

EL PRINCIPIO DE CONDICION MAS BENEFICIOSA

SUMARIO

A) *Las discrepancias de la doctrina a la promulgación de la Ley 8/1980:* 1. La doctrina legal y científica ha alcanzado un alto grado de versatilidad en la delimitación de este principio. 2. Pero estamos en el mejor momento para fijar su concepto.—B) *Algunas precisiones previas:* 3. Las fuentes de donde surgen las CMB tienen un único carácter normativo. a) Principio de condición más beneficiosa y artículo 3 LET. 4. El artículo 3.3 LET sólo regula el principio de norma más favorable. 5. Ello nos permite aclarar bastante el maremágnum jurisprudencial. 6. Tampoco se refiere al PrCMB el art. 3.5 LET. b) Concesiones unilaterales del empleador, situaciones de hecho, usos y costumbres. 7. Las concesiones unilaterales del empleador son en realidad contratos. 8. Dichas concesiones «unilaterales» se consolidan con la reiteración, como los usos de empresa. 9. No empece al valor normativo de los usos de empresa el art. 3.4 LET. 10. *Ad limina*, cabe una sucesión de contratos individuales con respeto a las CMB.—C) *La ubicación del principio en el ámbito del Derecho transitorio:* 11. El problema de fondo consiste en el momento de empezar a aplicarse la nueva norma. 12. La jurisprudencia republicana implantó como regla general la retroactividad *in mitius* de las normas laborales. 13. Pero este avance perjudicaba algunas situaciones concretas. D) *El común origen con el principio de norma más favorable:* 14. Las Bases de Trabajo republicanas iniciaron el respeto a las CMB pese a las reticencias jurisprudenciales. 15. Y las Reglamentaciones de Trabajo confirmaron el respeto unánimemente. 16. La jurisprudencia enuncia el principio en 1951. 17. Establece también sus límites básicos con apoyo en la doctrina de los derechos adquiridos. 18. Las normativas sectoriales modernas mantienen las CMB, pero con diferente intensidad. 19. Concepto y eficacia del principio de condición más beneficiosa.—E) *Su calificación como principio general en sentido estricto:* 20. Es técnicamente un principio general del Derecho del trabajo. 21. Que se aplica en ausencia de disposiciones transitorias, salvo recepción normativa.—F) *Régimen jurídico:* 22. El PrCMB actúa en la sucesión normativa estricta, y el PrNMF en el resto. 23. Se mantienen los tratamientos labo-

rales de las relaciones preexistentes. 24. Siempre que hubieran iniciado su tracto subjetivo. 25. El respeto a las CMB tiene apoyo en el art. 9 de la Constitución y no resulta discriminatorio.—G) *Límites internos y externos. En especial las cláusulas de compensación*: 26. El PrCMB obstaculiza la racionalidad empresarial, pero puede limitarse o atenuarse. a) Primer límite externo: la expresa supresión en la actual normativa aplicable. 27. Irretroactividad *in mitius* también para las CMB. b) Segundo límite externo: la concurrencia de norma más favorable. 28. Pérdida del carácter más beneficioso. c) Tercer límite externo: las cláusulas de compensación. 29. La jurisprudencia republicana se apartó del concepto civil de compensación. 30. Hay varias clases de compensación a tenor de la similitud de las condiciones comparadas y de la amplitud de la comparación. 31. No es límite intrínseco del PrCMB excepto en lo salarial. 32. Sólo la normativa aplicable puede imponer la compensación de las CMB. 33. El empleador no puede por sí mismo imponer la compensación, aunque puede renunciarla.—H) *Legitimación para reclamar las condiciones más beneficiosas*: 34. La reclamación puede ser hecha por el trabajador y sus representantes legales.

A) LAS DISCREPANCIAS DE LA DOCTRINA A LA PROMULGACION DE LA LEY 8/1980

1. *La doctrina legal y científica ha alcanzado un alto grado de versatilidad en la delimitación de este principio.* Desde que el principio de condición más beneficiosa (en adelante PrCMB) apareciera formulado por la jurisprudencia allá por 1951, la doctrina laboralista se ha esforzado constantemente en nuestro país para penetrar en sus profundidades ya desde el madrugador estudio de Aguinaga en 1955 (1), poniendo de manifiesto unas estrepitosas diferencias de opinión: el fenómeno se presentaba veleidoso y polivalente en las fuentes de conocimiento, su propia denominación de «condiciones más beneficiosas» dificultaba su catalogación dentro de las estructuras jurídicas al uso y hasta el paralelismo constante con otro principio laboral, el de norma más favorable (en adelante PrNMF), facilitaba la polémica.

Han pasado treinta años desde su nacimiento y las divergencias doctrinales se han fortalecido con su transcurso en vez de menguar. Más que

(1) *La condición más beneficiosa en el Derecho Español del Trabajo*, Madrid, 1955; antes todavía, PÉREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español del Trabajo*, Madrid, 1948, págs. 159 y sigs., había delimitado el concepto de CMB y su respeto como derecho adquirido, si bien «ni es en sí un principio único y simple, sino complejo y múltiple, ni su formulación en el Derecho positivo español del trabajo ha conseguido cristalizar en un axioma definido y uniforme», aunque luego hable constantemente de «este principio».

nunca han puesto en tensión los especialistas el magro cuerpo doctrinal obtenido según las fuentes oscilaban en sus formulaciones, y la jurisprudencia no mostraba ninguna disposición por aclarar el entorno de la figura. Haciendo recuento somero de cuanto se ha venido a decir hasta el presente por las doctrinas científica y legal, podemos señalar como rasgos más sobresalientes los que siguen:

1.º Parece haber unanimidad en describir al PrCMB como el respeto a las condiciones más beneficiosas obtenidas por los trabajadores o, en otras palabras, donde lo definido no entre en la definición, el mantenimiento del nivel o situación laboral alcanzado por cada trabajador en su empresa. A partir de aquí comienzan las diferencias de opinión, pues la ambigüedad del término tanto permite hablar de conservación de la categoría profesional como del respeto al tipo de horario, a la duración de la jornada, al *quantum* salarial, etc.

2.º Para la mayor parte de la doctrina científica, el PrCMB se refiere al mantenimiento de la situación alcanzada en gracia en una norma o negocio jurídico, posteriormente sustituidos por otra norma o negocio peyorativos del mismo rango: el principio operaría, consiguientemente, en la transición de vigencias, sería un fenómeno del Derecho transitorio, proponiendo así una clara diferenciación con el PrNMF, el cual incidiría en la concurrencia de normas de distinto rango para seleccionar la aplicable. Sin embargo, la jurisprudencia no sigue, ni con mucho, la misma orientación, y utiliza el principio como garantía de los niveles obtenidos por los trabajadores en un momento dado, con independencia de que hayan sido consagrados en norma o contrato, en concurrencia o en sucesión de fuentes laborales.

3.º Si durante algunos años pudo considerarse *communis opinio* doctrinal la similitud o paralelismo del PrCMB con la doctrina administrativista de respeto a los derechos adquiridos por los funcionarios (2), algunos estudios todavía recientes han rechazado enérgicamente la posibilidad, alegando la oscuridad de la doctrina sobre derechos adquiridos y proponiendo el anclaje del principio en otras apoyaturas (3). No obstante, las fuentes

(2) ASÍ CABRERA, *La novación ilícita del contrato de trabajo*, Sevilla, 1963, página 95; RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Apuntes de Derecho del Trabajo*, multicopiados, Sevilla, 1967, pág. 124; VILLA, *Esquemas de Derecho del Trabajo*, multicopiados, Valencia, 1971, pág. 48; RIVERO, «Normas estatales y convenios colectivos», en *Boletín del Colegio de Abogados de Aragón*, 73 (1979), pág. 28; MONTOYA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1981, pág. 206 y nota.

(3) CAMPS, *Los principios de norma más favorable y de condición más beneficiosa en las fuentes del Derecho Español del Trabajo*, Madrid, 1976, págs. 222-223; SALA, «El principio de condición más beneficiosa», en *RPS*, 114 (1977), pág. 55.

—en concreto los convenios colectivos— y la jurisprudencia parecen decantarse cada vez más hacia la teoría de los derechos adquiridos.

2. *Pero estamos en el mejor momento para fijar su concepto.* Las contradicciones doctrinales son ásperas, según vemos, hasta tal punto que llega a afectar la misma credibilidad del principio: ¿tenemos ante la vista un auténtico *bluff*, un conjunto de residuos que han ido a arremolinarse formando una figura falsa, un espejismo del cual conviene salir definitivamente? Camps supone en este sentido que el PrCMB es sólo una práctica heterogénea que no tiene valor constitutivo ni creador de derechos subjetivos, a diferencia del PrNMF (4). Tampoco Sala es menos benévolo, y ante el complejo heterogéneo de supuestos que la jurisprudencia ha embutido en este principio, sugiere, o bien olvidar «esta desprestigiada (por confusa) denominación», o bien reservarla exclusivamente para expresar que las nuevas normas deben respetar las condiciones *contractuales* preexistentes (5). Alonso García, por su parte, piensa que el referido principio se está llevando a extremos realmente desproporcionados (6).

A las dudas de la doctrina viene a añadirse todavía el cambio radical en la legislación impuesto por la Ley 8/1980 sobre el Estatuto de los Trabajadores (en adelante LET): su disposición final tercera ha derogado todo el sistema de fuentes anterior, donde el principio había surgido y a cuyo amparo había prosperado; la Ley de Reglamentaciones, la de Convenios Colectivos, la de Contrato de Trabajo, etc., han callado para siempre en materia de fuentes, con el agravante de que la LET no regula en absoluto el PrCMB, como ha señalado acertadamente la doctrina (7). ¿Estamos en el momento óptimo para desprendernos, sin pena ni gloria, de una figura tan atormentada, esquiva y quizá inútil?

Todo lo contrario: estamos en la mejor situación para escudriñarla con más probabilidades de éxito ahora que el panorama legislativo se ha simplificado al máximo; una sola ley regula las fuentes laborales de conocimiento y el sistema de conexiones entre ellas. Con esta tranquilidad podemos estar casi seguros de controlar el camino, o al menos de tener las mayores probabilidades de ello.

(4) CAMPS, *Los principios*, pág. 396.

(5) SALA, *El principio*, pág. 66, siguiendo a BAYÓN.

(6) *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, pág. 255.

(7) VARIOS, *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid, 1981, pág. 43, en nota. Aunque algún autor discrepa de ello, entiendo que al hablar el art. 3.3 de «conflictos» entre preceptos de dos o más normas laborales está excluyendo el fenómeno de la sucesión normativa, por definición, como se verá *infra*.

B) ALGUNAS PRECISIONES PREVIAS

3. *Las fuentes de donde surgen las CMB tienen un único carácter normativo.* Para aproximarnos a un principio general como el analizado parece conveniente empezar por la casuística que bajo su rótulo ha estudiado la jurisprudencia; en esto hallamos el camino ya desbrozado, porque la doctrina científica ha tenido siempre muy en cuenta las numerosas sentencias emanadas del TS y del TCT al respecto, y apenas necesitaremos añadir algunas sentencias más. En su conjunto, como ya vimos, la jurisprudencia se dedica a discernir si las condiciones laborales alegadas por el trabajador demandante han venido siendo efectivamente disfrutadas por él antes de que el empresario pretendiera suprimirlas alegando una nueva norma aplicable o su mera decisión en contra; la procedencia de esas CMB queda en un segundo plano, pero para nosotros tiene una importancia capital, y si aquí las traemos más a la luz observaremos que lo que la jurisprudencia entiende por CMB puede tener su origen en las normas o en los negocios jurídicos de la siguiente forma:

a) Normas de cualquier tipo —ley, ordenanza laboral, convenio colectivo, usos y costumbres— que establecieron ciertos niveles laborales ahora negados por haber entrado a aplicarse una nueva norma de idéntico rango (8) o de distinto rango a aquéllas (9), pero con un nivel inferior de

(8) Entre ordenanzas anterior y posterior de Concesionarias de Ferrocarriles de uso público, sentencia TS 22-1-1960 (Ar. 340); en los cambios de sujeción a una ordenanza por sometimiento a otra distinta, pero ambas vigentes y sin implicar derogación —con lo cual, propiamente, nos hallamos ante el PrNMF aunque el TS hable de respeto a las CMB—, SS TS de 23-5-1961 (Ar. 2417) y 8-10-1966 (Ar. 407/1967). Entre usos de empresa sucesivos, STCT 8-5-1978 (Ar. 2724): la empresa concedía un descanso para la lactancia durante doce meses, y pasa luego a otorgar los nueve legales, de modo que el último uso consiste en ajustar la práctica de empresa a lo legislado.

(9) Con frecuencia, aplicación sucesiva de ordenanza y convenio: así STS 24-9-1969 (Ar. 4098); la Ordenanza Sidero 1946 no distinguía con precisión entre las categorías de oficial administrativo de 1.ª y 2.ª, y el convenio de 1966 implanta módulos de clasificación que la empresa aprovecha para degradar a cinco trabajadores de 1.ª a 2.ª categoría, por no reunir los requisitos del convenio para la 1.ª; el TS lo rechaza, pues «implicaría una limitación minoritaria (!) y retroactiva de los derechos consolidados por los promotores». STS 20-4-1966 (Ar. 2666): tres vagonistas cobraban a destajo según la RNT Carbón de 1946, y a tenor del nuevo CCT de 1961 se pretende pagarles a tiempo, pero el TS impide alterar «las más beneficiosas consolidadas por los trabajadores a título personal». Otras veces, cambio peyorativo de «costumbre inveterada» a ordenanza o a convenio; así STCT 6-2-1975 (*Jurisprudencia Social*, número 69, pág. 160): linotipista que contrata seis horas de jornada, conforme a la

condiciones. De ahí podemos deducir que la jurisprudencia utiliza el PrCMB tanto en casos de *sucesión* de normas como en casos de *conurrencia* de normas, tanto para supuestos de derogación de normas como para supuestos de inaplicación sobrevinida de ellas. En seguida tendremos ocasión de descifrar este galimatías.

b) Negocios jurídicos de cualquier tipo —contratos de trabajo, concesiones unilaterales del empleador, expresas o tácitas— cuyos *standards* de condiciones laborales vinieron recortados por otros negocios jurídicos posteriores de *distinto* carácter (10) o de *idéntico* carácter a aquéllas (11), paralelamente a como veíamos para las normas.

c) Pero también hallaremos en las sentencias del TS y TCT algunos casos en que las CMB otorgadas por *negocios jurídicos* fueron minoradas por *normas* posteriores (12): hay un punto de sutura entre el bloque a) y el bloque b), lo cual nos lleva a una primera afirmación de tipo genérico, importante para el buen entendimiento del principio que nos ocupa: en Derecho del trabajo se tiene una visión mucho más amplia de las fuentes que en el Derecho común, corroborando los asertos del sociologismo jurídico, y tanto en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, donde se consideran

nueva RNT, cuando en la profesión se venía haciendo jornada de cinco horas desde 1932, la cual reconoce el TCT al trabajador; STS 16-5-1969 (Ar. 4527), sobre el mismo tema.

(10) SS TS 31-10-1961 (Ar. 4363), 25-10-1963 (Ar. 4413), 10-12-1966 (Ar. 5842), referentes a CMB concedidas individualmente que pretenden suprimirse con la aparición de un reglamento de régimen interior.

(11) STS 15-3-1971 (Ar. 1277): jornada continuada establecida por la empresa, que ahora pretende revocarla previa autorización administrativa; TS 18-6-1979 (Ar. 3012): director de banco con categoría de jefe de 1.ª, que se pretende degradar a empleado; TS 10-12-1966 (Ar. 5842): complemento salarial por título de práctico industrial, reconocido en el RRI de la empresa, que ahora no contempla el nuevo RRI; TS 6-2-1967 (Ar. 613): la empresa transportaba gratuitamente al picador desde su casa a la mina, y al cabo de trece años deja de hacerlo unilateralmente; TS 21-12-1977 (Ar. 5021): la Seguridad Social pagaba a los médicos un salario global, pero pasa a distinguir entre sueldo base y complementos, calculando a partir de entonces los trienios sobre el sueldo base exclusivamente.

(12) STS 12-1-1978 (Ar. 123): en acuerdo escriturado entre empresa y trabajador se estipula un salario, que pretende obviarse al aparecer la nueva reglamentación; TS 21-2-1967 (Ar. 1203): jornada intensiva de verano otorgada por la empresa, que pretende suprimirse al aparecer el convenio de empresa; TS 23-1-1978 (Ar. 163): la empresa otorga a su personal una jornada menor y un salario superior a lo legal, que luego pretende neutralizar con los salarios más elevados del convenio provincial; TCT 9-10-1974 (*Jurisprudencia Social*, núm. 67, pág. 161): jornada otorgada de seis horas que se considera debe respetarse aunque el nuevo convenio establezca siete horas.

leyes a las sentencias de los tribunales y a los acuerdos conciliatorios, como en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, donde la voluntad de las partes se erige en fuente reguladora del contrato de trabajo, como en la LET, donde el mismo contrato se erige en fuente de la relación laboral, se está reivindicando la sustancial identidad como normas de toda fuente de la que procedan las condiciones laborales, dentro, por supuesto, de una jerarquía ya dibujada por Kelsen en su pirámide normativa (13). Adaptémonos, si queremos llegar a comprender el PrCMB, a lo dispuesto por las leyes laborales; de esta forma habremos de admitir que podemos mezclar, sin preocuparnos, una ley con un contrato de trabajo, un uso de empresa con una ordenanza laboral a efectos de estudiar las CMB. Todas tienen, en consecuencia, origen normativo, ya en normas legales, ya en normas contractuales, de donde los conflictos originados entre dos o más normas laborales, «tanto estatales como pactadas», podemos resolverlos con una única regla solutoria. De aquí surgen inmediatamente dos interrogantes: ¿la regla solutoria se identifica con la de prevalencia de la norma más favorable del art. 3 LET?, y ¿dónde ubicar las situaciones de hecho, las concesiones unilaterales del empleador y los usos y costumbres, tan importantes en este tema de condiciones más beneficiosas?

a) *PrCMB y art. 3 LET*

4. *El artículo 3.3 LET sólo regula el principio de norma más favorable.* Como se sabe, el número 1.c de dicho artículo prohíbe a los contratos de trabajo establecer «condiciones menos favorables» o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos; su número 3 resuelve los conflictos entre normas legales o contractuales ordenando la aplicación de «lo más favorable para el trabajador». Ambos preceptos encajan, a primera vista, con el enunciado del PrCMB que hemos visto en la jurisprudencia de los últimos treinta años, con lo cual parece resuelto el problema de buscarle un acomodo normativo, una «justificación», a este principio; especialmente el número 3 habla de conflictos entre los preceptos de dos o más

(13) Identidad como normas estrictamente para estas cuestiones. La «ruptura» del Derecho del trabajo con el sistema común de fuentes se advierte por la doctrina respecto a los convenios colectivos, por obra de RODRÍGUEZ-PIÑERO, quien llegó a proponer la teoría, «por aquel entonces piedra de escándalo», de que la violación de un convenio permitía recurrir en casación por infracción de ley; ruptura posteriormente corroborada por la jurisprudencia y, en sus trazos sustanciales, por las sucesivas leyes de convenios colectivos. Véase el relato en CREMADES, *El Derecho transitorio en la pactación colectiva*, Sevilla, 1968, págs. 96-97.

normas, tanto estatales como pactadas, y tan amplio panorama bien podría albergar los supuestos de derogación y sucesión normativas junto al de concurrencia. Esta primera aproximación debe rechazarse, por desgracia, pues ambas reglas se refieren exclusivamente a la concurrencia («conflicto») entre normas de distinto rango y a la prevalencia en tal situación de lo más favorable para el trabajador: la derogación y sucesión normativas no encuentran espacio en esos números porque, cuando una ley posterior deroga a la anterior, no existe propiamente conflicto o concurrencia posibles entre ellas; ítem más, al resolver los conflictos normativos mediante la *aplicación* de lo más favorable, el número 3 se alinea con los números 1 y 2 del mismo artículo 3 LET, encarándose con el problema de la aplicación de las normas laborales, cosa distinta al tema de la conservación de los derechos ya perfeccionados por el trabajador; en otras palabras: el artículo 3 ordena la aplicación de la norma más favorable a todos los trabajadores del ámbito considerado, tanto los empleados actualmente como los que puedan emplearse en el futuro, estén ya en las situaciones contempladas por la norma como puedan estarlo con posterioridad mientras siga ella aplicándose; algo que excluye la delimitación jurisprudencial del PrCMB, la cual se refiere constantemente a las condiciones ya adquiridas, o disfrutadas, o perfeccionadas por cada trabajador, pero no a las todavía en potencia o por nacer. En conclusión: el 3.1.c y el 3.3 LET consagran el PrNMF, pero no contemplan el PrCMB. Todavía cabría plantearse una posible *turbatio sanguinis* entre ambos principios, pues la inderogabilidad *in pejus* en que consiste el primero parece implicar la derogación de lo menos favorable al aplicar lo más favorable, y con ello habríamos penetrado en el campo del segundo, como veremos en seguida; pero está claro que la aplicación de un convenio provincial más favorable no supone la derogación de una ley estatal menos favorable y concurrente, sino su mera inaplicación para la provincia y por el tiempo de vigencia del convenio: la doctrina hace tiempo abandonó la eficacia derogatoria del PrNMF, y el problema queda así resuelto satisfactoriamente (13 bis).

5. *Ello nos permite aclarar bastante el maremágnum jurisprudencial.* El corolario de esta tesis nos permite simplificar el denso contenido jurisprudencial del principio que nos ocupa: las numerosas sentencias que hablan de CMB en concurrencia de normas de distinto origen están hablando en realidad del mantenimiento de regulaciones más favorables procedentes de cuerpos normativos que han dejado de aplicarse por ser en su conjunto

(13 bis) Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «El principio de norma más favorable y las Reglamentaciones de Trabajo», en *RPS*, 53 (1962), pág. 248.

menos favorables que la actualmente en vigor; las normas sobre jornada de la antigua ordenanza laboral se mantienen acumuladas junto al moderno convenio, por ejemplo. Sin entrar aquí a definir el alcance de la expresión «lo más favorable» del art. 3.3 LET, podemos dejar sentado que todas esas sentencias se refieren en puridad al PrNMF, y debemos abandonarlas en la tarea de identificación del PrCMB: su destino es colocarse bajo la admonición del art. 3.3 LET, una senda mucho más fácil, cuyo único escollo, el conglobamento o absorción predicados desde siempre para el PrNMF, deseaban seguramente eludir con el alegato de las CMB.

6. *Tampoco se refiere al PrCMB el art. 3.5 LET.* El mismo art. 3 LET contiene otros preceptos donde podríamos buscar acomodo al principio en análisis: en cuanto éste predica el mantenimiento de situaciones o derechos adquiridos por el trabajador individual, cabría pensar en el fundamento ex art. 3.5 LET, donde se consagra la indisponibilidad de los derechos reconocidos al trabajador. Ocurre, sin embargo, que el mencionado precepto prohíbe la indisponibilidad de tales derechos «antes o después de su adquisición», siendo así que el PrCMB sólo impide su postergación una vez adquiridos. Ahora bien: junto al «antes» se habla también del «después de su adquisición», y al menos en esta parte del precepto hay coincidencia con la CMB. Aun así no sería adecuado fundar el principio en este art. 3.5, pues la indisponibilidad de los derechos reconocidos «después» de su adquisición prohíbe en concreto los actos dispositivos del propio trabajador, es decir, declaraciones de voluntad *abdicativas* de derechos y procedentes de su mismo titular, mientras el PrCMB impide, por el contrario, la *revocación* de ciertos aspectos normativos, es decir, actos de tercero obstativos al disfrute de derechos por el trabajador. A veces pueden confluír las declaraciones abdicativas de los trabajadores y las revocatorias de los empleadores, cuando ambas partes declaran estar de acuerdo en la supresión, pero no por ello confluírían hasta confundirse, siendo inválida dicha remisión por partida doble: en cuanto revocación de CMB para el empleador y en cuanto acto de disposición para el trabajador, sin que de la suma de dos negocios nulos pueda resultar un contrato válido.

La primera interrogante se contesta, pues, con esta afirmación: el PrCMB no viene regulado en el art. 3 LET, y tiene su ámbito propio no en la concurrencia de normas de distinto origen, sino en la sucesión derogatoria de normas, o dicho de otro modo, pretende resolver los problemas de Derecho transitorio en materia laboral. Tiene menor importancia que el PrNMF no sólo por su menor incidencia, debido al habitual carácter meliorativo de las nuevas normas en Derecho del trabajo, sino también por el

rango privilegiado que al PrNMF le otorga su recepción en la LET, art. 3. Por tanto, el PrCMB debe aplicarse restrictivamente a sólo los casos donde no pueda alcanzarse el principio gemelo.

b) *Concesiones unilaterales del empleador, situaciones de hecho, usos y costumbres*

7. *Las concesiones unilaterales del empleador son en realidad contratos.* La segunda cuestión que se plantea en el estudio de la jurisprudencia sobre el principio no parece ser de contestación tan unívoca. ¿Dónde se encuadran las CMB procedentes no de normas estatales o pactadas, sino de mejoras voluntarias, concesiones graciables, concesiones unilaterales, usos de empresa, costumbre profesional, etc.? No por casualidad la jurisprudencia alude a las CMB procedentes de este conglomerado con mucha insistencia (14), como si formaran la mayor parte de los supuestos en la realidad. Se nos ocurre, además, que todos ellos quedan extramuros del Derecho transitorio, y sería forzar demasiado la técnica jurídica si pretendemos afirmar que la sucesión de mejoras voluntarias, por ejemplo, deben ajustarse a las reglas de Derecho transitorio pensadas para la sucesión de normas, por muy amplio que entendamos el sentido de éstas.

Comencemos por clasificar jurídicamente los diversos fenómenos mencionados. Las concesiones unilaterales del empleador y las situaciones de hecho tantas veces aludidas por la jurisprudencia sobre nuestro principio podemos encuadrarlas sin dificultad en las *concesiones graciables*, una figura laboral de inciertos perfiles, pero bastante más conocida o generalizada que aquéllas. Ahora bien: si las concesiones graciables son prestaciones pecuniarias o de cualquier otro tipo que el empleador hace a sus trabajadores sin contraprestación específica a cambio —*donandi causa*—, habremos de conceptualizarlas como *donaciones*. Y las donaciones tienen carácter contractual, pues suponen el acuerdo de dos contratantes, como establecen los arts. 618 y 609 del Código Civil (15). Claro que con la identificación propuesta nos estamos alejando de las CMB, a lo que parece, pues las donaciones son revocables en general, y mal pueden casar con el manteni-

(14) Sobre el respeto a las CMB «que las empresas otorguen o reconozcan de hecho o se incorporen al nexo del trabajo», cfr., entre otras, SS TS 20-4-1966 (Ar. 2666), 16-5-1969 (Ar. 4527), 18-11-1969 (Ar. 5368), 29-4-1970 (Ar. 2406), 7-6-1973 (Ar. 2747), 9-3-1971 (Ar. 1266).

(15) «La donación es un contrato, pues supone el acuerdo de dos contratantes, y no hay donación propiamente dicha sin él»: LACRUZ, *Manual de Derecho Civil*, Madrid, 1979, pág. 696.

miento de las condiciones adquiridas: el empresario tiene varias razones para volverse atrás en la donación, como determina el Código Civil, y ello no se compagina con la esencia del PrCMB. Pero no hay tal porque las concesiones graciabiles pertenecen a la especie de las donaciones *remuneratorias*, pues el empleador corresponde con ellas al buen comportamiento de sus trabajadores, o al menos espera obtener de éstos una mejor disposición para el trabajo que no pretendería de aplicarse las condiciones habituales, y precisamente las donaciones remuneratorias no son revocables, deben ser satisfechas irremisiblemente y no pueden luego reclamarse. Así, pues, las concesiones unilaterales y las situaciones de hecho no son tales, sino contratos gratuitos expresos o tácitos. En definitiva, contratos.

8. *Dichas concesiones «unilaterales» se consolidan con la reiteración, como los usos de empresa.* En cuanto donaciones remuneratorias, las concesiones del empleador deben respetarse una vez hechas, pero no tienen por qué repetirse o mantenerse para el futuro. Si el empleador otorga tres días de vacaciones adicionales, no puede luego volverse atrás o querer descontar las horas perdidas, pero ello no implica que al año siguiente deba volver a conceder los tres días de vacaciones adicionales. La irrevocabilidad afecta sólo a la donación remuneratoria ya hecha, pero no obliga a repetirla en el futuro. Si el empleador voluntariamente la reitera hasta el punto de que puedan ser identificadas anticipadamente por el trabajador en la ocasión, número o cuantía, entonces actúa un mecanismo nuevo que lleva a la jurisprudencia a entender que se han consolidado para el futuro y ya no pueden interrumpirse unilateralmente por el empleador: la concesión ha dejado de ser un contrato autónomo para insertarse en el sinalagma básico de esa relación laboral. Aquí encuentran, además, las concesiones graciabiles su punto de conexión con los *usos de empresa*, que se caracterizan por una reiteración tácitamente consentida por el empleador en beneficio de un grupo o de todo el personal del establecimiento: las «situaciones de hecho» de donde surgen algunas CMB pueden calificarse indistintamente como concesiones graciabiles tácitas o como usos de empresa (15 bis). Y si como con-

(15 bis) GALLANTINO, «Il tema di gerarchia tra le fonti del rapporto di lavoro», en *DLav.* 6 (1973), II/341, considera que el uso de empresa no tiene relevancia en cuanto tal uso normativo, como defiende la jurisprudencia italiana, sino como concesión graciable («propuesta formulada por el empleador y aceptada tácitamente por el trabajador»). Sin entrar en la polémica sobre si los usos normativos de empresa caen o no dentro del art. 3.1.d LET, pienso que tienen el mismo valor y rango que la costumbre, aunque no sean locales y profesionales, sino de empresa sólo, pues el pedimento geográfico y funcional se cumple cuando se alega el uso de *esta* empresa o establecimiento, y no la de otra ubicada en distinta localidad y sector. En este

cesiones graciabiles tienen carácter contractual y, por ende, normativo en el sentido amplio supra mencionado, como usos de empresa tienen el mismo carácter normativo, pues un uso de empresa debe haberse repetido uniformemente el tiempo suficiente como para haberse transformado en uso normativo y tener relieve de fuente del Derecho.

9. *No empece al valor normativo de los usos de empresa el art. 3.4 LET.* El art. 3.4 LET plantea un problema adicional a la hora de admitir los usos y costumbres en el juego del Derecho transitorio donde actúa el PrCMB; dicho artículo establece que los usos y costumbres sólo se aplicarán en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, a no ser que cuenten con una recepción o remisión expresa; en consecuencia, parece que las CMB originadas en usos y costumbres sólo se mantendrán en defecto de normas legales, convencionales o contractuales, pues de existir éstas, se aplicará en todo caso su regulación. La respuesta correcta, sin embargo, ha de relacionar el 3.4 LET con cuanto hemos visto para el conjunto del art. 3 LET, a saber: que se refiere a la concurrencia de normas de distinto origen, es decir, al PrNMF, pero no al mantenimiento de CMB en la sucesión de normas. Así, por ejemplo, si los médicos de un hospital entran habitualmente más tarde que el resto del personal, se conserva el uso cuando con posterioridad se permite tácitamente a todo el personal, incluidos los médicos, salir media hora antes, sin importar, en cuanto situación consolidada, que el convenio o la ordenanza establezcan otra cosa.

10. *«Ad limina», cabe una sucesión de contratos individuales con respeto a las CMB.* Una última precisión antes de entrar en el análisis del principio. ¿No parece excesivo mantener existentes las CMB de un contrato individual cuando lo sustituye otro contrato individual entre las mismas partes? El contrato fija nuevas condiciones laborales, y es lógico pensar que barren íntegramente a las anteriores como voluntad de los firmantes. Sin embargo, en una relación laboral se producen múltiples acuerdos de voluntad individuales sobre los más variados aspectos, y un acuerdo sobre salarios no tiene por qué implicar la inmediata sustracción de las condiciones fijadas en el anterior acuerdo sobre incentivos o dietas; sólo cuando el nuevo acuerdo manifiesta inequívocamente el deseo de suprimir lo previamente acordado decaerán las CMB, por la débil fuerza del principio que las ampara, según veremos más adelante.

sentido, de rechazar lo que *exceda* de la localidad, BAYÓN/PÉREZ BOTIJA/VALDÉS, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1978, I, 92.

C) LA UBICACION DEL PRINCIPIO EN EL AMBITO
DEL DERECHO TRANSITORIO

11. *El problema de fondo consiste en el momento de empezar a aplicarse la nueva norma.* En el epígrafe anterior llegamos a la conclusión de que el PrCMB opera en los casos de sucesión normativa garantizando el respeto a los niveles alcanzados con la norma derogada. En este sentido, la jurisprudencia repite constantemente que se mantienen las CMB si han entrado en el contrato o nexo contractual, *ad personam*, como otros (16) afirman su respeto por haber penetrado en la *Individualsphäre*, en la esfera patrimonial del trabajador; tanto aludan estas doctrinas a haber perfeccionado la CMB un derecho subjetivo como sugieran que ésta se ha consolidado por la reiteración o consenso, no se refieren en cualquier caso al respeto a la norma, ni siquiera en la modalidad tan cercana de la «ultractividad» de ellas, verbigracia: cuando un convenio ha terminado su vigencia prevista y aún no se ha negociado el próximo (art. 86.3 LET). El PrCMB no resucita a un cadáver, únicamente conserva las buenas obras que iniciara en vida.

12. *La jurisprudencia republicana implantó como regla general la retroactividad «in mitius» de las normas laborales.* La problemática del Derecho transitorio ha tenido una agitada historia en Derecho del trabajo. Pecaríamos de simplistas si entendiéramos sin más que el PrCMB significa llanamente la aplicación a lo laboral del art. 2 del Código Civil, a cuyo imperio las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieran lo contrario. Frente a la inicial impresión de que en sustancia nos hallamos ante el respeto de las nuevas normas a las situaciones creadas bajo el imperio de las antiguas y, por tanto, ante la irretroactividad predicada por dicho artículo del Código Civil, cabe alegar: primero, que el puro y duro art. 2 del Código Civil también mantendría las situaciones alcanzadas por los empleados; segundo, que afectaría por ello a las obligaciones impuestas de los trabajadores bajo la antigua norma; tercero, que en Derecho del trabajo se aplica como regla general la retroactividad *in mitius*, es decir, las nuevas normas laborales se aplican a las relaciones nacidas bajo el imperio de las antiguas desde el propio momento en que éstas quedan derogadas.

Que el art. 2 del Código Civil fuera sustituido en lo laboral por una regla tan parecida a la del art. 24 del Código Penal y a la de la disposición

(16) HANAU/ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, Francfort, 1981, pág. 63.

transitoria tercera del Código Civil no se consiguió de la noche a la mañana. Como tantas otras cosas en Derecho del trabajo, se obtiene por el esfuerzo conjunto del legislador y de la jurisprudencia republicanas, y aquí pasamos a reseñar el antecedente inmediato del PrCMB: cuando en 1931 se promulgan la Ley de Contrato de Trabajo y la Ley de Jurados Mixtos, sus modernísimos preceptos chocaban frontalmente con la antigua legislación; los arts. 9 y siguientes de la LCT y el art. 64 de la LJurM (17) buscaban obsesivamente lo mejor para la clase obrera. ¿Cómo pensar en mantener por ello la vigencia de las antiguas normas para las relaciones laborales nacidas a su amparo? El legislador republicano tiene prisa en superar la desigualdad de clases, y el poder judicial lo comprende y pasa a rechazar de plano la irretroactividad civilista, pues el art. 9 LCT de 1931 «establece paladinamente que serán nulas las cláusulas de los contratos de trabajo que sean contrarias, en perjuicio del trabajador, a las disposiciones legales, a las Bases de Trabajo y acuerdos... dada la naturaleza preceptiva de tal disposición, una vez puesta en vigor, perdieron su eficacia las cláusulas de los contratos opuestos a tales normas... si así no fuera, se daría el contrasentido de que podrían coexistir en cada oficio y empresa dos categorías de trabajadores: unos que, por haber contratado con posterioridad a la entrada en vigor de las Bases de Trabajo, disfrutarían de sus mejores beneficios, y otros que, a pesar de ser más antiguos, habrían de trabajar en condiciones peores, lo que sería opuesto al espíritu de las leyes sociales modernas...» (18). La retroactividad *in mitius* uniforma las condiciones de trabajo aplicando a todos los trabajadores, antiguos o modernos, las nuevas condiciones de trabajo, que se estiman mejores en general.

13. *Pero este avance perjudicaba algunas situaciones concretas.* No todas las normativas antiguas eran peores que la nueva legislación republi-

(17) El art. 9 LCT 1931 se asemeja bastante al art. 9 LCT 1944; en cuanto al art. 64 de la Ley de Jurados Mixtos de 1931, mantenido en el art. 70 de la Ley de Jurados Mixtos de 1935, decía así: «Cuando por virtud de pacto o convenio se hallen establecidas o se establezcan condiciones más favorables de los derechos que en este título y, en general, en la presente ley se consignan, seguirán rigiendo aquéllas, sin que se estimen modificadas por virtud de las presentes disposiciones.»

(18) STS 2-6-1934 (*Colección Legislativa*, V, vol. 8, pág. 300) y 7-7-1934 (*Colección Legislativa*, V, vol. 9, pág. 64); la STS 3-3-1933 (*Colección Legislativa*, V, vol. 4, pág. 218) sentaba en *obiter dicta* igualmente la retroactividad de primer grado de las nuevas normas laborales, «en atención a que regulan un orden de relaciones que en la fase jurídica actual invaden el campo del Derecho público, donde los fines colectivos y supremos que la ley tutela suelen exigir que las nuevas normas se apoderen de las relaciones anteriores, y donde, a mayor abundamiento, no entran en juego los derechos adquiridos».

cana; algunos sectores habían negociado pactos o convenios bastante superiores y la LJurM obligaba explícitamente a su respeto; en consecuencia, los empresarios debían mantener los niveles conseguidos por los trabajadores en la concurrencia de normas, pero no en la sucesión de normas, lo cual era, a los ojos de todo el mundo, un cruel sofisma de leguleyos. Era necesario aupar las CMB al tratamiento de las NMF, y a ello se aplicaron de inmediato las Bases de Trabajo.

D) EL COMUN ORIGEN CON EL PRINCIPIO
DE NORMA MAS FAVORABLE

14. *Las Bases de Trabajo republicanas iniciaron el respeto a las CMB pese a las reticencias jurisprudenciales.* Desde las primeras Bases de 1932, los jurados mixtos se preocupan de conservar las mejores condiciones obtenidas anteriormente por los trabajadores del ámbito contemplado, sin atender a si fueron reconocidas por normas concurrentes o por normas derogadas. Así, las Bases de Espectáculos Públicos (OM. 15-2-1932, Ar. 211/1932) establecían en su base 27 que «si algún empleado se hallara en la actualidad disfrutando de mayor sueldo que el asignado en estas bases a su categoría, será respetado por la empresa», y en ese respeto a las «condiciones más ventajosas» se mantenían las Bases de Artes Gráficas, las de Fábricas de Cerillas, etc. (19).

Esta iniciativa de las Bases, y de los jurados mixtos que estaban detrás de ellas, completaba así el vacío dejado por el legislador estatal. Razones técnicas apoyaban la iniciativa, pues las disposiciones transitorias del Código Civil abundaban en el respeto a los derechos adquiridos y podían aplicarse analógicamente (20): «las variaciones introducidas por este Código —dice aún hoy la disposición transitoria preliminar— que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior no tendrán efecto retroactivo»; y a tenor de la disposición transitoria primera, «se re-

(19) Bases de Trabajo para Artes Gráficas, OM 28-2-1933 (Ar. 338/1933); Bases de Trabajo para Fábricas de Cerillas, OM 25-8-1933 (Ar. 1286/1933), base 62; para otras bases de trabajo, cfr. CAMPS, *Los principios*, págs. 231 y sigs., con exhaustividad.

(20) «Las disposiciones transitorias (del CC) tienen, además, un interés general respecto de toda clase de nuevas leyes carentes de propios preceptos o indicaciones orientadoras sobre su eficacia retroactiva, en cuanto pueden servir de criterio orientador para aplicar el art. 3 CC»: CASTRO, *Derecho Civil de España, Parte General*, Madrid, 1955, pág. 728. Sobre la amplia polémica civilista en torno a los derechos adquiridos, véase LÓPEZ MENUDO, *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*, tesis doctoral en curso de publicación, Sevilla, 1981, págs. 93 y sigs.

girán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca». ¿Cómo no intentó aplicar la jurisprudencia esas disposiciones al mundo laboral? En las sentencias del período republicano que he encontrado con menciones a los derechos adquiridos se rechazan argumentando el carácter público del Derecho del trabajo (21), y años más tarde, con la dictadura, dos sentencias del TS de 19-10-1948 aludirán a las disposiciones transitorias del Código Civil y al respeto a los derechos y *deberes* preexistentes (22). Probablemente el esfuerzo por imponer la retroactividad *in mitius* de las nuevas normas laborales cegaba a los jueces el ver las tendencias del sentido inverso de la irretroactividad *pro operario*.

15. *Y las Reglamentaciones de Trabajo confirmaron el respeto unánimemente.* Los desastres de la guerra agudizarán el problema del Derecho transitorio porque las condiciones laborales van a descender a niveles de subsistencia; cualquier tiempo pasado fue mejor, y de ahí que la jurisprudencia frene, como primera providencia, la intención derogatoria del legislador franquista, entendiendo que la nueva legalidad no deroga las Bases de Trabajo mientras no lo diga expresamente (23). Serán las Reglamenta-

(21) SS. TS de 3-3-1933 y 2-6-1934, citadas en nota 18. La de 2-6-1934 era más extensa: «El principio del art. 3 del CC..., pese a su larga tradición histórica, no ha de ser estimado como una norma simplista y de automática aplicación que baste para resolver todas las cuestiones..., pues puede hablarse de una retroactividad de primer grado o débil, que somete al imperio de la ley nueva las relaciones jurídicas nacidas antes, pero no las consecuencias ya consumadas..., apenas tiene significación más que como garantía de respeto a los llamados derechos adquiridos, lo que hace que nuestro CC no vacile en dar fuerza retroactiva a las disposiciones en él contenidas que declaren por vez primera derechos nuevos, siempre que no haya perjuicio de otro derecho adquirido de igual origen; la escasa eficacia que el principio de irretroactividad de la Ley despliega en el campo del Derecho público, donde los bienes colectivos y supremos que la Ley tutela suelen exigir que las nuevas normas se apoderen de los derechos y relaciones anteriores y los regulan a tenor del nuevo precepto, y donde, a mayor abundamiento, no pueden existir derechos adquiridos.»

(22) Ar. 1247 y 1370; se referían al Reglamento de pensiones de 1940, el cual afectaba a las «actividades posteriores a la fecha inicial de vigencia, siempre dentro del respeto a derechos y deberes preexistentes que no se declaren expresamente modificados o extinguidos».

(23) STS 18-10-1940 (Ar. 944): «Si bien es cierto que la Orden de 7-4-1938 consideró sin efecto las Bases de Trabajo a Bordo de 4-5-1936..., consigna en su art. 3 que dicha Orden entrará en vigor desde su publicación en el *Boletín Oficial*, y, por consiguiente, sólo a partir de esa fecha sería posible sostener la inaplicación de las mismas, mas respetando en todo caso las situaciones jurídicas creadas a su amparo,

ciones de Trabajo en su primera oleada de los años cuarenta las que reanuden la iniciativa de las Bases de Trabajo republicanas, con una unidad comprensible por la carestía de aquellos años: casi todas ellas manifiestan su respeto a las condiciones más beneficiosas obtenidas con anterioridad a su entrada en vigor de acuerdo con las siguientes características:

1.º Las muy extensas Reglamentaciones Textil Lanera y Textil Algodonera de marzo y abril de 1943, respectivamente, presentan en su articulado una norma que se va a repetir en numerosas Reglamentaciones posteriores, y que dice así: «Respeto a las condiciones más beneficiosas. Por ser condiciones mínimas las establecidas en la presente Reglamentación de Trabajo habrán de respetarse las que vengan implantadas cuando, examinadas en su conjunto, resulten más beneficiosas para el personal, tanto en lo relativo a remuneración como en lo referente a otras materias» (24).

2.º En la ambigüedad con que hablan de las *condiciones mínimas* tienen cabida tanto las objetivas como las subjetivas, es decir, su amplio enunciado cobija a las NMF y a las CMB indistintamente en una equiparación que, continuando los precedentes republicanos, no por lógica y deseable estaba menos ausente en las formulaciones legislativas —ahora la Ley de Reglamentaciones de 1942 y la LCT de 1944—. Podía advertirse una cierta simetría, pues si las leyes formales hacían hincapié en el PrNMF, las reglamentaciones potenciaban el PrCMB, como el rótulo de «respeto a las condiciones más beneficiosas» evidenciaba.

3.º En tal conjunción de NMF y CMB se producían algunos rasgos atípicos por el afán de encorsetar en un mismo régimen dos fenómenos distintos: así, algunas RNT mantenían *ad personam* las NMF, lo que no parece correcto a la vista de lo establecido por las leyes formales (25); otras, al contrario, determinaban la aplicación de las CMB al personal de nuevo

las cuales, según declaró la sentencia de este TS de 20-1-1934, 'no pueden ser atacadas sin que el legislador dé expresamente efectos retroactivos a la disposición derogatoria'»

(24) Artículos 90 y 84, respectivamente; en idéntico tenor literal, RNT Artes Gráficas (OM 4-2-1944), art. 74; de Prensa (OM 22-12-1944), art. 76; de Harineras (OM 28-7-1945), art. 52; de Textil Sedera (OM 31-1-1946), art. 88; de Textil Fibra de Lino (OM 29-4-1947), art. 59; de Contratas Ferroviarias (OM 14-8-1947), título XII, Disposiciones varias; Textil Esparto (OM 19-12-1947), art. 98; etc.

(25) RNT Navieras (OM 1-5-1947) y RNT Consignatarias de Buques (misma fecha), ambas en Disposición adicional 4.ª, idéntico tenor literal: «Condiciones superiores. El personal que actualmente disfrute condiciones superiores a las establecidas por esta Reglamentación, en cuanto a jornada, descanso, etc., tendrá derecho a conservarlas con carácter personal y a extinguir.»

ingreso, lo cual era válido, pero excedía del respeto a las situaciones consolidadas, propio del PrCMB (26).

4.º Algunas RNT, como la de RENFE de 1944, distinguían en sentido estricto el principio que nos ocupa para determinadas condiciones laborales y como *derecho* personal de quienes venían disfrutándolas (27). En otras aparece la equiparación con los derechos adquiridos al hablarse de «condiciones y derechos más favorables» (28).

5.º Por el contrario, ciertas RNT regulaban lo que en puridad es el PrNMF al hablar de las condiciones establecidas por normas concurrentes de distinto rango (29).

6.º En fin, casi todas introducían el correctivo del conglobamento a través del cálculo de las condiciones «en su conjunto y en cómputo anual», aunque era bastante frecuente la exclusión en párrafo aparte de determinados conceptos (30), y sin que faltaran numerosas Reglamentaciones ordenando la pura acumulación de las CMB (31).

(26) «Respeto a las CMB... Por tanto, si en algún caso la actual retribución, incluido el sueldo o salario, más el plus de carestía de vida, es superior al establecido en esta Reglamentación, ha de ser respetado en lo que exceda, así como se han de conservar las jornadas en vigor, siempre que supongan un beneficio para el personal, aplicándose en toda su integridad lo referente a estas materias al personal de nuevo ingreso»: RNT Cinematografía (OM 28-9-1944), art. 59; de Minas Metálicas (OM 12-4-1945), art. 72; de Espectáculos (OM 31-12-1945), art. 55; de Químicas (OM 26-2-1946), art. 69; de Chocolates (OM 28-10-1947), art. 106; de Galletas (OM 28-11-1947), art. 97; de Alpargatas (OM 18-3-1947), art. 82; etc.

(27) RNT RENFE (OM 29-12-1944), Disposiciones transitorias 1.ª, sobre acoplamiento del personal; 2.ª, sobre nuevos sueldos; 3.ª, sobre otras condiciones económicas, y 7.ª, sobre jornada y vacaciones.

(28) «Condiciones más beneficiosas. Lo dispuesto en estas Ordenanzas se entenderá, en todo caso, sin perjuicio de los mejores derechos y ventajas que pudieran venir percibiendo los trabajadores, que deberán ser respetadas siempre que consideradas en su conjunto sean más beneficiosas»: RNT Lácteas (OM 24-9-1947), art. 93; de Practicantes y Matronas (OM 1-12-1947), Disposición adicional 2.ª; etc.

(29) Contemplaban normalmente a las «mejoras voluntarias» o concesiones «unilaterales» otorgadas por los empresarios a su personal: RNT Cervecera (OM 4-1-1947), art. 78; Salinera (OM 30-6-1947), art. 73; Bebidas Carbónicas y Jarabes (OM 15-11-1947), art. 73; etc.

(30) RNT Navieras y RNT Consignatarias de Buques, citadas en nota 25, ambas en Disposición adicional 3.ª: «Nuevos sueldos. No se podrán producir pérdidas en los haberes como consecuencia de la aplicación de esta Reglamentación, a cuyo efecto se comparará el total de los percibidos por cada trabajador durante el año último con los ingresos que suponen los distintos conceptos que en la misma se establecen, excluyéndose del cómputo únicamente el plus de cargas familiares, la participación en los beneficios que establece el art. 26, y los aumentos periódicos por tiempo de servicios, que se disponen en el art. 21.» Con parecido tenor, RNT Corcho (OM 30-

16. *La jurisprudencia enuncia el principio en 1951.* Prácticamente el 90 por 100 de las Reglamentaciones de los años cuarenta insertan un artículo sobre «respeto a las condiciones más beneficiosas». Parece lógico que al terminar la década sea capaz la jurisprudencia de delimitar como principio general ese respeto en una doctrina que, iniciada en 1947, se consolida en sendas sentencias del Tribunal Supremo en 1951 alusivas del «principio de Derecho laboral, que establece el respeto a los derechos más beneficiosos adquiridos al amparo de una legislación anterior» (32). No por ello la jurisprudencia mantendrá luego la claridad del enunciado, como hemos visto, siendo lo corriente el confundir el PrCMB con el PrNMF por la ambigüedad de las Reglamentaciones. Pero ya la doctrina científica comenzará a hablar de dos principios distintos.

11-1946), Disposición transitoria 6.ª; Aceite (OM 18-4-1947), art. 93; Marina Mercante (OM 1-5-1947), art. 41; Líneas Aéreas Iberia (OM 4-7-1947), Disposición transitoria 5.ª; Conservas Vegetales (OM 20-9-1947), Disposición transitoria 3.ª; Frío Industrial (OM 20-9-1947), Disposición transitoria 4.ª

(31) Sobre bienios y quinquenios, RNT Minas de Plomo (OM 16-7-1942), Disposición adicional; de Industria Metalgráfica (OM 30-9-1942), Disposición adicional; sobre jornada de trabajo, RNT Electricidad (OM 22-12-1944), art. 138; sobre respeto a las CMB en materia de retribución, vacaciones, categoría y complementos en especie, RNT Azúcar (OM 30-11-1946), art. 106; sobre cúmulo en cada concepto retributivo, RNT Transportes por Carretera (OM 2-10-1947), Disposición transitoria 2.ª: «Considerándose como mínimas las condiciones establecidas en esta RNT, deberán respetarse todas aquellas otras condiciones implantada con anterioridad y que resulten más beneficiosas para el personal, tanto en lo que se refiere a jornales o sueldos como en lo relativo a cualquier otra clase de devengos, como, por ejemplo, lo relacionado con primas, tareas y destajos, etc... Hechas estas comparaciones parciales, se percibirá por cada una la diferencia en más, si la hubiera, bien entendido que no podrá sufrirse pérdidas en ningún caso ni por ningún concepto». Sobre el cúmulo de cualesquiera CMB, RNT Hostelería (OM 30-5-1944), art. 97; de Fósforos (Orden Ministerial 17-7-1947), art. 109, etc. Véase también CAMPS, *Los principios*, págs. 22 y sigs.

(32) La STS 12-2-1947 (Ar. 205) entendía de un cambio hecho a un trabajador de encargado de garaje a conductor de camión, y lo consideraba lícito por ser facultad de las empresas la organización de los servicios, respetando la categoría y salarios que cada uno tenga. La STS 20-4-1951 (Ar. 968) contemplaba el siguiente caso: unas Ordenes Circulares del año 1915 habían concebido a los jefes, subjefes y vigilantes jefes de estación de V. el beneficio de repartirse las basuras (*sic*) de las vías, andenes, vagones y muelles, lo cual se mantiene en 1936 por nueva Orden Circular, pero viene revocado por otra Orden Circular de 1945, que atribuyó el aprovechamiento de dichas basuras a la empresa. El TS reconoce el respeto a aquellas «condiciones más favorables» de los trabajadores. La STS 24-9-1951 (Ar. 2288) contemplaba un caso de sucesión de Reglamentaciones: al entrar en vigor la RNT de Minas de Carbón de 1946, los actores fueron rebajados de categoría y perdieron salarios reconocidos en la anterior RNT de 1942; el TS condena a la empresa en base al

17. *Establece también sus límites básicos con apoyo en la doctrina de los derechos adquiridos.* No sólo se enuncia correctamente el principio en los años cincuenta, sino que también se intenta delimitar su régimen jurídico mediante una segunda y más afortunada aproximación al tema de los derechos adquiridos, esta vez en su versión administrativista. Hay razones para comprender el mimetismo laboral ante una doctrina de Derecho público, imperando en nuestro país una concepción totalitaria del mundo que publicitaba las relaciones laborales; por añadidura, las dos guerras mundiales habían encarado al Derecho del trabajo con el Derecho de funcionarios, generando un trasvase de las instituciones más ventajosas entre ambas disciplinas —derechos colectivos para los funcionarios, estabilidad en el empleo y carrera profesional para los trabajadores, etc.—; a nivel práctico, además, la elaboración y la interpretación general de las normas laborales se habían atribuido a la Administración, cuyas resoluciones eran impugnables ante la Sala IV (de lo contencioso-administrativo) del Tribunal Supremo, donde hallamos buena parte de la jurisprudencia sobre el principio, y ¿qué técnicas podía utilizar una Sala del TS que se ocupaba ordinariamente de relaciones jurídico-administrativas? Así, pues, la elaboración administrativa de los derechos adquiridos comienza a utilizarse por la jurisprudencia y la doctrina científica laborales para desafectar el PrCMB del PrNMF. A finales de aquella década, la Ley de Convenios plasmará por primera y única vez a nivel de ley formal el respeto a las «situaciones obtenidas por los trabajadores individual y colectivamente», y autorizará a los convenios para fijar «acuerdos de modificación y compensación de condiciones más beneficiosas adquiridas» (33). Parece haber llegado el mo-

«principio de Derecho laboral que establece el respeto a los derechos más beneficiosos adquiridos al amparo de una legislación anterior».

(33) De ahí la afirmación de CREMADES, *Das Ordnungsprinzip im gegenwärtigen spanischen Arbeitsrecht*, Colonia, 1967 (tesis policopiada), pág. 94, para quien el PrCMB tiene su fundamento en los arts. 3 y 11 de la Ley de Convenios de 1958, y en el art. 5.3 de su Reglamento. Como se sabe, la doctrina administrativa de los derechos adquiridos, tanto como el PrCMB aquí estudiado, no tienen un alcance tan amplio en el Derecho comparado, que sigue la versión civilista del fenómeno. Véase recientemente GRANDI, «Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello», en *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazione Industriali*, 11 (1981), págs. 395 y sigs. Lo cual no quiere decir, como ha pretendido NIETO, «Los derechos adquiridos de los funcionarios», en *RAP*, 39, pág. 244, que hayan «terminado por ser desechados casi por completo en la teoría general del Derecho, pero han encontrado derecho de asilo en el campo de los funcionarios, donde pretenden vivir indefinidamente», ya que la expresión derechos adquiridos «es algo corriente en las decisiones judiciales del mundo entero» (BORDA), con defensores tan importantes como JOSSERRAND, ZANOBINI o FORSTHOFF, y que «nuestros tribunales siguen utilizando la noción de derecho ad-

mento de madurez, de cristalización en nuestro ordenamiento, y, en efecto, los convenios, las ordenanzas y la jurisprudencia adoptan un perfil uniforme, dentro de algunas excepciones, hasta nuestros días.

18. *Las normativas sectoriales modernas mantienen las CMB, pero con diferente intensidad.* 1.º El respeto en una misma norma y con tratamiento indiferenciado a las NMF y a las CMB «obtenidas» por los trabajadores es la tónica dominante tanto en las ordenanzas como en los convenios.

2.º Pero las ordenanzas muestran un mayor interés por la cuestión, habiéndose llegado en ellas a una solución de compromiso entre el conglobamento y el cúmulo; lo habitual ha llegado a ser una norma articulada en tres piezas: la primera consagra el respeto a las CMB sometidas a un conglobamento genérico de todas las «obtenidas» con todas las del nuevo cuerpo normativo; la segunda ordena el respeto a los salarios más beneficiosos bajo el prisma de un conglobamento específico de los ya obtenidos con los de la propia normativa, y la tercera proclama el respeto a determinadas CMB con el cúmulo específico de las mencionadas a la actual normativa (34).

quirido en todos los campos». LÓPEZ MENUDO, *El principio de irretroactividad*, página 102.

(34) Por ejemplo, el art. 84 de la Ordenanza para Empresas Editoriales (BOE 23-7-1975, pág. 15760): «Condiciones más beneficiosas. En los salarios base y en sus complementos contenidos en la presente Ordenanza se absorben todas las percepciones salariales que viniesen rigiendo con anterioridad a la entrada en vigor, estimadas en conjunto y en cómputo anual referidos a la jornada normal de trabajo que esta misma Ordenanza Laboral señala... Por ser condiciones mínimas las establecidas en esta Ordenanza se respetarán las superiores, implantadas con anterioridad, examinadas en su conjunto y en cómputo anual. Con independencia de lo establecido en el párrafo anterior se respetarán aisladamente las jornadas intensivas, las de duración inferior cuando vinieren establecidas; las vacaciones de mayor duración, ya por grupos profesionales o individualmente; las mejoras de la Seguridad Social establecidas por convenio colectivo, reglamento de régimen interior o costumbre, y los valores preestablecidos por uso y costumbre en cuanto a las horas extraordinarias.» Con parecido tenor literal, OL Construcción, Vidrio y Cerámica (BOE 5-9-1970), arts. 5 y 6; OL Gasolineras (BOE 17-12-1976, pág. 25138), arts. 99 y 100; OL Limpieza de Edificios y Locales (BOE 20-2-1975, pág. 3605), arts. 83 y 84; OL Recaudación de Tributos no Estatales (BOE 19-2-1975, pág. 3500), arts. 57 y 58; OL Publicidad (BOE 18-3-1975, pág. 5616), art. 81; OL Campo (BOE 5-7-1975, pág. 14614), art. 120; OL Refinerías (BOE 23-12-1971, pág. 20821), Disposición adicional 1.ª; OL Buques Arrastreros al Fresco (BOE 24-8-1976, pág. 16508), Disposiciones varias 2.ª, 3.ª y 4.ª; OL Prensa (BOE 24-1-1977, pág. 1654), art. 112; OL Grandes Almacenes (BOE 17-7-1975, pág. 15248), art. 88. Sin acumulación de CMB específica, OL Trabajos Aéreos (BOE 19-8-1975, pág. 17553), arts. 78 y 79; OL Patrimonio Nacional (BOE 11-3-1975, pág. 5018), art. 70.

