

LA AUTORIZACION MARITAL PARA EL TRABAJO EN DERECHO ESPAÑOL

I. LA PREVIA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO

El art. 11, d) de la ley de Contrato de trabajo exige a la mujer casada, autorización marital «para contratar la prestación de sus servicios»; el objeto de la autorización es, así un contrato de trabajo. Ahora bien, la determinación del mismo puede, en pura hipótesis, efectuarse de dos formas: o en virtud de señalamiento expreso del autorizante, o por decisión de la mujer, electiva entre diversas posibilidades cuyo número aparece fijado por aquél. Es decir, la autorización puede concederse, o para un contrato específico de inmediata conclusión, o para varios caracterizados o no por una cierta circunstancia de tipo, lugar y tiempo de la prestación. El problema reside ahora en ver si la ley abraza todos estos supuestos (1).

1. La admisibilidad del primero parece incontrovertible, ya que sería el más elemental y, desde luego, el especialmente contemplado por la ley; y es que aparte de que una autorización así es la normal, como la concedida para la celebración de cualquier negocio jurídico, la misma ley de Contrato de trabajo parece referirse a ella en su art. 12, cuando alude al hecho de autorizar «para realizar un trabajo» (2). Por eso, y aunque negado por algunos (3), dicho tipo de autorización está necesariamente reconocido en nuestro Derecho positivo.

(1) Problema al que ALONSO OLEA se refiere en «La ley de 24 de julio de 1961 sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer», en R. A. P., septiembre-diciembre, 1961, pág. 348.

(2) Autorización que, como afirma ALONSO GARCÍA, presupone la de contratar la realización de dicho trabajo; v. *Derecho del trabajo* (Barcelona, 1960), II, pág. 259; y *Curso de Derecho del trabajo* (Barcelona, 1964), pág. 366.

(3) PÉREZ LEÑERO, por ejemplo, para quien la autorización marital de la ley de Contrato de trabajo es simplemente de carácter general «como dada para el ejercicio de una profesión y no para actos aislados»; ver *Instituciones de Derecho español de trabajo*. Madrid, 1949, pág. 34.

2. No tan claro ya, se presenta el reconocimiento de la autorización que podría denominarse genérica. Esta, caracterizada, como se dijo, por el hecho fundamental de la posibilidad de elección de la mujer entre diversas situaciones de trabajo, implícitamente aceptadas por el marido, puede ofrecer, no obstante, variantes; variantes que, en definitiva, dependen del ámbito señalado por aquél a la autorización. Así el marido puede conceder ésta, para toda clase de trabajos, o para un tipo concreto de éstos; o, dentro de cualquiera de los anteriores términos, para trabajar en una o en cualquier localidad o centro de trabajo; o, finalmente, y permaneciendo las antedichas alternativas, para prestar servicios con o sin limitación de tiempo (4). Caben así multitud de combinaciones que, sin embargo, presentan el rasgo común de constituir autorizaciones que no llevan tras de sí, por no referirse al mismo, la estipulación de un determinado, específico, contrato de trabajo.

En favor de la admisión legal de cualquiera de estos tipos de autorización genérica está en primer lugar, la falta de precepto alguno en contra, con lo que la cuestión cae de lleno bajo el principio de la autonomía de la voluntad. Es más: incluso el fenómeno se halla registrado con alcance general en el Derecho de familia, donde es sentir común que el marido pueda conceder licencia a su mujer para cualquier tipo de actividad jurídica en términos generales (5). El ejercicio profesional, del que constituye una parcela importante, la prestación de servicios a otro, se sometería a esta regla común.

Pero, además, la propia ley de Contrato de trabajo ofrece argumentos que confirman dicha tesis. En efecto, su art. 12 afirma que «la autorización... podrá ser... limitada por el representante legal» (en este caso el marido). Naturalmente, una limitación así concebida sólo puede entenderse como modificadora (restrictiva) de un primitivo ámbito de la autorización, pues limitar ésta equivale, al ser impensable una restricción que afecte al contenido del contrato, a condicionarla sólo a determinados supuestos. Y si una autorización se restringe es porque es genérica, con lo que implícitamente se viene a admitir la variedad de ámbito de actividad laboral sobre los que puede versar (6). Las limitaciones pueden referirse, como antes se observó, a diversas

(4) Todas estas circunstancias son enunciadas por ALONSO GARCÍA; cfr. *Curso...* cit., pág. 368.

(5) V. CASTRO: *Derecho civil de España*, II, 1, pág. 269; y sentencias y autores citados en nota siguiente.

(6) Así lo reconoce la doctrina laboral más representativa: implícitamente BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del trabajo*, 4.^a ed., pág. 328; también ALONSO GARCÍA: *Derecho*, cit., pág. 269; y para el caso de menor, idéntico en estos aspectos al de la mujer casada, BORRAJO: «La capacidad para contratar la prestación de servicios», en *Rev. Der. Notar.*, 1960, II, pág. 114.

circunstancias laborales, tales como el tipo, lugar o tiempo de la prestación; de esta forma la primitiva autorización afectada por las limitaciones sería genérica en muy diversos sentidos, pudiendo llegar, claro está, a otorgarse con carácter generalísimo: sencillamente, para trabajar (7).

3. Queda así definido el ámbito de la autorización marital en examen. Entre los dos tipos extremos de autorización para la conclusión de un contrato de trabajo, o para trabajar en general, existirían una gama amplísima de variedades que se determinarían según el alcance señalado a cada una de las circunstancias de clase, lugar y tiempo que, fundamentalmente, moldean la prestación de servicios retribuida por cuenta ajena.

Delimitada así la autorización marital para el trabajo, ya es posible pensar en caracterizarla.

II. CARACTERIZACIÓN GENERAL

Bajo dos aspectos es posible hacerlo: como acto emanado en una cierta forma de la potestad marital; y como circunstancia limitativa de la capacidad de obrar de la mujer (8).

1. Lo primero resulta obvio. En efecto, al marido le compete, por su condición de jefe de familia, un poder sobre la misma que ha de ejercer en beneficio exclusivo de ésta. Y cuando tal poder mira a la esposa, se habla entonces de autoridad marital. Dicha autoridad tiene su consagración general en el art. 47 del Código civil, donde se prescribe que «el marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido». Sin embargo, su traducción concreta, tanto en la esfera personal como patrimonial, se encuentra en multitud de artículos tanto del citado Cuerpo legal como de otras disposiciones. En unos, como el art. 58 del Código civil, dicho poder se actúa de una forma directa, al exigirse de la mujer su acatamiento a cierta decisión marital; en

(7) El único límite que existe en tal sentido es el señalado por ALONSO GARCÍA (*op. cit. ult.*, pág. 261) cuando habla de la no vulneración de normas legales.

(8) DURAND, sin embargo (v. *Traité du Droit du Travail*, 1950, t. II, pág. 322) niega la segunda recalcando el acento en la primera: «Le problème de la capacité, pour la femme, d'accomplir un acte juridique ne se confond pas avec celui de déterminer si la femme a le droit d'exercer une profession qui peut l'écarter de son foyer. L'existence d'un contrôle confié au chef de la famille pouvait s'imposer, indépendamment de toute question de capacité». De todas formas lo que sí es innegable es la conexión entre ambas, ya que precisamente la actuación de los poderes maritales, concretados en este caso en la autorización, determinan una restricción de las posibilidades de la mujer para contratar su trabajo; lo que, en definitiva, se traduce en una limitación de su capacidad.

otros, como el 6o del Código civil, o el 6.º del Código de Comercio, reviste la forma de un control sobre los actos de la esposa, necesitados en este caso de un permiso o licencia del marido. Pues bien, a esta segunda categoría de normas pertenece el art. 11, d) de la ley de Contrato de trabajo.

En efecto, cuando el acto de la mujer requerido de permiso o licencia de su cónyuge es un contrato de trabajo, se habla entonces de autorización marital para el trabajo.

La vinculación entre autorización y potestad marital se aprecia en el hecho de la no exigibilidad de aquélla para los supuestos de imposibilidad de ejercicio adecuado de ésta (9). En tal sentido el art. 11, d), alude al caso de falta de convivencia entre los cónyuges por separación de derecho o hecho (10). Sin embargo, es lógico que pueda comprender todas las demás situaciones en que tal presupuesto —la imposibilidad de ejercicio de la jefatura familiar— se verifique. Tal sería el caso de incapacidad del marido por locura, sordomudez o interdicción civil o el de declaración de ausencia (11).

2. Por último, dicha autorización ha de ser manifestada, o lo que es lo mismo, debe expresarse a través de una forma. La ley de Contrato de trabajo en su art. 12 no exige a este respecto ningún requisito, limitándose a reconocer la doble posibilidad de autorizar expresa o tácitamente para el tra-

(9) En tal caso «se reputa concedida por ministerio de la ley» con todos sus efectos. «incluso el percibo de la remuneración». De esta forma y a diferencia del supuesto general, «el marido no podrá oponerse a que la mujer perciba la remuneración de su propio trabajo» (art. 58 de la ley de Contrato de trabajo).

(10) La separación de hecho puede perfectamente englobarse «en los casos» a que alude el art. 61 del Código civil, que no requerirían licencia o poder marital «con las limitaciones establecidas por la ley». El art. 11, d) de la ley de Contrato de trabajo constituye así una clara excepción al criterio seguido por las leyes civiles en orden a este supuesto, distinto de la ausencia, de la separación de hecho. V. sobre este último particular BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Op. cit.*, págs. 327-28.

(11) CASTRO: *Op. cit.*, pág. 268. En cuanto a la ausencia de hecho parece ser no constituye circunstancia que exonere de esta exigencia de la autorización marital. Al menos no existe fundamento legal alguno, tanto en las normas civiles como en las laborales, para sostener lo contrario. Sin embargo, es indudable que dicha situación implicaría en ciertos casos una falta o al menos dificultad de ejercicio adecuado de la autoridad familiar, ya que, si ésta es sólo concebible en razón de su fin: el bien de la familia, difícilmente podría alcanzarse éste entorpeciendo la posibilidad de obtener ingresos para el diario sustento que la conclusión de todo contrato de trabajo supone. Por eso, como justamente hacen notar BAYÓN y PÉREZ BOTIJA (*Manual... cit.*, pág. 328) «hay que estimar necesaria la autorización del marido si éste subviene económicamente a las necesidades de la mujer y no en el caso contrario, pues la dispensa de tal autorización se encuentra en la necesidad de no privar a la mujer de su posibilidad de procurar un medio de sustento cuando el esposo no lo proporcione».

bajo (12). Sin embargo, la ley de 22 de julio de 1961 establece que, cuando legalmente se requiera dicha autorización, ésta «deberá constar en forma expresa» (13).

Forma expresa no quiere decir, en principio, forma escrita (14). No obstante, y puesto que con tal exigencia se persigue fundamentalmente la facilitación de la prueba, en la práctica no habrá quizá otro medio de satisfacer plenamente la prescripción legal que la escritura. Y es que sólo por escrito puede «constar» suficientemente una autorización como la marital en este caso.

3. Pero además de suponer una manifestación del poder marital, la autorización para el trabajo de mujer casada es una circunstancia condicionante de la capacidad de ésta en una esfera concreta: la profesional.

En efecto, si se acepta con Castro que la capacidad de obrar en cuanto cualidad jurídica de la persona depende del estado de ésta, no cabe duda que el matrimonio (estado de casado) coloreará de un modo peculiar la condición jurídica de la misma (15). En principio tal fenómeno afectará a ambos cónyuges y se traducirá en restricciones de su capacidad de obrar; por eso en este sentido tanto el hombre como la mujer casada poseen una capacidad limitada (16).

Sin embargo, las limitaciones más importantes por razón de matrimonio son las impuestas a la mujer, lo cual es lógico, dada la posición de supremacía que asume el marido al detentar los poderes de dirección de la vida familiar. Por eso, normalmente, tales limitaciones se concretan en la imposibilidad de realizar la mujer por sí sola, es decir, sin licencia o poder del marido, deter-

(12) V. BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Op. cit.*, pág. 328; y ALONSO GARCÍA, *cit.* pág. 259. BORRAJO, siguiendo a CASTRO, (*op. cit.*, pág. 273) precisa en el sentido de estimar que «la autorización se presume siempre que el marido no se oponga a que la mujer tenga domicilio o a que desempeñe una profesión, es decir, en los casos en que la mujer lleve vida independiente». Finalmente, un exhaustivo elenco de las posibilidades que, formalmente, se abrían a la autorización en PÉREZ BOTIJA: *El contrato de trabajo*, Madrid, 1954, pág. 12.

(13) Cabe entender con ALONSO OLEA (*op. cit.*, pág. 346) que tal exigencia sólo constara en cuanto que a la ley a la que se haga el reenvío no disponga otra cosa. De admitir tal interpretación —y aun reconociendo lo forzado de la misma— ALONSO GARCÍA (ver *Curso...* *cit.*, pág. 367) estima inderogados los preceptos que la ley de Contrato prevee al respecto, con lo que —se puede añadir—, la libertad de forma reconocida en el art. 12 quedaría incólume.

(14) ALONSO OLEA puntualiza que la autorización expresa es la «contenida en una declaración de voluntad verbal o escrita del marido», ver *op. cit.*, pág. 346.

(15) *Op. cit.*, págs. 49 y 50.

(16) Ver la especial situación jurídica del hombre casado en CASTRO: *Op. cit.*, páginas 253-254.

minados actos jurídicos (17). Uno de tales actos es el contrato de trabajo, que implícitamente comprendido en el art. 61 del Código civil, se halla suficientemente consignado en el art. 11 de la ley de Contrato de trabajo.

La exigencia legal de autorización del marido para estipular contrato de trabajo, se configura, así como limitación de la capacidad de obrar de la mujer (18). En tal orden de cosas, el precepto adoptaría otra supuesta portada: *la mujer casada no podrá celebrar contratos de trabajo...*, salvo con autorización marital. De este modo la citada autorización se presenta como un remedio sanatorio de la restricción de la capacidad general de obrar que, sobre este punto, pesa sobre la mujer casada; y cuya necesidad determinaría inversamente, como advierte Alonso García, dicha limitación (19).

4. Por último, la autorización marital para el trabajo se refiere a un orden específico de actividades de la mujer: el profesional. Es sabido cómo aquéllas pueden ser objeto de control por el marido en varias esferas: ejercicio de poderes familiares, relaciones personales (20), administración de los bienes de la sociedad conyugal, actos jurídicos concretos, etc. Pues bien, una de tales esferas es el ejercicio de la profesión.

No existe en nuestro Derecho, pese a la variedad de esas facetas (ejercicio libre, actividad de empresa, función pública, trabajo por cuenta ajena), una consideración específica y unitaria de la misma; en parte, posiblemente, por la diferencia de criterio seguido en la regulación. Así, se exige autorización marital para el ejercicio de una profesión libre (21), laboral o de empresa (22);

(17) Así, los arts. 60, 61, 893, 995, 1.053 y 1.716 del Código civil.

(18) Es éste el criterio de la generalidad de la doctrina laboral. Así, ALONSO GARCÍA: «Problemas de capacidad en el contrato de trabajo», en *R. D. P.*, febrero 1957, página 165; y *Derecho del Trabajo*, cit. pág. 257; BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual...*, op. cit., pág. 327; y BORRAJO: *Op. cit.*, pág. 117.

(19) *Op. y loc. ult. cit.* Prácticamente sigue CASTRO idéntico criterio al hablar de la licencia marital como de una «causa de levantamiento de las limitaciones de la capacidad de la mujer casada»; cfr. *op. cit.*, págs. 267-268. Ver también en este sentido resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 abril 1929.

(20) Algún autor, sin embargo, incluye (CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, t. V., vol. 1, Madrid, 1961, pág. 194), el control de la elección de profesión junto con el control de las visitas y de la correspondencia dentro del derecho que al marido compete, de fiscalizar las relaciones personales de su mujer.

(21) No existe una consignación expresa de la misma, sin embargo, su necesidad parece obvia al exigirla para actos de carácter general sin los que no podría darse ejercicio profesional alguno (art. 61). Ver CASTÁN: *Op. y loc. ult. cit.*; PUIG PEÑA: *Tratado de Derecho civil español*, t. II, vol. 1, pág. 181; COSSÍO y CORRAL: «La potestad marital», en *Anuario de Derecho Civil*, 1949, t. 1, pág. 21.

(22) El art. 6 del Código de Comercio la exige para «ejercer el comercio».

no, sin embargo, para cargos públicos o empleos administrativos (23). De todas formas, y pese a esta última excepción, en realidad aparente (24), el sentir general de nuestras leyes, es el de confiar al marido el control sobre la actividad profesional de su mujer. Por eso el art. 11 de la ley de Contrato de trabajo, es una manifestación más de esta directriz general.

Es necesario, sin embargo, hacer una última precisión. Ejercicio profesional sólo existe cuando hay dedicación continua a una cierta actividad, independiente de las circunstancias en que aquélla tiene lugar, pues la profesión para que sea tal, debe admitir la posibilidad de concretarse en multitud de «ejercicios».

Por eso no sería autorización de este tipo la concedida para un acto aislado, concretamente en nuestro caso, para un contrato de trabajo, al menos por tiempo determinado; sí, sin embargo, la otorgada con carácter general e independientemente de toda limitación, salvo la aludida. Así la autorización para todos o determinados tipo de trabajos, con o sin tope alguno de tiempo o de ámbito espacial, sería indistintamente, para el ejercicio de una profesión laboral. La otra, particular, constituye una manifestación más de la prescrita por el artículo 61 del Código civil para «adquirir por título oneroso... obligarse...».

III. LA FALTA DE AUTORIZACIÓN Y SUS EFECTOS

1. Falta autorización cuando ésta no existe, de algún modo, para la prestación de un trabajo cierto. Ello puede suceder: o porque, de ninguna forma, haya sido otorgada (25); o porque, habiéndolo sido, no corresponda a la relación concreta para la que se pretende tener. Esto, a su vez, ocurrirá, o porque el tipo de trabajo en cuestión sea distinto al especificado en la autorización; o porque, aún no siéndolo, sí lo es el centro de trabajo o la localidad; o porque, coincidiendo ambas circunstancias de clase y lugar del trabajo, exista diferencia en cuanto al tiempo del mismo, previamente determinado por el establecimiento de una condición o la fijación de un término. Por último, di-

(23) Ver ALONSO OLEA: *Op. cit.*, págs. 346-347.

(24) Si bien no se exige autorización marital para optar a los cargos públicos, no parece discutible la posibilidad que siempre conservaría el marido de oponerse al ejercicio profesional de la mujer, cualquiera que fuese la forma en que aquél se concretase.

(25) Este supuesto englobaría el caso de la mujer que, prestando servicios antes de la celebración del matrimonio, continuase dicha actividad una vez casada; circunstancia esta que el decreto 258/1962, de 1 de febrero (art. 2.º-1) reconoce —junto a la rescisión del contrato o a la situación de exedencia voluntaria— como una posibilidad optativa de la mujer casada en dicha coyuntura.

cha discordancia temporal puede jugar: o en el momento de la conclusión del contrato, o durante la vida de éste, por expiración del plazo o realización de la condición resolutoria.

En todos dichos supuestos existe falta de autorización. Y en todos se producirán necesariamente idénticos efectos. Importa ahora determinar cuáles son éstos:

2. El contratar sin autorización supone contratar sin capacidad, pues sólo con aquélla, la mujer es plenamente capaz para estipular un contrato de trabajo. Naturalmente, ello debe producir unas específicas consecuencias por cuanto los efectos de un acto serían diversos según sea éste concluído por un incapaz o por un sujeto con capacidad. Y tan diversos que se traducirán en una ausencia de los mismos, originándose cualquiera de las diferentes formas de ineficacia (26). Por eso la capacidad es reconocida, normalmente, como un presupuesto general de validez o eficacia (27).

La forma de ineficacia que se produce en el contrato sin autorización, es la anulabilidad o posibilidad de anulación del mismo (28). A ello lleva la consideración del artículo 1.301 del Código civil que fija el plazo de prescripción de la acción dirigida «a invalidar contratos hechos por mujer casada, sin licencia o autorización competente» (29). Tal término (cuatro años), no rige tanto respecto de su duración como del momento en que inicia su decurso para el contrato de trabajo, ya que, como observa Alonso García (30), es de aplicación preferentemente el artículo 83 de la ley de Contrato de trabajo que fija en este sentido, uno, más reducido, de tres años. El marido y sus herederos (artículo 65 del Código civil) podrán ejercitar la acción de nulidad del contrato durante este tiempo, contado a partir de la fecha de la terminación de aquél (artículo 83 de la ley de Contrato de trabajo). El contrato sin autorización continuará, pues, produciendo efectos hasta el momento en que, como consecuencia del ejercicio de la susodicha acción, se declare judicialmente su nulidad. La nulidad sólo será así verdaderamente efectiva cuando conste en la correspondiente sentencia (31).

(26) CASTRO: *Op. cit.*, pág. 51, enuncia entre las mismas la nulidad, la anulabilidad y la rescisión.

(27) Así, ver por ejemplo, CASTRO: *Op. cit.*, pág. 51; ALONSO GARCÍA: *Problemas...* cit., pág. 167; BRANCA: *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 4.^a ed. pág. 61.

(28) Es doctrina general: Ver BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Op. cit.*, pág. 335; ALONSO GARCÍA: *Curso...* cit., pág. 369. En Derecho italiano, implícitamente, SANTORO-PASSARELLI: *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1961, pág. 145.

(29) CASTRO, cit., pág. 264.

(30) ALONSO GARCÍA: *Op. ult. cit.*, pág. 226.

(31) Ver ALONSO GARCÍA: «Nulidad y anulabilidad en el contrato de trabajo», en R. D. P., marzo 1956, pág. 226.

La nulidad jugará de idéntica forma para el caso de un contrato que, habiéndose estipulado con autorización, generara una relación que rebasase el límite temporal fijado en aquélla. El negocio sería entonces potencialmente nulo, es decir anulable, a partir del momento en que adviniere el término de la prestación de servicios autorizada.

3. Declarada suficientemente la nulidad, las partes vendrán obligadas a «restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato» (artículo 1.303 del Código civil). Naturalmente esto sólo cuando concluyese el negocio e independientemente de si se hubiera o no extinguido la relación (32). Sin embargo, tal precepto difícilmente puede jugar en el contrato de trabajo dada la irrepetibilidad de las prestaciones efectuadas por el trabajador. Por eso éste, señala la ley de Contrato de trabajo, «podrá exigir por el trabajo que ya hubiera prestado la remuneración consiguiente a un contrato válido, salvo si la nulidad proviniera de voluntad maliciosa del trabajador» (artículo 55).

Siempre, pues, que no medie dicha última circunstancia, el trabajador, es decir, la mujer casada podrá exigir el pago del correspondiente salario, si éste no hubiera sido efectuado; o, caso de haber percibido aquél, quedarse con el mismo.

IV. EL PROBLEMA DE LOS LÍMITES DE LA FACULTAD DE AUTORIZACIÓN

1. La autoridad marital no es un derecho subjetivo, porque no se ejerce en propio interés, sino una potestad (33). Y como toda potestad supone la detentación de un poder sobre una o varias personas y en beneficios exclusivo de las mismas; por eso se dice, con razón, que la autoridad marital es una función, pues se concede siempre para la tutela de intereses superiores a los del propio titular; el bien de la familia (34).

La autoridad marital es un poder porque se ejerce *supra partes*, es decir, en posición de supremacía (35). Y tal poder ha de tener sus límites; límites

(32) Cfr. ALONSO GARCÍA: *Nulidad...* cit., pág. 228.

(33) Ver COSSO y CORRAL: *Op. cit.*, pág. 19. También CARNELUTTI: *Teoría general del Derecho*, trad. de Osset, Ed. Rev. Der. Priv., pág. 197.

(34) Así, FÉREZ GONZÁLEZ y CASTÁN, en notas al *Ennecerus*, 2.^a ed., t. IV, vol. 1, página 206; PUIG PEÑA: *Op. cit.*, t. II, vol. 1, pág. 174; CASTÁN: *Op. cit.*, Madrid, 1955, t. V, vol. 1, pág. 151; BARASSI: *Instituciones de Derecho civil*, trad. de García de Haro y Falcón, Barcelona, 1955, t. I, pág. 275.

