



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.

Los cargos principales son tres. En primer lugar, el director de la sucursal bancaria³⁴⁹, del que se ha dicho reiteradamente respecto a la confianza con que debe prestar sus servicios que “*de responder con especial escrupulosidad quien ostenta la categoría de director de una entidad bancaria por razones obvias, en que la cuestión de confianza propiamente dicha cobra un especial protagonismo, convirtiéndose en esencial y trascendente, de tal forma que por su propia naturaleza dicha confianza adquiere una dimensión más primordial y trascendente*”³⁵⁰. En segundo lugar, la persona que ocupa el puesto de apoderado en la citada sucursal bancaria³⁵¹. En tercer lugar, el trabajador que presta sus servicios en dicha entidad como interventor³⁵².

La jurisprudencia, a la hora de reclamar esta particular presencia de la confianza en este tipo de puesto de trabajo correspondiente a un responsable de una sucursal bancaria, ha fundamentado dicha solicitud en la presencia de las siguientes dos notas características, según se trate, en primer lugar, de la autonomía con que este trabajador presta sus servicios, o en segundo lugar, de la especial influencia que presenta frente a los subordinados que trabajan en la entidad bancaria de la que es responsable o los clientes de la misma.

A) Se ha valorado la autonomía que tiene esta persona en cuanto a la prestación de los servicios en la sucursal bancaria que tiene bajo su responsabilidad. Respecto a esta llamada independencia respecto al poder de dirección del empresario, la entidad bancaria, los tribunales han venido remarcando especialmente tres aspectos que se creen son los más importantes en esta específica función. Así, hay que destacar la posibilidad que tiene de controlar la gestión de la entidad crediticia, la realización continuada de operaciones de riesgo y el conocimiento de información singularmente delicada, especialmente para los clientes.

En cuanto a la primera cuestión, es claro que autonomía supone, inmediatamente que el empresario para el que presta los servicios, en el ámbito de estas entidades de crédito representado por unos concretos organismos que suelen denominarse servicios centrales, tienen un control reducido sobre los responsables de estas entidades, de manera que pueden existir supuestos en los que este trabajador realice operaciones dinerarias³⁵³.

³⁴⁹ Sobre este tema véase, entre las innumerables sentencias que lo tratan, la STS 23 de noviembre de 1982 (Ar. 6868). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Climent González, STS 27 de junio de 1983 (Ar. 3052). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STS 3 de octubre de 1983 (Ar. 4981). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 15 de octubre de 1983 (Ar. 5098). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 22 de marzo de 1984 (Ar. 1598). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 27 de noviembre de 1984 (Ar. 5905). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 27 de noviembre de 1985 (Ar. 5874). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 6 de octubre de 1986 (Ar. 5391). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 12 de diciembre de 1988 (Ar. 9595). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Álvarez Cruz y STS 14 de marzo de 1990 (Ar. 2081). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Gil Suárez. De la misma manera, STCT 10 de marzo de 1978 (Ar. 1579). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 8 de octubre de 1981 (Ar. 5743). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez. Igualmente, STSJ Andalucía/Granada de 18 de enero de 1993 (Ar. 287). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Angulo Martín.

³⁵⁰ Véase la STSJ Canarias/Las Palmas de 28 de enero de 1993 (Ar. 16). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Alcaide Alonso y STSJ Cataluña de 26 de octubre de 1995 (Ar. 4016). Ponente Ilmo. Sr. D. José Quintana Pellicer.

³⁵¹ Respecto a este tipo de trabajador véase la STS 5 de febrero de 1954 (Ar. 134). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado, STS 8 de junio de 1982 (Ar. 3943). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand y STS 24 de noviembre de 1989 (Ar. 8506). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral. En el mismo sentido, STSJ La Rioja de 30 de abril de 1992 (Ar. 1851). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares.

³⁵² Sobre este tipo de trabajador, entre otras, véase la STS 14 de diciembre de 1983 (Ar. 6241). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STS 29 de enero de 1990 (Ar. 227). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. En el mismo sentido, STSJ Galicia de 28 de noviembre de 1994 (Ar. 4493). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández.

³⁵³ Por ejemplo, cuando consisten en no devolver a la entidad bancaria en la fecha de su vencimiento un préstamo

Esta situación se puede observar más claramente si se detecta que, precisamente este trabajador suele ser el método para conocer la actividad comercial de la entidad, ya que, dentro de sus obligaciones, suele estar la de enviar informes regulares sobre todas las operaciones realizadas, clientes y otras circunstancias que sean exigidas por la dirección de la entidad crediticia. Es cierto que no se trata del único control que tiene la empresa, pero sí quizás es el más importante, por lo que, caben todo tipo de conductas transgresoras a la buena fe contractual cuando se envían informes inexactos sobre dichos actos, bien sea por mera negligencia del responsable de la sucursal bancaria³⁵⁴ o cuando existe una actitud consciente, por ejemplo, si omitió consignar en el estado de impagados los de alguna empresa, entre las que cabe destacar una de la que era responsable su mujer³⁵⁵.

Tradicionalmente, la jurisprudencia ha fundamentado la responsabilidad singular de esta persona en dos aspectos muy claros. En primer lugar, es el máximo responsable del dinero³⁵⁶ y de los bienes de la entidad, sean en este caso del tipo que sean, aunque normalmente los conflictos surgen con documentos bancarios³⁵⁷, correspondan a la empresa para la que presta sus servicios o a los clientes de la misma. En segundo lugar, es el máximo responsable de todas las operaciones bancarias que se realizan en la sucursal que dirige, incluso algunas sólo se pueden realizar en su presencia y bajo su total supervisión³⁵⁸, por lo que, si así lo desea, puede llegar a realizar todo tipo de actos contrarios a la buena fe contractual porque todos, de alguna manera, causan daño a la entidad bancaria para la que presta sus servicios, bien sean a beneficio propio³⁵⁹ o por favorecer a un subordinado suyo sin que se derive ningún tipo de beneficio para su patrimonio³⁶⁰.

En cuanto a la segunda cuestión, dentro del tráfico comercial de una sucursal bancaria se realizan varias operaciones que son calificadas como de riesgo, como suelen ser la concesión de créditos a los clientes de la misma, porque existen posibilidades, depende en cada caso

que había recibido para vivienda, ya que se lo autoprorrogó sin autorización alguna, conceder préstamos a empresas de cuyo capital social participaba y retener efectos librados contra las referidas empresas que habían quedado impagados por carecer las mismas de fondos en sus respectivas cuentas, en STCT 25 de junio de 1977 (Ar. 3700). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Cancio Morenza.

³⁵⁴ Sobre este tema véase la STCT 9 de julio de 1977 (Ar. 4088). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. Igualmente, STSJ Canarias/Las Palmas de 22 de octubre de 1993 (Ar. 4364). Ponente Ilmo. Sr. D. Rafael Lis Estévez.

³⁵⁵ Respecto a esta materia, entre otras, véase la STS 9 de octubre de 1979 (Ar. 3524). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez. En el mismo sentido, STSJ Cataluña de 11 de mayo de 1992 (Ar. 2831). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

³⁵⁶ Sobre este tema véase la STS 29 de mayo de 1959 (Ar. 2623). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Tormo García y STS 24 de mayo de 1979 (Ar. 2232). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán. En el mismo sentido, STCT 23 de septiembre de 1977 (Ar. 4325). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. De la misma manera, STSJ Andalucía/Granada de 7 de marzo de 1994 (Ar. 994). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio López Delgado y STSJ Cataluña de 28 de noviembre de 1994 (Ar. 4411). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

³⁵⁷ STCT 2 de octubre de 1973 (Ar. 3575). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

³⁵⁸ STS 27 de enero de 1951 (Ar. 121). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Bellón Gómez.

³⁵⁹ Respecto a esta materia véase la STS 11 de octubre de 1972 (Ar. 4587). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra, STS 12 de junio de 1978 (Ar. 2327). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 11 de noviembre de 1980 (Ar. 4307). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 4 de marzo de 1981 (Ar. 1315). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil y STS 18 de septiembre de 1982 (Ar. 5035). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen. En el mismo sentido, STSJ Cataluña de 11 de mayo de 1992 (Ar. 2831). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer y STSJ Cataluña de 26 de octubre de 1995 (Ar. 4016). Ponente Ilmo. Sr. D. José Quintana Pellicer.

³⁶⁰ En este tema véase la STSJ La Rioja de 30 de abril de 1992 (Ar. 1851). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares y STSJ Andalucía/Granada de 4 de mayo de 1993 (Ar. 2343). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio López Delgado.

concretamente, que no sean devueltos y la entidad bancaria no pueda recuperar estas cantidades de dinero. Por esta razón, la jurisprudencia ha declarado que bajo ningún concepto este responsable puede prescindir de las más elementales medidas de garantía, de precaución y de comprobación, que le vienen impuestas por la ética bancaria y profesional, y por la seguridad patrimonial de la entidad, máxime ante el acentuado riesgo mercantil, si por ejemplo se trata de una operación de elevado nivel económico o si el perfil del cliente no ofrece las máximas seguridades³⁶¹.

Para tratar de evitar estos problemas, como ya se vio respecto al trabajador ordinario de una sucursal bancaria, la dirección ha establecido toda una serie de mecanismos que tratan de comprobar la viabilidad de las operaciones. Normalmente consiste en que, cuando la operación en cuestión supera unas determinadas cantidades, el responsable de la sucursal bancaria, previo informe que remite a los denominados servicios centrales, solicitó autorización para llevar a cabo dicha operación. Por tanto, según los tribunales, la confianza que se depositó en estas personas se puede quebrar, tanto si realiza una de estas operaciones sin haber superado el requisito previo consistente en solicitar la autorización³⁶², o cuando se lleva a cabo la operación, que fue autorizada por la dirección, pero porque la resolución se fundamentó en un informe enviado por el responsable de la sucursal bancaria en el que no se ajustó estrictamente a la verdad³⁶³, con independencia de que fuera de manera negligente o por voluntad consciente.

En cuanto a la tercera cuestión, el responsable de la sucursal bancaria tiene conocimiento de datos que pueden ser considerados como de información privilegiada en razón de la posición privilegiada que ocupa en la actividad crediticia. Por tanto, los tribunales también han entendido que cabe penalizar el uso de este tipo de datos, con independencia de que causen perjuicio o no a la entidad bancaria para la que presta sus servicios. En el primer caso, es muy clara la causación de este daño directo, si con motivo de las obras que se estaban ejecutando en el edificio en que estaba instalada la sucursal, exigió comisiones al contratista de las obras, pidiéndole una parte de los beneficios que había obtenido por haber conseguido la ampliación del crédito consignado para las obras³⁶⁴. En el segundo caso, aunque no cause ningún tipo de daño a la entidad bancaria, si utilizando dicha información privilegiada, compraba acciones a nombre de sus allegados vendiéndolas después en los momentos que sus datos consideraban más adecuados obteniendo un beneficio mayor y más seguro que el que podía obtener cualquier otro comprador de acciones³⁶⁵.

B) También los tribunales han fundamentado esta exigencia de la particular presencia de la confianza en el responsable de sucursal bancaria en la especial influencia que puede tener respecto a las personas que no pueden ser calificados como terceros, ya que están íntimamente ligados a la entidad bancaria, como son los trabajadores subordinados de la sucursal de la que es

³⁶¹ STSJ Andalucía/Málaga de 19 de abril de 1994 (Ar. 1677). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo.

³⁶² Sobre este tema, entre otras muchas, véase la STS 10 de noviembre de 1954 (Ar. 2550). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado, STS 24 de noviembre de 1958 (Ar. 3309). Ponente Excmo. Sr. D. José Vázquez Gómez, STS 19 de diciembre de 1959 (Ar. 4904). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Ruiz López y Baez de Aguilar y STS 11 de noviembre de 1978 (Ar. 4051). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo. En el mismo sentido, STCT 14 de enero de 1974 (Ar. 98). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 6 de octubre de 1977 (Ar. 4649). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. Igualmente véase la STSJ Comunidad Valenciana de 28 de septiembre de 1992 (Ar. 4613). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Alberto Cardiel Ripoll, STSJ Extremadura de 10 de noviembre de 1992 (Ar. 5602). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez y STSJ Madrid de 2 de noviembre de 1995 (Ar. 4292). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Martínez Calleja.

³⁶³ Sobre este tema véase la STS 5 de febrero de 1954 (Ar. 134). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado. Igualmente, STCT 25 de enero de 1978 (Ar. 398). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

³⁶⁴ STS 20 de octubre de 1952 (Ar. 1822). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Bellón Gómez.

³⁶⁵ STCT 16 de junio de 1977 (Ar. 3465). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

responsable y los clientes de la misma.

En el primer caso, este responsable presenta el poder de dirección de la entidad bancaria respecto a las personas que prestan sus servicios en la entidad bancaria que dirige. Los conflictos más habituales que se han presentado son de dos tipos. En primer lugar, cuando encubre situaciones irregulares cometidas por trabajadores de la sucursal, tenga o no esta conducta contraprestaciones posteriores³⁶⁶. En segundo lugar, si voluntariamente solicita a un trabajador que lleve a cabo una acción que conoce conscientemente que infringe las normas de la entidad, y que el citado trabajador no tiene más remedio que obedecer ya que actúa por miedo a las posibles represalias en caso contrario. Claramente se puede observar esta conducta en un supuesto en el que un responsable de sucursal ordenó a un empleado inferior de la sucursal en la que ambos prestan servicios, que dos eurocheques le fueran satisfechos, no conforme al tipo comprador de cambio del citado día, sino con fecha anterior, aún cuando no habían sido emitidos los citados eurocheques, logrando con ello un importante beneficio económico³⁶⁷. En el segundo caso, pueden ser los clientes, que suelen confiar total y absolutamente en este tipo de personas quienes sufran las consecuencias de sus acciones transgresoras de la buena fe contractual. Así, por ejemplo, puede comprobarse en un supuesto en el que el director de una sucursal bancaria, se valió de los conocimientos que poseía sobre los clientes y sugirió y convenció a los mismos para concertar un préstamo al margen del banco, colaborando decisivamente en la ejecución de aquel, con actos tan esenciales como la redacción del documento acreditativo del préstamo, que fue firmado en el despacho que ocupaba en la agencia bancaria. Así mismo engañó al prestatario sobre el importe del préstamo y recibió la cantidad de dos millones quinientas mil pesetas del prestamista que no hizo llegar al prestatario³⁶⁸.

2.3.3.- MANDOS INTERMEDIOS

También se ha predicado esta especial presencia de la confianza en un tipo de puesto de trabajo que puede ser llamado de manera general, mando intermedio. De alguna manera el Estatuto de los Trabajadores está pensando en ellos cuando en el art. 20.1 se refiere a que el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o "*persona en quien éste delegue*". Por tanto no se está ante una única categoría de trabajador, sino que puede tener funciones muy variadas³⁶⁹, a las que le van a corresponder toda una serie de nombres, entre los que se puede citar, la categoría profesional de maestro confitero³⁷⁰, el cargo de contraamaestre en una empresa dedicada a la industria siderometalúrgica³⁷¹ o el más común y que puede ser aplicado a un mayor número de sectores de encargado de sección³⁷².

El requerimiento de esta específica presencia no es nuevo, sino que ya se puede observar en sentencias del Tribunal Supremo de los años cuarenta³⁷³. Concretamente en una de ellas el Tribunal afirma que "*ambas circunstancias han de ser más destacadas, cuando la función desempeñada lo fuera de encargo o vigilancia de grupos o secciones de la empresa*", porque en

³⁶⁶ STS 26 de diciembre de 1955 (Ar. 294, 1956). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Marín Gutiérrez.

³⁶⁷ STS 10 de octubre de 1977 (Ar. 3891). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo.

³⁶⁸ STSJ País Vasco de 21 de diciembre de 1993 (Ar. 5404). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis.

³⁶⁹ En este sentido, véase la STS 26 de noviembre de 1976 (Ar. 5205). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna. De la misma manera, STCT 19 de septiembre de 1979 (Ar. 4997). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera.

³⁷⁰ STS 18 de noviembre de 1968 (Ar. 4731). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero.

³⁷¹ STS 28 de septiembre de 1978 (Ar. 3529). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna.

³⁷² Sobre este tema véase la STS 22 de septiembre de 1973 (Ar. 3443). Ponente Excmo. Sr. D. Tomás Pereda Iturriaga. Igualmente, STCT 8 de mayo de 1979 (Ar. 2928). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

³⁷³ Así véase la STS 18 de enero de 1944 (Ar. 18) y STS 14 de enero de 1946 (Ar. 83).

esta caso, y ésta es quizás la justificación principal, "*se percibe muy directamente delegada la personalidad patronal en razón de la estima que por merecida se otorga*". De esta manera, concluye, "*por el carácter de encargado que se tenía había de hacerse más honor al respeto de personas y cosas, en razón del mismo cupieron mayores facilidades para realizar la sustracción, la calidad individual la confiere la bastante para verla inadecuada a una buena norma de proceder*"³⁷⁴.

En todo caso, los tribunales han exigido esta especial presencia de la confianza en base a tres argumentos que presenta este particular puesto de trabajo, que se refieren a el poder de controlar el proceso productivo, la organización del trabajo de los subordinados y la responsabilidad sobre la gestión de la sección o departamento que se encuentra bajo sus órdenes

A) Los mandos intermedios son los sujetos responsables de la buena marcha del proceso productivo en la sección que dirigen. Este deber tiene muchas singularidades, aunque es cierto que en la mayoría de ocasiones no es demasiado amplio, ya que suele tener otros superiores jerárquicos que controlan su prestación laboral. Así, la jurisprudencia que ha tratado este tema se ha limitado a atribuirle funciones directas en cuanto al ordenamiento de la producción de bienes o servicios, especialmente en todo lo que afecta a la calidad³⁷⁵, así como a atribuirle funciones de responsabilidad inmediata en cuanto a la protección del patrimonio del empresario. Así, las conductas infractoras pueden ir desde, voluntaria o involuntariamente, realizar conductas que originen un deficiente funcionamiento de la sección que tiene a su cargo³⁷⁶ o permitir que terceros se apropien de los bienes del empresario³⁷⁷.

B) El mando intermedio tiene una función clara, en palabras del Tribunal Supremo, de "*dirigir y vigilar el trabajo de los operarios afectos a la sección*"³⁷⁸. Este control presenta una doble nota característica. Primero, es directo, quizás no presenta relevancia desde el punto de vista de la organización empresarial, pero sí que hay que tener en cuenta, que el trabajador es el que nota su presencia de manera más cercana. Por tanto, en muchas ocasiones, aunque pudiera parecer lo contrario, es el tipo de autoridad que más eficacia puede tener respecto a los trabajadores, ya que el poder de este tipo de responsables suele fundamentarse en aquellas cuestiones que mayor interés presentan para el trabajador, como los días festivos o las vacaciones. Segundo, el mando intermedio suele ser un trabajador, por lo que la delegación del poder de dirección por parte del empresario suele ser limitada, de manera que sus prerrogativas son más bien pocas, aunque esto no supone que puede llevar a cabo conductas transgresoras de la buena fe contractual.

Hay que tener en cuenta, que según lo que se acaba de afirmar, la influencia que puede tener el mando intermedio sobre los trabajadores que prestan sus servicios en la sección o departamento que se halla bajo su responsabilidad es de dos tipos, ya sea estrictamente laboral o también aparezcan elementos personales.

En el primer caso, esta persona supone la autoridad más directa e inmediata de la actividad profesional que están realizando los trabajadores. Por esta razón los tribunales han

³⁷⁴ STS 12 de enero de 1944 (Ar. 13).

³⁷⁵ STS 18 de noviembre de 1968 (Ar. 4731). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero.

³⁷⁶ Sobre este tema véase la STCT 2 de febrero de 1974 (Ar. 514). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando, STCT 12 de julio de 1977 (Ar. 4158). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Dapena Mosquera, STCT 26 de abril de 1979 (Ar. 2587). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STCT 18 de septiembre de 1979 (Ar. 4985). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

³⁷⁷ STCT 2 de febrero de 1974 (Ar. 514). Ponente Ilmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

³⁷⁸ STS 18 de noviembre de 1968 (Ar. 4731). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero.

considerado que se está ante una transgresión de la buena fe contractual cuando se permite que los citados trabajadores no cumplan con sus obligaciones laborales³⁷⁹, o si por el contrario, se les induce a que lleven a cabo irregularidades, como por ejemplo, en un supuesto en el que el trabajador, encargado de una determinada sección, dio instrucciones al obrero encargado de comprobar el número de camiones empleados en dicho trabajo, a fin de que por día figurasen dos o tres camiones más de los que efectivamente se empleaban³⁸⁰.

En el segundo caso, dada la proximidad que tiene este mando intermedio con los trabajadores de su sección o departamento también se originan toda una serie de relaciones de tipo personal, que, a los efectos de esta investigación pueden ser clasificadas en dos tipos. En primer lugar, los trabajadores confían en su jefe directo, de manera que pueden llegar a ser utilizados de manera fraudulenta para los intereses particulares de este responsable, como por ejemplo puede observarse cuando el jefe de sección realizó unos comentarios sobre la marcha económica de la empresa en la que prestaban servicios ante los trabajadores integrantes de la sección de la que era responsable, con intenciones no confesadas sabiendo que eran falsos, y a los que aconsejó efectuar reclamaciones salariales y que motivaron, en razón al especial predicamento que le tenían, una natural inquietud entre ellos³⁸¹. En segundo lugar, esta influencia de tipo personal también se puede traducir en el anteriormente citado temor reverencial y pueden darse supuestos en los que este tipo de trabajadores, aprovechándose de su condición como responsable de una determinada sección, para lograr favores sexuales de alguna de las trabajadoras que se encuentran a sus órdenes, las coacciona afirmando que tiene suficiente poder para que en el caso de no acceder a sus pretensiones puede llegar a conseguir que sean despedidas por la empresa³⁸².

C) El mando intermedio es el responsable de la gestión del departamento que tiene bajo su responsabilidad por lo que están bajo su autoridad todas las cuestiones relacionadas con la facturación, ventas, control de gastos, entre otras muchas cuestiones. Por esta razón, y aunque no sea el motivo más relevante, también la jurisprudencia ha considerado que se está conductas contrarias a esta especial confianza que han de tener estas personas cuando, por ejemplo, falseó en diversas ocasiones y sin conocimiento de sus superiores las sumas de las notas de venta que presentaba la empleada auxiliar de la caja de la sección que estaba bajo su mando, haciendo coincidir las con las cantidades que efectivamente entregaba, las cuales eran inferiores al importe real³⁸³, o si, ordenó el pago de varias facturas correspondientes al departamento de dirige, cuyos materiales no fueron reflejados en los estadillos quincenales en la revisión que se ordenó por la empresa, no apareciendo ni empleados ni depositados en la misma³⁸⁴.

2.3.4.- OTROS EJEMPLOS

Además de estos concretos puestos de trabajo que han sido resaltados y estudiados por separado debido a su interés y al importante número de sentencias que los han tratado, también la jurisprudencia ha reclamado la presencia de manera especial de la confianza en otros tipos de puestos de trabajo, todos ellos relacionados con la jefatura. Todos ellos presenta su justificación para que se reclame esta específica confianza.

³⁷⁹ STS 16 de marzo de 1964 (Ar. 974). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora.

³⁸⁰ STS de 24 de mayo de 1960 (Ar. 2374). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu.

³⁸¹ STCT 8 de julio de 1978 (Ar. 4422). Ponente Ilmo. Sr. D. Domingo Nieto Manso.

³⁸² Sobre este tema véase la STS 19 de julio de 1988 (Ar. 6195). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández. Igualmente, STSJ Andalucía/Granada 16 de octubre de 1998 (Ar. 4438). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Hernández Ruiz.

³⁸³ STS 30 de mayo de 1959 (Ar. 2969). Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio de Lecea y Grijalba.

³⁸⁴ STS 18 de diciembre de 1961 (Ar. 207). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco del Prado Valmaseda.

Así, los tribunales se han referido, en primer lugar se refiere al trabajador al que se depositó una confianza que puede verse en el hecho que fuera apoderado notarialmente para realizar estas funciones³⁸⁵. En segundo lugar, existen puestos de dirección en los que la singular confianza se exige porque el trabajador está en íntimo contacto con los proveedores, como puede observarse en el caso de un jefe de fabricación³⁸⁶. En tercer lugar, también se dan supuestos en los que estas personas tienen una particular relación con los clientes, como suele suceder en el caso que el trabajador ocupe el puesto de director comercial³⁸⁷ o, en otro supuesto, pero similar por cuanto a su contacto con la clientela, si es jefe de ventas³⁸⁸. En cuarto lugar, la conexión se produce con los trabajadores de la empresa en la que presta servicios, aunque no exista entre éstos y esta persona una relación estrictamente jerárquica. Se trata del jefe de personal³⁸⁹ y la conducta transgresora de la confianza más clara que puede cometer se relata en el siguiente supuesto en el que la persona responsable de la selección de personal de la empresa, pide a un auxiliar que había propuesto para el servicio de la misma y a las órdenes de aquél, la cantidad de 120.000 pesetas logrando 115.000 y un jamón y un lacón que dicho auxiliar le entregó, como contraprestación de haberle avisado y propuesto para ocupar la plaza³⁹⁰. Finalmente, también existen puestos de trabajo en los que la confianza se deriva, más que por el especial contacto que puede tener con sujetos, por el hecho que se encuentre bajo su responsabilidad el total patrimonio de la empresa; se trata, por supuesto, del jefe de seguridad de la empresa³⁹¹.

2.4.- RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL FUNDAMENTADAS EN LA CONFIANZA

Hasta este punto del capítulo, la necesidad de una especial presencia de la confianza en el concreto puesto de trabajo había sido exigida por la jurisprudencia. Como se ha podido comprobar las razones eran múltiples, y en la mayoría de casos se estaba más ante un requerimiento relativo al más ajustado cumplimiento de las instrucciones dadas por el empresario o por prestar los servicios según lo pactado, más que en una necesidad de una específica y cualificada confianza. Sin embargo, en este momento surgen dos tipos de relaciones jurídicas laborales en que es la propia norma reguladora la que establece su presencia. Se trata, en primer lugar, de la relación laboral de carácter especial de la alta dirección, y, en segundo lugar, del servicio del hogar familiar.

³⁸⁵ Respecto a esta materia véase la STS 10 de marzo de 1981 (Ar. 1335). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. De la misma manera, STSJ La Rioja de 23 de marzo de 1992 (Ar. 1178). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie, STSJ Madrid de 21 de septiembre de 1993 (Ar. 4196). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann y STSJ Cataluña 6 de octubre de 1999 (Ar. 4203). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos.

³⁸⁶ STS 18 de septiembre de 1989 (Ar. 6453). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

³⁸⁷ Sobre este tema véase la STS 28 de septiembre de 1982 (Ar. 5299). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 26 de junio de 1985 (Ar. 3471). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo y STS 14 de mayo de 1990 (Ar. 4316). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López. En el mismo sentido, STSJ Navarra de 2 de junio de 1993 (Ar. 2709). Ponente Ilmo. Sr. D. José Antonio Álvarez Caperochipi y STSJ Canarias/Las Palmas de 1 de octubre de 1996 (Ar. 3668). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Doreste Armas.

³⁸⁸ Véase la STS 8 de junio de 1971 (Ar. 2646). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero. Igualmente, STSJ País Vasco de 9 de mayo de 1991 (Ar. 2283). Ponente Ilma. Sra. D^a. M^a Rivas Díaz de Antoñana.

³⁸⁹ Entre otras véase la STS 22 de febrero de 1957 (Ar. 651). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu, STS 5 de febrero de 1971 (Ar. 706). Ponente Excmo. Sr. D. Tomas Pereda Iturriaga y STS 4 de mayo de 1990 (Ar. 3958). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde.

³⁹⁰ STCT 27 de abril de 1977 (Ar. 2289). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

³⁹¹ Respecto a éste véase la STS 19 de julio de 1985 (Ar. 3819). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. En el mismo sentido, STSJ Murcia de 27 de septiembre de 1993 (Ar. 3952). Ponente Ilmo. Sr. D. Bartolomé Ríos Salmerón.

En ambos casos, la norma que regula estas relaciones dispone que la confianza será el fundamento de la relación. Sin embargo, la justificación de esta presencia varía sustancialmente en los dos casos. A pesar de que se volverá sobre este tema en los apartados dedicados al estudio de cada una de las relaciones laborales especiales, sirvan estas palabras para introducir las dos diferencias fundamentales de su régimen jurídico.

En el primer caso, mientras en los altos cargos, el Real Decreto que regula esta relación ha dedicado un precepto para expresar dicha particularidad, en el caso del personal del hogar familiar, la presencia de la confianza sólo se determina en la exposición de motivos. Es evidente que esta diferencia ha de crear una cierta disparidad de criterios en cuanto a su valoración y aplicación concreta. En los altos directivos su eficacia será mucho mayor que en el servicio doméstico.

En segundo lugar, y más importante, la diferencia en cuanto al fundamento de la presencia de esta confianza en las dos relaciones laborales de carácter especial. En los altos cargos, la confianza presenta el mismo papel regulador que en el contrato de mandato, se puede afirmar, con las reservas pertinentes, que existe una cierta sustitución de la figura del empresario por parte del alto directivo, de manera que la confianza presenta esta nota esencial de llevar a cabo las actividades que le correspondan como si fueran hechas por el propio empresario. Mientras que en el caso del servicio doméstico, la confianza no configura en toda la relación, sino que se predica, sobre todo, por el lugar donde se presta el servicio, así como todas las cuestiones relacionadas con la intimidad y dignidad de las personas.

2.4.1.- ALTOS CARGOS

Tal y como se acaba de afirmar la confianza es el fundamento de la relación laboral de carácter especial de la alta dirección, según se regula en el art. 2 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de alta dirección, que dispone que *“se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe”*. Ha sido mucha la doctrina³⁹² y la jurisprudencia³⁹³ que han seguido esta indicación para reflexionar sobre esta materia. Sin embargo, siguiendo la línea de afirmaciones anteriores respecto a la no estricta necesidad de la regulación de este tipo de principios generales, autores como MUÑOZ CAMPOS declararon que no hubiera hecho falta dicha concreta regulación, pero una vez contenida en la norma, *“si no necesaria totalmente, viene a ser muy oportuna”*³⁹⁴. Esta situación se puede observar en países de nuestro entorno europeo, como por ejemplo Francia, que si bien no existe una disposición parecida a la del Real Decreto de 1985, también se predica una especial buena fe o confianza de este tipo de personas³⁹⁵.

Los conflictos principales surgen cuando se intenta buscar si existe un concepto específico de confianza ajustado a esta relación laboral de carácter especial. Tanto la doctrina

³⁹² MARTINEZ MORENO, “El trabajo de alta dirección: evolución histórica y fuentes de regulación”, Temas Laborales, número 36, 1995, págs. 55 ss.

³⁹³ Sobre este tema véase, entre otras, muchas, la STS 14 de julio de 1986 (Ar. 4119). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 27 de diciembre de 1987 (Ar. 9042). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 21 de julio de 1988 (Ar. 6221). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 20 de octubre de 1989 (Ar. 7532). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez.

³⁹⁴ MUÑOZ CAMPOS, “El concepto de trabajador directivo en la Jurisprudencia y en el Real Decreto 1382/1985”, Relaciones Laborales, Tomo I, 1986, pág. 131.

³⁹⁵ Sobre este tema véase CABANES, “Fidélités”, Droit Social, número 5, 1991, pág. 375.

como la jurisprudencia no han dado este paso, y normalmente se han limitado a expresar su imposibilidad de delimitar dicha expresión, porque es considerado un “*concepto jurídico indeterminado*”³⁹⁶. Sin embargo, quizás las palabras más enigmáticas fueron utilizadas por RUIZ VADILLO al definirla como “*algo etéreo, inhaprensible jurídicamente*”, pero que constituye “*una esperanza firme*”³⁹⁷. Por esta razón, se ha preferido ofrecer las características sustanciales de la misma, y de esta manera, poder extraer la definición de las mismas.

En primer lugar, y de acuerdo con la propia redacción del art. 2 del Real Decreto de 1985, la confianza ha de ser considerada como esencialmente recíproca, tanto desde el punto de vista de obligaciones como de responsabilidades³⁹⁸. Esto significa que se convierte en un elemento fundamental para valorar la conducta del trabajador directivo, así como del empresario, que es quien lo contrató³⁹⁹. Es evidente que en este tipo de contrato esta figura jurídica se refiere al fundamento de la propia relación, ya que, dadas las características que presenta, acentúa los aspectos *intuitu personae* que existen, sobre todo desde un doble punto de vista. Primero, el empresario busca una persona específica para realizar estas funciones, y sobre él deposita sus esperanzas. Segundo, en este tipo de relación, al menos *a priori*, la normal situación de desequilibrio existente entre el trabajador ordinario y el empresario no aparece en el contrato⁴⁰⁰. Sin embargo, a esta última afirmación se ha realizado una observación relativa a que si bien esta confianza se ha de predicar de las dos partes, inevitablemente ha de reconocerse que ese elemento de confianza pesa sobre todo respecto a la conducta del alto directivo, que es quien se inserta en la esfera jurídica del otro⁴⁰¹.

En segundo lugar, este tipo específico de configuración motiva que la propia doctrina⁴⁰² y jurisprudencia⁴⁰³ que han reclamado también una confianza de determinados puestos de trabajo ocupados por los trabajadores sometidos al régimen jurídico del art. 1.1 TRET, hayan expresado que, aunque se trate en ambos casos de confianza, la que debe tener en cuenta en la relación laboral de carácter especial ha de tener mayor intensidad que la que se exige al resto de trabajadores. Los argumentos que se han ofrecido para delimitar esta singularidad son principalmente los dos siguientes. Primero, este mayor rigor deriva de la relevancia del cargo

³⁹⁶ Sobre este tema véase la STSJ País Vasco de 30 de junio de 1992 (Ar. 3244). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel María Zorrilla Ruiz. También utiliza esta expresión, ALEMANY ZARAGOZA, *La relación laboral del directivo*, Pamplona, (Aranzadi), 1994, pág. 96.

³⁹⁷ RUIZ VADILLO, “La responsabilidad civil y penal del trabajador directivo”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1986, pág. 209.

³⁹⁸ Sobre este tema véase BORRAJO DACRUZ, “El personal de alta dirección en la empresa”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 22, 1985, pág. 171 e IGLESIAS CABERO, *Relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto)*, Madrid, (Cívitas), 1994, pág. 32.

³⁹⁹ Respecto a esta materia véase la STS 13 de diciembre de 1988 (Ar. 9608). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla y STS 13 de julio de 1990 (Ar. 6111). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García. En el mismo sentido, STSJ Comunidad Valenciana de 27 de enero de 1992 (Ar. 375). Ponente Ilmo. Sr. D. Leopoldo Carbonell Suñer, STSJ Extremadura de 27 de julio de 1995 (Ar. 2722). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano y STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 13 de enero de 2000 (Ar. 208). Ponente Ilmo. Sr. D. Vicente Alvarez Pedreira.

⁴⁰⁰ RUIZ VADILLO, “La responsabilidad civil y penal del trabajador directivo”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1986, pág. 209.

⁴⁰¹ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, “El contrato de trabajo del personal de alta dirección: constitución, fuentes, contenido”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1986, pág. 148.

⁴⁰² Entre otros, véase, KASKEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 240, ALEMANY ZARAGOZA, *La relación laboral del directivo*, Pamplona, (Aranzadi), 1994, pág. 96 y MARTINEZ MORENO, *La extinción del contrato de alta dirección*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1995, pág. 38.

⁴⁰³ Entre las múltiples sentencias que tratan este asunto, por su interés, véase la STSJ Cataluña de 19 de julio de 1995 (Ar. 3112). Ponente Ilmo. Sr. D. Ponç Feliu Llansà.

desempeñado y confianza en él depositada⁴⁰⁴. Segundo, en la considerable cercanía que presenta el alto cargo respecto a los intereses del empresario⁴⁰⁵.

En tercer lugar, y fundamental, esta confianza impregna la base del negocio jurídico que constituye el contrato de alta dirección⁴⁰⁶, de manera que si se debe elegir entre todas las circunstancias configuradoras de la relación de alta dirección, sin lugar a dudas, es la confianza la que en mayor medida se traduce en las peculiaridades de su especial régimen jurídico⁴⁰⁷. Por todas estas razones, la singularidad de la presencia de la confianza y de su específica configuración en cuanto al régimen jurídico que crea entre las partes⁴⁰⁸ ha sido elegido como la nota discordante primordial entre esta relación laboral de carácter especial y la relación laboral ordinaria⁴⁰⁹. Dicho de otra manera, si un elemento distingue ambos tipos de relaciones, éste ha de ser la confianza.

Sin embargo, como se puede observar, esta afirmación es totalmente contraria a las que se han expuesto con anterioridad que también reclamaban la presencia de la confianza, y en determinados puestos de trabajo, de manera cualificada, en los contratos regulados bajo el amparo del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Por tanto, quizás sería necesario resolver esta contradicción, sobre todo, si además, no se permite la existencia de una gradación en la misma, de manera que no es posible hablar, según las teorías antes expuestas, de una confianza cualificada en los altos cargos y una confianza ordinaria en el resto de los supuestos. La solución puede radicar, tal y como se afirmó en el principio de este capítulo, en entender que la relación laboral de carácter ordinario no se fundamenta en la confianza. Si se acepta esta teoría se podrá seguir manteniendo esta especialidad en la alta dirección, donde sí es necesaria su presencia, dado la singularidad de su régimen jurídico.

Esta distinción puede apreciarse perfectamente en el siguiente supuesto analizado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁴¹⁰. El caso en cuestión se refiere a un trabajador, que en su condición de gerente y máximo responsable de la empresa, conocía perfectamente la gravedad y alcance de los problemas por los que atravesaba la compañía, así como el contenido y desarrollo de las negociaciones para la venta de acciones que se estaban llevando a cabo y la

⁴⁰⁴ STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 17 de julio de 1992 (Ar. 3766). Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Celada Alonso y STSJ Navarra 13 de octubre de 1998 (Ar. 4049). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Arnedo Díez.

⁴⁰⁵ ALVAREZ DE LA ROSA, "Extinción del contrato de trabajo del personal de alta dirección", Relaciones Laborales, Tomo II, 1993, pág. 439.

⁴⁰⁶ FERNANDEZ LOPEZ, "La «transgresión de la buena fe contractual» (Nota a la STCT de 12-XI-1981)", Revista de Política Social, número 138, 1983, pág. 226, IGLESIAS CABERO, *Relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto)*, Madrid, (Cívitas), 1994, pág. 32 y DE LA VILLA GIL, "Los llamados «pactos de blindaje» en la relación especial de alta dirección", Poder Judicial, número 46, 1998, pág. 474. En un sentido parecido, véase la STS 14 de febrero de 1990 (Ar. 1086). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STSJ País Vasco de 30 de junio de 1992 (Ar. 3244). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel María Zorrilla Ruiz.

⁴⁰⁷ MARTINEZ MORENO, *La relación de trabajo especial de alta dirección*, Madrid, (CES), 1994, pág. 249.

⁴⁰⁸ Entre otros, véase RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "El contrato de trabajo del personal de alta dirección: constitución, fuentes, contenido", Relaciones Laborales, Tomo I, 1986, pág. 148, MUÑOZ CAMPOS, "El concepto de trabajador directivo en la Jurisprudencia y en el Real Decreto 1382/1985", Relaciones Laborales, Tomo I, 1986, pág. 131 y IGLESIAS CABERO, *Relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto)*, Madrid, (Cívitas), 1994, pág. 33.

⁴⁰⁹ En este tema véase BORRAJO DACRUZ, "El personal de alta dirección en la empresa", Revista Española de Derecho del Trabajo, número 22, 1985, pág. 171 y RUIZ VADILLO, "La responsabilidad civil y penal del trabajador directivo", Relaciones Laborales, Tomo I, 1986, pág. 209. Se pronuncia en un parecido sentido la STS 29 de marzo de 1988 (Ar. 2404). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez. Igualmente, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 13 de enero de 2000 (Ar. 208). Ponente Ilmo. Sr. D. Vicente Alvarez Pedreira.

⁴¹⁰ STSJ Cataluña de 23 de octubre de 1996 (Ar. 4794). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

importancia de su presencia en tal coyuntura, y en estas circunstancias se fue de vacaciones.

El Tribunal, en este ejemplo concreto, entendió que la concurrencia de estas especialísimas y graves circunstancias legitiman la decisión de la empresa de modificar en el último momento el período de vacaciones inicialmente señalado. Es evidente que si este sacrificio no puede ser exigible a un trabajador de los calificados como ordinarios, sí que ha de serlo a quien ocupa un cargo de esta trascendencia para el funcionamiento de la sociedad, que se encuentra ligado al empresario por especiales vinculo de confianza y dependencia, siendo depositario de las más amplias facultades de gestión y dirección del negocio, con lo que asume igualmente especiales deberes y obligaciones para con el mismo. De manera que, con independencia de que pudiere reclamar posteriormente la debida indemnización por los perjuicios derivados de la precipitada cancelación de las vacaciones, tiene la obligación de acatar la orden y permanecer en su puesto para hacer frente a los graves problemas que han de ser abordados, cuyo alcance perfectamente conoce y cuya importancia queda de manifiesto por el hecho de que obligaron a presentar la suspensión de pagos tan sólo unos días después de que el alto directivo iniciase sus vacaciones.

Por todo lo dicho, concluye, la especial naturaleza de la relación laboral del personal de alta dirección; el hecho de que el citado trabajador ocupase el cargo de gerente, y, por tanto, fuese el máximo responsable directivo de la empresa y los gravísimos problemas por los que atravesaba la sociedad, son circunstancias que evidencian la gravedad de la conducta de quien opta por desobedecer la orden de su empresario para marchar de vacaciones, pese a conocer la importancia de su presencia en la empresa en momentos tan cruciales para su futuro que la abocaron de forma inmediata a la suspensión de pagos, lo que constituye un gravísimo incumplimiento de los especiales deberes asumidos y justifica plenamente la decisión de extinguir esta relación.

Vistas las características, y recordando que el alto cargo es el más íntimo colaborador del empresario en una tarea de marcado carácter organizativo, con amplio poder autodeterminador, superioridad jerárquica sobre el resto del personal, responsabilidad directa ante el empresario y representación de éste, interna y externa⁴¹¹, es inevitable configurar esta confianza, a semejanza de lo que ya se estudió en su momento, como un modo de comportarse concreto, que se fundamente en una actuación continuada, de acuerdo con unos criterios de buena fe específica, que tenga en cuenta las cuestiones de tipo ético y moral, y que se predique con total firmeza y plena seguridad. En este caso se aprecia totalmente el concepto de buena fe objetiva. Para ello, es necesario que las dos partes de la relación tengan una idea común, clara y definida de las metas que pretende alcanzar la empresa, y de los medios para ponerlo en práctica.

De esta manera, la presencia de la buena fe en esta relación de alta dirección tiene, en los aspectos que ahora se analizan, una doble finalidad. En primer lugar, presenta una función integradora, como instrumento creador de dos tipos de obligaciones. Por un lado, respecto al directivo, la buena fe origina una especial exigencia de la diligencia con la que debe cumplir la relación, en función de su mayor autonomía y ausencia de control, además de establecer toda una serie de deberes complementarios⁴¹². En el otro lado, respecto a la empresa aparecen las obligaciones típicas derivadas de los deberes de cooperación. De esta manera se objetiva el grado de colaboración que las partes tienen mutuamente derecho a exigirse. En segundo lugar, se constituye en el fundamento de la relación, de manera que en la relación se deberá tener muy en

⁴¹¹ ALONSO GARCIA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1987, pág. 623.

⁴¹² RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "El contrato de trabajo del personal de alta dirección: constitución, fuentes, contenido", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1986, pág. 149.

cuenta no sólo las aptitudes técnicas o profesionales del trabajador, sino también las cualidades personales. Como conclusión, es necesario recordar que esta confianza ha de traducirse necesariamente en el respeto de un margen de autonomía, en la posibilidad del ejercicio efectivo de las funciones directivas, en un deber ampliado de información sobre decisiones que pueden afectar a la empresa y a la situación del directivo⁴¹³.

Este modo de actuar concreto deriva de un elemento fundamental que se encuentran presente en esta relación. Concretamente se trata, en palabras de MOLERO MANGLANO, de que es primera consecuencia de la presencia de la confianza es que los altos directivos están eximidos en sus funciones de un control inmediato⁴¹⁴. Esto significa, principalmente, que este directivo, sin estar sometido al control del poder de dirección, porque casi no existe, se encarga de cuatro áreas muy concretas. En primer lugar, es la máxima autoridad en relación con toda la gestión del personal que tiene bajo su responsabilidad, con lo que pueden aparecer conductas contrarias a dicha confianza cuando se actúa con abuso de autoridad y se trata con dureza al personal o si se les obliga a cumplir las órdenes⁴¹⁵, aún sabiendo que son contrarias a las instrucciones emitidas por la dirección⁴¹⁶. En segundo lugar, es el responsable último de la producción de bienes y servicios, de manera que debe responder tanto por negligencia como por voluntad consciente y grave⁴¹⁷. En tercer lugar, asumen todas las relaciones con los proveedores, con lo que pueden darse situaciones en las que se llega a aprovechar de estas circunstancias⁴¹⁸. En cuarto lugar, y último, se encarga de todas las relaciones con los clientes de la empresa, con lo que se pueden dar situaciones de desvío de la clientela a su favor⁴¹⁹.

Debido a esta falta de control, para el alto directivo, el pacto entre las partes debe ser un elemento fundamental de configuración del contenido de la relación. Esa especial importancia de la autonomía de la voluntad aplicada a esta específica relación contractual supone confiar a la posibilidad de un acuerdo entre dos partes que son más iguales que cuando se trata de un trabajador ordinario, la regulación mutua de sus intereses⁴²⁰.

Ahora bien, la aplicación de este principio de la autonomía de la voluntad ha de quedar matizado porque al serle confiados los intereses del empresario⁴²¹, el alto directivo, a imagen y semejanza de lo que ocurría en el contrato de mandato, puede aparecer como *altar ego* del propio

⁴¹³ MUÑOZ CAMPOS, "El concepto de trabajador directivo en la Jurisprudencia y en el Real Decreto 1382/1985", Relaciones Laborales, Tomo I, 1986, pág. 131.

⁴¹⁴ MOLERO MANGLANO, *El contrato de alta dirección*, Madrid, (Cívitas), 1995, pág. 188.

⁴¹⁵ STS 22 de mayo de 1956 (Ar. 2129). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera.

⁴¹⁶ STS 16 de marzo de 1964 (Ar. 974). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora y STS 7 de julio de 1980 (Ar. 3002). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz.

⁴¹⁷ STS 5 de junio de 1976 (Ar. 3461). Ponente Excmo. Sr. D. Federico Vázquez Ochando.

⁴¹⁸ Entre las varias sentencias que tratan este tema véase la STS 1 de diciembre de 1986 (Ar. 7240). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 26 de septiembre de 1989 (Ar. 6523). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García.

⁴¹⁹ Respecto a las múltiples sentencias que tratan este tema véase la STS 26 de noviembre de 1976 (Ar. 5205). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna y STS 6 de mayo de 1977 (Ar. 2587). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez. En el mismo sentido, STSJ Comunidad Valenciana de 1 de abril de 1992 (Ar. 1965). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Cardiel Ripoll, STSJ Madrid de 7 de febrero de 1993 (Ar. 946). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amann, STSJ Madrid de 9 de febrero de 1993 (Ar. 956). Ponente Ilmo., Sr. D. Tomás Pereda Amann, STSJ Canarias/Las Palmas de 12 de abril de 1993 (Ar. 2045). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Alcaide Alonso y STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 13 de enero de 2000 (Ar. 208). Ponente Ilmo. Sr. D. Vicente Alvarez Pedreira.

⁴²⁰ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "El contrato de trabajo del personal de alta dirección: constitución, fuentes, contenido", Relaciones Laborales, Tomo I, 1986, pág. 148. En el mismo sentido, MOLERO MANGLANO, *El contrato de alta dirección*, Madrid, (Cívitas), 1995, pág. 188.

⁴²¹ ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1999, pág. 77.

empresario. En este orden de cosas, es evidente que existe una mayor exposición a todo tipo de riesgos por parte del empresario que deposita su confianza en un alto directivo. Esta realidad obliga a acentuar los rasgos del alto directivo relativos a su elemento personal, y determinan no sólo la existencia de ese límite negativo de no abuso, sino también la imposición de conductas positivas que traspasan el mero deber de la prestación de trabajo, que revisten y amplían la prestación del alto directivo en consideración al particular interés puesto en juego por el empresario en este tipo de contrato. Por tanto, cabe concluir según RODRIGUEZ-PIÑERO, que esta delegación de una serie de poderes jurídicos y fácticos en el directivo por parte del empresario “*ha de presuponer depositar una especial confianza en el alto directivo, y exigirle una ubérrima fides*”⁴²².

Esta capacidad de sustitución ha permitido que en ocasiones se desdibuje el elemento de igualdad entre las partes o de reciprocidad que la propia norma regula para la confianza que se debe aplicar a las partes. De manera que especialmente la jurisprudencia ha entendido que aunque lo que caracteriza esta relación laboral de carácter especial es la recíproca confianza de las partes, ésta ha de entenderse “*matizada por ello en una fidelidad total a la empresa por parte del trabajador dado su alto rango*”⁴²³. Fidelidad que ha sido deducida por la doctrina principalmente en dos sectores muy concretos. En primer lugar, MOLERO MANGLANO entiende que la confianza influye en el sentido de reducir el ámbito de privacidad del alto directivo⁴²⁴. En segundo lugar, existe una medida en que los directivos podrán expresar sus opiniones frente a las opciones de la dirección que se concreta en que deben abstenerse de manifestar públicamente su desacuerdo con la manera de gobernar la empresa, ya que existe una obligación de fidelidad que le impone adherirse al proyecto empresarial en el que participa, según COUTURIER⁴²⁵.

Por supuesto la presencia de esta confianza, y si además se acepta que se encuentra matizada por una específica buena fe que se le exige al alto directivo, supone que en caso de actuación contraria a dichos principios generales, podrá sufrir de manera inmediata las consecuencias que se generen, ya que la responsabilidad es mayor⁴²⁶. Por esta razón, los tribunales han podido declarar que el hecho de que la empresa relevase de su puesto de Director no constituye en modo alguno una sanción, pues dicho cargo no es una categoría profesional sino un puesto de confianza, pudiendo la empresa libremente retirar al trabajador del mismo cuando hayan desaparecido las razones de confianza que inspiraron su nombramiento⁴²⁷.

En caso de controversia entre las dos partes de la relación, si bien, como se verá en el capítulo dedicado al estudio del incumplimiento de la buena fe contractual, pueden acudir a la figura del despido disciplinario, la misma semejanza con el contrato de mandato hace que se haya regulado la posibilidad de un desistimiento unilateral, que fundamentado en esta confianza que ha de existir en el contrato, supone que cuando ésta desaparece, se ha de facilitar la extinción de la relación sin que se tenga que “*ahondar en causas ni culpabilidades*”⁴²⁸.

⁴²² RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, “El contrato de trabajo del personal de alta dirección: constitución, fuentes, contenido”, Relaciones Laborales, Tomo I, 1986, pág. 149.

⁴²³ Entre las varias sentencias que utilizan esta expresión véase la STSJ Comunidad Valenciana de 27 de enero de 1992 (Ar. 375). Ponente Ilmo. Sr. D. Leopoldo Carbonell Suñer, STSJ Castilla y León/Valladolid de 7 de octubre de 1993 (Ar. 4334). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Poves Rojas y STSJ Extremadura de 27 de julio de 1995 (Ar. 2722). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano.

⁴²⁴ MOLERO MANGLANO, *El contrato de alta dirección*, Madrid, (Cívitas), 1995, pág. 189.

⁴²⁵ COUTURIER, *Droit du Travail I*, París, (Presses Universitaires de France), 1994, pág. 329.

⁴²⁶ MOLERO MANGLANO, *El contrato de alta dirección*, Madrid, (Cívitas), 1995, pág. 189.

⁴²⁷ STSJ Andalucía/Málaga de 23 de julio de 1992 (Ar. 3580). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres.

⁴²⁸ Sobre este tema véase MUÑOZ CAMPOS, “El concepto de trabajador directivo en la Jurisprudencia y en el Real

Ahora bien, el hecho que no sea necesario acudir a la aplicación del sistema ordinario del despido disciplinario, regulado en el Estatuto de los Trabajadores, permite realizar dos afirmaciones muy concretas. En primer lugar, la utilización de este procedimiento ha de ser rigurosa, de manera que no caben supuestos en los que se creen una especie de figuras intermedias, entre el trabajador del art. 1.1 y el alto directivo del art. 2.1.a), ambos preceptos del Estatuto de los Trabajadores, de manera que exista una relación laboral ordinaria fundamentada en la confianza, y a la que, con este motivo, se le añade una posibilidad de desistimiento por parte del empresario sin indemnización⁴²⁹. En segundo lugar, dados los amplios poderes de actuación que el alto cargo ostenta, es indudable que la violación al deber de buena fe o de confianza, sólo puede enjuiciarse desde la óptica de ejecutar actos específicamente prohibidos o en contra abierta de los criterios o instrucciones emanados de las personas u órganos superiores de gobierno de la entidad o aquellos que, por su evidente rechazo social, entren dentro de la prohibición tácita que genera cualquier actitud ilegal o inmoral⁴³⁰. Como puede observarse, es tan amplia esta declaración que basta con fundamentar la causa de esta resolución en la “*negligencia inexcusable de los altos cargos*”⁴³¹ o, mejor aún, por lo que después se argumentará, en el abuso de confianza del alto directivo⁴³².

Para finalizar el estudio de la presencia de la confianza en la relación laboral de carácter especial de la alta dirección han de ser citados quizás los dos ejemplos más claros de transgresión de la misma en cuanto a la conducta que puede llevar a cabo dichos trabajadores. Se trata, por supuesto, de la prohibición de competencia desleal, tanto durante como finalizado el contrato de trabajo, así como del pacto de exclusividad.

En el primer caso, respecto a la prohibición de competencia desleal, hay que tener en cuenta que, en cuanto a sus límites y requisitos, es íntegramente aplicable a estos altos cargos. No obstante, las limitaciones a la libertad de trabajo para estas personas son más amplias que las que el Estatuto de los Trabajadores establece para los contratos de trabajo de régimen común⁴³³. Concretamente, el artículo 8.1 de esta norma reglamentaria no se limita a establecer una prohibición de competencia desleal, sino que prohíbe celebrar contratos con cualesquiera otras empresas, de cualquier otro ramo o actividad, aunque no sean competidoras. Lo que se establece por vía legal, por tanto, para el personal directivo, es una cláusula general de exclusividad o plena dedicación, que obviamente no existe para el contrato de trabajo común⁴³⁴. Ahora bien, es

Decreto 1382/1985”, Relaciones Laborales, Tomo I, 1986, pág. 131 y RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, “El contrato de trabajo del personal de alta dirección: constitución, fuentes, contenido”, Relaciones Laborales, Tomo I, 1986, pág. 156.

⁴²⁹ Sobre este tema véase la STSJ Madrid 2 de julio de 1998 (Ar. 2901). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Oraá Rodríguez. De la misma manera, RODRIGUEZ COPE, “Los pactos indemnizatorios en la extinción del contrato de alta dirección”, Temas Laborales, número 49, 1998, págs. 87 ss y SANCHEZ-URAN AZAÑA, “«Cargo de confianza» y extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario”, Aranzadi Social, Volumen III, 1998, pág. 2575 ss.

⁴³⁰ STSJ Extremadura de 27 de julio de 1995 (Ar. 2722). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano.

⁴³¹ Entre las muchas sentencias que tratan este tema véase la STS 20 de marzo de 1990 (Ar. 2188). Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López, STS 21 de marzo de 1990 (Ar. 2202). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde y STS 23 de noviembre de 1990 (Ar. 8599). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral.

⁴³² STS 4 de febrero de 1991 (Ar. 792). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

⁴³³ Sobre este tema véase la STS 25 de abril de 1988 (Ar. 2247). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, STS 30 de septiembre de 1988 (Ar. 7153). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand y STS 30 de enero de 1990 (Ar. 238). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar. De la misma manera, STSJ Castilla y León/Valladolid 19 de enero de 1999 (Ar. 1054). Ponente Ilmo. Sr. D. Lope del Barrio Gutiérrez.

⁴³⁴ STSJ Madrid 5 de marzo de 1991 (Ar. 1821). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Rodríguez Molero y STSJ Castilla y León/Burgos 7 de octubre de 1993 (Ar. 4334). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Poves Rojas.

claro que esta cláusula general de exclusividad admite pacto en contrario, que limite la amplitud de la prescripción legal limitadora de los derechos del personal de alta dirección⁴³⁵.

En segundo lugar, respecto a la exclusividad en la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, el artículo 8.1 del Real Decreto de 1985 establece una formulación normativa específica para este tipo de trabajadores que es sustancialmente diversa de la que rige en el contrato de trabajo común. Mientras que en el contrato laboral ordinario la exclusividad no se presume nunca, ya que ha de ser pactada expresamente en el contrato de trabajo, en esta relación laboral de carácter especial la exclusividad es una obligación legal. La prohibición que se le impone al directivo por este Real Decreto se refiere a celebrar contratos de trabajo con otras empresas, cualesquiera que éstas sean, y prescindiendo de que compitan o no en el mercado con su contratante. Por esta razón puede afirmarse que la sujeción legal de los directivos, por tanto, es bastante más amplia que la de los simples trabajadores.

La finalidad de este pacto es, no sólo proteger el interés privado del empresario, sino también garantizar una mayor y más efectiva dedicación de éste, evitando que otras actividades le distraigan de su afán y diligencia en la realización de su función directiva. Ahora bien, si se acepta esta teoría, se estará ante una nueva confusión entre los conceptos de la diligencia y la buena fe, como ya se ha podido observar anteriormente⁴³⁶. En todo caso, la consecuencia lógica más directa de la calificación de esta obligación de exclusividad del directivo como deber legal es que no precisa compensación expresa, entendiéndose retribuida esta obligación por medio del salario pactado. Sin embargo, esta formulación, obviamente, no impide el establecimiento de una cláusula penal para el supuesto caso de infracción.

Por esta razón se puede afirmar que el régimen jurídico vigente es exactamente el contrario que para el contrato de trabajo común. En el Estatuto de los Trabajadores la norma general es la libertad de trabajo, y para restringirla se exige pacto expreso. En la norma reglamentaria de 1985, el presupuesto general es la exclusividad, frente a la cual, no obstante, se admite pacto expreso de los contratantes, o simple declaración unilateral del empresario, en forma de autorización, para que pueda el directivo trabajar en otras empresas, por supuesto no concurrentes. Sin embargo, la dispensa por el empresario del deber de exclusividad se presume cuando el alto directivo estuviese públicamente vinculado a otras empresas con anterioridad a la celebración del contrato, si en el contrato no se prohibió expresamente.

2.4.2.- SERVICIO DOMESTICO

Históricamente esta figura jurídica que presenta, en palabras de MONYOTA MELGAR, una “*acusada impregnación jurídico-personal*”⁴³⁷, derivada de las teorías sobre el tema de Otto Von Gierke, de acuerdo con lo que se pudo observar en la introducción histórica, fue regulada en el Código Civil.

Sin embargo, en la jurisprudencia pueden encontrarse referencias anteriores a la promulgación de esta norma respecto a la exigencia de la buena fe en este contrato, aunque

⁴³⁵ Véase ALEMANY ZARAGOZA, *La relación laboral del directivo*, Pamplona, (Aranzadi), 1994, págs. 57 ss y MARTINEZ MORENO, *La relación de trabajo especial de alta dirección*, Madrid, (CES), 1994, págs. 295 ss.

⁴³⁶ Sobre este tema véase RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, “El contrato de trabajo del personal de alta dirección: constitución, fuentes, contenido”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1986, pág. 156 y MUÑOZ CAMPOS, “El concepto de trabajador directivo en la Jurisprudencia y en el Real Decreto 1382/1985”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1986, pág. 131.

⁴³⁷ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 503.

siempre como elemento secundario. Los supuestos analizados en estas decisiones judiciales son similares ya que básicamente consisten en un criado que comete un hurto doméstico y en su defensa alega que no se cometió tal delito, sino que se trataba de un simple depósito. El Tribunal Supremo entendió que *"prescindiendo de meros accidentes de forma y teniendo únicamente en cuenta la índole de las acciones punibles, estima que el criado doméstico, en el acto de apropiarse de los efectos muebles que se le hayan confiado por razón de su servicio, los toma positivamente en el sentido y espíritu de la ley para las consecuencias de la culpabilidad"*, sin que este acto pueda ser calificado como depósito⁴³⁸. Por lo que, afirma el propio Tribunal en otras decisiones aunque de tema idéntico, el procesado *"no se valió de artificio ni engaño para obtener lucro con perjuicio de su amo, sino que abusando de la confianza que necesariamente debió depositar en él, se apropió contra la voluntad de éste el billete que le entregó con otro objeto, dándole un destino diferente a aquel que se le había ordenado"*⁴³⁹. Está claro, en sus palabras, que los criados, *"cuando cumplen estas órdenes é instrucciones proceden siempre dentro del círculo de la obligación que desde un principio se impusieron, obligación general que comprende por su naturaleza la de corresponder a la necesaria y absoluta confianza que en ellos depositan los amos al encomendarles los efectos de la casa, ya para su custodia, ya para los demás actos propios del servicio doméstico"*⁴⁴⁰.

Promulgado el Código Civil, el Tribunal Supremo también se ocupó de esta materia. Concretamente, en aplicación de esta norma, el Alto Tribunal enjuició el caso de un trabajador que era calificado no sólo como chófer sino *"dependiente de confianza de la señora, que le prestaba multitud de servicios, tanto en su hogar como en diferentes negocios, utilizándole por su lealtad y buen comportamiento de los menesteres de la casa"*. En esta sentencia, el Alto Tribunal afirmaba que en el artículo 1584 del Código civil, atendida la naturaleza del vínculo en que se funda la relación de dependencia a que este precepto se refiere y dadas las características de la relación, es *"absolutamente preciso que medie confianza mutua entre los contratantes"*, ya que se encuentran *"obligados a convivir en una constante seguridad de la lealtad y seguridad recíprocas"*, por lo que el Tribunal incide en la teoría del contrato de servicio fiel. Por esta razón, prosigue, estaba expresamente autorizado, como legítimo motivo para tener por terminado el contrato, no obstante que se pactara por tiempo determinado y antes de expirar éste, si ha mediado causa justa; y solamente si no mediaría podía el sirviente pedir indemnización en la cuantía que el mismo precepto establece; o sea, *"el salario devengado y el de quince días más"*.

Está claro, concluye el Tribunal Supremo, que dadas las notas tipificadoras de esta relación del servicio doméstico, sería *"altamente injusto y opuesto a las leyes de la moral"* que pudiera imponerse la continuidad de la convivencia, para rendir escrupuloso acatamiento a la duración estipulada, al contraer el vínculo, a personas entre las cuales hubieran surgido actos que precisamente determinaran *"la ruptura de las leyes de lealtad y honradez, sin las cuales no fuera honesta la subsistencia de la confiada convivencia"*, ya que precisamente esta circunstancia es *"esencial y característica del servicio doméstico"*⁴⁴¹.

Posteriormente esta figura jurídica pasó por toda una serie de vicisitudes respecto a su concreto régimen jurídico en relación con el contrato de trabajo ordinario. Así, sucintamente hay que recordar que mientras en el art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 se incluía esta relación dentro de la regulación del contrato de trabajo, posteriormente, en la letra c) del art. 2 de

⁴³⁸ STS (Sala segunda) 28 de octubre de 1862.

⁴³⁹ STS (Sala segunda) 11 de diciembre de 1862. En supuesto parecido, STS (Sala primera) 3 de junio de 1891.

⁴⁴⁰ STS (Sala segunda) 28 de octubre de 1862.

⁴⁴¹ STS 1 de mayo de 1928. Ponente Excmo. Sr. D. Diego Medina. En un sentido parecido véase la STS 2 de julio de 1925. Ponente Excmo. Sr. D. Diego Medina García.

la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, era excluida. Sin perjuicio de la regulación de la Ley de Relaciones Laborales de 1976, que en esta materia no se llegó a aplicarse, el Estatuto de los Trabajadores, en su versión inicial, consideró a los empleados del hogar como una relación laboral de carácter especial. Con motivo de esta formulación, se publicó el Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar.

El objeto de esta relación laboral es, según el art. 1.4 de esta norma reglamentaria, el servicio o actividad prestado en o para la casa en cuyo seno se realizan, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de alguna de las partes, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de quienes convivan en el domicilio, así como los trabajos de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos, en los supuestos en que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas⁴⁴².

Sin embargo, no es en el redactado de los preceptos de esta norma donde puede hallarse la específica presencia de la confianza en esta relación laboral, sino que hay que acudir a la Exposición de Motivos de la norma. Concretamente ésta establece que *“es precisamente el ámbito de la prestación de servicios, es decir el hogar familiar, el factor determinante de las especialidades que con respecto a la legislación común se prevén en esta norma, ya que ello determina la necesidad de que esta relación se base en la mutua confianza de las partes, equilibrando el respeto a los derechos laborales básicos de los trabajadores con la necesaria flexibilidad que debe concederse a que el empleador y el trabajador determinen las condiciones de prestación de servicios por mutuo acuerdo”*⁴⁴³. Hay que tener en cuenta que una declaración parecida existe en la Exposición de Motivos del Decreto Ley número 235/1992, de 24 de octubre, que regula el contrato de trabajo doméstico en Portugal al regular que las especiales circunstancias de este tipo de trabajo, con un acentuado carácter personal, requiere un permanente y constante clima de confianza.

En este tema la doctrina, tanto española⁴⁴⁴ como de otros países⁴⁴⁵ ha reclamado una especial presencia de la confianza en este tipo de relación, sobre todo fundamentado en tres aspectos: las circunstancias especiales del medio en que tales servicios se realizan, las condiciones de hecho que le sirven de soporte y el vínculo que liga a los supuestos de esta relación⁴⁴⁶. Sin embargo, en ningún momento se ha concretado esta exigencia, por lo que queda la duda de qué significa esta solicitud. Así, por ejemplo, se podría reclamar una especial buena fe, entre otros, en cuanto a la sustracción de bienes, utilización propia de determinados bienes del empresario o revelación de secretos.

⁴⁴² Respecto a esta materia véase DE LA VILLA GIL, “La relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar”, Documentación Laboral, número monográfico, 1985, pág. 206 y QUESADA SEGURA, *El contrato de servicio doméstico*, Madrid, (La Ley), 1991, págs. 172 ss.

⁴⁴³ Sobre este tema véase la STSJ Cantabria de 4 de septiembre de 1995 (Ar. 3222). Ponente Ilma. Sra. D^a. Blanca Llaría Ibáñez.

⁴⁴⁴ En otros autores, véase, en orden cronológico, FERNANDEZ LOPEZ, “La «transgresión de la buena fe contractual» (Nota a la STCT de 12-XI-1981)”, Revista de Política Social, número 138, 1983, pág. 226, DE LA VILLA GIL, “Los llamados «pactos de blindaje» en la relación especial de alta dirección”, Poder Judicial, número 46, 1998, pág. 474 y PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, Derecho del Trabajo, Madrid, (Ceura), 1999, págs. 1009-1010.

⁴⁴⁵ En Alemania véase KASKEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 240, en Italia, RIVA SANSEVERINO y MAZZONI, *Nuovo trattato di Diritto del Lavoro*, Pádua, (CEDAM), 1971, págs. 249-250, mientras que en Francia véase GAUDU, “Fidélité et rupture”, Droit Social, número 5, 1991, pág. 425.

⁴⁴⁶ ALONSO GARCIA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1987, pág. 633.

Es precisamente este supuesto, la revelación de secretos que parece ser considerado de manera más relevante por la propia norma. Si se vuelve a la Exposición de Motivos del Real Decreto, se establece que no se puede olvidar “*que en el ámbito familiar en el que se desarrolla el trabajo se proyectan derechos constitucionales, relativos a la intimidad personal y familiar*”. Esta especial protección de la intimidad del empresario, titular del hogar familiar, reconocida de manera general en el art. 18.1 de la Constitución de 1978 puede ser el elemento fundamental de la solicitud de esta especial presencia de la buena fe en esta relación laboral de carácter especial⁴⁴⁷.

Al menos así se encarga de recordarlo la STC 115/2000, de 5 de mayo de 2000⁴⁴⁸, en los que se analiza un supuesto en el que una determinada persona, que había trabajado en el domicilio de una persona famosa durante cierto tiempo cuidando a una de sus hijas, expresaba en una revista sus opiniones y exponía múltiples hechos y situaciones relacionadas con la citada persona, sus familiares y amigos, así como sobre el hogar y los modos de vida habituales de quienes convivían en el mismo.

Esta sentencia, antes de referirse al tema del deber de secreto en esta relación laboral de carácter especial, recuerda que el derecho a la intimidad tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a ese fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 de la Constitución de 1978 garantiza es el secreto sobre la propia esfera de intimidad y, por tanto, veda que sean los terceros quienes decidan cuáles son los lindes de la vida privada.

En cuanto al asunto concreto, la sentencia afirma que, desde la perspectiva constitucional, cabe estimar que el secreto profesional, en cuanto deber que se impone a determinadas personas, resulta exigible no sólo a quien se halla vinculado por una relación estrictamente profesional sino también aquellos que, por su relación laboral, conviven en el hogar de una persona y, en atención a esta circunstancia, tiene un fácil acceso al conocimiento tanto de los espacios, enseres y ajuar de la vivienda como de las personas que en ella conviven y de los hechos y conductas que allí se producen. En tales casos, es indudable que la observancia del deber de secreto es una garantía de que no serán divulgados datos pertenecientes a la esfera personal y familiar del titular del hogar, con vulneración de la relación de confianza que permitió el acceso a los mismos. Por esta razón hay que entender que el respeto a la intimidad constituye una justificación reforzada para la oponibilidad del secreto, de modo que se proteja con éste no sólo un ámbito de reserva y sigilo en el ejercicio de su actividad profesional que por su propia naturaleza o proyección social se estime merecedora de tutela, sino que se preserve también frente a intromisiones ajenas, la esfera

⁴⁴⁷ Este es también el criterio existente en la actualidad en Italia, como puede comprobarse en MAZZIOTTI, *Diritto del Lavoro*, Nápoles, (Liguori Editore), 1992, pág. 190.

⁴⁴⁸ STC 115/2000, de 10 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos.

de la personalidad que el art. 18.1 de la Constitución de 1978 garantiza.

PARTE CUARTA.
INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

CAPITULO X. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

1.- INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE BUENA FE EN GENERAL

1.1.- CUESTIONES GENERALES

Las dos partes de la relación jurídica están obligadas a regir toda la vida del contrato según los mandatos del principio general de la buena fe. Si este principio general sólo tuviera contenido ético, es probable que su infracción no derivaría ningún tipo de consecuencia jurídica; todo lo más, supondría un cierto reproche social. No se puede olvidar que ésta fue la primera sanción que obtuvo la no conducción de las conductas según la *fides* romana, y que posteriormente evolucionó en virtud de la *exceptio doli*. Ahora bien, al presentar este concepto un contenido totalmente jurídico, sin perjuicio de sus grandes dosis morales, su vulneración ha de tener, necesariamente, una consecuencia de tipo jurídico¹.

Esta consecuencia variará según el sector del Ordenamiento Jurídico donde se produzca. Así, por ejemplo, es muy clara la diferencia entre la transgresión que se puede producir de la buena fe en el ámbito contencioso-administrativo, en el Derecho Mercantil² o en Derecho del Trabajo. Incluso existen dos delitos, la infidelidad en la custodia de presos y en la custodia de documentos, que tienen determinadas vinculaciones con el principio general de la buena fe, y que presentan unas consecuencias jurídicas totalmente diferentes.

De la misma manera, las consecuencias que se producirán también serán distintas. Así puede significar la resolución del contrato, una indemnización por daños y perjuicios o la aplicación de cláusulas penales, entre otras. Principalmente, en cuanto al interés de esta investigación, en el ámbito laboral aparece, como la reacción jurídica más común, la figura del despido cuando el trabajador vulnera este principio. En todo caso, la diferencia existente respecto a las consecuencias que origina la transgresión por parte del trabajador y por parte del empresario, limita totalmente la afirmación respecto a la reciprocidad del principio en el ámbito laboral. Diferencias que, por ejemplo, respecto a la aplicación del art. 1124 del Código Civil no se dan.

Es evidente que, cuando la buena fe actúa con función integrativa es difícil que se puedan producir consecuencias contrarias a ésta, ya que se limita a generar deberes secundarios de conducta, y consecuencias no previstas por las partes, y en todo caso ya existen unos límites, tanto externos como internos, que controlarán su actuación. Sin embargo, es el campo de la buena fe como limitadora de los derechos subjetivos donde sí van a tener una gran influencia las posibles consecuencias jurídicas derivadas de los posibles incumplimientos que las partes realicen. En esta función la buena fe trata de determinar el ámbito de lo lícito, de manera que más allá de ésta "*el acto de ejercicio es inadmisibile y se torna antijurídico*"³.

Ahora bien, si es cierto que este no cumplimiento exacto del Ordenamiento Jurídico suele provocar consecuencias jurídicas negativas, existen determinados supuestos, principalmente en el Derecho Civil, aunque alguno también en la rama social, en que esta

¹ Sobre este tema véase la STC 19/1996, de 30 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Fernando García-Mon y González-Regueral que se refiere a la protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las personas mediante la tipificación de los delitos de injuria, calumnia y desacato.

² Sobre este tema véase, entre otros, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, "La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la defensa de los consumidores o usuarios", *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores*, Madrid, (Tecnos), 1987, pág. 198 y ALFARO AGUILERA-REAL, *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid, (Cívitas), 1991, pág. 399.

³ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, (Bosch), 1963, pág. 141.

actuación de buena fe no supone un incumplimiento, sino que se le atribuyen unas consecuencias que podrían llamarse positivas, por oposición al resultado usual. De manera que la posible tacha de antijuridicidad que se otorga a su transgresión sólo operará "*a falta de una previsión legal concreta*"⁴. Sin embargo, como después se analizará, mientras que en Derecho Civil esta función que podría llamarse represora puede calificarse de subsidiaria, en virtud del principio de conservación del negocio jurídico, en el Derecho del Trabajo se encuentra en un plano principal.

En estas situaciones, la actuación de buena fe brinda protección a quien respeta esta norma y le atribuye determinados privilegios o beneficios, ya que se entiende que, aunque no ajustadas totalmente a derecho, sí son "*conductas jurídica y socialmente valiosas*"⁵. Concretando los beneficios que puede otorgar el cumplimiento de los derechos de buena fe, se puede decir que ésta es utilizada por el Ordenamiento con dos finalidades.

En primer lugar, se refiere a la posibilidad de eximir o exonerar de la sanción que sería la consecuencia habitual del acto realizado, si fuera objetivamente considerado. Un ejemplo muy claro en materia civil, es el art. 1160 Cc *in fine* cuando regula que "*si el pago hubiere consistido en una cantidad de dinero o cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiese gastado o consumido de buena fe*". De la misma manera cabe citar, en materia laboral, el art. 103.2 TRLPL, al establecer que "*si se promoviese demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase en el juicio que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario*".

En segundo lugar, se concede validez al acto o eficacia a la conducta realizada, y se le otorgan unos efectos jurídicos que de otra manera no podría alcanzar. O, en menor medida, se le dan otros más amplios de los que alcanzaría⁶. En este supuesto, la necesidad de proteger a la buena fe ha sido unida por los autores a la llamada buena fe subjetiva. El ejemplo más claro se refiere a las ventajas materiales que el Ordenamiento otorga al poseedor de buena fe, ya que hace "*suyos los frutos percibidos*", según el art. 451 Cc, podrá "*retener la cosa hasta que se le satisfagan*" los gastos, de acuerdo con el art. 453 Cc y no responderá del "*deterioro o pérdida de la cosa poseída*", según se desprende de la lectura del art. 457 Cc.

Vistas estas cuestiones, que claramente pueden ser calificadas como de excepciones, si se retoma el hilo de la explicación principal, debe afirmarse que, como norma general y admitida por la mayoría de la doctrina, cualquier comportamiento contrario a la buena fe origina una inadmisibilidad jurídica de dicha conducta, y por tanto su calificación de antijurídica⁷.

⁴ GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 897.

⁵ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 235.

⁶ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, prólogo al libro de Wieacker, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 13.

⁷ Entre los muchos autores que recogen esta afirmación, véase GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 896; MONTES PENADES, *Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo título preliminar del código y la ley de 2 de mayo de 1975. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1977, pág. 364 y FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 241.

Debe definirse, por tanto como primera operación, cuándo una conducta puede ser calificada como antijurídica si se toma como elemento valorativo de la misma la buena fe contractual. Son varias las calificaciones que ha recibido esta situación, que si bien presentan elementos comunes, es difícil derivar un concepto único, aunque tampoco es necesaria esta operación.

Así se ha entendido que existe este incumplimiento cuando se utiliza con una función económico-social distinta de aquélla para la cual ha sido atribuida a su titular por el ordenamiento jurídico, o si se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone al tráfico jurídico⁸. También si se encuentran ausentes los "valores éticos"⁹ que han de presidir el contrato de trabajo, o concretamente si esta falta se refiere a "*la lealtad, la honorabilidad, la probidad y la mutua confianza*"¹⁰. De la misma manera, si la conducta observada "*no responde reiteradamente a la esperada por la otra parte*"¹¹, o sencillamente cuando se esté presente ante "*una actuación contraria a los especiales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación de trabajo y la relación entre las partes*"¹².

Esta variedad de definiciones permiten concluir que realmente es difícil extraer un concepto general de esta conducta antijurídica, y en vista, como ya se ha observado que la exigencia de la buena fe ha de ser "*adecuada a las relaciones a las cuales ella se aplica*"¹³, la jurisprudencia deberá atender las "*circunstancias concretas de cada caso*"¹⁴, mediante la adecuación de hechos, personas y sanciones, pero siempre "*teniendo en cuenta los principios de presunción de inocencia, «in dubio pro sancionado» y el equilibrio de uno y otros factores*"¹⁵. En todo caso, se puede comprobar que existirá "*una determinada reacción jurídica variable según el supuesto al que deba aplicarse*"¹⁶.

En Derecho Civil existen muy pocos supuestos en los que la norma haya previsto este incumplimiento. Ahora bien, cuando el Ordenamiento ha regulado una norma que describa los efectos, la sanción del incumplimiento será automática, presentando consecuencias muy variadas. Así se puede destacar el mantenimiento de la eficacia del acto llevado a cabo como legitimador de la propia validez, por ejemplo en el matrimonio putativo¹⁷; la previsión de una eficacia específica que sólo se predica en relación a los supuestos en que se produzca la concurrencia de la buena fe, por ejemplo en la posesión o la usucapión; y por último, la imposición de una determinada eficacia no prevista en la relación a que se atribuye, en el caso de venta de cosa depositada por parte del heredero del depositario.

⁸ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, prólogo al libro de Wieacker, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Civitas), 1982, pág. 20.

⁹ STS 29 de marzo de 1985 (Ar. 1452). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna y STS 8 de febrero de 1991 (Ar. 817). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral.

¹⁰ STS 20 de junio de 1988 (Ar. 5429). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

¹¹ STSJ Cataluña 18 de mayo de 1995 (Ar. 1979). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio de Cossío Blanco.

¹² STS 26 de febrero de 1991 (Ar. 875). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

¹³ GORPHE, *Le principe de la bonne foi*, París, (Daloz), 1925, pág. 105.

¹⁴ STSJ Cataluña 18 de mayo de 1995 (Ar. 1979). Entre la doctrina italiana véase, BRESCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milán, (Giuffrè), 1968, pág. 136.

¹⁵ STSJ Extremadura 6 de abril de 1995 (Ar. 1427). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejerano.

¹⁶ GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 888.

¹⁷ En un tema similar véase la STS (Sala Civil) 30 de julio de 1999 (Ar. 5726). Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa.

En el resto de los supuestos que no presenten una regulación concreta las consecuencias derivarán de la aplicación del art. 1124 del Código Civil¹⁸, según el cual, si "*uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe*", el perjudicado, que sufrió el incumplimiento de la buena fe que confiaba de la otra parte, podrá optar entre "*exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos*". Así, lo normal será que el que se considere perjudicado exija su correcto ejercicio y, en su defecto, la indemnización de daños y perjuicios correspondiente¹⁹. Ahora bien, es evidente que esta indemnización sólo podrá solicitarse si se dan los requisitos generales que pueden resumirse en la aparición del daño y la relación de causalidad con la infracción²⁰.

Entre la doctrina alemana, que ha sido la que más ha estudiado este tema, tanto en materia civil como laboral, y en base al parágrafo 826 del BGB según el cual "*quien dolosamente causa a otro un daño de forma que atente contra las buenas costumbres, está obligado para con él a la indemnización del daño*", se ha planteado la posibilidad de subsistencia del derecho. Así, una parte de esta doctrina ha entendido que "*la lesión contra la buena fe no es ningún motivo de desaparición del derecho, ya que "su existencia no se aniquila por el hecho de que se intente ejercer fuera o más allá de sus límites inmanentes"*²¹". De manera que, producido el acto contrario a la buena fe, se podrán aplicar las sanciones previstas en el ordenamiento, pero el derecho no desaparece y es susceptible de nuevo ejercicio. Sin embargo, otros autores dudan de la operatividad de esta teoría, ya que aunque al titular no se le impida el futuro ejercicio leal de su derecho, "*la simple deslealtad pasajera no será probablemente lo normal*²²".

El Ordenamiento Jurídico laboral regula consecuencias concretas al incumplimiento de este deber, pero lo hace de manera separada, ya desde tiempo inmemoriales, para el trabajador y para el empresario. Además, como se verá, mientras el castigo del empresario no ha suscitado demasiados problemas, tal vez porque no se ha dado el caso con la misma intensidad, la infracción del trabajador, que ocasionará el despido, sí ha sido abundantemente estudiada. Esta diferencia se fundamenta, como ha se reiterado a lo largo de este trabajo, en las distintas posiciones jurídicas que asumen las partes, ya que "*no guardan igualdad, y ni siquiera equilibrio, en sus respectivas situaciones como sujetos de una relación*²³", por

¹⁸ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON y GULLON BALLESTEROS, siguiendo con la terminología romana, entiende el lesionado presenta unos medios de defensa que le legitiman para "*enervar, repeler o detener la pretensión del titular del derecho*", medios que cataloga como *exceptio doli*, *Sistema de derecho civil. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1992, pág. 456.

¹⁹ DE LOS MOZOS, *Derecho civil: método, sistemas y categorías jurídicas*, Madrid, (Cívitas), 1988, pág. 237, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil. Parte general del Derecho Civil. El derecho subjetivo. Volumen III*, Barcelona, (Bosch), 1990, pág. 115 y MONTES PENADES, *Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo título preliminar del código y la ley de 2 de mayo de 1975. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1977, pág. 365.

²⁰ GONZALEZ PEREZ, *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*, Madrid, (Cívitas), 1999, pág. 86.

²¹ SIEBERT, *Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung*, citado por WIEACKER, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 91.

²² WIEACKER, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 91.

²³ ALONSO GARCIA, "La aproximación a un modelo democrático de relaciones laborales y el RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo", *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y del Peso y Calvo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1980, pág. 47.

supuesto, fruto de la desigualdad económica y social que presenta el contrato de trabajo; por lo que se ha llegado a afirmar que existen unos intereses "*esencialmente contrapuestos*"²⁴.

1.2.- ANTECEDENTES NORMATIVOS

Antes de entrar a analizar cuáles son las consecuencias jurídicas que origina tanto para el empresario como para el trabajador el incumplimiento de los deberes de buena fe, es necesario realizar un sucinto estudio sobre los antecedentes normativos de la regulación actual. Tal y como se ha afirmado, existen normas en las que las consecuencias jurídicas de este principio general no presentan ninguna diferencia por motivo de la calidad de las partes, por ejemplo, en el Código Civil. Mientras que en otras normas, principalmente las laborales, se han regulado por separado cuando dichas consecuencias afectan al empresario o al trabajador. No obstante, pueden encontrarse algunas referencias legislativas en el paso del tiempo que pudieron ser aplicadas a las dos partes, o bien, que presentan una cierta similitud. Cabe citar las siguientes agrupadas en los ocho grupos enunciados.

En primer lugar, en el Código de Comercio de 1829, concretamente prescribía, en su art. 197, que cuando el contrato se hubiere hecho, fijando el término que debían durar sus efectos, "*no pueden arbitrariamente las partes separarse de su cumplimiento, y si lo hicieren, estará obligada la parte que lo haga a indemnizar á la otra de los perjuicios que por ello se sobrevengan*". De manera correlativa, se fijaba que la extinción sería arbitraria, de acuerdo con el art. 198, "*siempre que no se funde en una injuria que haya hecho el uno á la seguridad, el honor ó á los intereses del otro*", calificación que debía realizarse "*prudencialmente*" por el tribunal o juez competente, "*teniendo en consideración el carácter de las relaciones que median entre el súbdito y el superior*".

En segundo lugar, en el Proyecto de Código Civil denominado de Cambrónero, de 1836, en el art. 1266 se regulaba que tanto el amo como el criado "*podrán separarse del convenio cuando les acomode*".

En tercer lugar, hay que referirse al proyecto de Código Civil de 1851 que supuso el antecedente inmediato de la regulación del actual Código Civil. Por supuesto esta afirmación también puede extenderse al llamado arrendamiento del trabajo y de la industria, que se reguló en los artículos 1523 a 1545. Cabe destacar principalmente dos preceptos a efectos de este análisis. En el primero, la regulación del art. 1525 establecía que "*El criado doméstico, destinado al servicio personal de su amo ó de la familia de éste por tiempo determinado, puede despedirse y ser despedido antes de espirar el término; pero si el amo despide al criado sin justa causa, debe indemnizarle, pagándole el salario devengado y el de quince días más*". En el segundo, el art. 1528 que prescribía que "*Los menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato sin justa causa; en cuyo caso, continuaba, "El contraventor será condenado á la indemnización de daños y perjuicios"*. El contenido de estos preceptos, hay que tener presente, pasó casi de manera idéntica al Código Civil de 1889.

En esta regulación se mantiene la tradición histórica relativa a la posibilidad de resolver el contrato por cualquiera de las partes con una gran libertad. Sin embargo, junto a esta licencia, se regulaba un cierto requisito, que aunque se formulara como limitación para

²⁴ CABRERA BAZAN, "Sobre la causa y el principio de equivalencia 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.

ambas partes, no sólo para proteger al trabajador sino también para que el empresario quedara cubierto en el supuesto de abandono de la mano de obra que le servía, se supone que ya se debía estar pensando principalmente en la situación del primero. La protección consistía en que en el supuesto de resolución, el empresario debía pagar una determinada indemnización, que algunas ocasiones estaba determinada y en otras no. Sin embargo, este sistema decaía cuando existía una justa causa; pero en ningún momento se regulaba, por lo se debe entender que podía apreciarse la existencia de justa causa cuando surgiera un incumplimiento de las obligaciones, en cuyo caso, debía ser el juez quien valorara si éste era suficiente.

En cuarto lugar, el Código de Comercio de 1885, concretamente el art. 302 regulaba que "*en los casos en que el empeño no tuviere tiempo señalado, cualquiera de las partes podrá darlo por fenecido, avisando a la otra con un mes de anticipación*", por lo que si el supuesto se cumplía, "*el factor o mancebo tendrá derecho, en este caso, al sueldo que corresponda a dicha mesada*"²⁵.

En quinto lugar, el Código Civil de 1889 reguló el contrato de arrendamiento de servicios en los artículos 1583 a 1587, aunque estableció dos regulaciones diversas según se tratara de "*criados domésticos*" o de "*criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados*"²⁶.

En cuanto a los criados domésticos, el art. 1584 establecía que cuando el criado fue contratado por tiempo determinado "*puede despedirse y ser despedido antes de expirar el término*", ahora bien, "*si el amo despide al criado sin justa causa, debe indemnizarle pagándole el salario devengado y el de quince días más*". Además, el amo sería creído sobre el tanto del salario del sirviente y sobre el pago efectivo del mismo. En virtud de esta regulación, BORRAJO DACRUZ entendió que los criados, además de ser considerados casi como miembros de la familia, quedaban sujetos a la autoridad doméstica del amo, de donde resultaban derechos y obligaciones de "*respeto, obediencia y fidelidad*"²⁷.

Respecto al resto de trabajadores, el art. 1586 regulaba que "*Los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa*". Puede entenderse que por no realizar ningún tipo de regulación específica respecto a una posible indemnización en caso de resolución sin justa causa, como es el caso de los criados domésticos, se debía aplicar directamente el art. 1124. En todo caso, el despido de cualquiera de estos colectivos daba derecho al amo, de acuerdo con el art. 1587, "*para desposeerles de la herramienta y edificios que ocuparen por razón de su cargo*".

La regulación de la posibilidad de la extinción del arrendamiento de servicio era de peor condición que la contenida para los dependientes de comercio en el Código de

²⁵ Sobre la posibilidad de resolución de este precepto, véase ALBIOL MONTESINOS, *La resolución del contrato de trabajo por el trabajador*, Valencia, (Escuela Social de Valencia), 1973, págs. 9-10.

²⁶ Sobre esta regulación véase CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II, Volumen II*, Madrid, (Instituto Editorial Reus), 1939, págs. 196 ss, ESPIN CANOVAS, *Manual de Derecho Civil Español. Volumen III*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1954, págs. 459 ss y CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II*, Madrid, 1959, págs. 315 ss.

²⁷ BORRAJO DACRUZ, "Los auxiliares del comerciante en Derecho Español (conclusiones)", *Revista de Derecho Mercantil*, número 64, 1957, pág. 248. De la misma opinión, ALBIOL MONTESINOS, *La resolución del contrato de trabajo por el trabajador*, Valencia, (Escuela Social de Valencia), 1973, págs. 10 ss. Sin embargo, POLO consideró que este precepto revela "*una desvalorización moral del trabajador asalariado*", "Del contrato a la relación de trabajo", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXV, 1941, pág. 10.

Comercio, ya que nada se decía respecto al preaviso ni a la indemnización. