

LA RELACION DE TRABAJO DE DURACION DETERMINADA

SUMARIO :

- I. *Concepto* : 1) El carácter de duración de la relación de trabajo ; 2) Duración indefinida y duración determinada ; 3) Criterios de determinación de la duración.—II. *Distinción de figuras afines* : 1) Trabajo eventual ; 2) Trabajo de temporada ; 3) Pactos de duración mínima ; 4) Pactos de duración máxima.—III. *Fuentes de fijación de la duración* : 1) Fuente principal ; 2) Fuentes subsidiarias.—IV. *El agotamiento de la duración* : 1) La extinción de la relación ; 2) El principio de continuidad y la renovación del contrato.—V. *La denuncia de la no renovación* : 1) La exigencia de denuncia y su ámbito ; 2) Naturaleza jurídica ; 3) Régimen ; 4) El pacto en contrario y su alcance.—VI. *Fraude a la ley y duración determinada*.—VII. *La regulación de la extinción de la relación de duración determinada*.—VIII. *Despido improcedente y duración determinada* : 1) La posibilidad de despido improcedente ; 2) Peculiaridad del régimen indemnizatorio ; 3) La acción por incumplimiento de la duración y su fundamento.

I. CONCEPTO

1. El carácter de duración de la relación de trabajo

Se pone de especial relieve en la doctrina actual el valor definitorio que el carácter de duración tiene para la relación de trabajo ; carácter generalmente aceptado hasta ahora, pero escasamente estudiado (1). Ya había afirmado Richter que la prestación de trabajo estaba «ligada al tiempo», al poder ser realizada solamente en un espacio de tiempo (2); pero es en la actualidad cuando se afirma que en el carácter de duración se encuentra la raíz última de la sustancia propia de las relaciones laborales, como manifestación de la propia esen-

(1) Cfr. LEGA: «Il contratto di opera», en *Trattato Borsi Pergolesi*, 3.^a ed., I, Padova, 1960: «Dell'elemento temporale e della sua rilevanza nella configurazione del contratto di lavoro subordinato e autonomo la dottrina non si é occupata con profondità (págs. 502-503). Sin embargo, la doctrina civil había puesto ya de relieve el carácter de duración de la relación de trabajo para distinguirla del arrendamiento de obra. Vid. GIERKE: *Dauer den Schuldverhältnisse*, «Jherings Jahrbücher», 64, págs. 355 y sigs.; NEHM: *Die Kündbaren Rechtsverhältnisse*, págs. 5 y sigs.

(2) *Arbeitsrecht als Rechtsbegriff*, Leipzig, 1923, pág. 7.

cia del trabajo por cuenta ajena (3); y, en todo caso, que la propia disciplina laboral se justifica por este carácter duradero, tanto porque es esta nota la que exige una normatividad específica innecesaria si se hubiera tratado de una prestación instantánea (4), como porque las prestaciones laborales de brevísima duración o aisladas no interesan a una rama jurídica cada vez más inclinada por la nota de la profesionalidad (5).

El carácter de duración no puede definirse según datos físicos o técnicos sino como un concepto jurídico. En sí todo *facere* se da en el tiempo, pero puede suceder que el intervalo temporal no tenga un especial significado para las partes y sea exterior y previo a la prestación misma. La duración en sentido jurídico existe cuando ese intervalo tiene un especial significado para individualizar el contenido del negocio, ya sea porque una determinada prestación haya de ser realizada en el tiempo, ya porque el fin negocial exija una reiteración continuada de prestaciones singulares en diversas unidades temporales (6). En consecuencia, la doctrina ha establecido una distinción entre un tipo de contratos de ejecución continuada o periódica, genéricamente calificados tradicionalmente como de «tracto sucesivo» y que tienden a ser denominados hoy contratos de ejecución reiterada o, más exactamente, de duración, frente a otros contratos que, en contraposición, se denominan de ejecución instantánea. La nota diferenciadora de ambas categorías no reside únicamente en la modalidad de ejecución de las prestaciones respectivas, pues, como ha señalado Osti, no cesa de ser de ejecución instantánea un contrato porque, con un fin de facilitación, la prestación de una de las partes o la de ambas se repartan en varios términos parciales (7). Al contrario, la ejecución duradera existe, o en aquellas prestaciones que de por sí son continuadas, en las que el tiempo es medida cuantitativa, siendo entonces el tiempo naturalmente elemento esencial de la determinación de la prestación, o en aquellas prestaciones que podrían ser realizadas instantáneamente pero que por la normación del

(3) Así CORRADO: *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, Torino, 1956, páginas 123 y sigs.

(4) Tal es la tesis mantenida por ALONSO OLEA en su *Memoria de Cátedra*.

(5) «Arbeitsleistungen von ganz kurzer Dauer den Arbeitnehmer nicht abhängig machen und deshalb für das Arbeitsrecht nicht in Frage kommen» HUEK en *Lehrbuch des Arbeitsrecht* (con NIPPERDEY), Berlín-Frankfurt, 1959, 6.ª ed., pág. 118.

(6) Cfr. RAMPONI: «La determinazione del tempo nei contratti», *Archivio Giur.*, 1890, páginas 293 y sigs., y 421 y sigs.; OPPO: «I contratti di durata», *Riv. Dir. Comm.*, 1943, págs. 148 y sigs.; STOLFI: «Appunti sui contratti di durata», en *Studi in memoria di B. Scorza*, Roma, 1940, págs. 843-845, y en *Riv. Dir. Com.*, 1943, I, págs. 721 y siguientes; DEVOTO: *La obbligazione ad esecuzione continuata*. Padova, 1943.

(7) Vid. voz *Contratto* en el tomo IV del *Novissimo Digesto italiano*.

negocio han de ser repetidas periódicamente, ya por ser contraprestación de prestaciones sustancialmente duraderas, ya porque satisfagan una necesidad igualmente duradera. Ambas posibilidades se dan en la relación laboral, de manera que cabe afirmar que el carácter de duración es consustancial a la misma, pues sus prestaciones no se actúan instantáneamente, sino que perduran en el tiempo; la del trabajador, porque es, en general, sustancialmente duradera, al no ser la obligación de trabajar distinta del cumplimiento sino por el transcurso del tiempo, siendo éste un elemento esencial de su determinación, por lo que cabe decir que la duración se inserta de un modo esencial en el contenido de la obligación de trabajar, siendo «la dimensión», la medida cuantitativa de la prestación, la *causa operarum*, esto por los que ellas deviene *rerum natura* (8). Cumple el tiempo una doble función; primeramente de determinación, al individualizar la entidad de la prestación, que se ve configurada en el perdurar en el tiempo, y, en segundo lugar, niveladora, al quitar toda nota específica y singular a las sucesivas conductas a que se halla obligado el trabajador, pues los diversos resultados laborales no son considerados generalmente elementos autónomos de una prestación duradera compleja, sino elementos indiferenciados valorables sólo con referencia al tiempo necesario para realizarlos (9). Correlativamente la prestación esencial del empresario, como contraprestación a una prestación duradera, adquiere también este carácter al margen de que los deberes personalísticos de ambas partes tengan naturalmente una sustancia duradera. El contrato de trabajo constituye así una relación duradera, pudiéndose afirmar que es un «organismo que rige las numerosas modalidades de vínculos jurídicos constituídos durante una determinada duración» (10).

2. Duración indefinida y duración determinada

Del carácter de duración derivan muy importantes efectos jurídicos. Importa traer a colación aquí meramente el hecho de que toda relación de trabajo se da en un espacio de tiempo, entre un momento inicial y un momento final, siendo esta duración no «sufrida», sino «querida», por las partes, en cuanto

(8) Cfr. MENGONI: *Ancora sull'impossibilità temporanea della prestazione di lavoro*, Turin, 1951, 124, 1.

(9) OPPO: *I contratti di durata*, cit. Cfr. ARDAU: *La risoluzione per inadempimento del contratto di lavoro*, Milano, 1954, y MOLITOR: *Die Kündigung*, 2.^a ed., Mannheim, 1951, págs. 3 y sigs., 262-267.

(10) Vid. CORRADO: *La nozione unitaria*, cit., págs. 141 y sigs.

que lo útil de la relación es proporcional a la duración misma. Este carácter «querido» de la duración no supone que las partes puedan derogarlo. Lo que sí pueden es decidir, en consonancia con la perduración del interés, la medida de la duración, pues el perdurar en el tiempo se conecta con el perdurar del interés duradero por el que la relación existe y subsiste. Si el momento final existe en toda relación laboral, la certeza y determinación del mismo no ha por qué ser conocida de antemano; sólo cuando la temporalidad del interés es limitado previamente puede fijarse de algún modo la limitación del perdurar de la relación, aún más si ocurre que, al limitarse muy sensiblemente la extinción de la relación por voluntad unilateral, esta temporalidad del interés se torna mediatamente en fundamento extintivo a través de la fijación del momento final de la relación.

Es curioso constatar cómo en épocas pasadas, en que tales límites no existían, un deseo de liberar al trabajador impone como necesaria la fijación de este momento final. Así ocurre en el Código de Napoleón, en el que sólo son posibles los arrendamientos de servicios «por tiempo o por empresa determinada», estableciéndose, si las partes no se han preocupado de hacerlo, una limitación al perdurar de la relación (11). Como quiera que esta exigencia chocaba con la realidad de los hechos, pues la persistencia del interés de la relación hacía que en la práctica tales límites temporales no fuesen respetados, pronto obtienen reconocimiento jurídico las formas tácticas de relaciones laborales sin límite temporal previo, ejemplo de lo cual es el artículo 1.583 del Código civil, que junto al arrendamiento de servicios por tiempo cierto o para una obra determinada admite contratos de este tipo «sin tiempo fijo». A partir de este momento la realidad jurídica en todo el continente conoce la progresiva generalización de formas de contratos de trabajo sin fijación de límite temporal, de manera que tal fijación tiende a ser excepcional y sólo para aquellos casos en que el interés de las partes, o de una de ellas, a la relación laboral sea efectivamente temporal y conocido previamente (12).

Existen, pues, en la actualidad dos tipos diversos:

— Contratos de trabajo en los que no existe una fijación previa de la duración de la relación. Estos contratos han sido denominados por algún sector doctrinal «por tiempo indeterminado». Ahora bien, con esta expresión se ha

(11) Art. 1780: «On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée.»

(12) CAMERLYNCK: *Traité pratique de la rupture du contrat de travail*, Paris, 1959, páginas 255. Sobre el carácter determinado de la duración en los países anglosajones, vid. por todos MANSFIELD, COOPER y WOOD: *Outlines of Industrial Law*, London, 1958 (3.ª ed.), pág. 49.

llegado a pretender que, como toda relación laboral transcurre entre un momento inicial y un momento final, el término es elemento esencial de toda relación, y, cuando no es fijado previa y explícitamente, existirá de un modo implícito y posterior al dejarse a la voluntad unilateral de las partes, que lo establecen por medio del desistimiento; pero esta opinión, iniciada por Mossa y que tiene como defensor más destacado a Santoro Passarelli (13), no puede sostenerse, al no existir una indeterminación solucionada *a posteriori* por una decisión extintiva unilateral (o sea una fijación *per relationem* mediante el reenvío a una sucesiva decisión), pues no existe, recuerda Ferri, incertidumbre inicial del momento final, sino incertidumbre de las prestaciones futuras, las cuales, en cuanto deban verificarse, tienen determinada su extinción con la del contrato (14). Por eso es más adecuado hablar, de acuerdo con la designación tradicional entre nosotros, de relación laboral de duración indefinida, que menta el carácter propio del contrato de trabajo sin predeterminación de duración que, en expresión de Ramponi, prevee un empeño que tiene por objeto una prestación continuada destinada a durar indefinidamente (15). Se ha previsto una duración del contrato, pero esta duración es precisamente indefinida. A esta hipótesis se refiere el artículo 27 de la L. C. T. al decir que «el contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indefinido.

— Contratos de trabajo en los que sí existe una fijación previa del perdurar de la relación. Este tipo negocial ha sido denominado por parte de la doctrina como contrato «a término», expresión tan imprecisa (pues el término puede tener en la relación función muy diversa a la fijación de la duración) como reducida (hay predeterminaciones de la duración que no entran en la definición propia del término final). Más precisa es la denominación empleada por nuestros textos legales al hablar de contratos de trabajo por tiempo cierto (aun cuando esta certeza ha de ser interpretada muy restrictivamente) o por tiempo determinado, pero debe ser tenido en cuenta que no son siempre medidas temporales las que fijan la duración. Por eso parece más adecuado hablar simplemente de «duración determinada», que refleja directamente lo definitorio de la figura: la fijación previa de la duración de la relación. Para establecer su concepto es necesario precisar cuáles son los criterios o medios de fijar la determinación de la duración.

(13) MOSSA: *Il contratto di somministrazione*, Sassari, 1914, págs. 152 y sigs. SANTORO PASSARELLI: *Nozione de diritto del lavoro*, Napoli, 1958, pág. 134. En tal sentido, SIMI, ARDAU, SUPPIEJ, RAGAGLIETTI, etc.

(14) «Vendita con esclusiva», en *Dir. Prat. Comm.*, 1933, I, pág. 487, y «La polizze di abbonamento nella assicurazione», *Studi Urbinati*, 1936, págs. 10 y sigs.

(15) *La determinazione del tempo nei contratti* cit. págs. 421 y sigs.

3. Criterios de determinación de la duración

Según Durand, y es una definición muy aceptada, contrato de trabajo de duración determinada es aquel cuya extinción es fijada por un acontecimiento futuro, cierto, y cuya realización no depende exclusivamente de una de las partes (16). Esta definición recoge la temática civil del término final, pero no es correcta en lo laboral, en que tanto la certeza como la independencia de las partes no tiene entera aplicación, pues no es el momento extintivo del negocio jurídico lo que fundamentalmente se toma en cuenta, sino más bien la duración del negocio y del acto de ejecución del mismo, o sea del «comportamiento» de las partes. Lo esencial y definitorio es la determinación previa de la duración de la relación, y por ello los criterios determinadores han de estar necesariamente en conexión con la relación misma. En consecuencia, ha de tratarse de un dato futuro y objetivo, en el sentido no de que su realización sea por completo independiente de las partes, sino tan sólo que no requiere sucesivas declaraciones de voluntad para esa determinación (no cabría una fijación *per relationem*). El criterio, por tanto, es de fijación previa y acaecimiento futuro, y se funda en datos objetivos ligados al contenido de la relación. Como quiera que el salario es genérico, fungible y no sustancialmente duradero, es sólo en torno a la prestación de trabajo como puede buscarse el módulo que fije los límites de la duración. En la prestación laboral existen dos posibles datos de referencia:

— O el sucederse la misma en el tiempo: la duración de las prestaciones según unidades temporales directamente, ya sea por la fijación de un plazo, ya por el señalamiento de un término, ya por la determinabilidad según acontecimiento futuro, cierto y fijamente establecido con lo que se fija directamente los límites del comportamiento. Es lo que un civilista llamaría contrato a término, hipótesis que recoge el artículo 27 de la L. C. T. al establecer que el contrato de trabajo podrá celebrarse «por tiempo cierto».

— O la prestación de trabajo en sí misma considerada en relación ya con el resultado concreto obtenido por el trabajador, ya con la utilidad conseguida por el dador de empleo objetivamente considerada. Se fijan directamente los límites del comportamiento e indirectamente la duración temporal (17). A esta

(16) *Traité de Droit de Travail*, II, París, 1950 (con colab. de VITU), págs. 306 y sigs.

(17) Cfr. ARDAU: *La risoluzione per inadempimento del contratto di lavoro*, Milano, 1954, pág. 21. «Vengono in considerazione sia la cessazione del rapporto a termine in senso stretto, cioè espressamente determinato, sia quella del rapporto stesso quando il termine sia stato determinato in modo indiretto. La prima ipotesi, quella della scaden-

hipótesis hace referencia el artículo 27 L. C. T. al hablar de «para obra o servicio determinado». La mención «obra o servicio» (recogida del artículo 21 L. C. T. 1931, que a su vez lo toma con ligera variación del artículo 11 del Código de Trabajo) plantea idéntica problemática que la contenida en el artículo 1.º del mismo cuerpo legal. En este punto concreto ha de decirse que al hablarse de «obra» no se hace referencia a la ejecución de obra civil de manera que se alterase la estructura propia de la relación laboral, sino que se trata meramente de una referencia funcional, la determinación del *opus* o de la *res* como simple medio de fijar la duración. Entre otras razones que abundan en esta opinión nada más decisivo que el propio artículo 1.583 del Código civil, antecedente del artículo 27, que habla de arrendamiento de servicios por obra determinada. La opción obra-servicio alude, pues, a la existencia de dos posibles modalidades de establecimiento de la duración de la prestación del trabajo: o en base al resultado directo o inmediato realizado por el trabajador, o en base a la actividad colaboradora del trabajador en la empresa (18). En estos casos de determinación de la duración según módulos temporales indirectos no existe certidumbre sino en el modo de cálculo de la duración. Pero no se sabe con precisión ni cuál es la medida temporal exacta que va a resultar ni tampoco si esa duración efectivamente ha de agotarse, estando además el agotamiento de la duración en manos de las partes mismas. Con ello se confirma la anterior afirmación de que la dogmática del término final no era aplicable aquí, pues lo definitorio y fundamental es que el criterio elegido se halle en conexión con el contenido de la relación; en concreto, con la prestación de trabajo. No existe determinación de la duración, al contrario, cuando la subsistencia del contrato se hace depender de hechos extraños a la relación y que no implican una fijación temporal, tratándose entonces de un negocio condicionado (19).

za del termine...; la seconda, quella del complimento del lavoro.» Cfr. NIPPERDEY: *Der Dientsvertrag* (Sep. de los comentarios de STAUDINGER al BGB; con la colab. de MOHNEN y NEUMANN, Berlín, 1958 (pág. 1560): Eine bestimmte Vertragsdauer liegt hauptsächlich dann vor, wenn das Dientsverhältnis auf eine bestimmte Zeit von Stunden, Tagen Wochen, Monaten oder Jahren oder auch für einem begrenzten Kalenderzeitraum... eingegangen wird. Ein Arbeitsverhältnis von bestimmter Dauer liegt auch vor, wenn das Dientsverhältnis bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses enden soll. Der Vereinbarung einer bestimmte Zeit steht nach der Natur der Sache, wie, gleich die Bestimmung einer Zeitdauer, die sich aus der Beschaffenheit und dem Zweck der Dienstleistung ergibt». Confrontese S. 28-XI-58.

(18) Vid. entre otras la S. 12-I-1951.

(19) No puede confundirse la condición resolutoria con la determinación de la duración de la relación, pues aquella tiene unos límites específicos que no conoce ésta (pues se le aplica a la primera el límite del artículo 76, 1, que exige no constituya

Puede afirmarse, por consiguiente, que relación de trabajo de duración determinada es aquella cuya duración cierta es establecida inicial, fija y objetivamente según módulos temporales o en base a criterios conexos con el trabajo mismo.

II. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

Esta definición permite distinguir la figura de otros tipos de trabajo en los que si existe temporalidad del interés no se dan las notas de la duración determinada.

abuso de derecho). El condicionamiento de la relación de trabajo consiste en no vincular la resolución de la misma a un evento futuro, incierto y sin conexión directa con la prestación de trabajo, sin que implique fijación alguna de duración. Caso típico es el pacto de celibato (*Zölibatsklausel*), prohibida a la mujer trabajadora por el D. 9-XII-31, incumplido en diversas Reglamentaciones posteriores. Según MESSINEO, cuando está en pendencia no tanto el momento como el evento mismo, estamos ante una condición al no fijarse un agotamiento de la duración que exige certeza en la fijación, sino una circunstancia resolutoria. (*Dottrina generale del contratto*, 3.^a ed. Milano, 1948, página 127. Cfr. CARNELUTTI: *Teoria generale del diritto*, 3.^a ed. Roma, 1951, pág. 215.)

Por la teoría general del contrato es como ha de distinguirse el «término establecido indirectamente» de la condición resolutoria. Especialmente es el criterio de la incertidumbre propio de la condición, frente al de la certeza, propia del término final, el que, según ARDAU, sirve para establecer la distinción. «Cosi si avrà termine determinato in modo indirecto quando questo sia ricondotto, anziche a *dies a res*, per esempio un lavoro prestabilito o in modo tale che protrebbe essere stato oggetto di un contratto di lavoro autonomo, oppure tale che sia certo il supraggiungere della sua ultimazione (onde è da escludere la condizione, appunto perchè non vi è incertezza)» (*La risoluzione...*, cit., página 31). Esta opinión quizá lleve a consecuencias excesivas el criterio de la certidumbre para definir el contrato de duración determinada, puesto que la certeza en sí mismo no es criterio lo suficiente claro para decidir la diferenciación, pues no siempre existe un *certus an y quando* de que la *res* será «ultimada» posteriormente, de ahí que sea más conveniente que siempre que la *res* sea tomada en cuenta se hable de duración determinada, y ello, desde el punto de vista de la teoría general del Derecho, es correcto, pues lo que se fijan son los límites de la conducta debida. ALONSO GARCÍA ha puesto de manifiesto cómo en lo laboral pierde su significación de *incertus quando* del término final como característica esencial, en el caso específico del contrato para obra o servicio determinado que no envuelve una posible, sino solamente probable, fijación del término final (*Derecho del trabajo*, II, Barcelona, 1961, págs. 287-289). PÉREZ BOTIJA afirma que el contrato por obra o servicio determinado es un contrato de duración determinada (en *El contrato de trabajo*, 2.^a ed., Madrid, 1954, pág. 109), aun cuando en su *Manual* con BAYÓN parece confundirse esta forma de duración determinada con la condición resolutoria (la conclusión de la obra o la realización del servicio «constituyen la condición resolutoria que extingue el contrato de trabajo con arreglo a la regla segunda del artículo 76» (pág. 485, de la 1.^a ed., Madrid, 1958, II).

1) *El trabajo eventual*

La predeterminación de la duración de la relación responde normalmente a la predeterminación de un interés transitorio a la utilidad de la relación, y para servir esta utilidad es por lo que existe como tal. Ello no quiere decir que toda temporalidad del interés, especialmente del empresario, dé lugar a una relación de duración determinada, no sólo por no ser siempre posible determinar por datos objetivos cuál es la utilidad perseguida en la relación, sino porque no se exige impositivamente la previsión de tal límite temporal, pese a que la relación sea desde sus inicios transitoria y de reducido perdurar. Con ello se pretende afirmar que no cabe identificar el trabajo de duración determinada y aquel tipo de trabajo desconocido en la L. C. T. pero recogido en las reglamentaciones, y que cabe calificar genéricamente de eventual, que es aquel que sirve a una necesidad pasajera del empresario, siendo un concepto organizatorio recibido del Derecho administrativo que responde a la existencia de una estructura organizativa del personal del que no forman parte los colaboradores pasajeros del empresario, al contrario del trabajo de duración determinada, que es en sí un concepto sustancialmente jurídico que afecta a lo interno de la relación. Por ello la doctrina está generalmente de acuerdo [así Sinagra, Santoro Passarelli, Ardaù, Assanti, Nikisch... (20)] en afirmar que la calificación del trabajador como fijo o eventual no se conecta con la determinación o no de la duración de la relación, sino con criterios diversos, externos y organizatorios que responden a las necesidades y a la organización de la empresa. El tiempo, cuando juega, es sólo para determinar el carácter eventual, y no para determinar la duración. Como señalan Hueck y Assanti hay trabajadores eventuales con relaciones laborales de duración indefinida, y, a la vez, trabajadores fijos con relaciones de duración determinada (21), pese a que no se deje de reconocer que la forma más adecuada de contratar al per-

(20) Sobre el concepto de trabajo eventual y su distinción de la duración determinada, vid. WALTER: *Arbeitsverhältnisse zur Probe und zur Aushilfe*, 2.^a ed., Heidelberg, 1956, págs. 48 y sigs.; SINAGRA: *Istituzioni di diritto del lavoro*, Palermo, 1955, págs. 375 y sigs., y 146; SANTORO PASSARELLI: *Nozioni di diritto del lavoro*, cit., pág. 139; ARDAU: *La risoluzione*, cit., pág. 31; NIKISCH: *Arbeitsrecht*, cit., pág. 549 y sigs. Afirma CECILIA ASSANTI que la calificación de trabajador efectivo «non può dirsi connessa alla durata del comportamento senso proprio, ma non può disconoscersi una sua rilevanza di fatto nella determinazione di essa» (*Il termine finale nel contratto di lavoro*, Milano, 1958, página 79).

(21) HUECK: *Lehrbuch*, cit., I, pág. 481; ASSANTI: *Il termine finale*, cit., págs. 79 y siguientes.

sonal fijo, al menos en los sistemas continentales, es a través de contratos de duración indefinida, con lo que en la práctica coinciden frecuentemente duración indefinida y trabajo fijo, lo cual no obsta para que se trate de conceptos que están en planos jurídicos diversos. Nuestra jurisprudencia, al igual que la doctrina, confunde con frecuencia ambos conceptos, aunque en alguna ocasión ha señalado expresamente su distinción (22).

2. *El trabajo de temporada*

Tanto el trabajo de temporada en sentido propio (que afecta a las necesidades que periódicamente tienen las empresas sobre las necesidades normales) como al trabajo en empresas de temporada (23) forman un conjunto de situaciones jurídicas que no dan lugar, en nuestro ordenamiento, a un concepto unitario, pues hay trabajadores de temporada con una sola relación con suspensiones periódicas, mientras otras dan lugar a la constitución de singulares relaciones periódicas. En todo caso las formas de trabajo discontinuo pueden afectar, como afirma Alonso García (24), a contratos de duración determinada o indefinida; se trata, pues, de un concepto bien distinto al de la determinación de la duración. Sólo en el caso de constitución y extinción periódica de relaciones cabría se diera la hipótesis de relaciones de duración determinada siempre que se fijasen, según indican Nipperdey y Durand (25), con objetividad y claridad los límites de la temporada desde un momento inicial; ahora bien, normalmente se deja esto a decisión del empresario, y, en todo caso, la regulación del derecho a reingreso, antigüedad, etc., dan una peculiaridad propia al trabajo de temporada que requiere un estudio unitario, que excede los límites de este trabajo.

3. *Pactos de duración mínima*

Hay contratos de trabajo en los que se fija una cláusula por la que ambas partes o el empresario se comprometen, o un precepto legal les impone el no romper unilateralmente el contrato en un determinado período inicial. Estos

(22) Vid. SS. 1-XII-43 y 23-III-44.

(23) Vid. sobre este concepto la precisa sistemática de BORRAJO: «Sujetos protegidos y objeto en la regulación jurídica del seguro voluntario contra el paro.», *Rev. Ib. Seg. Soc.*, 1959, págs. 1807 y sigs.

(24) *Derecho del trabajo*, cit., II, pág. 101.

(25) NIPPERDEY: *Der Dientsvertrag*, cit., pág. 1560; DURAND: *Traité*, cit., II, página 311.

pactos o normas de estabilidad temporal no pueden confundirse con la duración determinada, pues no se fija con certeza la duración (la duración determinada es a la vez mínima y máxima), sino que la relación es en sí por tiempo indefinido, al que sólo le es asegurada una duración mínima en el que la dimisión o el despido son en principio inadmisibles (26). Se habla así de una limitación temporal de la facultad de despedir o dimitir (27), señalándose en nuestra doctrina que la fijación de esta duración constituye una garantía de ocupación mínima del trabajador que tiene un derecho irrenunciable a esa duración mínima (28).

Con este caso conecta la doctrina a aquellas relaciones laborales en las que se prevee o permite en un determinado momento, que suele ser periódico, la posibilidad de decisión extintiva unilateral, generalmente respetando un breve preaviso. Ejemplo clásico es el del artículo 67, tercero del HGB, que según los mercantilistas, así Würdinger, es un caso de duración determinada, mientras que la doctrina laboral opina lo contrario. Según Nikisch se trata de una relación de duración indefinida con una facultad periódica de desistimiento; no se establece una duración determinada sin términos para desistir (29). Esta es la solución posiblemente correcta, pues no existe la fijación inicial de la duración cierta de la relación, y es la que parece aceptar, aun sin llegar a sus últimas consecuencias, la sentencia del T. S. de 14-V-1957, que en un caso de pacto por semanas prorrogables con desistimiento posible al fin de cada semana, con preaviso de veinticuatro horas, afirma que «el pacto laboral no lo fué por obra determinada», quedando al arbitrio del empresario prescindir de los servicios del trabajador cuando no estime necesaria su utilización, termi-

(26) Vid., p. ej.: NIKISCH: *Arbeitsrecht*, cit., págs. 549 y sigs.; DURAND: *Traité*, citado, pág. 312; NIPPERDEY: *Der Dienstsvertrag*, cit., ed. loc.

(27) Así HUECK: *Lehrbuch*, cit., págs. 481 y sigs.

(28) Según ALONSO GARCÍA, «la observancia del término obliga, en el contrato de trabajo celebrado, por igual a ambas partes contratantes. Crea entre éstas un vínculo que se extiende al mantenimiento y ejecución de las prestaciones desde su iniciación hasta el momento en que, con arreglo a lo convenido o a lo señalado por la Ley, la duración del contrato de trabajo se extingue... Por otro lado, hay que tener en cuenta aquellos supuestos en que el ordenamiento impone una duración mínima obligatoria al contrato de que se trata, según la clase de servicios que han de realizarse. El término constituye, en este caso, una garantía mínima de ocupación del trabajador, el cual no podrá contratar sus servicios por tiempo inferior al señalado legalmente, dado que ello equivaldría a la renuncia de un derecho que debe estimarse irrenunciable por su misma significación» (*Derecho del trabajo*, cit., pág. 297).

(29) WÜRDINGER: *R. G. R., Kommentar HGB*, 2.^a ed. Berlín, 1953, págs. 568 y siguientes; NIKISCH: *Arbeitsrecht*, cit., I, págs. 550-551.

nando el contrato «por el uso de la facultad rescisoria contractualmente establecida».

En esta hipótesis entra posiblemente el trabajo agrícola de los llamados trabajadores fijos (frente a los eventuales agrícolas), concebido tradicionalmente, por el juego de la costumbre, como prorrogados por períodos anuales, que suelen finalizar coincidiendo (al menos en muchos lugares de Andalucía y Castilla) con la festividad de San Miguel Arcángel. Para la jurisprudencia y doctrina alemana se trata de duración indefinida con fijación de plazos de duración mínima (30); en la doctrina y jurisprudencia italiana la cuestión es sumamente controvertida, siendo hasta época reciente mayoritaria la opinión que hablaba de duración determinada (31); ésta ha sido también la opinión tradicional entre nosotros. Así nuestro Tribunal Supremo, en la muy importante sentencia de 1-III-1955, resolviendo un recurso en interés de la ley, afirma, con un criterio firme y reiterado (32), que el trabajo agrícola por larga que sea la duración es de duración determinada, pues no puede considerarse como un solo contrato, sino como tantos contratos distintos como años transcurridos desde que el trabajador comenzó a trabajar por cuenta del demandado. La doctrina jurisprudencial es, lo más probable, incorrecta; en primer lugar, por las razones en que abunda Andreoli, aplicables también entre nosotros: en el trabajo agrícola no existe predeterminación de duración, sino fijación de un término delimitador de una facultad extintiva unilateral, con lo que se garantizan períodos mínimos de estabilidad; hay una sola relación por tiempo indefinido, pues la llamada «prórroga» no equivale a nuevo contrato, sino meramente al no ejercicio de la facultad de desistimiento (33). En segundo lugar, porque en el trabajo agrícola existe sustancialmente una incertidumbre inicial sobre prestaciones futuras al desconocer la duración de la relación única existente, puesto que no existen propiamente prórrogas, las cuales, como señala Allara, requieren una voluntad de continuar siquiera unilateral, en que no consiste el ejercicio de la facultad de despedir o dimitir. Finalmente, la extinción de la relación laboral se produce no por el transcurso del tiempo, sino por el ejercicio de la facultad de desistimiento, al contrario de lo que sucede con la duración determinada. En suma, la relación de trabajo agrícola de los

(30) LOTMAR: *Der Arbeitsvertrag*, Leipzig, 1902, I, págs. 327 y sigs.

(31) S. Cassazione, 16-IX-53 (en *Riv. Dir. Lav.*, 1953, II, pág. 286); RABAGLIETTI: *Durata biennale dei rapporti di lav. a salariato fisso in agricoltura* R. D. Ag. 1952, 179.

(32) Así S. T. S. 1-II-56; S. T. S. 21-III-58.

(33) «In tema di durata del rapporto di lavoro secondo la legge 15 agosto 1949», n. 533, en *Studi Parmensi*, V, 1955, págs. 116 y sigs.; ALLARA: *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1948-1952, pág. 83-84.

llamados trabajadores fijos es por tiempo indefinido. En este sentido habrá de sufrir nuestra jurisprudencia idéntico viraje que el que recoge Camerlynk en la francesa (34).

4. Pactos de duración máxima

Es posible la celebración de contratos de trabajo en los que se establezca un momento límite o fecha tope de duración. No existe en estos casos determinación de duración, al no haber certidumbre de la duración de la relación, que es indefinida; sólo se establece legal o convencionalmente que la relación no puede sobrepasar de un determinado período. Un caso típico es el del contrato de aprendizaje, al establecer el artículo 127 L. C. T. que «a falta de pacto especial no podrá exceder de cuatro años». No creo, frente a algún sector doctrinal (35), que se trate de un señalamiento de duración determinada, sino de un mero límite máximo de duración, pues la relación, si no se ha establecido por alguna fuente una duración determinada, es por tiempo indefinido, no sólo porque el transcurso del tiempo tiene como única consecuencia la transformación de la relación en una común de trabajo, sino también, y especialmente, porque no existe una certidumbre inicial de las prestaciones futuras, sino un empeño a una prestación continuada destinada a durar indefinidamente hasta lo más un determinado momento. Idéntica conceptualización tiene el supuesto, vedado por el artículo 1.583 del Código civil, de la contratación de por vida, pues no se trata, como afirma Ardau (36), de una duración determinada, lo cual sólo sería cierto si existiese un compromiso de duración cierta hasta la muerte del trabajador. Más claro aún es el caso de la llamada «jubilación automática» (pues las otras formas de jubilación, derecho del trabajador o facultad empresarial, claramente se está ante supuestos de fundamentos de desistimiento en relaciones de duración indefinida), ya que no existe la fijación de una duración cierta, sino solamente el señalamiento de una duración máxima, pudiéndose extinguir con anterioridad la relación al no existir un compromiso de duración cierta.

Un supuesto controvertido es el contenido en la interpretación *a contrario sensu* del art. 79 L. C. T., o sea cuando existe pacto expreso de que el con-

(34) CAMERLYNK: *Traité pratique de la rupture du contrat de travail*, cit., págs. 269 y sigs.

(35) Así, entre otros, ARDAU: *Corso di diritto de lavoro*, Milano, 1960, págs. 275 y sigs.; NIPPERDEY: *Der Dientsvertrag*, cit., pág. 1560.

(36) *La risoluzione*, cit., págs. 21 y sigs.

trato de trabajo terminará por «cesión, venta o traspaso de la industria» (pacto que ha de ser específico y no genérico, pues de otro modo sería abusivo, según indica Alonso Olea). Mientras que la doctrina y jurisprudencia italianas hablan de condición, argumentando en la incertidumbre resultante la imposibilidad de que exista duración determinada, la jurisprudencia francesa, en parte, y la doctrina hablan de duración determinada, aunque ambas posibilidades pueden darse en casos concretos. Lo normal, y es el caso genérico, es que se trate de la pactación de una duración máxima y, como en todos estos casos, según afirma Nikisch, ante una combinación de duración indefinida y fijación de término final (37), pero no ante una relación de duración determinada.

III. FUENTES DE FIJACIÓN Y DE DURACIÓN

Existe una especialidad en las fuentes de fijación de la duración, tanto en el catálogo de las mismas como en su ordenación y jerarquía, al tratarse de una de las cuestiones en donde el juego de normativo de la autonomía de la voluntad es más decisivo, pues se piensa que nadie mejor que las partes pueden conocer la temporalidad de su interés respectivo, de manera que se eleva el acuerdo contractual a fuente principal, frente a las demás fuentes que aparecen como subsidiarias.

1. Fuente principal

El carácter de fuente principal del acuerdo de las partes se extrae tanto del art. 16, 9.º (38), como, y especialmente, del art. 27 L. C. T.: las partes deciden, al celebrar el contrato, si la relación será por tiempo determinado o por tiempo indefinido. Existe una identidad de régimen de fuentes para ambos supuestos. Respecto al régimen de este acuerdo ha de señalarse:

— que, al contrario de otros ordenamientos (p. ej., el Derecho italiano, que requiere pacto escrito), la pactación de una duración determinada no requiere especiales reglas formales. Lo que sí parece exigirse es la existencia de pacto expreso si se interpreta *a contrario sensu* el párrafo 2.º del art. 27, que habla de «a falta de pacto expreso». Ahora bien, el párrafo 1.º del artículo

(37) *Arbeitsrecht*, I, págs. 554.

(38) Art. 16: «El contrato de trabajo escrito deberá contener cláusulas referentes a las siguientes condiciones: ... 9.ª La declaración de celebrarse el contrato por tiempo indefinido, por tiempo cierto, o para obra o servicio determinado.» «La exégesis del precepto», en PÉREZ BOTIJA: *El contrato de trabajo*, cit., pág. 86.

citado hace referencia a «tiempo cierto, expreso o tácito», lo cual parece estar en contradicción con la interpretación anterior. Por ello es explicable que nuestra doctrina, cuando excepcionalmente se ha ocupado del tema, haya concluído sosteniendo que la forma expresa consiste en fijar el día exacto en que el contrato se estimará finalizado, o en establecer exactamente por días, meses o años la duración del mismo, mientras que la forma tácita supone la referencia a hechos a los que se considere en su producción ligada la extinción del vínculo (39). Esta interpretación no la creo aceptable, pues no es lógico que en un mismo artículo se emplee con diferente significado la misma expresión, y en todo caso es injustificada, pues técnicamente se hubiera hablado entonces de forma directa o indirecta. La aparente contradicción puede solucionarse así: la duración determinada por obra o servicio exige ineludiblemente pacto expreso, sin que tal fijación pueda extraerse o presumirse de las circunstancias, mientras que la determinación por medidas temporales puede establecerse bien por pacto expreso, y éste será fuente principal, o por pacto tácito, que es válido pero que no puede jugar como fuente principal, sino que se coloca en el orden normal de fuentes (40).

— el establecimiento de una duración determinada carece, en general, de límites sustanciales. En cualquier relación de trabajo de cualquier trabajador puede establecerse una duración determinada sin que se exija se trate de un tipo especial de trabajo o responda a una necesidad realmente temporal del empresario. Ello es criticable en una situación como la actual, que tiende a regular muy estrictamente las causas de despido al facilitar, como anota HUECK, las posibilidades de fraude (41). Ni siquiera nuestra jurisprudencia ha llegado a conclusiones similares a las del Tribunal Supremo alemán, que exige se dé una circunstancia en la que lo hubiera pactado un empresario diligente y probo (42). Sin embargo, en un sentido paralelo al del art. 21, 3 del proyecto de Código de trabajo austríaco, que exige para la validez del pacto de duración determinada que lo requieran las exigencias de la empresa

(39) Así, ALONSO GARCÍA: *Derecho del trabajo*, II, pág. 290; de modo similar, ARDAU: *Corso*, cit., págs. 273 y sigs.

(40) Vid. art. 9. L. C. T. La referencia «expreso o tácito» es consciente en el legislador, pues el artículo 11 C. d. T. hablaba de «estipulación expresa» y es la L. C. T. 1931 la que en su artículo 21 incluye la referencia doble a expreso y tácito.

(41) *Lehrbuch*, cit., I, pág. 486.

(42) «Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist nur sann rechtswirksam, wenn besondere sachliche Gründe die Abrede social gerechtfertigt erscheinen lassen.» L. A. G. Bremen, 23-III-59, en *Betr. Berater*, 1959, pág. 597. Vid. sobre la situación de la jurisprudencia la tesis doctoral de HAUSBERG: *Befristung von Arbeitsvertragen*, Münster, 1959.

o el interés efectivo del trabajador (43), van apareciendo preceptos en las Reglamentaciones, que exigen la duración indefinida en los contratos con el personal fijo.

2. Fuentes subsidiarias

A falta de fuente principal se aplican las fuentes subsidiarias que establece el párrafo 2.º del art. 27: «a falta de pacto expreso, se entenderá por duración del contrato la mínima que se haya fijado por normas legales o reglamentaciones del trabajo, en la clase del mismo a que aquél se refiera, y, en defecto de tales normas, por los usos y costumbres locales». La llamada a las fuentes subsidiarias es primeramente escalonada. En un primer grado han de colocarse las fuentes estatales (a las que habrá de añadirse ahora, recordando la redacción del art. 21 L. C. T. 1931, los convenios colectivos) que rigen, pues únicamente cuando no existe pacto expreso sobre el particular y, a su vez, sólo en defecto de estas normas puede llamarse al uso o costumbre local (y profesional), careciendo de valor normativo el llamado «uso de empresa». Respecto al reglamento de régimen interior, hasta ahora parecía no incluirse en este esquema limitado de fuentes. La nueva regulación posiblemente al aclarar su valor normativo permita incluirlo por bajo de los convenios colectivos y, desde luego, por encima de la costumbre. Es importante anotar el valor de fuente subsidiaria de segundo grado de la costumbre, pues quizá en base a ella se apoye demasiado la jurisprudencia para establecer duraciones determinadas.

Ha de señalarse que lo decisivo en la aplicación de estas fuentes es la «clase de trabajo» a que el contrato se refiera, de tal manera que cabe decir en nuestro sistema que, a falta de pacto, es la clase de trabajo y su normación respectiva los que deciden la determinación o no de la duración, de un modo paralelo a lo que preceptúa el 620 BGB o el 2.097 C. c. italiano (44). Es el tipo o función del trabajo recogido por las respectivas fuentes laborales el que establece, cuando las partes no han dispuesto expresamente otra cosa, la determinación de la duración (y en esa elección de un trabajo que por su «clase» es de duración determinada quizá consista en buena parte la pactación «tácita»).

Lo que esas fuentes han de señalar es la duración de la relación, que es, según el precepto citado, «la mínima» que contengan dichas fuentes. Frente

(43) Vid. *Recht der Arbeit*, 1960, p. 494. Un comentario del mismo: TOMANDL: *Entwurf eines Österreichischen Arbeitsgesetzbuches*, «R. d. A.», 1961, págs. 9 y sigs.

(44) Vid. sobre estos preceptos DENECKE: *Der Dienstsvertrag*, Berlín, 1959, págs. 587 y sigs.; ASSANTI: *Il termine finale*, cit., págs. 104 y sigs.

a lo que es general en otros ordenamientos en que se establece una presunción a favor de la duración indefinida, a primera vista parece que entre nosotros se establece una presunción en favor de la duración determinada mediante esta referencia a la duración mínima. Ello se debe a los antecedentes del precepto: el art. 18 del Código de Trabajo establecía una duración determinada «a falta de estipulación expresa y salvo el caso de prueba de costumbre el contrario»; de ahí que dijera Alarcón que el contrato de trabajo era por tiempo determinado (45); con una redacción más flexible el precepto pasa a la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, que no fija la duración, sino que se remite para la determinación de la misma a las fuentes específicas que regulen la clase de trabajo, y esta redacción es la que pasa a la ley vigente. En principio, pues, el sistema parte de una generalización de relaciones de duración determinada, lo que ocurre en que son las mismas fuentes cuando no los acuerdos de las partes los que realizan una extensión progresiva de formas de duración indefinida, de tal manera que por el juego de esas fuentes, así como por la no posible aplicación del art. 76, 2 L. C. T., también entre nosotros puede hablarse de una generalización de las relaciones de duración indefinida y, en consecuencia, de una presunción en favor de esta forma negocial (46).

En todo caso, la duración determinada ha de ser probada por quien intente valerse de ella, pues de otro modo, sea o no temporal el interés (47), jugará la presunción de duración indefinida al no poder jugar el art. 76, 2. No parece aceptable la posición de la jurisprudencia italiana de que el que la relación es o no de duración determinada es cuestión de hecho a efectos de casación, sino que, como reconocen doctrina y jurisprudencia alemanas, se trata de una declaración de derecho. A esta conclusión llega nuestro Tribunal Supremo en la sentencia de 26 de febrero de 1935 (48).

(45) *Código de trabajo*, Madrid, 1929, t. I.

(46) Así lo afirma, por ejemplo. PÉREZ BOTIJA: *El contrato de trabajo*, cit., páginas 88, 108 y 224.

(47) Vid. en contra ASSANTI: *Il termine finale*, cit., págs. 110 y sigs.

(48) Cfr. NIPPERDEY: *Der Dienstvertrag*, cit. pág. 1560: «Die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit eingegangen ist, liegt nicht lediglich auf dem Gebiet der Tatsachenwürdigung, sondern ist auch rechtlicher Natur und daher in der Revisionsinstanz nachprüfen.» Sobre la distinción entre cuestión de hecho y cuestión de derecho, vid. el sustancioso artículo de ALONSO OLEA: «Hecho y derecho en la calificación de incapacidades», *Revista de Trabajo*, 1960 (sep.)

IV. EL AGOTAMIENTO DE LA DURACIÓN

El tema central de la relación de duración determinada es el de los efectos del agotamiento de la duración, esto es del transcurso del tiempo o de la realización «total» (art. 27, 3) de la obra o servicio. Por estar suficientemente tratada en el Derecho común, se prescinde de la cuestión de qué se entiende por tal agotamiento y de qué manera se computa el transcurso del tiempo o la realización de la obra o servicio (49). Igualmente, por carecer de utilidad, se excluye la cita y análisis de la estéril polémica doctrinal de si existe en estos casos disolución (Mazzoni), mutuo disenso inicial (Ardau), resolución (Benítez de Lugo), extinción normal (Paroli), etc. (50).

1. *La extinción de la relación*

El efecto simple y sustancial del agotamiento de la duración es la extinción de la relación: se extingue el contrato de trabajo y con él la relación laboral constituida por el mismo. El efecto extintivo no lo produce la llegada del término final, que no es en sí modo de extinción de la relación, pues no constituye una circunstancia extintiva, antes bien se trata de una modalidad cronológica de la conducta debida y por ello de la determinación de la duración de esta conducta. Si durante la entera duración se ha realizado enteramente la conducta debida, estaremos ante el supuesto del cumplimiento. Como señala Allara, el tiempo no puede considerarse como hecho jurídico, elemento constitutivo del supuesto extintivo al no ser un hecho jurídico en sí, sino que es una modalidad cronológica inherente a otro hecho jurídico, la conducta debida. Esta es un único hecho cualificado cronológicamente en el sentido de que se determina jurídicamente la duración en el tiempo; hay una modalidad cronológica de los actos de cumplimiento, uno de cuyos elementos de individualización es el tiempo (51), que sirve sólo, pues, como elemento de individualización del acto de cumplimiento. La relación deja de existir por haber cumplido su función respecto al tiempo y al objeto preestablecido en su constitución.

El efecto extintivo del agotamiento de la duración resulta tanto del párrafo

(49) Vid. sobre el tema ESSER, R.: *Schuldrecht*, Karlsruhe, 1960, págs. 927 y sigs.

(50) Vid. por todos PAROLI: «L'estinzione normale del rapporto di lavoro», *Dir. Lav.*, 1947, I, pág 111.

(51) *La fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, cit., págs. 75 y sigs.

final del art. 27 como especialmente del art. 76, 2, L. C. T.: «Los contratos de trabajo terminarán... por la expiración del tiempo convenido o conclusión de la obra o servicio objeto del contrato». Agotada la duración, el trabajador se ve liberado para el futuro en ponerse a disposición del empresario para realizar la prestación de su trabajo, y el empresario, de dar trabajo remunerado al trabajador. Este efecto extintivo, reconocido unánimemente por toda la doctrina comparada, ha sido aceptado en numerosas decisiones jurisprudenciales y muy recelosamente por nuestra doctrina (52).

2. *El principio de continuidad y la renovación del contrato*

El efecto extintivo del cumplimiento de la duración se halla sensiblemente limitado por el juego del llamado principio de continuidad del contrato de trabajo, herencia, según la doctrina, del principio civil de la conservación del negocio, según el cual los efectos de la actividad comercial deben mantenerse en vigor por el mayor tiempo posible, realizando la sustitución legal de la voluntad de las partes para que el negocio consiga sus efectos máximos. En el Derecho del trabajo este fin de continuidad de la relación constituye, según Cessari, un seguro índice revelador, pues no parece arriesgado afirmar que el ordenamiento, por fines posiblemente aquí reconducibles a la tutela del contratante más débil, pero tal vez justificables incluso en relación a más amplias y genéricas exigencias, tiende a realizar una conservación en sentido lato a la relación, aun en los casos en que, conforme al Derecho civil, hubiera de verificarse una extinción del mismo (53). Del mismo modo que la nulidad del pacto o cláusula de fijación de la duración, si no existe otra fuente legal que lo establezca, provoca la conversión legal de la relación en por tiempo indefinido, existen medios por los que el contrato de duración determinada a su extinción se convierta legalmente en contrato de duración indefinida, siendo ésta la manifestación más rotunda del principio de continuidad del contrato, que es, según Mazzoni y Alonso Olea, principio general de la disciplina laboral y tiende a realizar una conservación de la relación aun en los casos que, de acuerdo a las normas comunes, habría de extinguirse (54).

Esta forma de conversión legal es llamada, en terminología de vieja rai-

(52) Cfr. DE LA VILLA: *La extinción del contrato de trabajo*, Madrid, 1961, pág. 54.

(53) *La interposizione fraudulenta nel dir. del lavoro*, Milano, 1959, pág. 164.

(54) Vid. MAZZONI: *Manuale di Diritto del lavoro*, Firenze, 1958, págs. 29 y sigs.; ALONSO OLEA: *El despido*, Madrid, 1958.

gambre, «tácita reconducción». En su origen, este principio, aplicable a las diversas formas de arrendamiento, implica que la continuidad de las prestaciones, transcurrida la duración, se habrá de entender prórroga de la duración al implicar una manifestación de voluntad de las partes de celebrar un nuevo contrato similar en su contenido al anterior, y por ello sujeto a una duración determinada de igual medida que la anterior. La tácita reconducción, que tiene una larga tradición en nuestra historia jurídica, se da originariamente por la continuidad de las prestaciones más allá de la duración preestablecida; cuando se da el supuesto de hecho que define el 625 BGB, «si la relación de trabajo tras el transcurso de la duración del trabajo es proseguida por el obligado con el conocimiento de la otra parte», entonces tiene lugar la prórroga. Esto es, la «contratación implícita» de una nueva relación con una total identidad de condiciones, y por ello una duración similar a la anterior, como aparece en el artículo 88 de la L. C. T. de 1931 (55). El juego del principio de continuidad ha transformado sensible y profundamente esta situación inicial:

a) La renovación del contrato deja de basarse en una voluntad tácita, implícita o presunta de las partes (lo que ocasionaba se pudiera plantear problemas de falta de capacidad, vicios del consentimiento, etc.) para tener como fuente la norma legal; se trata ahora, según recuerdan Baccigalupi y Endemann, de una renovación *ex lege* (56).

b) La independización de la voluntad de las partes permite un segundo e importante paso. Puesto que lo normal en los sistemas continentales son relaciones por tiempo indefinido, y como la continuación de la relación tras el agotamiento de la duración demuestra la persistencia del interés del empresario, que no estaba efectivamente limitado (al igual que el interés del trabajador), se evoluciona hacia forma de renovación por tiempo indefinido. Esto, que en algunos sistemas es fruto de una lenta evolución jurisprudencial que reacciona frente a los criterios civiles, tal como ocurre en Francia (57), se realiza en otros ordenamientos por mandato legislativo, como ocurre en Italia y Alemania, que en sus respectivos códigos civiles establecen la prórroga de la relación

(55) «Llegado el término de un contrato a plazo sin denuncia de él por ninguna de las partes se considerará prorrogado tácitamente por un año, si el estipulado en el contrato fuese por un año...»

(56) BACCIGALUPI: «Sulla rinnovazione tacita dei contratti di durata», *Foro It.*, 1952, I, 1022; ENDEMANN: «Belfriestetes oder unbefriestetes Arbeitsberhältnis?», *Bert. Berater*, 1952, 578.

(57) Vid. sobre esta evolución CAMERLYNK: *Traité pratique*, cit., págs. 274 y sigs.; VINCENT: *la dissolution du contrat de travail*, París, 1935, págs. 396 y sigs.

laboral por tiempo indefinido si se continúa agotada la duración (58). Igualmente entre nosotros es el legislador de 1944 el que, frente al criterio contrario de sus antecedentes, establece novedosamente que «se considerará prorrogado... por tiempo indefinido».

c) Punto de partida para un tercer plano de evolución son afirmaciones como las de Durand de que a causa de la posibilidad de renovación permanece incierto el mantenimiento de las relaciones contractuales, pudiéndose encontrar una de las partes en una situación delicada si no puede obtener, como esperaba, la prolongación de las relaciones de trabajo, habiendo de preguntarse si no sería conveniente imponer a las partes hacer conocer su voluntad algún tiempo antes de la llegada del término, sin lo cual se consideraría prorrogado el contrato (59). En un plano diverso, la doctrina alemana conecta esta conveniencia o deber de notificación al deber empresarial de protección (60). Estos razonamientos sirven de base al establecimiento no sólo de la exigencia de denuncia, sino también ligar la no denuncia a la renovación del contrato. De esta dirección nuestro ordenamiento conoce interesante evolución, pues frente al sistema inicial en que la exigencia de denuncia no existe (61) en la actualidad, se establece que «si llegado el término no hubiera denuncia por ninguna de las partes, se considerará prorrogado...» (art. 76, 2, L. C. T.). En este punto quizá no haya llegado demasiado lejos el legislador español, olvidando reflexiones como las de Vincent de que esta solución no es susceptible de ser generalizada (62); de ahí que nuestra doctrina afirme que la exigencia formal de la denuncia «es absolutamente ineficaz e innecesaria y puede causar efectos plenamente antijurídicos» (63), y que «va contra la esencia misma del contrato de trabajo a término» (64). Teniendo en cuenta las posibles consecuencias dañosas de esta exigencia de denuncia se ha de examinar la significación y efectos de la misma.

(58) 2.097, 3.º, Cod. civ. it.; 625 BGB.

(59) *Traité de Droit du travail*, cit. pág. 838.

(60) Vid. p. ej., NIKISCH: *Arbeitsrecht*, cit., I, pág. 551.

(61) Vid. S. T. S. 6-X-27: «El contrato a tiempo fijo no requiere aviso previo para su terminación.»

(62) *La dissolution du contrat de travail*, cit., págs. 519 y sigs.

(63) BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del trabajo*, cit., pág. 483.

(64) ALONSO GARCÍA: *Derecho del trabajo*, cit., II, pág. 613.

V. LA DENUNCIA DE LA RENOVACIÓN

I. *La exigencia de denuncia y su ámbito*

La exigencia de denuncia en nuestro sistema para evitar la renovación de la relación tras el agotamiento de la duración y su conversión en por tiempo indefinido no es general y afecta tan sólo a un tipo específico de relaciones de duración determinada, a aquellas que toman como módulo del cálculo de la duración medidas temporales. Esta afirmación se extrae de una recta interpretación del apartado final del art. 76, 2.º («si llegado el término»), que parece excluir las relaciones de duración determinada por obra o servicio, lo cual se comprueba con la redacción del párrafo final del art. 27 («el contrato para obra o servicio determinado durará hasta...»), que no deja lugar a dudas y no se refiera al contrato a término en sentido estricto. Alguna decisión jurisprudencial parece aceptar esta opinión (65), a la que no ha hecho referencia nuestra doctrina. Por ello, pese a que en algunos casos la denuncia sería más necesaria, al no poder conocer el trabajador cuál es el momento de finalización efectiva del trabajo (66), ha de sostenerse que la exigencia de la denuncia para la no renovación del contrato sólo se da para las relaciones de trabajo por tiempo determinado, o, lo que es lo mismo, que las relaciones laborales por obra o servicio determinado se extinguen *automáticamente* con «la total ejecución de la una o la total prestación del otro» (art. 27, 3). La regulación tiene un fundamento lógico, y es que en estos casos deviene normalmente imposible la continuación del contrato por haberse producido el agotamiento del objeto y la desaparición de la causa del mismo. Por ello señala Nipperdey que si la relación de trabajo termina por la realización del objeto, no puede hablarse naturalmente de continuación tácita (67). La relación, indica Ardaú, se extingue «por sí» (68). Esta no exigencia de denuncia tiene, sin embargo, una doble salvedad: en primer lugar, la existencia de preceptos específicos que establezcan tal obligación, o de una cláusula contractual similar. En segundo lugar, que por el deber de protección, el empresario, si conoce previamente cuándo tendrá lugar el cese del trabajo por finalización del mismo, y esto no lo conoce el trabajador, debe avisarle con anterioridad. Claro está que si in-

(65) Vid. S. T. S. 8-XII-52.

(66) Cfr. NIPPERDEY: *Der Dienstvertrag*, pág. 1563.

(67) *Corso di diritto del lavoro*, cit., I, pág. 280.

(68) *La risoluzione...*, cit.

cumple este deber no se producirá la tácita renovación, sino simplemente una responsabilidad de daños y perjuicios. Como quiera que en estos casos el efecto extintivo se produce por el hecho objetivo de la finalización del trabajo y cesación de las respectivas prestaciones, si esto no ocurre y éstas continúan con el conocimiento de la otra parte, agotada la duración, se producirá entonces la renovación del contrato, que, de acuerdo al principio general, será por tiempo indefinido (69).

El ámbito de la exigencia de la denuncia se reduce, pues, a las relaciones por tiempo determinado. Debe impugnarse en este sentido alguna interpretación jurisprudencial que, interpretando tan restrictivamente tal exigencia, ha excluído de la misma a los contratos a día fijo (sentencia de 27 de junio de 1946) por estimar no son contratos a término (cuando, al contrario, y desde el punto de vista técnico-jurídico, son los genuinos contratos a término, en contraposición a los contratos a plazo en sentido estricto). La necesidad de la denuncia afecta a toda relación de duración determinada «por tiempo cierto», esto es que la fijación de la duración se hace a través de módulos temporales.

2. Naturaleza jurídica

El problema decisivo que ha de ser analizado en este lugar es el de la naturaleza y alcance de la denuncia. Para ello no ha de perderse de vista el origen de la regulación (dar cuenta cuál será la conducta tras el agotamiento de la duración); de otro modo se llegaría a posturas como la de Camerlynk, que habla de «resiliation» (70), pues estructuralmente la situación parece acercarse al pacto de momentos de desistimiento antes analizado. Este acercamiento estructural no permite, sin embargo, una equiparación sustancial, precisamente por la naturaleza propia de la denuncia:

a) La denuncia no es más que un mero acto de notificación, declarativo de la no continuación del contrato transcurrido el término, dirigiéndose a solucionar la *res dubia* existente en tal cuestión. Carece del valor constitutivo

(69) Se habla de «renovación», pues éste es jurídicamente el término apropiado para definir la «hipótesis de dos contratos sucesivos en el tiempo, el segundo de los cuales reenvía para la determinación de su contenido al primer contrato, salvo lo que respecta a la duración del comportamiento». Frente a ésta la prórroga en sentido propio es «la hipótesis en que intervenga un acuerdo dirigido a establecer una mayor duración de la originariamente prevista, a la cual puede asimilarse la hipótesis que en base al acuerdo inicial puede ocurrir sucesivamente en virtud de una manifestación unilateral de voluntad». (Vid. ASSANTI: *Il termine finale*, cit., págs. 68-69 y bibliog. allí citada.)

(70) *Traité pratique*, cit., pág. 276.

del efecto extintivo propio del desistimiento, que es, según Callegari, la declaración de voluntad, causa generadora de la extinción (71). En la denuncia del agotamiento de la duración el efecto extintivo es producido solamente por este agotamiento. Esta falta de valor constitutivo de la denuncia, distinta así del despido y la dimisión, ya señalada por Molitor y Greco, hace poder decir con mi maestro Alonso Olea que ésta «constituye un acto normal de cumplimiento, el acto final de la mecánica que ligaba a las partes». No existe—afirma Alonso García—resolución del contrato por una de las partes, sino cumplimiento del plazo, que se notifica con la denuncia (72). Esta falta de valor constitutivo, frente al despido y la dimisión, ha sido expresamente reconocida por nuestra jurisprudencia (73).

b) Lo que con la denuncia se tiende a evitar, y en ello está concorde la interpretación jurisprudencial (74), es que se produzca la «prórroga» o renovación (nueva constitución) del contrato. En tal sentido ha de aceptarse la afirmación de que «la obligación de notificación no es ningún desistimiento en sentido jurídico, sino que en realidad expone la disposición o no disposición sobre la renovación del contrato en curso» (75). Lo que la falta de denuncia implica es una presunción *iuris et de iure* de renovación del contrato por la continuación de las prestaciones; y lo que probablemente concede a las partes es un derecho a que esa continuación se dé efectivamente siempre que sea posible. Si ello no es así y no se ejercita tal derecho sin que continúen las prestaciones, la renovación del contrato no se realizará. Por eso el art. 76, 2, habla de «se considerará prorrogado» y no se prorrogará, o. más popiamente, se renovará.

c) Como la renovación implica en sí un nuevo contrato y una nueva relación, aunque idéntica a la anterior, la renovación por la continuación tras la no denuncia implica el nacimiento del nuevo contrato, habiéndose ya ex-

(71) Vid. *Il recesso unilaterale dal contratto*, Milán, 1939, pág. 208.

(72) ALONSO OLEA: *El despido*, cit., pág. 23; ALONSO GARCÍA: *Derecho del trabajo*, citado, II, pág. 614; MOLITOR: *Die Kündigung*, pág. 31; GRECO: *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939, págs. 133 y sigs.

(73) Así, p. ej., S. 28-XI-58: «Realmente no hubo despido, sino extinción de la relación laboral por la causa 2.^a del art. 76». Cfr. SS. 4-V-47, 28-I-52; 16-III-53; 27-VI-55; 10-XI-57, etc. Según la S. 23-I-47, «la terminación del contrato de trabajo por conclusión de las obras es un modo de extinción normal recogido en el número 2.º L. C. T. y, consiguientemente, una figura distinta del despido, que es acto que altera, justa o injustamente, por decisión de uno de los contratantes la normalidad contractual.

(74) Así la S. 25-X-40 habla de «voluntad contraria a la prórroga».

(75) Tal el Oberschiedsgericht en 23-50. Un amplio y agudo análisis de la cuestión en RIEPEHAUSEN: *Das Arbeitsrecht der Bühne*, págs. 159 y sigs., esp. págs. 191-193.

tinguido el anterior por el efecto extintivo del solo transcurso del tiempo (76). No se trata, pues, de la fijación de momentos de desistimiento en una relación de duración indefinida, sino que la relación inicialmente es por tiempo determinado, pues es claro el efecto extintivo del agotamiento de la duración sin que quepa decir, como afirman Carrara y Paroli, que en estos casos la voluntad dirigida a la determinación de la duración se escinda en dos tiempos, con la previsión separada de la fecha y de la operatividad del término (77); ni tampoco que esta operatividad esté condicionada a la no denuncia, según han sostenido Molitor y Sfamendi, sino que el efecto propio de la duración determinada se produce en todo caso. La no denuncia provocará surja por novación legal una nueva relación, que será por tiempo indefinido (78). Hay, pues, una sucesión de relaciones. la inicial, por tiempo determinado, y la subsiguiente, nacida de la renovación, por tiempo indefinido, la cual tiene, por decirlo con Assanti, «un autónomo discurrir desde el momento de continuación de la relación» (79), continuación que tiene su origen en la falta de denuncia preceptiva.

Como puede verse, la exigencia de denuncia no hace perder su configuración y efectos a la relación de duración determinada, aunque en la práctica real la acerque, como indica Nikisch, muy sensiblemente a la relación de duración indefinida (80), por lo que en lo laboral el término final carece del rigor de eficacia real que le es propio en el Derecho común (81), por lo que ha llegado a dudarse si aún puede reconocerse en lo laboral la estructura propia de la relación de duración indefinida (82).

(76) Vid. S. 15-I-40. Cfr. MESSINEO: *Dottrina generale del contratto*, cit., pág. 416.

(77) CARRARA: *Contratti agrari*, Torino, 1954, pág. 661; PAROLI: *L'istinzione normale del rapporto di lavoro*, cit., pág. 111. Denuncia ANDREOLI la tendencia a poner en un mismo plano la renovación impropia del art. 2097, 3 Cod. civ. it. con el fenómeno en que el término es fijado sólo como momento de desistimiento (*In tema di durata del rapporto di lavoro*, cit., pág. 122 (12). Cfr. BACCIGALUPI: «Sulla rinnovazione tacita dei contratti di durata», *Foro Padano*, 1952, I, n. 1028.

(78) MOLITOR: *Die Kündigung*, cit., pág. 31; SFAMENI: «A proposito della c. d. rinnovazione tacita del contratto di lavoro a tempo indeterminato», *Riv. Giur. Lav.*, 1956, II, pág. 249.

(79) *Il termine finale nel contr. di lav.*, cit., pág. 70.

(80) *Arbeitsrecht*, cit. I, pág. 550. Cfr. HURST: «Die Bühnendientsverträge als befristete Verträge», *Recht der Arbeit*, 1952, pág. 455.

(81) Así BARASSI: *Il diritto del lavoro*, 2.^a ed. Milano, 1957, III.

(82) Cfr. HERSCHEL, en *Arbeitsrechtliche Praxis*, 1953, pág. 496, cit. por NIKISCH: *Arbeitsrecht*, ed. loc.

3. Régimen

De la naturaleza declarativa de la denuncia derivan importantes consecuencias respecto a su regulación. Negativamente ha de señalarse en primer lugar que a la denuncia no le son de aplicación, como afirman tanto Hueck como Nipperdey y reconoce nuestro Tribunal Supremo (83), las normas propias del desistimiento y especialmente, por lo que respecta al del empresario, las normas propias del despido: requisitos formales, plazo breve de caducidad, reglas sobre despidos especiales, etc., sin que sea necesario justificar causa alguna; en segundo lugar, que existe la imposibilidad de «conversión» del acto de denuncia en acto extintivo, dimisión o despido. Sabido es que el carácter abstracto del desistimiento lleva implícita la extinción radical de la relación y, consiguientemente, la conversión de un despido basado en una causa justificativa, en un despido válido pero «improcedente» si esa causa no existe o no puede demostrarse. Pues bien, la denuncia no lleva implícita la posibilidad de conversión por carecer de valor constitutivo del efecto extintivo. Una denuncia «extemporánea» por no agotamiento de la duración o por no ser la relación de duración determinada, no puede convertirse por sí en «despido improcedente» o dimisión injustificada, sino que será un acto declarativo sin valor jurídico alguno.

Positivamente ha de decirse que falta una regulación específica de la denuncia, del tiempo, forma y lugar de la misma. Tan sólo parece reconocido su carácter recepticio. Por ello el Tribunal Supremo, respecto a la forma, ha permitido una amplia libertad, exigiendo tan sólo que llegue a conocimiento del trabajador, y en cuanto al tiempo, se habla meramente de «con anterioridad», de modo que basta que «ocurra antes que la prórroga tenga iniciación» (84) o, lo que es lo mismo, «en cualquier momento antes de su prórroga» (85). A veces se hace referencia a los «preaviso reglamentario» (86).

(83) HUECK: *Lehrbuch*, cit., I, pág. 478 (5); NIPPERDEY: *Der Dientsvertrag*, cit., páginas 1563. Vid. S. 23-I-47.

(84) «El artículo 88 de la Ley 21-XI-31... ordena el término del contrato de trabajo al expirar el tiempo convenido sin denuncia de él; y como el modo y tiempo de tal denuncia no se hallan preestablecidos, basta que la expresión de voluntad contraria a la prórroga ocurra antes de que ésta tenga iniciación para estorbarle» (S. 25-X-40).

(85) C. 16-III-1950.

(86) «Se interpreta correctamente la regla 2.^a del artículo 76 L. C. T. al declarar que el contrato de trabajo termina por expiración del tiempo convenido, cuando antes de su término se ha denunciado por una de las parte» (S. 16-III-53).

lo cual indica que puede existir alguna fuente de la relación que establezca un especial plazo de preaviso, el cual, sin embargo, no tendrá otro efecto que el propio de todo preaviso, según el art. 81, L. C. T., no traduciéndose su no respeto en renovación, sino en obligación de pago sustitutivo de salarios, pues la denuncia podrá hacerse posteriormente, siempre que sea antes del agotamiento del tiempo.

4. *El pacto en contrario y su alcance*

Todo lo dicho anteriormente tiene una importante salvedad, y es la contenida en el párrafo final del art. 76, 2.º, al decir «salvo pacto en contrario». De cuál sea el alcance de ese pacto en contrario la jurisprudencia y la doctrina dan una interpretación amplia, entendiéndose puede derogarse la facultad de denuncia. Así, Pérez Botija afirma que puede preverse por las partes algo distinto a la exigencia legal de denuncia (87). Sin embargo, esta interpretación extensiva es, lo más probable, incorrecta: de un lado, por la exégesis gramatical del precepto, ya que si se hubiera querido establecer la derogabilidad por pacto de la exigencia de la denuncia, la salvedad no se hubiera colocado al final, sino al principio de la frase, con lo que literalmente se está haciendo referencia sólo a los efectos de la tácita reconducción, esto es, a la renovación por tiempo indefinido. De otro lado, abunda en este razonamiento el origen de la excepción, pues el artículo 88 de la L. C. T. 1931 nada decía de esto, pese a exigir la denuncia, y ello por ser las prórrogas por tiempo determinado; es el legislador de 1944, al establecer la renovación por tiempo indefinido, el que establece al mismo tiempo la salvedad, para permitir excepciones a la regla general, del tiempo indefinido, pues una falta de flexibilidad al respecto conduciría a resultados dañosos; el legislador, a la vez que establece la renovación por tiempo indefinido, hace posible, en los casos que así lo acuerden las partes, formas de prórroga de más breve duración en el caso de que lo crean conveniente.

En consecuencia, la exigencia de la denuncia es inderogable. Lo que sólo cabe pactar es la duración determinada de la renovación, pactación que podrá hacerse no sólo inicialmente, sino en el transcurso de la duración determinada antes del agotamiento de la misma, pues no parece aplicable la doctrina jurisprudencial que veda el establecimiento *a posteriori* de una duración

(87) *El contrato de trabajo*, cit., pág. 225.

determinada a relaciones de duración indefinida (88). La exigencia de pacto para que la renovación no sea por tiempo indefinido distingue nuestro ordenamiento de otros sistemas en que es posible una oposición unilateral (89).

VI. FRAUDE A LA LEY Y DURACIÓN DETERMINADA

Con el pacto de prórrogas limitadas se conecta el bien importante tema del fraude a la ley a través del establecimiento de formas de duración determinada que permitan al empresario dar por extinguida la relación sin encontrar los límites propios del despido. Lo característico del negocio fraudulento es el no ser por sí *contra legem* (así sucede en la prórroga por tiempo determinado o en la determinación de la duración), pero se pretende conseguir con el negocio un fin que no hubiera podido conseguirse de haberse adoptado el negocio en sí *contra legem* que tal fin directamente persigue; se realizan negocios elusivos de una norma imperativa. Actuar en fraude a la ley, según Cessari, es emplear procedimientos negociales comúnmente diversos a los directamente vedados, aspirándose a conseguir un resultado análogo o equivalente al prohibido. Su causa es ilícita, pues tiende a conseguir intereses no consentidos por el ordenamiento, creando una estructura negocial atípica dirigida a fines ilícitos (90). Tal hipótesis puede darse plenamente mediante el empleo de formas de duración determinada como forma de eludir los preceptos limitativos o prohibitivos del despido, lo cual puede hacerse principalmente por un doble medio: o pactando inicialmente prórrogas limitadas y suce-

(88) Según nuestra jurisprudencia, es nulo el establecimiento *a posteriori* de una limitación de duración a relaciones de duración indefinida por suponer renuncia de derechos del trabajador (S. T. C. 15-II-52), y podría implicar indirectamente un despido (Vid. RABAGLIETTI: «Durata minima del rapporto di lavoro», *Riv. Dir. Lav.*, 1951, I, páginas 58 y sigs.). Cfr. NAPOLETANO: *Le quietanze liberatorie*, cit., págs. 106 y sigs.

(89) Así el 625 BGB permite la oposición unilateral, por medio de un acto de voluntad declarativo y recepción, al carácter indefinido de la renovación. La referencia a pacto expreso del artículo 76, 2, excluye claramente a esta oposición unilateral; más problemático es si es posible la derogación del carácter indefinido por otra fuente normativa de la relación. Una interpretación literal del precepto parece excluirlas, siendo una cuestión dejada exclusivamente al círculo individual. De este modo si una fuente con rango de ley no establece una «prórroga» diversa a la por tiempo indefinido, ni las partes han pactado una renovación por tiempo determinado, la renovación será por tiempo indefinido, sin que pueda regir al respecto costumbre u otra fuente inferior a la ley, en contrario.

(90) *L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, cit., págs. 17 y sigs.; NAPOLETANO: *Le quietanze liberatorie...*, cit., págs. 169 y sigs.

sivas indefinidamente que permitan al empresario dar por extinguido el contrato en momento sucesivo, sin encontrar los límites establecidos para el despido, o por medio de contratos «en cadena» repetidamente renovados, que consisten sustancialmente en sucederse en el tiempo contratos de breve duración con breves o sin interrupciones entre uno y otro, para conseguir, entre otros fines, ver facilitada la extinción. En sustancia ambos sistemas son similares, aunque el primero actúa automáticamente y el segundo no.

Lo realmente grave es que estas formas fraudulentas, que contradicen esencialmente la lealtad que es base de la posición del empresario en la relación de trabajo, se generalizan extraordinariamente en nuestros días. Contra las mismas ha reaccionado la jurisprudencia, que en una lenta e importante labor doctrinal ha señalado la nulidad de estas formas, que declara, en virtud del principio de continuidad, constituyen tipos genuinos de duración indefinida.

Las prórrogas sucesivas indefinidamente se declaran ilícitas inicialmente por diversas sentencias, entre las que cabe destacar la de 12-III-43 y 7-IV-49, aun con la salvedad de la existencia de costumbre en contrario. Esta salvedad es incorrecta, pues el art. 76, 2, sólo admite como excepción a la prórroga por tiempo indefinido al pacto en contrario, por lo que si las partes no pactan prórrogas determinadas o hacen referencia directa a la costumbre, elevándola a fuente principal, ésta no regirá por ser *contra legem*, tras la nueva redacción de 1944 (91). La prohibición de los contratos en cadena es más reciente; cabe citar, entre otras, a la sentencia de 4-VI-1956, que sintetiza el criterio jurisprudencial al afirmar que aquéllos constituyen formas fraudulentas, pues «siendo en realidad aquellos contratos por tiempo indefinido por sus características y efectos, se ha acudido al subterfugio (previsto, meditado y puesto en práctica) de considerarlos por tiempo determinado inferior a un mes, privando así a los obreros de los derechos reconocidos en la ley para llegar a la finalidad preconcebida de conseguir el despido sin causa justificada, lo que prohíbe la norma legal por haberse encubierto con apariencias que no responden a la realidad y cuyas consecuencias son contrarias al espíritu tuitivo y protector que conforma la legislación social...»

La doctrina jurisprudencial es clara y correcta, pues se dan los supuestos propios del negocio fraudulento. En efecto, tanto la pactación sucesiva de contratos de breve duración como las prórrogas continuadas no son en sí lícitas al entrar dentro de la esfera de la autonomía de voluntad de las partes. Pero

(91) Vid. nota (89). Cfr. BAYÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual*, cit., II, págs. 243 y sigs.; ALONSO OLEA: *El despido*, cit.; ALONSO GARCÍA: *Derecho del trabajo*, cit., II, página 613; BORRAJO DACRUZ: *Sujetos protegidos y objeto...*, cit., pág. 1806; L. E. VILLA: *Extinción del contrato de trabajo*, Madrid, 1960.

existe un interés continuado y durable (indefinido) a la prestación del trabajador que hubiera dado lugar lógicamente a un negocio de duración indefinida; pero con el fin de conseguir la facilitación del despido, que está directamente vedada, se emplea como medio indirecto y fraudulento esta estructura negocial atípica de los contratos en cadena y prórrogas sucesivas. Ante esto reacciona la jurisprudencia declarando nulas tales cláusulas y convirtiendo el negocio en por tiempo indefinido, haciendo que no consiga su propósito el empresario falto de probidad y lealtad. Como es el impedir una situación igual a la del despido sin causa lo que se quiere vedar, la jurisprudencia, para anular la cláusula fraudulenta, exige que efectivamente tenga lugar la denuncia de uno de esos períodos con el propósito de conseguir ver facilitada la extinción. Se afirma así que tanto las prórrogas continuadas como los contratos en cadena son lícitos, sin que obste a ello la existencia de interés continuado y durable indefinidamente a la prestación del trabajador. Para que pueda apreciarse el fraude a la ley es menester, por decirlo con la sentencia T. C. 11-VII-58, que la «intención fraudulenta elusiva» del empresario «resulte acreditada en autos, sin que baste para esta prueba la presunción de brevedad de intervalos entre uno y otro», prueba que ha de ser realizada por el trabajador y que sólo puede ser realizada *a posteriori*, es decir, tras la denuncia de la extinción de uno de los contratos sin constitución de uno nuevo, o tras la denuncia de una de las prórrogas, para conseguir un fin similar al despido sin causa justificada, al perdurar el interés a la prestación del trabajador, que es indefinido. Es esta dificultad de prueba la que ha hecho que continúen aún, en la práctica, estas formas fraudulentas elusivas, para evitar a las cuales sería oportuno que el Tribunal Supremo diera un paso más, ya sea estableciendo una presunción de existencia de fraude en favor del trabajador (y a ello parece inclinarse la S. T. C. 24-III-60), ya teniendo en cuenta que, según indica Hueck, hay casos en los que la limitación de la duración mediante la determinación de la misma no responde a ninguna efectiva necesidad limitada, pues el empresario necesitará al trabajador más allá del término, utilizándose éste por si es conveniente un despido, que podría así ser conseguido sin encontrar los límites propios de éste, por lo que habría de exigirse que la pactación de la duración determinada respondiera a un interés efectivamente limitado y no contradiga, en todo caso, el deber empresarial de protección y lealtad (92).

(92) *Lehrbuch*, cit., pág. 484. Cfr. art. 22 del Proyecto austríaco de Código de Trabajo en *Recht der Arbeit*, 1960, loc. cit.

El criterio restrictivo jurisprudencial es tanto del T. S. (SS. 24-XI-58, 1-VII-59, etc.) como del T. C. (8-II-52, 8-VII-59, etc.).

VII. CIRCUNSTANCIAS EXTINTIVAS EN LA RELACIÓN DE DURACIÓN DETERMINADA

La fijación determinada de la duración trae consigo el establecimiento de los límites del cumplimiento, del perdurar máximo y, a la vez, mínimo de la relación de trabajo. Por ello es tradicional en la doctrina hablar de la mayor estabilidad del trabajo de duración determinada, frente al trabajo de duración indefinida mantenido con el signo de la inestabilidad (93). Ello es así porque en buena parte de ordenamientos se ha venido estableciendo una distinción radical respecto a las circunstancias extintivas de uno u otro tipo comercial de manera que es normal el estudio separado de las causas de extinción de las relaciones de duración determinada y de duración indefinida (94). La evolución actual, al dar lugar a una mayor estabilidad en todo caso del trabajador, ha ido haciendo más leves las diferencias, produciéndose un acercamiento progresivo de ambos regímenes, señalándose por la doctrina que la distinción ha perdido la radicalidad de efectos que tradicionalmente tuviera respecto a los modos de extinción (95). Nuestro sistema presenta al respecto una importante particularidad, y es que no existe especialidad extintiva alguna de los contratos de duración determinada, salvo el agotamiento de la duración; así ha sido afirmada por nuestra más destacada doctrina: Alonso Olea afirma que la extinción de los contratos a término no plantea ningún problema especial, y, según Alonso García, en definitiva la separación de con-

(93) Así CAMERLYNK: «Le contrat de travail à durée indéterminée demeure placé par sa nature même sous le signe de l'instabilité, par le jeu du droit de résiliation unilatérale qui lui est inhérent... De telles préoccupations demeurent entièrement étrangères au contrat de travail à durée déterminée. Se situant dans un climat psychologique différent, il implique une confiance des parties qui se lie irrévocablement pendant la période considérée...» (*Traité pratique*, cit., pág. 265). Cfr. ARDAU: *Corso*, cit., pág. 275.

(94) Así, p. ej., DURAND, VINCENT, RIVERO SAVATIER, RIVA SANSEVERINO, ARDAU, etc.

(95) Según BRUN y GALLAND, existe una aproximación de ambos tipos contractuales tanto por la modificación de la fisonomía clásica de la resolución judicial en los contratos de duración indefinida, como por la posibilidad de resolución judicial en los de duración indefinida (*Droit du travail*, París, 1958, pág. 539). Paralelamente, VOIRIN (*Dr. Soc.*, 1940, pág. 149, cit. por DURAND: *Traité*, II, pág. 309) y RABAGLIETTI (*Durata minima*, cit.) afirman que la institución del desistimiento con preaviso, transforma en de duración determinada la relación por tiempo indefinido. Y en todo caso los límites al despido hace decir a la entera doctrina que se asiste hoy a una cada vez mayor equiparación entre ambos tipos contractuales, habiendo perdido distinción buena parte de efectos.

tratos de trabajo por tiempo determinado y por tiempo indeterminado no tiene más sentido que advertir cómo hay ciertas causas de extinción que son sólo aplicables a las primeras y nunca a las segundas—cumplimiento del plazo, conclusión de la obra o servicio—, porque su actuación va ligada a la misma naturaleza de la relación que constituye (96).

En efecto, no hay en toda nuestra regulación una normación específica que se diga aplicable a un tipo específico de relaciones según la determinación o no de la relación, sino el artículo 76, 2 estudiado. Aún más, la evolución de nuestro sistema muestra cómo la regulación existente se dicta inicialmente para relaciones de duración determinada, al fijarse la imposibilidad de desistimiento unilateral *ab nutum*. Disposiciones de nuestro Derecho histórico (Fuero Viejo de Castilla, V, III, 4; Fuero Real, VII, IV, 4) influyen en la redacción del artículo 1.586 del Código civil, que veda, en los casos de duración determinada, que los trabajadores «puedan despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa»; y paralelamente en el artículo 299 del Código de Comercio, que establece: «No podrá ninguna de las partes... separarse... hasta la total terminación del plazo convenido», quedando sujeto a indemnización de daños y perjuicios salvo las justas causas que establecen los artículos siguientes. En contraposición, el artículo 302 del Código de Comercio prevee la libre terminación, con preaviso, de los contratos por tiempo indefinido.

El Código de trabajo, al partir de la generalización de formas de relaciones de duración determinada, establece como regulación general la propia de la duración determinada; esto es, el vedar el desistimiento *ab nutum* y el exigir justa causa para la decisión extintiva unilateral; así el artículo 18 dice que «durará el tiempo estipulado», lo que especifica aún más el artículo 20: «El contrato por tiempo determinado ninguna de las partes podrá darlo por terminado antes de su vencimiento al no mediar justa causa», concepto que se especifica a continuación. Este régimen pasa a la Ley de 1931, que al suprimir la referencia al artículo 302 del Código de Comercio que hacía el Código de trabajo hace desaparecer toda forma de decisión extintiva *ab nutum*, y hace aplicable a cualquier contrato, sea por tiempo indefinido o de duración determinada, un régimen aplicable inicialmente sólo a este último. La imposibilidad de resolver *ab nutum* los contratos de trabajo, que se acentúa aún más en 1941 y 1944, es el dato característico de la identidad de régimen

(96) ALONSO OLEA: *El despido*, pág. 198; ALONSO GARCÍA: *Derecho del trabajo*, II, pág. 597.

aplicable a la extinción de las relaciones de duración determinada e indefinida al existir una única regulación aplicable a ambos tipos.

Alguna especialidad se ha señalado, sin embargo, en cuanto al efecto específico de alguna circunstancia extintiva. Así, la imposibilidad de ejecución puede tener en la relación de duración determinada un efecto más radical que en la relación de duración indefinida, pues la existencia de la predeterminación, al fijar el momento temporal en que la ejecución ha de ser hecha, y/o la medida de ésta hace que cuando por alguna circunstancia obstativa para ese momento o en esa medida se imposibilite la prestación, la imposibilidad, aunque temporal, sea absolutamente obstativa y se considere definitiva para esa relación concreta. De este modo, cuando la imposibilidad se prolongue, durante el transcurso de la duración se dan idénticos efectos que si esa imposibilidad fuera definitiva. En consecuencia, no cabe estar de acuerdo con Ardau tanto cuando afirma que en la relación a término la imposibilidad de prestación, al hacer irrecuperables definitivamente una cierta cantidad de *operae*, lesiona no sólo el interés del empresario, sino la causa misma del contrato, como cuando añade que entonces la relación se extingue *ipso iure* (97). Para que se dé el efecto extintivo es necesario que la «imposibilidad se presente o prorrogue hasta el vencimiento del término» (98). De igual modo ha de tenerse en cuenta, con Alonso Olea, que «ni siquiera en los contratos de trabajo a término juega la fuerza mayor imposibilitante del trabajo como extintiva *ipso iure*, sino como causa en virtud de la cual el empresario puede decidir la extinción» (99).

VIII. DESPIDO IMPROCEDENTE Y DURACIÓN DETERMINADA

1. La posibilidad de despido «improcedente»

Se acaba de ver como la decisión extintiva unilateral no presenta en nuestro sistema, respecto a la duración determinada, las especialidades existentes en otros ordenamientos, en los que la cuestión se centra sobre su posibilidad misma, habiéndose mantenido incluso la negativa a la resolución anticipada.

(97) *La risoluzione per inadempimento*, cit., págs. 88 y sigs., y bibliog. allí citada.

(98) Cfr. TERRAZA: *Modificación y resolución de los contratos...*, Barcelona, 1951, página 158.

(99) *El despido*, cit., págs. 47-49.

Entre nosotros, dado que el sistema originariamente se establece para relaciones de duración determinada, tal problemática no existe y es claro que los artículos 76 a 79 son enteramente aplicables a este tipo de relaciones: despido y dimisión pueden ser directamente decididos cuando exista alguna causa que los justifique. Sólo la falta de causa justificativa puede plantear problemática especial, prescindiendo aquí de la dimisión *ante tempus* injustificada, a la que, aparte de la facultad de libre dimisión con breve preaviso que establecen numerosas reglamentaciones, se aplican los principios civiles de indemnización de daños y perjuicios; se hace sólo referencia al problema del despido improcedente en la relación de duración determinada.

La forma especial de estabilidad que caracteriza al contrato de trabajo a término haría exigir, en principio, la necesidad de justa causa para despedir en estos casos al trabajador, pues «la observancia del término crea entre las partes un vínculo que se extiende al mantenimiento y ejecución hasta que la duración del contrato se extinga» (100). Sin embargo, en todos los sistemas se evoluciona en favor del reconocimiento de esta posibilidad, en favor de lo cual la doctrina argumenta en torno a la imposibilidad de ejecución específica del contrato de trabajo (101), o el carácter fiduciario de la relación que presupone una colaboración que para ser eficaz ha de ser voluntaria (102), o la necesidad de mantener el orden en la empresa, etc. Pese a que estas razones han sido debidamente impugnadas al mostrarse que nada en la relación de trabajo exige que ésta debe ser extinguida unilateral y libremente por el empresario (103), lo cierto es que la tendencia general en los ordenamientos es reconocer el valor extintivo del despido en estos casos, perdiendo así notable eficacia real el efecto estabilizador de la duración determinada. Entre nosotros esta posibilidad extintiva no plantea dudas, pues ya los preceptos originarios reconocían valor extintivo al despido sin causa, aunque imponiendo una responsabilidad por daños y perjuicios, e igualmente la regulación vigente, al fijar el sistema de indemnizaciones y de conversión del despido sin causa en despido válido, pero improcedente e indemnizable, no distingue entre relaciones de duración determinada y de duración indefinida, por lo que a ambos tipos se aplica igual regulación.

(100) Así ALONSO GARCÍA: *Derecho del trabajo*, II, pág. 296.

(101) Así ARDAU: *La risoluzione per inadempimento*, cit., págs. 236 y sigs.; DEVEALLI: *Lineamientos de Derecho del trabajo*, Buenos Aires, 1956, pág. 319.

(102) Cfr. BARASSI: *Il diritto del lavoro*, cit., págs. 218 y sigs.

(103) Vid. las muy interesantes reflexiones de ALONSO OLEA en *El despido*, páginas 179 y sigs., esp. págs. 196-197.

2. *Peculiaridad del régimen indemnizatorio*

Alguna especialidad puede existir, sin embargo, respecto al régimen indemnizatorio. En efecto, el acto extintivo del empresario es un especial acto de incumplimiento de la duración a que se había comprometido aquél. compromiso inexistente en la relación de duración indefinida, donde hay una incertidumbre de las prestaciones futuras y, por ello, falta un compromiso sobre las mismas. En consecuencia, cabe plantear si en el caso de duración determinada, al lado de la acción normal de despido, podría exigirse una acción especial de incumplimiento basado en la justicia de compeler al empresario a cumplir la duración a que se había comprometido, o los salarios hasta la entera duración.

Esta dualidad de acciones ha venido siendo negada en nuestro Derecho, tanto por la jurisprudencia, que afirma explícitamente que en estos casos el trabajador tiene únicamente derecho a la indemnización correspondiente a todo despido (Sentencia del 2-III-40), como por la generalidad de la doctrina, que afirma que «en nuestro Derecho es evidente que la resolución *ante tempus* del contrato de trabajo por tiempo o por obra determinada es un despido sometido a las normas generales del mismo», sin que pueda darse ninguna regla indemnizatoria específica en la condena alterativa del Magistrado (104). La interpretación extensiva que a la nueva regulación del despido ha dado la jurisprudencia ha hecho necesario revisar el sistema hasta ahora vigente, habiendo sido el propio Tribunal Supremo el que ha realizado la tarea renovadora. A partir de la sentencia de 23-XII-59 se distingue claramente, en los casos de despidos improcedentes en relaciones de duración determinada, entre la acción ordinaria por despido improcedente y una acción específica de reclamación de salarios por incumplimiento del contrato. Sobre esta distinción insisten varias sentencias posteriores que, como la de 17-X-60, dicen que «no

(104) Así ALONSO OLEA: *El despido*, pág. 200. «La prórroga tácita que dicho artículo establece no puede interpretarse en el sentido que el recurrente pretende dé que si durante ella el patrono da por terminado el contrato despidiendo al obrero, deba aquél abonar a éste el total importe de los salarios convenidos durante el tiempo que de la prórroga reste, lo que sólo podría tener lugar si así se hubiere expresamente pactado, «sino que, producido el cese por despido, la indemnización correspondiente ha de regularse por los arts. ...» (S. 2-III-40). Vid. sobre el tema, GRECO: *Il contratto di lavoro*, citado, pág. 180; PROVINCIALI: «Il contratto a termine e la indennità in caso di risoluzione», *Dir. Lav.*, 1932; MELZI D'ERIL: *Problemi attuali di diritto del lavoro*, Milano, 1954 (con amplia bibliografía).

es factible» equiparar ambas acciones. Según esta innovadora dirección jurisprudencial el trabajador, si es despedido «improcedentemente» por el empresario antes de la llegada del término, tiene dos posibles medios de defensa, posiblemente no acumulables, pues el pago de los mal llamados «salarios de incumplimiento», como sostiene Batt, debe ser considerado «reparador», excluyendo toda demanda de daños y perjuicios (105):

A) La acción ordinaria de despido, que tendría sólo como única especialidad el que durante su tramitación tuviere lugar el agotamiento de la duración. Se ha dudado si correspondería entonces el pago de los enteros salarios de tramitación, lo cual se debe contestar afirmativamente, pues tanto el artículo 5.º D. 26-X-56 como el 100 del T. R. P. L. dicen expresamente que «en todo caso» y hacen referencia a indemnización complementaria, no tratándose así de pago de salarios. Más problemático es, si cabe, en estos casos de agotamiento de la duración, condena alternativa, puesto que la readmisión deviene, en puridad, imposible (106).

3. *La acción por incumplimiento de la duración*

B) Una acción especial por incumplimiento que tiene por contenido reclamar el monto de los salarios hasta la realización de la duración o período equivalente. La falta de una regulación específica ha hecho necesario buscar un fundamento a tal acción, lo cual ha sido realizado por la jurisprudencia en base a diversos argumentos:

a) En primer lugar se ha hablado de *excepción a la regla general* del artículo 54 L. C. T., refrendada por la propia jurisprudencia (así sentencias 26-II y 30-XI-53), de que la prestación de trabajo debe preceder al pago, lo cual no constituye regla general e inderogable, pues los artículos 40 y 47 establecen el derecho del trabajador al salario íntegro a pesar de no haber realizado la prestación de su trabajo cuando ello se deba a causas imputables al trabajador y no al empresario. En consecuencia, como el trabajo no se presta por la circunstancia imputable al empresario del despido improcedente, el trabajador tiene derecho a los salarios respectivos. Ahora bien, este razonamiento de la sentencia de 10-V-60 no puede aceptarse de modo alguno, pues tanto el artículo 40 como el 47 exigen la «vigencia del contrato», lo que no

(105) *The Law of Master and Servant*, 3.ª ed., London, 1955, págs. 192-193.

(106) Vid. PÉREZ BOTIJA: *El contrato de trabajo*, cit., págs. 224 y sigs.

existe en esta hipótesis, pues la relación se ha extinguido por el despido impropio, pero válido.

b) En esta misma sentencia se contiene un segundo argumento, al establecerse que «en los contratos de trabajo por tiempo cierto si el encomendado al productor se hace imposible y su prestación no se realiza por causa imputable al empresario exclusivamente, *aquel se libera* conforme al artículo 1.184 del Código civil, *pero el empresario viene obligado a la contraprestación de los salarios debidos* por el tiempo corrido desde la fecha en que se dió la imposibilidad, es decir, del despido, hasta la fecha de la expiración del plazo de duración del contrato». En esta dirección abunda la sentencia de 17-X-60, que, sobre la base de los principios civiles de que el cumplimiento de los contratos no debe dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (artículo 1.256 del Código civil), y que los contratos obligan no sólo a lo pactado sino a todas sus consecuencias (art. 1.258 del Código civil), afirma que no puede dejarse al arbitrio del empresario el cumplimiento del contrato, y, consecuentemente, que la única obligación duradera y determinada que asume el empresario no puede dejarse a su libre decisión, por lo que, como consecuencia normal y «natural» de la relación de duración determinada, su decisión extintiva no afecta a su obligación salarial, que permanece íntegra. El razonamiento va más allá de una «concepción estrecha y superada del salario», crédito estrictamente calculado, en el cuadro de un contrato sinalagmático, en tanto y a la medida del cumplimiento efectivo de la prestación de trabajo. Cada vez más se afirma la naturaleza más amplia de pertenencia del asalariado a la empresa que lo toma en carga (107). Pero esto, según se ha señalado ya, tiene como presupuesto la continuación de la relación, o, cuando menos, una situación en que efectivamente el empresario, pagando los enteros salarios de la duración, dispensare en lo que quede hasta el agotamiento de la duración de su prestación al trabajador. Nada de esto ocurre en este caso, en el que el empresario no quiere liberar al trabajador de su prestación, sino dar por extinguida la relación antes del agotamiento de la duración. Desde luego ha de reconocerse que en la relación de duración determinada el empresario asume *genéticamente* una obligación duradera y cierta, pero para que efectivamente el trabajador tuviese ese derecho actualizado sería necesaria la subsistencia de la relación o que un precepto específico así lo estableciera, como sucede en el artículo 165 del Proyecto de Código de trabajo austríaco, que expresamente determina que el trabajador conserva su acción a los salarios hasta el agotamiento de la duración pese a la extinción de la relación;

(107) Cfr. CAMERLYNK: *Traité pratique*, cit., pág. 97.

se trataría entonces de una figura de salario garantizado hasta la finalización del período pactado, siendo esta conservación de la deuda cierta un tipo específico de riesgo que el empresario asumiría, lo que constituiría, según Mazzoni, una razón más en favor de la distinción entre contrato de trabajo y relación de trabajo (108). En nuestro sistema falta tal precepto, y además el carácter conmutativo del salario es todavía un punto central de la relación de trabajo, por lo que no es pensable un derecho a salarios desprendido tanto de la prestación de trabajo misma como de la puesta a disposición que la origina. En consecuencia, no es aceptable afirmar la conservación de este derecho a salarios en las relaciones de duración determinada.

c) Una tercera vía ha sido abierta por la jurisprudencia al decir que si no se admitiesen los razonamientos anteriores se podría partir del artículo 1.101 del Código civil para afirmar la *responsabilidad de los daños y perjuicios* derivados del incumplimiento contractual del empresario (sentencia de 16-V-60). Su inobservancia de la duración a que se había comprometido da lugar a una responsabilidad de daños y perjuicios, que sería calculada preventivamente de un modo forfatorio y objetivo, con independencia por ello del efectivo perjuicio que sufriera el trabajador. Se trataría, pues, de un pago resarcitorio de daños y perjuicios que tan sólo difiere de los procedimientos habituales por el modo de cálculo del monto de la indemnización, que sería igual a la cantidad que habría sido pagada al trabajador hasta el agotamiento de la duración (109). Ahora bien, esta construcción jurisprudencial carecería de fundamento alguno en nuestro ordenamiento. Aún más, contradice los principios propios del resarcimiento del despido sin causa, puesto que las indemnizaciones previstas para el despido improcedente entre nosotros se establecen inicialmente para las relaciones de duración determinada y son aplicables enteramente a las mismas, sin que parezca lógico establecer dos diversas formas de resarcimiento por un mismo hecho. Como indemnización de daños y perjuicios la común de despido cumple su función, y por ello debe entenderse, en principio, exclusiva e idéntica para las relaciones de duración determinada e indefinida.

d) Finalmente, la jurisprudencia menciona el artículo 1.124 del Código civil (sentencia de 16-V-60) aun con un sentido también resarcitorio. Quizá sea en este artículo donde la argumentación pueda encontrar una base más sólida y aceptable, pero fuera del carácter resarcitorio, que, según se acaba de

(108) *Manuale di diritto del lavoro*, cit., págs. 361 y sigs. Sobre el salario garantizado, vid. FEDERICO RODRÍGUEZ: «El salario anual garantizado», *C. P. S.*, 26, págs. 23-27.

(109) Así lo afirma DURAND respecto la indemnización por brusca ruptura (*Traité*, cit., II, pág. 896).

ver, ha de excluirse. Puesto que en las obligaciones recíprocas el perjudicado por el incumplimiento de la otra parte tiene un derecho alternativo entre el cumplimiento y la resolución de la obligación aparte del resarcimiento de daños, es en los casos en que se opte por el cumplimiento cuando puede entrar en juego el llamado «derecho a salarios» construído por la jurisprudencia. En efecto, como el cumplimiento del contrato de trabajo es incoercible, la exigencia del trabajador de que el empresario cumpla su compromiso no tiene otra posibilidad de ejecución que el pago de una «indemnización sustitutiva» que no puede «considerarse como un resarcimiento del daño derivante del ilícito, esto es, del incumplimiento de la obligación, sino como un verdadero y propio sustitutivo de ésta, de manera que la parte tiene la alternativa o de resolver la relación inmediatamente, con la obligación de corresponder a la otra la indemnización en examen», o prolongar la relación hasta su entera duración (110). Tendría el empresario una obligación alternativa primaria de prolongar la relación o pagar la indemnización de los enteros salarios, en el caso de que el trabajador le exigiera el cumplimiento, puesto que lo que al trabajador se concede es una opción entre exigir la indemnización del despido y esta acción por incumplimiento; la elección entre la continuación de la relación o la indemnización sustitutiva del monto de los salarios estará probablemente en manos del empresario, el cual, si no continúa la relación dando trabajo remunerado al trabajador, debe pagar la entera cantidad a que se había comprometido inicialmente. Es en este sentido como cabe afirmar que corresponde al trabajador una acción indemnizatoria equivalente a los salarios que le hubieren correspondido directamente por la realización de su trabajo, dentro de la acción de exigir el cumplimiento. El régimen jurídico de esta acción indemnizatoria, en cuanto cálculo de la misma, protección jurídica, etc., habrá de ser similar posiblemente a la indemnización sustitutiva del preaviso del artículo 81 L. C. T.; la jurisprudencia tan sólo ha tenido el cuidado de señalar que no está sometido el breve plazo de caducidad del artículo 82 de la acción por despido, sino al general de las acciones laborales de tres años.

Pese a que la doctrina, así Melzi d'Eril, ha criticado severamente el re-

(110) Cfr. SIMI: *L'estinzione del rapporto di lavoro*, Milano, 1948, págs. 147-148. Frente al resarcimiento de daños que intenta lograr una situación similar a la anterior al medio dañoso, y tal como existiría de no haberse realizado éste, cfr. BETTI: «Sul condotto risarcimento del danno in forma specifica in materia contrattuale», *Giur.*, cit., 1948, I, 2, pág. 260), el ordenamiento «reacciona» de una forma sustitutoria, que intenta no remitir al trabajador a su situación anterior, sino mantener su fuente alimenticia, sustituyendo la no ejecución específica de su derecho a continuar en la relación.

conocimiento de tal acción, o, al menos, así Batt y Ardaú, sostiene que el monto de salarios sólo debe considerarse como límite máximo de indemnización, lo cierto es que la nueva corriente jurisprudencial lleva a sus últimas consecuencias el carácter determinado de la duración y la especial garantía de estabilidad que trae consigo, (limitando la facultad de despedir del empresario. Por ello es conveniente su aceptación, puesto que de este modo se habrá de conseguir, indudablemente, que la utilización de las formas de duración determinada responda efectivamente a una temporalidad del interés empresarial, y no a un mero deseo de ver facilitada la extinción de la relación laboral. ¡Sólo así la determinación de la duración de la relación de trabajo puede conservar la tipicidad que le es propia! (III).

MIGUEL RODRÍGUEZ PIÑERO

(III) En el sistema británico la ruptura del contrato antes del cumplimiento del término da lugar, desde luego, a una acción *quantum meruit* por los salarios correspondientes al trabajo ejecutado y no pagado al tiempo de la ruptura (similar al art. 28 de la L. C. T.) a la que se acumula una acción por daños y perjuicios (*damages*) directamente derivada de la ruptura injustificada del contrato (*breach of contract; wrongful dismissal*); pero la medida de la indemnización no viene dada por los salarios que se hubieran devengado hasta la expiración del tiempo pactado, sino por el tiempo de desempleo hasta que haya o hubiera podido obtener una nueva ocupación si diligentemente es buscada. Es doctrina firme desde *Beckahm versus Drake* que «la medida de los daños se obtiene... mirando al tipo normal de salarios para el trabajo de que se trate, y al tiempo perdido normalmente para encontrar un trabajo similar»; Vid. BATT, *The Law of Master and Servant*, cit., pág. 189, y MANSFIELD COOPER and WOOD, *Outlines of Industrial Law*, 3.^a ed., London, 1958, págs. 79-81.