilidad sobrevenida, en el sentido de liberarse al empleador de la carga de preaviso; por tanto, el despido «por fuerza mayor» es un despido que debe ser preavisado o, en su caso, debe abonarse al trabajador los salarios correspondientes a ese período. Que esta solución no contradice la esencia misma de la fuerza mayor se comprueba al examinar la doctrina comparada, que no ha sentido reparo en llegar a una solución similar (150).

28. La primera causa de despido de las «independientes a su voluntad», a que aludía el artículo 4.º de la ley de Jurados Mixtos, era la «crisis de trabajo». Bajo esta mención, tomada de la práctica administrativa y colectiva, se incluyen una serie de supuestos muy diversos, caracterizados genéricamente porque existiendo una posibilidad jurídica y física de realización del trabajo del lado de ambas partes, por el lado del empleador han sobrevenido circunstancias que le hacen perder interés por la prestación o especialmente gravosa la continuación de la relación. No se trata aquí, sustancialmente, de un problema de desequilibrio sobrevenido de la equivalencia de las prestaciones de las partes, sino más exactamente de una modificación de las circunstancias en que se desarrolla la actividad económica del empleador, de tal manera que, aun persistiendo el valor objetivo de la prestación del trabajador, el interés a la misma del empleador ha desaparecido. Son en todo caso acontecimientos que no afectan directamente (como la «fuerza mayor», antes aludida) a la marcha de la Empresa, pero que imponen un ritmo distinto o una estructura diversa, que afecta directamente a las relaciones de trabajo e incluso a su persistencia. El caso más típico recogido en la casuística es el de la «falta de trabajo», en el sentido de ausencia de pedidos, etcétera;

---

hasta el momento extintivo, con la única especialidad de que «como ese preaviso obedece a que pueda buscar el obrero el trabajo que ha de faltarle, es costumbre muy generalizada darle una o dos horas diarias de vacación para que pueda buscar ocupación» (HINOJOSA: *El contrato de trabajo*, cit., pág. 230). Sobre ese efecto secundario del preaviso, vid., por todos, RUSSOMANO: *El preaviso en el Derecho del trabajo*, cit., págs. 160 y sigs. Nuestra práctica colectiva lo reguló; cfr. núm. 37 Bases de Trabajo Transportes Terrestres, cit.

(150) Cfr. MANCINI: *Il recesso unilaterale*, cit., págs. 119 y sigs. y 165 y sigs.; WALLMEYER: *Die Kündigung des Arbeitsvertrages aus wichtigem Grund*, cit., páginas 89 y sigs. En contra, RUSSOMANO: *El preaviso en el Derecho del trabajo*, cit., páginas 217 y sigs.

junto a él se admite la declinación del negocio, la necesidad objetiva de hacer economía por las circunstancias de la Empresa, etc. (151). Existen también unos supuestos objetivos constatables y no meras motivaciones o decisiones subjetivas (152). Son dificultades económicas que afectan considerablemente a la marcha, o a la existencia, o a la rentabilidad de la Empresa, poniendo en peligro su propia supervivencia como organización productiva; puede tratarse, tanto de crisis económicas generales o de ramas o sectores productivos como de acontecimientos que afectan sólo y únicamente a la Empresa en cuestión. En esta materia es tradicional distinguir entre el *Betriebsrisiko*, o sea acontecimientos que afectan a la marcha misma de la Empresa (destrucción, paralización, etc.), coincidente en buena parte con el concepto antedicho de la «fuerza mayor», y el *Wirtschaftsrisiko*, que alude a la situación financiera del empleador de modo que aunque no es afectada directamente la marcha técnica de la Empresa, pero por dificultades de mercado, ausencias de pedido, etc., su situación económica es directamente puesta en peligro (153).

Si desde el punto de vista de la *relación* es claro que tales acontecimientos no liberan en principio al empleador de su débito salarial y la prestación efectiva del trabajo es jurídicamente posible, desde el plano de la permanencia de la relación es planteable si tales «dificultades» del empleador pueden servir de base para la extinción de la relación de trabajo. En los sistemas que distinguen despido ordinario y extraordinario, el tema se centra en decidir si tales dificultades permiten o no una «extinción anticipada» de la relación por constituir fundamento para un despido extraordinario, o al contrario, si la vía a utilizar habrá de ser la de un despido ordinario (no aplicable, como es sabido, a las relaciones de duración determinada) (154). En nuestro sistema, que desconoce la distinción, el planteamiento ha de ser simplemente si constituyen o no justa causa para el despido; la solución afir-

---

(151) RR. 8-IX-1933 (necesidad de hacer economías), 26-II-1934 (*a contrario sensu*: necesidad industrial de despedir obreros), 26-VI-1934 (disminución negocio), 30-VI-1933 y 26-XII-1932 (paralización parcial del trabajo en minas), 7-IV y 30-VI-1933... (falta de trabajo), 27-X-1932 (disminución del trabajo), etc.

(152) Cfr. WALLMEYER, *op. cit.*, págs. 89 y sigs. Por ello se alude a causa determina por la *situación* de la Empresa. Así, VINCENT: *La dissolution*, cit., pág. 473 y siguientes.

(153) Sobre la distinción, por todos, NIKISCH: *Arbeitsrecht*, cit., págs. 598 y siguientes; JORNS: *Das Betriebsrisiko*, cit., págs. 12-13.

(154) WALLMEYER: *Die Kündigung des Arbeitsvertrages aus Wichtigem Grund*, cit., págs. 94 y sigs.; COMPORTI: *Gli effetti del fallimento sui contratti di lavoro*, cit., págs. 35 y sigs.

mativa la da expresamente el legislador; ello, si resuelve la cuestión, no impide, sin embargo, examinar su fundamentación:

— Desde un plano dogmático se alude a la cláusula *rebus sic stantibus*; en estos casos el mantenimiento del intercambio de prestaciones no se justifica más porque no se garantiza el principio de «prestación-contraprestación» (155). Se hace referencia a la «excesiva onerosidad», como «grado más bajo» que la imposibilidad, y que puede equipararse a ésta a efectos extintivos (156). etc.

— En nuestro ordenamiento la naturaleza del despido justificado permite una solución más directa basada en la primacía antes apuntada del interés del empleador, que hace reconocer a éste un marco de libertad en la Empresa y le permite tomar medidas «objetivamente» precisas, aun sacrificando el interés de los trabajadores a la permanencia; de este modo es como se ha garantizado la temporalidad de la relación. Con estas palabras «los intereses personales de los trabajadores deben ceder ante los intereses superiores de la explotación, que sólo el empleador conoce y aprecia» (157).

Esta idea de que el empleador debe tener derecho a tomar todas las medidas que la marcha de la Empresa requiera, incluso si fuera necesario reducir personal procediendo a realizar despidos, es aceptada por nuestro legislador de 1931, que la toma de la práctica de la época. Precisamente esta justificación da una coloración muy especial a este tipo de despido, que adopta un matiz señaladamente objetivo de reducción de personal, y por ello, de medida «general» (más que «colectiva») (158). No se conoce en general el supuesto de la llamada «crisis tecnológica», o sea la producida por

(155) Cfr. sobre el particular JORNS: *Das Betriebsrisiko*, cit., págs. 341 y sigs.

(156) Así, por todos, MANCINI: *Il recesso unilaterale*, cit., II, págs. 178 y sigs. Sostenedor de esta posición en la doctrina española. SUÁREZ GONZÁLEZ: *L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione del datore di lavoro*, tesis doct. inédita. En segundas pruebas de este trabajo (cerrado para la imprenta, en junio 1966) llega a mis manos en forma de libro, bajo el título *La terminación del contrato de trabajo*; por su recepción tardía no ha sido utilizado en absoluto para este trabajo.

(157) VINCENT: *La dissolution*, cit., págs. 288 y sigs.

(158) Falta, en efecto, en nuestro sistema el requisito expreso contenido en el sistema alemán, que, para la aplicación de las normas particulares existentes sobre la materia, parte del presupuesto cuántico del número y proporción de los despidos. Sobre esta regulación de los *Massentlassungen*, vid. NIKISCH: *Arbeitsrecht*, cit., I, página 838; sobre sus antecedentes, vid. FRICK: *Massentlassungen nach par. 20 AOG im Verleich zum B. S. V.*, Leipzig, 1937.

la implantación de sistemas de racionalización y mejoras técnicas en el proceso productivo, y los supuestos que conoce la casuística son los de la necesidad de despedir personal para salvar, si es posible, a la Empresa misma. Precisamente por la «objetividad» de la medida, la jurisprudencia administrativa no tiene recelo de examinar en cada caso la justificación de la medida, poniéndose en la posesión del empleador y teniendo en cuenta exclusivamente para decidir las circunstancias de la Empresa.

Desde el punto de vista conceptual, este examen externo de la necesidad de interrumpirse las actividades laborales por exigencia del «interés de la Empresa» tiene una importancia fundamental porque supone el inicio de un proceso de «funcionalización» del poder de despido que en esta materia es constatable: el despido por «crisis laboral» debe conformarse no al interés subjetivo o personal del empleador, sino al interés objetivo y constatable de la Empresa (159). Esta constatación se realiza a través del examen de los hechos: «que la falta de trabajo realmente exista» (160), que no se realicen horas extraordinarias (161), etc.

El carácter «general» de la medida marca un segundo proceso de «objetivación» en el sentido de eliminar el arbitrio del empleador («descartado el arbitrio patronal») (162), y fijarse reglas objetivas de selección de los trabajadores que van a ser afectados por la reducción, y, por ende, por los despidos. Siguiendo criterios fijados por las normas colectivas para calificar de justificado el despido, se requiere no sólo que objetivamente sea necesario, sino que en la elección del despido no se actúe según opinión subjetiva, sino de acuerdo a las normas objetivas establecidas, según las cuales habrá de «preferirse» para despedir a los más modernos, a los que tienen menos cargas familiares, al más apto, «o cualquier otro que evidencia la supresión del arbitrio patronal en acatamiento de normas objetivas» (163).

Constatada objetivamente la necesidad de reducir personal y elegido objetivamente el o los despedidos, permanece, en todo caso, la carga del preaviso, de acuerdo a los principios antes señalados dado que la «crisis laboral» es una justa causa «no imputable» al trabajador.

29. La especialidad de la «crisis laboral» como causa de despido no va a centrarse sólo en su «objetividad», sino que además va a ser afectada por una serie de medidas tendentes a evitar, en lo posible, despidos para no

(159) Cfr. RR. 16-VII-1932, 21-III-1933, etc.

(160) RR. 8-VI y 23-XI-1933, 26-VI-1934.

(151) Así, las RR. 9-II-1933, 14-II-1932 y 24-II-1932.

(162) R. 23-II-1933.

(163) RR. 24-II-1933, 22-III-1933, 15-XI-1933, 2-XI-1934 y 19-II-1936.

agravar una situación de desempleo bastante considerable. Reglas indirectas de este tipo se contienen en la normativa colectiva al establecer criterios más rigurosos en el reconocimiento de la existencia de tal crisis, pero la más importante y significativa fue la contenida en la Ley de 25 de junio de 1935 sobre el paro obrero. El artículo 12 de esta Ley autorizaba al Ministerio del ramo «establecer turnos de trabajo o reducir el número de días semanales de labor, quedando facultadas las Empresas para elegir entre ambas medidas»; esta facultad administrativa se desarrolla reglamentariamente en el Decreto de 29 de noviembre de 1935 (164).

Prescindiendo de los complejos problemas que planteó la nueva regulación sobre el paro, y omitiendo los antecedentes e influencias externas en que la nueva medida se inspiró (165), cabe decir muy sintéticamente que sobre la regulación del despido la legislación de 1935 supuso lo siguiente:

1.º Se trataba de una medida que tendía directamente a evitar situaciones de desempleo que agravasen la situación crítica existente en el mercado de trabajo. Con la evitación de despidos lo que se quiere es *evitar la desaparición de puestos de trabajo*; se trata así de una medida de política económica que sólo indirecta y en segunda línea protege al trabajador individual, dejando vigentes en sustancia las normas anteriores sobre despido justificado (166). La nueva medida tiende también a proteger al empleador (167).

---

(164) Sobre esta regulación y su influencia en la legislación vigente, vid. BENÍTEZ DE LUGO: *La extinción del contrato de trabajo*, cit., págs. 53 y sigs., que pone de relieve cómo se distinguían entonces como supuestos diferentes la crisis de trabajo y la cesación de la industria. Cfr. MARAVALL CASESNOVES: *El despido por crisis en el Derecho español*, en suplemento de POLÍTICA SOCIAL, de la R. E. P., 1945-2, pág. 45, esp., pág. 52. Las crisis de trabajo ya habían preocupado al Instituto de Reformas Sociales, encomendándose funciones específicas en esta materia a la Inspección de Trabajo. En el Reglamento del Ministerio del Trabajo de 31-V-1932, dentro de la Dirección General de Trabajo se incluía un Servicio de Conflictos y Crisis de Trabajo, con una Sección de Crisis, que tenía como función no sólo la estadística, sino el estudiar propuestas para que se evitasen las crisis e informar sobre las causas de paralización o cesación de industrias (art. 48).

(165) No puede desconocerse la influencia evidente de la legislación alemana, que estableció en la Betriebsstilllegungsverordnung de 15-X-1923 (reformada luego por la AOG) un régimen de intervencionismo administrativo, consistente fundamentalmente en la comunicación preceptiva de los «despidos en masa» y en el establecimiento de un plazo de espera para tales despidos, durante el cual la autoridad administrativa puede imponer la reducción del tiempo de trabajo (Arbeitsstreckung). Vid. sobre la misma en lengua latina VINCENT: *La dissolution*, cit., págs. 156 y sigs. y 351 y sigs. La evolución del sistema, en FRICK: *Massenentlassungen*, cit.

(166) Cfr. KUSSEN: *Die Massenentlassungen nach AOG*, Ainsdetten, 1936, pág. 5.

(167) En efecto, la medida que directamente establece, en evitación de los des-

2.º La modificación se estructura sobre la base de una *prohibición de despedir* «obreros por falta de trabajo» (despido «parcial» según la Ley no afectando, en principio, al cese total de la Empresa, pues entonces no es posible aplicar la solución prevista), o aún más, de una supresión momentánea del poder de despido (168). Esto es, en estos casos no es que no se «deba» despedir y el despido sea ilícito y en tanto impugnabile (como ocurre con el despido injustificado), sino que no «puede» el empleador despedir; su mera voluntad carece del efecto extintivo de la relación de trabajo aun existiendo una justificación para su decisión de despedir. Aparece indirectamente la figura del despido *nulo*, en cuanto que la omisión de la comunicación al Jurado Mixto y la no observancia de los plazos legales (así como de la decisión administrativa sobre el particular) llevará aparejada, ya que no «puede» despedirse, la nulidad del acto de despido; la sola declaración de voluntad no extingue así la relación de trabajo. Esta nulidad al no haberse señalado expresamente puede plantear dudas y tanto puede afirmarse que la violación del deber de notificación carece de efecto sobre la eficacia del despido que puede, sin embargo, ser impugnado en base a ello (169), como que existe aquí una nulidad absoluta y automática y no se necesita reacción alguna del trabajador para producir el efecto extintivo (170). La solución más exacta probablemente esté en un punto intermedio y consiste en reconocer, desde luego, la ineficacia originaria del despido (en ello se distingue del caso del *despido injustificado* no dejándose la entrada de esa ineficacia a la libre decisión de una de las partes. Se trata de una regulación que no protege directa y únicamente al trabajador sino fundamentalmente al mercado de trabajo, por lo que debe producir para conseguir su objetivo la ineficacia del negocio realizado en contra de sus mandatos. Además en la Ley y en el Decreto se habla sólo del empleador, por lo que él sólo debe soportar la carga de la comunicación y las consecuencias jurídicas de su omisión, por ende la ineficacia del despido declarado (171). Reconocida la nulidad del despido debe reconocerse, sin em-

---

pidos, es, en sí misma, una medida extraordinaria *exorbitante* del régimen común de los contratos y que tiende a evitar una carga excesiva para el empleador y salvar así a la Empresa de éste. Cfr. KUSSEN, op. cit., pág. 65.

(168) Sobre el significado del *Sperrofrist* en materia de despido, vid. MANCINI: *Il recesso unilaterale*, cit., I, págs. 274 y sigs.

(169) Así, HUECK: *Lehrbuch*, cit., I, págs. 696 y sigs., que cita adictos a su posición a NIPPERDEY y REWOLLE.

(170) Así, HERSHELL: *Reaktionspflicht des Empfängers eines nichtigen Willenserklärung?*, J. Z., 1960, págs. 425 y sigs.; GEBHARDT: *Zum Kündigungsschutz bei Massenentlassungen*, Arbeit und Recht, 1959, págs. 298 y sigs.; MOLITOR: *Die Kündigung*, cit., pág. 264.

(171) Cfr. KLEINSCHMIDT: *Die Relativität der Nichtigkeit bei Massenentlassungen*, Köln Diss, 1963, págs. 40 y sigs.

bargo, que esa nulidad juega en favor del trabajador, el cual es libre de acogerse o no a esa protección o aceptar el despido cesando en la Empresa y no «reaccionando» contra la medida en el brevísimo plazo señalado para la impugnación del despido. Se trata así de un supuesto de *nulidad relativa* que entra automáticamente (sin necesidad de ser alegada puede ser conocida de oficio) pero, en favor del trabajador, que puede hacer lo que le convenga, es decir, «reaccionar» o no, más exactamente recibir el despido sin contradicción o no dentro del breve plazo de caducidad. Tiene, junto a esa libertad de acudir o no a la protección legal, la carga de, si quiere para sí la ineficacia del despido, accionar en una demanda declarativa que declare esa nulidad originaria del despido (172).

3.º Como punto de referencia para la aplicación del nuevo sistema no se establece, como en otros ordenamientos (173), un criterio cuantitativo sino cualitativo, *no es el número de despidos sino el fundamento que los justifica* el criterio aceptado para su inclusión en el artículo 12 de la Ley del Paro. Otras decisiones de despido del empleador que produzcan en base a justas causas diversas un cese colectivo de relaciones de trabajo no seguido de otras admisiones (y, por ende, una reducción de personal) quedan fuera del ámbito del sistema; por el contrario, en línea de principio, todo despido por falta de trabajo parece incluíble, en general, en la regulación. Sin embargo, tanto el artículo 12 de la Ley como el Decreto que lo desarrolla, hablan de «despido (parcial) de obreros»; esta referencia, junto a las medidas que se programan para evitar el despido, permiten añadir que aun cuando directamente no se dice, el legislador parece estar pensando en despidos que afecten a una pluralidad de trabajadores, «despidos colectivos», que provoquen reducción de personal. El no precisar más el legislador qué había de entenderse como «despido parcial de obreros por falta de trabajo», ha producido en nuestro ordenamiento una situación de escasa claridad en la materia, todavía no salvada (174).

4.º Según el Decreto el empleador «que se vea precisado» a despedir trabajadores por falta de trabajo había de *comunicarlo*, justificando las causas que lo motiven, al Jurado Mixto correspondiente. Esta preceptiva comunicación debe entenderse más que como *deber* del empleador, como una autén-

---

(172) Cfr. KLEINSCHMIDT: Op. cit., págs. 53 y sigs.

(173) Cfr. HUECK: *Lehrbuch*, cit., I, pág. 693. MANCINI destaca la distinción entre un sistema puramente cuantitativo, como el germánico, y un sistema cualitativo, como el italiano (igual que el español), que distingue entre razones subjetivas y objetivas: *Il recesso unilaterale*, cit., I, págs. 371-372.

(174) Cfr. ALONSO OLEA: *El despido*, cit., págs. 76 y sigs.

tica carga; si quiere despedir tiene que iniciar un procedimiento administrativo que se inicia como esa comunicación, por ello se ha hablado de que se trata de un «deber contra sí mismo» que tiene el empleador en estos casos y se ha dicho que lo que el legislador establece no es quién está obligado a comunicar sino quién está facultado para ello, iniciando así el procedimiento consiguiente (175). En la doctrina comparada se ha discutido el contenido de esta preceptiva comunicación; para algunos se trata de una mera declaración de hechos, de un acto de conocimiento, de la participación de unos hechos dirigida a la Administración (176); otros, por el contrario, afirman que la comunicación persigue un objeto jurídico: el suprimir el impedimento para el despido, que es, por ello, una declaración de voluntad dirigida a un órgano administrativo con eficacia jurídico-pública y se somete a tratamiento jurídico administrativo (177). Esta segunda posición es la que parece más concorde con nuestro sistema dado que la Ley habla expresamente de «querer» despedir y se requiere, además, que esa pretensión de despedir se justifique cumplidamente.

5.º El nuevo sistema implica una modificación de la distribución de competencias que en la evolución posterior va a encontrar plena consagración. Según el texto legal existía un conocimiento previo del Jurado Mixto (competente, como ya se ha dicho, para conocer de los procesos de despido) sobre si son «evitables» los despidos, si decide (a través de su «informe») que son inevitables el empleador «podrá» despedir; pero ello sólo supone la concesión del poder de despedir suprimido para estos casos, el cese de la prohibición de despedir. En principio, por tanto, la decisión no afecta a la justificación o no del despido, cuestión que habrá de ventilarse también ante el Jurado, actuando como Tribunal de justicia en el proceso singular iniciado por la demanda del trabajador despedido. Igual ha de decirse del posterior conocimiento por la autoridad administrativa en los casos en los que el «informe» del Jurado declare la posibilidad de evitar despidos, la resolución definitiva del órgano administrativo (teniendo en cuenta las «impugnaciones» al «informe» del empleador y oído el Consejo de Trabajo) puede consistir en decidir, expresa o tácitamente, la inevitación de los despidos, y dando lugar, por ello, a «poder» la Empresa realizar los despidos. También en este caso la *intervención administrativa se centra sobre la evitabilidad o no de los despidos* aplicando las medidas típicamente previstas; la declaración de justifica-

(175) Cfr. NIKISCH: *Bemerkungen zur Anzeitpflicht bei Massentlassungen, Betrieb*, 1955, pág. 1140; HUECK: *Lehrbuch*, cit., I. pág. 694.

(176) KUSSEN: *Op. cit.*, págs. 27 y sigs.

(177) FRICK: *Massentlassungen*, cit., pág. 73.

ción del mismo se deja al proceso individual de despido una vez declarado éste por el empleador. Sin embargo, como unos mismos órganos deben conocer en ambos momentos aun cuando con función distinta (primeramente administrativa y luego jurisdiccional) se produce lógicamente una coincidencia de criterios, sentándose las bases para que en el futuro ambas cuestiones se entremezclen y confundan y se retire a la jurisdicción el conocimiento del problema jurídico planteado de la justificación del despido, por darse unas justas causas legalmente establecidas. De este modo en el sistema vigente la autoridad administrativa viene a conocer directamente no sólo sobre el problema de decisión discrecional de si son evitables los despidos a través de determinadas medidas, sino sobre el problema de aplicación del derecho de si existe o no la justa causa alegada para proceder al despido. La coincidencia orgánica ha producido, por demás, una unificación de criterio decisor por más jurídicamente injustificada, pues se quiere así decidir *discrecionalmente* sobre si aún existiendo justificación para despedir debe o no autorizarse el despido (178).

6.º La medida típica para evitar el despido según el artículo 12 de la Ley del Paro obrero consistía precisamente en «establecer turnos de trabajo o reducir el número de días semanales de labor», a elección del empleador, es decir, sustancialmente en *reducir el tiempo de trabajo*, lo que, lógicamente, implicaba una reducción correlativa de la remuneración. Se trata de la institución de acortación de trabajo (*Kurzarbeit*) existente en otros sistemas y que plantea como cuestión central hasta qué punto el trabajador puede verse sometido a medida de este tipo que supone para él un especial perjuicio. Se afirma, en general, que del poder de dirección no puede derivar una medida de este tipo cuando produce una reducción de salario ya que ese poder no se extiende a la materia salarial (179), pero, al mismo tiempo, se reconoce que se trata de una institución útil y conveniente a través de la cual puede reaccionarse ante una situación momentánea de la Empresa, evitando su destrucción y consiguiendo los trabajadores conservar para el futuro sus puestos de trabajo; «la disminución del trabajo es el sacrificio que el trabajador debe realizar para conservar, él y sus colegas, el puesto de trabajo» (180). Por ello se admite, dentro de ciertos límites y condiciones fijadas en la negociación colectiva, esta reducción, implantada, cuando se prevé así,

---

(178) Cfr. ALONSO OLEA: *El despido*, cit., pág. 85; BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual*, cit., pág. 553. Sobre este control administrativo, vid. CAMERLYNCK: *Traité*, cit., páginas 241 y sigs., esp. págs. 249 a 253.

(179) HUECK: *Lehrbuch*, cit., I, pág. 213.

(180) NIKISCH: *Arbeitsrecht*, cit., I, pág. 643.

por decisión unilateral o de otro modo por pacto expreso (181). Pues bien, es esta institución la que se admite y recoge en la Ley de Paro, con la singularidad, entre nosotros, de que el empleador no puede decidirla sino sólo a través de un procedimiento administrativo que termina con un acto administrativo no tanto de autorización de la implantación como de mandato de reducción del trabajo; medida que si evita despidos también protege a la Empresa y con ello al empleador mismo. Con el nuevo sistema a la vez que se evitan situaciones de desempleo a través de la reducción de puestos de trabajo se consiguen medidas excepcionales tendentes a salvar la Empresa, exorbitantes, sin duda, de las reglas propias del Derecho común, y que implican la progresiva relevancia pública de la actividad productiva de la Empresa privada (182).

MIGUEL RODRÍGUEZ - PIÑERO

---

(181) NIKISCH: *Arbeitsrecht*, cit., I, pág. 647.

(182) Sobre el bienestar económico general como límite inmanente a la iniciativa económico-privada, que ya citaba el artículo 44, I, de la Constitución republicana, vid. por todos SPAGNUOLO VIGORITA: *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, págs. 211 y sigs. En la solución del tema incluye decisivamente el sistema económico respectivo. Cfr. JORNS: Op. cit., págs. 108 y sigs.