(35) Aquí reside para CARNELUTTI, la distinción entre derecho subjetivo y potestad; ver *op. y loc. ult. cit.* En idéntico sentido, BRANCA: *Op. cit.*, pág. 21.

intrínsecos derivados de su misma finalidad: el bien de terceros (el familiar en este caso). Porque, como señala Castro, «el deber de obediencia se da respecto a las decisiones del marido, dirigidas a la protección de la mujer...» a la racional dirección de la sociedad conyugal y de los hijos, pero no respecto de las arbitrarias e inmotivadas... (36).

Pero además, dichos límites no sólo deben ser reconocidos o enunciados por el ordenamiento jurídico, sino que han de poder también actuarse. En una palabra: deben ser efectivos. Y tal efectividad sólo se logra encomendando a un tercero algo así como la supervisión del ejercicio de la potestad.

En efecto, dicha función que normalmente atañe al órgano jurisdiccional, consiste en un juicio confirmatorio o revocatorio de los *iussus* o mandatos a través de los que se actúa el poder marital (37). El juez viene a ser entonces como una instancia a la que acudir cuando se estime ha existido en la formulación de cualquier decisión del marido, un uso indebido o normal —contrario al fin— de la potestad que a éste compete como jefe de la familia.

2. Tal fenómeno tiene una traducción concreta en nuestro Derecho en la figura de la autorización judicial subsidiaria. Así la mujer que ve denegada la autorización marital para la conclusión de determinados actos puede, por estimar abusiva la decisión denegatoria de su marido, acudir al juez solicitando la correspondiente habilitación para los mismos. En este sentido el Código civil prevee una serie de supuestos concretos: comparecencia en juicio (art. 60), aceptación o repudio de herencias (art. 995), petición de partición de bienes (art. 1.053), enajenación, gravamen o hipoteca de bienes parafenales (art. 1.387) (38); también la ley de Contrato de trabajo, en caso de oposición del marido a la percepción por la mujer del salario para invertirlo en las necesidades del hogar (art. 55). El problema, sin embargo, es el de determinar si la solución se concibe únicamente para tales situaciones, o si, por el contrario, cabe una aplicación analógica de la misma hasta llegar a afirmar su generalidad (39).

Aparte de una serie de razones históricas que abonan en favor de este último criterio (40), está el hecho de que la causa de la admisibilidad de la autorización judicial subsidiaria reside precisamente en la posibilidad de un

(36) *Op. cit.*, pág. 260.

(37) Como afirma BARASSI (*Op. cit.*, t. I, pág. 173) toda potestad ha de actuarse necesariamente a través de actos concretos: derechos subjetivos (los llamados derechos potestativos) y mandatos.

(38) Ver COSSÍO y CORRAL: *Op. cit.*, pág. 38.

(39) COSSÍO y CORRAL: *Op. cit.*, pág. 39.

(40) Ver CASTRO: *Op. cit.*, pág. 271.

ejercicio arbitrario de la potestad marital en tales supuestos (41); posibilidad que, en principio, es susceptible de darse en todas las demás situaciones. En efecto, si, como apunta Castro, la facultad de dar o no licencia «ha de ejercitarse en bien de la familia y para la protección de la mujer» (42), forzosa-mente es de preveer que una desviación de tal función puede presentarse en cualquier caso; por lo que el correctivo de la misma, en principio, establecido por la ley para determinados supuestos, ha de poder utilizarse con visos de generalidad. La denegación abusiva de la autorización marital puede, pues, ser impugnada ante la autoridad judicial. Esta dará entonces la correspondiente habilitación, siempre que haya habido negativa injustificada del marido por actos concretos de la mujer que supongan el ejercicio de un derecho o facultad propia (43).

Tal «derecho o facultad propios» es algo que puede perfectamente predicarse del ejercicio profesional. Hay, pues, que admitir, en principio, la existencia del remedio judicial tanto para la profesión libre como para la que compete al desempeño de un empleo o cargo público (44); no, sin embargo, a lo que parece, para el ejercicio de una actividad de empresa (45). Por lo que respecta a la profesión laboral, es decir la materializada en la conclusión de contrato de trabajo, la cuestión requiere un examen separado.

3. La ley de Contrato de trabajo no contiene indicación alguna al respecto, con lo que el problema tenía que abordarse desde un ángulo, más general, del derecho de familia. Las soluciones de la doctrina fueron diversas e incluso, dispares. Así Pérez Leñero estima, ante el silencio de nuestro ordenamiento, insanable por vía judicial la negativa del marido (46); Bayón y Pérez Botija creen que, si la mujer no logra autorización marital, y sólo para el caso de no recibir «medio alguno de subsistencia del marido», puede reclamar a éste alimentos, conforme a los preceptos ordinarios del Derecho común (47):

(41) Posibilidad reconocida en sentencia de 2 de abril de 1929 al referirse a las de «excepciones justas al principio general» de la autoridad de jefe de la familia, cuando el ejercicio de éste se inspira «en derecho propio o en perjuicio de la mujer» (cit. por CASTRO: *Op. cit.*, pág. 271).

(42) *Op. y loc. ult. cit.*

(43) CASTRO: *Op. cit.*, págs. 271-272. Como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 12 mayo 1962 (*Aranzadi*, 2.315) es a la autoridad judicial a quien corresponde «formar juicio acerca de la *conveniencia y necesidad* de lo solicitado».

(44) No en caso de optar a los mismos ya que carece de sentido, al no exigirse autorización marital para ello; pero sí en cuanto al ejercicio de la profesión que de aquí se deriva, puesto que el marido conserva la facultad de oponerse al mismo.

(45) Ver GARRIGUES: *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1959, t. I, pág. 237.

(46) Ver *op. cit.*, pág. 35.

(47) *Op. cit.*, 1.^a ed., pág. 302. Es posible, sin embargo, que en este caso de urgencia, la mujer pudiese solicitar habilitación judicial a la que tendría como un de-

Borrajo, previendo que «la entrega de alimentos por el marido dada la escasez de medios de éste no permita mantener su nivel de vida normal y digno en la satisfacción de las necesidades y obligaciones de la mujer», llega a admitir la posibilidad de recurso, por ésta, a la licencia judicial (48); finalmente Alonso García apuntaba la conveniencia de solicitar «algún medio o recurso jurídico» para el caso de negativa de licencia marital en los supuestos en que la mujer tuviera «necesidad de trabajar por imperativos de subsistencia» (49).

Como se ve, gran parte de la doctrina trataba de buscar, ante el silencio de la ley de Contrato de trabajo, una solución para supuesto extremo de la mujer que, paralizada por la negativa del marido, no recibiese de éste medio económico alguno. Y, desde luego, en una situación tal no cabe duda que el recurso a la autorización del juez era jurídicamente irreprochable. De todas formas tampoco hubiese sido aventurado sostener la generalidad del remedio: sencillamente porque éste ya había sido admitido en su caso; y tal admisión era totalmente independiente de la circunstancia concreta que se pretendía resolver, ya que la decisión judicial podía contener tanto una concesión como una denegación de la licencia subsidiaria. El derecho de la mujer a acudir ante el órgano jurisdiccional no dependía de lo apremiante de su situación, ya que ésta era algo a considerar una vez reconocido aquél. Lo que ocurre es que quizá el juez sólo le concedería autorización cuando dicho estado de necesidad apareciese evidente. Pero, en principio, y puesto que todo dependía de una decisión posterior, el remedio no podía quedar restringido a un solo supuesto, máxime cuando éste sólo había de ser suficientemente valorado una vez admitido el planteamiento de la reclamación.

4. En el actual estado de cosas no hay ya, sin embargo, lugar para estas disquisiciones. En efecto, la ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos de la mujer admite en su artículo 5.º que «si fuera denegada», la autorización marital «para el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente» —y uno de ellos es el de estipular «toda clase de contratos de trabajo» (art. 4.º) — «la oposición o negativa del marido no será eficaz cuando se declare judicialmente que ha sido hecha con mala fe o con abuso de derecho». La posibilidad de impugnar ante el juez la denegación de la autorización marital para el trabajo queda así reconocida en carácter de universalidad. Siempre, pues, que el marido niegue a su mujer la autorización para celebrar cualquier contrato

recho propio, ya que como ha precisado nuestra jurisprudencia, en estos supuestos de necesidad, «recae sobre la mujer la representación necesaria o legítima de la sociedad conyugal»; ver CASTRO: *Op. cit.*, pág. 273.

(48) *Derecho...* cit., pág. 118.

(49) Ver *Problemas...* cit., pág. 179.

de trabajo, tendrá aquélla la facultad de oponerse ante el órgano judicial competente; y tal negativa no será eficaz cuando éste declare haber sido hecha de «mala fe o con abuso de derecho».

V. ABUSO DE DERECHO O MALA FE

Con estas palabras se enuncian los límites de la facultad marital de autorización para el trabajo. La nueva ley ha dado así un paso importante en orden a la solución de los problemas que el anterior estado legislativo planteaba, solución que se ha encauzado en un reconocimiento expreso de posibilidades ya previstas, aunque no consignadas legalmente. Así la dudosa efectividad de los límites quedó eliminada al admitirse taxativamente la intervención del juez. Y lo mismo cabe decir de la existencia de aquéllos. En efecto: que podía darse un ejercicio arbitrario (extralimitado) de la facultad marital era algo implícitamente reconocido por la doctrina, como lo prueba la favorable tendencia a admitir el recurso ante el órgano judicial. Sin embargo, tales límites intrínsecos no aparecieron formulados hasta la ley sobre derechos de la mujer que expresamente los consigna bajo los términos de «abuso de derecho» o «mala fe» (50).

La primera expresión lleva forzosamente a la consideración de la tradicional doctrina que, bajo tal apelativo, se conoce. Su examen exhaustivo sería imposible y desde luego infecundo para lo que aquí se pretende. Por eso sólo se hará referencia al concepto que, con ciertas variantes, domina en la general doctrina y, sobre todo, en la jurisprudencia española.

1. Los elementos del abuso del derecho son: uso de un derecho, daño a un interés no protegido por una especial prerrogativa jurídica e inmoralidad o antisocialidad de dicho daño (51). El esclarecimiento de los dos primeros apenas si plantea dificultades serias. Lógicamente en todo abuso de un derecho ha de existir un ejercicio de este último, y dicho ejercicio ha de dañar un interés ajeno pues, de otra forma, es decir, de no repercutir sobre la esfera jurídica de un tercero, tal abuso carecería de virtualidad o, lo que es lo mismo, no existiría; por último dicho interés no ha de estar específicamente protegido (si genéricamente, o al menos de alguna forma pues de otro modo no

(50) Circunstancias, sin embargo, al decir de ALONSO GARCÍA (cfr. *Curso... cit.*, página 367) de difícil probanza en el proceso.

(51) Fundamentalmente enunciados por CALVO SOTELLO (*La doctrina del abuso del derecho*, Madrid, 1917, págs. 124 a 130), aparecen recogidos en la importante sentencia de 14 de febrero de 1944.

daría lugar al abuso) ya que, en caso contrario, se estaría ante una colisión de derechos para cuya solución nada juega la doctrina en examen (52).

El problema decisivo radica, sin duda, en el tercer elemento. En efecto, el caso de intereses perjudicados por el ejercicio de un derecho es frecuente; pero, ocurre que, por determinadas circunstancias, ese daño puede ser inmoral o antisocial, y entonces lo que constituía uso normal de un derecho, se convierte en abuso del mismo.

Cuando existe inmoralidad del daño es cuestión que ha obtenido diversas respuestas. Se dice que:

— aquélla puede revestir dos formas: subjetiva, si la intención de perjudicar es el único móvil del uso del derecho, o si éste se ejercita sin «fin legítimo o serio»; y objetiva, cuando tal ejercicio entraña un «exceso o anormalidad», manifestado en la desproporción existente entre el perjuicio causado y la utilidad obtenida (53);

— también que los derechos tienen, aparte de límites institucionales marcados por el ordenamiento jurídico, otros impuestos por la equidad y la buena fe, traspasados los cuales se cae en el abuso (54);

— finalmente, que todo derecho ha de realizar una función social lo cual no se logra tanto cuando se apartan del específico espíritu que les informa (55), como cuando su ejercicio contraría los fines generales de asegurar la paz y convivencia sociales perseguidos por el ordenamiento jurídico (56).

Lo que sí parece cierto es que todas estas explicaciones no ofrecen —porque no la pueden ofrecer— una solución tajante del problema; a lo más suministran simples orientaciones utilizables por la jurisprudencia. Hecha esta salvedad y teniendo en cuenta que el uso del derecho ha de dañar intereses ajenos, ya se puede concretar que existe abuso: o porque el derecho se ejercita con la exclusiva intención de causar aquéllos (mala fe), o porque la producción de los mismos entraña una desviación, tanto del destino típico del propio derecho: la satisfacción del interés (discordancia de intereses), como

(52) Ver CALVO SOTELO: *Op. cit.*, pág. 89.

(53) CALVO SOTELO: *Op. cit.*, pág. 150; también, lógicamente, sentencia de 14 de febrero de 1944.

(54) Ver sentencia ult. cit. y sentencia de 27 de febrero de 1958.

(55) Ver JOSSELAND: *Derecho civil*, trad. española, Buenos Aires, 1951, t. I, volumen 1, pág. 154; y sentencia de 25 de septiembre de 1959.

(56) Así la sentencia de 25 de septiembre de 1959. CARNELUTTI habla de no atemperación del «desarrollo del interés en conflicto... por el sentido de la solidaridad social»; ver *op. cit.*, pág. 90. Implícitamente mantiene esta posición ROTONDI en cuanto precisa que los límites marcados a la esfera jurídica de todo individuo «sono da ssumersi dal complesso di tutto il diritto positivo»; ver «L'abusso di diritto», en *Riv. Dir. civile*, 1923, pág. 111.

de los fines generales del ordenamiento jurídico (perturbación de la paz social). En realidad la doctrina del abuso del derecho no es más que un expediente para corregir situaciones injustas que, derivadas del ejercicio de los derechos, se producen en la práctica; en tal sentido constituye un eficaz instrumento delimitador del ámbito de aquéllos (57).

Determinadas las posibilidades que abre el concepto del abuso del derecho, ya se puede examinar el grado de su aplicabilidad a la potestad marital, concretamente referida al hecho de la autorización para el trabajo.

2. Al conceder o denegar autorización para el trabajo, el marido ejercita no tanto un derecho subjetivo cuanto una facultad derivada a la vez de una potestad: la que, como jefe de familia, le compete; y como toda potestad, ha de ejercitarse, según lo antes visto, en beneficio exclusivo de terceros. En este sentido la tradicional doctrina del abuso del derecho, preferentemente pensada para los derechos subjetivos, necesita, para su fecunda aplicación al campo de las potestades, de un correctivo indispensable.

En efecto, sólo puede haber daño a otro —elemento necesario del abuso— precisamente cuando la potestad no se ejerza en provecho de este otro, o lo que es lo mismo, cuando se ignore o desvirtúe su estricta finalidad; de suerte que si esto no ocurre, el tal daño no existirá o sólo será aparente. Con todo quiere decirse que el concepto del abuso del derecho queda, en su aplicación a la potestad enormemente simplificado ya que las ideas de «daño» e «inmoralidad» del mismo se confunden. Existirá abuso de la potestad marital y, en este caso, ed la facultad autorizativa, allí donde ésta se ejercite (uso del derecho) sin consideración a la finalidad que la informa (inmoralidad del daño), es decir, con perjuicio de los ajenos intereses —de la familia— que pretende tutelar.

Así corregido, el concepto del abuso del derecho es perfectamente aplicable a los derechos familiares. No faltan testimonios de ello en la doctrina (58) e, incluso, hay un supuesto previsto en el Código civil —el art. 171— relativo a la patria potestad. Sin embargo, de una forma literal, sólo se ha utilizado (siempre, naturalmente, en este ámbito de las potestades familiares) para refe-

(57) Como advierte ROTONDI (*op. cit.*, pág. 116), sancionado un abuso de derecho concreto, éste como tal desaparece, y ya no queda sino el acto lícito o ilícito; o lo que es lo mismo —se puede añadir— mejor precisado el ámbito de poder que todo derecho presenta a su titular.

(58) Ver PASCUAL MARÍN: «Abuso del derecho», en *N. E. J.*, Barcelona, 1950, página 135; OLIVA: «La teoría del abuso del derecho en el Tribunal Supremo (glosa a la sentencia de 14 de febrero de 1944)», *Rev. Fac. Derecho de Madrid*, enero-julio, 1944, página 183; CALVO SOTELLO (*op. cit.*, pág. 193) recoge supuestos de la jurisprudencia francesa donde se detectan como abuso de derecho determinados ejercicios de las potestades familiares.

rirse al ejercicio arbitrario de esta facultad marital de autorización para el trabajo.

3. Dicha facultad ha de ejercerse así en consonancia con la finalidad de protección familiar que la informa; por eso si la negativa marital no se inspira en el deseo de promover o tutelar los intereses generales de la familia, materializados en los concretos de la mujer e hijos, tal decisión constituirá un declarado abuso de derecho.

Naturalmente el apreciar cuando se produce una situación semejante, es problema que debe dejarse al buen criterio del órgano jurisdiccional (59), el cual deberá acudir a las ordinarias razones de índole económica, moral o social para resolverlo (60).

Y es que el bien de la familia se halla constituido por una serie de factores que deben todos ser oportunamente valorados; así la adecuada situación económica, el decoro o prestigio social, la asistencia e instrucción de los hijos, etcétera. Los casos extremos como el de la mujer que, por falta de ingreso del marido, tendría que atender a la propia subsistencia o a la de sus hijos (61); o el de que aquélla que, sin grave motivo pretendiese ejercer una actividad socialmente mal reputada, no presentan dificultades; que surgen, por el contrario, surgen cuando los bienes tutelables entran en conflicto: trabajo, sin embargo necesitado, que imposibilita o entorpece la prestación de los oportunos cuidados a los hijos, actividad profesional de una mujer sin cargas familiares, que redundase considerablemente en propio provecho o en el del matrimonio, etc. La escasez de jurisprudencia, no ya laboral, sino civil, hace imposible señalar más precisos criterios (62). De todas formas lo cierto es que el perjuicio que de la negativa del marido se derive ha de existir realmente (63), no haciendo falta ni la certeza absoluta ni la normal verosimilitud de su acaecimiento (64).

4. Por último la ley habla de «mala fe». Ante tal expresión que correlativamente se alinea con la de «abuso de derecho», y vistas las interpretaciones que de ésta pueden ofrecerse, no parece aventurado el dedicarse por la re-

(59) ALONSO OLEA: *Op. cit.*, pág. 348.

(60) Así CASTRO, (*op. cit.*, pág. 260) señala como, prudentemente, la ley no ha marcado límites precisos a la autoridad del marido, dejando tal función para la moral y, secundariamente, el ambiente social, mediante el concepto de buenas costumbres...».

(61) Es caso citado por BAYÓN y PÉREZ BOTIJA (*op. cit.*, 4.^a ed., págs. 328-29), en el que la trabajadora casada puede acogerse al art. 5.º de la ley de 18 de julio de 1961.

(62) Ver ALONSO OLEA: *Op. cit.*, pág. 348.

(63) La sentencia de 15 de diciembre de 1917 habla, refiriéndose a un supuesto de comparecencia en juicio de la mujer sin licencia marital, de «existencia y realidad del perjuicio».

(64) Sentencia de 15 de enero de 1916.

ducción de ambos términos o, mejor aún, por la inclusión del primero en el segundo: la mala fe sería, entonces, una forma más de abuso del derecho; concretamente aquélla en la que el titular ejercita su derecho con la exclusiva intención de dañar intereses ajenos. Se trataría, pues, de un abuso de derecho —valga el calificativo— «consciente», puesto que el causante no sólo es sabedor del perjuicio —circunstancia que podría faltar en los dos supuestos—, sino que realiza el acto abusivo precisamente en el único «animus» de ocasionar aquél. Tal carácter revestiría, sin duda, la negativa marital arbitraria, es decir, desprovista de todo fundamento (65), ya que al no existir éste, habría de presumirse necesariamente la intención dañosa; así como la inspirada en el deseo, ya aviesamente evidenciado, de perjudicar a la mujer (66).

5. En cuanto al procedimiento para impugnar la negativa de autorización marital la ley señala (art. 5.º) un verdadero proceso sumario ante el órgano jurisdiccional (67).

Así la decisión del marido será declarada o no ineficaz por «el juez de primera instancia del domicilio de la mujer, a solicitud de ésta, con asistencia de ambos cónyuges, por plazo máximo de diez días y sin otro trámite ni ulterior recurso».

VI. REVOCACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO

El artículo 12 de la ley de Contrato de trabajo precisa que la autorización para el trabajo concedida a una persona de capacidad limitada por su representante legal «podrá ser... revocada» por aquél. Aplicado tal esquema al supuesto en examen se tendrá que: el marido podrá revocar la autorización concedida a su mujer para trabajar.

1. La revocación se configura así como otra de las facultades o poderes que integran la potestad marital; concretamente alineada, junto a la concesión de la autorización, con aquéllas que implicaban un control por parte del marido de los actos de la mujer (68). Ello es lógico por cuanto, una y otra

(65) Así reconocido por ALONSO OLEA: *Op. cit.*, pág. 348.

(66) Supuesto recogido en *ibidem*.

(67) Extremos ambos perfilados por ALONSO OLEA (*op. cit.*, pág. 349). Así, es proceso puesto que hay una pretensión de una parte frente a otra y dirigida ante el juez; y tal proceso es sumario por la brevedad del plazo de tramitación (10 días) y por la inexistencia de recurso. Cfr. también ALONSO GARCÍA: *Curso... cit.*, pág. 367.

(68) La existencia de este control sobre la mujer casada que trabaja es discutida en Derecho italiano. Para los que admiten la necesidad del mismo, éste puede ejercitarse bien a través de la revocación (lo que supone una autorización previa, cuya exigencia defiende SANTORO; ver *op. cit.*, pág. 117) o mediante la vía de la anulación del

responden a idéntica «ratio»: el control marital de la posible actividad de la mujer. Por eso la revocación es un acto de signo contrario al de la autorización misma y, considerado en abstracto, supone una declaración de voluntad que implica la retractación del negocio o acto jurídico precedente (69). Y así es, en efecto; pues el marido, al revocar la autorización concedida, se está retractado del propio acto autorizativo. La revocación se explica así en función de la autorización misma; es lógico, pues, que se planteen en ambas los mismos problemas y que sean idénticos los criterios seguidos para su solución.

2. Presupuesta la subsistencia de la revocación con la ley de 22-7-61 donde para nada se le nombra, hay que entender que en la misma se establecen los límites de aquella y que, lógicamente, deben ser los mismos que condicionan el ejercicio de la facultad de autorización. En efecto, abuso de derecho o mala fe pueden darse tanto en la negativa de la autorización como en su revocación (70), pues ambos actos se pueden desviar lo mismo del fin de protección familiar que los informa (71).

Coincidiendo los límites, será también idéntico el mecanismo para hacerlos efectivos. En consecuencia, siempre que la mujer estime haber sido hecha la revocación con abuso de derecho o mala fe, es decir, con perjuicio de los generales intereses de la familia, podrá acudir ante el órgano jurisdiccional, según el procedimiento descrito en el examinado artículo de la ley, para que declare aquélla ineficaz.

Que a la mujer se le debe reconocer tal posibilidad con carácter general es algo derivado del reconocimiento necesario de aquélla en un caso concreto. En efecto, se imagine el supuesto de la revocación de una autorización cuya ne-

contrato (ver LEGA: *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, Milano, 1950, página 51). Otros, sin embargo, no reconocen ninguna de ambas facultades maritales (ver BARASSI: *Il Diritto del lavoro*, vol. 2, pág. 72; RIVA SANSEVERINO: *Diritto del Lavoro*, página 95).

(69) Así ALONSO GARCÍA: *Curso...* cit. pág. 368.

(70) En este sentido SANTORO (*op. cit.*, pág. 117) alude a la posibilidad de ejercicio abusivo del poder marital de revocación; lo que no tendría lugar cuando aquél estuviese determinado por el interés de la mujer.

(71) Siendo idénticos los límites, valen aquí todas las consideraciones hechas antes por su precisión en orden al ejercicio de la facultad autoritativa. ARDAU precisa, en este sentido, que la revocación sólo es legítima en cuanto debida a justos motivos como sería el que el trabajo impida a la mujer casada las correspondientes obligaciones de asistencia a la prole; ver *Corso di diritto del lavoro*, Milano, 1960, pág. 118. También DURAND (*Traité...* cit. págs. 326-327) entiende que la facultad de oposición ante el juez que en Derecho francés se concede al marido ha de estar motivada por el interés de la familia, en caso contrario los tribunales deben desestimar la pretensión marital.

gativa previa ha sido declarada ineficaz por el juez; nada obsta para que la nueva actuación del marido sea abusiva e incluso, de que fuera precisamente hecha en fraude de la misma decisión judicial (72). En tal situación, ignorar en la mujer el poder de impugnarla, equivaldría a consagrar la inoperancia del precepto legal, pues todo marido, paralizado por el juez en su abusivo propósito de impedir cualquier actividad laboral de su cónyuge, podría ver consumado aquél con el simple recurso al cómodo expediente de la revocación. La mujer debe poder así pronunciarse ante el órgano jurisdiccional contra la voluntad revocatoria de su marido; y ha de hacerlo, lógicamente, según el procedimiento señalado en la ley de 1961, ya que es éste el único previsto para el supuesto específico de oposición abusiva marital al ejercicio de profesión laboral por la mujer casada.

Tal interpretación debe, además, generalizarse; pues, en principio, no se presupone —y pese a que existe una actuación judicial previa— que la revocación del marido constituya abuso de derecho; es más, pudiera no constituirlo y, sin embargo, la facultad de oposición de la mujer se habría ya realizado, quedando por supuesto reconocida. Porque la admisibilidad de la impugnación es independiente de la posterior constatación o no del abuso, nada tiene que ver —ya que la revocación puede no ser abusiva— con la existencia previa de una negativa de autorización judicialmente declarada ineficaz, es por lo que el recurso ante el juez, necesario en un caso concreto, ha de consignarse como remedio de alcance general.

Resumida, la línea de la argumentación quedaría así:

— So pena de quedar el texto legal reducido a letra muerta es necesario, en caso de haber existido una declaración jurisdiccional previa de ineficacia de la negativa de autorización marital, reconocer a la mujer casada la posibilidad de impugnar ante el juez una posterior revocación de aquélla;

— Pudiera ocurrir, sin embargo, que esta continuara firme por no ser abusiva, en cuyo caso, y por romperse la conexión en la anterior decisión denegadora considerada injusta, existiría un simple supuesto de recurso ante el juez frente a una revocación marital estimada decidida con abuso de derecho o mala fe;

— Supuesto, finalmente, que constituye un ejemplo, el clásico, de impugnación judicial de la voluntad revocatoria, por lo que no puede existir dificul-

(72) La abusividad del acto marital vendría dada en función de la subsistencia de las circunstancias, ya que si éstas eran las mismas en las que se estimó arbitraria la negativa de la autorización, lógicamente debería seguirse el mismo camino a la hora de decidir sobre lo abusivo o no de la revocación. Algo insinúa en este sentido PÉREZ LEÑERO (*op. cit.* pág. 36).

tad alguna en esgrimirlo como argumento para la aplicación general de la solución que entraña.

La aplicación del recurso judicial previsto por la ley de 22-7-1961 a la revocación parece así de necesaria conclusión.

En cuanto a la forma de la revocación, y por tratarse ésta de una declaración de la voluntad marital informada por idéntico sentido que la autorización, parece deba seguirse el mismo criterio que el utilizado para ésta al abordar la correspondiente cuestión (73). La revocación deberá así constar en forma expresa, valiendo respecto de la interpretación de esta expresión legal todas las consideraciones hechas anteriormente.

4. Importa, por último, distinguir los supuestos en los que la revocación de la autorización puede producir la extinción de la relación laboral. Antes de la ley de 22-7-1961 apenas si esta cuestión ofrecía dificultades; actualmente, sin embargo, y dada la facultad de impugnación de la decisión marital que posee la mujer, aquélla se complica dando lugar a una serie de situaciones que es preciso dejar bien perfiladas.

Puede que la mujer no se oponga a la decisión revocatoria de su cónyuge en cuyo caso la extinción del contrato se llevaría a efecto por los cauces normales de la anulabilidad. Un contrato con autorización revocada está, como un contrato sin autorización, falto de uno de los presupuestos de validez (*supra*, p. 10); el marido, entonces, podrá ejercitar la correspondiente acción con lo que, una vez declarada jurídicamente la nulidad del negocio (74), la relación laboral se extinguirá automáticamente (75).

Pero puede ocurrir también que la mujer impugne la revocación marital. Tal impugnación paralizaría el ejercicio de la acción de nulidad —el contrato seguiría así produciendo efectos— planteando ante el juez el correspondiente conflicto. De estimar aquél abusivo el acto marital, la relación continuaría; en caso contrario, la revocación quedaría firme con lo que el marido podría ya instar la declaración de nulidad del contrato, extinguiéndose acto seguido la relación laboral.

Dos son, pues, los supuestos de revocación marital que abocan a la extinción de la relación de trabajo de la mujer casada: uno, normal, en el que, al no plantearse litigio, se produce automáticamente la anulabilidad del contrato, verificándose la extinción (76); y otro en donde, paralizada temporal-

(73) Ver BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Op. cit.*, pág. 328; también ALONSO GARCÍA: *Curso...*, cit., pág. 368.

(74) Ver ALONSO GARCÍA: *Curso...* cit., pág. 369.

(75) En contra, sin embargo, PÉREZ BOTIJA: *Curso de Derecho del Trabajo*, 6.ª edición, págs. 136-137.

(76) En este supuesto de conformidad, al menos presunta, de la mujer con la de-

mente la revocación por la actuación de la mujer, recobrase aquélla, dada la favorable decisión judicial, su primitiva eficacia; desplegándose a continuación las consiguientes posibilidades extintivas.

Consumada la extinción se presenta el problema de determinar los efectos que la misma produce frente a terceros.

VII. RESPONSABILIDADES FRENTE AL EMPRESARIO

Como destaca Alonso García es ésta de los efectos de la revocación de la autorización marital frente a la otra parte del contrato —el empresario—, materia de necesaria regulación (77). A falta, pues, de normas específicas sobre la misma habrá que acudir a los preceptos más generales de nuestro Derecho de obligaciones; son ellos, sin duda, los que arrojarán alguna luz sobre el problema, ofreciendo los adecuados criterios para su solución.

1. Los supuestos antes precisados en que la revocación aboca a una extinción de la relación laboral de la mujer casada suponen una ruptura más o menos brusca del contrato de trabajo que puede acarrear perjuicios al empresario. Perjuicios cuya indemnizabilidad se debe excluir en aquellas situaciones de extinción natural de los efectos del contrato (como sería el caso de una dimisión de la mujer provocada por la revocación del marido en una relación laboral por tiempo indeterminado en la que se haya observado la obligación de preaviso (78).

Con esta exclusión previa ya es correcto abordar la cuestión de la indemnizabilidad de los daños causados al empresario y la extinción provocada por la revocación de la autorización marital.

cisión marital, quizá no habría que acudir a la complicada vía de la declaración de nulidad. En efecto, si el decreto citado de 1 de febrero de 1962 (art. 2, 1.^o) concede a la mujer que se casa, y precisamente por motivos de defensa del hogar, la facultad de rescindir el contrato de trabajo concluído durante su estado de soltera, lógicamente habrá de reconocérsele en el caso de contrato autorizado por el marido, idéntica posibilidad cuando aquél revoque la autorización, decisión esta última presumiblemente inspirada en la atención a las necesidades del hogar. La revocación de la autorización podría jugar así dado el carácter limitativo del art. 78 de la ley de Contrato de trabajo (ver BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Op. cit.*, t. II, pág. 557; ALONSO GARCÍA: *Derecho... cit.*, página 648) como una justa causa de dimisión.

(77) Ver *Problemas...*, op. cit., pág. 179.

(78) Así DURAND examinando (*Traité du Droit du Travail*, 1950, t. II, pág. 326) el supuesto del Derecho francés de la oposición marital a la prestación de servicios de la mujer, paralelo al nuestro de la revocación, entiende que difícilmente podrá exigir el empresario daños y perjuicios si se ha respetado el período de preaviso.

En principio, la idea dominante es la de que la ruptura de un contrato que entrañase un ejercicio profesional de la mujer casada por oposición del marido no debe ocasionar perjuicios a la otra parte contratante (79), debiendo ser éstos, en caso de que se produzcan, suficientemente indemnizados (80). Tal regla, sin embargo, no tiene una validez general para la situación concreta en examen; sobre todo si se tiene en cuenta lo específico de su regulación. El problema ha de plantearse siempre en relación con el causante de los daños y, en todo caso, distinguiendo, uno de otro, dos supuestos en que se produce la extinción; es decir: según que falte oposición de la mujer a la decisión marital o, que mediando aquélla, el juez la desatienda confirmando la voluntad revocatoria del marido.

2. La mujer que no haya impugnado ante el órgano jurisdiccional la revocación del marido es hasta cierto punto causante de los perjuicios sufridos por el empresario con ocasión de la ruptura del contrato. Y el nexo entre responsabilidad y daños parece ser precisamente contractual, ya que la no oposición a la decisión revocatoria del marido, sobre todo si presentase fundadas esperanzas de prosperar, podría entrañar incumplimiento de las obligaciones de buena fe que el art. 1.258 del Código civil pone a cargo de todos los contratantes, lo que en definitiva, se traduciría en un incumplimiento de contrato. La conducta de la mujer no impidiendo con su falta de oposición ante el juez la futura extinción de la relación laboral, equivaldría a un tácito abandono de trabajo con lo que el resarcimiento de daños podría ser exigido por el empresario por vía del art. 81, 5.º de la ley de Contrato de trabajo.

Tal posibilidad es, sin embargo, muy discutible (81). Más seguro es, sin duda, el recurso a la responsabilidad del marido.

Dicha responsabilidad, como obligación de indemnizar, no puede tener origen contractual, por cuanto no existe relación de ese tipo entre el marido y el empresario; de ahí que sólo pueda surgir de forma extracontractual:

(79) Así nuestro Código de Comercio, art. 8.º señala que la revocación de la licencia marital para ejercer la mujer el comercio no podrá en ningún caso perjudicar derechos adquiridos antes de su publicación en el período oficial; ver GARRIGUES: *Curso de Derecho mercantil*, Madrid, 1955, t. I, pág. 2380. Análoga exigencia —el no perjuicio al empresario— debe acompañar, a juicio de ALONSO GARCÍA (*Curso...*, cit., pág. 369), la revocación de la autorización marital para el trabajo.

(80) Ver en relación con la actividad profesional genéricamente considerada, COLIN y CAPITANT: *Traité de Droit civil*, t. I, pág. 641.

(81) Y desde luego, siempre desde el punto de vista de la impugnación, pues, en abstracto, la revocación es un acto inimputable a la mujer lo que cualifica de *forzoso* (ver en este sentido ALONSO GARCÍA: *Curso...*, cit., pág. 369) el consiguiente abandono del trabajo.

precisamente por la aplicación del principio contenido en el art. 1.902 del Código civil, que obliga a indemnizar el daño que resulta de actos propios.

Cinco son los requisitos que deben concurrir para que se origine tal responsabilidad, requisitos que en gran parte se derivan de la enunciación misma del principio; a saber: acción u omisión, ilicitud de la misma, daños, nexo causal entre aquéllas y éstos, y culpa o negligencia en el agente (82). Respecto del primero, tercero y cuarto apenas si se plantean problemas; ya antes se aludió a la existencia de perjuicios en el empresario como presupuesto de la responsabilidad y, desde luego, a la del propio acto revocatorio. En cuanto a la relación de causalidad entre ambos no parece ni siquiera discutible, sobre todo si se piensa que la jurisprudencia ha seguido, en este sentido, la doctrina de la condición —«el que es causa de la causa es causa del mal causado»—(83); lo que, traducido al caso en examen, daría: el que, por revocación, causare la extinción (causa), es causante de los perjuicios del empresario (mal causado).

Quedan así los elementos de ilicitud del acto y de culpa en el agente, que, por guardar en parte una íntima conexión, se examinarán conjuntamente.

Conducta ilícita es sinónimo de conducta contraria a derecho. Sólo existirá pues ilicitud en la acción del sujeto, cuando ésta no constituya uso de un derecho o, aun constituyéndolo, desborde los normales límites de ejercicio del mismo (84). Tal actuar ha de ser además necesariamente determinado o por un deseo de causar el daño (doloso) (85) o por una simple negligencia o desinteresamiento en la previsibilidad de sus consecuencias (culposo).

Ilicitud culposa o dolosa puede así existir en el acto revocatorio del marido; y el único baremo para su determinación es referirlo a la idea del abuso del derecho (86). De esta forma la decisión marital será abusiva, es decir, ilícita, con respecto al empresario; y, por tanto, susceptible de engendrar la consiguiente obligación indemnizatoria cuando lo sea frente a la mujer y a la familia en general. Una revocación contraria al fin de protección y conveniencia familiar es abusiva tanto si se inspira en el deseo de perjudicar a la mujer, o incluso al mismo empresario, como si objetivamente afecta en for-

(82) Según la sentencia de 13 de junio de 1942, citada por PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil*, Barcelona, 1956, t. II, vol. 2, págs. 671 y sigs.

(83) Ver PUIG PEÑA: *Op. cit.*, t. IV, vol. 2, pág. 573.

(84) Así PUIG PEÑA: *Op. cit.*, pág. 673.

(85) La admisibilidad de la conducta dolosa, pese a la formulación literal del artículo 1.902 Código civil, como de responsabilidad extracontractual, es doctrina común; ver CASTÁN: *Op. cit.*, Madrid, 1961, t. IV, vol. 2, pág. 851.

(86) Que los actos abusivos de derecho acarrear obligación indemnizatoria conforme al principio enunciado en el art. 1.902 ha sido reiteradamente admitido por la jurisprudencia; ver así sentencias de 14 junio 1942 y 14 febrero 1944.

ma negativa a los generales intereses de la familia. Lo mismo da: en uno u otro caso se trata de una acción contraria al derecho, es decir, ilícita que, de ocasionar daños —una vez producida la extinción— al empresario, generaría la correspondiente obligación de indemnizarlos (87). Por supuesto, si la decisión revocatoria se inspirase en el bien familiar constituirá un recto ejercicio de la facultad marital con lo que, ante la imposibilidad de ser calificada de acto ilícito, no originaría responsabilidad alguna ni, por consiguiente, obligación de reparar —si se producen— los ocasionados perjuicios (88).

4. El otro supuesto de extinción por acto revocatorio del marido es aquél en que, mediante oposición de la mujer, ésta no prospera por estimarse correcta la decisión marital. Al no existir abuso del derecho, sino todo lo contrario, es decir, recto ejercicio de la facultad de revocación, faltaría el presupuesto de la conducta ilícita con lo que el empresario, aun pese a sufrir daños, no podría exigir al marido ningún tipo de indemnización (89).

Por otra parte oponiéndose judicialmente la mujer, desaparece incluso la remotísima posibilidad, ya aludida, que tenía el empresario de exigir indemnización a aquélla por no acomodar su conducta a las exigencias de buena fe prescritas para los contratos por el art. 1.258 del Código civil.

GONZALO DIEGUEZ CUERVO

(87) El abuso de derecho en el ejercicio del poder revocatorio, judicialmente constatado, generaría, a juicio de SANTORO (*op. cit.*, pág. 117) la responsabilidad del marido ante el empresario injustamente dañado.

(88) Ingrediente de la culpabilidad es por supuesto la imputabilidad (ver PUIG PEÑA: *Op. cit.*, pág. 574), por lo que la obligación indemnizatoria nunca surgirá cuando el marido sea inimputable (locura, por ejemplo).

(89) Idéntica conclusión se deriva, a contrario sensu, de la citada posición de SANTORO, ver *op. y loc. cit. últ.*