

## LA RESOLUCION INJUSTA POR EL EMPRESARIO DEL CONTRATO DE TRABAJO

(EL PAGO DE SALARIOS POR SERVICIOS NO PRESTADOS)

Nuestro estudio tiene por objeto comentar una interesante sentencia del Tribunal Supremo dictada el 10 de mayo de 1960.

### A) HECHOS

El 16 de mayo de 1957, los actores, tres oficiales de la Marina mercante española, suscribieron sendos contratos de embarco, por un año, con la entidad armadora «S. L. de New York», a través de su agente en España «B. K. y M., S. A.», para desempeñar en buque, propiedad de aquélla, las plazas de oficiales de puente. En tales contratos se declara que estarán sujetos como mínimo a la ley de Trabajo en la Marina mercante.

Se firman en la ciudad de Cádiz, domicilio de los actores y del agente de la entidad armadora, así como punto de partida de la navegación.

El 12 de noviembre de 1957 fueron desembarcados los tres oficiales en el puerto de Baltimore donde se practicó la liquidación, habiendo percibido los mismos la totalidad de los emolumentos concertados, si bien sólo hasta la expresada fecha. A cada uno de ellos se les entrega una certificación en la que se hace constar que el desembarque fué por conveniencia de la empresa, así como el buen comportamiento, pericia y competencia que habían demostrado (1).

(1) Tales hechos dieron origen a tres sentencias del Supremo: a), una de 19-XII-58 que ordena la devolución de los autos a la Magistratura que se había declarado incompetente; b), la de 23-IX-59 que casa la sentencia de la Magistratura por calificar ésta los hechos de despido improcedente, con la consiguiente caducidad de la acción interpuesta fuera de los quince días concedidos por el art. 82 de la LCT., y c), la de 10-V-60, que comentamos, que otorga a los actores los salarios reclamados, en contra de lo resuelto por el Magistrado de instancia.

B) DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

«Considerando que como antecedente necesario hay que tener muy presente, a los fines pretendidos por los recurrentes, que esta Sala en su sentencia de 23 de noviembre de 1959, dictada en este mismo proceso fijó claramente las clases de acciones ejercitadas por los actores, contrariamente a lo que el juzgador de instancia entendió de tratarse de reclamación por despido injustificado, y consiguiente indemnización por tal motivo, puesto que las acciones acumuladas por los actores recurrentes son dos: la primera es de *reclamación de salarios* para conseguir el cumplimiento de obligaciones contractuales, que derivan de contratos de embarque, acción derivada a su vez de «incumplimiento unilateral de contratos celebrados con los requisitos legales», y la segunda contraída a la indemnización de perjuicios causados, en opinión de los recurrentes, por la pérdida de los días de navegación.»

En la sentencia de 23-IX-59, traída a colación por este primer considerando, se dice textualmente que «la Magistratura cometió el error de sustituir la acción precisa y claramente ejercitada (de reclamación de salarios por incumplimiento) por otra de naturaleza dispar (de despido injustificado), lo que no resulta procedente para llegar a la conclusión de la caducidad de la acción, por haberse interpuesto las demandas después del plazo establecido por el art. 82 de la ley de Contrato de trabajo» (LCT).

Dividiremos nuestro comentario en dos apartados. En el primero examinaremos, citándonos al caso planteado, la doctrina contenida en el primer considerando transcrito. Y en el segundo el criterio seguido por el Tribunal Supremo respecto a los efectos económicos que se derivan del incumplimiento del contrato por parte del empresario (considerandos restantes).

I. *Resolución injusta de contrato de trabajo por el empresario*

Cuando el empresario da por terminada una relación laboral sin causa que lo justifique, es bastante frecuente (2) que la Magistratura lo califique como despido injustificado, declarando caducada la acción (pues suele interponerse la demanda fuera del plazo previsto), y que luego el Tribunal Supremo, ante la reclamación del perjudicado, case la sentencia del Magistrado calificando la ruptura unilateral de incumplimiento contractual, concediendo, por tanto, al actor un plazo de tres años para el ejercicio de la acción, según el art. 83 de la LCT.

A nuestro modo de ver, con esta doctrina jurisprudencial lo que se pretende es satisfacer los legítimos derechos de la parte perjudicada, que por el transcurso del brevísimo plazo de caducidad de quince días (3) sin interponer la acción correspondiente, se vería privada de ellos.

(2) Así, por ejemplo, las sentencias de 16-V-60, 17-X-60, 13-X-56, 6-V-49, etc.

(3) Tal plazo es a todas luces excesivamente corto, sobre todo si pensamos que la acción ha de ser ejercitada por personas que es fácil lo desconozcan.

Aun considerando justa *a priori* tal solución, es preciso examinar con detenimiento los fundamentos jurídicos en que el Tribunal Supremo se apoya.

El criterio no es unánime y en algunas ocasiones desacertado como luego veremos. En la sentencia que comentamos no importa decir ya que, a nuestro juicio, se adoptan los fundamentos más correctos.

Los examinaremos haciendo algunas consideraciones previas.

La resolución injusta por el empresario de un contrato de trabajo, ¿es un incumplimiento contractual o un despido injustificado? (4).

En realidad caben perfectamente ambas calificaciones jurídicas por las razones que ahora veremos.

1) *Generalidades sobre el incumplimiento contractual.*—Todo contrato tiende *per se* al cumplimiento de las prestaciones que encierra, de tal modo que éste, el cumplimiento, es el modo más normal y completo de las obligaciones (5). Pero puede ocurrir, y de hecho ocurre, que tal tendencia se trunque: que una de las partes no cumpla con lo convenido. Tal incumplimiento tendrá diversa sanción según sea voluntario o involuntario, total o parcial.

En el caso que nos ocupa es indudable que la entidad armadora incumplió voluntariamente «por su conveniencia», su primordial obligación: la de dar trabajo a los oficiales, según contrato suscrito con éstos.

Por tanto, a los actores asiste una acción de reclamación por tal incumplimiento que pueden hacer efectiva ante el juzgador.

En el campo civil claramente lo dispone el art. 1.124 del Código civil (C. c.).

Vemos lo dispuesto en el ordenamiento laboral.

2. *El despido injustificado.*—Perfeccionado un contrato de trabajo, empresario y trabajador están obligados a cumplir sus prestaciones en el tiempo y según la forma previstos.

Pero tal obligación recíproca puede ser contravenida por ambas partes. Concretamente cuando el empresario —que es el caso enjuiciado— resuelve el contrato sin que se den las causas señaladas en el art. 77 de la LCT, estaremos en presencia de un despido injustificado, de una resolución no causal del contrato, por la cual quien incumple es el empresario (6).

A tal despido se le otorgan en el ordenamiento laboral unos determinados efectos: los señalados en el art. 99 del texto refundido de procedimiento laboral de 1958 (TRPL) y en el 81 de la LCT.

En el supuesto de la litis está claro que por tratarse de un contrato de embarco y, por tanto, de trabajo, los actores pueden ejercitar una acción por despido injustificado.

(4) Es preciso hacer constar que en nuestro Derecho positivo laboral, a diferencia del de otros países, no se admite la resolución *ad nutum* del empresario, como forma extintiva normal del contrato de trabajo. Algún autor, sin embargo, propugna su admisión para dar una correcta fundamentación teórica al despido injustificado.

Vid. el interesante artículo de DE LA VILLA: «Teoría del receso», en *Rev. de Derecho de Trabajo*. Madrid, noviembre-diciembre, de 1960.

(5) Vid. ampliamente en BELTRÁN DE HEREDIA: *El cumplimiento de las obligaciones*. Madrid, 1958, págs. 17 y sigs.

(6) Así lo entiende ALONSO GARCÍA para todo acto resolutorio no causal por parte del empresario. Vid. *Derecho del Trabajo*. Barcelona, 1960, II, pág. 624.

Por tanto no creemos que sea lícito oponer «incumplimiento de contrato» y «despido injustificado», pues el mismo hecho —ruptura unilateral por el empresario, sin causa que lo justifique— puede ser calificado correctamente de un modo o de otro.

No es problema de calificación jurídica —pues caben ambas—, sino de acción procesal ejercitada. Esta puede dirigirse o bien a pedir una indemnización por incumplimiento, o bien a reclamar contra el despido injustificado. Y el juzgador no puede, como acertadamente dice la sentencia de 23-IX-59 (aplicable a este proceso) cambiar arbitrariamente la acción ejercitada en el juicio, sino resolver la pretensión que agudilla encierra.

El hecho de que se trate de un contrato por tiempo determinado tendría relevancia si se admitiera la resolución *ad nutum* —como poder normal del empresario (7)— en cuanto a las limitaciones y garantías de la misma y en cuanto a las indemnizaciones; mas no la tiene en el despido injustificado, pues ninguna distinción hace al efecto el art. 99 del TRPL.

Este criterio que hemos examinado del Tribunal Supremo, además de constituir un correcto y equitativo modo de evitar los contundentes efectos del plazo de caducidad del art. 82 de la LCT, está, como hemos visto, perfectamente fundamentado.

No lo está, por el contrario, el adoptado en otras sentencias para casos semejantes (8).

Sin embargo creemos que puede encontrarse una justificación más honda a la doctrina adoptada por el Tribunal Supremo. En este sentido, si la legislación laboral cataloga toda resolución injusta del contrato de trabajo por el empresario, como despido injustificado, ¿es lícita la renuncia del despido a su acción contra tal hecho, optando por el ejercicio de la acción indemnizatoria por incumplimiento de contrato?

La respuesta no puede ser unívoca por lo que vamos a ver.

A nuestro juicio, con la acción por despido injustificado (9), lo que el trabajador pide *en principio*— es el cumplimiento del contrato: que se le readmita, declarando inapropiado el despido. Pero decimos «en principio» porque es preciso distinguir dos casos:

a) Que la empresa tenga más de 50 trabajadores. En tal supuesto, el derecho de opción (art. 99 TRPL) entre reingreso e indemnización corresponde al trabajador. Por tanto, éste, ante la ruptura unilateral del contrato, susceptible de calificarse como incumplimiento o como despido injustificado, puede ejercitar una acción u otra, ya que en definitiva es él en virtud del derecho de opción quien ha de decidir si prefiere el cumplimiento (readmisión) o la indemnización por incumplimiento. En otras palabras, cuando opta por lo segundo renunciando a la acción por despido injustificado,

(7) ALONSO OLEA, en su sugestiva obra *El despido* (Madrid, 1958, págs. 188 y sigs.), niega la posibilidad de su reconocimiento en el contrato de trabajo por las características de éste.

(8) Así, por ejemplo, en la sentencia de 17 de octubre de 1960, en la que se dice que: «Los hechos que se declaran probados configuran un caso de incumplimiento de contrato y no de despido... ya que el supuesto contemplado (resolución injusta de contrato) no encaja en ninguna de las causas taxativamente señaladas en el art. 77 de la LCT., únicas en las que puede fundarse el ejercicio de la acción por despido.»

(9) Es evidente la falta de precisión terminológica del art. 82 de la LCT al hablar sólo de despido injustificado como ha puesto de relieve PÉREZ BOTJA: *El contrato de trabajo*. Madrid, 1954, pág. 285.

lo que hace es manifestar su voluntad en el sentido de que no quiere que se cumpla la obligación, sino que se le indemnice por el incumplimiento. Con ello no lesiona ningún derecho del empresario, pues aun calificando el hecho de despido improcedente, la postura de aquél resulta pasiva en cuanto a la readmisión (cumplimiento del contrato) o indemnización (por incumplimiento).

Tales consideraciones pueden aplicarse al supuesto contemplado en la litis por tratarse de una empresa de más de 50 trabajadores.

b) Cuando la empresa tenga menos de 50 trabajadores, el derecho de opción corresponde al empresario. Por tanto, el trabajador lo único que puede hacer es reclamar por el despido decidiendo el empresario sobre el cumplimiento (readmisión) o la indemnización.

Si el trabajador *a priori* ejercitase, ante la resolución injusta del contrato, una acción por incumplimiento, violaría un derecho de tercero (el empresario), pudiendo, a nuestro juicio, reclamar éste, pues el tener reconocido por la ley el derecho de opción, puede interesarle el cumplimiento del contrato y no la indemnización.

Es interesante observar que en este supuesto existe una desviación de lo preceptuado de un modo general en el art. 1.124 del Código civil, puesto que el perjudicado o despedido no puede optar por el cumplimiento o la resolución, sino que es el empresario — que incumplió — el que ha de decidir.

De este modo creemos que se llega a la misma solución, pero sin salirnos del ordenamiento jurídico-laboral.

## II. Efectos económicos del incumplimiento

Una vez que el Tribunal Supremo califica el hecho — según la acción ejercitada — como incumplimiento de contrato, queda por resolver los derechos económicos de la parte perjudicada. No debe olvidarse que la petición de los actores es doble: por un lado, reclamación de los salarios dejados de percibir, y por otro, indemnización de perjuicios.

Para dilucidar la primera, el primer problema que se plantea, según el siguiente considerando, es el de saber:

«Si la obligación de pagar los sueldos estipulados en los contratos de embarque celebrados por tiempo cierto, específicamente señalados, requiere como presupuesto ineludible la previa prestación de servicios — tesis de la sentencia combatida — o si, por el contrario, como sostienen los recurrentes, ostentan el derecho expectante hasta la finalización del período de tiempo, al percibo de esos salarios referidos a los cuatro meses y cuatro días en que, por ser desembarcados, dejaron de prestar el servicio encomendado, por causas exclusivamente imputables a la empresa patronal, que unilateralmente y por su propia conveniencia rompió la relación jurídica que vinculaba a ambas partes.»

Ante tal dilema el Tribunal Supremo entiende que:

«Como norma general podría aducirse, apoyado en la LCT — art. 54, párrafo 1.º —, que la prestación de trabajo debe preceder al pago del salario,

mas ello no quiere decir en manera alguna que esa regla general sirva como norma absoluta e inderogable del Derecho positivo laboral, ya que repasando dicha disposición se encuentran dentro de ella preceptos claros y precisos que descubren el derecho al salario íntegro por el productor a pesar de no haber prestado sus servicios o producido sus obras, o no haber dado al trabajo el rendimiento debido, cuando tales hechos son producidos por circunstancias imputables al empresario y no al trabajador (arts. 40 y 47 de la LCT.)»

Entonces, sigue diciendo el Tribunal Supremo, el trabajador

«se libera de acuerdo con lo establecido en el art. 1.184 del C. c., pero el empresario viene obligado a la contraprestación de los sueldos debidos, por el tiempo corrido desde la fecha en que el trabajador se vió imposibilitado de prestar sus servicios, por una circunstancia imputable al patrono, hasta la fecha de expiración del plazo de duración del contrato..., ya que de entender lo contrario resultaría que el cumplimiento del contrato quedaría al arbitrio de uno de los contratantes en abierta oposición a lo que preceptúa el art. 1.256 del C. c.»

1) *Pago de salarios por servicios no prestados.*—De un modo general, tanto la legislación y jurisprudencia como la doctrina entienden que sin prestación de trabajo no hay salario: «como el derecho a la retribución es consecuencia de la prestación de trabajo, faltando éste, necesariamente se carece del derecho a aquélla» (sentencia de 30-XI-53). Y así se desprende del art. 54, párrafo 1.º, y 75, apartado 1.º, ambos de la LCT.

Pero tal criterio general es preciso ponerlo en relación necesariamente con las causas que originaron la no prestación del trabajo.

Así, la sentencia de 26-II-53, dice claramente que «el contrato de trabajo obliga a prestaciones recíprocas y, por tanto, cuando el productor deja de rendir el servicio convenido a consecuencia de acaecimientos ajenos a la relación laboral, sin que la causa de los mismos pueda legítimamente imputarse al patrono, éste no viene obligado a remunerar servicios que no se prestaron, salvo los casos en que la ley específicamente preveyó supuestos en los que por razones dimanantes de circunstancias personales, de la cosa materia de la relación de trabajo, de servicios públicos obligatorios y otros sucesos análogos, dispuso abono de salarios sin prestación equivalente» (artículos 35, 67, 79 y 80 de la LCT).

Por tanto, y a *sensu contrario*, en el caso que nos ocupa, al no prestarse el trabajo por «conveniencia» de la empresa, ésta se hace responsable. Para medir tal responsabilidad económica, el Tribunal Supremo, como hemos visto, trae a colación los artículos 40 y 47 de la LCT, que vamos a examinar.

2) *Examen del art. 47 (párr. 1.º) de la ley de Contrato de trabajo.* Dejando aparte el art. 40, que sólo puede aplicarse por analogía, ya que está ordenado para el destajo, estudiaremos el art. 47, que parece tener una más directa aplicación.

Fundamentar, en el caso de la litis, los derechos económicos de los actores en el precepto citado, lo estimamos incorrecto por una interpretación demasiado amplia de su contenido.

«Si el trabajador --dice el art. 47-- no pudiera prestar sus servicios o producir sus obras una vez vigente el contrato, porque el empresario se retrasare en darle trabajo o por impedimentos que provinieran de los locales, los materiales, las maquinarias, los instrumentos o cualquiera otra circunstancia imputable al empresario y no al trabajador, éste conservará su derecho al salario, sin que pueda hacérsele compensar el que perdíe con otro trabajo realizado en otro tiempo» (párr. 1.º).

A nuestro juicio, lo que en este artículo se está contemplando es la interrupción del trabajo —por causas imputables al empresario— y aun, forzando la figura, se está refiriendo a la suspensión, pero nunca a la extinción del contrato, ya que entonces perdería su sentido.

Cuando dice «... o cualquiera otra circunstancia imputable al empresario...» creemos que se refiere a la circunstancia *causa* del retraso, ya que es éste *solamente* el motivo por el que el trabajador no puede «prestar sus servicios o producir sus obras», pudiendo obedecer ese retraso o a «impedimentos que provinieran de los locales...» o a «cualquiera otra circunstancia imputable al empresario».

Abonan tal interpretación las palabras empleadas en los siguientes párrafos del mismo artículo; así, dice el párrafo 2.º: «... tiempo perdido...», y el 3.º: «... durante el impedimento...»

Todo ello indica, a nuestro juicio, el carácter temporal, no definitivo, de la no prestación de servicios por parte del trabajador, sin culpa suya, sino del empresario.

Por ello es lógico que en tal artículo se hable de salario y no de indemnización, porque el contrato sigue en vigor, aunque se haya interrumpido. Y así, el Decreto de 21-IX-1960 califica como salario: «las cantidades que obligatoriamente hayan de abonarse por tiempo de espera, reserva o interrupción del trabajo», art. 3.º, ap. 6.º

Pero en el caso enjuiciado no creemos aplicable el art. 47 porque no estamos ante un supuesto de suspensión, sino de extinción de contrato.

Ello no significa que los actores queden sin ningún derecho, como pretendía el juzgador de instancia, ya que no debe olvidarse como dice el Tribunal Supremo, que la no prestación de servicios tiene su causa en la voluntad del empresario. Por tanto, éste queda sujeto al pago de una indemnización de daños y perjuicios que no debe consistir, *necesariamente*, en la totalidad de los salarios dejados de percibir, ni se le puede llamar salario (10).

El mismo Tribunal Supremo, en su sentencia de 13-XI-56 resolviendo un caso idéntico a éste, lo dice claramente: «entraña grave error el suponer que la indemnización deba consistir en el importe de todos los sueldos y emolumentos que hubieran correspondido a la actora en caso de cumplimiento normal del contrato en su totalidad, ya que *deben quedar reducidos conforme* a los arts. 1.101 y concordantes del Código civil.» Y lo mismo en la de 2 de marzo de 1940, en la que se resuelve que si durante el tiempo de vigencia de un contrato se da por terminado éste por el patrono, el obrero no puede reclamar que se le abonen los salarios que falten hasta la expiración del mismo, a menos que se hubiera pactado expresamente (11).

Creemos, en resumen, que en los supuestos en que el demandante ejercita una

(10) Vid. art. 4.º, ap. 5.º del Decreto de 21 de septiembre de 1960.

(11) En los contratos por tiempo determinado, PÉREZ BOTA entiende que la denuncia anticipada de los mismos originará un resarcimiento de perjuicios a cargo de la parte que lo realiza. Op. cit., pág. 225.

acción por incumplimiento de contrato, y no por despido injustificado, por causa de una resolución injusta del empresario, la LCT no ha previsto directamente un régimen indemnizatorio y que, por tanto, habrá que acudir a la legislación subsidiaria. Concretamente a los arts. 1.101 y concordantes del Código civil.

Un argumento a favor del criterio expuesto en la sentencia acabada de citar puede encontrarse, por analogía, en las indemnizaciones fijadas para el despido injustificado. Piénsese, por ejemplo, en un trabajador despedido sin causa justa, que tenía suscrito un contrato por año y medio; si ejercita la acción que le reconoce el art. 82 de la LCT, nunca puede obtener una indemnización superior a un año (12). Con ello, en el mejor de los casos, deja de percibir los salarios correspondientes a seis meses de trabajo.

Pero además creemos que de este modo se obtienen dos ventajas, una para el trabajador y otra para el empresario. Para el trabajador: una vez resuelto el contrato y concedida la indemnización por incumplimiento, aquél puede seguir trabajando en otra empresa, sin perder la indemnización. Por el contrario, si se aplicase el art. 47 de la LCT habría que operar el descuento previsto en el párrafo 3.º del mismo.

Para el empresario: disminuir la gravedad que para él puede suponer el abono de todos los salarios dejados de percibir por los trabajadores, en contratos de tiempo determinado largo, cuando rompe la relación jurídico-laboral por conveniencia suya, sin causa encajable en el art. 77 de la LCT.

Con respecto a la segunda acción ejercitada por los demandantes, el Tribunal Supremo resuelve que no hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios ya que

«los hechos probados no hacen mención alguna sobre la existencia de tales perjuicios, ni si fueron o no producidos».

Sobra todo comentario después de todas nuestras consideraciones anteriores, pues creemos que tal indemnización debería ir incluida en la total por incumplimiento de contrato.

Como punto final creemos interesante reseñar que con fecha 6 de diciembre de 1960, el Tribunal Supremo ha dictado una sentencia declarando la competencia de la Magistratura para conocer de la reclamación formulada, por incumplimiento de contrato, de un jefe de máquinas contratado por la entidad armadora «S. L. de New York», a través de su agente en España «B. K. y M., S. A.». Tal entidad resolvió el contrato antes de su terminación, por lo que el jefe de máquinas pide los salarios debidos e indemnización de daños.

Según parece estamos en el primer estadio de los tres a que dió lugar el supuesto que hemos examinado. (Vid. nota 1.)

JUAN ANTONIO SAGARDOY BENGOCHEA

(12) Así, ALONSO OLEA opina con acierto que la resolución *ante tempus* sin causa justificada de contrato por tiempo determinado es un despido sometido a las reglas generales del mismo. Op. cit., págs. 200 y 201.