3.º Excepcionalmente, alguna rara ordenanza habla exclusivamente del PrCMB (35), lo que viene equilibrado con el error de otras donde bajo el rótulo de CMB se alude a la NMF pura (36). Y de vez en cuando aparece la mención a los derechos adquiridos (37).

4.º Los convenios colectivos muestran en estos últimos años de crisis un claro despego frente al PrCMB, visible en la desmañada redacción de las cláusulas al respecto. Cabría pensar en la crisis del principio por la desafección que le muestran tales convenios, destinados a convertirse en árbitros de las relaciones laborales en nuestro país con la progresiva desaparición de las ordenanzas: parece natural que un principio nacido al socaire del intervencionismo administrativo de la república y de la dictadura desaparezca con los mismos instrumentos normativos que le dieron impulso. Pero el desasosiego de los convenios ante las CMB no implica su enemiga, sino un mero intento de restarles fuerza mediante el conglobamento; por sorprendente que pueda parecer, los convenios acusan, igual que las ordenanzas, cláusulas de estilo, repetidas con el mismo o parecido tenor literal en los acuerdos colectivos más dispares, y una de ellas es precisamente la dedicada al respeto a las NMF y CMB, con tratamiento indiferenciado y articulada en dos piezas: la primera estipula la «absorción y compensación» del tratamiento reconocido en otras normativas por el propio convenio; la segunda establece la «garantía *ad personam*» o respeto a las CMB,

(35) OL Alimentación (BOE 22-7-1975, pág. 15677), Disposición transitoria 1.ª: «Condiciones más beneficiosas. Por ser condiciones mínimas las establecidas en esta Ordenanza, se respetarán *ad personam* las más beneficiosas consideradas en su conjunto y en cómputo anual, contenidas en las anteriores Reglamentaciones Nacionales de Trabajo o normas complementarias de aplicación a las actividades que están comprendidas en el art. 2 de esta Ordenanza.»

(36) OL Prensa (BOE 15-12-1976, pág. 24967), art. 113: «Respeto a las CMB. Por ser condiciones mínimas las establecidas en esta Ordenanza, habrán de respetarse las que vengan implantadas por disposición legal o costumbre inveterada cuando, examinadas en su conjunto, resulten más beneficiosas para todo el personal de la empresa o para una sección específica de las que componen la industria de prensa. En todo caso se respetarán como CMB, si existieran, las siguientes: ...». La confrontación a efectos de CMB (en realidad NMF) con disposiciones legales y costumbres inveteradas es muy frecuente en las Ordenanzas, pudiendo entenderse quizá que dentro de las disposiciones legales entran también las anteriores Ordenanzas y, por ende, las CMB.

(37) OL de Buques Bacaladeros (BOE 22-4-1976, pág. 7989), Disposiciones varias 3.ª; OL Junta de Energía Nuclear (BOE 24-3-1976, pág. 5947), Disposición transitoria 1.ª; OL Buques Arrastreros al Fresco, mencionada en nota 34, Disposiciones varias 3.ª

asimismo consideradas en su conjunto (38). Sólo raramente consagran la acumulación *sic et simpliciter* de los tratamientos más beneficiosos en sucesión o concurrencia normativas (39).

19. *Concepto y eficacia del principio de condición más beneficiosa.* A tenor de lo visto, tenemos ya los elementos suficientes para definir el PrCMB, el cual significa la *conservación de los tratamientos obtenidos por aplicación de normativa anterior si son más beneficiosos o no se contemplan por la normativa sustituyente*. Dichos tratamientos pueden ser más beneficiosos que el mismo concepto en la normativa actual, encuyo caso inhiben la aplicación de éste sin acumularse a él: la jornada era de seis horas y ahora de siete, o el complemento de antigüedad era de treinta y ahora de veinte, o pueden no venir contemplados ahora, en cuyo caso se acumulan a los actuales: una tercera paga extra en octubre, el transporte gratuito hasta la fábrica. En sustancia implica una comparación aislada de cada concepto para ver de mantenerlo o acumularlo a las condiciones actuales; pero, se repite, cuando se halla un concepto de la misma especie en la nueva normativa no se acumulan ambos, sino se mantiene el anterior más beneficioso exclusivamente.

(38) Por ejemplo, art. 4 del CCT Nacional de Pastas Alimenticias (BOE 23-10-1981, pág. 24903): «Las mejoras económicas y de trabajo que resultan del presente convenio podrán ser absorbidas y compensadas hasta donde alcancen con los aumentos o mejoras existentes en cada empresa..., así como con los aumentos y mejoras que se puedan establecer en ambos casos de las prima a la producción o destajo. No obstante, se respetarán aquellas situaciones personales que con carácter global excedan de lo pactado, manteniéndose estrictamente *ad personam* en el exceso.» Con parecida dicción, CCT Montero Kaefer, S. A. (BOE 4-12-1981, pág. 28519), arts. 8 y 9; CCT Transportes de la CAT (BOE 3-10-1981, pág. 23179), arts. 5 y 6; CCT de Enasa, Jorsa y Matacás (BOE 4-11-1981, pág. 25905), art. 4; CCT Buque Oceanográfico «Cornide de Saavedra» (BOE 2-11-1981, pág. 25673), arts. 7 y 8; CCT de CAMPSA (personal de flota) (BOE 24-11-1981, pág. 27570), arts. 8 y 9; CCT Instituto Geológico y Minero (BOE 21-1-1980, pág. 1410), art. 8; CCT Sodian (BOE 31-1-1981, pág. 2286), art. 29; CCT Kraft Leonesas (BOE 30-1-1981, pág. 2190), art. 6; CCT Administración de Loterías (BOE 7-2-1981, pág. 2860), art. 18; CCT Transportistas de Petróleo (BOE 27-2-1981, pág. 4460), art. 4; CCT Transfesa (BOE 20-2-1981, pág. 3911), art. 3, etc.

(39) Del plus de formación profesional, CCT Industria Fotográfica (BOE 3-2-1981, pág. 2497), art. 14; de la bolsa de vacaciones, CCT Contratas Ferroviarias (BOE 30-3-1981, pág. 6852), art. 18; cúmulo de las CMB en general, CCT Selecciones Reader's Digest (BOE 24-3-1981, pág. 6376), art. 21; CCT Hormas, Tacones, Cuñas, Pisos y Cambrillones de Madera y Corcho (BOE 24-3-1981, pág. 6373), art. 6; CCT Uralita (BOE 18-3-1981, pág. 5976), art. 5, aunque en art. 6 se absorben las gratificaciones voluntarias otorgadas por la empresa.

E) SU CALIFICACION COMO PRINCIPIO GENERAL
EN SENTIDO ESTRICTO

20. *Es técnicamente un principio general de Derecho del trabajo.* ¿Qué calificación genérica hemos de dar a este respeto a los niveles alcanzados con normas ya desaparecidas? Su estrecha vinculación al PrNMF en ordenanzas y convenios, el hecho reiterado de que las leyes formales apoyen únicamente a este último (40) y la crisis económica que obliga a controlar los costos empresariales pueden impeler a modificar tal respeto, como ha defendido un sector doctrinal, en cuanto doctrina heterogénea que mejor sería desintegrar en sus fragmentos homogéneos. Pero esta pretendida disección ya la hicimos al comienzo de las presentes páginas sobre la jurisprudencia que refleja la confusión de las normas, y pudimos descomponer el magma en dos elementos simples, que se repite son el PrNMF y el PrCMB, teniendo este último un contenido inequívoco. Ahora ha llegado el momento de conocer si este «principio» podemos considerarlo como un principio general de Derecho del trabajo y, en caso afirmativo, qué fuerza tenga frente a normas contrarias u otros posibles principios de Derecho transitorio.

La respuesta es, en efecto, afirmativa; nos encontramos ante un principio general por doble causa, justamente aquellas en que puede basarse un principio general, según Lalaguna (41): la ley positiva y la *analogia iuris*.

(40) La cuestión ya la hemos discutido para la LET, art. 3, aunque probablemente la jurisprudencia intentará buscar en ese artículo la clave del principio que nos ocupa, como ya está haciendo un sector de la doctrina. Antes, la jurisprudencia entendió que el art. 9 LCT de 1944 contenía el PrCMB tanto como el PrNMF, lo cual puede explicarse por el maridaje que hasta ahora ha existido entre ambos; en cambio, otras veces buscó correctamente el apoyo en la Ley de Convenios de 1958, art. 3.

(41) LALAGUNA, *Jurisprudencia y fuentes del Derecho*, Pamplona, 1969, págs. 324 y 325. Como es lógico, me estoy refiriendo a los principios generales del Derecho positivo, no del Derecho natural, en línea con la *communis opinio* en Derecho comparado, que puede verse en ESSER, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, Barcelona, 1961, págs. 113 y sigs. En nuestro país tienen, sin embargo, amplio arraigo doctrinal los principios generales del Derecho natural, como puede verse en la completa exposición de ALMANSA, «Los principios generales del Derecho en las fuentes normativas del Derecho del trabajo», en *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo de Valencia*, 3 (1972), pág. 4, aunque otra cosa pueda decirse de la jurisprudencia civilista. La doctrina laboralista se muestra reacia a hablar de principios generales de Derecho del trabajo, y BAYÓN y ALONSO GARCÍA entienden que son más bien principios hermenéuticos, sin carácter normativo, contra

Por una parte, las ordenanzas y convenios imponen en general el respeto de que venimos hablando, aunque lo dulcifiquen normalmente al establecer que dicho respeto se hará en cómputo global. Es, en consecuencia, un principio general «formulado» o, en otras palabras, deducido de numerosas normas vigentes. El hecho de que las ordenanzas hayan caído en el estado precario de su disponibilidad y derogabilidad por convenios no resta un ápice a la calificación, pues las normas no tienen que ser imperativas siempre. Por otra parte, las disposiciones transitorias del Código Civil sobre derechos adquiridos y la doctrina administrativa sobre el mismo fenómeno se han utilizado analógicamente en lo laboral por la doctrina, aunque hayamos de admitir que lo haya hecho con mayor determinación la científica que la legal; incluso el PrNMF se ha aplicado por analogía a la sucesión de normas, con la confusión propiciada por las ordenanzas, pues más pronto o más tarde habría resultado insostenible mantener exclusivamente las situaciones obtenidas con normas concurrentes, despreciando las de normas derogadas, si ambos principios constituyen, a fin de cuentas, dos caras del mismo amplio principio pro operario. Así, pues, el respeto a las condiciones o derechos adquiridos más beneficiosos para el trabajador es un principio general en sentido estricto, basado tanto en Derecho formulado como no formulado.

21. *Que se aplica en ausencia de disposiciones transitorias, salvo recepción normativa.* En cuanto principio general del Derecho del trabajo, tiene fuerza de obligar y puede exigirse su respeto ante los tribunales, inspirando asimismo la actuación de los mismos. Aunque de inmediato surge el interrogante sobre su lugar en la jerarquía de fuentes, al objeto de conocer cuáles de las restantes tienen primacía y pueden derogar el principio y cuáles otras, en cambio, deben someterse a su imperio. En Derecho común, los principios generales se hallan por debajo de la ley y la costumbre, como establece el art. 1.4 del Código Civil, pero mucho nos tememos que en el mundo laboral tengan una peor situación. A tenor del art. 3 LET, la costumbre se aplica «en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales», con lo que al no mencionar a los principios generales, deberá entenderse que continúan detrás de la costumbre, y por ello en quinto lugar. De este modo, los contratos de trabajo individuales tienen primacía suficiente para impedir la aplicación del PrCMB en la relación laboral concreta, y sólo la voluntad unilateral del empleador —o del trabajador— carece del

el parecer de PÉREZ BOTIJA (véase ALMANSA, *op. cit.*, pág. 13, con su crítica): al respecto puede verse la distinción de ESSER entre principios del Derecho y principios jurídicos y la imbricación mutua (*op. cit.*, págs. 137 y sigs.).

vigor necesario para enervar el respeto a las CMB (42). ¿En todo caso el quinto lugar? No, pues allí donde venga consagrado en ordenanza o convenio, tendrá el rango de éstos, y sólo para las relaciones laborales para las que no se reconozca en norma expresa tendrá el carácter y la fuerza de un principio general.

F) REGIMEN JURIDICO

22. *El PrCMB actúa en la sucesión normativa estricta y el PrNMF en el resto.* Si el PrCMB protege los niveles alcanzados con normas ahora derogadas, no con normas concurrentes, habremos de determinar cuándo nos hallamos ante sucesión normativa y, en consecuencia, excluidos del PrNMF.

1.º El caso más evidente lo hallamos en la sucesión de normas, donde rige el axioma *lex posterior anteriori derogat*, o principio de orden normativo; la norma derogante es no sólo del mismo rango que la derogada, sino de la misma procedencia: pues si respecto de las leyes formales no existirán diferencias de origen por lo común, una orden ministerial puede tener múltiples orígenes, y no digamos ya a nivel de convenios, pactos o contratos. De esta forma, un convenio de empresa sólo vendrá sustituido por el siguiente de la misma empresa, y no de cualquier otra. En estos casos, la derogación puede ser tácita, sin necesidad de una cláusula derogatoria *ad hoc* (43).

2.º Una norma también puede sucumbir a manos de otra posterior,

(42) En este sentido, ALMANSA, *Los principios generales*, pág. 47, considera que, a diferencia de los principios generales de Derecho natural, los de carácter tradicional y «político» deben someterse a la costumbre laboral «por el carácter supletorio de tercer grado frente a la costumbre como norma subsidiaria de segundo grado». ¿Quid cuando el empresario refuerza su voluntad solicitando autorización a la Administración laboral para modificar una CMB? La jurisprudencia ha adoptado una postura vacilante, exigiendo unas veces la autorización administrativa para modificar condiciones de trabajo (SSTS 6-2-1967, Ar. 613, y 16-5-1969, Ar. 4527) y otras negando que dicha autorización permita suprimir una CMB (SSTS 18-11-1969, Ar. 5368, y 15-3-1971, Ar. 1277). A mi juicio, la normativa vigente sobre modificaciones sustanciales de la relación laboral, arts. 40 y 41 LET y Decretos 696/1980 y 2732/1981, básicamente, parece conceder a la autorización administrativa un carácter sustitutivo de la voluntad del trabajador, de manera que el empresario tiene en su mano la supresión unilateral de CMB con tal respaldo, y siempre que existan probadas razones técnicas, organizativas o productivas, como quieren los arts. 40 y 41 LET.

(43) «Las leyes se derogan por otras posteriores: de modo expreso, cuando el legislador así lo declara, y de modo tácito, cuando la nueva ley es incompatible con la anterior... Cuando hay una contradicción insuperable con las leyes anteriores, es evidente la derogación de éstas; en otro caso, incluso cuando resulten diferencias

pero de distinto rango o procedencia, la cual se hallará generalmente en un escalón jerárquico superior, aunque en determinados supuestos pueda la norma derogante pertenecer a un escalón inferior al de la derogada —un convenio colectivo deroga una ordenanza laboral— (44). Aquí la derogación debe ser expresa, pues de otra manera nos hallaremos ante la concurrencia de normas, donde, se repite una vez más, la norma menos favorable queda simplemente sin aplicación en el ámbito de vigencia de otra concurrente más favorables, ex art. 3.3 LET.

3.º Las normas de orden público derogan a cuantas se le opongan de rango inferior, sin necesidad de indicarlo expresamente: así, las disposiciones reglamentarias no pueden fijar condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar, ex art. 3.2 LET, siendo nulas en tal caso (45).

4.º A veces se producen sucesiones complejas, cuando la CMB era el resultado de una suma de normas y la norma derogante establece un nivel inferior; en tal caso, habrá de verse qué normas han sido derogadas por la nueva, pero el resultado práctico será el mismo: así, por ejemplo, cuando el nivel salarial se formaba con conceptos de la ordenanza, el convenio y un uso de empresa, y el nuevo convenio deroga a la primera y al segundo. Otras veces la complejidad se produce por remisión, cuando por costumbre se vienen aplicando los convenios de un sector análogo, y ahora se negocia un convenio peyorativo en el propio sector, o cuando la junta general de accionistas había acordado elevar los salarios de conformidad con el índice de precios al consumo elaborado por el IEE y ahora se revoca el acuerdo en una nueva junta general; el nuevo convenio o el nuevo acuerdo no escapan a las reglas generales del PrCMB, aunque tampoco a su límites.

5.º Por último, se menciona con frecuencia el supuesto de los cambios

sustanciales, es difícil señalar cuándo se puede presumir. Se impone entonces una delicada tarea interpretativa en la que se han de tener en cuenta las distintas disposiciones en cuestión.» CASTRO, *Derecho civil de España*, pág. 703. Lo normal en la sucesión de normativas laborales no es la incompatibilidad total de ambos cuerpos normativos, sino la de algunas de sus normas o disposiciones, como puede verse últimamente con carácter general en la Disposición final 4.ª LET.

(44) Cfr. Disposición transitoria 2.ª LET.

(45) El *ultra vires* puede consumarse también en un Derecho legislativo que excede en su regulación a lo que la ley le autoriza: así parece haber ocurrido con la Ley de Procedimiento Laboral (Decreto legislativo 1568/1980) en materia del incidente de no readmisión, arts. 209 y sigs., que no viene previsto por el art. 55.4 LET en lo referente a la opción indemnizatoria del despido nulo. Como ejemplo de *ultra vires* reglamentario, el Decreto de contratación temporal 2303/1980, de 17 de octubre, el cual ordena la extinción automática de los contratos eventuales, internos y de temporada contra lo dispuesto en el art. 49.3 LET.

de sujeción normativa, cuando la empresa se traslada a otra provincia con convenio peyorativo, o cambia de actividad con idéntica circunstancia, o el trabajador es trasladado a un centro de trabajo donde rige un tratamiento inferior. Aunque la doctrina y la jurisprudencia suelen calificar el supuesto como de sucesión normativa, no hay en realidad derogación de normas, y las nuevas condiciones pueden venir señaladas incluso en normas de distinto rango: hay más propiamente un supuesto análogo al de concurrencia de normas, debiendo regir el PrNMF, más general que el PrCMB por su ubicación en el art. 3.3 LET (46).

23. *Se mantienen los tratamientos laborales de las relaciones preexistentes.* ¿Ampara este principio a todas las condiciones más beneficiosas reguladas por la norma antigua? Para responder a la cuestión hemos de penetrar forzosamente en el significado del término «condiciones», denominación no identificable, desde luego, con las condiciones negociales o legales o de las personas del Derecho común. ¿Son, entonces, facultades jurídicas, o derechos subjetivos, o potestades reconocidas al trabajador? En una tradición legislativa, que se remonta al menos a principios de este siglo, el Derecho del trabajo utiliza el término en un sentido no identificable con ninguna de esas tres situaciones de poder jurídico: el Código del Trabajo de 1926 lo emplea reiteradamente en el sentido de los *terms and conditions* bajo los que se pacta el trabajo subordinado, según vemos en sus arts. 12, 59, 77, 90, etc. (47). Con ello se menciona a las condiciones de trabajo,

(46) Sobre la aplicación al cambio de sujeción normativa del PrCMB, véase SALA, *El principio*, págs. 60 y sigs., quien cita a STS 12-6-1973 (Ar. 2634). Aplican, en cambio, el PrNMF las SSTCT 26-5-1975 (*Jurisprudencia Social* núm. 71, pág. 187) y 2-6-1975 (Ar. 2831). En los supuestos de error en la normativa aplicable, que la empresa pretende rectificar aplicando la correcta inferior, habrá de demostrarse que se trata efectivamente de un error, y no de un ardid para salir de un acuerdo o concesión ahora estimado gravoso (así, STCT 9-10-1979, Ar. 6083), y en todo caso advertir que se trata de un error *iuris*, no de un error *facti* (normalmente), productor de «únicamente los efectos que las leyes determinen», ex art. 6.1 CC, y en su defecto, se añade aquí, de los que determinan los principios generales del Derecho del trabajo.

(47) Art. 59: «Cuando las condiciones de alojamiento, alimentación, vestido, asistencia al trabajo, vigilancia e instrucción (de los aprendices) no aparezcan determinadas, se entenderá que las tres primeras obligaciones quedan a cargo de los padres o representantes de los aprendices, y las restantes a cargo de los maestros o patronos, con el alcance y extensión que este texto les asigna.» Art. 77: «Los contratos deben comprender: ... las condiciones de manutención y alojamiento, cuando corran a cargo del patrono o maestro; la de asistencia y tiempo que podrá dedicar el aprendiz a su instrucción fuera del taller, y la remuneración a favor del aprendiz o del patrono o maestro, cuando se estipule.»

sin duda, pero no sólo a ellas, sino también a las demás condiciones laborales que, sin formar estrictamente parte del sinalagma contractual, se conceden en el trabajo realizado por cuenta ajena: así, el alojamiento, la alimentación, el vestido, las becas, los premios... Dichos tratamientos se contemplan por el legislador, si apuramos un poco más el examen, no como cláusulas de un contrato de trabajo, sino como elementos de la relación laboral, incorporados a ella por obra de cualesquiera fuentes, legales, convencionales o usuales. De ahí la frecuente expresión en la jurisprudencia de condiciones incorporadas al «nexo» contractual, o reconocidas de hecho. Esos tratamientos podríamos clasificarlos en atención al tiempo que dura su ejercicio o, en otras palabras, a su tracto, en cuatro tipos: 1.º, prestaciones de tracto único, como puede ser una dote por matrimonio; 2.º, prestaciones de tracto sucesivo o continuo, en las que podemos incluir todas las que se producen diariamente, en la jornada, forzando un poco el sentido de tracto continuo, por lo demás nada pacífico en la doctrina (48): así, la jornada intensiva o la reducida, la pausa a media mañana, el horario flexible, etc.; 3.º, prestaciones de tracto periódico regular, cuando se actúa con lapsos de tiempo de alguna relevancia, como las vacaciones, los trienios a tanto alzado... y el salario con sus componentes; 4.º, prestaciones de tracto periódico irregular, como las ventajas por traslado o desplazamiento. La heterogeneidad de las condiciones laborales hace difícil una regulación uniforme de todas ellas, en cuanto el respeto de las más beneficiosas habrá de tener en cuenta los diversos momentos en que pueda hallarse al ocurrir la sucesión normativa, con problemas delicados, pues las dietas, vacaciones, trienios, premios devengados antes de la derogación y aún no percibidos no plantean sin duda igual dificultad que los aún no causados hasta dicho acontecimiento, o que los iniciados pero no agotados antes de él. Para salir del atolladero habremos de interrogarnos sobre los requisitos que debe cumplir una CMB para venir amparada en el principio estudiado. De ahí tendremos que son:

1.º Condiciones *laborales*, en el sentido amplio ya estudiado. No quedan protegidas, en consecuencia, las colectivas de representación, negociación o conflicto, y así puede fácilmente deducirse de la legislación y la jurisprudencia. Tampoco las expectativas de derecho ni las interinidades (49).

(48) Advierte ASSANTI, *Il termine finale nel contratto di lavoro*, Milán, 1958, pág. 10, que no existe acuerdo doctrinal sobre qué se entiende por continuado y por periódico. Sobre la distinción entre *durata effettiva* y duración en sentido jurídico, CASSI, *La durata della prestazione di lavoro*, II. *Il termine*, Milán, 1961, pág. 19.

(49) STCT 27-8-1979 (Ar. 4962): El comité de empresa reclama en nombre del

2.º Más beneficiosas. La comparación implícita en el adverbio necesita que la relación laboral haya vivido bajo dos regulaciones distintas, o en otras palabras: se exige que la relación laboral hubiera nacido bajo el imperio de la antigua norma. No quedan amparadas las surgidas bajo la nueva, lo cual significa que los trabajadores ingresados en la empresa tras la sucesión normativa no pueden alegar una situación que no han conocido. No obstante, algunas normas y muchos empresarios optan por ampliar las concesiones a todos los trabajadores, anteriores o no, con el objeto de uniformar el tratamiento del personal, lo cual tienen perfectamente en su mano, pero sin estar obligados a ello por el PrCMB (50). En sentido contrario, alguna sentencia ha negado el disfrute de las CMB a trabajadores antiguos cuya relación sufrió una modificación de cierta envergadura, calificable quizá como sustancial, o perdió su identidad de origen (51).

3.º Reconocidas al trabajador. ¿Es suficiente con que la relación laboral se hubiera constituido bajo la antigua norma, o hace falta además la realización durante su vigencia del supuesto de hecho previsto por ella, o se precisa, más aún, haber comenzado a disfrutar de esa CMB antes de la derogación? Las tres opciones difieren en sus consecuencias, si pensamos, por ejemplo, en las condiciones de tracto continuo o de tracto periódico antes examinadas: si la CMB consistía en mayores vacaciones, bajo el primer supuesto se tendrá derecho a percibir las en los años futuros, bajo el segundo sólo podrán disfrutarse las del año trabajado con la norma anterior

personal una paga extraordinaria en la parte proporcional a los cinco meses que estuvo en vigor el convenio que establecía dicha paga antes de venir sustituido por un nuevo convenio donde no se contempla, y el TCT la niega, pues «tratándose de la reclamación de una gratificación extraordinaria de carácter anual que debe pagarse en un determinado mes, la supresión de la misma por disposición legal o pactada antes del vencimiento de la fecha fijada para su abono priva a los trabajadores el derecho a su abono, tanto en su total importe como en la proporción correspondiente al tiempo transcurrido en el momento de su desaparición, si otra cosa no se dice en la norma o pacto que la suprime». STS 29-12-1980 (Ar. 5132): El actor había sido nombrado interinamente para un cargo en el Instituto Social de la Marina, que le es revocado y alega como CMB, lo cual rechaza el TS con razones oblicuas, pues en su opinión no se aplica «el PrCMB, entendido también como principio de respeto a los derechos adquiridos, imponiendo que el origen de la condición cuyo respeto trata de mantenerse sea de tipo legal, reglamentario o contractual».

(50) Véase nota 26.

(51) STCT 13-2-1978 (Ar. 870): Al ser readmitidas en categoría distinta tras la *excedencia* por no haber plazas en las suyas anteriores, deben acomodarse a la jornada partida existente para su actual puesto de trabajo, sin que puedan invocar la continuada que tenían antes, aunque la sigan disfrutando otras trabajadoras. Cfr. número 10 en texto.

y bajo el tercero sólo si ya se había disfrutado en una ocasión bajo la norma anterior, aunque si así ocurrió, podrá disfrutarlas en los años futuros.

24. *Siempre que hubieran iniciado su tracto subjetivo.* Las soluciones de otras ramas del Derecho difieren entre sí. En Derecho civil, un derecho sólo se considera adquirido o «nacido» en la transición normativa cuando se constituyó la relación jurídica, se produjo el supuesto de hecho y comenzó a ejercitarse el derecho bajo la antigua norma (52); en las relaciones de tracto sucesivo, las facultades que no hayan tomado concreción con la anterior norma se rigen por la nueva. En Derecho administrativo, por su parte, los derechos adquiridos se respetan tanto hacia el pasado como hacia el futuro, protegiéndose sus manifestaciones acaecidas ya bajo el imperio de la nueva ley (53). ¿Quid en Derecho del trabajo? La jurisprudencia no acaba de situarse, oscila entre los criterios civilista y administrativista (54), aunque mostrándose proclive a esta última, solución la más acertada si estamos al enunciado de las ordenanzas y convenios que prevén el respeto a las CMB. El propio sentido de las condiciones laborales nos induce a ale-

(52) Cfr. CASTRO, *Derecho civil*, pág. 742.

(53) Véase GARCÍA TREVIJANO, *Tratado de Derecho administrativo*, vol. III/1, Madrid, 1967, pág. 458; compárese, no obstante, con el vol. I, pág. 331, de la misma obra.

(54) Pongamos dos ejemplos extremos. En la STS 12-11-1943 (Ar. 1229) se reconoce un derecho adquirido, bien que en circunstancias muy especiales: el actor había sido empleado del Banco demandado durante la República, y despedido por el consejo de control obrero que dirigió la entidad durante la guerra civil; la RNT de Banca Privada de 1942 reconoció posteriormente el cobro de los haberes dejados de percibir «durante la época roja» al personal despedido por imposición de «los sindicatos marxistas», pero cuando el actor se presenta a reclamarlos, el Banco no está dispuesto a ello, y el TS ordena el pago por ser un «derecho que nace de la concurrencia en el demandante de estos dos requisitos: haber sido empleado del Banco recurrente y haber sido despedido por el comité rojo de incautación de la empresa demandada». En la STS 17-5-1980 (Ar. 2182), la actora solicita la indemnización por el reciente fallecimiento de su hermana, trabajadora desde la República en el Metropolitano de Madrid, pues las Bases de Trabajo de 1933 habían establecido una indemnización para los herederos de sus trabajadores que fallecieran, y aun cuando las Bases habían sido derogadas por la RNT de 1943 y ésta por la RNT de 1969, ambas respetaban las CMB anteriores; el TS lo rechaza por no haberse perfeccionado el derecho —no haber muerto la hermana— cuando regían las Bases: «En Derecho social, el principio que establece el respeto a los derechos o condiciones más beneficiosas adquiridas al amparo de una legislación anterior es de sumo interés, encontrando su referencia fundamental en el pro operario..., siendo una de sus aplicaciones el de norma más favorable o condición más beneficiosa, que... supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida que queda respetada al producirse una modificación legal.»

jarnos de las distinciones civilistas entre potestad, derecho subjetivo y facultad jurídica, para atender mejor al contenido obligacional insertado en la relación por normas derogadas: ese mejor trato que ahora se omite en la norma posterior no por ello se abandona, siempre que se haya incorporado al «nexo» o relación laboral antes del cambio normativo. ¿Y cuándo se produce tal incorporación? A mi juicio, desde que ha tenido aplicación a ella, desde que ese mejor nivel ha llegado a reconocerse efectivamente al trabajador individual, quien lo ha disfrutado prácticamente durante la normativa derogada: ha realizado horas extras con el mejor porcentaje, ha cumplido jornadas con el mejor horario, ha disfrutado vacaciones ampliadas bajo la anterior normativa. Por decirlo gráficamente, el PrCMB equivale a una defensa del *status* alcanzado por el trabajador en la empresa, aunque su base de apoyo fuera destruida (55). O más técnicamente, se consolida la CMB *desde que se inicia el tracto*. Por consiguiente, se excluyen de la protección del principio las condiciones que no llegaron a ejercitarse bajo la norma antigua porque no llegara a cumplir ni una sola vez los requisitos precisos para ello (56). Claro que este es el alcance del principio, y alguna norma puede exigir un respeto mayor para las CMB, como cuando se otorga la dote por matrimonio a la trabajadora que contraiga nupcias *después* de la transición (57). ¿Y respecto a las condiciones devengadas y aún no satisfechas al cambiar el substrato normativo? Las vacaciones no disfrutadas aún, pero cuyo año de perfeccionamiento se cumplió bajo la ley anterior;

(55) El concepto de «*status profesional*» ha sido defendido por MAZZONI, RIVA, BARASSI, CAVALLO, MIELE, JELLINEK, ARANGUREN, etc. Cfr. por todos ARANGUREN, *La qualifica nel contratto di lavoro. Il diritto soggettivo alla qualifica*, Milán, 1961, pág. 62; CAVALLO, *Lo status professionale, II. Parte speciale*, Milán, 1969, pág. 8. Nuestra jurisprudencia ha seguido un concepto estricto de *status* (personal), como ha señalado RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Apuntes*, pág. 179; pero la regulación de la carrera profesional en los arts. 4.2.b, 24, 25 y otros de la LET permite auspiciar un cambio de perspectiva.

(56) Así, STCT 8-5-1978 (Ar. 2724). En el supuesto de los usos de empresa, la consolidación exige una mayor reiteración, como es obvio.

(57) La indemnización por matrimonio para las trabajadoras que abandonaran voluntariamente la empresa por este hecho se estableció por el Decreto de 1-2-1962 sobre derechos laborales de la mujer, pasando luego al Decreto 2310/1970, de 20 de agosto. La Ley de Relaciones Laborales la derogó para futuras relaciones, manteniéndola para las existentes en su art. 21.3: «La resolución voluntaria del contrato por razón de matrimonio no dará derecho a indemnización alguna, salvo lo que se establezca al respecto en las Ordenanzas Laborales y Convenios Colectivos de Trabajo. En todo caso, las trabajadoras solteras, en tanto no se extinga su actual contrato de trabajo, mantendrán el derecho a dicha indemnización en la forma y cuantía que la tengan reconocida» (norma vigente, ex Disposición final 4.ª LET).

en tales supuestos, y problemas de prescripción aparte, creo que el devengo equivale a la incorporación, pues el comienzo del tracto o ejercicio no depende normalmente del trabajador, sino del empleador o de reglas estrictas sobre vacaciones, jornada, salario, etc. (58).

25. *El respeto a las CMB tiene apoyo en el art. 9 de la Constitución y no resulta discriminatorio.* El PrCMB tiene su raíz última en el art. 9 de la Constitución, que en su número 2 atribuye a los poderes públicos la promoción de las condiciones reales de igualdad entre los ciudadanos, y que en su número 3 garantiza la irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de los derechos individuales. En tal caso, respetar un nivel superior obtenido en gracia a una disposición derogada no tendría sentido si no se enmarcara en una panorámica global donde los beneficiados se hallan en permanente desventaja frente a los perjudicados, los cuales administran a su voluntad el resultado común y someten a aquéllos a sus órdenes. Por otra parte, ¿infringe el PrCMB el art. 14 Const., sobre discriminaciones, y los correspondientes arts. 4.2.c y 17.1 LET? Cuanto menos las concesiones del empleador a determinadas personas de su empresa parecen contradecir el principio de igualdad de trato y discriminar, por ende, a quienes no reciben el mismo favor en la empresa: las concesiones individuales podrían ser ilícitas y el PrCMB quedar afectado gravemente (59). Sin embargo, el principio ampara un momento diverso al del art. 14 Const. y análogos de la LET: aun siendo discutible que el precepto constitucional o las demás normas citadas prohíban las concesiones particulares, porque entonces deberían prohibirse igualmente los pactos colectivos, los convenios colectivos no nacionales, las mejoras sucesorias y los concursos y oposiciones restringidos, por ejemplo (60), el PrCMB no afecta a la génesis de las concesiones, sino

(58) GARCÍA TREVIANO, *Tratado*, III/1, pág. 453, entiende consolidados en el mismo sentido los casos en que «el derecho se ha ejercitado, ha comenzado a ejercitarse o ha podido serlo por reunirse todos los requisitos que la norma exige, pues sólo en estos casos podrá hablarse de adquisición a efectos de su respeto».

(59) «Desde una perspectiva crítica no hay duda que la CMB de origen contractual sin límites constituye en manos del empresario una importante arma legal discriminatoria. De ahí la necesidad de una limitación de la función normativa contractual mediante la efectiva implantación... del principio de trato igual, que no perseguía otra cosa que la prohibición de la arbitrariedad empresarial y de la discriminación injustificada.» SALA, *El principio*, pág. 66. Lo sigue CASAS, *Política legislativa y crisis económica en el Estatuto de los Trabajadores; sobre las nuevas formulaciones en los principios de aplicación de las normas laborales*, en VARIOS, *Fuentes de la relación laboral y criterios de aplicación en el Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1981, págs. 85-86.

(60) La doctrina científica ha reiterado que la desigualdad no es discriminatoria

a su conservación una vez nacidas, teniendo además las CMB laborales frecuentemente un carácter general, a toda o a una parte amplia de la plantilla existente, que haría de la cuestión un tema demasiado concreto para enervar al conjunto del principio.

G) LIMITES INTERNOS Y EXTERNOS.
EN ESPECIAL LAS CLAUSULAS DE COMPENSACION

26. *El PrCMB obstaculiza la racionalidad empresarial, pero puede limitarse o atenuarse.* No cabe dudar del influjo distorsionante del principio sobre la contabilidad de las empresas; se negocia un nuevo convenio, y no obstante deben mantenerse algunas condiciones del antiguo para algunos trabajadores, por un tiempo incierto que debilita la solidez de cualquier plan. Pero el respeto de las condiciones más beneficiosas no es omnicomprendensivo; tiene unos límites intrínsecos, deducidos de su régimen jurídico analizado en páginas anteriores, los cuales rechazan a no pocas posibilidades; y, junto a ellos, unos límites extrínsecos que artificialmente coloca la nueva normativa aplicable, con una incidencia más o menos tajante: sobre ellos nos vamos a detener en las líneas que siguen.

a) *Primer límite externo: la expresa supresión en la actual normativa aplicable*

27. *Irretroactividad «in mitius» también para las CMB.* El medio más rotundo de acabar con las CMB estriba en eliminarlas expresamente a través de la normativa posterior: el nuevo convenio determina en una de sus disposiciones que no se reconocen las CMB adquiridas. Una tal norma no se encuentra nunca en ordenanzas o convenios, que prefieren la más elegante y suave forma de neutralizarlas consistente en la compensación; pero tendría perfecta validez, y no cabe destacar su existencia en leyes formales, usos de empresa o contratos de trabajo (61). Claro que la supresión de

si tiene una justificación objetiva y razonable; en el mismo sentido, últimamente, sentencias del Tribunal Constitucional de 2-7-1981 y de 10-11-1981, ambas a resultas de sendas cuestiones de inconstitucionalidad.

(61) El ejemplo más importante quizá se dio en el art. 35 de la Ley de Relaciones Laborales de 1976 sobre readmisión del trabajador despedido improcedentemente, sin indemnización alternativa, el cual quedó en suspenso por el Decretoley 17/1976, de 8 de octubre; su art. 10 no sólo estableció una regulación distinta, sino que además ordenó que fuera la aplicable a todo despido producido desde su entrada en vigor; como se sabe, la suspensión del art. 35 LRL de 1976 se trocó en derogación a virtud del DLRT de 1977.

las CMB adquiridas ha de ser expresa, pues no parece sencilla por la tácita, que habría de ser muy clara y palmaria, amén de sobreponerse al principio general de que venimos hablando: además, debe estar contenida en la actual normativa aplicable, pues de venir inserta en otra no aplicable, aunque sea la derogante, no tendría eficacia, como tendremos ocasión de reiterar cuando discutamos las cláusulas de compensación.

Parece innecesario advertir la diferencia entre estas normas supresivas y el juego sucesorio donde se enmarca: normalmente encontraremos derogación de una normativa por otra posterior que respeta las CMB, o que no las menciona, en cuyo caso entra en acción el PrCMB; lo absolutamente excepcional consiste en la derogación de una normativa con el añadido de la expresa supresión de sus CMB (62).

b) *Segundo límite externo: la concurrencia de norma más favorable*

28. *Pérdida del carácter más beneficioso.* Las CMB constituyen restos momificados que dibujan en el tiempo un horizonte lineal e inmutable; son prestaciones congeladas, de escasa competitividad con las condiciones generadas por normativas más recientes: si la que derogó su norma de origen ofrecía un nivel inferior, no por ello otras concurrentes serán peyorativas, mucho más cuando va pasando el tiempo. Y así, un buen día se dicta un decreto de salarios mínimos que desborda aquel salario ventajoso, o una ley de jornada con mayores ventajas que la disfrutada como CMB. La curva ascendente de las NMF concatenadas terminará seccionando diagonalmente a la CMB más pronto o más tarde, sobreponiéndose a ésta en su aplicación. Aunque no siempre, como veremos.

(62) La STCT 27-8-1979 (Ar. 4961) confunde la derogación de una normativa con la supresión de sus CMB; se trataba de un «convenio que quedó íntegramente derogado por el de fecha 26-9-1973, que le sustituyó, y, por tanto, las normas sobre jornada laboral contenidas en el art. 12 del primero quedaron sin validez al entrar en vigor las establecidas en esta materia en el art. 8 del Convenio de 1973, que únicamente establece la jornada intensiva de seis horas de trabajo de junio a septiembre..., mientras que suprime la jornada ininterrumpida o continuada que para el resto del año se había pactado en el Convenio de 1969...; es incuestionable que no les asiste a los trabajadores... la invocada teoría del respeto a un derecho adquirido, inaplicable al caso contemplado por tratarse de un beneficio que formaba parte de un pacto hoy sin vigor ni efecto, y que por Convenio posterior se acordó su extinción en uso de la autonomía de la voluntad de que gozan los contratantes».

c) *Tercer límite externo: las cláusulas de compensación*

29. *La jurisprudencia republicana se apartó del concepto civil de compensación.* Y es que el PrCMB significa por definición el respeto a los determinados tratamientos que pudieron contenerse en una normativa derogada, a las «condiciones» en plural, provocando su añadido a los de la normativa en vigor. Nos hallamos ante una jornada reducida, ante una bolsa de estudios, o ante una paga extra más, aspectos favorables que en ocasiones tardarán en verse recogidos por una norma aún más favorable. Adverrar el cúmulo como efecto natural del PrCMB no impide ser conscientes de los espinosos problemas que el resultado suscita en Derecho del trabajo. En Derecho civil no hay cambios normativos sobre una determinada materia sino muy de tarde en tarde, y tampoco en Derecho administrativo se modifican los estatutos de funcionarios asiduamente, sobre todo desde que el aspecto retributivo se contempla en porcentajes y no en cantidades. En la rama laboral del Derecho, por el contrario, la vivacidad normativa es patente, así como la variedad de fuentes y su operatividad: de no existir técnicas de asimilación, las CMB se acumulan en racimo, a despecho de los intentos por no fomentarlas, e inducen a una rigidez normativa indeseable, por temor a abrir nuevas líneas de regulación que conllevarían la aplicación añadida de las líneas anteriores.

Las técnicas de compensación laboral tienen también patente republicana. Durante la Segunda República, algunas sentencias del TS se apartan del significado común de la compensación entendida como extinción de obligaciones recíprocas (63), para elaborar una nueva idea de ella, como extinción de obligaciones del mismo deudor, aunque por diferente título: el empleador había otorgado a su trabajador ciertas cantidades por liberalidad, que los jueces consideraban aptas para enjugar otras cantidades debidas por el trabajo prestado (64). El nuevo significado lo emplea posterior-

(63) La compensación entre deudas y créditos recíprocos de los art. 1.195 y siguientes del Código Civil se contemplaba, por ejemplo, en las SSTs 29-12-1930 (*Colección Legislativa*, vol. 115, pág. 873), 13-6-1932 (*Colección Legislativa*, parte V, vol. 3, pág. 192) y 22-6-1940 (Ar. 578) sobre conflictos laborales.

(64) La STS 27-11-1931 (*Colección Legislativa*, parte V, vol. 1, pág. 439) contempló el caso de un conductor de automóviles que percibía gratificaciones semestrales voluntarias y por los días no trabajados, quien demanda al empresario las horas extras no cobradas; el tribunal *a quo* había determinado que el trabajador cobró en realidad más de lo que le correspondía, debiendo devolver al empresario 3.500 pesetas si se aplicara la compensación civil, por lo que había resuelto no aplicarla, y estimar solventadas las deudas recíprocas. Para el TS, «la sentencia recurrida no esta-

mente la Ley de Convenios de 1958, en su art. 11, al autorizar a los convenios colectivos para incluir «acuerdos de modificación y *compensación* de condiciones más beneficiosas adquiridas», y por ello estimo conveniente utilizar este término respecto a las CMB, en lugar del de absorción, interpretando la evolución que en el empleo de ambos han sufrido los convenios colectivos últimamente (65).

blece la compensación en el sentido de reciprocidad de derechos y obligaciones a que se contrae el art. 1.195 del CC..., y es de la más pura justicia que no puede decirse que un obrero resulta acreedor de su patrono por trabajos extraordinarios cuando lo que pudiera reclamar por tales servicios representa una cantidad muy inferior al importe total de otros devengos percibidos por el mismo obrero de su propio patrono en días no trabajados y por determinadas gratificaciones que no consta estuviese expresamente obligado a satisfacer el último, con independencia del salario estipulado, y que hay, por tanto, que reputar como actos de liberalidad que no es lícito anular ni estimar ineficaces para derivar la existencia de un derecho en favor del demandante que le sirva para utilizarlo en perjuicio de quien generosamente le favoreció». La STS 10-3-1934 (*Colección Legislativa*, parte V, vol. 7, pág. 334) entendía el caso de un trabajador al que no se había abonado los recargos legales por el trabajo efectuado, pero al finalizar sus servicios había recibido de la empresa 3.240 pesetas como «gratificación por todos los trabajos»; el TS resuelve que, al pretender el obrero 678 pesetas, «resulta indudable que el hoy recurrente tenía percibida una suma notablemente mayor, precisamente en concepto de compensación a todo lo trabajado al servicio de la entidad demandada, y, por otra parte, como es también de notar que el recurso no señala en modo alguno... el precepto que se estime infringiera la sentencia al apreciar la expuesta compensación, como modo de extinguir las obligaciones... es vista igualmente la improcedencia del recurso». Alude a otras sentencias del TS en análogo sentido, y especialmente a la de 13-11-1933. En otras ramas del Derecho se sigue actualmente una acepción similar de la compensación; así, en Derecho fiscal, véase la compensación de pérdidas y de impuestos en los arts. 96 y 128 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Decreto 2384/1981, de 3 de agosto.

(65) Los convenios mencionan la compensación y la absorción como términos sinónimos, por regla general actualmente, volviendo de distinciones no demasiado antiguas, de compensación como neutralización de mejoras hacia el pasado y absorción hacia el futuro; distinción que vino recogida en las aportaciones doctrinales de hace una década. CREMADES, *El Derecho transitorio en la pactación colectiva*, Sevilla, 1968, pág. 49; SAGARDOY, *Procedimientos de elaboración de los convenios colectivos de trabajo y de las normas de obligado cumplimiento*, en VARIOS, *Procedimientos administrativos especiales*, II/2, Madrid, 1969, pág. 333; ALMANSA, *Absorción y compensación en la política de salarios mínimos*, comunicación al III Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, Sevilla, 1970, págs. 5 y 10; MONTALVO, «Absorción y compensación de salarios en los convenios colectivos. Notas para un estudio», en *CCDT*, 2 (1971), pág. 10; RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Apuntes*, pág. 124; más de reciente, CAMPS, *Los principios*, pág. 172, abandona la distinción, y prefiere hablar de compensación exclusivamente, tanto para el pasado como para el futuro, debido a la especificidad del concepto de absorción, puesta de relieve por SAGARDOY. En Derecho

Podemos definir la compensación como la extinción de las condiciones obtenidas bajo la anterior normativa, por aplicación de *otras* condiciones mejores, emanadas de la que le sucede.

30. *Hay varias clases de compensación, a tenor de la similitud de las condiciones comparadas y de la amplitud de la comparación.* Montalvo y Camps han clasificado los tipos de compensación en dos órdenes: la compensación *vertical o cuantitativa*, cuando una CMB queda anulada por la *misma* condición mejorada de la normativa aplicable: la reducción de jornada del convenio derogado se sustituye por una reducción de jornada igual o mayor del convenio ahora aplicable, o el antiguo complemento salarial por antigüedad queda neutralizado por un complemento salarial por antigüedad igual o mayor en la nueva norma (66); y la compensación *horizontal o cualitativa*, cuando la norma aplicable, en vez de asumir, manteniendo o incrementando, la CMB de la norma derogada, ordena su anulación por *otras* condiciones de distinta especie, las cuales pueden pertenecer, sin embargo, al mismo género o institución laboral —«compensación horizontal de grado mínimo», según Camps—, a distinto género, aunque guarde cierta afinidad en la unidad de medida —«compensación horizontal de grado medio»— o a distinto género, sin ninguna afinidad —«compensación horizontal de grado máximo»— (67). Esta clasificación aclara el panorama lo suficiente para descubrir que la compensación es siempre horizontal o cualitativa, pues la vertical o cuantitativa no afecta al PrCMB, es decir, no lo limita: en efecto, el principio en cuestión ordena el respeto a un mejor tratamiento en la norma derogada, pero no se activa cuando el mejor tratamiento se halla, por el contrario, en la norma aplicable; nada hay que aducir si la nueva norma hace suya e incluso mejora en su articulado el texto de la antigua, porque las condiciones de ésta no son más beneficiosas, sino iguales o peores que las de aquélla.

La anulación de CMB por otra nueva condición puede advenir mediante compensación aislada o simple, si la normativa actual determina la extin-

fiscal se utilizan a veces los términos de compensación y absorción como sinónimos; así, Ley de Presupuestos Generales del Estado 44/1981, de 26 de diciembre, art. 5.

(66) Cfr. MONTALVO, *Absorción y compensación*, pág. 10; CAMPS, *Los principios*, pág. 173, quien ofrece los ejemplos mencionados en texto en pág. 171.

(67) Ejemplo de compensación de grado mínimo, un complemento de antigüedad anulado por un complemento de conocimiento de idiomas; de grado medio, la anulación de un complemento salarial de antigüedad por una percepción extrasalarial de distancia; de grado máximo, la anulación de un complemento de antigüedad por unas vacaciones de mayor duración. Ejemplos tomados de CAMPS, *op. cit.*, páginas 171-172.

ción de una específica ventaja con otra propia (68), o mediante compensación global, si se comparan «conjuntos» de condiciones, ya sean del mismo género (conglobamento homogéneo), absolutamente frecuente en materia de salarios (69), o de todo género (conglobamento indiscriminado o heterogéneo), dentro de las dos normativas que se contrastan (70). Mientras la compensación aislada no plantea mayores problemas de cómputo, la global en sus dos tipos de homogénea e indiscriminada pretende algo muy ambicioso, anular bloques enteros de condiciones si en su conjunto fueran peyorativos, de manera a impedir la acumulación de CMB que en sí mismas prevalecerían, pero no acompañadas del conjunto donde se enmarcan. Algunos convenios y ordenanzas establecen un sistema mixto de compensación, canjeando una concreta CMB por otra propia en compensación aislada, y disponiendo la compensación global para el resto; otros, como hemos tenido ocasión de ver, contemplan la compensación global homogénea para salarios, e indiscriminada para el resto; otros, en fin, acuerdan la compensación para ciertas condiciones (las salariales, de ordinario) y el cúmulo para las restantes.

31. *No es límite intrínseco del PrCMB, excepto en lo salarial.* Si una amplia mayoría de las normativas laborales contienen los mecanismos de compensación, ello nos induce a plantearnos la cuestión de si este límite ha llegado a integrarse en el principio, a operar desde dentro, sin necesidad de alegación expresa en la norma aplicable, como piensa una parte de la doctrina (71): en tal caso, las condiciones más beneficiosas vendrían respetadas sólo y cuando en su conjunto y en cómputo anual dieran un nivel superior al resultante de la norma aplicable. La respuesta ha de comprender una afirmación general y una excepción, a mi juicio, si estamos a cuanto dicen las leyes vigentes: la compensación no es un límite natural o tácito del PrCMB, excepto en materia salarial. En abstracto, este límite al principio viene regulado en las ordenanzas y convenios de forma tan heterogénea que impide su regularización como elemento natural (72). Ahora bien: el

(68) Por ejemplo, CCT. Embotelladora Madrileña, S. A. (BOE 30-11-1981, página 28026), arts. 6 y 7: en el art. 6 establece una serie de pagas a lo largo del año, y en el art. 7 señala que «estas pagas compensarán en conjunto anual todas las pagas extraordinarias y gratificaciones existentes o que puedan establecerse en el futuro».

(69) Véanse notas 34 y 38.

(70) Véase nota 35.

(71) RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Apuntes*, pág. 124; PÉREZ LEÑERO, *Teoría general*, página 161.

(72) La jurisprudencia no ha llegado a una postura uniforme al respecto, pues si en *obiter dicta* una abrumadora mayoría de sentencias se muestra partidaria de la compensación global indiscriminada, a la hora de operar en concreto utilizan de ordi-

artículo 26.4 LET establece que *operará* la compensación (y absorción) cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia, y este precepto de la LET parece de derecho necesario absoluto, aplicable en todo caso; si el carácter de norma de orden público es cierto, el PrCMB no tiene su relieve habitual en cuanto a salarios en sentido estricto, pues la LET dispone una compensación global para el «género» retributivo. La limitación es grande, aunque pende en todo caso de la calificación asignable al art. 26.4 LET.

32. *Sólo la normativa aplicable puede imponer la compensación de las CMB.* Un último problema en tema de compensación: ¿dónde puede venir establecida? ¿Puede cualquier normativa imponer la compensación? Algunas ordenanzas y convenios hablan de compensación para el pasado y para el futuro, otras ordenan la compensación para sus propias CMB y para las ajenas. ¿Tienen eficacia todas ellas? En la solución podemos guiarnos por la siguiente regla: únicamente la normativa *aplicable* en cada momento puede imponer la compensación frente a otras normativas no aplicables; de aquí deducimos como consecuencias:

1.º Si la cláusula de compensación se encuentra en la normativa derogada y en ella se dispone la neutralización de futuras condiciones más beneficiosas que en conjunto superen el *standard* propio, tendremos aquí una situación en donde las condiciones anteriores decaerían ante las mejores condiciones posteriores, justamente porque aquéllas no son más beneficiosas consideradas en su conjunto; pero quizá aisladamente superarían a las posteriores, y hemos de saber por ello el valor de esa compensación. Al encontrarse en una normativa derogada el conglobamento participa de la misma situación, y carece de asideros por no tratarse de condiciones laborales: se hunde con el resto, y sólo quedan flotando sobre la superficie las CMB aisladas.

nario la compensación global homogénea, comparando el género donde se incluye la condición objeto de la controversia, y en ocasiones no tan excepcionales, como parecería a primera vista, utilizan el cúmulo pragmáticamente, aunque raramente lo defiendan, como hacen, por ejemplo, las SSTS 22-9-1966 (Ar. 3870) y 30-9-1966 (Aranzadi 3936). Ocasiones hay en que el TS rechaza frontalmente la compensación, a pesar de venir dispuesta en la norma aplicable; así, la STS 10-12-1966 (Ar. 5842) invalida parcialmente el conglobamento ordenado por el RRI aplicable a los demandantes, ya que «sienta una base de absorción acaso justificada entre percepciones de la misma naturaleza, pero no justa ni prevista para percepciones dispares», y la STS 23-11-1979 (Ar. 4044) resuelve que, aun cuando el convenio aplicable ostente una cláusula de compensación, deben respetarse las CMB que en su conjunto disfrute el personal a la entrada en vigor del expresado convenio.

2.º Si la cláusula de compensación se encuentra en la norma derogante, tendrá plena validez como el resto del cuerpo normativo donde se halla, pero habrá que ver si tiene aplicación en la concurrencia con otras normas en vigor: en el supuesto de no tener aplicación su normativa por ser menos favorable, tampoco la tendrá la compensación que dispone; sólo cuando tenga eficacia entrará en juego el conglobamento respecto a las CMB de fuentes derogadas. Una duda se plantea inmediatamente al llegar a este punto: si la clave de la aplicación de una norma estriba con frecuencia en el tipo de comparación, global o aislado, ¿no es una contradicción afirmar que la compensación opera si su fuente es aplicable? No hay tal, pues la comparación para aplicar una norma se efectúa entre normas concurrentes a tenor del PrNMF, y una vez dilucidada la norma concurrente aplicable, se cotejará con las CMB reconocidas, apareciendo aquí la compensación.

3.º Por supuesto, si por aplicación del PrNMF tuviera eficacia una normativa de distinto rango a la derogada, y en ella se previera la compensación de CMB, tendría plena incidencia sobre éstas.

33. *El empleador no puede por sí mismo imponer la compensación, aunque puede renunciarla.* ¿Puede un empleador disponer unilateralmente la comparación conjunta de los tratamientos sucesivos? Si la normativa aplicable no la contempla, jugará entonces el PrCMB, contra el que no puede prevalecer la voluntad singular del empleador, según hemos visto en el núm. 21 y nota 42. Por el contrario, la compensación puede ser renunciada por quien se beneficia de ella, lo cual sucede ordinariamente por actos concluyentes del empleador, más que por una declaración expresa: el nuevo convenio respeta las CMB del anterior pero globalmente consideradas, y no obstante ser aquél más beneficioso en su conjunto, continúan abonándose las concretas ventajas del antiguo; semejante actitud del empleador, cuando por su reiteración u otras circunstancias manifiestan un inequívoco respeto a tales ventajas, no puede interpretarse de otra manera que como una renuncia tácita a la compensación.

H) LEGITIMACION PARA RECLAMAR LAS CONDICIONES MAS BENEFICIOSAS

34. *La reclamación puede ser hecha por el trabajador y sus representantes legales.* El titular de los derechos comprendidos en el tratamiento más ventajoso está legitimado para exigirlos judicialmente en caso de in-

cumplimiento por el empleador. También el comité de empresa tiene legitimación bastante para exigir su respeto, tanto por vía de reclamación ante el empresario cuanto por denuncia ante la autoridad laboral o demanda ante la jurisdicción del mismo orden, ex arts. 64.1.8 y 65.1 LET. De igual forma es competente un colegio profesional al que pertenezcan el o los trabajadores perjudicados por el incumplimiento, a virtud de la Ley 2/1974, de 13 de febrero (73), aunque su legitimación alcanza únicamente a la defensa de la profesión, en los supuestos que pueda considerarse lesionada. Por lo que respecta a los sindicatos, en fin, el art. 7 Const. les atribuye la defensa de los intereses que les son propios, pero es difícil considerar directamente aplicable este precepto sin una ley de desarrollo, y la LAS de 1977 no ha previsto la intervención.

* * *

El respeto a las condiciones más beneficiosas adquiridas surge en momentos de crisis económica y se encuentra en entredicho cincuenta años más tarde, cuando una nueva crisis económica está impeliendo a la jurisprudencia a adoptar posturas conservadoras y restrictivas. Pero el futuro de lo que hoy llamamos principio no parece amenazado, pues los acuerdos colectivos, instrumento príncipe de regulación laboral, lo han acogido en su articulado, como antes hicieran las ordenanzas y reglamentaciones. Queda por ver hasta qué punto seremos capaces de independizarlo del principio de norma más favorable, hermano gemelo durante tanto tiempo.

ANTONIO OJEDA AVILÉS

(73) Les corresponde «ostentar en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante la Administración, instituciones, tribunales, entidades y particulares con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales» (arts. 1.3 y 5.g).