



El principio general de la buena fe en el contrato de trabajo

Jordi García Viña

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tdx.cat) i a través del Dipòsit Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tdx.cat) y a través del Repositorio Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tdx.cat) service and by the UB Digital Repository (diposit.ub.edu) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

UNIVERSITAT DE BARCELONA

DEPARTAMENT DE DRET MERCANTIL, DRET DEL TREBALL
I DE LA SEGURETAT SOCIAL



**EL PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE EN EL
CONTRATO DE TRABAJO**

JORDI GARCIA VIÑA

BARCELONA, SEPTIEMBRE DE 2000.

CAPITULO III. LA BUENA FE COMO CONCEPTO IDEOLOGICO

1.- LA INFLUENCIA DE LA IDEOLOGIA EN EL DERECHO DEL TRABAJO

El Derecho del Trabajo, como conjunto de normas, tiene una doble función: por un lado, y principal, la regulación del concepto de trabajo que exista en cada momento y en cada sociedad; segundo, el establecimiento del sistema de relaciones laborales. De esta manera se facilita el funcionamiento de la economía en general y del mercado de trabajo en particular y se asegura la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores. Este sometimiento al Derecho permite que las relaciones de trabajo se sujeten a una determinada "lógica o racionalidad"; por lo que se trata, según MONTOYA MELGAR, de "integrarse en un marco de conductas sociales planificadas por quien o quienes tienen el poder de decir y exigir lo que se debe hacer"¹.

Ahora bien, la complejidad de este fenómeno origina dos actuaciones. Por un lado, obliga a que estas normas no sólo regulen relaciones jurídicas que afectan directamente a las partes de la relación laboral, sino que también incluyen a otros colectivos. Por esta razón, existen multitud de normas que sin recoger este concepto clásico, regulan de alguna manera la relación laboral. En segundo lugar, el Derecho del Trabajo es un derecho en continua transformación, de manera que en cada momento está buscando sus límites. Este proceso está operando en dos sentidos. Primero, la jurisprudencia está interpretando la normativa para descubrir si determinada relación puede ser calificada como laboral o no. Segundo, el legislador, que antaño intentó integrar aquellas relaciones jurídicas afines, actualmente está produciendo el fenómeno contrario y, por norma, está excluyendo figuras, por ejemplo los transportistas en España o la exclusión producida por la Ley Madelin en Francia, respecto a las prestaciones de actividad desarrolladas por personas físicas que se hayan inscrito en el registro de comercio y de sociedades, en el repertorio de oficios, en el registro de agentes comerciales o en las *unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et des allocations familiales*².

El trabajo, como es evidente, es tan antiguo como la propia humanidad; sin embargo, el Derecho del Trabajo surge a partir de las consecuencias de la Revolución Industrial, principalmente a partir de la industrialización. Por esta razón GARCIA FERNANDEZ afirmó que "el Derecho del Trabajo moderno es hijo de la industrialización y la sociedad industrial"³.

Los factores que contribuyeron a este cambio son los siguientes. Se produjo un desarrollo de la tecnología, con la consiguiente sustitución de energía humana por mecánica, y la aparición de las máquinas. A su vez, la unión de éstas y el trabajo ocasionó las fábricas, que fueron el origen del moderno Derecho del Trabajo y la aparición de dos nuevas figuras que van a ser el centro de la regulación: el trabajador y el empresario. Este trabajador ya no será el artesano del antiguo régimen, sino que se convertirá en un obrero al que no le hace falta una formación técnica, sino sólo enseñarle a utilizar las máquinas, por lo que se convertirá en un sujeto intercambiable.

La industrialización vino acompañada del liberalismo como régimen jurídico, que propugnaba el principio de autonomía de la voluntad y la igualdad. Sin embargo, esta igualdad era más teórica que real, ya que al trabajador, como parte débil de la relación, sólo le quedaba someterse a las condiciones de trabajo impuestas.

¹ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 27.

² Sobre esta materia véase GARCIA RUBIO, "Presunción de no laboralidad y promoción del trabajo dependiente", *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1996, págs. 26 ss.

³ GARCIA FERNANDEZ, *Manual de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1990, pág. 4.

A partir de estas coordenadas, el Derecho del Trabajo empieza su singladura como Derecho autónomo⁴, en una primera fase se produjo una separación respecto al Derecho civil o incluso Mercantil, y un acercamiento al Derecho Administrativo, ya que las primeras normas fueron consideradas de policía administrativa, por ejemplo en el Proyecto de Código Civil de García Goyena. En este período de la codificación se identificó el Derecho civil con el derecho privado, y por tanto, lo que ahora conocemos como el Derecho del Trabajo fue considerado como derecho excepcional primero y después como derecho especial⁵.

Ahora bien, como afirma MONTOYA MELGAR, no puede entenderse que el proceso histórico de formación del Derecho del Trabajo se deba a un propósito de buena ordenación productiva; antes al contrario, a "*una exigencia, universalmente sentida, de dignificación de las condiciones de vida y trabajo de una capa mayoritaria de la población*"⁶, en lo que DE LA VILLA califica como "*principio de la adecuación social*"⁷. Esta aspiración se concretaba en "*un mayor respeto a la persona, que queda directamente implicada en la relación laboral dependiente y la consideración del salario como medio de vida del trabajador y no como simple precio del trabajo*"⁸. Por esta razón GARCIA FERNANDEZ afirmó que el Derecho del Trabajo ha sido tradicionalmente impulsado por el *favor laboratoris*⁹.

La solución a esta situación se fundamentó en que la actuación del movimiento obrero fue contestado por el poder político con medidas, unas veces represivas y otras protectoras. Desde el principio de la Revolución Industrial, los obreros empiezan a asociarse para lograr la capacidad de negociar sus condiciones de trabajo en igualdad con los empresarios.

La intervención normativa de los poderes públicos tuvo en su origen en la finalidad de protección de colectivos especialmente castigados y en la reducción de la jornada laboral. Así RODRIGUEZ-PIÑERO consideró que toda la historia del Derecho del Trabajo es "*la historia de la creación de unos instrumentos coactivos que logren evitar e impedir los incumplimientos de sus normas*"¹⁰. Progresivamente reconocerá los sindicatos profesionales y su actividad, que en sus inicios había sido objeto de represalias.

Esta heteronomía se justifica, según GARCIA FERNANDEZ, "*por la tutela del trabajo y de los trabajadores*"¹¹. Sin embargo, se ha ido más allá de esta teoría, DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ afirman que el verdadero interés del Estado, o mejor dicho, de las clases dirigentes, no fue, por supuesto, filantrópica, sino, "*evitar problemas que pongan en peligro la estabilidad política*"¹²; por esto GARCIA NINET la califica como "*actuación interesada del Estado*"¹³. En todo caso, concluye MONEREO PEREZ no es suficiente "*la defensa de la*

⁴ BORRAJO DACRUZ, "Presupuestos críticos para el estudio del Derecho del Trabajo", Cuadernos de Política Social, número 33, 1957, pág. 25.

⁵ MONEREO PEREZ, *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 44.

⁶ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 27.

⁷ DE LA VILLA GIL, "En torno al concepto del derecho español del trabajo", *Revista de Trabajo*, número 26, 1969, pág. 104.

⁸ AA VV, *Derecho del Trabajo*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 209.

⁹ GARCIA FERNANDEZ, *La formación del Derecho del Trabajo*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1984, pág. 152.

¹⁰ RODRIGUEZ-PIÑERO, "La huida del Derecho del Trabajo", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1992, pág. 85.

¹¹ GARCIA FERNANDEZ, *Manual de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1990, pág. 6.

¹² DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ, *Introducción a la economía del trabajo*, Volumen I, Madrid, (Editorial Debate), 1980, págs. 734-735. Por esta razón PALOMEQUE LOPEZ entiende que la existencia de "*transformaciones institucionales*" es consustancial al Derecho del Trabajo, "La «reforma del mercado de trabajo» y las transformaciones del Derecho del Trabajo", *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1993, pág. 162.

¹³ GARCIA NINET, "El fundamento del Derecho del Trabajo", *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo*,

*seguridad de cada régimen social establecido", sino también "la posibilidad de su evolución pacífica"*¹⁴.

Ahora bien, en la actualidad, dado que la relación laboral presenta también otra parte, el empresario, cualquier medida que, con esta finalidad tuitiva del trabajador, fuera excesivamente onerosa para el empleador podría suponer desincentivar la contratación de trabajadores. Esta es la razón por la que se ha de encontrar un cierto punto de equilibrio, y más en épocas de crisis económicas; por ejemplo en la afirmación contenida en el art. 118. A.2 *in fine* del Tratado de Roma cuando se refiere a que las directivas "evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y desarrollo de pequeñas y medianas empresas".

En este orden de cosas hay que situar el ordenamiento jurídico en general como un fiel reflejo de la ideología de la sociedad en la que se enmarca, ya que Derecho y realidad son compañeros de viaje. Esta correlación aún es más clara, si cabe, en determinados sectores del ordenamiento, por ejemplo, respecto a los derechos humanos o el Derecho Penal. En estos dos ejemplos, entre los muchos que se podría citar, la configuración varía esencialmente según el momento temporal y del espacio en que se sitúen; así, temas como la esclavitud o la pena de muerte han variado sustancialmente en los últimos veinte años en Europa, aunque también puede comprobarse que el tratamiento es diferente en este preciso momento si se compara nuestro país y determinados estados africanos o Estados Unidos.

Esta conexión, entre realidad y Derecho, o mejor dicho, la influencia de la sociedad en las normas, puede observarse claramente en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La consideración de la relación entre el trabajador y el empresario, los sindicatos, el papel del Estado en la regulación de las normas laborales, son ejemplos claros. De la misma manera, y sobre todo a efectos de esta investigación, el concepto jurídico de la buena fe aplicada a la relación laboral ha sufrido grandes cambios motivados por la ideología predominante en cada momento histórico.

Ahora bien, en esta materia se ha producido un fenómeno que cabe calificar, cuanto menos de curioso. Como se va a poder observar, el origen del concepto moderno de la buena fe en el Derecho del Trabajo no proviene del desarrollo del Código Civil, sino del Código de Comercio, de manera que la idea inicial es la fidelidad. Esta figura jurídica es la que se desarrolla normalmente y la que irá originando, como se verá, la regulación en los diferentes textos normativos laborales de las primeras décadas del siglo XX. De hecho, aunque sólo sea una hipótesis, probablemente si no hubiera surgido la gran transformación que supuso el Fuero del Trabajo, la evolución ordinaria de este concepto hubiera acabado en una situación igual a la actual, aunque, por supuesto, sin las rémoras históricas con las que nos encontramos en la actualidad.

Tal y como se acaba de afirmar, este orden natural de las cosas se rompió por la aparición de un texto de tan hondo carácter político e ideológico como el Fuero del Trabajo. A partir de éste, y recogiendo, como se verá, todas las influencias que convenían a sus redactores, se fue forjando una idea desmesuradamente amplia e interesada de la fidelidad. Surgen conceptos como la teoría comunitaria de la empresa o se aplican ideas como los servicios fieles que no estaban en la tradición, al menos, española. Estos conceptos que surgen en el año 1939 han influido la relación laboral hasta nuestros días y, como se podrá observar, algunas salas de lo social de los

número 1, 1971, pág. 66.

¹⁴ MONEREO PEREZ, *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 20.

diversos tribunales aún siguen utilizando estos términos, aunque, es cierto, que sin el valor que presentaban durante todos estos años.

Por esta razón, este capítulo trata de analizar la historia de la penetración de estos conceptos ideológicos en la figura de la buena fe, para concluir, al menos ese sería el deseo, que la única ideología que debería estar presente en este concepto en la actualidad ha de ser la derivada de la Constitución de 1978, desarrollada concretamente en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, así como las normas que lo acompañan.

2.- LOS ORIGENES REMOTOS

De acuerdo con las afirmaciones anteriores, y aunque el verdadero foco de entrada de una ideología concreta en cuanto al concepto de la buena fe en el contrato de trabajo tiene lugar por medio del Fuero del Trabajo, en la historia del Derecho del Trabajo pueden encontrarse toda una serie de hitos en los que aparecen el concepto de fidelidad, en la mayoría de supuestos, con un sentido más o menos neutro. Antes de iniciar este suscinto estudio de estos textos legales se deben advertir dos cuestiones.

En primer lugar, la figura jurídica de la lealtad no tienen un origen legal, sino que fueron principalmente la doctrina de la época y los tribunales laborales los que fueron generando dicho concepto. De hecho, la norma sólo se refiere a él en sentido negativo, ya que sí reguló como causa de despido la deslealtad. En segundo lugar, como se verá, a pesar de ser un estudio acerca de normas españolas, se ha querido incluir una ley extranjera, concretamente el Código civil alemán, porque va a influir totalmente en el concepto de la buena fe desde un punto de vista muy concreto.

2.1.- CODIGO DE COMERCIO DE 1829

Tal y como se ha afirmado anteriormente, probablemente el origen de la inclusión del concepto de la fidelidad en la relación laboral se deba al Código de Comercio de 1829. En éste existe una profusa regulación de la prestación de trabajo entre factores, mancebos o dependientes y el comerciante; de manera que pueden encontrarse algo más de treinta preceptos. Esta norma, y éste es el punto clave para entender las consecuencias jurídicas que originará posteriormente, recibe una gran influencia germánica derivada del Código Prusiano, que supuso, entre otras circunstancias, sobre todo en los aspectos que más interesan a esta investigación, romper con una tendencia de no regulación de estas materias en los textos legislativos anteriores.

Como consecuencia de este ascendiente, que en cierta medida logró desplazar ligeramente las construcciones romanísticas de la *locatio conductio operarum*, el modelo para la configuración de las relaciones entre las partes de la relación laboral se convirtió en la *Treudienstvertrag* o, traducido aproximadamente, contrato de servicio fiel¹⁵. Este esquema llegó a suponer la superación de la concepción estrictamente obligacional de estas relaciones,

¹⁵ GARRIGUES, "Auxiliares del comerciante", Revista de Derecho Privado, Tomo XVII, 1930, pág. 100; POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", Revista de Derecho Privado, Tomo XXV, 1941, pág. 12 y MARTIN VALVERDE habla de la inspiración germánica, "La formación del Derecho del Trabajo en España", *La legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936*, Madrid, (Congreso de los Diputados), 1987, pág. XXXV. Sin embargo, RUBIO matizó esta opinión al afirmar que se trataba de una "mezcla de derecho de obligaciones romano y de residuos corporativos germánicos", *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, (CSIC), 1950, págs. 140-141.

propio de los contratos regulados en el Código civil, para pasar a adquirir un fuerte carácter personal. Así, muestra, según MENENDEZ, "*los caracteres propios de un arrendamiento de servicios, cualificado por un contenido ético (mutua confianza, lealtad, respeto), que traducen puntualmente y con cierto sabor gremial o tradicional, el sentido que tiene la convivencia estable, familiar y jerarquizada propia del establecimiento comercial de pequeña y mediana dimensión*"¹⁶. Por todo lo cual, la dependencia, que es el elemento central de esta relación jurídica alemana, pasó a ser el "*presupuesto nuclear*"¹⁷ y permitió el desarrollo en los contratos de trabajo de los deberes de obediencia, lealtad y fidelidad¹⁸.

Es evidente que a partir de este texto, las sucesivas normas que regularon el contrato de trabajo quedaron impregnadas por esta ideología, de manera que trasladaron un concepto que era totalmente válido para la relación entre el comerciante y sus subordinados, a la relación laboral en la que se desdibuja, sin lugar a dudas, la posible confianza existente entre las partes. Ni que decir tiene que esta transformación no se produjo de manera artificial, sino que, incluso en estas primeras épocas, la propia jurisprudencia se encargó de elevar el concepto de fidelidad a la categoría de principio fundamental, tal y como se puede ver cuando el Tribunal Supremo afirma que la fidelidad es la "*base de la que se inspira la relación contractual*"¹⁹.

2.2.- CODIGO CIVIL ALEMAN

Ha parecido indicado, tal y como se ha dicho por la repercusión que tuvo posteriormente en el concepto de la fidelidad especialmente considerada en el contrato de trabajo, analizar, aunque sea brevemente y sólo respecto de los aspectos que más interesan a esta investigación, el Código Civil Alemán. La razón de estas notas se halla en la gran influencia que, como se verá, tuvo esta norma en las posteriores leyes españolas, y especialmente en lo relativo al desarrollo de la buena fe en el contrato de trabajo. Esta repercusión puede ser doble. Tanto desde el punto de vista puramente jurídico, en cuanto a la regulación de la buena fe, como en un sentido ideológico, si se refiere a la teoría de la concepción comunitaria de la empresa.

El Código Civil Alemán, después de largos trabajos y discusiones sobre la necesidad o no de una codificación, se promulgó en 1896 y entró en vigor el primer día del siglo XX. A pesar de ser una norma extensa, sólo dos son los aspectos que primordialmente interesan a un estudio de la buena fe. En primer lugar, en el Libro segundo sobre el Derecho de las Relaciones Obligatorias, el parágrafo 242 regula que "*El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico*". Este precepto ha sido una formulación general que, como se verá, ha ejercido una gran influencia en normas posteriores, como por ejemplo, la actuación regulación del Código Civil Español a partir de la reforma de su Título Preliminar en 1974, y muy probablemente también en el Estatuto de los Trabajadores.

Sin embargo, en estos primeros momentos de desarrollo de este Código, los artículos que merecen mayor estudio, sobre todo por la influencia que después tuvieron en España a partir del Fuero del Trabajo, son los relativos al contrato de servicios. Concretamente son tres

¹⁶ MENENDEZ MENENDEZ, "Auxiliares del empresario", Revista de Derecho Mercantil, número 72, 1959, pág. 274.

¹⁷ MONTALVO CORREA, *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1975, pág. 83.

¹⁸ GARRIGUES, "Auxiliares del comerciante", Revista de Derecho Privado, número 17, 1930, pág. 100.

¹⁹ STS 2 de julio de 1925. Ponente Excmo. Sr. D. Diego Medina García.

los aspectos que más interesan. En primer lugar, el párrafo 611 regula que por este contrato "aquél que promete los servicios se obliga a la prestación de los servicios prometidos y la otra parte a procurar la remuneración pactada". En segundo lugar, se regulan determinadas obligaciones para el que podría considerarse como el empresario; así el párrafo 617 se refiere a la obligación de facilitar asistencia y tratamiento médico cuando el trabajador haya sido admitido en la comunidad doméstica, mientras que el párrafo 618 obliga al titular de los servicios a tomar cualquier tipo de medida para la protección de los riesgos de la vida o la salud de los trabajadores²⁰. En tercer lugar, y último, el párrafo 626 regula que esta relación "puede ser denunciada por cada parte sin observancia de un plazo de denuncia, si se da un motivo decisivo".

A partir de la publicación de este nuevo Código, aunque la mayoría de los autores ya se habían pronunciado durante la realización de los trabajos preparatorios, surgió una corriente de opinión que entendió que existían motivos de preocupación en cuanto que un cierto espíritu individualista pretendía incidir en la relación de trabajo y llegar a ocasionar, consiguientemente, un progresivo retroceso de los principios tradicionales germánicos, principalmente respecto al deber de fidelidad, con la consiguiente introducción de las categorías del arrendamiento romano, esencialmente patrimonialista. Por esta razón se puede afirmar que el más directo antecedente de la teoría de la relación de trabajo, así como el resto de conceptos relacionados con ésta, fue la reacción de un sector de la doctrina alemana contra las construcciones civilistas²¹. Ahora bien, si bien es verdad que los ataques críticos no tuvieron gran trascendencia, no lo es menos que sus esfuerzos no fueron totalmente baldíos²², como se puede comprobar en cuanto a su posterior influencia en la doctrina *iuslaboralista* española.

Esta oposición fue liderada por el jurista Otto Von Gierke, el cual ya en el primer proyecto del Código civil acusó a los redactores de haber elaborado una figura romanista, impopular, individualista, contraria a la tradición germánica y abstracta, que se limitaba a recoger la parte obligacional y olvidar los aspectos personales de la relación. Así, entendía que el contrato de servicios del derecho actual "ha perdido totalmente su parentesco esencial con la *locatio conductio operarum* del Derecho Romano²³", y aunque se ha transformado en un contrato de Derecho de Obligaciones, a partir de que "el contenido primario del contrato tuvo la forma de una promesa de prestación de servicios frente a la contrapromesa de remuneración", este proceso no había significado en absoluto la desaparición del contenido jurídico-personal del contrato²⁴.

Este contrato, según el citado autor, se fundamentaba en una relación personal de señorío, en la que se obliga a una parte a una actividad personal en beneficio de las

²⁰ Según BAYON CHACON fue Von Gierke quien logró introducir este precepto, que lo califica como de protección o asistencia, "Grandeza, crisis y renacimiento del laboralismo alemán (comentario con motivo de la nueva edición de una obra clásica)", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Volumen I, número 1, 1957, pág. 21. MONEREO PEREZ matiza esta opinión al afirmar que se debe también incluir a Menger, "Reformismo social y socialismo jurídico: Anton Menger y el socialismo jurídico en España", *Estudio preliminar al libro El Derecho Civil y los pobres de Anton Menger*, Granada, (Comares), 1998, pág. 50.

²¹ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", Separata de Anales de la Universidad Hispalense, Volumen XXVII, 1967, pág. 4. En el mismo sentido, SUAREZ GONZALEZ, "El origen contractual de la relación jurídica de trabajo", Cuadernos de Política Social, número 48, 1960, pág. 72.

²² BARREIRO GONZALEZ, *Análisis crítico del Libro de Von Gierke Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1989, pág. 81.

²³ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1989, pág. 11.

²⁴ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1989, pág. 21.

necesidades y fines de la parte contraria, poniendo a las partes en relación de servidor y señor. Por un lado, el que recibe el servicio tiene a su disposición la fuerza de trabajo del obligado, y este poder alcanza a la personalidad que será inseparable de la prestación del trabajo. Sin embargo, este poder adquiriría un contenido jurídico personal ampliado y un desarrollo específico, tan pronto como el contrato de servicios incluye al obligado en una comunidad señorial²⁵. Por otro lado, esta situación también creaba un deber de señorío, regulado como se ha visto en el parágrafo 618, o también entendido como un deber de cuidado. Este deber general tenía sus ampliaciones en determinadas situaciones jurídicas, entre las que cabe por ejemplo, aprendices, criados o mujeres, entre otros colectivos. Por supuesto, estos deberes no podían limitarse a las disposiciones reguladas en el Código civil, sino que también existían deberes de conducta generales, que no se agotaban en la prestación del servicio prometido, sino que el deber de obediencia debía ir más allá de la prestación del servicio mismo, por lo que todo comportamiento en el servicio tenía que ser correcto²⁶.

Por esta razón, concluía este autor, "*el contrato fundamenta actualmente un deber personal de fidelidad*", y esta fidelidad contractual general se daba aún cuando faltaran disposiciones legales o contractuales; ya que el obligado al servicio tenía un deber cuyo contenido personal es la fidelidad al mismo. Sin embargo, la fidelidad al servicio presentaba diversas configuraciones según las características especiales de la relación de servicio. Consecuencia de esta lealtad al servicio era, por ejemplo, el deber de comportarse atentamente con el fin de lograr lo mejor, el deber de evitar daños y el de prestar ayuda en situaciones de peligro, así como mantener el secreto con respecto a circunstancias que les son confiadas o conocidas a raíz de la relación de servicio²⁷.

A pesar de que, como se ha dicho, las principales críticas surgieron de Von Gierke, también otros autores alemanes ofrecieron opiniones censurando esta norma. Así, por su importancia, Anton Menger, aunque criticando la opción de la tradición del servicio fiel germánico ya que entendía que la implicación directa y personal que suponía para el trabajador podía situarlo en una situación de esclavitud²⁸, se refiere al que califica como contrato de salario o de servicios. Concretamente se centra en la obligación de protección que tiene el empresario y declara que "*debe, hasta de donde él dependa, cuidar de que no resulten perjudicados, en las relaciones de servicio, la vida, el cuerpo, la salud, las fuerzas, el honor y la moralidad del obrero ó criado*"²⁹. En todo caso, este autor encuentra el fundamento a este deber en la siguiente fórmula jurídica: "*la lealtad y la fe reclamaban, en la estipulación del contrato de servicios, que se garanticen los bienes personales del obrero, y cuando tal cláusula no resultara expresa en la estipulación, debe considerarse como implícita*"³⁰. Finalmente concluye que se debe imponer una indemnización al patrono que "*hubiere sido causa de una lesión en los bienes personales del obrero durante el servicio*"³¹.

De la misma manera, según Siber, el organismo en el que la relación obligatoria se manifiesta construía entre las partes una relación de confianza que, si se diluye en los negocios momentáneos, aparecía con especial relieve en aquellos casos en los que la

²⁵ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1989, págs. 38-39.

²⁶ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1989, págs. 42-44.

²⁷ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1989, págs. 45-46.

²⁸ MONEREO PEREZ, "Reformismo social y socialismo jurídico: Anton Menger y el socialismo jurídico en España", *Estudio preliminar al libro El Derecho Civil y los pobres de Anton Menger*, Granada, (Comares), 1998, pág. 30.

²⁹ MENGER, *El Derecho Civil y los pobres*, Granada, (Comares), 1998, págs. 283-284.

³⁰ MENGER, *El Derecho Civil y los pobres*, Granada, (Comares), 1998, pág. 285.

³¹ MENGER, *El Derecho Civil y los pobres*, Granada, (Comares), 1998, pág. 290.

prestación es importante, ya desde el punto de vista objetivo por su elevado valor, ya desde el punto de vista subjetivo, por el especial relieve de que sea precisamente la persona del prestador la que realice la prestación, y además, en todo caso, siempre que se tratara de una relación de duración³². Finalmente, Potthoff afirmó que el contrato de trabajo no formaba parte del derecho de obligaciones, y que se acercaba más al derecho de familia; sin embargo, la principal diferencia radicaba en que mientras en la relación familiar existía una entrega recíproca de las personas, en la relación de trabajo la entrega es sólo unilateral, pues sólo la relación de trabajo es personal, siendo la del empleador patrimonial³³.

2.3.- LA LEY DE 17 DE JULIO DE 1911, DEL CONTRATO DE APRENDIZAJE

La Ley 17 de julio de 1911, reguladora del contrato de aprendizaje establecía, entre los deberes del aprendiz, en el art. 17 la obligación de "*obediencia al patrono ó maestro, en cuanto se refiere á la instrucción que recibe, al trabajo relacionado con ella y al cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato*", mientras que en el artículo 18 prescribía que "*el aprendiz debe asimismo al patrono ó maestro consideración y respeto, y está obligado á conducirse con celo y fidelidad en sus relaciones con él*".

La lectura de este texto podría hacer pensar que en los inicios del siglo XX aún pervivía una relación donde se repetía la relación *quasi-familiar* que había tenido el aprendizaje durante toda su historia, que como se ha visto tiene sus orígenes modernos en el sistema gremial. Sin embargo, como afirma PRADOS DE REYES, la aplicación de la norma en sus términos literales, o lo que más interesa en esta investigación, la relación de fidelidad no debía ser tan férrea como podría detectarse del texto, ya que en palabras de este autor, "*los caracteres jurídicos del contrato de aprendizaje conocidos para otra época, habían sido casi con exactitud reproducidos por una regulación que pretendió proyectarse sobre realidades bien distintas*", por lo que "*la identificación de la subordinación del aprendiz y el corolario de sus deberes de respeto, fidelidad y obediencia, extremados al límite del alumno con el maestro no van a resultar más justificados que los que son propios de una relación de trabajo ordinario*³⁴".

2.4.- CODIGO DE TRABAJO DE 1926

El Código de Trabajo de 1926 no realizaba, al menos en cuanto a los preceptos que debían aplicarse a todos los trabajadores, ninguna mención a un deber genérico de fidelidad. Sin embargo, en cuanto a la mayoría de los trabajadores afectados por esta norma, sí que se establecía, como se verá en el capítulo dedicado al efecto, como justa causa de resolución del contrato de trabajo a instancias del empresario antes del plazo del vencimiento, "*la falta de confianza debida en las gestiones o en la clase de trabajo a que se dedique el obrero*".

Sin embargo, en su Libro Segundo, dedicado al contrato de aprendizaje, en cuanto al aprendiz, sí que establecía entre sus obligaciones, que debía al patrono "*consideración y respeto, y está obligado a conducirse con celo y fidelidad en sus relaciones*".

³² Citado por RODRIGUEZ-PINERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", Separata de Anales de la Universidad Hispalense, Volumen XXVII, 1967, pág. 21.

³³ Citado por RODRIGUEZ-PINERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", Separata de Anales de la Universidad Hispalense, Volumen XXVII, 1967, pág. 24.

³⁴ PRADOS DE REYES, *El contrato de aprendizaje*, Granada, (Universidad de Granada), 1979, pág. 64.

con él³⁵", según el art. 74, además de "obediencia", de acuerdo con la lectura del art. 103. A parte de estos deberes genéricos, también se reguló en el art. 133 de la misma norma una obligación de exclusividad, ya que se afirma que "*durante la vigencia de un contrato con determinado patrono o maestro, no podrá el aprendiz celebrar nuevo contrato con otro patrono o maestro*".

2.5.- LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1931

El art. 72 de esta norma de 1931 regulaba que la obligación fundamental del trabajador era la diligencia en el trabajo, así como la colaboración en la buena marcha de la producción, del comercio o en las prosperidades de la unidad económica para quien preste sus obras o servicios. En todo caso, prescribía este precepto que la medida de esta diligencia tenía que estar determinada por la especialidad habitual en el trabajo y por las facultades y peculiaridades del trabajador, que, sin lugar a dudas, debía conocer el patrono.

Además de este deber, que como se ha visto la propia norma califica como de principal, también existía una obligación que, para diferenciarla del anterior, podría ser calificada como de accesoria³⁶, ya que no se refiere directamente a la contraprestación laboral, sino a los que podrían denominarse elementos adyacentes del contrato. Este es el deber de fidelidad que se encontraba regulado en el art. 82 al establecer que "*los trabajadores deberán fidelidad a la empresa y a la casa para la que trabajen*³⁷".

Esta norma estableció por primera vez una manifestación única y genérica de este deber en las leyes que pueden ser calificadas como laborales, ya que, como se recordará en textos anteriores, salvo en el supuesto del contrato de aprendizaje y exclusivamente para este peculiar colectivo, sólo se había regulado como causa de resolución del contrato a instancias del empresario antes de llegar al plazo pactado. Esta transformación probablemente se debió a la citada influencia de carácter germánico que en esta Ley de Contrato de Trabajo aparece al establecer que la relación entre el obrero y el patrono ha de estar fundamentada en la confianza mutua.

En cuanto al fundamento de la aparición de esta figura jurídica en este precepto, los autores contemporáneos a la norma, recogiendo las teorías germanistas del momento, establecieron justificaciones que bien podrían incluirse dentro de lo que posteriormente se calificará como teoría comunitaria de la empresa. Así, ya HINOJOSA afirmó que el trabajador no es un simple asalariado que cumple con emplear su actividad durante cierto tiempo al servicio de otro, sino que, "*debe sentirse, al contrario, como parte al igual que el patrono de una unidad económica superior, en cuyo desenvolvimiento se halla personalmente interesado*³⁸". Posteriormente, MONTOYA MELGAR ha entendido que por esa razón este

³⁵ Sobre este deber veáse GARCIA OVIEDO, *Tratado elemental de Derecho Social*, Madrid, (Librería General de Victoriano Suárez), 1934, pág. 263; MARTIN GRANIZO y GONZALEZ ROTHVOSS, *Derecho Social*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1935, pág. 231 y GALLART FORCH, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, (Editorial Labor, SA), 1936, pág. 113.

³⁶ RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, "El régimen jurídico del despido (II); leyes de contrato de trabajo y de jurados mixtos", *Revista de Política Social*, número 77, 1968, pág. 40.

³⁷ Sobre este precepto, MARTIN GRANIZO y GONZALEZ ROTHVOSS, *Derecho Social*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1935, pág. 245.

³⁸ DE HINOJOSA FERRER, *El contrato de trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1932, pág. 150.

precepto tiene un fundamento en el "armonicismo" que pretendía, mas que el antagonismo entre patronos y trabajadores, la conciliación de sus intereses³⁹.

Además de este deber que podría denominarse genérico de fidelidad que el trabajador había de tener frente a su empresario, existían toda una serie de supuestos que fueron regulados en la Ley de Contrato de Trabajo y que han sido considerados como concreciones de esta obligación⁴⁰. Se trata, como ha afirmado DE LA VILLA GIL, de unos deberes de carácter no patrimonial que con el tiempo de denominarán "*deberes éticos o deberes de conducta*"⁴¹, y que han sido agrupados en los siguientes bloques: no trabajar durante las vacaciones, art. 56, si se observaban entorpecimientos para ejercer el trabajo deberá denunciarlo al empresario, art. 74, prohibición de recibir gratificaciones, art. 83, prohibición de recibir sobornos, art. 82, deber de secreto, art. 84, prohibición de concurrencia, arts. 85 y 86. Concretamente respecto a estos dos últimos preceptos cabe afirmar que en ambos casos pueden encontrarse diferencias sustanciales entre la regulación del año 1926 y esta norma que se está estudiando, como por ejemplo, que se ampliaban las modalidades de las negociaciones prohibidas, desde sólo las de comercio debido a que el precepto sólo iba dirigido a los comerciante, a las de industria para que puedan ser aplicadas a todo tipo de trabajador⁴².

3.- EL FUERO DEL TRABAJO

3.1.- INTRODUCCION

Durante el período que se inició con la Guerra Civil y que finalizará con la promulgación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, la posibilidad de regulación de normas laborales, así como su aplicación, debe relacionarse totalmente con el estado de conflicto bélico existente en el país. De manera que muchas de las normas dictadas contenían preceptos que podrían denominarse de excepción, y algunas de ellas no llegaron a ser aplicadas nunca, ya que la guerra no lo permitió. Así DE LA VILLA GIL entendió que, entre las características de legislación social de esta época, cita que "*surge una legislación circunstancial, excepcional y acomodaticia, de la que desaparece con frecuencia el factor ideológico para atender las exigencias más terminantes; se observa un acentuamiento del intervencionismo estatal, a costa de la autonomía de la voluntad; se tiende a imponer una austeridad en las costumbres; tiene lugar un empeoramiento directo de las condiciones de trabajo; se adoptan medidas dirigidas a proteger a los sectores más débiles de la población*"⁴³. A la hora de realizar el análisis de esta legislación se debe distinguir claramente entre las dos zonas que se crearon a partir de la contienda.

³⁹ MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Madrid, (Civitas), 1992, pág. 220.

⁴⁰ PEREZ BOTIJA entendió que "*no hay enumeración limitativa de las diferentes manifestaciones del deber de fidelidad, pero pueden darse ejemplos*", "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 1, 1942, pág. 29. Sobre estos preceptos, veáse GARCIA OVIEDO, *Tratado elemental de Derecho Social*, Madrid, (Librería General de Victoriano Suárez), 1934, págs. 154-155.

⁴¹ DE LA VILLA GIL, "El Derecho del Trabajo en España durante la Segunda República", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, números 34, 35 y 36, 1969, pág. 272.

⁴² Respecto a estas diferencias, HERNANDEZ MARTIN, "Negociaciones prohibidas", *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 166. Además, veáse NOGUEIRA GUASTAVINO, *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*, Pamplona, (Aranzadi), 1997, pág. 50.

⁴³ DE LA VILLA GIL, *El Derecho del Trabajo en España durante la Guerra Civil*, Madrid, (Escuela Nacional de Administración Pública), 1971, pág. 7.

En la España republicana se conservó vigente la legislación anterior y se dictó "*una normativa de emergencia orientada al mantenimiento de la actividad productiva que posibilite el sostenimiento de la acción bélica*"⁴⁴. Se trataba de una normativa que presentaba dos notas fundamentales; primero, era coyuntural, ya que sufrió todos los avatares de la contienda militar, y segundo, consistía en una producción de tipo secundario y que, desde su inicio, tuvo sensación de normativa de final de una época. Entre la normativa dictada cabe citar, en materia individual, el Decreto 19 de febrero de 1938, que prolongó la jornada laboral y congeló las horas extraordinarias y el Decreto 29 de junio de 1937, que supuso la suspensión del derecho a vacaciones anuales. Respecto al tema colectivo, se decretaron colectivizaciones e incautaciones de industrias, por Decretos de 24 de octubre de 1936⁴⁵, 25 de julio, 2 de agosto y 27 de septiembre de 1937 y se dictaron expropiaciones de fincas rústicas sin indemnización, por medio del Decreto 7 de octubre de 1937⁴⁶.

En la España nacional, en cambio, la normativa pretendía instaurar un nuevo régimen, que fundamentalmente trataba de eliminar todo lo anterior y empezar desde el principio. Tres son los aspectos principales a destacar.

En primer lugar, se dictaron toda una serie de normas, sobre todo en las primeras épocas aún no habiendo finalizado la guerra, que se les puede atribuir una cierta finalidad política. Así, el Decreto de 29 de febrero de 1936 obligaba a todas las empresas, con independencia de su naturaleza, "*a readmitir a todos los obreros, empleados o agentes que hubiesen despedido por sus ideas o con motivo de huelgas políticas, a partir de 1º de enero de 1934*", así como a entregarles una indemnización que debía fijar unas comisiones creadas *ad hoc*. Esta disposición fue completamente derogada por el Decreto de 21 de abril de 1938.

De la misma manera, el Decreto Ley de 5 de diciembre de 1936 disponía la "*separación definitiva del servicio de toda clase de empleados*", tanto porque con su conducta anterior "*hubieran contribuido con una actuación política y social significada a que España llegara al estado de anarquía y barbarie aún padecidos por algunas provincias*", como posterior al Movimiento, cuando su proceder se considerase "*incompatible, opuesto o peligroso para el Movimiento Nacional y aquellos que no sirvan con eficacia o lealtad al presente régimen*". En los dos casos, las resoluciones dictadas para proceder a dicha separación no podían ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta posibilidad fue ampliada por medio de Orden de 17 de agosto de 1937, para que se pudiera sancionar y separar de su empleo a "*los dependientes de otras empresas de carácter particular, por encontrarse entre ellos personas presentes o ausentes, que aun no siendo responsables criminalmente para que los Tribunales de Justicia intervengan sobre su actuación, sí merecen sanción de orden gubernativo por sus peligrosas actividades antecedentes o coetaneas del Movimiento Nacional*". Finalmente, la Orden de 5 de mayo de 1938 derogó la norma de 1937, ya que "*normalizada la vida industrial, se impone suprimir en toda la amplitud que las circunstancias permitan, este estado de excepción de las relaciones de trabajo*", pero permitió la aplicación directa de la disposición de 1936 a las empresas privadas.

⁴⁴ DE LA VILLA GIL, *El Derecho del Trabajo en España durante la Guerra Civil*, Madrid, (Escuela Nacional de Administración Pública), 1971, pág. 8.

⁴⁵ Veáse OJEDA AVILES, "Comentarios al Decret de col.lectivitzacions i control obrer de 24.10.1936", *Ideologies jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, (Publicaciones de la Universidad de Sevilla), 1977, págs. 103 ss.

⁴⁶ Sobre este tema, veáse TUÑÓN DE LARA, "La guerra civil", *Historia de España*, número 12, Historia 16, 1982, págs. 15 ss.

En esta línea, y aunque no se pueda saber si se les aplicó concretamente esta normativa citada, aparecen dos sentencias del Tribunal Supremo que bien podrían incluirse en la temática expuesta. En la primera se afirma que la aceptación por el demandante durante el dominio rojo, del cargo de Secretario del Sindicato de Espectáculos Públicos, no es motivo suficiente de despido ya que se consideró que "*su actuación no fue contraria a los intereses de la casa*"⁴⁷; mientras que en la segunda se pretendía el despido de un trabajador por "*considerarle incompatible y opuesto a los principios que informan y dieron vida al Glorioso Movimiento Nacional*"⁴⁸.

En segundo lugar, el nuevo gobierno surgido del alzamiento trató de suprimir la normativa republicana y sustituirla por disposiciones propias. Sin embargo, y probablemente por la necesidad de concentrarse en la guerra, no se dictaron normas específicas para proceder a esta derogación. Concretamente, el Decreto 1 de noviembre de 1936, intentando justificar esta situación, declaraba que "*la naturaleza del Movimiento Nacional no necesita de normas derogatorias para declarar expresamente anuladas todas cuantas se generaron por aquellos órganos que, revestidos de una falsa existencia legal, mantuvieron un ficticio funcionamiento puesto al servicio de la anti-patria*". No obstante, la propia norma afirmaba que para evitar una "*engañosa o torcida interpretación*", la Comisión de Justicia de la Junta Técnica del Estado procedería a proponer la derogación de las normas anteriores al 18 de julio "*contrarias a los altos intereses nacionales*". No sólo no fue cumplida expresamente esta orden, sino que en el propio Fuero del Trabajo tampoco se contiene ninguna disposición derogatoria.

En tercer lugar, y siguiendo con los efectos creados por la no derogación de las normas republicanas, hay que tener presente que la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 siguió en vigor hasta que fue derogada por la posterior Ley de Contrato de Trabajo de 1944. Según GARCIA BECEDAS uno de los posibles motivos de esta pervivencia podría encontrarse en que esta primera legislación laboral del nuevo estado no estaba relacionada con el contrato de trabajo, sino que se dedicaba casi exclusivamente a la regulación de los conflictos⁴⁹. Sin embargo, y a pesar de la necesidad de convivir con esta norma de un régimen anterior y contrario a los nuevos planteamientos, ya hubo autores, concretamente comentaristas del Fuero que proclamaron la necesidad de una interpretación matizada de la norma de 1931, por ejemplo al afirmar que debía ser "*transubstanciada*"⁵⁰. En la materia que afecta directamente a este trabajo, se promulgó, como después se analizará, la Ley de 6 de noviembre de 1941, que puede ser considerada como una manera de adaptar la legislación ya existente al nuevo pensamiento, hasta que se produjera la nueva codificación del contrato de trabajo.

Además de todo lo expuesto, y de la misma manera que en la zona republicana, se dictaron normas propias de guerra, como disposiciones de movilización de trabajadores, así como leyes que simplemente derogaban determinados aspectos más comprometidos de la legislación republicana, como por ejemplo el Decreto de 13 de mayo de 1938 que suprimió los Jurados Mixtos o de los Tribunales Industriales⁵¹. También se promulgaron medidas de previsión social y contra el paro forzoso⁵². En materia colectiva se declaró la ilegalidad de

⁴⁷ STS 23 de noviembre de 1940 (Ar. 1060).

⁴⁸ STS 20 de marzo de 1941 (Ar. 385).

⁴⁹ GARCIA BECEDAS, *Introducción al Derecho Español del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1993, pág. 141.

⁵⁰ SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, pág. 50.

⁵¹ GARCIA-PERROTE ESCARTIN, *La prueba en el proceso de Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1994, págs. 48 ss.

⁵² Sobre este grave problema, SANCHEZ MUÑOZ, "El desempleo obrero durante la guerra civil. 1936-1939", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, número 15, 1994, págs. 105 ss.

todas las agrupaciones políticas y sociales que integraron el Frente Popular y de todas las organizaciones que tomaron parte activa en la oposición a la sublevación militar, por Decretos de 13 y 25 de septiembre de 1936 y se procedió a la incautación de sus bienes, por Ley de 23 de septiembre de 1939, en favor de la Delegación de sindicatos de partido único.

3.2.- EL FUERO DEL TRABAJO

Sin embargo, la norma más importante de este período, que después continuó en vigor durante mucho tiempo, fue el llamado Fuero del Trabajo, aprobado por Decreto de 9 de marzo de 1938. Este texto fue posteriormente concebido como Ley Fundamental por el artículo 10 de la Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947 y sería modificado por la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967.

La redacción de este texto pasó por toda una serie de vicisitudes que son resumidas en estas breves líneas. En el origen de su camino para la promulgación, se encomendó la redacción de varios anteproyectos a Pedro González Bueno, Joaquín Garrigues, Francisco Javier Conde, con la colaboración de Dionisio Ridruejo; tras múltiples discusiones se adoptó una solución neutral mantenida por Serrano Suñer consistente en una simple declaración de principios y esta solución se plasmaría en el proyecto final que redactaron conjuntamente Dionisio Ridruejo y Eduardo Aunós.

Previo al estudio del propio texto, se pretende resaltar dos aspectos que en su momento tuvieron una gran relevancia jurídica, pero que con el paso del tiempo estos conflictos fueron diluyéndose. Se trata, en primer lugar, del uso de la palabra "Fuero" frente a otros conceptos que se habían utilizado en normas europeas y, en segundo lugar, del régimen jurídico-legal que presentaba dicha declaración.

En primer lugar, respecto al título atribuido, las observaciones realizadas por los autores de la época pueden ser agrupadas en dos bloques. El primero se refiere a la conexión de esta norma con la tradición, por ejemplo cuando se afirma que se trata de una "*palabra de rancio abolengo español*"⁵³, o si se entiende que significaba "*la vuelta al espíritu tradicional de los períodos gremial e imperial de España*"⁵⁴. El segundo pretende otorgarle un contenido que podría considerarse superior a una simple norma, por esta razón SERRANO SERRANO, uno de los comentaristas más exhaustivos de este texto, entendía que la principal nota por la que se designa con este nombre es por la voluntad de legislar sobre el trabajo "*en un sentido de protección, de reconocimiento de sus prerrogativas y del alto concepto que de él tenía formado*"⁵⁵; otros autores prefieren calificarlo como un instrumento que tenía como función principal la de "*expresar jerarquía y caudillaje*"⁵⁶.

En segundo lugar, fueron múltiples las interpretaciones realizadas acerca del posible régimen jurídico del Fuero, situación que se mantuvo confusa hasta su elevación a Ley Fundamental en 1947. Quizás la más adecuada la ofreció GALLART FOLCH, comentarista destacado también del Fuero, al afirmar que "*pertenece a un grupo de fórmulas jurídicas*

⁵³ BREA D'BOUZA, *Doctrinal Práctico de los Derechos del Trabajo*, Madrid, 1952, pág. 43.

⁵⁴ PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, pág. 55.

⁵⁵ SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, pág. 11.

⁵⁶ BREA D'BOUZA, *Doctrinal Práctico de los Derechos del Trabajo*, Madrid, 1952, pág. 43. Sobre el significado de este término en general, véase GALLART FOLCH, *Los principios fundamentales del Fuero del Trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1939, pág. 14.

*exclusivamente propias de los Estados autoritarios, que sólo ellos son íntegramente libres y gozan de la absoluta auto-determinación política que les permite, con plena autoridad y máxima responsabilidad, señalar, previamente a la promulgación de las leyes positivas concretas, los principios fundamentales de su sistema jurídico-social, principios que, precisamente por su proclamación solemne en un Fuero o Carta, pasan de ser puntos programáticos a verdaderos textos de derecho, de auténtico valor jurídico*⁵⁷". Está claro que esta definición reflejaba las múltiples cuestiones que se planteaba la doctrina respecto a este texto, ya que si bien quedaba patente que no se le podía atribuir el valor jurídico de una simple ley⁵⁸, la autocalificación que puede encontrarse en su Declaración XV como "*carta de derechos y deberes*", y por tanto su calificación como una manifestación del movimiento cartista⁵⁹, no resolvía los interrogantes sobre su régimen jurídico. Incluso, y debido a la relevancia que se le atribuyó, varios autores le atribuyeron un valor *quasiconstitucional*; así PEREZ BOTIJA lo calificó como "*parte dogmática de la Constitución de un Estado*"⁶⁰, ALONSO GARCIA lo definió como "*texto constitucional, único ordenador sustancial de todos los derechos y deberes, lo mismo individuales que sociales y económicos*"⁶¹ y BAYON CHACON lo llegó a asimilar a la Constitución de Weimar⁶².

En todo caso, esta polémica tenía sobre todo importancia real debido a que, según el carácter atribuido a esta norma, su contenido podría tener una aplicación u otra. Esta discusión se había originado a raíz de la comparación con la Ley de Ordenación del Trabajo Nacional alemana, de 20 de enero de 1934, de la cual se planteaba si el número segundo de su artículo 2 podía aplicarse directamente a cada contrato de trabajo. Fue el propio GALLART FOLCH quien introdujo una tesis que posibilitaba una solución sin que el Fuero sufriera ningún tipo de menoscabo. Así entendía que "*no contiene normas de aplicación inmediata, sino que condiciona positiva y negativamente las leyes futuras en materia social y económica. Contiene principios organizativos que reclaman un desenvolvimiento en leyes posteriores*"⁶³". Esta teoría supone que los preceptos del Fuero, debido a su carácter programático, no fueron directamente aplicables, aunque con diferencias según cada una de las declaraciones, sino que requerían un desarrollo normativo; además, probablemente se limitarían a ser normas de interpretación del ordenamiento jurídico. Aún así algunos autores prefirieron otorgar este valor jurídico a partir de su asimilación a los esquemas civiles, en algunos casos, por ejemplo cuando se afirmaba que las declaraciones del Fuero eran Principios Generales del Derecho⁶⁴; o incluso, según parámetros político-constitucionales, como al ser calificados como de "*verdadera Declaración de Derechos del trabajador*"⁶⁵.

Está claro que el Fuero del Trabajo puede ser calificado como un texto circunstancial en cuanto queda muy afectado por los elementos que rodean su promulgación, que fueron principalmente dos: el hecho de haber sido publicado durante la guerra y su función de

⁵⁷ GALLART FOLCH, *Los principios fundamentales del Fuero del Trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1939, pág. 23.

⁵⁸ PRIETO CASTRO y SANCHO IZQUIERDO, *Ilustración popular al Fuero del Trabajo*, Zaragoza, 1938, pág. 8.

⁵⁹ GALLART FOLCH, *Los principios fundamentales del Fuero del Trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1939, pág. 22.

⁶⁰ PEREZ BOTIJA, *El Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1947, pág. 144.

⁶¹ ALONSO GARCIA, "Notas sobre el fuero del trabajo", *Revista de Trabajo*, número 2, 1963, pág. 87.

⁶² BAYON CHACON, "La interpretación dinámica del Fuero del Trabajo", *Revista de Trabajo*, número 2, 1963, pág. 32.

⁶³ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 19.

⁶⁴ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 19. De la misma manera, LEGAZ LACAMBRA, "El Fuero del Trabajo como fuente del derecho", *Revista de Trabajo*, número 2, 1940, pág. 197.

⁶⁵ NUÑEZ SAMPER, "Evolución histórico-legislativa del despido sin causa", *Estudios dedicados al profesor García Oviedo. Volumen II*, Sevilla, (Escuela de Estudios Hispano-Americanos), 1954, pág. 27.

exponer o introducir unos nuevos contenidos que después serían desarrollados por la normativa una vez que la situación política se hubiera estabilizado. Estas razones explican que fuera definido como un texto que presentaba una dualidad, ya que se trataba de un "aparato legal", pero por otro lado, aún tenía elementos de un "artefacto de guerra"⁶⁶. Consiste, por tanto, en un claro ejemplo de la unión entre lo político y lo laboral; situación que se dió fundamentalmente en la Europa de los movimientos autoritarios donde se empezó a tomar conciencia de la importancia que podía tener el trabajo en la configuración de sus sistemas políticos. Esta vinculación modalizó de una manera exorbitante la presencia de la buena fe en el contrato de trabajo, de manera que, como se verá, llegó a desdibujar el concepto clásico que se había usado hasta el momento. A su vez, esta especial coyuntura justificaba, según GARRIGUES, "el carácter polémico y programático de sus declaraciones, propio de toda arma de lucha doctrinal"⁶⁷, y explicaba "que sus declaraciones posean un tono retórico, programático y adoctrinador"⁶⁸ y a la vez, de acuerdo con LEGAZ LACAMBRA, su "concisión y la ausencia directa de preocupaciones técnicojurídicas"⁶⁹.

3.2.1.- INFLUENCIAS SOBRE EL TEXTO

Uno de los grandes temas respecto al estudio del Fuero del Trabajo son las influencias que recibió y que permiten explicar su contenido y la aplicación que se hizo de este texto. Principalmente las notas que contribuyeron a su especial idiosincrasia fueron cuatro: la tradición católica, la legislación anterior, los elementos militares y el derecho comparado de los estados autoritarios. Estos ascendientes, por supuesto, fueron los causantes del nuevo modelo de la buena fe, ya que, como se verá, todos los conceptos jurídicos, y principalmente los que más interesan a este trabajo, fueron redefinidos por medio de ideas no presentes, al menos en España, hasta aquel momento. Por esta razón, y fundamentalmente por lo que toca a las normas extranjeras, es importante analizar cada uno de estos aspectos.

En primer lugar, respecto al excepcional influjo religioso, justifica sobradamente la relevancia que debió tener el hecho que las primeras palabras del Fuero afirman que "Renovando la Tradición Católica, ...". Esta influencia religiosa fue observada tanto en los Evangelios, por ejemplo, en la Parábola de los talentos⁷⁰, como en las Encíclicas *Rerum Novarum* del Papa León XIII y *Quadragesimo Anno* del Papa Pío XI, que fueron consideradas como las verdaderas inspiradoras de la legislación laboral⁷¹. Por esta razón se entendió que el Fuero se inspiraba "fundamentalmente en la Doctrina Social de la Iglesia", así como "en la tradición católica española"⁷². De esta manera han sido múltiples los autores que han ampliado esta vinculación, en determinadas ocasiones entendiendo esta influencia de manera independiente⁷³, o bien uniendo el concepto religioso a otros aspectos.

⁶⁶ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 59. En el mismo sentido, MILEGO DIAZ y FERNANDEZ HERAS, *Compendio de Derecho Industrial y del Trabajo*, Madrid, 1947, pág. 104.

⁶⁷ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 19.

⁶⁸ MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Madrid, (Cívitas), 1992, pág. 300.

⁶⁹ LEGAZ LACAMBRA, "La Carta Francesa del Trabajo. Sus características y relaciones con el Fuero Español del Trabajo", *Revista de Trabajo*, número 28-29, 1942, pag. 196.

⁷⁰ San Mateo (25, 14-30) o San Lucas (19, 12-27).

⁷¹ GUTIERREZ RUBIO, "Ante un nuevo sistema de trabajo", *Revista de Trabajo*, número 7-8, 1945, pág. 683.

⁷² FAGOAGA, "El Fuero del Trabajo y la doctrina social de la Iglesia", *Cuadernos de Política Social*, número 58, 1963, pág. 23.

⁷³ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 76. Igualmente, PEREZ LEÑERO, "El honor profesional del trabajo", *Revista de Trabajo*, número 18, 1941, págs. 518-519.

Así, por ejemplo, cuando se afirma que el Fuero se inspiraba en principios "*sociales y cristianos*"⁷⁴, al calificarlo como de declaración "*espiritual y cristiana*"⁷⁵, cuando se afirma que se exigía que la vida tuviera un concepto ético, pero esta idea no debía ser interpretada "*en el sentido de ser fuente de toda moral pública o privada, sino en el cristiano de sumisión, como el hombre, a una norma superior de ética*"⁷⁶, o incluso GAY DE MONTELLA optaba por unir ambos términos y referirse a la "*concepción ética y cristiana del Estado*"⁷⁷. En todo caso, lo que sí quedaba suficientemente claro es que la influencia en el nuevo texto provenía de la tradición, por lo que bajo ningún concepto podía ser considerado como una "*novedad en nuestra legislación*" ya que estaba presente "*su sabor de abolengo cristiano español*"⁷⁸.

Sin embargo, algunos autores prefirieron utilizar una vinculación que, sin perder totalmente el nexo con la idea religiosa, se diferencia en algunos aspectos y posibilitaba la asimilación a conceptos más sociales. El ejemplo más claro de esta afirmación puede encontrarse en LEGAZ LACAMBRA que se inclinaba por calificar la influencia del Fuero por medio de principios "*primordialmente éticos*"⁷⁹.

En segundo lugar, en cuanto a la legislación anterior, el Fuero se refiere a la "*justicia social y alto sentido humano que informó nuestra legislación del Imperio*"⁸⁰. De esta declaración han sido múltiples las interpretaciones que han derivado, las cuales han sido agrupadas en dos bloques: uno estrictamente jurídico y otro más político. En el ámbito jurídico, esta repercusión se encuentra claramente expresada por PEREZ BOTIJA al afirmar que el Fuero recoge "*de un lado, antecedentes remotos, y de otro, antecedentes próximos, referidos parcialmente en el Código de Comercio y en la Ley de Contrato de Trabajo*"⁸¹. Vista esta declaración han de ser, aunque sea solamente enunciados, los aspectos remotos y próximos. Respecto a estos influjos históricos, existe toda una serie de autores que se limitan a enunciar la presencia de influencias medievales en general, sin determinar qué tipo o cuál fue su repercusión⁸². Mientras que, en otras circunstancias, se prefiere concretar esta conexión en la vuelta al sistema gremial, sobre todo en lo que respecta a la dignificación del trabajador, la reconstrucción del ambiente de solidaridad y el afán de perfeccionamiento productivo, tal como establece la Declaración IV al adjetivar el artesanado como "*herencia viva de un glorioso pasado gremial*", o la Ley 6 de noviembre de 1941, que modificó la Ley de Jurados Mixtos, al enunciar la "*importancia de la artesanía, de tan honda raigambre tradicional en*

⁷⁴ DE HINOJOSA, "La extinción del contrato de trabajo y el derecho relativo al despido", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 2, 1942, pág. 170. De la misma manera, GARCIA FERNANDEZ, *La formación del Derecho del Trabajo*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1986, pág. 250.

⁷⁵ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 54.

⁷⁶ FERNANDEZ-CUESTA, "El concepto falangista del Estado", *Revista de Estudios Políticos*, número 14, 1944, pág. 367. De igual manera, BERMEJO, "El trabajo y lo social en el campo cacereño", *Revista de Trabajo*, número 3, 1956, pág. 254.

⁷⁷ GAY DE MONTELLA, *El Fuero del Trabajo*, Valladolid, (Librería Santaren), 1939, pág. 12.

⁷⁸ MILEGO DIAZ y FERNANDEZ HERAS, *Compendio de Derecho Industrial y del Trabajo*, Madrid, 1947, pág. 103.

⁷⁹ LEGAZ LACAMBRA, "Principios Fundamentales del Derecho Nacional Sindicalista del Trabajo", *Estudios de doctrina jurídica y social*, Barcelona, (Editorial Bosch), 1940, pág. 256.

⁸⁰ En este sentido, FAGOAGA, "El Fuero del Trabajo y la doctrina social de la Iglesia", *Cuadernos de Política Social*, número 58, 1963, pág. 23.

⁸¹ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 1, 1942, pág. 28.

⁸² PEREZ LEÑERO, "El honor profesional del trabajo", *Revista de Trabajo*, número 18, 1941, págs. 518-519. Así como SOUTO VILAS, "Principios para una concepción nacional sindicalista del trabajo", *Revista del Ministerio de Organización y Asuntos Sindicales*, número 2, 1939, pág. 41, citado por SEMPERE NAVARRO, *Nacional sindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 89.

nuestra Patria". Finalmente respecto a esta tradición histórica, y sólo con efectos de enunciar uno de los aspectos que más repercusión tuvo en la configuración del concepto de la buena fe en esta época, ya que será profusamente estudiado, también cabe citar la influencia del llamado arrendamiento de servicio fiel⁸³.

En cuanto a las influencias próximas, cabe citar fundamentalmente dos tipos, que también, como se analizará posteriormente, tuvieron una extraordinaria repercusión en el figura jurídica de la buena fe. Se trata, en primer lugar, de la conexión con los Códigos de Comercio de 1829 y 1885, pero no tanto respecto a la codificación en sí, sino, como ya se estudió, en su relación con los auxiliares del comerciante, tal como explica GARRIGUES al entender que el Fuero rompió con el concepto de contrato de trabajo del Código Civil, pero sí se *"enlaza directamente con el concepto tradicional de los servicios mercantiles"*⁸⁴. En segundo lugar, y como ha sido analizado, no se puede negar el influjo de la Ley de Contrato de Trabajo republicana, como afirmó PEREZ BOTIJA al decir que *"parece que el legislador de 1931 había previsto los principios del Fuero"*⁸⁵.

En el ámbito que podría calificarse como de político, y salvo una opinión que entendió que el Fuero estaba inspirado *"en las fuentes jurídicas tradicional y el movimiento carlista laboral de los años treinta"*⁸⁶, la mayoría de la doctrina está conforme con la afirmación de MONTOYA MELGAR de situar el eje de esta normativa en *"la doctrina del nacionalsocialismo"*⁸⁷, y probablemente esta conexión con los regímenes autoritarios vigentes en aquella época, tuvo, como una de las causas principales, la reacción contra el orden político anterior, que había posiblemente magnificado, por intereses políticos, la importancia de esta materia, tal como puede observarse en la declaración de GALLART FOLCH al afirmar que el Fuero era un reflejo del *"pensamiento en materias como las económico-sociales que constituyen el sector más extenso del area política de los pueblos modernos"*⁸⁸. Este influjo en España no se produjo directamente sino por medio de los llamados 26 puntos del programa de la Revolución Nacionalsindicalista preconizados por Falange Española y de las JONS, redactados en noviembre de 1934. Este texto se pronunciaba sobre varios aspectos, como la iniciativa privada, la consideración de España como un gigantesco sindicato de productores, la repudia del sistema capitalista, crítica del marxismo y la lucha de clases, derecho al trabajo y compromiso de mantenimiento por parte del Estado de los que se hallaban en paro.

El tercer bloque de influencias, como se afirmó, consiste en materias militares, como puede observarse en las palabras que utiliza el propio Fuero al referirse a *"con aire militar"* o cuando cita *"el deseo y la exigencia de cuantos combaten en las trincheras y forman, por el honor, el valor y el trabajo, la más adelantada aristocracia de esta era nacional"*.

En cuarto lugar, y quizás constituya la influencia más importante que sufrió el Fuero del Trabajo, se hallan los textos jurídicos extranjeros de los países que se encontraban regidos en aquella época por regímenes autoritarios, como fueron Italia, Portugal, Alemania y

⁸³ SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 89.

⁸⁴ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 59.

⁸⁵ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 1, 1942, pág. 26.

⁸⁶ DE LARIO, "La Constitución de 1931 y el Fuero del Trabajo. Ideología. Influencias y carácter respectivos", *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo*, número 4, 1972, pág. 131.

⁸⁷ MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Madrid, (Cívitas), 1992, pág. 260.

⁸⁸ GALLART FOLCH, *Los principios fundamentales del Fuero del Trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1939, pág. 13.

Francia. Se trata, en los cuatro casos, de normas, principalmente como se vera en el caso alemán, que sirvieron, primero a los redactores y después a los estudiosos, para explicar y aplicar el contenido del texto analizado. Esta afirmación alcanza mayores cuotas de envergadura cuando se trata del alcance que pudo llegar a tener la norma alemana respecto a la formación del concepto de la buena fe en la España de la época.

La primera norma a estudiar es la *Carta del Lavoro*⁸⁹, 21 de abril de 1927 que en nuestro país fue profusamente estudiada por PEREZ LEÑERO y de la que entendió que alrededor del trabajo estaba concebido por Mussolini todo su concepto de Estado⁹⁰. Se trataba de un texto que fue directamente emanado del Gran Consejo Fascista, a diferencia del Fuero español⁹¹, y en el que aparecían ideas tales como la jerarquía, la disciplina, el sacrificio o la subordinación absoluta de los intereses individuales a los generales de la nación. En el texto de esta ley pueden observarse claramente dos apartados de finalidades bien distintas: uno, en el que se producen las declaraciones ideológicas, y que van a servir de fundamento al Estado; mientras que el segundo regula aspectos jurídicos más concretos.

En el plano ideológico, la Carta inicia su exposición afirmando que Italia era "*una unidad moral, política y económica que se realiza totalmente dentro del Estado fascista*". En este contexto afirma que el trabajo "*es un deber social*" cuya finalidad principal era conseguir el aumento de la producción para alcanzar una prosperidad económica nacional que repercutiera en el aumento del bienestar general, según se desprende de la Declaración II al entender que los objetivos de la producción "*son unitarios y tienen como finalidad la consecución del bienestar y el desarrollo de la producción nacional*". Además, la Declaración IV contenía que en el contrato colectivo "*encuentra su expresión concreta la solidaridad entre los varios factores de la producción, mediante la conciliación de los intereses opuestos de los empresarios y trabajadores, y de su subordinación a los intereses superiores de la producción*". Para la consecución de estos fines se articulan dos mecanismos. El primero, se refiere al Estado corporativo, compuesto por las corporaciones, que según la Declaración VI constituyen "*la organización unitaria de las fuerzas de la producción y representan íntegramente sus intereses*"⁹². El segundo, fue la magistratura de trabajo, como "*órgano con el cual el Estado interviene para regular las controversias del trabajo*", de acuerdo con la Declaración V.

En el plano más jurídico, de todas las cuestiones reguladas, son dos las que más interesan al objeto de este trabajo. Respecto a los contratos colectivos, la Declaración XI prescribía que bajo pena de nulidad debía contener "*medidas precisas*", entre otras, de "*medidas disciplinarias*". En cuanto al contrato de trabajo, se permite que las "*faltas de disciplina y los actos que perturben la normalidad de la empresa, cometidos por los operarios, serán castigados, según su gravedad*" incluso con el despido.

La segunda referencia normativa extranjera es el *Estatuto do Trabalho Nacional* portugués, Decreto ley número 23.048 de 23 de septiembre de 1933, formado por seis decretos y que constaba de 52 artículos. Sobre esta norma, por su no excesiva importancia en

⁸⁹ Sobre la materia que más interesa, PETRONE, "Stato e nazione nella concezione fascista", *La Carta del Lavoro*, Roma, (Edizioni del Diritto del Lavoro), 1929, págs. 99 ss y TREVISIANI, "La concezione fascista del Lavoro", *La Carta del Lavoro*, Roma, (Edizioni del Diritto del Lavoro), 1929, págs. 109 ss.

⁹⁰ PEREZ LEÑERO, "El trabajo en el régimen fascista de Italia", *Revista de Trabajo*, número 2, 1940, pág. 199.

⁹¹ PEREZ LEÑERO, "Historia de la función laboral en el régimen fascista italiano", *Revista de Trabajo*, número 3, 1940, págs. 412 ss.

⁹² PEREZ LEÑERO, "El trabajo en el régimen fascista de Italia", *Revista de Trabajo*, número 2, 1940, pág. 205.

cuanto a la formación del Fuero, sólo citar breves referencias. En primer lugar, el Estatuto contiene toda una serie de declaraciones generales sobre la configuración del ideario nacional. Así, en el art. 1 se refiere a que Portugal "*constituye una unidad moral, política y económica, cuyos fines predominan sobre los de los individuos y grupos que la componen*", para lo cual se define como "*una república unitaria y corporativa*" fundamentada en "*la igualdad de los ciudadanos ante la ley*", según el art. 3. Con el fin de conseguir estos objetivos, en el art. 7 se fija que el Estado "*tiene el derecho y la obligación de coordinar y reglamentar la vida económica y social*", las empresas, en determinadas ocasiones deberán cooperar con el propio Estado, y los trabajadores debían actuar según la consideración otorgada por el art. 21 al trabajo como "*un deber de solidaridad nacional*"; solidaridad encarnada en los contratos colectivos que además debían subordinar "*los intereses parciales a las conveniencias superiores de la economía nacional*", de acuerdo con el art. 32. Finalmente en este texto se regula en el Título III la organización corporativa y en el Título IV la magistratura de trabajo.

En tercer lugar, la *Ordnung der Nationalen Arbeit* o Ley de Ordenación del Trabajo, de 20 de enero de 1934, es quizás la norma de orientación nacionalsocialista más importante de aquella época, y por supuesto, se constituye en el texto jurídico extranjero que más influencia tuvo en el Fuero del Trabajo, sobre todo en cuanto al "*marco institucional*"⁹³. La relevancia de este texto quedó absolutamente acreditada ya que se trata de "*la norma jurídica fundamental inspiradora de los cambios que en el terreno jurídico-laboral introduce el nacionalsocialismo*"⁹⁴. En cuanto que el régimen que la promulgó fue el más potente políticamente considerado en la Europa de aquellos años, se convirtió en una norma de referencia, por supuesto, no sólo para España.

Está claro, al menos en los aspectos que más interesan a este trabajo, que, como se verá, los conceptos jurídicos en los que se fundamentó el nacionalsocialismo en la construcción de su normativa no son nuevos, sino que incorporó a su modelo político y jurídico el espíritu germánico ya defendido por Gierke, tal como ha podido observarse en el análisis de los críticos del BGB, "*pero no da un salto histórico hacia atrás sin continuidad temporal, sino que prosigue en buena medida el camino, solidificándolo, de la etapa anterior*"⁹⁵. Los conflictos surgidos entre la ideología dominante del momento y los antecedentes legislativos no hubo más remedio que solucionarlos por medio de la utilización de posiciones doctrinales anteriores que habían criticado el esquema tradicional del contrato de trabajo y habían reafirmado los aspectos personales de la relación de trabajo⁹⁶.

Esta ley se fundamentaba principalmente en tres aspectos⁹⁷. En primer lugar, la empresa estaba concebida y entendida como una comunidad que debía estar supeditada a los idearios políticos del nacionalsocialismo, en la que se cumplían, como después se verá ampliamente en el caso de España, los principales tres supuestos de esta teoría, ya que se

⁹³ GARCIA FERNANDEZ, *La formación del Derecho del Trabajo*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1984, pág. 250.

⁹⁴ BARREIRO GONZALEZ, *Análisis crítico del libro de Gierke Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 110.

⁹⁵ BARREIRO GONZALEZ, *Análisis crítico del libro de Gierke Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 113.

⁹⁶ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", *Separata de Anales de la Universidad Hispalense*, Volumen XXVII, 1967, pág. 45.

⁹⁷ Sobre todos los aspectos en general, SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, pág. 105 y BARREIRO GONZALEZ, *Análisis crítico del libro de Gierke Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1982, págs. 110-111.

"garantiza la asistencia, colaboración y fidelidad del personal"⁹⁸. En segundo lugar, se creaba la figura del jefe de empresa produciéndose la traslación del principio de caudillaje al trabajo. En tercer lugar, y último, en cuanto al contrato de trabajo, se crea una nueva concepción ya que se produjo una valoración del trabajo como servicio al pueblo y al Estado y surge una expresa regulación del deber de fidelidad adaptado a la nueva situación. En estas circunstancias cabe hacer mención de la aparición de "un cierto reforzamiento del espíritu germánico en el derecho individual del trabajo, quedando relegado a un segundo plano el contrato de trabajo"⁹⁹. Ahora bien, esta transformación, como se verá posteriormente en España, no fue natural, ya que se debió principalmente a motivos políticos, lo que probablemente truncó el desarrollo que en aquellos momentos tenía la regulación del contrato de trabajo en aquel país. Así lo expresó BAYON CHACON al afirmar que "el nazismo detuvo la normal evolución del Derecho del Trabajo en Alemania en su momento más brillante, marcándole una ortodoxia nueva y extraña, poco conectada con problemas jurídico-privados y muy vinculada, en cambio, a otros de la nueva ideología"¹⁰⁰.

Esta idea de la concepción de la empresa como una comunidad se puede observar claramente en el art. 1 en el que se afirmaba que en la empresa trabajaban juntos empresarios y trabajadores con la principal finalidad de "la consecución de los fines del negocio y para la utilidad común del Pueblo y del Estado". Esta teoría de la llamada empresa comunitaria surgió de la patronal alemana durante los años de la I Guerra Mundial y tenía como objetivo primordial tratar de superar la idea marxista de la lucha de clases que, entendían, sólo producía enfrentamientos; para ello se pretendía la creación de una unión orgánica de todas las fuerzas vivas, donde cada empresa debía formar una suerte de familia económica independiente, en la que se reunieran patrono y obreros en una comunidad de trabajo indisoluble¹⁰¹.

Los defensores de la teoría comunitaria, con la finalidad de justificar la implantación del nuevo sistema, formularon importantes críticas contra el sistema libertal. Así, según Lange¹⁰², las partes que intervienen en el contrato no se sienten vinculadas dentro de una comunidad, sino que se ven como enemigos, ya que cada uno persigue su propio interés, sin atender mínimamente al contrato. Esto se debía porque la parte que piensa en el contrato ve la lucha, ya que el libre juego de las fuerzas económicas significa lucha; los adversarios miden sus fuerzas; cada uno se afana por su provecho, piensa sólo en sí y no en los demás. Por esta razón el ordenamiento jurídico del liberalismo era considerado como un ordenamiento de lucha, no de paz. Ante esta realidad, Dersch¹⁰³ entendía que al acentuarse el sentido comunitario, presente de acuerdo con las palabras de Hueck¹⁰⁴ en cierto sentido en toda

⁹⁸ PEREZ BOTIJA, "Comentarios a la Ley Sindical de 6 de diciembre de 1940", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, 1941, pág. 79.

⁹⁹ BARREIRO GONZALEZ, *Análisis crítico del libro de Gierke Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Civitas), 1982, pág. 111.

¹⁰⁰ BAYON CHACON, "Grandeza, crisis y renacimiento del laboralismo alemán (comentario con motivo de la nueva edición de una obra clásica)", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Volumen I, número 1, 1957, págs. 19-20.

¹⁰¹ BOLLECKER, *La Charte du travail du III Reich*, París, (Les presses modernes), 1936, pág. 65.

¹⁰² Citado por POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", Revista de Derecho Privado, Tomo XXV, 1941, págs. 4-5.

¹⁰³ Citado por RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", Separata de Anales de la Universidad Hispalense, Volumen XXVII, 1967, pág. 47.

¹⁰⁴ Citado por RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", Separata de Anales de la Universidad Hispalense, Volumen XXVII, 1967, pág. 21.

relación jurídica, se podía obtener un concepto del contrato de trabajo como contrato jurídico-personal que debía tender a instituir una relación comunitaria especial. Sin embargo, el máximo interés para el objeto de este trabajo aparece cuando Siebert¹⁰⁵ afirma que la comunidad de la empresa es un fundamento esencial de la relación de trabajo y que, por lo tanto, como después se verá, la relación comunitaria tiene su base ética en la fidelidad.

Esta empresa estaba compuesta, como dispone el mismo artículo primero, por dos elementos. Por un lado, el empresario, también llamado "*Jefe del negocio*", en el que podían darse situaciones de desdoblamiento de esta condición, ya que si el jefe de la empresa era de raza aria y no contrario a la ideología y política nacionalsocialista, se le consideraba responsable también de la función económica que suponía, como se ha visto, la empresa. Ahora bien, si no era así, podía llegar a quedar relegado a simple capitalista y, en este caso, se nombraba un jefe de empresa de confianza. El segundo colectivo miembro de esta comunidad eran los empleados u obreros, pero, en estas circunstancias, el concepto tradicional de trabajador se sustituyó por el nuevo de miembro de la *Gefellschaft* o en traducción al castellano como "*hueste*¹⁰⁶" o "*séquito*¹⁰⁷", ya que se fundamentaba en su antecedente medieval.

Una de las consecuencias de la formulación de estas teorías fue la aparición de las ideas relacionistas, ya que según Siebert, la comunidad de la empresa permite que surja con fuerza fundamental la relación de trabajo, y de ahí que se pueda hablar de la relación de trabajo en un sentido de relación de miembro dentro de una comunidad concreta, de la misma manera que la relación jurídico-personal especial de miembro incorporado a la comunidad de la empresa¹⁰⁸. La posibilidad de aplicación de este tipo de ideas motivó una reproducción, como antes se observó respecto a las teorías comunitarias, de las críticas a las situaciones anteriores, concretamente en Alemania volvieron a surgir las ideas contrarias al sistema instaurado en el BGB. Así, SERRANO SERRANO decía que hasta la promulgación de la ley alemana, había existido una relación de carácter obligacional que derivaba de un contrato de trabajo, como una especialidad del arrendamiento de servicios, en la que la nota principal de esta relación era la dependencia personal del obrero respecto al empresario, pero planteaba que esta relación jurídica debía originar más efectos¹⁰⁹.

En la misma línea, Lange¹¹⁰ aseguraba que hasta tal extremo había llegado el fetichismo de la ley ante la voluntad individual que con coincidencia de voluntades hasta los límites de lo prohibido, se consentía toda. Además, en cuanto el contrato quedaba confiado al arbitrio de las partes, por lo que llegaba a acampar y se mantenía en los márgenes de lo ilícito, lejos de todo clima moral, ajeno a toda ética y a toda lealtad que no fuera la ciega lealtad contractual. En todo caso, concluía, no se exigía una conducta correcta moralmente, una vida

¹⁰⁵ Citado por RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", Separata de Anales de la Universidad Hispalense, Volumen XXVII, 1967, pág. 52. De la misma opinión, BOLLECKER, *La Charte du travail du III Reich*, París, (Les presses modernes), 1936, pág. 65.

¹⁰⁶ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", Separata de Anales de la Universidad Hispalense, Volumen XXVII, 1967, pág. 47.

¹⁰⁷ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", Revista de Derecho Privado, Tomo XXV, 1941, pág. 81.

¹⁰⁸ Citado por RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", Separata de Anales de la Universidad Hispalense, Volumen XXVII, 1967, pág. 52.

¹⁰⁹ SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, págs. 108-109.

¹¹⁰ Citado por POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", Revista de Derecho Privado, Tomo XXV, 1941, págs. 4-5.

honrada, sino que se sólo se prohibía un hacer contrario a la moral, es decir, claramente deshonesto. No se exigía, pues, un *honeste vivere*, sino un *alterum non laedere*. Finalmente SIEBERT criticaba el sistema instaurado por el BGB respecto al principio de igualdad entre las partes ya que lo calificaba como de "ficción"¹¹¹.

La importancia de esta teoría en este trabajo puede verse claramente de nuevo en palabras de Siebert¹¹² al afirmar que la relación de trabajo había de mantenerse separada del BGB, ya que mientras este texto legal reproducía las ideas más patrimonialistas, el relacionismo debía ser considerado como la causa de un vínculo de fidelidad. Sin embargo, estas ideas no se limitaron a la ley de 1934, sino incluso la potenciación de este espíritu se tradujo en el Proyecto de Ley sobre la Relación de Trabajo de 1938 (*Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis*), elaborado por la Academia para el Derecho Alemán, bajo la presidencia del profesor Hueck y que no llegó a convertirse en ley, pero que tuvo una gran influencia práctica en la normativa posterior. Este proyecto se fundamentaba en la concepción de la relación de trabajo como una relación de carácter jurídico-personal de naturaleza comunitaria, cuyos principios rectores eran la fidelidad y la protección, como puede observarse claramente al regular que la relación de trabajo es aquella relación de comunidad fundada sobre el honor, la lealtad y la asistencia, por la cual el trabajador coloca su fuerza de trabajo en la explotación o al servicio de un empresario.

Una vez situada la relación de trabajo como elemento aglutinador de la contraprestación de las partes, ha de analizarse, siquiera someramente, las obligaciones que derivaban de la citada incorporación a la empresa. En primer lugar, respecto al empresario, en virtud del "*principio de jefatura*", se le otorgaba el poder de decidir "*todas las circunstancias del mismo*", pero siempre respetando el contenido de la ley. En cuanto a sus deberes, el principal, por supuesto, era el de "*velar por el bienestar de la hueste*". En segundo lugar, en cuanto a los trabajadores, tenían que mantener respecto del empresario "*la lealtad fundada en la comunidad del negocio*". La justificación a esta situación la ofrece MARTIN VALVERDE al afirmar que lo que en un principio se utilizó como "*crítica historicista-reaccionaria*" a la concepción patrimonial del contrato de trabajo en el BGB, va a servir en la doctrina del nacionalsocialismo para "*eleva el deber de fidelidad y el deber de protección al rango de las obligaciones básicas de la relación laboral*"¹¹³.

En todo caso, la importancia de estos deberes queda reflejada en el hecho que fueran los únicos que se regularan en esta norma, ya que el resto de obligaciones se dejaba al arbitrio de las partes de la relación de trabajo. Sobre este precepto las observaciones de los comentaristas fueron muy variadas. Por un lado, Mansfeld¹¹⁴ afirmaba que en el contrato de trabajo no podían estar ya sólo en un primer plano los deberes obligacionales, sino que también existían, y cada vez con mayor entidad, los deberes personales de fidelidad y protección; ya que en caso contrario, según Nikisch, se supondría que se estaba ante situaciones obligacionales pasivas, cuestión incierta en cuanto se trataban de algo movedizo y

¹¹¹ SIEBERT, "Contrato y libertad de contratación en el nuevo sistema del derecho alemán", Revista de Derecho Privado, Tomo XXVI, 1942, pág. 451.

¹¹² Citado por RODRIGUEZ-PINERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", Separata de Anales de la Universidad Hispalense, Volumen XXVII, 1967, pág. 51.

¹¹³ MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, (Universidad de Sevilla), 1978, pág. 83.

¹¹⁴ Citado por RODRIGUEZ-PINERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", Separata de Anales de la Universidad Hispalense, Volumen XXVII, 1967, pág. 47.

en continua progresión. En otro orden de cosas, pero también aplicable a esta doble presencia, Hüick, Nipperdey y Dietz, en cuanto a la aplicación de este precepto, sostenían que se trataba de una regla de interpretación, concretamente de deberes para con el Estado que luego se realizaban, por interpretación en el mismo contrato de trabajo pero sin derivar de ellos derechos y deberes, sino sencillamente acentuando los aspectos personales del contrato; mientras que, en sentido contrario, Von Besser entendía que los deberes de lealtad y asistencia regían de modo inmediato¹¹⁵.

Por supuesto, y a efectos de esta investigación, el deber que más interesa es el de fidelidad o lealtad del trabajador hacia la empresa. A partir de la ley de 1934 se puede afirmar que surgió una nueva visión del deber de fidelidad derivado en parte de Ebel¹¹⁶, y cuyo fundamento lejano, como ya se ha podido observar, se halla en la *Trendienstvertrag* histórica¹¹⁷. Así, las características observadas por los comentaristas de esta ley fueron muy variadas. En primer lugar, Mansfeld¹¹⁸ afirmaba que la relación de fidelidad entre el jefe y la comunidad del personal era el punto esencial de la nueva regulación del contrato de trabajo; por lo que Siebert¹¹⁹, en línea con esta opinión, ponía la lealtad en la base de todos los derechos y deberes de la relación de trabajo.

En segundo lugar, en cuanto al contenido de este deber, Nikisch¹²⁰ entendía que estas obligaciones no eran enumerables, ni se agotaban en la lealtad contractual; de manera que si el empresario y el jefe del negocio eran personas distintas, al primero se le debía fidelidad contractual, mientras que al segundo simplemente lealtad. En este sentido, Hueck¹²¹ afirmaba la existencia de una vinculación recíproca de las partes que iba más allá del contrato y que se manifestaba en la presencia de deberes recíprocos de fidelidad que configuraban a la relación de trabajo como una relación de especial confianza. En tercer lugar, en lo relativo a las posibles fuentes de este deber, Siebert¹²² opinaba que los deberes de fidelidad se establecían fundamentalmente por normas heterónomas, aunque cabían también algunos pactos específicos sobre las condiciones particulares de trabajo, que calificaba como pactos adicionales. En cuarto lugar, respecto a su aplicación, mientras que Besser entendía que el

¹¹⁵ Todos estos últimos autores citados por SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, págs. 107-109.

¹¹⁶ BAYON CHACON, "Grandeza, crisis y renacimiento del laboralismo alemán (comentario con motivo de la nueva edición de una obra clásica)", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, Volumen I, número 1, 1957, pág. 36.

¹¹⁷ BOLLECKER, *La Charte du travail du III Reich*, París, (Les presses modernes), 1936, pág. 73. De la misma opinión, SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, págs. 108-109 y Hueck, citado por RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", *Separata de Anales de la Universidad Hispalense*, Volumen XXVII, 1967, pág. 21.

¹¹⁸ Citado por RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", *Separata de Anales de la Universidad Hispalense*, Volumen XXVII, 1967, pág. 47.

¹¹⁹ Citado por SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, págs. 107-109.

¹²⁰ Citado por SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, págs. 107-109.

¹²¹ Citado por RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", *Separata de Anales de la Universidad Hispalense*, Volumen XXVII, 1967, pág. 21.

¹²² Citado por RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", *Separata de Anales de la Universidad Hispalense*, Volumen XXVII, 1967, pág. 53.

principio de fidelidad había de tener vigencia inmediata, para Hueck, algunos deberes del trabajador no derivaban del contrato de trabajo, sino del espíritu de fidelidad¹²³.

Está claro, para finalizar el análisis concreto de este deber, que si bien se puede considerar que la exigencia de la lealtad en la relación de trabajo derivaba de una actitud moral, en realidad se convertía en una exigencia al trabajador para que no hicieran nada contrario a la fidelidad, ya que en caso contrario podía ser sancionado. Esta afirmación no debería significar nada, salvo que se piense que por hallarse la ley dentro de un ordenamiento jurídico tan peculiar, el concepto de deslealtad debía, o se pretendía que fuera tan amplio, que se obligaba al trabajador a no realizar nada contrario al interés del empresario, pensando, por ejemplo, que en aquella época la referencia a la lucha de clases o la actividad comunista era considerado contrario a la fidelidad.

Junto al Jefe del negocio, según el art. 5, se creó el *Vertrauensrat* o Consejo de Confianza, que puede ser considerado como el sucesor de los antiguos Consejos de Empresa. Este órgano se debía formar en empresas de más de 20 trabajadores y su número dependía del total de trabajadores de la plantilla. El cargo de miembro de este consejo tenía una duración de un año, era honorífico por cuanto no llevaba acompañada ninguna remuneración y se accedía por medio de "*un solemne juramento*" que se realizaba el primero de mayo y ante todos los trabajadores de la empresa, en el que se comprometían a "*servir, en el ejercicio de su cargo, solamente al bien del negocio y de la comunidad de todos los ciudadanos, prescindiendo de los intereses particulares y a presentarse como modelo a los compañeros del negocio, tanto en su conducta como en el ejercicio de su oficio*".

En cuanto a sus funciones, el art. 6 establecía claramente que "*tiene la misión de ahondar la mutua confianza dentro de la comunidad del negocio*". Se trataba de asesorar y dar al empresario los consejos necesarios para evitar el nacimiento o desarrollo de dificultades que el patrono no podía ver por estar totalmente solo¹²⁴. Sin embargo, en ningún momento se inmiscuía en la dirección y administración de la empresa, sino que su misión fundamental quedaba concentrada, según PEREZ BOTIJA, en "*velar por el buen orden y la colaboración de los distintos elementos de la empresa*"¹²⁵.

Finalmente en lo que respecta a la ley alemana, al menos en las materias que interesan a esta investigación, aparece la idea del honor social, del cual se regulaba en el art. 35 que "*todo miembro de una comunidad de negocio responde del cumplimiento concienzudo de los deberes inherentes a su situación en la comunidad. Ha de conducirse de manera que merezca la consideración anexa a su posición en la comunidad del negocio. En particular no ha de perder jamás de vista el deber que le incumbe de emplear toda su energía al servicio de la empresa y de sacrificarse en aras del interés general*". En todo caso, el art. 36 consideraba graves violaciones de este honor social el abuso de autoridad en la empresa "*para explotar al personal o a atentar contra su honor*"; el poner en peligro "*la paz industrial del negocio, fomentando intencionadamente el descontento entre sus camaradas*"; los que "*con insistencia, acudan al Fiduciario de trabajo con quejas y recursos infundados y sin objeto o contravengan sistemáticamente sus instrucciones escritas*"; y finalmente, los miembros del Consejo de Confianza que hayan divulgado "*sin autorización, informaciones confidenciales*

¹²³ Estos dos últimos autores citados por PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, número 1, 1942, pág. 26.

¹²⁴ BOLLECKER, *La Charte du travail du III Reich*, París, (Les presses modernes), 1936, pág. 139.

¹²⁵ PEREZ BOTIJA, "Comentarios a la Ley Sindical de 6 de diciembre de 1940", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, 1941, pág. 79.

acerca de secretos industriales o comerciales, adquiridos en el ejercicio de sus funciones y cuya naturaleza confidencial les haya sido manifestada". Estas violaciones eran juzgadas ante un Tribunal de Honor, que consistía en un organismo paritario compuesto por un funcionario, como presidente, y un jefe de negocio y un hombre de confianza, como adjuntos.

Para acabar con el análisis de los textos extranjeros, y aunque la influencia de esta norma sea, como en el caso portugués, menor y además sólo relativa a la aplicación del Fuero y no a su promulgación por la diferencia de fechas, también existen algunas cuestiones a resaltar¹²⁶ en la Carta Francesa del Trabajo, de 4 de octubre de 1941. En su preámbulo se refería a las "*relaciones armoniosas y justas*" que debía existir entre trabajadores y empresarios, así como "*la colaboración confiada, leal y permanente de todos los miembros de la profesión con el fin de realizar la paz social y la prosperidad de las empresas*". De la misma manera, en su artículo 2 se enunciaba que "*tendrán el deber de practicar realmente, respecto a los otros miembros de la profesión, la colaboración y la solidaridad, que son los principios esenciales sobre los que descansan la organización corporativa*".

3.2.2.- PREAMBULO DEL FUERO

Entrando ya en el contenido, y sólo a los efectos que más interesan al estudio del tema central de este trabajo, el Fuero del Trabajo, tal y como expone su Preámbulo, pretendía representar "*una reacción contra el capitalismo y el materialismo marxista*". En primer lugar, respecto al capitalismo, se le criticaba que la prestación de servicios es una actividad esencialmente humana, por lo que no podía ser tratada como una mercancía, donde la empresa se constituía por una organización fundamentada en el "*individualismo económico*"¹²⁷, donde se tendía a la máxima producción con el mínimo gasto, de manera que se producía un descontento social. Era tal la crítica que POLO llegó a considerar que se estaba ante una "*época de crisis, precursora del orden nuevo, caracterizada por una desvalorización de tipos y figuras jurídicas y una profunda revisión de conceptos*"¹²⁸. El principal problema de este sistema era que había degenerado en un desorden económico y que había producido resultados deplorables para el orden político y social, ya que los propios abusos y desviaciones del poder del empresario habían provocado reacciones peligrosas, como por ejemplo el sindicalismo obrero, de manera que al final el principal perjudicado había sido el propio empresario, ya que quedaba anulada su propia libertad. En cuanto al marxismo, se afirmaba que frente a su especial significado económico, debía aparecer un "*sentido espiritual*"¹²⁹.

Se trataba de realizar, prosigue el Preámbulo, "*con aire militar, constructivo y gravemente religioso- la Revolución que España tiene pendiente y que ha de devolver a los españoles, de una vez para siempre la Patria, el Pan y la Justicia*". Para lo cual, según GARRIGUES, se necesitaba fundamentalmente configurar un Estado que "*sustituya el dogma de la lucha de clases por el dogma de la colaboración de las clases en la obra nacional de la producción*"¹³⁰.

¹²⁶ Sobre las similitudes entre ambos textos, GARCIA OVIEDO, *Tratado Elemental de Derecho Social*, Madrid, (Librería General de Victoriano Suárez), 1946, pág. 49.

¹²⁷ PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, págs. 285-286.

¹²⁸ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXV, 1941, pág. 1.

¹²⁹ HERNAIZ MARQUEZ, *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1977, pág. 156.

¹³⁰ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 11.

El objetivo de esta revolución consistía en instaurar un nuevo sistema fundamentado en las consignas de "Unidad, Libertad y Grandeza de España", para lo cual una de los primeros requisitos debía ser acudir "al plano de lo social con la voluntad de poner la riqueza al servicio del pueblo español". La vida española que "había sufrido desde 1936 una transformación tan honda en sus cimientos políticos y sociales", necesitaba "una manifestación solemne y contundente de lo que en el campo del trabajo habría de significar el Movimiento Nacional"¹³¹.

Esta manifestación que debía conseguir los deseos formulados era el Fuero del Trabajo, que fue definido como "un texto avanzado, progresivo y a la vez extraordinariamente flexible"¹³², que debía, como se analizará posteriormente, "compatibilizar la innovación con la revitalización de instituciones medievales"¹³³ y servir, principalmente, como medio de introducción de las diversas teorías nacionalsocialistas que debía ser desarrolladas con posterioridad¹³⁴. Se fundamentaba en la "solidaridad nacional de los productores"¹³⁵ para poder convertirse en una herramienta con la que "moralizar la conciencia privada", así como fomentar los "estímulos éticos aplicados a las relaciones sociales y economías privadas"¹³⁶ y poder alcanzar la "superación del positivismo jurídico y del individualismo económico"¹³⁷. Por supuesto, frente a estas opiniones realizadas en época de su aplicación, autores posteriores han criticado su contenido afirmando que el Fuero "sintetiza la ideología anticapitalista y antisocialista típica de los modelos autoritarios europeos de su época, y la proyecta sobre el trabajo, la empresa y la función del Estado en las relaciones laborales, hasta ofrecer un cuadro final sin duda acabado y plenamente coherente con aquélla"¹³⁸; incluso en 1967, RODRIGUEZ-PIÑERO ya opinaba que "las construcciones doctrinales que trajo consigo el nacionalsocialismo carecen hoy de significado vigente alguno"¹³⁹.

Si se avanza un poco más en el contenido del preámbulo, el texto se refiere a que el Fuero inspirará la "política social y económica" del nuevo Estado. Respecto a la política económica, que es la que menos afecta a este trabajo, y dentro de la voluntad del propio texto de subordinar la economía a la política, cabe decir que se pretendía condicionar de manera ética, moral y social la economía. Así lo expresaba GALLART FOLCH cuando afirmaba que "la ordenación y régimen de la vida económica española puede y debe ser subordinada a los imperativos y conveniencias nacionales españoles, que tendrán su expresión a través del Estado"¹⁴⁰; éste estaba obligado a asumir la dirección de la economía, ya que se consideraba que los empresarios aún no podían hacerlo por ellos solos, por lo que se les debía ayudar¹⁴¹.

¹³¹ HERNAIZ MARQUEZ, *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1977, pág. 144.

¹³² BAYON CHACON, "La interpretación dinámica del Fuero del Trabajo", *Revista de Trabajo*, número 2, 1963, pág. 68.

¹³³ SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 87.

¹³⁴ SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, pág. 25.

¹³⁵ GAY DE MONTELLA, *El Fuero del Trabajo*, Valladolid, (Librería Santaren), 1939, pág. 13.

¹³⁶ GALLART FOLCH, *Los principios fundamentales del Fuero del Trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1939, pág. 46.

¹³⁷ MURILLO RUBIERA, "El Derecho económico-social en el Fuero del Trabajo", *Cuadernos de Política Social*, número 58, 1963, pág. 10.

¹³⁸ GARCIA BECEDAS, *Introducción al Derecho Español del Trabajo*, Madrid, (Civitas), 1993, pág. 139.

¹³⁹ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", *Separata de Anales de la Universidad Hispalense*, Volumen XXVII, 1967, pág. 44.

¹⁴⁰ GALLART FOLCH, *Los principios fundamentales del Fuero del Trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1939, pág. 33.

¹⁴¹ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, págs. 15-16.

Además, se le otorgaba una importancia fundamental a la producción que era calificada como "*una Unidad que sirva a la fortaleza de la Patria y sostenga los instrumentos de su poder*"; o dicho de otra manera, en el artículo 1 de la Ley sindical de 1940 al regular que "*Los españoles, en cuanto colaboran en la producción, constituyen la Comunidad Nacional sindicalista*". Esta valoración motivaba que, de acuerdo con la Declaración XI, los actos individuales o colectivos que pudieran ocasionar algún tipo de turbación podían ser considerados como "*delitos de lesa patria*", y la disminución dolosa del rendimiento debía ser "*objeto de lesión adecuada*".

En cuanto al contenido social, está claro que el Fuero del Trabajo presentaba una clara preocupación en este aspecto¹⁴². Sin embargo, si se analizan las diferentes Declaraciones que componen este texto no puede obviarse que existe algo más que un mero interés por esta materia. Esta situación ya fue detectada por PEREZ BOTIJA al afirmar que "*se ha convertido en instrumento propulsor de un más completo ordenamiento del trabajo*"¹⁴³, o según DE LA VILLA GIL al calificarlo como "*inspirador de la política social y de la legislación laboral del Estado nacional sindicalista*"¹⁴⁴. En todo caso, y de acuerdo con las palabras de SEMPERE NAVARRO, "*sólo mediante la radicalización de la dependencia doctrinal respecto del aparato político resulta factible explicar la función apologética que el iuslaboralismo asume para con el nuevo Estado*"¹⁴⁵.

3.2.3.- DERECHO Y DEBER AL TRABAJO

En el contenido del Fuero, la primera cuestión enunciada es el trabajo, y concretamente, la doble calidad que presenta por ser a la vez un derecho y un deber. Respecto al primero, no aparece ningún problema ya que regula la Declaración I que "*todos los españoles tienen derecho al trabajo*", éste se lleva a cabo por medio de un "*ejercicio voluntariamente prestado*" y que, en cuanto es calificado como de "*esencialmente personal y humano, no puede reducirse a un concepto material de mercancía, ni ser objeto de transacción incompatible con la dignidad personal de quien lo preste*".

Mayores conflictos y más grado de interés para el tema objeto de estudio de esta investigación suscita la calificación del trabajo como deber. En principio, se trata de "*un deber impuesto al hombre por Dios, para el cumplimiento de sus fines individuales y la prosperidad y grandeza de la Patria*", porque, según GAY DE MONTELLA, "*la vida es elevación y conquista dedicada a la finalidad del mejoramiento de la Estirpe y el engrandecimiento de la nación*"¹⁴⁶; además, supone "*la participación del hombre en la producción*", lo que permite considerar al trabajador como "*parte integrante de la comunidad económica nacional*"¹⁴⁷. Finalmente, y a raíz de estas consideraciones, el Estado lo "*valora y exalta*" y lo "*protegerá con la fuerza de la ley, otorgándole las máximas consideraciones*". Esta postura, probablemente se debiera a la voluntad de presentar una actitud paternalista en las relaciones laborales, que no es otra cosa que la derivación de la misma situación respecto a los poderes estatales, de manera que, según SEMPERE NAVARRO, "*es como si con ello se esperase sustraer al trabajador de sus apetencias reivindicativas y al empresario de sus*

¹⁴² FERNANDEZ MIRANDA, "El Fuero del Trabajo en la constitución del Estado español", Revista de Trabajo, número 2, 1963, pág. 27.

¹⁴³ PEREZ BOTIJA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1960, pág. 73.

¹⁴⁴ DE LA VILLA GIL, *El Derecho del Trabajo en España durante la Guerra Civil*, Madrid, (Escuela Nacional de Administración Pública), 1971, pág. 48.

¹⁴⁵ SEMPERE NAVARRO, *Nacional sindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 143.

¹⁴⁶ GAY DE MONTELLA, *El Fuero del Trabajo*, Valladolid, (Librería Santaren), 1939, pág. 13.

¹⁴⁷ DE AGUINAGA TELLERIA, *Derecho del Trabajo. Volumen II*, Madrid, (Gráficas González), 1952, pág. 71.

*afanes meramente lucrativos, uniéndolos en una tarea común*¹⁴⁸". Esta conclusión se reafirma cuando se constata que no existen verdaderas obligaciones impuestas por la ley para el trabajo, salvo supuestos muy concretos, como puede ser el Decreto de 28 de mayo de 1937 que reconoció el derecho al trabajo de determinados prisioneros de guerra, y que se configuraba más que como un deber como un derecho.

Además, y dentro de esta consideración de deber, en el apartado sexto de esta Declaración I se afirma que el trabajo "*constituye uno de los más nobles atributos de jerarquía y de honor*". Este concepto del honor, como se ha podido observar de gran importancia en Alemania, de donde probablemente fue importado, fue definido por PEREZ LEÑERO como "*uno de los principios fundamentales del Fuero que encauza el rumbo de las nuevas relaciones laborales*¹⁴⁹" que permitía conectar el trabajo "*con las más esclarecidas virtudes castrenses como son el heroísmo y el valor personal*¹⁵⁰". Fruto de esta consideración aparece el Decreto 14 de marzo de 1942, que reguló las medallas al trabajo. Ahora bien, si cuando se cumple con el deber surge el honor social, en el momento en que se incumple aparece la idea de la infamia, en términos que pueden recordar a la misma institución en Roma, tal y como ya se analizó en su momento. Así por ejemplo, el Decreto 5 de enero de 1939 tipificaba las faltas del trabajo en una situación parecida a los Tribunales de Honor alemanes.

Sin embargo, éste no era el único concepto que glorificaba el trabajo, sino que aparece uno de mayor entidad, que es el servicio, definido por el número séptimo de esta Declaración como "*el trabajo que se presta con heroísmo, desinterés o abnegación, con ánimo de contribuir al bien superior que España representa*". En virtud de este idea, aparecen dos tipos de actividad: una el trabajo, que ha de ser considerado como una "*facultad moral*"; y otra el servicio, que supone el "*trabajo prestado con heroísmo y sacrificio*¹⁵¹". En esta línea pueden encontrarse ejemplos del desarrollo normativo de esta actividad, por ejemplo, cuando en el artículo 2 del Decreto 7 de octubre de 1937, que creó el Servicio Social de la Mujer, establecía que las mujeres que cumplieran con este servicio, "*les alcanzará todo el honor debido a los que cumplen, exactos y generosos, un quehacer nacional*".

Finalmente, y aunque el Fuero del Trabajo no se refiera a él, no puede olvidarse el aprendizaje, ya que existía un total preocupación por esta relación porque había de suponer la mejora formativa de las clases trabajadoras. En esta materia se dictaron dos normas que cabe resaltar. En primer lugar, la Orden de 4 de agosto de 1938, relativa al contrato de aprendizaje, establecía que "*es deber del Estado procurar que el aprendizaje profesional deje de realizarse en forma de servidumbre, y que sin ocasionar perjuicios al patrono, se dignifique la función. Para ello, de nada servirá establecer nuevas bases, si al mismo tiempo no se vela por que los derechos del aprendiz se mantengan incólumes bajo la plena vigilancia tutelar de las Autoridades competentes, y esto requiere que se conozcan exactamente los contratos establecidos en cada caso, con el fin, no sólo de comprobar que se ajustan a las leyes vigentes, sino que en todo momento se pueda inspeccionar su cumplimiento*". En segundo lugar, la Orden de 23 de septiembre de 1939, sobre aprendizaje obligatorio y normas para la inscripción en colocación obrera, en cuyo articulado se limitaba la inscripción a los menores de veinte años que no poseyeran título de capacitación profesional y se obligaba a las

¹⁴⁸ SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 221.

¹⁴⁹ PEREZ LEÑERO, "El honor profesional del trabajo", *Revista de Trabajo*, número 18, 1941, pág. 514.

¹⁵⁰ SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, pág. 12.

¹⁵¹ FERNANDEZ HERAS, *Tratado Práctico de Legislación Social*, Zaragoza, (La Editorial), 1957, pág. 27.

empresas "a dar ocupación en concepto de aprendices a un mínimo equivalente al 5 por 100 de su plantilla normal". La razón por la que se cita este contrato es debido a la conexión fundamental que guarda con la buena fe, ya que, de acuerdo con las palabras de PEREZ FUSTE, era en el aprendizaje donde más claramente podía encontrarse la teoría del servicio fiel¹⁵².

3.2.4.- INTERVENCION DEL ESTADO

Uno de los aspectos fundamentales de esta nueva ordenación jurídica del contrato de trabajo fue la intervención del Estado. Concretamente la Declaración II en su número primero afirmaba que "*El Estado se compromete a ejercer una acción constante y eficaz en defensa del trabajador, su vida y su trabajo*". Por esta razón puede afirmarse que una de las características más importantes de este período fue el protagonismo que asumió la Administración Estatal en la ordenación de las relaciones de trabajo. La razón de ser de esta intervención la ofrece GALLART FOLCH al afirmar que se trataba de que "*se fijaran con nitidez, evitando toda nebulosidad, las directrices fundamentales de este gran designio común, que era el sacar de sus ruinas, establecer, casi podríamos decir, «ex novo», la economía española*"¹⁵³.

En esta materia, las teorías nacionalsocialistas, también imperantes en nuestro país, declaraban que el poder estatal debía encauzar las conductas de los diversos grupos sociales, para evitar enfrentamientos y fomentar la colaboración, ya que como se observará, el Estado se fundamentaba "*en una concepción armónica y no dialéctica de las relaciones entre el capital y trabajo*"¹⁵⁴. Esta intervención se producía, por un lado, tanto dentro de las relaciones externas con los sindicatos, como internas, en la propia organización¹⁵⁵, pero no sólo en éstas, sino que según GARRIGUES, la "*índole autoritaria de la ordenación*" permitía la extensión de la regulación "*a zonas que en la economía liberal estaban vedadas a la ingerencia del Estado*"¹⁵⁶. Por esta razón, ALONSO GARCIA entendió que este intervencionismo era el reflejo indirecto del principio autoritario ya que "*la raíz última de la heteronomía radica en el principio de autoridad*"¹⁵⁷.

En todo caso, desde el momento en el que a la empresa se le atribuían fines de carácter público, como ya se verá cuando se analice la concepción comunitaria de la empresa, se eliminaba el principio de organización espontánea y se permitía, o incluso se hacía inevitable, la intervención del Estado; por esta razón se produce la confusión de la configuración de este derecho como "*derecho público, aunque con fuerte resabios de Derecho privado*"¹⁵⁸. Este intervencionismo se concentraba en la limitación de la duración de la jornada de trabajo, la prohibición de trabajo nocturno a mujeres y niños, la regulación del trabajo a domicilio, el descanso dominical, las festividades, las vacaciones anuales retribuidas, así como diversos aspectos de la retribución. Si bien, esta excesiva participación del Estado podía originar, según SEMPERE NAVARRO, como factor positivo, la mejora de las condiciones de los

¹⁵² PEREZ FUSTE, "El contrato de aprendizaje", Revista de Trabajo, número 33, 1942, pág. 695.

¹⁵³ GALLART FOLCH, *Los principios fundamentales del Fuero del Trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1939, pág. 16.

¹⁵⁴ SALA FRANCO, *Derecho del Trabajo*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1997, pág. 68.

¹⁵⁵ PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, pág. 286.

¹⁵⁶ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 20.

¹⁵⁷ ALONSO GARCIA, *La autonomía de la voluntad y el contrato de trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1958, pág. 38.

¹⁵⁸ GARCIA OVIEDO, "Notas acerca del nuevo Derecho social español", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 148, 1940, pág. 534.

trabajadores, también podía convertir al Estado en el auténtico protagonista de las relaciones laborales, cuya consecuencia directa sería convertirse en el primer paso para suprimir los contratos individuales¹⁵⁹. Aunque esta posibilidad no se produjo, sí que apareció, según ALONSO GARCIA, una "*desacomodación entre la declaración constitucional y la realidad legislativa*"¹⁶⁰.

Si bien podía pensarse que la influencia mayor por parte del Estado se produciría por medio de normas generales, fueron las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo el mecanismo utilizado para poder intervenir en las relaciones laborales, y por tanto poder matizar diversos aspectos de las mismas, como por ejemplo, el papel de la buena fe en el contrato de trabajo, principalmente como causa de resolución del contrato de trabajo, como ya se verá a partir de su desarrollo después de la promulgación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

En el Fuero del Trabajo, en el número cuarto de la Declaración III se regulaba que "*El Estado fijará bases para la regulación del trabajo, con sujeción a las cuales se establecerán las relaciones entre los trabajadores y las Empresas*". Esta declaración fue desarrollada por medio de la Ley de 16 de octubre de 1942, relativa a la elaboración de las Reglamentaciones de Trabajo, cuyo preámbulo afirmaba que "*la importancia que va adquiriendo cuanto se relaciona con esta materia, que al tomar impulso e incremento en los últimos tiempos, a fin de sustituir los viejos textos aprobados con criterio materialista antes del Glorioso Alzamiento Nacional, ha ido imponiendo en las nuevas reglamentaciones del trabajo las directrices de nuestro Movimiento, obliga a establecer de manera taxativa, y en normas del más elevado rango jerárquico, los requisitos que deben llenar tales disposiciones reglamentarias en las distintas actividades*".

De esta manera, las reglamentaciones nacionales de trabajo, que sustituyeron las bases de trabajo de los jurados mixtos y obligaron a establecer los reglamentos de régimen interior, debían contener, de acuerdo con el artículo primero de la Ley de 1942, "*la regulación sistemática de las condiciones mínimas a que han de ajustarse las relaciones laborales concertadas entre los empresarios y su personal en las distintas ramas y actividades*". Esta claro que en cuanto que sólo se apela a la obligación de determinar las condiciones mínimas, no existía ningún deber de exhaustividad, con los únicos mínimos fijados en la propia ley. Mientras en el art. 11 que establecía el contenido de las reglamentaciones no existe ninguna referencia concreta al objeto concreto de este trabajo, en el art. 16, sobre el contenido de los reglamentos de régimen interior, y después de realizar un listado de supuestos específicos, como norma de cierre se recogía, "*y, en general, cuantas prevenciones puedan ser útiles para la buena marcha de la Empresa y para el mantenimiento, dentro de la comunidad, de las relaciones de lealtad y asistencia recíprocos que se deben cuantos participan en la producción*". Dada esta diferencia, puede constatarse la necesidad de una cierta regulación de los deberes de buena fe en estos reglamentos, aunque el contenido, al ser tan excesivamente amplio de acuerdo con la cláusula, no permite fijar concretamente cuál podría haber sido su posible régimen jurídico; más bien, puede apuntarse, meramente declarativo.

Si bien es cierto que las reglamentaciones debían asumir funciones de "*desenvolvimiento de la organización colectiva del trabajo*", de manera que las trabas puestas a la libertad contractual de las partes debían "*verse como una cosa natural, necesaria y justa*,

¹⁵⁹ SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 64.

¹⁶⁰ ALONSO GARCIA, "Notas sobre el Fuero del Trabajo", *Revista de Trabajo*, número 2, 1963, pág. 75.

*en el mejor de los sentidos*¹⁶¹", ya que la progresiva penetración de la idea social exigía al mismo tiempo una diligente intervención del poder público¹⁶², y que realmente cumplieron los cometidos asignados regulando las condiciones mínimas durante casi veinte años "*con carácter exclusivo y excluyente*¹⁶³", se produjeron dos disfunciones que, por su interés en cuanto a la configuración de la situación de la buena fe en el contrato de trabajo, deben ser enunciadas. En primer lugar, GARCIA FERNANDEZ ha entendido que se produjeron contradicciones entre las reglamentaciones y la normativa legal, sobre todo en las instituciones no reguladas por la ley, por lo que "*la regulación del contrato de trabajo se vió modificada progresivamente sin alterarse el contenido de la Ley de Contrato de Trabajo*¹⁶⁴". En segundo lugar, según MARTIN VALVERDE, fueron "*el vehículo del giro autoritario del régimen en el ámbito de las relaciones de trabajo*" que se manifestó, de manera principal, en el "*reforzamiento de los poderes empresariales de dirección y disciplina*¹⁶⁵".

3.2.5.- CONCEPCION COMUNITARIA DE LA EMPRESA

La concepción comunitaria en la empresa quedó reflejada en el número segundo de la Declaración del Fuero al establecer la siguiente redacción.

"La empresa, como unidad productora, ordenará los elementos que la integran, en una jerarquía que subordine los de orden instrumental a los de categoría humana y todos ellos al bien común"

Esta normativa también puede ser encontrada en otras disposiciones, algunas coetaneas, como el Fuero de los Españoles, o en posteriores, como en el art. 7. 1 de la Ley de Bases de la Organización Sindical, de 6 de diciembre de 1940, al regular que "*Las diversas categorías sociales de la producción que participan en una empresa se integran en una comunidad de fines y en una solidaridad de intereses, establecida a base de los principios de lealtad y asistencia recíprocos al servicio de la Patria*"; o en el art. 3 de la Orden General de la Delegación Nacional de Sindicatos, de 12 de febrero de 1942, que calificaba a los trabajadores como "*personal ejecutor agrupado por categorías profesionales*" y preveía, incluso, una especie de consejo de confianza, al estilo de la ley alemana, que era denominado como "*Junta de jurados*". Esta base fue posteriormente desarrollada por la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, concretamente en su Declaración XI.

El origen de esta teoría, como ya se ha visto, surge en Alemania, principalmente en obras jurídicas publicadas a partir de 1868 y que pretendían comentar el futuro Código Civil que iba a ser promulgado. La instauración del Segundo Reich supuso la reaparición de estas ideas, con más fuerza que en estas primeras épocas, sobre todo a raíz de las primeras publicaciones, a partir de 1913, de las obras de Potthoff, Von Gierke, Siebert, Von Besses, entre otros. En España las primeras recepciones de esta teoría se produjeron entrado el año 1935 en determinados escritos firmados por Demófilo de Buen.

¹⁶¹ SIEBERT, "Contrato y libertad de contratación en el nuevo sistema del derecho alemán", Revista de Derecho Privado, Tomo XXVI, 1942, págs. 451-452.

¹⁶² POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", Revista de Derecho Privado, Tomo XXV, 1941, pág. 8.

¹⁶³ SALA FRANCO, *Derecho del Trabajo*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1997, pág. 69.

¹⁶⁴ GARCIA FERNANDEZ, *Manual de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1990, pág. 21.

¹⁶⁵ MARTIN VALVERDE, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ y GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 84.

Una de las características más relevantes de esta idea es la consideración de la empresa como unidad productora, para lo cual, es fundamental tener una consideración armónica de esta entidad, concretamente, de los elementos personales del contrato de trabajo, que son los que integran la empresa; o lo que es lo mismo, una "*concepción armonizadora*"¹⁶⁶ de las relaciones entre el capital y el trabajo.

Ahora bien, este deseo de que los intereses contrapuestos de las partes son reducidos a un esquema común creándose lo que SIEBERT califica como "*comunidad de fines, objeto e intereses*"¹⁶⁷, o PEREZ BOTIJA "*hermandad de los elementos de la producción*"¹⁶⁸, que no es nada más, como se ha visto, que un reflejo de la situación política¹⁶⁹, presenta sus problemas, ya que, en palabras de GARRIGUES, no puede bajo ningún concepto negarse "*que exista una cierta oposición entre el trabajador y el dador del trabajo y que el interés egoísta de cada uno tiende a adueñarse de la mayor parte de los beneficios de la empresa. Lo que afirmamos simplemente es que no es prudente que subsistan en España los instrumentos jurídicos que corroboren o afiancen ese antagonismo. Lo que afirmamos es que es preciso sustituirlos por otros basados en un concepto distinto*"¹⁷⁰. Si bien es cierto la existencia de esta diversidad de intereses, lo esencial, continúa este comentarista del Fuero, es que esta posible confrontación no se resuelva "*bajo el peso de la idea de la lucha de clases, utilizando los mismos instrumentos que sirvieron para ahondar el antagonismo entre obreros y patronos*", sino con la convicción de que será posible la armonía entre el empresario y su personal si sus relaciones se modelan pensando que todos "*cuantos participan en una explotación no están condenados a irremediable pugna*", o sea, que no son enemigos¹⁷¹, sino que constituyen "*una pacífica comunidad de trabajo fundada en recíprocos deberes de lealtad y confianza*"¹⁷².

Ahora bien, esta consideración armónica no es suficiente, sino que se requiere que entre empresario y trabajadores surja una determinada relación de colaboración, no con el sentido estrictamente jurídico que presenta en la actualidad respecto al deber de diligencia, sino impregnada de todos los conceptos ideológicos patentes en las cuestiones relacionadas con el Fuero del Trabajo. Esta concepción es recogida en este texto a partir de las formulaciones que existían tanto en la Encíclica *Rerum Novarum* como en la Encíclica *Quadragesimo Anno*, en las que ambas se referían a la cooperación y no enfrentamiento entre trabajadores y empresarios.

Se trata, como afirmaba PEREZ LEÑERO, de considerar a la empresa como un "*organismo económico*" en el que todas las fuerzas debían conspirar al mismo fin, y en el que la vida interna estaba regida por el derecho. Estos vínculos jurídicos "*son los vínculos propios de una comunidad de trabajo, en la que no puede haber intereses contrapuestos*"¹⁷³. Por esta razón, el concepto tenía que cambiar y se debía entender más desde un concepto de

¹⁶⁶ PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1997, pág. 91.

¹⁶⁷ SIEBERT, "Contrato y libertad de contratación en el nuevo sistema del derecho alemán", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXVI, 1942, pág. 453.

¹⁶⁸ PEREZ BOTIJA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1960, pág. 73.

¹⁶⁹ SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 48.

¹⁷⁰ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 69.

¹⁷¹ SUAREZ MELFEYTO, "La empresa, y la empresa en el Fuero del Trabajo", *Revista de Trabajo*, número 34, 1942, pág. 839.

¹⁷² GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, págs. 72-73.

¹⁷³ PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, pág. 288.

"participación colaboradora que de intercambio¹⁷⁴". En todo caso, para alcanzar el objetivo de la calificación de la empresa como "una unidad de colaboración productora¹⁷⁵", los empresarios debían comprender, según PEREZ BOTIJA, que "con una leal colaboración" de los trabajadores obtendrían mayores beneficios. Para ello, afirma, "deben interesarlos en la vida económica y en la prosperidad de la empresa, y ello se consigue no sólo con medidas de tipo económico, sino también con actitudes de estimación y respeto¹⁷⁶". En esta misma línea de conseguir este objetivo aparecen dos sentencias del Tribunal Supremo que recogen esta tendencia al referirse a la "necesaria compenetración que el buen servicio reclama entre el patrono y sus trabajadores¹⁷⁷" o a la "consideración que deben guardarse personas que coadyuvan a igual fin social y jurídico, imposible o muy difícil de lograr, cuando rota la armonía, vierte la violencia discordia entre los elementos personales del contrato de trabajo¹⁷⁸".

Por supuesto, estas nuevas ideas no podían surgir si no iban acompañadas de una cierta crítica a modelos anteriores, principalmente respecto al sistema liberal. Así se entendía que el trabajador nunca podía haberse sentido colaborador de la empresa cuando la relación de trabajo tenía el molde del arrendamiento de servicios romano, ya que se consideraba que en este tipo de contrato existe, de manera intrínseca, una lucha entre ambas partes. En esta línea, aseguraba LOPEZ CORNIDE que "como en la organización profesional clasista la conciliación entre los dos dos bandos de la producción se consigue mediante el acuerdo de estas dos grandes fuerzas encuadradas separadamente, lo cual lleva en si un reflejo de lucha de intereses, en el nacionalsindicalismo no puede traducirse al campo de la producción esa dualidad, estableciéndose la unión en la empresa¹⁷⁹".

Tal y como regula el propio Fuero se produce una doble subordinación, en todo caso jerarquizada, de los elementos instrumentales de la empresa a los humanos, y ambos al interés general. En la empresa, dentro de este ambiente de colaboración de los componentes personales que la integran, debía existir "una jerarquía para los elementos de la empresa¹⁸⁰", de manera que se hiciera posible la situación en la que "los elementos instrumentales de la empresa han de quedar subordinados a los humanos¹⁸¹". Pero además, en esta nueva concepción no podía haber intereses contrapuestos, porque por encima del provecho particular estaba el interés común de la producción nacional, de manera que la empresa se tenía que convertir en una unidad de trabajo donde se aspiraba al máximo rendimiento en beneficio último del "interés común de la producción nacional¹⁸²".

¹⁷⁴ HERRERO NIETO, "La empresa como marco jurídico más importante de las relaciones laborales", *Estudios dedicados al profesor García Oviedo. Volumen II*, Sevilla, (Escuela de Estudios Hispano-Americanos), 1954, pág. 193.

¹⁷⁵ ARAN HORTS, "La evolución de la doctrina jurídica de las relaciones de trabajo", *Revista de Trabajo*, número 20, 1941, pág. 839.

¹⁷⁶ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 1, 1942, pág. 32.

¹⁷⁷ STS 11 de noviembre de 1940 (Ar. 1036).

¹⁷⁸ STS 23 de noviembre de 1940 (Ar. 1062).

¹⁷⁹ LOPEZ CORNIDE, "La norma de trabajo en la Nacionalsindicalismo", *Revista de Trabajo*, número 13, 1940, pág. 999.

¹⁸⁰ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 44.

¹⁸¹ BAYON CHACON, "La interpretación dinámica del Fuero del Trabajo", *Revista de Trabajo*, número 2, 1963, pág. 51.

¹⁸² PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, pág. 288.

Ahora bien, la finalidad última de esta colaboración y de la doble subordinación que era la mejora de la producción nacional, permite afirmar que el Fuero pretendía otorgar a la empresa una función social que hasta aquel momento no había disfrutado. En épocas anteriores la finalidad de la empresa era puramente económica, y el Estado no había hecho un uso de ésta, salvo en cuestiones muy puntuales. A partir de las ideas nacionalsocialistas, se constata el poder que puede tener por medio de su estructura, y deja de ser una organización de tipo privado y se le atribuyen caracteres semipúblicos. Por esta razón, desde la promulgación del Fuero se pretendía que la empresa no fuera considerada como "*una organización de interés privado*", sino como una "*organización de las fuerzas productoras*" que tenía que participar del carácter social que a la producción se le asignara¹⁸³, cuya finalidad última era conseguir "*la hermandad de todos sus elementos integrantes al servicio de la Patria*"¹⁸⁴.

Esta nueva realidad podía verse claramente en el número cuarto de la Declaración VIII en la que se afirmaba que el beneficio de la empresa, salvo "*un justo interés del Capital*", no se debía utilizar en mero lucro del empresario, sino que se debía aplicar "*a la formación de las reservas necesarias para su estabilidad, al perfeccionamiento de la producción y al mejoramiento de las condiciones de trabajo y vida de los trabajadores*". Esta es la razón por la que GARRIGUES entendía que este párrafo ponía "*un límite a la codicia del capital, obligándole a contentarse con el justo interés, para poder destinar el resto de los beneficios a la defensa y conservación de la empresa en si, como pieza necesaria del sistema total de la economía, y al mejoramiento de los trabajadores, como elemento de atención primordial en la jerarquía de la empresa*"¹⁸⁵.

Finalmente respecto a la concepción comunitaria de la empresa, y esta es la afirmación más relevante a efectos de esta investigación, GARRIGUES consideró que sólo era posible concebir esta nueva idea de empresa "*si sus componentes se conducen entre ellos bajo la más vigorosa exigencia de lealtad mutua*"¹⁸⁶. Aunque después se analizará detalladamente la presencia de la lealtad o fidelidad en el contrato de trabajo, o mejor, en la relación de trabajo, estaba claro que, según POLO, la incorporación del trabajador a la comunidad le obligaba "*a un especial comportamiento fiel hacia esa comunidad*", ya que entendía que era fundamental para la nueva configuración de las relaciones de trabajo nacionalsindicalistas "*imprimir fuertemente en la conciencia de aquél la idea de que su deber no se agota con la simple prestación de la cantidad de trabajo convenida, sino que va más allá, extendiéndose a todo aquello que contribuya directa o indirectamente a la prosperidad de la explotación, y por consecuencia, a la de la economía nacional*"¹⁸⁷. Porque, en palabras de PEREZ BOTIJA, sólo "*cuando en la organización económicosocial, el trabajador ya no es simple mercancía, sino «el factor de orden humano» de la producción, cuando la relación laboral se basa no sólo en la prestación de trabajo y su retribución, sino también en la protección por parte de la*

¹⁸³ PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, págs. 286-287.

¹⁸⁴ ARAN HORTS, "La evolución de la doctrina jurídica de las relaciones de trabajo", *Revista de Trabajo*, número 20, 1941, pág. 839.

¹⁸⁵ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 53.

¹⁸⁶ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 75.

De la misma opinión, pero en diferente sentido, MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, (Universidad de Sevilla), 1978, pág. 82 y

SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 112.

¹⁸⁷ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXV, 1941, pág. 93.

*empresa y subordinación y fidelidad por el personal de la misma, entonces puede decirse que se dan los elementos para pensar en una nueva organización de la empresa*¹⁸⁸.

3.2.6.- RELACION DE TRABAJO

La doctrina que propugnaba la concepción de la relación de trabajo se inició, como ya ha sido estudiado, en Alemania sobre el año 1921 y alcanzó su mayor auge a través de las elaboraciones doctrinales de la época hitleriana, y personalizadas en la figura del profesor Siebert. En España, las primeras formulaciones de esta teoría fueron llevadas a cabo por De Buen, que en 1935 defendía la continuación del contrato de trabajo, pero no por asimilación a los contratos obligacionales, que según su parecer sólo producen efectos de carácter patrimonial, sino orientándolo hacia los contratos de naturaleza personal. Inmediatamente, la segunda opinión a favor de esta tesis apareció en la persona de Alfonso Madrid, con la publicación de su *Derecho Laboral Español* en 1936.

Esta teoría en nuestro país también surgió como reacción o crítica a sistemas anteriores que se creyeron superados con este concepto. Sin embargo, no existió una unanimidad respecto al modelo que debía ser eliminado, sino que estas nuevas ideas se llegaron a enfrentar con dos conceptos que, finalmente, no presentaban tantas divergencias. En primer lugar se reacciona frente al contrato de trabajo definido bajo los esquemas del denominado sistema liberal en el Código Civil; en este caso, se entendió que esta teoría suponía una superación, ya que *"la relación de trabajo que nace en virtud de aquel vínculo contractual, vínculo que sirve de fundamento y de soporte jurídico a la misma, después se amplía y se supera por una serie de contraprestaciones morales y materiales"*¹⁸⁹.

Así, fue POLO quien principalmente realizó las críticas más fundamentadas al enunciar que el contrato de trabajo regulado a finales del siglo XIX *"se presenta en un principio como un contrato más entre los varios regulados en los viejos Códigos civiles"*¹⁹⁰; tanto es así que SERRANO SERRANO llegó a calificar la dedicación del Código Civil a este contrato como de *"raquitismo"*¹⁹¹, ya que, según este autor, la legislación mencionaba a los obreros en varios artículos pero en realidad no legisló para ellos. Además, continua el profesor Polo, se desconoce en este sistema de los códigos *"todo sentido social y colectivo que no sea la suma de intereses personales, y el espíritu individualista encuentra en el sistema contractual su ambiente más propicio"*¹⁹²; y esta es la razón por la que, según LEGAZ LACAMBRA, *"la deshumanización del hombre en la consideración burguesa de la existencia ha podido llevar, viéndolo sólo ya bajo la especie de la economicidad, ya bajo la de la juridicidad, a la conocida equiparación absoluta del obrero y el patrono en el contrato de trabajo"*¹⁹³. Así, el resultado del principio de autonomía de la voluntad que es el contrato *"se convierte bien pronto en tirano de su destino"*, ya que *"las partes quedan sometidas al*

¹⁸⁸ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, número 1, 1942, pág. 32.

¹⁸⁹ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, número 1, 1942, pág. 10.

¹⁹⁰ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", Revista de Derecho Privado, Tomo XXV, 1941, pág. 2. De la misma opinión, GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, págs. 65-66 y SALA FRANCO, *Derecho del Trabajo*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1997, pág. 70.

¹⁹¹ SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, págs. 95.

¹⁹² POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", Revista de Derecho Privado, Tomo XXV, 1941, pág. 3.

¹⁹³ LEGAZ LACAMBRA, "Principios Fundamentales del Derecho Nacional Sindicalista del Trabajo", *Estudios de doctrina jurídica y social*, Barcelona, (Editorial Bosch), 1940, pág. 243.

*contrato hasta el fin*¹⁹⁴ y además, incluso se llega a afirmar que esta vinculación es superior, ya que *"en el fondo no era más que una forzosa adhesión a las condiciones estipuladas por el patrono"*¹⁹⁵.

En todo caso, concluye el eminente mercantilista, el liberalismo consideraba a los hombres, *"no como miembros de una comunidad, vinculados a su destino, sino como individuos totalmente desligados, ajenos unos a los intereses de los otros"*, además, las partes del contrato, al menos en la parte que más interesa a este trabajo, no se debían por razón del contrato *"lealtad alguna, sino solamente un número perfectamente determinado de derechos y deberes, que surgen de la prestación y la contraprestación convenida"*¹⁹⁶.

En segundo lugar, se criticaba el sistema marxista de las relaciones laborales, ya que se entendía que este modelo de contrato de trabajo siempre implicaba lucha, por lo que si el objetivo último era la cooperación entre las partes, había de desaparecer; y además, habiéndose producido la asimilación entre contrato de trabajo y marxismo, y fruto de la reacción originada por el nuevo régimen político, el Estado podía intervenir en la regulación de este contrato para así poderlo reconducir a las finalidades pretendidas.

Está claro que, aunque algunos teóricos de esta nueva concepción pretendieran justificar su origen en términos meramente jurídicos, como por ejemplo GARRIGUES al afirmar que el Fuero rompió con el concepto de contrato de trabajo del Código Civil, pero se *"enlaza directamente con el concepto tradicional de los servicios mercantiles"*¹⁹⁷, la realidad permite constatar la conexión con elementos políticos, ya que la formulación de esta teoría permitía la introducción de una nueva ideología que hasta aquel momento sólo había sido expuesta en escritos esporádicos y con finalidades meramente teóricas; mientras que a partir de la instauración del nuevo régimen, se pretendió su aplicación a las relaciones laborales. Así lo expresó SEMPERE NAVARRO al afirmar que *"la beligerancia anticontractual del relacionismo español no deriva tanto de una opción técnico-jurídica ante una cuestión dificultosa como de factores político-ideológicos"*¹⁹⁸.

La relación de trabajo o también llamada por los alemanes, primeros formuladores de la teoría como se ha visto, *arbeitsverhältnis*, se derivaba de la presencia en el número cuarto de la Declaración III del concepto relación en vez de contrato de trabajo. Concretamente se regula que el Estado *"fijará bases para la regulación del trabajo, con sujeción a las cuales se establecerán las relaciones entre los trabajadores y las Empresas. El contenido primordial de dichas relaciones será (...)"*. A partir de esta regulación se formularon varios intentos de configurar una definición de esta relación en la que afirmaba PEREZ BOTIJA que *"se insertan importantes vínculos de naturaleza moral, exige módulos contractuales amplios y flexibles, donde se reconozca la libertad contractual y la autonomía de la voluntad enderezada dentro de los límites establecidos por las leyes y los reglamentos"*¹⁹⁹, y aunque los

¹⁹⁴ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", Revista de Derecho Privado, Tomo XXV, 1941, pág. 4.

¹⁹⁵ LEGAZ LACAMBRA, "Principios Fundamentales del Derecho Nacional Sindicalista del Trabajo", *Estudios de doctrina jurídica y social*, Barcelona, (Editorial Bosch), 1940, pág. 244. De la misma opinión, BORRAJO DACRUZ, "La teoría de la relación de trabajo en el Fuero del Trabajo", Revista de Trabajo, número 2, 1963, pág. 187.

¹⁹⁶ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", Revista de Derecho Privado, Tomo XXV, 1941, pág. 11.

¹⁹⁷ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 59. A favor de esta teoría, MONTROYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Madrid, (Cívitas), 1992, pág. 303.

¹⁹⁸ SEMPERE NAVARRO, *Nacional Sindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 20.

¹⁹⁹ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y

conceptos que se utilicen sean esencialmente "jurídicos, no pueden ser estudiados fuera del clima político-sociológico al que deben su vigencia conceptual"²⁰⁰, por lo que hay que reconocerle una "indudable trascendencia social"²⁰¹.

Sin embargo, y a pesar de los múltiples intentos, fue POLO quien realizó la formulación más completa de esta relación, destacando todas sus características esenciales, al afirmar que se trata de una "relación duradera y permanente, de carácter eminentemente personal, establecida a base de lealtad y confianza recíprocas, que une a todos los colaboradores de la empresa en una comunidad de intereses y fines, sintiéndose todos ellos solidarios en una obra común de interés nacional y colectivo"²⁰². Por supuesto, y aunque después será tratado con mayor profundidad, sólo destacar la conexión intrínseca entre esta teoría y la lealtad, de manera que, en la medida que se le atribuía un papel casi configurador, puede afirmarse que no podía existir relación de trabajo sin lealtad.

En este sistema cabe preguntarse cuál era el papel que le quedaba al contrato de trabajo, ya que, si bien algunos autores habían llegado a proclamar su total desaparición, como por ejemplo LEGAZ LACAMBRA al entender que "no hay para el nacionalsindicalismo ni contratos de trabajo individuales ni colectivos, sino relación de trabajo"²⁰³, lo cierto es que este contrato pervivió, y si bien perdió valor como fuente reguladora, como puede observarse en una explicación muy gráfica que realiza SOUTO VILAS al decir que "lo que acontece hoy puede corroborarse con lo que aconteció en la Edad Media, en donde ni el salario ni el contrato jugaron un papel capital en la economía de las corporaciones sindicales"²⁰⁴, se convirtió, según BORRAJO DACRUZ, en "fuente constitutiva de la relación"²⁰⁵, de manera que los deberes nacen "formal y directamente de la incorporación a la empresa y material e indirectamente del contrato individual de trabajo, causa de aquella incorporación"²⁰⁶.

Esta situación permite afirmar que la relación de trabajo, a diferencia del contrato de trabajo, se fundamentaba en que mientras el contenido de éste tiene su razón de ser exclusivamente en las obligaciones jurídico-patrimoniales, en la teoría relacionista, se puede desdoblar en dos partes, a parte de la ya citada, otra de naturaleza jurídico-personal, porque en caso contrario el trabajo sería considerado, como ya se vió, como una simple mercancía, coyuntura que la influencia espiritual y religiosa intentó superar.

Jurisprudencia, número 1, 1942, pág. 33.

²⁰⁰ LEGAZ LACAMBRA, "Principios Fundamentales del Derecho Nacionalsindicalista del Trabajo", *Estudios de doctrina jurídica y social*, Barcelona, (Editorial Bosch), 1940, pág. 239. De igual opinión, PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 1, 1942, pág. 7.

²⁰¹ ALONSO GARCIA, "Derecho Administrativo y Derecho del Trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 5, 1956, pág. 519.

²⁰² POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXV, 1941, pág. 80.

²⁰³ LEGAZ LACAMBRA, "Principios Fundamentales del Derecho Nacionalsindicalista del Trabajo", *Estudios de doctrina jurídica y social*, Barcelona, (Editorial Bosch), 1940, pág. 253. De la misma opinión, SOUTO VILAS, "Principios para una concepción nacionalsindicalista del trabajo", *Revista del Ministerio de Organización y Asuntos Sindicales*, número 2, 1939, pág. 41, citado por SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 89.

²⁰⁴ SOUTO VILAS, "Principios para una concepción nacionalsindicalista del trabajo", *Revista del Ministerio de Organización y Asuntos Sindicales*, número 2, 1939, pág. 41, citado por SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 89.

²⁰⁵ BORRAJO DACRUZ, "La teoría de la relación de trabajo en el Fuero del Trabajo", *Revista de Trabajo*, número 2, 1963, pág. 188.

²⁰⁶ PEREZ LEÑERO, "El honor profesional del trabajo", *Revista de Trabajo*, número 18, 1941, pág. 516.

Sin embargo, se consideró que no era suficiente esta igualdad, sino que tenía que haber, incluso, un predominio del carácter personal de esta relación que se sobrepusiera a la condición patrimonial²⁰⁷. De esta manera, afirma PEREZ BOTIJA, el Fuero "*infunde cierto sentido ético a la relación laboral. Desde el momento que no se concibe a ésta como una relación puramente patrimonial; desde el momento que tiene un carácter esencialmente personal, deben guardarse a los factores morales la consideración que merecen*"²⁰⁸; ya que, según AUNOS, "*sin el predominio de las virtudes espirituales sobre las apetencias materiales, no es posible llegar a que exista una relación laboral basada en la armonía a que ha de dar lugar forzosamente la verdadera justicia social*"²⁰⁹.

En estas circunstancias, y debido a este contenido puede llamarse espiritual de la relación de trabajo y el grado de vinculación de las partes, determinados autores encontraron analogías entre la relación de trabajo y el derecho de familia, que permitió, en la materia que más interesa a esta investigación, entroncar la relación de trabajo con la relación de fidelidad. Así, por ejemplo, GARRIGUES afirmaba que aunque los deberes van unidos de manera correlativa a unos derechos, "*en la comunidad de trabajo, como en la comunidad familiar, que implica también un sistema de derechos de vinculación y de dirección personal, la idea del deber se antepone a la idea del derecho, porque los derechos se conceden justamente para hacer posible el cumplimiento de los deberes*"²¹⁰. Fue tal el grado de nexo entre estas dos relaciones jurídicas, que incluso algunos juristas, a la hora de justificar esta situación, llegaron a asimilar el contrato de trabajo con el matrimonio²¹¹.

Esta doctrina, íntimamente relacionada con el sistema político e ideológico que la implementó, recibió una serie de críticas, entre las que cabe destacar las formuladas por PEREZ BOTIJA al decir que cuando el contrato de trabajo empezaba a funcionar "*vienen nuevos teóricos a descubrir síntomas de decrepitud o artificiosa vitalidad*"²¹². Sin embargo, una de las principales cuestiones planteadas ha sido la relativa a si esta teoría se aplicó en la realidad o sencillamente se quedó en una formulación teórica realizada al amparo de un sistema político que le era favorable. Es posible que ésta fuera la respuesta a la cuestión planteada, y así lo entiende MONTOYA MELGAR cuando aseveraba que "*no fue fortuito que*

²⁰⁷ En esta línea véase, GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 72; PEREZ BOTIJA, "Algunas consideraciones sobre la regulación del despido en el derecho español y en el derecho comparado. La nueva redacción del artículo 89 de la Ley de Contrato de Trabajo", *Revista de Trabajo*, número 26, 1941, pág. 739; PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, pág. 289 y RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", *Separata de Anales de la Universidad Hispalense*, Volumen XXVII, 1967, pág. 46.

²⁰⁸ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 1, 1942, pág. 21.

²⁰⁹ AUNOS PEREZ, *Importancia de los valores espirituales en la relación laboral*, Barcelona, (Escuela Social), 1945, pág. 20.

²¹⁰ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 74. De la misma opinión, PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 1, 1942, pág. 11.

²¹¹ SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, págs. 108-118. Igualmente, pero en Alemania, SIEBERT, "Contrato y libertad de contratación en el nuevo sistema del derecho alemán", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXVI, 1942, pág. 456.

²¹² PEREZ BOTIJA, "La teoría del contrato de trabajo en el derecho vigente", *Revista de Estudios Políticos. Suplemento de Política Social*, número 1, 1945, pág. 62. De opinión similar, SUAREZ GONZALEZ, "El origen contractual de la relación jurídica de trabajo", *Cuadernos de Política Social*, número 48, 1960, pág. 125.

la doctrina de la relación de trabajo apenas pasara del dominio de la enunciación doctrinal - en la que toda propuesta es posible- al de la efectiva legislación", por esta razón la califica como "historia de la ilusión relacionista y de su frustración inevitable", ya que el "abierto abandono de las teorizaciones relacionistas fue debido en parte a la discordancia entre el ideario nacional-sindicalista y la orientación real del Estado Nuevo, y en parte también a la fragilidad conceptual de la propia doctrina relacionista, instrumentada más como negación del contrato de trabajo que como alternativa solvente²¹³".

Finalmente para acabar el estudio de la influencia de la teoría relacionista presente en el Fuero del Trabajo en la historia de la buena fe contractual, sólo observar cómo se instituyó la conexión entre ambas figuras, la relación de trabajo y la lealtad. Es bien cierto que contractualistas y relacionistas, si se pueden establecer claramente estos dos grupos de teóricos, tienen en común su interés de determinar los contenidos de la relación laboral, y en muchos aspectos las figuras jurídicas son las mismas; sin embargo, en otros, como en el tema que ocupa este estudio, existe un especial interés por parte de unos, en este caso los relacionistas, mientras que los contractualistas apenas se habían preocupado hasta aquel momento, ya que lo habían considerado como un elemento accesorio del contrato de trabajo, como ya se vió. Por esta razón, puede afirmarse que, recogiendo ideas de varios autores, el Fuero dió el primer paso para anular al contrato de trabajo como causa única de las obligaciones recíprocas, ya que *"incorpora a ese contenido patrimonial el contenido cristiano de las instituciones medievales: la lealtad mutua, que debe ser médula del contrato, y norma de su cumplimiento, hace derivar un haz de deberes concretos de carácter personal, que se reducen al de protección a cargo del patrono y de fidelidad a cargo del personal²¹⁴".*

3.2.7.- LEALTAD, PROTECCION Y FIDELIDAD

Las afirmaciones realizadas hasta este momento quedan glosadas, al menos en la materia de la buena fe contractual, en el número cuarto de la Declaración III del Fuero del Trabajo²¹⁵. Este párrafo regula que el contenido de la prestación será:

"tanto la prestación del trabajo y su remuneración como el recíproco deber de lealtad, la asistencia y protección en los empresarios y la fidelidad y subordinación en el personal"

De la lectura de este extracto puede detectarse que la norma requiere que en la relación laboral estén presenten dos tipos de obligaciones para las partes. En primer lugar, lo que podría denominarse deberes principales, entre los que se incluyen, lógicamente, la prestación de trabajo y la remuneración. En segundo lugar, y estos empiezan a interesar más a este

²¹³ MONTOYA MELGAR, *prólogo al libro de Sempere Navarro Nacional sindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, págs. 9-11.

²¹⁴ PEREZ LEÑERO, "El honor profesional del trabajo", *Revista de Trabajo*, número 18, 1941, págs. 518-519. De la misma opinión, PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 1, 1942, pág. 11, y, aunque en otro sentido, RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", *Separata de Anales de la Universidad Hispalense*, Volumen XXVII, 1967, pág. 46, así como SEMPERE NAVARRO, *Nacional sindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 112.

²¹⁵ Sobre ésta véase, entre otros, GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 54; GENCO, *Precedenti e contenuto della Carta del Lavoro Spagnola*, Milán, (Giuffrè Editore), 1942, pág. 107; PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, pág. 291 y DE LA VILLA GIL, *El Derecho del Trabajo en España durante la Guerra Civil*, Madrid, (Escuela Nacional de Administración Pública), 1971, pág. 48.

trabajo, los que han sido calificados como deberes accesorios o complementarios, pero que, al menos en aquella época, y por supuesto en la actualidad tampoco, pueden ser considerados como secundarios. Entre este segundo grupo se hallaban tres tipos diferentes. Existe, por un lado, un deber recíproco de lealtad, mientras, que en los otros dos supuestos, consisten en obligaciones que sólo vinculaban a una de las partes; bien se trate de la asistencia y protección de los empresarios, o la fidelidad y subordinación de los trabajadores²¹⁶.

Se ha cuestionado la influencia que sufrieron estos tres deberes por las teorías imperantes en aquella época, principalmente por las ideas comunitarias. GARRIGUES, con una finalidad probablemente de justificar la anterior existencia de estas tres figuras jurídicas, y que no fueran reducidas a conceptos totalmente novedosos, entendió que "*no son simples efectos reflejos o derivados de la idea de comunidad, sino efectos contractuales directos en cada relación concreta de trabajo*"²¹⁷; sin embargo, MARTIN VALVERDE ha afirmado, en unos momentos de total ruptura con aquel sistema, todo lo contrario, al decir que "*la consecuencia más inmediata de la concepción comunitaria es la transformación de la buena fe contractual (...) en un deber de fidelidad y un deber de protección*"²¹⁸. Probablemente, como sucede en todas las ocasiones que se analiza un concepto desde dos puntos de vista tan diferentes, y tan cargados ideológicamente los dos, la solución suele estar en un punto intermedio, ya que si bien se trata de figuras ya existentes, es cierto que nunca habían tenido tanta influencia política. En todo caso, la importancia que tuvieron estos principios en la configuración política existente queda plenamente reflejada en las palabras de PEREZ BOTIJA al afirmar que tanto el deber de protección como el deber de fidelidad "*tienen naturaleza de principios jurídicos de carácter general*"²¹⁹.

Si nos referimos concretamente a la lealtad, se debe afirmar que fue el ejemplo más claro de la influencia de las nuevas teorías jurídicas; tanto en lo que se refiere a las ideas comunitarias, como puede observarse cuando se afirmaba que "*guardándose fidelidad tanto empresarios como trabajadores, habían de actuar encaminados hacia la meta común, olvidando intereses parciales o contrapuestos, para realizar el fin atinente a toda la comunidad*"²²⁰, como en el caso de las relacionistas, al entender LEGAZ LACAMBRA que "*desde el momento en que se incluyen la lealtad y la fidelidad en el contenido de la relación de trabajo, se niega la posibilidad de que ésta sea, jurídicamente, una relación contractual*"²²¹. Se trataba, como ya se ha visto, de que "*el hombre ya no entregará su trabajo como una mercancía, sino que se entregará a sí propio, bajo promesa recíproca de lealtad, poniéndose al servicio de la producción nacional, a través de su colaboración en una determinada comunidad de trabajo, regida por vínculos jurídico-personales*"²²². Esta

²¹⁶ Entre otros, véase SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, págs. 119; GAY DE MONTELLA, *El Fuero del Trabajo*, Valladolid, (Librería Santaren), 1939, págs. 27-28 y GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, págs. 76-77.

²¹⁷ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 74.

²¹⁸ MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, (Universidad de Sevilla), 1978, págs. 84-85.

²¹⁹ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 1, 1942, pág. 29.

²²⁰ SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 223.

²²¹ LEGAZ LACAMBRA, "Principios Fundamentales del Derecho Nacionalsindicalista del Trabajo", *Estudios de doctrina jurídica y social*, Barcelona, (Editorial Bosch), 1940, pág. 255.

²²² GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 72. GAY DE MONTELLA se refiere a la "*idea de colaborar al fin superior de la producción y al potenciamiento nacional*", *El Fuero del Trabajo*, Valladolid, (Librería Santaren), 1939, págs. 27-28.

declaración queda reafirmada cuando se comprueba que excepto este concepto los restantes deberes ya existían en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931.

Su origen, según GARRIGUES, surge de la idea de que *"es posible conservar en el trabajo de la empresa -incluso de la gran empresa- las notas de lealtad y recíproca confianza, propias de los servicios mercantiles, tal y como aparecen dibujadas en el Código de 1829 y en el de 1885. En nuestro propio derecho positivo teníamos la demostración de la posibilidad y de la conveniencia de asentar la relación de trabajo sobre bases diversas de las clásicas del arrendamiento de servicios y de las modernas del contrato de trabajo reglamentado en las leyes dictadas bajo el signo socialista. Era preciso únicamente recoger esa tradicional concepción, arrinconada en los códigos mercantiles, para generalizarla a todos los posibles contratos de trabajo. No pretendemos, claro está, resucitar entre nosotros las formas feudales del vasallaje, pero sí sus notas nobles. Queremos tan sólo insuflar en el contrato de trabajo el contenido humano de las encomendaciones. Queremos destacar sobre la materialidad del precio y del trabajo, el elemento espiritual de la fidelidad, de la lealtad, de la subordinación del interés egoísta al interés supremo de la producción nacional. Queremos sustituir al resentimiento y a la desconfianza recíproca, al ingenio malo de patronos y obreros, la recta mente et firma devotio de nuestras antiguas benefactorias"*²²³.

En todo caso, esta doble influencia, directa por las teorías comunitarias y relacionistas, e indirecta por haber recibido las ideas germánicas, a través de estos servicios mercantiles, permite declarar que se trata, según se ha visto, de un concepto más político que jurídico, que pretendía, más que una aplicación directa, servir de instrumento configurador del ordenamiento jurídico laboral. Claramente queda expresado en las palabras de SEMPERE NAVARRO al afirmar que *"el deber de lealtad constituye en la construcción relacionista una especie de tamiz o filtro a cuyo través discurren los contenidos de la relación de trabajo, de modo tal que una vez cribados por él se habría de acomodar al espíritu que se desea presida aquélla"*²²⁴; de manera que recoge *"el espíritu del movimiento y tienden a disciplinar la relación de trabajo en un sentido nacional-sindicalista, dándole un carácter más acusadamente social y más marcadamente ético"*²²⁵. Por lo que, en conclusión, PEREZ BOTIJA entiende que la lealtad *"se eleva a una categoría del servicio a la Patria"*²²⁶. Sin embargo, esta idea que en su momento constituía el fundamento de toda la relación, también ha recibido las correspondientes críticas, por ejemplo, derivadas de aún queriendo servir para suavizar las relaciones de trabajo, no cambió la estructura esencial de éstas, por lo que su

²²³ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 70. En un sentido parecido, MENENDEZ PIDAL entendió que la lealtad *"constituye una de las virtudes tradicionales más apreciadas por el pueblo español, como puede observarse a través de su historia política, legislativa y literaria. Puede, pues, afirmarse, sin temor a error que el sentimiento de la lealtad en general tiene profundas raíces en la península ibérica"*, "La lealtad en el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, 1961, pág. 653.

²²⁴ SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 223.

²²⁵ PEREZ BOTIJA, "Algunas consideraciones sobre la regulación del despido en el derecho español y en el derecho comparado. La nueva redacción del artículo 89 de la Ley de Contrato de Trabajo", *Revista de Trabajo*, número 26, 1941, pág. 739. De la misma opinión, LEGAZ LACAMBRA, "Principios Fundamentales del Derecho Nacionalsindicalista del Trabajo", *Estudios de doctrina jurídica y social*, Barcelona, (Editorial Bosch), 1940, pág. 256. GARRIGUES se refería a que la lealtad *"implica siempre acomodamiento a una ley y esta ley es la del honor y hombría de bien"*, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 75.

²²⁶ PEREZ BOTIJA, "Comentarios a la Ley Sindical de 6 de diciembre de 1940", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, 1941, pág. 78.

tratamiento jurídico en el Fuero no respondió básicamente al pensamiento fundacional del nacional-sindicalismo, de manera que no alcanzó los fines propuestos²²⁷.

Habiendo visto estas notas, son tres las diferencias principales que se pueden establecer entre la lealtad y la buena fe. En primer lugar, en crítica al sistema instaurado en la norma republicana, se afirma que en la norma de 1931 "*las afirmaciones relativas a lealtad recíproca son hechas como de pasada y contradiciendo el tono general de mutua desconfianza que domina en toda la ley, mientras que en el Fuero el deber recíproco de lealtad es un concepto básico y primario que informa toda la relación de trabajo*"²²⁸. En segundo lugar, según POLO, "*no cabe confundir este recíproco deber de lealtad que informa la nueva relación de trabajo con la lealtad y buena fe que preside la interpretación y cumplimiento de los contratos del Derecho común, civil o mercantil, pues mientras que en éstos se parte del reconocimiento de intereses contrapuestos, susceptibles de compensación, y la buena fe es un precepto de orden en cierto modo secundario, en la relación de trabajo el recíproco deber de lealtad se ofrece como un imperativo directo y primario, consecuencia inmediata del orden de comunidad a que pertenece*"²²⁹. En tercer lugar, y último, los relacionistas criticaron a la buena fe porque según ellos se limitaba a significar el cumplimiento de lo pactado y, además, era considerada simplemente como un elemento secundario del contrato de trabajo, a diferencia de la lealtad.

Por todo lo dicho, pueden destacarse tres notas características del concepto de lealtad. En primer lugar, y quizás es una de las más importantes, esta idea obligaba tanto al empresario como al trabajador, por lo que puede afirmarse que se trata de una figura esencialmente recíproca²³⁰. Sin embargo, como después se verá, esta reciprocidad no es exactamente igual que la que en la actualidad presenta la buena fe, tanto desde el punto de vista de los sujetos como del propio contenido. En segundo lugar, la lealtad supone que las prestaciones patrimoniales no sean las únicas presentes en el contrato de trabajo, y que, a partir de estas ideas, estas prestaciones serán configuradas como "*el efecto y no la causa del vínculo personal de lealtad*"²³¹. En tercer lugar, y aunque sea quizás la característica más teórica de las tres, según NIKISCH, aparece la consideración del carácter duradero y permanente de la relación laboral, ya que la lealtad y la confianza reclaman cierta personalización en el trato, así como un conocimiento entre los sujetos que sólo permite la pervivencia de los elementos personales del contrato²³².

Finalmente, en cuanto al régimen jurídico de esta lealtad, decir que su principal función es ser elemento informador de las relaciones de trabajo, pero no puede ser considerado como "*un deber aislado al lado de otros deberes aislados, con la consideración unilateral y parcial que bajo el concepto de fidelidad le otorga*" el art. 82 LCT, sino que "*los*

²²⁷ MAYOR MARTINEZ, *Ideologías dominantes en el sindicato vertical*, Madrid, (Zyx, SA), 1972, pág. 123.

²²⁸ SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, págs. 119.

²²⁹ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXV, 1941, pág. 92.

²³⁰ Entre muchos, cabe destacar SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, págs. 119; GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 70; PEREZ BOTIJA, "Comentarios a la Ley Sindical de 6 de diciembre de 1940", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, 1941, pág. 78; POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXV, 1941, pág. 92 y SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 225.

²³¹ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 72.

²³² NIKISCH, "La incorporación y su significación para el Derecho del Trabajo", *Revista de Política Social*, número 49, 1961, pág. 16.

abarca y comprende a todos dentro de la comunidad²³³", porque lo que "tiene el valor que tienen las llamadas cláusulas generales²³⁴". Así se puede encontrar este concepto en el pago del salario, en la concesión y disfrute de vacaciones, en la prestación y rendimiento del trabajo, en la guarda del secreto profesional, en la subordinación y obediencia, en la asistencia que al trabajador se le debe, etc. Por lo que GARRIGUES entiende que "debe ser médula del contrato y norma de su cumplimiento, de la cual deriva un haz de deberes concretos de carácter personal²³⁵". Obliga lo mismo al jefe de la empresa que al personal, y "no es necesario que venga expresamente recogido en todos y cada uno de los momentos para que informe y decida en la interpretación de las diferentes obligaciones y deberes que surgen de la relación de trabajo²³⁶".

En cuanto al empresario, y antes de entrar en la regulación contenida sobre él en el Fuero del Trabajo, hay que realizar una serie de afirmaciones, algunas ya vistas en el análisis de la teoría comunitaria y otras que son novedosas. En este sistema, las teorías políticas del caudillaje, fundadas en teorías medievales, también se extendió al campo de las relaciones laborales²³⁷. Ahora bien, y aunque los resultados posteriores quizás fueran diferentes, tal como entendió RODRIGUEZ-PINERO al afirmar que en la concepción comunitaria, el poder disciplinario del empresario aumentó²³⁸, se pretendía, o al menos se teorizaba, en otra línea de pensamiento. Así POLO entendía que el concepto de caudillaje no supone, bajo ningún concepto, "dominio, ni poder de libre disposición, y el séquito o personal no sigue tanto por razón de sumisión cuanto en virtud de la vinculación personal fundada en la lealtad hacia el jefe, que también aparece integrado en la comunidad²³⁹". Estaba claro que existía una voluntad por parte del texto de referencia de eliminar los conflictos originados en momentos anteriores, por lo que se concebía como la representación de "la permanente voluntad del jefe de que ningún derecho sea atropellado²⁴⁰", ya que, como reacción a momentos pasados, el empresario "vuelve a ser realmente patrono de sus obreros, es decir, padre suyo, en tanto tiene a su cargo deberes patronales o, quizá mejor, paternales, que cumplir²⁴¹".

Sin embargo, ya los propios comentaristas del Fuero le empiezan a encontrar problemas a estas ideas, que no pasaban de ser meramente teóricas, y que a la vez, como puede observarse, justificó la intervención del Estado y actuó como elemento populista con los obreros. En esta línea, GARRIGUES opinaba que no se podía "abandonar al obrero a la voluntad omnipotente de un empresario que dicte a su personal las condiciones de trabajo", sin que existiera ningún tipo de control, al menos, "mientras no se haya conseguido, por

²³³ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", Revista de Derecho Privado, Tomo XXV, 1941, pág. 92. En el mismo sentido, LEGAZ LACAMBRA, "Principios Fundamentales del Derecho Nacional Sindicalista del Trabajo", *Estudios de doctrina jurídica y social*, Barcelona, (Editorial Bosch), 1940, pág. 256.

²³⁴ SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, págs. 119.

²³⁵ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 72.

²³⁶ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", Revista de Derecho Privado, Tomo XXV, 1941, pág. 92.

²³⁷ SEMPERE NAVARRO, *Nacional Sindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 56.

PEREZ LEÑERO ofrece una opinión más drástica al afirmar que el origen del deber de protección y asistencia se encuentra en el *colonatus* que se transformó posteriormente en la comendario visigótica y ésta en la behetría que dió origen a la encomienda americana, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 101.

²³⁸ RODRIGUEZ-PINERO y BRAVO-FERRER, "Un modelo democrático de relaciones laborales", *Ideologías jurídicas de relaciones de trabajo*, Sevilla, (Universidad de Sevilla), 1978, pág. 16.

²³⁹ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", Revista de Derecho Privado, Tomo XXV, 1941, pág. 83.

²⁴⁰ PRIETO CASTRO y SANCHO IZQUIERDO, *Ilustración popular al Fuero del Trabajo*, Zaragoza, 1938, pág. 7.

²⁴¹ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", Revista de Derecho Privado, Tomo XXV, 1941, pág. 92.

medio de una profunda labor educativa, cambiar radicalmente la mentalidad de los empresarios, hasta convencerles de que los medios económicos de que disponen deben ser orientados hacia un objetivo más alto que el del lucro individual y que consiste en mejorar las condiciones de vida de cuantos integran el pueblo, como base de la prosperidad económica nacional". De esta manera, mientras el espíritu de los empresarios no llegara a impregnarse de este sentimiento requerido de responsabilidad social, "será menester adoptar medidas que impidan a los jefes de las explotaciones abusar del principio de autoridad que se les reconoce"; y era al Estado al que le incumbía dictar esas medidas protectoras a favor de la parte que se consideraba económicamente más débil²⁴². En este mismo sentido se pronunciaba POLO, pero sólo planteando el problema, cuando decía que "no contamos en España con una conciencia social que esté hondamente penetrada de la existencia de esa comunidad de explotación que sirve de base, no contamos tampoco con un equipo de capitanes y jefes de empresa a quienes pueda confiarse sin reservas la rectoría de esa comunidad, y tampoco será fácil lograr que el personal integrado en cada comunidad se sienta verdaderamente vinculado a la misma, solidario y responsable en su esfera de los deberes que todos ellos tienen hacia la comunidad nacional²⁴³".

Si se analiza el texto del Fuero del Trabajo, la configuración del empresario, excepto sus obligaciones de protección y asistencia, se encuentran en el apartado tercero de la Declaración VIII al regular que "El Jefe de la Empresa asumirá por sí la dirección de la misma, siendo responsable de ella ante el Estado". Esta redacción permite analizar tres elementos. En primer lugar, como puede observarse, se utiliza el vocablo jefe de empresa que no es nada más que una traducción literal del *Betriebsführer* nacionalsindicalista. Por esta razón se ha llegado a afirmar que al titular de la empresa se le consideraba más "como un trabajador matizado por su especial posición jerárquica de dirigente o *führer* de la empresa, que como parte de una relación contractual²⁴⁴". En segundo lugar, el empresario asumía la dirección, pudiendo organizar su empresa como lo considerara más conveniente a sus fines, pero siempre respetando los objetivos del Estado, como claramente lo delimitó GARRIGUES al entender que "mediante la organización de su empresa el empresario dispone de un efectivo poder social, de cuyo ejercicio tiene que rendir cuentas ante el Estado²⁴⁵".

En tercer lugar, el Fuero del Trabajo hace que el empresario sea responsable ante el Estado de la buena marcha moral, social y aún económica de la citada empresa; principio de responsabilidad del empresario o también calificado por GAY DE MONTELLA como "conciencia de responsabilidad productiva²⁴⁶", que no es más, como ya se ha visto, que "una consecuencia de la concepción social de la empresa²⁴⁷". La justificación de esta intervención era muy clara, ya que en el supuesto que una mala gestión originara un fracaso económico, se consideraba que el empresario no sería sólo, ni quizás el más perjudicado, sino que lo sería también otros elementos coadyuvantes de la empresa, así como la prosperidad nacional²⁴⁸. Por esta razón, se afirmaba, el Estado no podía desinhibirse totalmente, sino que la función pública "exige del empresario que subordine su actividad a ciertos principios éticos²⁴⁹".

²⁴² GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, págs. 78-79.

²⁴³ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXV, 1941, pág. 85.

²⁴⁴ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", *Separata de Anales de la Universidad Hispalense*, Volumen XXVII, 1967, pág. 46.

²⁴⁵ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 36.

²⁴⁶ GAY DE MONTELLA, *El Fuero del Trabajo*, Valladolid, (Librería Santaren), 1939, pág. 28.

²⁴⁷ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 41.

²⁴⁸ GALLART FOLCH, *Los principios fundamentales del Fuero del Trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1939, pág. 70.

²⁴⁹ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 45.

Entre los deberes que el Fuero del Trabajo atribuye al empresario se debe destacar de una manera prioritaria, el regulado en la Declaración III relativo a la obligación de "*asistencia y protección*". No puede olvidarse que esta regulación no puede ser considerada como novedosa, ya que estaba regulada en la LCT de 1931, aunque con planteamientos menos extensos probablemente, y además podía tratarse más de meras declaraciones que de obligaciones propiamente exigibles. En el Fuero se intenta dar a este deber una relevancia que en momentos anteriores no había disfrutado, debido, como ya se ha visto, a los condicionantes políticos y, como apuesta, quizás, a favor de una sensación de los trabajadores de protección, en detrimento de otros deberes de tipo colectivo. Hasta tal punto fueron importantes estas obligaciones, que sobre el concepto de protección PEREZ BOTIJA entendió que "*en nuestra terminología sirvió de base semántica para introducir la palabra patrono*"²⁵⁰.

En cuanto al contenido de dicho deber, los comentaristas del Fuero afirmaron que debía ser, en consonancia con los objetivos políticos, lo más extenso posible. Así GARRIGUES afirmó que se regula una obligación de protección del empresario de índole "*tanto económica como moral*", de manera que el deber de asistencia y de protección, es un "*deber total e ilimitado de interesarse por la vida entera del trabajador, en su doble aspecto moral y material*"²⁵¹; que ha de alcanzar, según SERRANO SERRANO, "*todas aquellas gestiones en que tiene alguna importancia la individualidad del que pide o impidiendo se consumen atropellos contra su dependencia*"²⁵². Incluso en esta declaración extensiva en cuanto a su campo de aplicación se llega a utilizar figuras jurídicas anteriores, como cuando se afirma que el deber de protección supone la asimilación de la conducta empresarial a la exigida del *pater familias*, se trata de "*rehabilitar y llevar lo más lejos posible la relación patriarcal entre empresario y productores*"²⁵³.

Ahora bien, es probable que estas afirmaciones se quedaran en el campo de los meros deseos, ya que parece difícil que unas obligaciones que contienen unos trazos tan abstractos pudieran ser directamente aplicables en la vida diaria laboral. Por esta razón, y de acuerdo con afirmaciones realizadas anteriormente, la formulación del Fuero se quedó en meras declaraciones y que hasta que no se desarrollaron, no traspasaron este umbral, como puede deducirse de la lectura de las palabras de PEREZ BOTIJA al entender que "*creemos que los deberes del empresario tienen carácter substantivo y específico y que el principio de protección, aunque afecte a los mismos y pueda repercutir en cada uno de ellos, no tiene más que un carácter general a efectos interpretativos especialmente*"²⁵⁴.

En cuanto al trabajador, este número cuarto de la Declaración III hace referencia a la "*fideliad y subordinación en el personal*", obligación por supuesto que va dirigida hacia el empresario, pero que no tuvo una vigencia igual de dilatada que el resto del texto, ya que esta expresión desapareció en la reforma efectuada por la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967.

²⁵⁰ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, número 1, 1942, pág. 22.

²⁵¹ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 76.

²⁵² SERRANO y SERRANO, *El Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*, Valladolid, (Talleres Tipográficos Casa Martín), 1939, pág. 171. De la misma opinión, DIAZ RODRIGUEZ, *Vulgarización del Fuero del Trabajo*, Córdoba, (Imprenta Provincial), s/f, págs. 33-34.

²⁵³ PUIG, "La relación patriarcal entre empresarios y productores", Revista de Trabajo, número 3, 1946, pág. 255.

²⁵⁴ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, número 1, 1942, pág. 25.

La verdad es que, tal como afirma PEREZ BOTIJA, es "*difícil dar un concepto de fidelidad en la relación de trabajo*"²⁵⁵, ya que si en otros ámbitos jurídicos de más larga tradición aún no se ha conseguido dar con una definición unificada, aún más puede suceder esto en el Derecho del Trabajo, cuyos orígenes eran recientes en el final de los años treinta. Está claro, que por lo analizado hasta este momento, la incorporación de una persona a la comunidad de trabajo exigía de aquélla un especial comportamiento fiel hacia la comunidad productiva. Este comportamiento, según GARRIGUES, consistía en "*el deber del trabajador de consagrar su capacidad de trabajo al servicio de la empresa y de la producción nacional*"; sin embargo, a pesar de que este autor dota a esta obligación de un contenido meramente negativo, al afirmar que este deber ha de consistir en eludir "*toda acción que tienda a debilitar el funcionamiento de la empresa, como ocurre, por ejemplo, en la competencia desleal, revelación de secretos de la explotación, etc*", hay que comprobar que también existe un concepto positivo porque existen obligaciones positivas derivadas de la fidelidad. Por lo que, lo esencial, según este autor, "*es que el trabajador piense que su deber no se agota en la escueta prestación de la cantidad de trabajo prescrita en el contrato, sino que se extiende a todo aquello que contribuya, directa o indirectamente, a la prosperidad de la explotación y, por consecuencia, a la de la economía nacional*"²⁵⁶.

Por esta razón puede afirmarse, de acuerdo con SEMPERE NAVARRO, que "*la obligación de observar fidelidad aparece como el epifenómeno más significativo de las nuevas concepciones sobre la relación de trabajo*"²⁵⁷. Esta posición relacionista estimaba insuficiente la configuración contractualista de la fidelidad, ya que la consideraba limitada en dos líneas: a las obligaciones reguladas en la ley y sólo respecto a obligaciones patrimoniales. Así, se pretende ampliar su régimen jurídico y se le otorga un poder amplio que llega incluso a "*ascender la fidelidad a la categoría de principio general que informe todo el contenido de la relación de trabajo*"²⁵⁸.

El origen histórico de la fidelidad, al igual a lo analizado en apartados anteriores, también se pretende derivar en esta época del servicio fiel, que si bien tiene su precedente cercano en la relación jurídica entre el comerciante y sus auxiliares, GARRIGUES amplía este concepto al declarar que "*queremos también inculcar en el espíritu de los obreros la idea del servicio fiel, sicut facent omnes bonos, como decían los antiguos diplomas medievales*"²⁵⁹. Ahora bien, a este teoría pueden formularse dos críticas. La primera referida a que, como ya se ha visto y se repetirá aún en otros capítulos, la teoría del servicio fiel es de procedencia germánica y sus antecedentes son más modernos que la idea de la *fides* romana. La segunda, formulada por MARTIN VALVERDE, afirma que al no existir un antecedente en los códigos latinos del arrendamiento de servicios fiel, se ha preferido prescindir de la fundamentación teórica e histórica, y por eso ha quedado reducido al núcleo más operativo, que es el deber de fidelidad²⁶⁰.

²⁵⁵ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, número 1, 1942, pág. 25.

²⁵⁶ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, págs. 76-77.

²⁵⁷ SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 229. De la misma opinión, PEREZ LEÑERO, "El honor profesional del trabajo", Revista de Trabajo, número 18, 1941, pág. 519 y HERNANDEZ GIL, "El concepto de Derecho Civil", Revista de Derecho Privado, número 315, 1943, pág. 407.

²⁵⁸ SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 230.

²⁵⁹ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 71.

²⁶⁰ MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", *Ideologías jurídicas y relaciones de*

Como puede observarse en la redacción de esta Declaración, el término "fidelidad" no se halla solo, sino que está unido mediante la copulación conjunta "y" a otro concepto como es la "subordinación". En principio cabe reconocer que existe una relación directa entre el principio de subordinación y obediencia y el deber de fidelidad²⁶¹. Ahora bien, los problemas surgen cuando se trataba de establecer diferencias, o mejor dicho, jerarquías, entre los dos deberes. Este conflicto fue planteado por PEREZ BOTIJA al analizar el nexo de unión entre ellos y entendió que en algunos supuestos se soluciona ya que el principio de obediencia "va insito ya en el deber de fidelidad y constituye una consecuencia de la misma", en otros casos "se deriva del carácter y naturaleza de la relación de trabajo", y por último, en algunas circunstancias se le puede reconocer "especial substantividad"²⁶². En este orden de cosas, estas palabras aportan una respuesta muy amplia, por lo que se prefiere ofrecer la siguiente hipótesis. Mientras en el contrato de trabajo existe una cierta subordinación de la fidelidad, o de la buena fe, a la obediencia, ya que ésta afecta a los deberes principales mientras que la otra se refiere a los accesorios, en la teoría relacionista esta situación se invierte. Así, la fidelidad pasó a ser el fundamento de la obediencia, puesto que se pretende que el trabajador no pueda limitarse a cumplir una orden, sino que presenta una finalidad más amplia que la simple jerarquía, representada por la concepción unitaria de la producción.

Esta figura jurídica, como ya se ha visto, también se hallaba regulada en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, por lo que los autores que defendían la nueva concepción de esta idea tuvieron que esforzarse en formular unas ciertas diferencias entre ambas acepciones de un mismo concepto, ya que necesitaban criticar el antiguo sentido para poder instaurar uno nuevo. Sin embargo, las primeras desaveniencias con la redacción republicana no fueron diferentes a las formuladas por los comentaristas de esta norma. Así PEREZ BOTIJA afirmaba que era una "lástima grande que el art. 82 no se hubiera desdoblado en dos. Si aquel primer apartado, de factura irreprochable, se hubiese apartado de este apartado segundo, que tanto marchita y enmohece los ideales críticos del principio de fidelidad, quizá no hubiera que insistir tanto sobre el alcance de las orientaciones del Fuero". Estaba claro que no podían limitarse a esta crítica, por lo que también debían realizar alguna reflexión de fondo, como puede comprobarse en las afirmaciones del propio autor al entender que "es innegable que al dar unos ejemplos tan groseramente materialistas se ha empequeñecido la importancia que en tiempos tuvo el concepto de servicio fiel"²⁶³, o cuando POLO criticaba que el máximo defecto de la interpretación republicana es que no se había hecho "de ella principio general que informara todo el contenido de la relación de trabajo"²⁶⁴.

En cuanto al contenido de este deber de fidelidad, los autores en general no tomaron excesivo interés en determinar cuáles debían ser sus límites, de manera que una vez formulado, ya no continuaron en esta operación descriptiva. Esta postura se puede ver claramente en las afirmaciones de LEGAZ LACAMBRA al asegurar que estos deberes "no pueden tipificarse en concreto; pero cada derecho y cada deber es, de por sí, la consecuencia del deber de fidelidad y el medio para su actuación"²⁶⁵. Esta postura podría deberse a la

trabajo, Sevilla, (Universidad de Sevilla), 1978, pág. 89. De la misma opinión, SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 89.

²⁶¹ GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 77.

²⁶² PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 1, 1942, pág. 30.

²⁶³ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 1, 1942, págs. 26-27.

²⁶⁴ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXV, 1941, pág. 93.

²⁶⁵ LEGAZ LACAMBRA, "Principios Fundamentales del Derecho Nacionalsindicalista del Trabajo", *Estudios*

situación, continuamente reiterada, de que esta obligación fue más formal que real y que su aplicación casi no tuvo lugar, al menos con los contornos tan ideológicos que pretendían los teóricos del Fuero. Sin embargo, esta línea común se rompe en la figura de POLO, que sí dedicó parte de sus escritos a describir elementos concretos y directamente aplicables. Concretamente estudia dos aspectos fundamentales de la fidelidad.

En primer lugar, propuso una forma externa de acreditar la admisión del trabajador al servicio de la empresa, ya que, como ya se ha visto, no consideraba el contrato como elemento suficiente, por lo que propugnó la "*aceptación expresa de las condiciones de trabajo, comunes para todos los que colaboran en aquella empresa, seguida del juramento o promesa de lealtad a la comunidad de explotación a que se vincula y a la producción en general, de modo similar al juramento que se presta en todos los pueblos al ingresar en la comunidad militante del Ejército*"²⁶⁶. En segundo lugar, también analizó el tema de la extinción de la relación y describió la siguiente causa general de resolución: "*cualquier quebrantamiento querido de los deberes de lealtad recíproca, de asistencia y protección por parte del empresario, y de fidelidad y subordinación en el personal, es por sí sólo suficiente al producir la rotura del vínculo personal que liga a los pertenecientes a una comunidad de trabajo o explotación*"²⁶⁷.

Para finalizar este estudio del deber de fidelidad en el Fuero se pretende exponer varias sentencias del Tribunal Supremo que, aunque no lo citen expresamente, recogieron en sus considerandos afirmaciones que podrían incluirse dentro de esta ideología. Dada esta falta de pronunciamiento, es difícil afirmar si esa omisión se debe a motivos jurídicos, como por ejemplo la imposibilidad de aplicación directa del Fuero, o, sencillamente, a causas políticas.

Así, en la primera resolución se afirma que no responde a la confianza "*quien en el ejercicio de la función que se le había encomendado, olvida la fidelidad a la empresa propietaria del negocio para colaborar con el Delegado de control obrero en la culpa de las dificultades que durante el período revolucionario impedían a la legítima Gerencia, la marcha normal de la industria, y hallándose investido de la facultad de dirigir como Jefe de la Sucursal de Murcia, dé a sus subordinados órdenes contradictorias de las condiciones estipuladas en los contratos anteriores a 18 de julio de 1936*"²⁶⁸. En el segundo caso, se pretende el despido por falta de respeto al Gerente cuando éste le amonestó por diferentes faltas y se resuelve que la consideración entre trabajadores y empresarios es "*imposible o muy difícil de lograr, cuando rota la armonía, vierte la violencia discordia entre los elementos personales del contrato de trabajo*"²⁶⁹. Finalmente, en la tercer sentencia, se declara que "*el actor al estallar la subversión roja del 18 de julio de 1936 formó parte como representante de la U.G.T. del comité revolucionario de control de la empresa demandada y que como tal tomó parte en los actos y acuerdos del mismo, que tal conducta y actuación determinan manifiesta e indudable indisciplina y falta de la debida consideración y respeto al patrono*"²⁷⁰.

de doctrina jurídica y social, Barcelona, (Editorial Bosch), 1940, pág. 256.

²⁶⁶ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXV, 1941, pág. 87.

Matizando esta posibilidad, SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 204.

²⁶⁷ POLO, "Del contrato a la relación de trabajo", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXV, 1941, pág. 94.

²⁶⁸ STS 11 de noviembre de 1940 (Ar. 1036).

²⁶⁹ STS 23 de noviembre de 1940 (Ar. 1062).

²⁷⁰ STS 2 de junio de 1941 (Ar. 765).

4.- MANTENIMIENTO DE ESTA CONCRETA IDEOLOGIA

4.1.- CARACTERISTICAS COMUNES

Durante el período que se sitúa entre la promulgación del Fuero del Trabajo y la Constitución de 1978, todas estas ideas que surgieron a partir de la norma de 1939 se fueron afianzando y, en algunos casos, desarrollando. Hay que decir, en honor a la verdad, que es probable que muchos de estos conceptos fueron formulados en su plenitud en este período, y fruto de determinados intereses políticos o ideológicos de los legisladores de la época. De todas maneras, no se puede olvidar que el período es bastante amplio, casi cuatro décadas, y la sociedad sufrió grandes transformaciones durante el mismo, aunque se ha dicho que la jurisprudencia no fue tan tendente a estas mutaciones, como se podrá observar posteriormente.

Los conceptos que permitieron esta especial consideración de la relación laboral perviven, pero probablemente se fueron diluyendo, al menos en la aplicación de la vida real, y se mantuvieron en cuanto a los trabajos de investigación de la doctrina, así como en las sentencias de los diferentes tribunales. Como se va a poder ver, son dos cosas absolutamente diferentes el deseo de los diversos autores o la terminología de la jurisprudencia y el efecto real que podían tener estas ideas.

Aún habiendo advertido estas cuestiones, es interesante recordar que estas ideas impregnadas de la ideología del Fuero del Trabajo pervivieron, tanto en nuestro país, como después se verá, en otros países de nuestro entorno europeo. Así cabe recordar los tres fundamentos sobre los que se asentaba la citada influencia.

En primer lugar, respecto a la teoría comunitaria de la empresa, ésta se mantuvo gracias, como se podrá analizar, a las influencias exteriores provenientes de otros países con una ideología política parecida a la imperante en aquel momento en España. Concretamente la concepción que puede denominarse nacionalsocialista motivó que la idea de la empresa siguiera presentando una "*significación muy distinta de la tradicional*"²⁷¹. Esta situación pervivió durante bastante tiempo, como se podrá observar al menos respecto al contenido de una de las normas fundamentales del régimen franquista, y de hecho, puede afirmarse que no se modificó excesivamente después de la Segunda Guerra Mundial, pero sí se reconoció que la esencia del contrato de trabajo como relación comunitaria, lejos de ser un concepto nazi, había surgido históricamente del contrato de servicio fiel del Derecho germánico²⁷².

Quizás en este orden de cosas, esta teoría llegó a aplicarse en la siguiente sentencia del Tribunal Supremo, en la que se pretendía el despido de un trabajador por haber copiado, según la empresa, parte de la correspondencia telegráfica cursada en la empresa donde servía. El Tribunal, ante esta acusación entendió que si bien tenía esta conducta apariencia de infidelidad o deslealtad para con la empresa, no merecía este calificativo cuando lo excusa el cumplimiento de funciones y órdenes de censura estatales, pues que su origen en situación de guerra mundial y tratándose de intervenir oficialmente por diversos modos en el importante sistema de comunicaciones explica "*la prevalencia del servicio nacional frente al privado*"²⁷³.

²⁷¹ GARCIA OVIEDO, *Tratado Elemental de Derecho Social*, Madrid, (Librería General de Victoriano Suárez), 1946, pág. 158.

²⁷² BARREIRO GONZALEZ, comentario crítico al libro de Gierke *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 117.

²⁷³ STS 1 de marzo de 1946 (Ar. 331).

En segundo lugar, también se mantuvo la idea que relacionaba las obligaciones del contrato de trabajo con una figura tan poco jurídica como es el honor. En esta época, el honor pervive dentro de la relación laboral, principalmente respecto de los deberes del trabajador, aunque también se predicó de la prestación empresarial²⁷⁴. Fruto de esta influencia, y tal como se ha afirmado anteriormente, probablemente como una mera frase de estilo, ha permanecido, incluso hasta la actualidad en algunas sentencias de las salas de lo social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia aún suelen usarla, como después se verá, la siguiente expresión.

“Postulados de honor²⁷⁵ y de la hombría de bien²⁷⁶ inherentes a toda relación jurídica²⁷⁷ y aún más en los contratos de trabajo²⁷⁸”.

En tercer lugar, la teoría del servicio fiel también se mantuvo, aunque de la misma manera que los otros dos conceptos, y por esta razón, casi exclusivamente sólo puede encontrarse en sentencias del Tribunal Central de Trabajo de las últimas épocas antes de la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores en 1980. Estas decisiones jurisprudenciales se limitan a enunciar la expresión “servicio fiel²⁷⁹” a la que vincula una especial obligación por parte del trabajador²⁸⁰. Incluso en algún supuestos se llega a afirmar que “es natural esperar un servicio fiel que no defraude la confianza depositada en el recto proceder del trabajador²⁸¹”. Ejemplo del posible uso de estas expresiones pero sin pretender darle una especial eficacia se puede encontrar en la expresión usada por el Tribunal Supremo ya habiendo sido promulgado el Estatuto de los Trabajadores, pero en aplicación de las normas anteriores, al afirmar que “el servicio fiel es consecuencia de la buena fe²⁸²”.

En el resto de países de nuestro entorno cultural es probable que la fuerza de estas ideas, más políticas que jurídicas, también sufriera este claro retroceso hasta llega a nuestros días. Va a procederse a realizar un limitado estudio de los tres países donde más influencia

²⁷⁴ PEREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 100.

²⁷⁵ Entre otras muchas véase la STCT 20 de marzo de 1973 (Ar. 1309). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 21 de septiembre de 1973 (Ar. 3407). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 3 de noviembre de 1973 (Ar. 4306). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 6 de noviembre de 1973 (Ar. 4345). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 1 de julio de 1977 (Ar. 3853). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Cancio Morenza y STCT 20 de octubre de 1981 (Ar. 5987). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

²⁷⁶ Sobre éste tema, STCT 20 de marzo de 1973 (Ar. 1309). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 21 de septiembre de 1973 (Ar. 3407). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 3 de noviembre de 1973 (Ar. 4306). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 6 de noviembre de 1973 (Ar. 4345). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón y STCT 20 de octubre de 1981 (Ar. 5987). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

²⁷⁷ STCT 1 de julio de 1977 (Ar. 3853). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Cancio Morenza.

²⁷⁸ Respecto a esta materia, STCT 20 de marzo de 1973 (Ar. 1309). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 21 de septiembre de 1973 (Ar. 3407). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 3 de noviembre de 1973 (Ar. 4306). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 6 de noviembre de 1973 (Ar. 4345). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 1 de julio de 1977 (Ar. 3853). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Cancio Morenza y STCT 20 de octubre de 1981 (Ar. 5987). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

²⁷⁹ Entre otras muchas véase STCT 7 de marzo de 1974 (Ar. 1189). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 15 de febrero de 1975 (Ar. 857). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 5 de abril de 1975 (Ar. 1671). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

²⁸⁰ Véase STCT 5 de abril de 1975 (Ar. 1671). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 28 de abril de 1977 (Ar. 2332). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

²⁸¹ STCT 4 de abril de 1977 (Ar. 2014). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

²⁸² STS 18 de junio de 1982 (Ar. 4040). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

tuvieron, y que además, mayor repercusión produjeron en el ordenamiento jurídico laboral español.

En primer lugar, en Francia se pasaron de concepciones tan claramente comunitarias como la de DURAND que afirmaba que las relaciones de trabajo no consistían sólo en un simple intercambio de prestaciones sino que hacían incorporar al trabajador en una comunidad de trabajo y obligaban al empresario a tener una cierta confianza²⁸³, hasta la crítica que realizaron mucho más tarde otros autores en la que se apostaba por la progresiva equiparación entre ambas partes de la relación laboral²⁸⁴. En la actualidad, como se verá, persiste la palabra lealtad y fidelidad, pero han perdido estos componentes tan características que absorbieron a partir de estas épocas.

En segundo lugar, en Alemania, la doctrina de esta época continuó con la consideración que la obligación de fidelidad proviene del contrato de servicios fiel e introduciendo y desarrollando diversos elementos de la idea comunitaria de la empresa. Así, por ejemplo, lo entendieron KASEL y DERSCH al afirmar que el deber de fidelidad "*deriva como una relación jurídica y ética de la particularidad de la relación de trabajo como relación comunitaria de carácter jurídico-personal*"²⁸⁵. La mayoría de autores, aún adoptando una clara postura que bien podría denominarse contractualista, señalaban los aspectos "*eminente personales y comunitarios*" de la relación de trabajo, con lo que se alejaban notablemente del contractualismo extremo y de una construcción meramente individualista y patrimonialista de la relación de trabajo²⁸⁶. Incluso se ha llegado a afirmar que la supervivencia de estas ideas tan sólo fue posible "*a costa de sucesivas manipulaciones del núcleo ideológico central*"²⁸⁷.

Se continúa afirmando que la dependencia del trabajador derivaba de su incorporación a un círculo de vida y trabajo ajeno que es la empresa en la presta los servicios. Esta incorporación produce, no sólo una dependencia del trabajador al empresario, sino también "*un vínculo personal de las partes que obliga al trabajador a fidelidad y al empresario a la protección del trabajador*"²⁸⁸, con lo que se aseguraba la continuación de estas ideas tan íntimamente relacionadas con ideas comunitarias introducidas por el régimen nacionalsocialista²⁸⁹.

Ahora bien, esto no significa que en este país no surgieran toda una serie de críticas a estas teorías, que tienen su origen, como se recordará en Von Gierke. Así Ballerstedt señalaba que es extremadamente difícil de entender lo que puedan tener en común el contrato entre el señor feudal y el miembro de un séquito, con la contratación, por ejemplo, de un trabajador que realiza trabajos en una fundición. De la misma manera, Hanau y Adomeit afirmaron el anacronismo de dichas teorías en momentos en los que la legislación alemana se había despojado de estas ideas. Además tanto Schwerdtner como Wolf entendieron que esta teoría

²⁸³ DURAND, *Traité de Droit du travail II*, París, (Librería Dalloz), 1950, pág. 586.

²⁸⁴ Por sólo citar un autor de gran relevancia, véase SUPIOT, A: *Crítica del Derecho del Trabajo*, Madrid, (MTAS), 1996, pág. 32.

²⁸⁵ KASEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 239.

²⁸⁶ Según entiende RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo", Separata de los Anales de la Universidad Hispalense, Volumen XXVII, 1967, pág. 84.

²⁸⁷ MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, (Publicaciones de la Universidad de Sevilla), 1977, pág. 83.

²⁸⁸ NIKISCH, "La incorporación y su significación para el Derecho del Trabajo", *Revista de Política Social*, número 41, 1961, pág. 22.

²⁸⁹ KASKEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 239.

ocasionaba que entre empresario y trabajador se diera una relación sujeto-objeto, que no beneficiaba precisamente la relación entre los dos sujetos del contrato de trabajo²⁹⁰. Es más, según DÄUBLER no será hasta comienzos del año 1985 cuando el Tribunal Federal de Trabajo alemán acabó abandonando este concepto de la relación comunitaria jurídico-personal que se halla presente en las empresas²⁹¹.

En tercer lugar, en Italia existen toda una serie de autores que mantuvieron la conexión entre estas ideas de la fidelidad y la concepción comunitaria de la empresa derivada sobre todo de la influencia que tuvo la ideología alemana en la doctrina italiana²⁹². Concretamente uno de los autores más destacados en defender esta relación fue BARASSI el cual entendió que existía una clara devoción de salvaguarda de todos los intereses del empresario que el trabajador tenía que llevar a cabo, usando todos los medios que tuviera a su alcance²⁹³.

En esta línea de pensamiento se enmarca también CESSARI el cual prosigue con esta idea del citado autor italiano y concluye entendiendo que existe una clara relación entre estos conceptos, pero introduce una figura que ha tenido un cierto arraigo en la doctrina italiana como ha sido la concepción fiduciaria del contrato de trabajo²⁹⁴. A partir de esta reflexión, en Italia surgió una tendencia a conectar la fidelidad y la obligación de evitar cualquier tipo de daño a los intereses del empresario, por medio de la expresión *correttezza*, que como se verá no presenta fácil traducción en el idioma español. Esta idea permite exigir al trabajador una obligación de diligencia muy desarrollada, ya que se le hace responsable de todas estas circunstancias externas. De esta manera, como se verá en el capítulo dedicado al estudio de la diligencia, ya no hace falta acudir a la teoría comunitaria de la empresa para conseguir los mismos objetivos²⁹⁵.

Ahora bien, aunque una gran parte de la doctrina italiana haya seguido estas ideas, que cabe decir han tenido gran influencia en la jurisprudencia española, como se verá, también cabe citar a otros autores que se mostraron contrarios a estas ideas de la relación entre la relación fidelidad y teoría comunitaria de la empresa²⁹⁶, o que sencillamente entendían que no era necesario para justificar el fundamento del contrato de trabajo acudir a las posiciones comunitarias de raíz germánica²⁹⁷.

Además de todo lo afirmado, la situación de estos conceptos en España es relativamente limitada. No se puede olvidar que el Fuero del Trabajo estuvo vigente en gran parte de este período, y que de hecho influyó en gran manera a otras normas de total carácter político. Así en la Ley de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958, en su Declaración XI se establecía que la empresa era una "*asociación de hombres y medios ordenados a la producción*", por lo que constituía "*una comunidad de intereses y una unidad de propósitos*". Por esta razón las relaciones entre lo que esta norma califica como de

²⁹⁰ BARREIRO GONZALEZ, comentario crítico al libro de Gierke Las raíces del contrato de servicios, Madrid, (Cívitas), 1982, págs. 121-122.

²⁹¹ DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (MTSS), 1990, pág. 549.

²⁹² Sobre estos antecedentes germánicos de la fidelidad véase BARASSI, *Il Diritto del Lavoro. Tomo II*, Milán, (Giuffrè Editore), 1957, pág. 304.

²⁹³ BARASSI, *Il Diritto del Lavoro. Tomo II*, Milán, (Giuffrè Editore), 1957, pág. 304.

²⁹⁴ CESSARI, *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, Milán, (Giuffrè Editore), 1970, págs. 13 ss.

²⁹⁵ CESSARI, *Fedeltà, Lavoro, Impresa*, Milán, (Giuffrè Editore), 1969, págs. 129 ss.

²⁹⁶ MAZZIOTTI, *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, Milán, (Giuffrè Editore), 1970, pág. 59.

²⁹⁷ RIVA-SANSEVERINO, *Commentario del Codice Civile. Libro Quinto*, Bolonia, (Nicola Zanichelli Editore), 1977, pág. 385.

“elementos” de la empresa tenían que fundamentarse “en la justicia y en la recíproca lealtad, y los valores económicos estarán subordinados a los de orden humano y social”.

Diferente es en la norma que por esencia reguló el contrato de trabajo durante esta época, como es la Ley de Contrato de Trabajo de 1944. En ésta, y sin perjuicio del estudio que se realiza de todos sus preceptos y de la aplicación de los mismos en los diversos apartados de esta investigación, aparecen dos preceptos que contienen referencias a los conceptos estudiados. Se trata de dos regulaciones totalmente distintas, sin conexión alguna, y que muestran hasta qué punto puede afirmarse la separación entre la vertiente política de estas expresiones y la meramente jurídica, o si se prefiere, técnica.

Así, en primer lugar, en el art. 22 de esta ley se regulaba que los reglamentos de régimen interior debían contener, además de la relación exhaustiva regulada, “cuantas prevenciones puedan ser útiles para la buena marcha de la empresa y para el mantenimiento, dentro de la comunidad, de las relaciones de lealtad y asistencia recíprocas que se deben cuantos participan en la producción”. Como puede observarse se trata de una declaración de principios de difícil aplicación en el mundo real y que sólo puede ser entendida como reclamo para que los redactores de estas normas internas tuvieran en cuenta estos principios inspiradores del régimen político. En segundo lugar, como se analizará posteriormente, en el primer párrafo del art. 70 que “los trabajadores deberán fidelidad a la empresa en la que trabajen”.

Finalmente en este primer apartado, anteriormente se ha dicho que el uso que realizaba la jurisprudencia, tanto de la sala cuarta del Tribunal Supremo como del Tribunal Central de Trabajo es ciertamente aleatorio. Tal y como podrá observarse, difícilmente puede afirmarse que los tribunales pretendan matizar totalmente el uso de estos conceptos, ya que de la lectura de las sentencias la conclusión es la contraria. Normalmente se utilizan los términos de manera indistinta y sin conceder verdadera relevancia jurídica a cada uno de ellos. Así la jurisprudencia ha entendido que el contrato laboral se caracteriza por la fidelidad y la lealtad²⁹⁸ para con la empresa²⁹⁹, ya que estos deberes son considerados como dimanantes de la propia naturaleza del nexo jurídico que vincula a empresa y trabajador³⁰⁰.

La falta de exhaustividad puede apreciarse cuando, por ejemplo, en las sentencias referenciadas se afirma, en unos casos que “la fidelidad o lealtad es una de las notas fundamentales de la relación laboral³⁰¹”, mientras que en otros se prefiere declarar que “la

²⁹⁸ Entre muchas véase la STS 27 de enero de 1981 (Ar. 278). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 15 de julio de 1981 (Ar. 3187). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 30 de septiembre de 1982 (Ar. 5316). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo y STS 16 de diciembre de 1982 (Ar. 7823). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

²⁹⁹ Véase la STCT 17 de septiembre de 1980 (Ar. 4410). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 11 de noviembre de 1980 (Ar. 5730). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 7 de abril de 1981 (Ar. 2517). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

³⁰⁰ Véase la STS 30 de enero de 1981 (Ar. 570). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 10 de marzo de 1981 (Ar. 1335). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

³⁰¹ Entre las sentencias del Tribunal Supremo cabe destacar, entre otras, STS 12 de diciembre de 1975 (Ar. 4715). Ponente Excmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STS 8 de junio de 1977 (Ar. 3153). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 7 de julio de 1980 (Ar. 3002). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz y STS 16 de julio de 1982 (Ar. 4633). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez. Por otro lado, entre las sentencias del Tribunal Central de Trabajo véase la STCT 18 de enero de 1973 (Ar. 174). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 25 de septiembre de 1973 (Ar. 3465). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Cancio Morenza, STCT 6 de diciembre de 1973 (Ar. 5024). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 22 de diciembre de 1973 (Ar. 5397). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas

*fidelidad o lealtad es una de las notas fundamentales del contrato de trabajo*³⁰²”. Incluso en algunos casos se mezclan de manera indistinta conceptos, ya que en algunas sentencias se habla de los deberes de lealtad y buena fe como esenciales a la relación de trabajo³⁰³, en otras se prefiere la asociación de conceptos tales como los deberes de lealtad y buena fe son esenciales en el contrato de trabajo³⁰⁴ y se llegan a asociar, en un pastiche total y absoluto si se considera desde un punto de vista estrictamente jurídico, tres conceptos que, en principio, nada tendrían que ver, cuando se afirma que el contrato de trabajo está basado en la buena fe y en la lealtad y confianza³⁰⁵.

Finalmente, concluyen estos Tribunales, cuando en virtud de la repercusión que tienen en el contrato de trabajo estos conceptos, se produce alguna situación patológica, el ordenamiento jurídico no tiene más remedio que reaccionar frente a esta situación. Así lo califica el Tribunal Supremo al entender que cuando se actúa sin el correlativo conocimiento y aceptación de las gestiones en lo económico se quebrantaron estos esenciales deberes³⁰⁶, de manera que, en definitiva, y como se verá en el capítulo dedicado al estudio de esta materia, cuando se quebrantan o se abusa de la confianza depositada se justifica la extinción del contrato de trabajo³⁰⁷.

4.2.- LEALTAD

Vistas las características comunes que aportan estas ideas que sufrieron una gran influencia de las ideas políticas de las citadas épocas, cabe analizar, aunque sea brevemente, el primero de los dos conceptos que consiste en la deslealtad. Como se verá posteriormente, este fue quizás de las dos ideas jurídicas la que menos desarrollo jurisprudencial y doctrinal tuvo, probablemente por dos motivos. En primer lugar, porque el interés que podía suponer para los sujetos de la relación de trabajo era muy limitada, sobre todo si se entiende que eran los empresarios los que podían decidir más estos aspectos. En segundo lugar, porque ya tuvo su

Calderón, STCT 9 de enero de 1974 (Ar. 23). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón, STCT 30 de mayo de 1977 (Ar. 3086). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García, STCT 25 de junio de 1977 (Ar. 3700). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Cancio Morenza y STCT 25 de marzo de 1980 (Ar. 1840). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

³⁰² El Tribunal Supremo ha utilizado esta expresión en múltiples ocasiones, entre las que cabe destacar STS 27 de junio de 1977 (Ar. 3431). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 27 de febrero de 1978 (Ar. 718). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 13 de marzo de 1978 (Ar. 985). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 22 de mayo de 1978 (Ar. 2090). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 12 de junio de 1978 (Ar. 2327). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 7 de abril de 1979 (Ar. 1651). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán y STS 9 de octubre de 1979 (Ar. 3524). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Alvarez. En cuanto al Tribunal Central de Trabajo cabe citar la STCT 24 de febrero de 1981 (Ar. 1272). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán.

³⁰³ Entre las que cabe citar la STCT 28 de febrero de 1980 (Ar. 1185). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 17 de septiembre de 1980 (Ar. 4410). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 17 de septiembre de 1980 (Ar. 4415). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 15 de octubre de 1980 (Ar. 5094). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 7 de abril de 1981 (Ar. 2517). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

³⁰⁴ Utilizan esta expresión la STCT 1 de febrero de 1980 (Ar. 521). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 13 de febrero de 1980 (Ar. 835). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 26 de junio de 1980 (Ar. 3834). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 11 de noviembre de 1980 (Ar. 5730). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 3 de febrero de 1981 (Ar. 693). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

³⁰⁵ STCT 26 de mayo de 1973 (Ar. 2393). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

³⁰⁶ STS 30 de septiembre de 1982 (Ar. 5316). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

³⁰⁷ STS 1 de julio de 1982 (Ar. 5328). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil.

desarrollo, aunque tampoco excesivamente extenso, al ser reconvertido al deber de protección o asistencia por parte del empresario.

Así, según el Tribunal Supremo la lealtad supone la sujeción en el obrar a las normas de la buena fe, a los principios de fidelidad en el cumplimiento de las obligaciones y el respeto a las reglas que impone la caballerosidad y el honor que debe presidir toda relación de convivencia³⁰⁸. Sin embargo, una vez más, puede apreciarse que es bastante difícil ofrecer un concepto único y claro de estas figuras. Como muestra, véase la definición que da de este concepto GARCIA OVIEDO que al calificarlo de "*deber de ser fiel a la empresa donde preste sus servicios*"³⁰⁹, lo confunde claramente con la fidelidad. La misma conclusión cabe obtener cuando el Tribunal Central de Trabajo se refiere al "*deber de guardar fidelidad y lealtad al empresario que le impone el art. 70 de la Ley de Contrato de Trabajo*"³¹⁰.

MENENDEZ PIDAL, quizás el autor que más se dedicó a intentar conseguir un concepto único y claro de la lealtad estableció que supone "*una metafísica del trabajo, es decir, el conocimiento y la fe en unos primeros principios que nos conduzcan de manera segura a un buen obrar y laborar*"³¹¹. Está claro que esta definición permite apreciar una gran presencia de las que se pueden denominar características personales de las relaciones de trabajo, a partir de las cuales se puede imponer una obligación de lealtad³¹².

Tal y como se ha dicho, y de la manera que podrá observarse, es muy probable que si una cuestión cabe remarcar es la participación del empresario en este cúmulo de obligaciones que se derivaban de la relación laboral. Cabe recordar, que de la misma manera que se pudo apreciar en el estudio de esta materia en sede del Fuero del Trabajo, la lealtad suponía una correlación al concepto de fidelidad. Por esta razón, se afirmó para el derecho francés aunque es totalmente válido en el Derecho del Trabajo español que el contrato de trabajo aporta por parte del empresario una cierta confianza que debe servir como contrapartida a la fidelidad del trabajador³¹³.

De la misma manera, también se le otorgan unas funciones que bien podrían denominarse complementarias a esta idea de la lealtad. Así, no sólo se predica un concepto genérico de este deber, sino que también cabe observar toda una serie de obligaciones específicas. Por esta razón, se comprueba la existencia de una doble función por parte de esta lealtad. En primer lugar, sirve para caracterizar el contenido y alcance de todos los demás deberes que existen en el contrato de trabajo. En segundo lugar, también ejerce una función de concretarlos más detalladamente³¹⁴, a efectos de poder conseguir una cierta seguridad a la hora de aplicarlos.

³⁰⁸ STS 18 de febrero de 1969 (Ar. 637). Ponente Excmo. Juan Victoriano Barquero y Barquero. En este mismo orden de cosas, véase STCT 14 de febrero de 1978 (Ar. 940). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 25 de junio de 1980 (Ar. 3777). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

³⁰⁹ GARCIA OVIEDO, *Tratado Elemental de Derecho Social*, Madrid, (Librería General de Victoriano Suárez), 1946, pág. 158.

³¹⁰ STCT 31 de enero de 1980 (Ar. 467). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

³¹¹ MENENDEZ PIDAL, "La lealtad en el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, 1961, pág. 648. En sentido similar, véase la STS 17 de septiembre de 1981 (Ar. 3425). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez.

³¹² CAMERLYNCK, *Traité de Droit du Travail*, París, (Daloz), 1968, pág. 205. Sobre este tema véase también la STS de 9 de abril de 1960 (Ar. 1531). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García-Galán y Carabias.

³¹³ ROUAST y PURAND, *Droit du Travail*, París, (Daloz), 1957, pág. 407. Asimismo, la STCT 19 de noviembre de 1975 (Ar. 5144). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

³¹⁴ HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 157. En la misma opinión, STCT 11 de enero de 1977 (Ar. 3). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García.

La regulación de este principio, como se ha anunciado anteriormente, proviene de las normas anteriores, concretamente del Fuero del Trabajo. La inclusión de este concepto en un precepto de la Ley de Contrato de Trabajo, concretamente el art. 22, no tuvo ninguna relevancia jurídica. Estas afirmaciones se justifican por las declaraciones que realiza la jurisprudencia en esta dirección. En este caso, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Central de Trabajo recuerdan que este deber, al que se refiere no sólo por el nombre de lealtad sino también por el de asistencia recíproca, y que los califica, como después se verá, de inherentes a toda relación laboral, se hallan regulados en la Declaración III del Fuero del Trabajo y en el art. 16 de la Ley de 16 octubre 1942³¹⁵.

Está claro, por supuesto, que la doctrina continúa reafirmando durante todo este período el origen del concepto de la lealtad. Es verdad que estas declaraciones se realizaron principalmente en los primeros años de este período, como así puede verse en las palabras de PEREZ LEÑERO al afirmar que "*el hombre ya no pacta su trabajo como una mercancía, sino que se da a sí propio bajo promesa recíproca de lealtad, poniéndose al servicio del bien común, a través de su colaboración en una determinada comunidad de trabajo, regida por vínculos jurídico-personales. Esta vinculación del contrato al bien común, a través de la lealtad y de la fidelidad a la comunidad laboral, es lo primordial, lo que impone deberes que se anteponen a los derechos concedidos justamente para hacer posibles el cumplimiento de aquellos deberes*"³¹⁶.

Es evidente que estas ideas, con el paso del tiempo, se fueron diluyendo, y progresivamente se suceden desde definiciones mucho más flexibles o no tan cargadas de este tipo de ideología, hasta las propias críticas que se formularon en los años setenta. Esto no significa, como se verá, que los tribunales no sigan utilizando este concepto; sin embargo, puede afirmarse que a pesar de su uso, el valor que le otorgan no es el mismo que el que puede observarse en estos comentaristas de los años cuarenta. En muchas ocasiones, se ha mantenido este concepto como un mero sinónimo del resto de expresiones.

Si bien es verdad que en la aplicación práctica de estos conceptos no se puede apreciar una separación total entre estas ideas jurídicas, y que a menudo se confunden o se usan de manera indistinta, existen toda una serie de autores que realizaron una comparación entre estos conceptos que, como mínimo, pueden ser calificados como de afines.

En primer lugar, PEREZ LEÑERO entendió que "esta lealtad del contrato de trabajo no se trata de la buena fe de los contratos comunes en el que se parte del reconocimiento de intereses contrapuestos, pero susceptibles de compensación, en los que esta figura actúa como "*precepto de orden en cierto modo secundario*"; sino que es "*el criterio y medida de las relaciones que median entre empresario y trabajador, interpretadas por la buena fe, como por imperativo de carácter primario y principal, y con el criterio de que sus partes no son individuos aislados, sino representantes de una comunidad nacional*"³¹⁷.

³¹⁵ Sobre esta materia véase STS 4 de junio de 1971 (Ar. 2632). Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Bellón Uriarte, así como la STCT 6 de marzo de 1973 (Ar. 1064). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón-Pacheco García.

³¹⁶ PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, pág. 272. De la misma manera, sobre la inclusión de la lealtad en la teoría comunitaria, BENITEZ DE LUGO y REYMUNDO, *Extinción del contrato de trabajo*, Madrid, (Instituto Editorial Reus), 1945, pág. 149.

³¹⁷ PEREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 262.

Sin embargo, y como puede observarse de esta definición, no aporta una separación totalmente clara entre ambos conceptos, ni tan siquiera, y ésta fue una solución que apareció en un determinado momento, como se verá en el capítulo dedicado a la buena fe en el empresario, de conectar fidelidad y trabajador mientras que el concepto de lealtad se dedicaba exclusivamente al empresario. De hecho, el propio Tribunal Supremo, en alguna ocasión, para poder ofrecer una definición de estos conceptos había recurrido al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua pero sin demasiadas consecuencias, ya que éste entiende por lealtad “*el cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor*” y por fidelidad “*observancia de la fe que uno debe a otros*”³¹⁸.

Otra opción, y ésta fue quizás la más extendida, fue entender que el concepto de lealtad presentaba unas características de generalidad, y que por tanto incluía a las dos otras expresiones, o sea, fidelidad y protección o asistencia³¹⁹. Esta es una buena solución desde un punto de vista teórico, ya que permitiría situar cada una de estas figuras jurídicas en un único lugar. Sin embargo, y observando las declaraciones de la jurisprudencia, puede afirmarse que es muy posible que los tribunales no tuvieran en cuenta una separación que tal consideraran meramente académica, y por tanto continuaran con su uso sin distinción, como puede verse en esta sentencia del Tribunal Central de Trabajo cuando declara que “*los deberes de lealtad y buena fe propios del contrato de trabajo*”³²⁰.

Una vez vistas las diferencias y similitudes entre la lealtad y la buena fe, que por lo visto, puede afirmarse que son conceptos que no coincidieron al menos en cuanto a su aplicación práctica durante el mismo período, se trata de observar si existen algunos paralelismos entre las figuras de la lealtad y la fidelidad.

Así, MENENDEZ PIDAL entendió que la lealtad y la fidelidad son dos términos que se “*hallan íntimamente ligados*”, pero con unas diferencias que este autor considera fundamentales, aunque no pueda creerse lo mismo, y que son en esencia los tres siguientes³²¹.

En primer lugar, entiende que la lealtad es más amplia, puesto que la fidelidad puede comprender el no hacer fraudes al empresario, no hacerle competencia desleal, guardar los secretos industriales y cuidar de los servicios encomendados, entre otros; mientras que la lealtad comprende, en general y sin necesidad de tener que ejemplificar los supuestos, cualquier tipo de acto que redunde en descrédito de la empresa”. En segundo lugar, la fidelidad “*hace más bien relación a la técnica del trabajo, pero ésta, aunque necesaria, no resulta suficiente*”. En tercer lugar, la lealtad “*no queda limitada al cumplimiento de las obligaciones del cargo, sino que alcanza a todo aquello que el acervo tradicional de nuestro país impone en las relaciones de trabajo*”.

DE LA VILLA GIL, ofrece, por su parte, una doble separación entre ambos conceptos³²². En primer lugar, en la línea de esta tercera característica del autor arriba citado, asegura que mientras la fidelidad tiene un alcance “*puramente contractual*”, en cambio la lealtad “*tiene un significado preferentemente extracontractual y una proyección contractual*”. En segundo lugar,

³¹⁸ STS 24 de enero de 1966 (Ar. 1169). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros.

³¹⁹ Esta es, por ejemplo, la opinión de DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 18.

³²⁰ STCT 13 de junio de 1978 (Ar. 3677). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

³²¹ MENENDEZ PIDAL, “La lealtad en el contrato de trabajo”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, 1961, pág. 660.

³²² DE LA VILLA GIL, “Los deberes éticos en el contrato de trabajo”, *Revista de Trabajo*, número 38, 1960, pág. 25.

y como consecuencia de esta primera afirmación, asegura que puede considerarse que "toda infidelidad es una deslealtad y no recíprocamente, sino en el estrecho cerco que determine la referencia de aquélla a ésta".

Sin embargo, y se reiteran los argumentos anteriores sobre la poca eficacia de estos esfuerzos doctrinales para poder realizar una definición jurídica de estos dos conceptos que permitiera una perfecta ubicación en el ordenamiento jurídico, los Tribunales continuaron con una línea de utilización indistinta de ambas ideas que demuestra su falta de voluntad en el citado esfuerzo. Es más, en algunas decisiones jurisprudenciales trata de zanjarse el tema con declaraciones como la siguiente al entender que la fidelidad en el ámbito laboral ha de ser considerada a todos los efectos como sinónima de lealtad³²³, con lo que difícilmente pueden apreciarse diferencias.

La jurisprudencia no ha parado de recordar la importancia que tiene este concepto de la lealtad para el contrato de trabajo. A pesar de que, como se ha podido observar, no se ha preocupado especialmente por intentar conseguir un concepto único o general, sí ha que remarcado su imprescindible presencia cuando ha entendido que el contrato laboral "se caracteriza por la lealtad para con la empresa"³²⁴. Debido a esta consideración, en múltiples sentencias, especialmente en esta materia, el Tribunal Central de Trabajo aseguró que este deber ha de ser calificado como de "inherente"³²⁵, "propio"³²⁶, o incluso "implícito"³²⁷ en toda relación laboral. Por esta razón, concluye, los deberes de lealtad han de ser considerados como "de necesaria concurrencia" en todo contrato de trabajo³²⁸.

Todas estas expresiones extraídas de sentencias de los tribunales del orden social denotan esa relevancia, que queda reafirmada cuando el Tribunal Supremo asegura que el principio de lealtad que es "primordial" en la relación laboral³²⁹; si se prefiere en palabras del Tribunal Central de Trabajo, es "esencial"³³⁰, o sencillamente cuando se le califica como una de las notas fundamentales de la relación laboral³³¹. Es verdad, en honor a la verdad, que esta categoría de concepto imprescindible y configuración del contrato de trabajo también fue atribuida por parte de la doctrina. Como muestra, cabe citar las palabras de HERNAIZ MARQUEZ al entender que

³²³ STS 4 de junio de 1971 (Ar. 2632). Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Bellón Uriarte. En la misma línea de pensamiento, véase la STCT 6 de abril de 1979 (Ar. 2264). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Anton Pacheco García.

³²⁴ Entre muchas, véase respecto al Tribunal Supremo la STS 27 de enero de 1981 (Ar. 278). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 15 de julio de 1981 (Ar. 3187). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil y STS 17 de septiembre de 1981 (Ar. 3425). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez. En cuanto al Tribunal Central de Trabajo, ha de ser leída la STCT 30 de septiembre de 1981 (Ar. 5549). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

³²⁵ Utilizan esta expresión, entre otras, la STCT 6 de marzo de 1973 (Ar. 1064). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón-Pacheco García, STCT 21 de febrero de 1978 (Ar. 1097). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua, STCT 7 de abril de 1981 (Ar. 2523). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amáñn y STCT 7 de julio de 1981 (Ar. 4753). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amáñn.

³²⁶ Entre otras véase la STCT 13 de junio de 1978 (Ar. 3677). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa y STCT 23 de septiembre de 1981 (Ar. 5374). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

³²⁷ STS 28 de septiembre de 1982 (Ar. 5302). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bretrand.

³²⁸ STCT 6 de abril de 1979 (Ar. 2264). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Anton Pacheco García.

³²⁹ STS 4 de junio de 1971 (Ar. 2632). Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Bellón Uriarte.

³³⁰ STCT 7 de julio de 1981 (Ar. 4768). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

³³¹ Entre las múltiples sentencias del Tribunal Supremo se han elegido la STS 1 de julio de 1982 (Ar. 5328). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil y STS 16 de julio de 1982 (Ar. 4633). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Alvarez. En cuanto a la decisiones del Tribunal Central de Trabajo ver la STCT 30 de octubre de 1980 (Ar. 5448). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

se trata de "una de las bases fundamentales de la relación de trabajo"³³². Por tanto, y como conclusión, basten sólo la siguiente expresión del Tribunal Central de Trabajo al considerar al deber de lealtad como el "pilar básico del contrato"³³³, al menos en la teoría porque como se ha analizado anteriormente, su aplicación práctica debió ser mucho más limitada.

Este deber de lealtad presenta como característica fundamental, y que además ha sido elegida como el elemento que sirve para diferenciar totalmente respecto de la fidelidad la reciprocidad. Así lo expresaba DE LA VILLA cuando entendía, al hablar de lo que este autor califica como "deberes éticos del contrato de trabajo", que estos deberes de conducta "se manifiestan en el deber de fidelidad" por parte del trabajador y en el de "tratar al trabajador con la dignidad a la persona humana" por parte del empresario³³⁴. De esta manera, no cabe duda que se puede atribuir a la lealtad la nota de ser "un derecho y un deber recíproco en cada una de las partes" del contrato, mientras que, respecto del otro concepto objeto del estudio de este capítulo, la fidelidad "constituye un deber por parte del trabajador y un derecho por parte del empresario"³³⁵.

Además, los diversos autores que han tratado estos temas, no sólo en nuestro país sino también en otras partes, reafirman esta idea al entender que "domina el conjunto de las obligaciones tanto del trabajador como del empleador", pero además le añaden un componente muy interesante para la configuración de esta materia, ya que entiende que esta doble presencia, tanto respecto del empresario como del trabajador, se da "desde el punto de vista jurídico y moral"³³⁶.

Finalmente, y si se retorna al ordenamiento jurídico español, y concretamente respecto a la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, la crítica a esta hipotética reciprocidad se formula cuando se afirma que mientras que los deberes éticos empresariales "no tienen prácticamente desarrollo legal", la regulación de obligaciones del trabajador "es mucho más prolija y pormenorizada"³³⁷. Por esa razón, se puede afirmar que aunque se intente predicar una total reciprocidad en cuanto a esta nota característica, no es del todo cierto, ya que la aplicación real del principio no permitiría hacerlo de la misma manera a los dos sujetos del contrato de trabajo, ya que el trabajador siempre estaba especialmente obligado respecto del empresario.

Finalmente, y aunque se volverá a este tema cuando se analice el papel de la buena fe en la conducta del empleador, a la hora de definir la deslealtad el Tribunal Supremo introdujo unos

³³² HERNALIZ MARQUEZ, *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1977, pág. 368.

³³³ STCT 26 de marzo de 1974 (Ar. 1517). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

³³⁴ DE LA VILLA GIL, "Los deberes éticos en el contrato de trabajo", *Revista de Trabajo*, número 38, 1960, pág. 25. En este mismo orden de cosas, véase la STS 8 de mayo de 1964 (Ar. 2830). Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Menéndez Pidal y de Montes y STS 8 de junio de 1977 (Ar. 3153). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Alvarez.

³³⁵ MENENDEZ PIDAL, "La lealtad en el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, 1961, págs. 659-660. Asimismo lo entendió PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, pág. 272. En el mismo sentido, pero con una finalidad totalmente distinta, PEDRAJAS MORENO, "La prohibición de concurrencia postcontractual. Estudio crítico del artículo 74 de la Ley de Contrato de Trabajo", *Revista de Trabajo*, número 56, 1976, pág. 191.

³³⁶ KASEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 239.

³³⁷ PEDRAJAS MORENO, "La prohibición de concurrencia postcontractual. Estudio crítico del artículo 74 de la Ley de Contrato de Trabajo", *Revista de Trabajo*, número 56, 1976, pág. 192. Asimismo también lo entendió el Tribunal Supremo en la STS 30 de enero de 1981 (Ar. 570). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. En este mismo sentido, pero con una matiz evidentemente distinto, véase la STCT 6 de marzo de 1973 (Ar. 1064). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón-Pacheco García.

elementos que han sido, más o menos, coincidentes en toda el período que se desarrolla hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Concretamente el Alto Tribunal en una sentencia relativamente antigua entendía que el deber de fidelidad existía “*en justa correspondencia al deber del empresario de tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana, conforme al núm. 3 de su art. 75*” y que ambos deberes eran “*esenciales a la buena marcha de la producción, que sólo basada en la confianza y fe mutua entre obrero y empresario puede prosperar*”³³⁸. Se puede comprobar que con el paso de los años la diferencia de concepto no ha variado esencialmente, ya que se vuelve a utilizar en la expresión la figura de la dignidad, pero se le añade, por supuesto, un componente que permite observar la transformación en cuanto al Estado de Derecho. Concretamente el Tribunal Supremo se refiere a la lealtad como un deber por parte del empresario hacia el trabajador, “*en su dignidad y en sus derechos fundamentales*”³³⁹.

Por esta razón, y como conclusión, ha sido el propio Tribunal Supremo quien ha determinado que ésta puede ser considerada como una verdadera contraprestación a la misma fidelidad que debe tener la empresa patronal con sus productores en garantía de sus irrenunciables derechos a la retribución justa, a la dignidad en el trabajo, y a la Seguridad Social, entre otros, “*ya que no otra cosa significa lealtad que la observancia de las reglas de fidelidad y buena fe que debe informar las relaciones de convivencia en cualquier aspecto de la actividad humana*”³⁴⁰.

4.3.- FIDELIDAD

Finalmente en este sucinto estudio sobre los conceptos que sufrieron de una manera mayor la influencia de una determinada ideología muy identificada con el régimen político del momento, cabe citar la fidelidad. Durante toda esta época se produjo, como se puede ir observando, una revitalización de esta figura jurídica. Por esta razón se puede afirmar que es la expresión que más vitalidad tuvo y, por consiguiente, que más ha perdurado en la actualidad, como se podrá ver en el análisis de la presencia de estas figuras en la actualidad.

En este orden de cosas, ALONSO GARCIA declaraba que el deber de fidelidad puede ser definido como un “*comportamiento leal del trabajador respecto del empresario*”³⁴¹, que, de acuerdo con PEREZ BOTIJA, en base a la esencia espiritualista de la relación de trabajo presente en aquellos momentos, era considerado como una de las “*obligaciones fundamentales del trabajador*”³⁴², que éste debía observar con respecto a su patrono, como solían matizar las

³³⁸ STS 11 de marzo de 1952 (Ar. 373). Ponente Excmo. Sr. D. Dimas Camarero Marón.

³³⁹ STS 30 de enero de 1981 (Ar. 570). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

³⁴⁰ STS 8 de junio de 1971 (Ar. 2646). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero. En un sentido parecido se expresó la STCT 28 de abril de 1981 (Ar. 2817). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez-Morales de Castilla.

³⁴¹ ALONSO GARCIA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1987, pág. 489. En sentido parecido opinó la jurisprudencia, tanto el Tribunal Supremo en la STS 5 de julio de 1982 (Ar. 4547). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, como el Tribunal Central de Trabajo, del que se pueden destacar principalmente las dos siguientes sentencias, STCT 14 de junio de 1980 (Ar. 3533). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua y STCT 17 de septiembre de 1980 (Ar. 4418). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

³⁴² PEREZ BOTIJA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1960, pág. 180. En el mismo sentido de la expresión utilizando la palabra “fundamental” para calificar a la fidelidad, véase la STCT 21 de abril de 1980 (Ar. 2196). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 7 de mayo de 1980 (Ar. 2606). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 17 de septiembre de 1980 (Ar. 4406). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 26 de noviembre de 1980 (Ar. 6180). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez y STCT 23 de junio de 1981 (Ar. 4331). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suarez.

decisiones judiciales del momento³⁴³. Esta situación, quizás algo magnificada, como se puede ver por la doctrina, motivó que se llegará a afirmar, probablemente más por deseo que por realidad, que la fidelidad es "*uno de los principios más importantes del nuevo Derecho Laboral*³⁴⁴", o, en palabras de GONZALEZ ENCABO, que la fidelidad es la "*piedra angular*" en que se asienta la relación laboral³⁴⁵.

Está claro que si por medio de la doctrina y de la jurisprudencia se trata de encumbrar esta figura jurídica, que como se verá, sólo estaba representada en un precepto, y además con una redacción muy neutra, si se compara, por ejemplo, con el Fuero del Trabajo, fuera inevitable entender que la fidelidad había de ser de una manera inexorable la base del contrato de trabajo. Esta voluntad era expresada por la doctrina cuando entendía que la fidelidad es prevalente en el contrato de trabajo y constituye "*el sólido pilar en que se asienta*", a la vez que sirve de "*apoyatura a la prosperidad de la empresa*³⁴⁶", o por la jurisprudencia al calificar este deber, en unas ocasiones como de "*inherente*" al contrato de trabajo³⁴⁷, en otras, como de situación "*implícita*" en cualquier tipo de relación laboral³⁴⁸.

Incluso, por si cabía reforzar algo más el valor de esta expresión jurídica de la fidelidad, o quizás como un elemento para hacer entender el papel que debía tener en la relación jurídica, la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Central de Trabajo añadió a esta idea toda una serie de calificativos que tenían este objetivo fundamental. Así, por ejemplo, los tribunales se refiere al deber de fidelidad como de "*primordial*", tanto en sentencias que pueden ser consideradas como de relativamente antiguas³⁴⁹, como por otras que se dictaron habiendo entrado en vigor el Estatuto de los Trabajadores, aunque en dichas decisiones se siguiera utilizando como norma de referencia la Ley de Contrato de Trabajo de 1944³⁵⁰. De la misma manera, también se utiliza con esta finalidad la expresión "*los más elementales deberes de*

³⁴³ Entre las múltiples sentencias del Tribunal Supremo que presentaban este matiz, véase la STS 26 de diciembre de 1977 (Ar. 5076). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz, STS 17 de marzo de 1981 (Ar. 1381). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 7 de mayo de 1981 (Ar. 2208). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 19 de abril de 1982 (Ar. 2450). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 28 de septiembre de 1982 (Ar. 5299). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo y STS 15 de noviembre de 1982 (Ar. 6709). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen. Entre las diversas sentencias del Tribunal Central de Trabajo, sólo se menciona la STCT 9 de diciembre de 1981 (Ar. 7230). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Comiero Suárez.

³⁴⁴ PEREZ BOTIJA, *El contrato de trabajo*, Madrid, 1954, pág. 198. En un sentido parecido véase la STCT 10 de junio de 1981 (Ar. 3947). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 30 de septiembre de 1981 (Ar. 5549). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

³⁴⁵ GONZALEZ ENCABO, "Fraude, deslealtad y abuso de confianza", *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 129. Utiliza, más o menos, la misma expresión la STCT 23 de abril de 1981 (Ar. 2730). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

³⁴⁶ GONZALEZ ENCABO, "Fraude, deslealtad y abuso de confianza", *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 128.

³⁴⁷ Por sólo citar algunas, véase la STCT 7 de abril de 1981 (Ar. 2523). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán, STCT 7 de julio de 1981 (Ar. 4753). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán y STCT 17 de noviembre de 1981 (Ar. 6692). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

³⁴⁸ Entre las múltiples sentencias que se dedican a esta expresión, véase la STS 18 de mayo de 1981 (Ar. 2325). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 15 de julio de 1981 (Ar. 3187). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STCT 20 de octubre de 1981 (Ar. 5987). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STS 18 de septiembre de 1982 (Ar. 5035). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen y STS 28 de septiembre de 1982 (Ar. 5302). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand.

³⁴⁹ STS 27 de octubre de 1959 (Ar. 4176). Ponente Excmo. Sr. D. José Vázquez Gómez.

³⁵⁰ Entre las sentencias más recientes, STS 27 de enero de 1981 (Ar. 278). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 10 de marzo de 1981 (Ar. 1335). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 5 de julio de 1982 (Ar. 4547). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand y STS 9 de julio de 1982 (Ar. 4593). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

fidelidad consustancial a la relación de trabajo”, tanto por el Tribunal Supremo, en una sentencia que ya presenta una cierta antigüedad³⁵¹, como por decisiones del Tribunal Central de Trabajo más recientemente³⁵². Finalmente, y no porque sean calificativos que puedan considerarse devaluados, sino quizás todo lo contrario, ya que son los más relevantes, la jurisprudencia ha declarado que la fidelidad en la relación de trabajo se comporta como si fuera un requisito esencial³⁵³, entiende que este deber de fidelidad que es sustancial con el contrato de trabajo³⁵⁴, o finalmente, ha reiteradamente asegurado que la fidelidad constituye la nota fundamental del contrato de trabajo³⁵⁵.

La fidelidad marca como objetivo lograr la satisfacción plena del interés del empresario. Para conseguir esta finalidad, el trabajador había de cumplir "*los deberes que impone el servicio con celo, probidad y buena fe*"³⁵⁶. Esta situación estaba fundamentada, como se ha podido ver en el capítulo dedicado a la introducción histórica, en aquella situación de poder que ya se podía observar en las primeras relaciones en el derecho romano, y que siempre surgirá cuando se esté ante una relación donde las partes asuman posiciones desiguales, como es, por definición, el contrato de trabajo. Aunque esto no significa, como se verá cuando se analice la situación actual de estos conceptos, que este deber haya de pervivir, sino que debe ser erradicado. Es cierto, como podrá observarse posteriormente, que aunque se desee la desaparición de estas especiales obligaciones, la dependencia económica del trabajador hacia su trabajo y respecto a la empresa hace difícil, por no decir imposible, conseguir esta intención, al menos en el desarrollo normal de las relaciones laborales diarias, sobre todo si se añaden situaciones de crisis económica.

Es evidente que el contrato de trabajo presentaba esta característica, de manera que la fidelidad era consecuencia de la confianza que el empresario depositaba en la celebración de esta relación y, especialmente, derivaba "*como una necesidad jurídica y ética de la particularidad de la relación de trabajo*"³⁵⁷. Esta especialidad ha motivado que la fidelidad haya tenido como caldo de cultivo preferente el mundo del contrato de trabajo. Así, según

³⁵¹ STS 9 de marzo de 1964 (Ar. 965). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros.

³⁵² STCT 14 de octubre de 1981 (Ar. 5831). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 5 de diciembre de 1979 (Ar. 6874). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 21 de enero de 1981 (Ar. 281). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

³⁵³ Entre las sentencias del Tribunal Supremo, véase la STS 12 de noviembre de 1971 (Ar. 4881). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad. Por otro lado, también se declararon en este mismo sentido las sentencias del Tribunal Central de Trabajo, entre las que cabe destacar la STCT 21 de noviembre de 1974 (Ar. 4904). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 28 de junio de 1979 (Ar. 4517). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

³⁵⁴ Entre las sentencias, principalmente, del Tribunal Central de Trabajo que utilizan esta expresión cabe citar la STCT 4 de noviembre de 1980 (Ar. 5587). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 10 de diciembre de 1980 (Ar. 6525). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 8 de enero de 1976 (Ar. 9). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 3 de marzo de 1976 (Ar. 1191). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

³⁵⁵ Entre las múltiples sentencias del Tribunal Supremo, hay que remarcar la STS 6 de marzo de 1979 (Ar. 1100). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 1 de julio de 1982 (Ar. 5328). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 16 de julio de 1982 (Ar. 4633). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez y STS 30 de septiembre de 1982 (Ar. 5321). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez.

³⁵⁶ En este sentido, véase en el Tribunal Supremo la STS 29 de marzo de 1983 (Ar. 1213). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil. Mientras que el Tribunal Central de Trabajo utilizó este argumento en la STCT 5 de octubre de 1973 (Ar. 3654). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 3 de noviembre de 1973 (Ar. 4306). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón y STCT 26 de mayo de 1981 (Ar. 3531). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

³⁵⁷ MERA MANZANO, "El contenido ético del contrato de trabajo", *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ofrecidos a D. Francisco Walker Linares con motivo de sus cuarenta años de docencia universitaria en el ejercicio de la Cátedra de Derecho del Trabajo en la Universidad de Chile, Santiago de Chile*, (Editorial Jurídica de Chile), 1968, pág. 201.

SERRANO CARVAJAL, el trabajador había de acatar las órdenes del empresario, deber de diligencia, y había de actuar "*con más dedicación y entrega*"³⁵⁸ que en sus relaciones habituales.

Por esta razón, RODRIGUEZ-PIÑERO afirmó que el deber de fidelidad "*se hace principio fundamental dando lugar a un complejo de deberes específicos que sobrepasan con mucho la buena fe propia de una relación de cambio, y que llegan a impregnar toda la vida incluso privada del trabajador*"³⁵⁹. Como se puede observar esta postura doctrinal planteaba una opinión que no tiene porqué ser demasiado real, ya que se están utilizando expresiones que quizás son más acordes con la actualidad y no tanto en aquellas fechas. Por tanto, es quizás deseable hacer una lectura algo más técnica de este deber y quedarse con una de las expresiones más utilizadas por la jurisprudencia al referirse a este peculiar principio.

*"postulado de la fidelidad que debe estar bien presente en todas las manifestaciones y actividades que desarrollen las partes vinculantes por una relación laboral"*³⁶⁰.

El trabajador, inevitablemente, debe prestar su trabajo con fidelidad, ya que debe tener siempre un comportamiento leal respecto del empresario que debe poder poner en sus colaboradores la máxima confianza³⁶¹. Para facilitarse esta operación al empleador, la propia Ley de Contrato de Trabajo, aunque como se ha podido observar en la parte histórica, ha sido una nota común en las normas anteriores, y también en las leyes que sucederán a esta disposición del año 1944, determinó un concepto de fidelidad genérico y unos supuestos, de manera que, según ALONSO OLEA, aunque el deber de fidelidad impregnara en su integridad todo el contrato de trabajo, la Ley laboral señaló algunas derivaciones muy concretas³⁶², que bajo ningún concepto pueden ser consideradas como exhaustivas.

En esta época, y tal como se podía observar respecto al deber de fidelidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia prosiguen con la función de atribuir a este concepto un origen histórico, que, como se ha visto, no se fundamenta en sucesos remotos, sino todo lo contrario. Ahora bien, es importante no olvidar, de acuerdo con las palabras de PEREZ BOTIJA, que aunque el Fuero del Trabajo pusiera de actualidad el principio de la fidelidad, "*la exteriorización legal del precepto se produjo ya en la Ley de 1931*"³⁶³. Es por esta razón que no se puede afirmar que el concepto de fidelidad provenga totalmente, y a pesar de las opiniones en sentido contrario que ahora se verá, de estas ideologías surgidas a raíz de los movimientos nacionalsocialistas.

³⁵⁸ SERRANO CARVAJAL, "El deber de protección del empresario", Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo (Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Mael Alonso Olea), Madrid, (MTSS), 1990, pág. 94.

³⁵⁹ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Un modelo democrático de relaciones laborales", *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, (Publicaciones de la Universidad de Sevilla), 1977, pág. 14. También utilizaron estos argumentos, en Italia, RIVA-SANSEVERINO, *Commentario del Codice Civile. Libro Quinto*, Bolonia, (Nicola Zanichelli Editore), 1977, pág. 384, y en Francia, GAMERLYNCK y LYON-CAEN, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Biblioteca Jurídica Aguilar), 1974, pág. 157.

³⁶⁰ Así lo entendió el Tribunal Supremo en la STS 29 de enero de 1981 (Ar. 285). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 18 de mayo de 1981 (Ar. 2325). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 15 de julio de 1981 (Ar. 3187). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernandez Gil. De la misma manera, también el Tribunal Central de Trabajo quiso dejar constancia de esta opinión en la STCT 21 de septiembre de 1973 (Ar. 3407). Ponente Ilmo. Sr. D. Santos Gandarillas Calderón y STCT 8 de julio de 1981 (Ar. 4808). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

³⁶¹ DE LITALA, L: *El contrato de trabajo*, Buenos Aires, (López & Etchegoyen, SRL), 1946, pág. 172.

³⁶² ALONSO OLEA, *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1968, pág. 141.

³⁶³ PEREZ BOTIJA, *El contrato de trabajo*, Madrid, 1954, pág. 199.

Es cierto que no se haría honor a la verdad si se intentara reducir el origen de esta expresión al Derecho Romano. Quizás si se trata de descubrir el origen remoto, sí que es válido este retroceso hasta aquellos momentos. La referencia a la fidelidad en el Código de Comercio de 1829 está, se quiera o no, impregnada de una cierta ideología, pero no trata de mezclar las ideas políticas con las jurídicas, sino que refleja una relación asimilada al mandato, que como se sabe es un contrato fundamentado en la confianza.

Así, las justificaciones que se siguieron realizando en esta época siguen siendo totalmente interesadas, y tratan de mantener situaciones de cierto privilegio que habían surgido a raíz de la publicación del Fuero del Trabajo. De esta manera pueden encontrarse expresiones jurídicas que han sido analizadas en profundidad en apartados anteriores, y que en los años de aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 se repiten, sin aportar ideas nuevas, probablemente porque no existían, y además, no se exigía que se aportaran por ninguno de los sujetos que intervenían, desde todas las facetas posibles, en la relación laboral.

En primer lugar, se recuerda el origen alemán de la mayoría de estas ideas cuando se afirma que el legislador de 1944 "*aún cuando recogió conceptos jurídicos anteriores*", pretendió introducir en el ordenamiento "*una noción de fidelidad más próxima a la concepción germánica, cuyo prototipo son las relaciones germánicas, que a la noción romanista de la buena fe*³⁶⁴".

En segundo lugar, y aunque en aquellos momentos se formularan estas afirmaciones con un claro sentido crítico, DE LA VILLA GIL recuerda sus posibles inicios en la ya analizada teoría relacionista del contrato de trabajo, al afirmar que la fidelidad no puede ser un valor caracterizador de la relación de trabajo, ya que nos encontraríamos ante una relación asociativa³⁶⁵.

En tercer lugar, también se trata de fundamentar esta fidelidad en otra idea que tuvo mucha influencia en los inicios del Fuero del Trabajo, como fue la teoría del servicio fiel. Concretamente, algún autor declaró que este concepto exigía mucho al trabajador, ya que imponía a éste una actitud fiel hacia la empresa en la que prestaba sus servicios, identificado con sus intereses y participando en sus objetivos³⁶⁶.

Sin embargo, la mayoría de autores del momento prefirieron fundamentar esta expresión jurídica de la fidelidad en la teoría comunitaria de la empresa. Esta era la opinión de BORRAJO DACRUZ cuando afirmaba que esta fidelidad se fundamentaba en el ingreso en la comunidad personal; de manera que a parte de las obligaciones estrictas, normalmente económicas, aparece la obligación del "*servicio fiel*" en virtud de la cual el trabajador "*se solidariza con los intereses de la empresa*³⁶⁷"; de manera que, según ALONSO OLEA, todo aquel componente de especificidad que la fidelidad presente frente a la concepción genérica de la buena fe, "*no deriva exactamente del contrato de trabajo, sino de la inserción en la empresa, siendo una obligación comunitaria y no contractual*³⁶⁸". Esto hace, sin lugar a dudas, y siguiendo las palabras de PEREZ LEÑERO, que este deber acabe por incluir dentro de su consideración "*todo aquello que*

³⁶⁴ PEDRAJAS MORENO, "La prohibición de concurrencia postcontractual. Estudio crítico del artículo 74 de la Ley de Contrato de Trabajo", *Revista de Trabajo*, número 56, 1976, pág. 190.

³⁶⁵ DE LA VILLA GIL, "Los deberes éticos en el contrato de trabajo", *Revista de Trabajo*, número 38, 1960, pág. 24.

³⁶⁶ FERNANDEZ MICHELTORRENA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Euramérica, SA), 1973, pág. 103.

³⁶⁷ BORRAJO DACRUZ, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Frente Nacional de Juventudes), 1960, pág. 96.

³⁶⁸ ALONSO OLEA, *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1968, pág. 141.

*contribuya directa o indirectamente a la prosperidad de la explotación y, en consecuencia, al bien común*³⁶⁹”.

Estas ideas aportadas por estos autores también recibieron su crítica, sobre todo en los últimos momentos antes de la promulgación del Estatuto de los Trabajadores en 1980, cuando parte de la doctrina empieza a considerar que este deber es totalmente desproporcionado. Así se entiende por RODRIGUEZ-PIÑERO cuando afirmaba que *"predomina bastante la imagen de la construcción corporativa de la relación de trabajo con una relación jurídico personal y comunitaria que en contraste con la real contraposición de intereses lleva a ampliar desproporcionadamente el contenido de la buena fe exigida al trabajador"*³⁷⁰. Por esta razón, y debido sobre todo a la situación tan comprometida en la que quedaba el sujeto más débil, se trataba de reconsiderar este concepto, de manera que bajo ningún concepto su aplicación pudiera suponer *"dar una coloración ya sea «neoservil», ya comunitaria de la relación de trabajo"*³⁷¹. Incluso algún autor, siguiendo, como se verá la misma tendencia que se originó en Italia con el precepto correspondiente en el Código Civil, entendía que *"no hay una base sólida para predicar la existencia de un deber de fidelidad"*, sobre todo si se pretende que sea independiente de la concepción comunitaria de la empresa; por tanto, mas que un deber genérico existe una *"concretísima prohibición de soborno"*³⁷².

La doctrina tenía claro que un uso indiscriminado del concepto fidelidad, sobre todo si presentaba una gran carga ideológica relacionada con los momentos concretos podía suponer una cierta problemática. Por esta razón algunos autores se dedicaron a intentar encontrar determinadas semejanzas entre ambos conceptos. Entre las varias opiniones que surgieron cabe citar la de PEREZ LEÑERO que entendió que el concepto jurídico fidelidad no se diferencia esencialmente de la buena fe y *"las peculiaridades son solamente adaptaciones de la norma común a la compleja materia laboral"*³⁷³ o los profesores BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA al considerar, sin ningún tipo de paliativo, que la fidelidad *"ha de incluirse dentro del concepto clásico obligacional de la buena fe"*³⁷⁴.

Queda totalmente claro que esta asimilación era exclusivamente doctrinal y no tenía ningún tipo de repercusión en la aplicación diaria de aquellos conceptos, si así se puede considerar, por ejemplo, las resoluciones judiciales sobre estas materias. De hecho los tribunales, y en el caso concreto el Tribunal Central de Trabajo, que es el que trató más estos aspectos, no pretendía, cuando los aplicaba, establecer diferencias, sino que los solía usar de manera indistinta, por ejemplo cuando al enjuiciar una determinada conducta declara que era *"abiertamente contraria el objeto del contrato de trabajo, a la buena fe y por tanto a la fidelidad debida"*³⁷⁵.

³⁶⁹ PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1948, pág. 274.

³⁷⁰ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Límites a la competencia y contrato de trabajo", *Revista de Política Social*, número 116, 1977, pág. 22. En un sentido parecido, véase BAYLOS GRAU, "El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto", *Revista de Política Social*, número 115, 1977, pág. 354.

³⁷¹ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Límites a la competencia y contrato de trabajo", *Revista de Política Social*, número 116, 1977, pág. 6.

³⁷² CASTIÑEIRA FERNANDEZ, *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*, Madrid, (Ministerio de Trabajo), 1977, pág. 174.

³⁷³ PEREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 100.

³⁷⁴ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Librería General Victoriano Suárez), 1958-1959, pág. 214.

³⁷⁵ STCT 24 de marzo de 1976 (Ar. 1622). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

En cambio otros autores trataron de contrarrestar estas opiniones, ofreciendo unas ideas con otras que solían tener un fundamento meramente técnico, que comparaba la regulación contenida en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 con el art. 1258 del Código civil, y que finalizaba por asegurar, por ejemplo ALONSO OLEA, que la fidelidad comprende la "buena fe genérica", pero "la exorbita en su extensión y en su intensidad"³⁷⁶, o de manera más sencilla, de acuerdo con la expresión de FERNANDEZ LOPEZ, que el deber de fidelidad no es equiparable, bajo ningún concepto, con la buena fe³⁷⁷.

Este proceso de paso de un concepto muy influido por la determinada ideología nacionalsocialista también se dio en otros países de nuestro entorno europeo. Quizás donde ha tenido más resonancia, al menos desde el punto de vista doctrinal ha sido en Italia donde incluso la Asociación Italiana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social llegó a celebrar una Jornadas de Estudio los días 25, 26 y 27 de abril de 1969 en la villa de Salsomaggiore con el título "*L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*". Las discusiones en este país, como se verá en su estudio en los diferentes capítulos de esta obra, asociaban al concepto fidelidad otras expresiones tales como fiducia, *correttezza*, daño, entre otras. Es probable, vistos todos los estudios realizados que en Italia llegó a ser un tema de una cierta necesidad, por parte de la doctrina se entiende, intentar solventar esta discusión y situar cada término en su estricta posición.

En esta línea, una parte de estos autores trataron de encontrar el camino de salida a esta larga confusión, también como en nuestro país debida a la influencia de una ideología muy peculiar, intentando volver al concepto más jurídico, o si se prefiere, más neutro posible. Así se deduce de las palabras de GIUGNI al entender que el concepto de fidelidad se había de considerar totalmente superado, por lo que se tenía que aplicar directamente la noción de la buena fe contractual³⁷⁸.

Se ha dejado para el final del suscinto estudio sobre la fidelidad como concepto cargado de ideología la propia redacción legal que fundamentaba parte de estas discusiones. Hay que recordar que convivieron el Fuero del Trabajo y la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, pero, como se ha visto, sólo un precepto regulaba esta obligación. Concretamente el artículo 70 de esta norma presenta la siguiente redacción.

"Los trabajadores deberán fidelidad a la empresa en que trabajen"

Sobre la expresión que contiene este precepto se han realizado muchas afirmaciones. Se irán estudiando a medida que vayan sucediendo los capítulos de estudio de este trabajo, porque, como se irá repitiendo a lo largo de esta investigación, existen muchas observaciones que se han realizado en una determinada época, pero que bien pueden ser reconducidas a otro momento sin temor a quedar descontextualizadas.

En este apartado se ha preferido exclusivamente hacer mención de tres aspectos que han sido fundamentales a la hora de entender el contenido de este precepto, que no así la aplicación. Se trata de consideraciones meramente técnicas que permiten un estudio exclusivamente jurídico.

³⁷⁶ ALONSO OLEA, *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1968, pág. 140.

³⁷⁷ FERNANDEZ LOPEZ, "La transgresión de la buena fe contractual (nota a la STCT 12-XI-1981)", *Revista de Política Social*, número 138, 1983, pág. 222.

³⁷⁸ GIUGNI, *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, Milán, (Giuffrè Editore), 1970, pág. 59.

En primer lugar, este precepto, en palabras de ALONSO GARCIA, presenta una "formulación general"³⁷⁹ de este deber. Esto quiere decir que una de las mayores gracias de esta regulación fue que incluyera un concepto único. Sin embargo, y sin perjuicio del estudio de este concepto en otros capítulos, no se pueden olvidar toda una serie de críticas relacionadas con el hecho que en un segundo párrafo se regulaba la prohibición de soborno, con lo que, por supuesto en menor medida, como podrá observarse, se originó una discusión en un sentido parecido a la que se ocasionó entre la doctrina italiana y la coincidencia entre la fidelidad y la concurrencia.

En segundo lugar, se realizaron algunas observaciones técnicas al precepto, aunque es cierto que un artículo que se limitó a expresar esta frase tan simple, pocas anotaciones permitía. Aún así, por ejemplo PEREZ BOTIJA entendió que aunque conservaba la "sobriedad de la expresión" y prescindía de determinadas descripciones o casuismos "que pudieren constreñir las facultades interpretativas del Juez", quizás hubiera sido mejor haber elevado a la categoría de "artículo básico", haciéndolo figurar en cabeza de capítulo y conectándolo con el deber de protección³⁸⁰.

En tercer lugar, y último, también se realizaron inevitables estudios comparativos entre las dos normas que en este período regularon la relación laboral, y, hay que recordar, al menos en esta materia, no presentaron tantas diferencias en cuanto a su redacción, sí quizás en lo que se refiere a la aplicación. Son varias, aunque poco sustanciales las divergencias entre el art. 82 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y el art. 70 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944. Concretamente CASTIÑEIRA FERNANDEZ se limitó a afirmar que se reducen a dos. En primer lugar, se suprime la referencia a "la casa". En segundo lugar, se modifica la expresión "para la que trabajen", debido principalmente a la exclusión de los trabajadores domésticos del ámbito de la nueva norma³⁸¹.

5.- EL TRABAJO COMO ACTIVIDAD A REGULAR

En la actualidad, y si se quiere concretar algo más después de la promulgación de la Constitución de 1978 el concepto trabajo o contrato de trabajo tiene multitud de acepciones; sin embargo, no todas interesan a la materia jurídica, por ejemplo, si no se exterioriza se estará ante una simple contemplación, y por tanto no será trabajo. Por esto, GARCIA FERNANDEZ entendía que puede definirse como "una acción humana que produce un

³⁷⁹ ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 378. En un sentido parecido, véase BASORA FRANCESCH, *Derecho del Trabajo*, Pamplona, (Aranzadi), 1965, pág. 52. Asimismo, también el Tribunal Central de Trabajo se pronunció en términos parecidos, entre otras, en la STCT 2 de diciembre de 1976 (Ar. 5780). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

³⁸⁰ PEREZ BOTIJA, *El contrato de trabajo*, Madrid, 1954, pág. 201. De la misma manera también la jurisprudencia trató de extraer diferentes conclusiones a la hora de definir este concepto en algunas de sus decisiones. Concretamente, respecto al Tribunal Supremo cabe, citar, entre otras, la STS 10 de marzo de 1981 (Ar. 1335). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 10 de abril de 1982 (Ar. 2273). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. Mientras que el Tribunal Central de Trabajo se debe destacar la STCT 14 de marzo de 1978 (Ar. 1678). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez, STCT 16 de septiembre de 1980 (Ar. 4388). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STCT 17 de septiembre de 1980 (Ar. 4406). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 21 de enero de 1981 (Ar. 281). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STCT 17 de noviembre de 1981 (Ar. 6692). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

³⁸¹ CASTIÑEIRA FERNANDEZ, *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*, Madrid, (Ministerio de Trabajo), 1977, pág. 90.

resultado, tangible o intangible, material o inmaterial³⁸²" fruto, según los profesores PEREZ BOTIJA y BAYON CHACON, de "una relación hombre a hombre, susceptible de una regulación jurídica obligacional³⁸³" que es "socialmente útil³⁸⁴" y que "origina relaciones ordenadas por normas, según principios que constituyen la base de su régimen jurídico³⁸⁵".

Además de estas características, según BORRAJO DACRUZ, también ha de incluirse la "productividad³⁸⁶", pero no cualquier tipo, sino en cuanto está profesionalizada; es decir, una persona realiza una prestación que aprovecha a otra³⁸⁷, de manera que sólo será relevante si se convierte en trabajo para otro, cuya finalidad es, por supuesto, la "producción de medios y condiciones de vida" para la subsistencia³⁸⁸, tanto respecto a necesidades elementales biológicas como culturales.

Ahora bien, este concepto ha de ser calificado como moderno, ya que en sus inicios el trabajo sólo reflejaba una actividad mecánica normalmente penosa. En la actualidad la idea de trabajo ha cambiado, ya que se ha extendido a actividades que hace unos años no se incluían, como por ejemplo los deportistas, artistas o toreros. Este proceso de integración se debe a dos factores, que son los dinamizadores de toda la historia del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social desde la Revolución Industrial hasta nuestros días. Por un lado, las propias normas laborales, y por otro, la presión de determinados colectivos para lograr unas condiciones más justas.

Actualmente, y sin perjuicio de las anteriores regulaciones contenidas principalmente en las diversas normas, Código de Trabajo de 1926, Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y Ley de Contrato de Trabajo de 1944, el Estatuto de los Trabajadores delimita el concepto de trabajo en el art. 1.1 como aquella actividad que realiza un trabajador que voluntariamente presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del empresario. A los efectos de esta investigación, esta regulación ha de ser matizada desde dos puntos de vista. En primer lugar, estas notas no se encuentran en un mismo nivel, sino que existe una práctica unanimidad doctrinal a la hora de establecer la preminencia de la dependencia y ajenidad, de manera que se ha llegado a afirmar que desempeñan funciones "delimitadoras" y "reguladoras" de la relación laboral³⁸⁹. En segundo lugar, este precepto no lo recoge, pero una de las características fundamentales a la hora de

³⁸² GARCIA FERNANDEZ, *Manual de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1990, pág. 3. PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA prefieren hablar de "una particular manifestación del trabajo humano", *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1999, pág. 115.

³⁸³ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Marcial Pons), 1978-79, pág. 11.

³⁸⁴ BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1996, pág. 25.

³⁸⁵ ALONSO GARCIA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1987, pág. 5.

³⁸⁶ BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1996, pág. 27. De la misma opinión, ALEMANY ZARAGOZA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ediciones Gráficas Rey), 1996, pág. 237. En contra de esta nota, DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ, *Introducción a la economía del trabajo*, Volumen I, Madrid, (Editorial Debate), 1980, pág. 499.

³⁸⁷ Según los profesores BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA para que se de una relación de trabajo ha de existir "alteridad", es decir, "una relación entre partes, por la que una persona trabaja en beneficio de otra a cambio de una contraprestación salarial", *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Marcial Pons), 1978-79, pág. 13.

³⁸⁸ ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1999, pág. 35. MARTIN VALVERDE; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ y GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 34.

³⁸⁹ AA VV, *Derecho del Trabajo*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 217. De la misma opinión, PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1999, pág. 676.

situar el papel que ha de tener la buena fe en el contrato de trabajo es la consideración de éste como una relación de cambio.

En principio, toda actividad que cumpla estos requisitos, de acuerdo con lo establecido en el art. 8. 1 TRET, se entenderá que existe contrato de trabajo, sin que influya la declaración que las partes realizaron sobre la calificación de dicha relación. En este sentido son innumerables las sentencias que afirman que la relación es laboral aunque los trabajadores estuvieran dados de alta en el Régimen especial de seguridad social de autónomos y tuvieran licencia fiscal³⁹⁰. Ahora bien, según RODRIGUEZ-PIÑERO, la concepción absoluta de este precepto está cambiando ya que la jurisprudencia "*comienza a entender que una cosa es que la calificación del contrato haya de hacerse prescindiendo del nomen iuris dado por las partes, cuando no coincide con su contenido, y otra cosa es que no tenga que tomarse en cuenta la disciplina jurídica de la relación determinada por las partes, en especial en el caso de que coincidan elementos indiciarios que pueden ser comunes en las relaciones de trabajo autónomas y en las relaciones de trabajo subordinadas*"³⁹¹.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el concepto de laboralidad de la relación. Así, entiende la laboralidad ya que los trabajadores tenían una jornada laboral concreta, realizada bajo la dirección de la empresa y en los locales propiedad de aquélla, mensualmente percibían una cantidad, el material didáctico que utilizaban era propiedad de la escuela, la remuneración era un porcentaje de los beneficios obtenidos por la empresa como consecuencia de las matrículas realizadas³⁹²; o si el trabajador intervenía directamente en la organización de los horarios y las clases y le era abonando una cantidad mensual proveniente una parte de los alumnos y otra directamente de la empresa³⁹³. De la misma manera, se consideran trabajadores ya que el objeto social de la empresa es el mismo que la actividad que realizan los trabajadores autónomos, realizan las mismas funciones que los trabajadores de plantilla, carecen de la mínima organización empresarial, han de presentarse en el centro de trabajo a una determinada hora y tienen que realizar un mínimo trabajo³⁹⁴.

Por tanto la primera operación a realizar será delimitar estas notas características del artículo primero del Estatuto de los Trabajadores, que van a permitir descubrir si la relación permite la presencia de aquellas figuras jurídicas de alto contenido ideológico, o si por el contrario, se trata de un contrato con mayor presencia de los elementos económicos que personales, y por tanto, la expresión jurídica lealtad ha de tener una inexistente relevancia después de la promulgación de la Constitución de 1978.

³⁹⁰ Entre otras, STS 12 de abril de 1996 (Ar. 3075). Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Somalo Giménez, STS (Sala Contencioso-administrativo) 28 de mayo de 1996 (Ar. 4506). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martí García, STS (Sala Contencioso-administrativo) 18 de junio de 1996 (Ar. 5313). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martí García y STS (Sala Contencioso-administrativo) 25 de junio de 1996 (Ar. 5334). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martí García.

³⁹¹ RODRIGUEZ-PIÑERO, "La voluntad de las partes en la calificación del contrato de trabajo", Relaciones Laborales, número 18, 1996, pág. 6.

³⁹² STS (Sala Contencioso-administrativo) 18 de junio de 1996 (Ar. 5313). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martí García y STS (Sala Contencioso-administrativo) 25 de junio de 1996 (Ar. 5334). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martí García.

³⁹³ STS (Sala Contencioso-administrativo) 24 de mayo de 1996 (Ar. 4490). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo y STS (Sala Contencioso-administrativo) 24 de mayo de 1996 (Ar. 4493). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo.

³⁹⁴ STS (Sala Contencioso-administrativo) 11 de junio de 1996 (Ar. 5203). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martí García.

5.1.- TRABAJO PERSONAL

El trabajo personal es una característica que deriva directamente del trabajador, y puede ser dividida en dos aspectos. En primer lugar, supone que sólo podrá ser trabajador la persona natural o física; por tanto se han de excluir los "*titulares de una organización empresarial autónoma, entendiéndose por tal aquella que cuenta con instalaciones y personal propio*", según el art. 1.2 RD 1438/1985, de 1 de agosto. En segundo lugar, puede definirse como aquél que se realiza de manera personalísima y por tanto, no fungible, sin que quepa posibilidad alguna de sustitución novatoria³⁹⁵. Esta es una de las diferencias más importantes respecto al contrato de mandato, en el que en virtud del art. 1721 Cc, permite que el mandatario nombre un sustituto o en el contrato de arrendamiento de obra del art. 1595 Cc. De la misma manera, nada tiene qué ver con la posibilidad del auxiliar asociado del art. 10.3 TRET, ya que en este caso también el empresario debe aceptar.

Diferente es la persona del empresario en el que sí cabe la sustitución; sin embargo, el legislador, para proteger al trabajador e intentar evitar situaciones fraudulentas, regula la subcontratación de obras y servicios (art. 42 TRET), la cesión de trabajadores (art. 43 TRET) y la sucesión de empresa (art. 44 TRET). En todos estos preceptos les atribuye unas ciertas consecuencias a este cambio de empresario; de manera que se puede afirmar que la fungibilidad de éste no es total.

5.2.- TRABAJO VOLUNTARIO

El trabajo ha de ser prestado de manera voluntaria. La importancia de esta característica queda realzada por MONTOYA MELGAR al entender que "*la expresión de esa voluntariedad es la institución del contrato de trabajo*"³⁹⁶. El ordenamiento trata de erradicar situaciones anteriores de esclavitud, señorío o trabajos forzados, otorgando una mayor relevancia al principio de la autonomía de la voluntad. Esta situación de libertad no sólo se da en el momento inicial de la relación laboral, sino también durante su ejecución, por ejemplo en el art. 3. 5 TRET a contrario, y en la finalización, cuando se prevé la posibilidad de dimitir del trabajador, de acuerdo con el art. 49.1.d) TRET. Es evidente que esta libertad nada tiene qué ver con la declaración del art. 35.1 CE en el que se regula el deber de trabajar, ya que no era voluntad del legislador constituyente imponer una actividad laboral coactiva.

Ahora bien, es cierto que esta situación es más teórica que real, pero no sólo motivada por una necesidad económica de los trabajadores, sino también porque la fuerza jurídica del contrato de trabajo en la actualidad está siendo desplazada por otro tipo de normas, bien legales o incluso por la negociación colectiva. Por esta razón, se puede afirmar que se está entrando en un proceso que bien se puede asimilar a los contratos adhesivos, donde la función de la legislación ha de ser controlar las posibles condiciones generales de la contratación³⁹⁷; y en esta función, según el profesor RODRIGUEZ-PIÑERO, "*el Derecho privado está ofreciendo hoy instrumentos más incisivos para la protección del contratante débil, ya sea en relación con el régimen jurídico de las cláusulas generales, ya sea en relación con aquellos contratos dictados o impuestos por una de las partes*"³⁹⁸.

³⁹⁵ STS 21 de marzo de 1989 (Ar. 1900). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STS 18 de julio de 1992 (Ar. 5613). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

³⁹⁶ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 35.

³⁹⁷ Sobre la diferencia entre libertad de trabajo y libertad de contratación, BORRAJO DACRUZ, "La teoría de la relación de trabajo en el Fuero del Trabajo", *Revista de Trabajo*, número 2, 1963, págs. 202-203.

³⁹⁸ RODRIGUEZ-PIÑERO, "La emancipación del Trabajo del Derecho Civil", *Relaciones Laborales*, número

Si se defiende esta realidad, tal y como se puede observar en el capítulo dedicado al estudio de esta materia, la buena fe podría llegar a asumir esta función limitadora de los derechos subjetivos. En este caso, este concepto llegará a tener un papel predominante en el contrato de trabajo, como se le ha querido atribuir en esta materia en Derecho Mercantil.

Sin perjuicio de esta precisión, están expresamente excluidos de la calificación de laboralidad por motivo de faltarles el consentimiento, aquellos que realizan prestaciones personales obligatorias del art. 1.3.b) TRET, ya que se entiende que se trata del cumplimiento de un deber legal destinado a satisfacer necesidades comunitarias. Entre estas relaciones cabe citar la colaboración con protección civil³⁹⁹, cargos de presidente y vocal de mesas electorales⁴⁰⁰, ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana⁴⁰¹, trabajos de colaboración social del art. 213.1 TRLGG y la prestación de los objetores de conciencia⁴⁰². En todo caso, estas exclusiones no quedan desnaturalizadas por el hecho de que los ciudadanos que presten estos servicios estén protegidos contra los riesgos de accidentes

5.3.- TRABAJO POR CUENTA AJENA

La ajenidad en el contrato de trabajo ha sido delimitada tradicionalmente desde dos posiciones que pueden calificadas como fundamentales.

En primer lugar, respecto a la ajenidad en los riesgos que significa que el trabajador no asume los riesgos del trabajo⁴⁰³, de manera que cumple con la simple puesta a disposición y no es necesario que se haya producido el resultado para el empresario, de manera que no queda afectado por la mayor onerosidad que a lo largo del contrato pudiera surgir en la ejecución del contrato. Ahora bien, esta afirmación debe ser matizada ya que determinadas circunstancias externas sí pueden afectar al trabajador, e incluso llegar a la extinción de su contrato por las llamadas causas objetivas.

En segundo lugar, la ajenidad en los frutos, ya que el trabajador no se apropia de los frutos del trabajo⁴⁰⁴. Esta posición ya quedó reflejada en el art. 23 de la LCT de 1931 cuando regulaba que "*el producto del trabajo contratado pertenecerá al patrono a quien el*

21, 1996, pág. 4.

³⁹⁹ Véase el art. 4 de la Ley 2/1985, de 21 de enero; arts. 391 ss del Texto Refundido del Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril y arts. 118 y 119 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales.

⁴⁰⁰ Art. 27 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, Régimen General de elecciones.

⁴⁰¹ RD 690/1996, de 26 de abril, por el que se establecen las circunstancias de la ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana.

⁴⁰² RD 266/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria.

⁴⁰³ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Marcial Pons), 1978-79, pág. 15. De la misma opinión, AA VV, *Derecho del Trabajo*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 216. Sin embargo, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE entienden que aparta el contrato de trabajo del contrato societario, pero no lo tipifica respecto al resto de contratos, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1999, pág. 52.

⁴⁰⁴ ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1999, págs. 37-38. MARTIN VALVERDE; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ y GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 38. MONTALVO CORREA, *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Civitas), 1975, pág. 217. En esta misma línea de opinión, véase la STS 29 de octubre de 1990 (Ar. 7721). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde y STS 12 de febrero de 1991 (Ar. 839). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

trabajador transferirá todos sus derechos sobre aquél por el hecho mismo del contrato". Siguiendo esta segunda opción se ha dicho que, en este caso, la utilidad patrimonial del trabajo se atribuye, desde el momento inicial, a una persona distinta del trabajador, y éste no tiene un beneficio económico directo, sino que por su trabajo recibe un salario⁴⁰⁵, y es el empresario quien incorpora los frutos al mercado, percibiendo directamente los beneficios⁴⁰⁶.

Además de estas dos teorías clásicas, también se han planteado dos más que por su interés han de ser citadas. En primer lugar, ALARCON CARACUEL establece la ajenidad en el mercado, de manera que entre quien produce los bienes o servicios y el destinatario final no existe ninguna vinculación jurídica, y entre ellos aparece interpuesto el empresario, que es quien pone en circulación los bienes o servicios destinados al mercado⁴⁰⁷. La segunda corresponde a ALBIOL MONTESINOS y se refiere a la ajenidad en la titularidad de la organización, como aquella situación en la que el trabajador emplea unos instrumentos cuya titularidad no le pertenece, y sobre esta realidad explica la incorporación del resultado del trabajo al patrimonio del empresario⁴⁰⁸.

En esta materia, como conclusión hay que afirmar que el título jurídico que configura esta nota fundamental de la ajenidad es el propio contrato de trabajo, y obliga al empresario, como persona que es titular de la propiedad de estos frutos, a realizar una contraprestación básica muy concreta, que se traduce en el pago de salario al trabajador.

5.4.- TRABAJO DEPENDIENTE

La dependencia es considerada como "la exigencia fundamental de la prestación jurídico-laboral"⁴⁰⁹. El trabajo se considera dependiente o subordinado en el sentido del "sometimiento del trabajador a los poderes del empresario"⁴¹⁰, que encuentra su fundamento en el poder de dirección del empresario. Así, según el art. 20.1 TRET, el empresario dispone plenamente del modo de ejecutar del contrato de trabajo del trabajador, ya que puede ordenarle sobre éste. De esta manera, para configurar esta característica, se ha seguido el sistema de los indicios, y se ha considerado que existe dependencia cuando existe asistencia regular y continuada al centro de trabajo, seguimiento de horario preestablecido, utilización de dependencia estable en el centro de trabajo, estabilidad en el trabajo, prestación de servicios en exclusiva. Concretamente ha entendido que "el seguimiento de unas

⁴⁰⁵ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 36.

⁴⁰⁶ STS 29 de enero de 1991 (Ar. 190). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STS 16 de marzo de 1992 (Ar. 1807). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar.

⁴⁰⁷ ALARCON CARACUEL, "La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 28, 1986, págs. 495 ss. También de esta opinión es la STS 29 de enero de 1991 (Ar. 190). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

⁴⁰⁸ ALBIOL MONTESINOS, "En torno a la polémica ajenidad-dependencia", *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo*, número 1, 1971, pág. 41.

⁴⁰⁹ PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA entienden que este concepto "se elaboró como un instrumento jurídico necesario para dar unidad al Derecho del Trabajo como disciplina autónoma de un conjunto de diversas relaciones de producción", *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1999, pág. 695. En contra de esta opinión, BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Marcial Pons), 1978-79, pág. 19 ss. Concretamente BAYON CHACON entendía que este concepto había retrasado durante sesenta años la evolución científica del Derecho del Trabajo, "El concepto de dependencia en el Derecho del Trabajo. ¿Comienza una evolución jurisprudencial?", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XLV, 1961, pág. 457. También ALONSO OLEA considera esta expresión desafortunada, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, (Civitas), 1994, pág. 98.

⁴¹⁰ MONTOYA MELGAR, *El poder de dirección del empresario*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1965, pág. 72.

*determinadas directrices uniformadoras en la relación de trabajo encomendado sino, también y fundamentalmente, el ulterior control de dicho trabajo, la prestación del mismo, siempre, a través de la empresa recurrente, la penalización en el retraso de su conclusión y la asignación de zonas geográficas para su desarrollo constituyen datos reveladores de una sujeción al poder directivo de la empresa que encomienda la realización de los servicios*⁴¹¹.

A *sensu contrario*, se han considerado elementos que excluyen posibilidad de aportar trabajador sustituto, aportación de los medios o útiles de trabajo, solicitud de licencia fiscal o de afiliación al régimen especial de trabajadores autónomos. Segundo, la dependencia también se considera respecto al específico poder sancionador.

Es evidente que el concepto de subordinación ha pasado por varios estadios. En un principio se había asimilado a sujeción estricta a las órdenes del empresario. Así GALLART FOLCH lo entendía como "*subordinación jerárquica*", en cuanto "*aceptación en el trabajo propio, de las órdenes de un superior*"⁴¹², de manera que incluso se llegó a asimilar a fidelidad dentro del contexto de la teoría comunitaria de la empresa. En la actualidad, y fruto de una labor ejemplar de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ha flexibilizado y, por ejemplo, "*no exige la presencia física del trabajador en las instalaciones empresariales con sujeción a un horario determinado ni siquiera, tampoco, la exclusividad en la prestación del trabajo contratado*"⁴¹³, y se asimila a inserción en el círculo rector y organizativo del empresario⁴¹⁴; aunque esto no significa que haya perdido vigencia, ya que se sigue exigiendo por la jurisprudencia como requisito imprescindible de laboralidad.

En todo caso, como es evidente, el grado de dependencia no será igual para todos los trabajadores, ya que por ejemplo en los servicios profesionales "*es inevitable la existencia de un ámbito insuprimible de libertad de criterio y responsabilidad profesional*"⁴¹⁵. El Tribunal Supremo enjuicia un supuesto que puede ser calificado como de intermedio; concretamente, tras el fallecimiento del farmacéutico titular, no se produce el cierre de su oficina de farmacia, siempre que al frente de la misma figure un farmacéutico que la rija. En este caso se produce una disociación entre la titularidad o propiedad de la farmacia y la gestión y responsabilidad profesional del servicio farmacéutico que se presta, de manera que los herederos del farmacéutico fallecido propondrán al Colegio el nombramiento de un farmacéutico regente, y en el caso que reúna las condiciones exigibles para ser nombrado regente, se aceptará el nombramiento.

De la misma manera, la cualificación profesional influye poderosamente en sentido inverso, de manera que a mayor cualificación, normalmente mayor libertad. Otro elemento

⁴¹¹ STS 22 de abril de 1996 (Ar. 3334). Ponente Excmo. Sr. D. Benigno Varela Autrán.

⁴¹² GALLART FOLCH, *Derecho español del Trabajo*, Barcelona, (Editorial Labor, SA), pág. 10. En una postura intermedia RODRIGUEZ-PINERO se refiere a la incorporación del trabajador a la empresa, realizando en la misma la función atribuida dentro de la estructura jerárquica de la empresa, "La dependencia y extensión del ámbito del Derecho del Trabajo", *Revista de Política Social*, número 71, 1966, pág. 159.

⁴¹³ STS 22 de abril de 1996 (Ar. 3334). Ponente Excmo. Sr. D. Benigno Varela Autrán.

⁴¹⁴ STS 9 de febrero de 1990 (Ar. 886). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral, STS 16 de febrero de 1990 (Ar. 1099). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar, STS (Sala Contencioso-administrativo) 21 de mayo de 1990 (Ar. 4933). Ponente Excmo. Sr. D. Angel Alfonso Llorente Calama, STS (Sala Contencioso-administrativo) 6 de mayo de 1992 (Ar. 3677). Ponente Excmo. Sr. D. Ramón Trillo Torres, STS 25 de mayo de 1993 (Ar. 4121). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Alvarez Cruz, STS 4 de noviembre de 1993 (Ar. 8543). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Alvarez Cruz y STS (Sala Contencioso-administrativo) 18 de enero de 1996 (Ar. 283). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo.

⁴¹⁵ STS (Sala Contencioso-administrativo) 27 de marzo de 1996 (Ar. 2612). Ponente Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

que actúa en la misma dirección es la figura jurídica de la confianza que se da, por ejemplo, en la relación especial de alta dirección. Por esta razón, como se podrá observar, la presencia de la buena fe en el contrato de trabajo deberá ser totalmente diferente cuando se refiere a la relación ordinaria laboral, a la regulada en el art. 1.1 TRET, frente a aquellas situaciones en la que se encuentra algo más cercano al contrato civil de mandato.

Esta misma reflexión también será válida cuando la prestación de actividades por parte del trabajador presente unas determinadas notas características, por ejemplo, si en su trabajo ha de dirigirse con especial buena fe, como sucede con todas aquellas personas que manejan dinero, o si prestan sus servicios de un tipo de empresa muy características, entre las que destacan sin lugar a dudas las entidades de crédito, que se fundamentan, precisamente, en la confianza que se ofrece a sus clientes a la hora de depositar su dinero. Incluso también se podría predicar cuando se instauran determinados sistemas de organización del trabajo, por ejemplo, en los equipos autónomos de trabajo o el teletrabajo⁴¹⁶.

5.5.- TRABAJO RETRIBUIDO

El trabajo ha de ser esencialmente retribuido, ya que en caso contrario le faltaría la nota de profesionalidad. Tal es su importancia, que ha sido configurado como integrante del objeto del contrato de trabajo e incluso configura la causa del propio contrato. Por esta razón se ha afirmado que se trata de "*la motivación principal que impulsa al trabajador en la realización del trabajo*"⁴¹⁷.

A *sensu contrario*, la ley establece dos supuestos que son especialmente excluidos, por no ser retribuidos. Las características que han de reunir son las siguientes. En primer lugar se trata de una relación gratuita, ya que sólo hay atribución patrimonial unilateral, ya que el que recibe la prestación no paga ningún salario⁴¹⁸. El problema surge cuando a cambio de esta actividad se percibe alguna cantidad de dinero; en principio se ha considerado que el carácter gratuito no queda desvirtuado por la presencia de estas gratificaciones, sin embargo muchos conflictos se han originado cuando la gratificación adopta la denominación de beca. En segundo lugar, consisten en un verdadero trabajo, y no en cualquier otra relación jurídica. Los supuestos en cuestión son los siguientes.

En primer lugar, el art. 1.3.d) TRET regula los trabajos "*realizados a título de amistad, benevolencia o buena amistad*". Normalmente se trata de actividades totalmente esporádicas o insignificantes que suelen derivarse de la cortesía o de los usos de convivencia; por lo que les falta el *animus obligandi*. Por esta razón el Tribunal Supremo ha entendido que no cabe prestación de amistad y benevolencia ya que existía acumulación de trabajo y promesa de posterior contrato⁴¹⁹. Cabe destacar dos notas. En primer lugar, por tratarse de una exclusión, ha de ser probada por el que la persona que se beneficie del servicio. Segundo, estas características son independientes del empresario en el que se prestan los servicios, de manera que puede realizarse una actividad lucrativa en empresas altruistas o al revés. Ejemplos de estos trabajos excluidos son los contratos de intercambios de servicios en las cosechas, los

⁴¹⁶ GAETA lo define como el trabajo a distancia prestado con instrumentos de carácter informático, "Teletrabajo y derecho: la experiencia italiana", Documentación Laboral, número 49, 1996, pág. 36.

⁴¹⁷ MARTIN VALVERDE; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ y GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 43.

⁴¹⁸ STS 14 de junio de 1994 (Ar. 5435). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

⁴¹⁹ STS (Sala Contencioso-administrativo) 27 de mayo de 1996 (Ar. 4494). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo.

trabajos en empresas ideológicas o de tendencia o las actividades de voluntariado que han sido excluidas "por su carácter altruista y solidario"⁴²⁰.

En segundo lugar, también han sido excluidos los trabajos "familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo"⁴²¹, regulados en el art. 1.3.e) TRET. El Estatuto de los Trabajadores se refiere cuando utiliza el término "siempre que convivan con el empresario" a una situación económica y establece una relación de familiares que pueden ser excluidos. Respecto a esta enumeración el Tribunal Supremo ha afirmado que la norma define "objetivamente una situación de relación concreta y determinada" y además lo hace "con generalidad y aplicando toda la gama del parentesco"; de manera que en principio es taxativa y no caben nuevas inclusiones, salvo modificaciones legales, por ejemplo con la figura del acogimiento. Así, no se considera familiar cuando se trata de la hija de la mujer que convive con el titular del bar⁴²² o si son cuñados y viven en domicilios separados⁴²³.

5.6.- TRABAJO COMO RELACION DE CAMBIO

El contrato de trabajo es un típico contrato de cambio, o si se prefiere un "contrato de intercambio"⁴²⁴ en palabras de ALONSO GARCIA, en el que el trabajador presta un servicio pactado y a cambio recibe un determinado salario. Esta característica, por supuesto, no es exclusiva de los contratos laborales, sino que se predica de todas las relaciones que surgen en los diferentes ámbitos del Ordenamiento Jurídico. De hecho, las teorías generales civiles se han ocupado de esta modalidad y han extraído toda una serie de conclusiones que también son aplicables a la relación laboral.

Así, por ejemplo, se ha afirmado que los contratos de cambio son aquellos que presentan las partes contrapuestas, de manera que cada una de ellas persigue un interés que puede calificarse como de suyo y exclusivo, y por tanto diverso. Es más, y ésta es quizás la nota característica fundamental de este tipo de contratos, el interés de las partes es esencialmente antitético. Las partes, por esta razón se enfrentan en cuanto a los intereses que presentan en el momento de iniciar la relación, y hallándose sus intereses en conflicto, también las prestaciones que derivan del citado contrato que las partes hayan pactado son de contenido diverso y opuesto. Es evidente que esta situación no sólo existe en los momentos iniciales del contrato, sino que pervive durante toda la ejecución, y, sobre todo en el contrato de trabajo, suele ser, en la mayoría de ocasiones, el motivo de resolución del mismo.

Precisamente porque en los contratos las posiciones se enfrentan, de acuerdo con las palabras de LACRUZ, las partes contratantes sólo son dos y no más⁴²⁵, como se da

⁴²⁰ Art. 3. 1 de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado.

⁴²¹ Sobre este tipo de trabajadores véase la STC 108/1988, de 2 de junio. Ponente Excmo. Sr. D. Eugenio Díez Eimil, STC 2/1992, de 13 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Alvaro Rodríguez Bereijo, STC 59/1992, de 23 de abril. Ponente Excmo. Sr. D. José Gabaldón López y STC 49/1994, de 16 de febrero. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos. De la misma manera, no se puede olvidar la STS 29 de noviembre de 1990 (Ar. 7721). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde

⁴²² STS (Sala Contencioso-administrativo) 2 de julio de 1996 (Ar. 5809). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martí García.

⁴²³ STS (Sala Contencioso-administrativo) 28 de mayo de 1996 (Ar. 4506). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martí García.

⁴²⁴ ALONSO GARCIA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1987, pág. 315.

⁴²⁵ LACRUZ BERDEJO, *Derecho de obligaciones. Volumen I*, Barcelona, (Bosch), 1994, pág. 511.

principalmente, tal y como se podrá observar, en el contrato de sociedad. Es ésta también una declaración plenamente aplicable al contrato de trabajo.

El contrato de trabajo es esencialmente de cambio ya que en la relación de intercambio de trabajo por salario, los sujetos que la protagonizan, el trabajador y el empresario, aportan intereses que pueden ser calificados como distintos. En esta relación, el empresario busca el máximo beneficio industrial y el trabajador, por contra, la máxima defensa de sus derechos. Sin embargo, quizás el concepto distintos es insuficiente, ya que en el desarrollo normal de las relaciones laborales se observan unas tensiones que permiten afirmar, según CABRERA BAZAN, que en el contrato de trabajo existirá una composición de intereses “*esencialmente contrapuestos*”⁴²⁶.

Ahora bien, no se puede olvidar que, a pesar de esta confrontación existente en todos los momentos de la relación laboral, de alguna manera, las dos partes de la relación jurídico-laboral, empresario y trabajador, están en una situación mixta, ya que presentan, por un lado, y tal como se ha visto, elementos de contraposición de intereses, pero, por otro lado, elementos de necesaria concordancia o de cooperación. Por esta razón, es evidente que las situaciones conflictivas no son irreductibles, sino todo lo contrario, ya que siempre tratarán de conciliar los intereses que se hallen contrapuestos, bien por medio del contrato de trabajo o normalmente a través de la negociación colectiva.

Sin embargo, estas afirmaciones anteriores han de quedar mínimamente matizadas, ya que no se puede olvidar, según MONTOYA MELGAR, que esta contraposición de intereses característica del contrato de cambio se agiganta en la medida en que dicha divergencia entre las dos partes contratantes no es más que una “*trasposición microscópica de la divergencia*”⁴²⁷ entre los grupos sociales a los que cada uno de ellos pertenecen.

El contrato de trabajo se limita en esta materia, por tanto, a reflejar el enfrentamiento entre trabajador y empresario que existe en el plano social, ya que se trata de dos grupos sociológicos suficientemente definidos. Por esta razón, hay que reconocer que en la relación surgida entre trabajadores y empresarios existe un conflicto social consustancial, o en palabras de DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ de “*conflicto industrial*” como aquella situación de contraposición de intereses en que están empeñados capital y trabajo en la sociedad capitalista industrial⁴²⁸.

Evidentemente, cuando se trata de defender la postura de la consideración del contrato de trabajo como un contrato esencialmente de cambio, de manera que no quepa la aplicación de teorías antiguas sobre concepciones comunitarias de la empresa o especial fidelidad por parte del trabajador, se debe diferenciar, aunque se trate de un tema que no presenta ningún tipo de conflicto en la actualidad, del contrato de sociedad. Ahora bien, esta claridad en la separación actual de ambas figuras jurídicas no ha sido tan clara a lo largo de la historia de la aplicación de este contrato, ya que no se puede olvidar que en el art. 458 del Proyecto de

⁴²⁶ CABRERA BAZAN, “Sobre la causa y el principio de las prestaciones en el contrato de trabajo”, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, (Tecnos), 1980, pág. 155.

⁴²⁷ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 265.

⁴²⁸ DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ, *Introducción a la economía del trabajo*, Volumen I, Madrid, (Editorial Debate), 1980, pág. 26.

Código Civil de 1821 se pretendió regular la relación entre "*superior y dependiente*" como "*tácita sociedad de trabajo*"⁴²⁹.

En la actualidad el contrato de sociedad, al menos en lo que respecta a la sociedad civil, ya que también existen las grandes categorías mercantiles, se halla regulado en el art. 1665 del Código civil que determina que se está ante "*un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con el ánimo de partir entre sí las ganancias*".

De esta definición, y a los efectos de distinguir claramente esta figura jurídica del contrato de trabajo, se pueden destacar dos notas características. En primer lugar, básicamente en el acuerdo societario existen intereses, riesgos y beneficios comunes, de manera que las posiciones de las partes intervinientes son iguales y el objeto es la puesta en común de un bien con la intención de repartir las ganancias. Así, claramente ha entendido el Tribunal Supremo, no existe alteridad en cuanto a los frutos producidos, ni en los riesgos ocurridos, ni tan siquiera en la propia organización empresarial⁴³⁰. En segundo lugar, al ser las relaciones entre los socios unas relaciones esencialmente compartidas, el socio denominado industrial, que es el que ocupa una posición más semejante a la que puede desarrollar el trabajador por cuenta ajena, considerarse como un órgano más de la sociedad en cuanto actúa como tal. De esta manera, la sociedad se puede englobar, de acuerdo con la clasificación de DIEZ-PICAZO entre los denominados "*contratos plurilaterales*"⁴³¹.

En virtud de estas notas, se pueden descubrir, a grandes rasgos, cinco diferencias fundamentales en lo que se refiere al estudio del tema que ocupa a esta investigación⁴³². En primer lugar, en el contrato de cambio, y concretamente en el contrato de trabajo, el consentimiento se forma por el encuentro de declaraciones orientadas en sentido contrario, mientras que en los contratos asociativos las diferentes voluntades de las partes convergen y se suman al ser totalmente unidireccionales y paralelas. En segundo lugar, mientras que las partes que intervienen en el contrato de sociedad suelen ser iguales, empresario y trabajador se sitúan en posiciones totalmente diferentes, como se ha podido observar, antagónicas. En tercer lugar, en el acuerdo societario se armonizan intereses coincidentes, mientras que en el contrato de trabajo se enfrentan intereses contradictorios; esto se debe, fundamentalmente, a que el elemento esencial del acuerdo de la sociedad, o sea, la puesta en común de bienes con el ánimo de obtener beneficios y repartirlos posteriormente, falta en el contrato de trabajo. En cuarto lugar, en el contrato de trabajo falta la figura de la *affectio societatis*, ya que el trabajador no participa ni en los beneficios ni en las pérdidas, al menos de modo directo. En quinto lugar, según ALONSO GARCIA, aunque las relaciones entre empresario y trabajador puedan estar presididas por una cierta colaboración, en un sentido parecido al contrato de sociedad, no se puede olvidar que siempre estará presente la idea básica de unidad contrapuesta⁴³³. En sexto lugar, y último, por todas estas razones, en el contrato de trabajo, a diferencia de la relación asociativa, aparecen como notas tipificadoras la subordinación y la dependencia de una parte, el trabajador, respecto de la otra, el empresario.

⁴²⁹ Los orígenes de esta teoría en España surge de CHATELAIN, "El contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo 102, 1903, págs. 236 ss.

⁴³⁰ STS 23 de enero de 1990 (Ar. 196). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Gil Suárez.

⁴³¹ DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. I*, Madrid, (Cívitas), 1993, pág. 141.

⁴³² Sobre este tema, CABRERA BAZAN, "Contrato de trabajo y contrato de sociedad", Cuadernos de Política Social, número 54, 1962, págs. 77 ss.

⁴³³ ALONSO GARCIA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1987, pág. 321.

En este orden de cosas, el Derecho del Trabajo ha intentado equilibrar las posiciones de las dos partes de la relación laboral. Es evidente que el trabajador siempre se ha situado en un *status* inferior, no sólo por la propia regulación de la relación, sino ya en una situación anterior, como es el acceso al mercado de trabajo, debido a que la demanda supera ampliamente la oferta. Esta función consiste, principalmente en limitar el derecho de propiedad del empresario en sus manifestaciones más negativas para el trabajador, restando poder de dirección al empresario y garantizando a aquél un salario, pero respetando en todo caso la titularidad empresarial sobre los medios de producción.

Los trabajadores y los empresarios, tal y como se ha podido comprobar, muestran así intereses contrarios en la relación de trabajo, en el sentido de que la plena satisfacción de los unos ha de ser necesariamente en su caso a costa de los propios de la contraparte. Naturalmente, la norma jurídica laboral ha de impedir la consecución absoluta de los intereses de una de las partes, imponiendo por el contrario una solución que puede denominarse de equilibrio o compromiso esencial⁴³⁴.

Es evidente que la finalidad esencial del Derecho del Trabajo es seguir resolviendo, en todo caso de manera diferente según las situaciones socioeconómicas presentes en cada momento, los conflictos que origina la relación entre trabajadores y empresarios, o entre trabajo y capital. Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional al afirmar que se trata de "*un ordenamiento compensador de una desigualdad originaria entre trabajador y empresario, que tiene su fundamento no sólo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula, que es de dependencia y subordinación de uno respecto de otro*"⁴³⁵. Pero no sólo éste, sino también con una función más general, BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA opinaban que el Derecho del Trabajo tiene "*un fin permanente y genérico*" que es "*la defensa de la seguridad y estabilidad del régimen social en cada momento vigente y la posibilidad de su pacífica evolución*"⁴³⁶.

En virtud de esta consideración, se puede afirmar que en la actualidad, y especialmente a partir de la redacción del art. 38 de la Constitución de 1978 al reconocer "*la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado*", así como la posterior promulgación del Estatuto de los Trabajadores, en su versión de 1980, no existe ningún fundamento para el sostenimiento de la pervivencia de la teoría comunitaria de la empresa, ya que se debe entender que ni por el contrato de trabajo se pueden llegar a crear unos vínculos que podría ser calificados como personalistas, ni por el ingreso en la empresa bajo ningún concepto el trabajador va a poder participar en un interés de grupo o comunitario⁴³⁷.

El propio Tribunal Constitucional, desde sus primeras épocas, se decantó por la defensa del concepto de contrato de trabajo fundamentado en el enfrentamiento existente entre las dos partes, empresario y trabajador, y en el conflicto que surge entre ellos. De esta manera, esta posición puede resumirse en la declaración de este tribunal al afirmar que "*las manifestaciones de feudalismo industrial repugnan al Estado Social y democrático de*

⁴³⁴ PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1999, pág. 60.

⁴³⁵ STC 3/1983, de 25 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Angel Escudero del Corral.

⁴³⁶ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Marcial Pons), 1978-79, pág. 26.

⁴³⁷ ROJAS RIVERO, *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, (Trotta), 1991, pág. 63.

*derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza*⁴³⁸”.

Es cierto que la buena fe, al menos en alguna de las funciones que se le atribuye, por ejemplo, como se podrá analizar, en cuanto límite a los derechos subjetivos, pueda llegar a ser más ampliamente exigida a una de las dos partes de la relación laboral, y concretamente al trabajador, más que al empresario. Al menos, como se podrá analizar, esta es la situación en lo que se refiere a la aplicación de este concepto por parte de los tribunales laborales, sobre todo cuando se trata de exigir el cumplimiento de la regulación contenida en el art. 54.2.d) TRET. Ahora bien, aunque se siga constatando esta realidad, desde ningún punto de vista esta situación desigual debería mantenerse, por lo que sería deseable que progresivamente se fuera equilibrando⁴³⁹ y, como se podrá observar, la reciprocidad de esta figura fuera real.

De la misma manera que en la actualidad no cabe entender la existencia de la teoría comunitaria, ni tan siquiera la presencia de aquellas expresiones relativas al servicio fiel, tampoco cabe hablar de la pervivencia de un deber de lealtad. En esta materia, el Tribunal Constitucional, que ha sido el que más ha tratado de eliminar cualquier tipo de posibilidad de defensa de esta materia, normalmente ha utilizado el concepto de lealtad con un sentido más amplio. En sus sentencias no suele referirse a la expresión más reducida que se ha podido observar en el análisis de esta figura jurídica durante la aplicación de normas laborales anteriores al Estatuto de los Trabajadores, sino a una palabra que englobaría también a la fidelidad, así como a todas aquellas ideas que pudieran tener algún tipo de relación con aquella ideología tan marcada que ha sido analizada.

Por esta razón, este Alto Tribunal en multitud de sentencias sin ningún tipo de relación entre ellas, ha declarado que no cabe defender la existencia de un genérico deber de lealtad con un significado de sujeción indiferenciada del trabajador al interés empresarial⁴⁴⁰, ya que esta presencia no se ajusta de ninguna manera al sistema constitucional de relaciones laborales y aparece contradicho por la propia existencia del conflicto cuya legitimidad general ampara el texto constitucional⁴⁴¹. También diversas Salas de lo Social de varios Tribunales Superiores de Justicia han utilizado estos argumentos para justificar situaciones parecidas⁴⁴².

⁴³⁸ STC 88/1985, de 19 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Angel Escudero del Corral.

⁴³⁹ En este sentido véase ROJAS RIVERO, *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, (Trotta), 1991, pág. 65.

⁴⁴⁰ Entre muchas sentencias del Tribunal Constitucional que utilizan esta expresión véase la STC 120/1983, de 15 de diciembre. Ponente Excmo. Sr. D. Angel Escudero del Corral, STC 88/1985, de 19 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Angel Escudero del Corral, STC 6/1988, de 21 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, STC 126/1990, de 5 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa, STC 99/1994, de 21 de marzo. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, STC 134/1994, de 9 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Carles Viver Pi-Sunyer, STC 6/1995, de 10 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y STC 4/1996, de 16 de enero de 1996. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Delgado Barrio.

⁴⁴¹ Entre las múltiples sentencias del Tribunal Constitucional que tratan este tema, véase la STC 106/1996, de 12 de junio. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos, STC 186/1996, de 25 de noviembre de 1996. Ponente Excmo. Sr. D. José Gabaldón López, STC 204/1997, de 25 de noviembre. Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Gimeno Sendra, STC 1/1998, de 12 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos, STC 197/1998, de 13 de octubre. Ponente Excmo. Sr. D. Carles Viver Pi-Sunyer, STC 57/1999, de 12 de abril. Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar y STC 90/1999, de 26 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos.

⁴⁴² Entre las múltiples sentencias que pueden citarse, véase la STSJ Cataluña 28 de diciembre de 1998 (Ar. 4707). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez y STSJ Asturias 23 de julio de 1999 (Ar. 2220). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández.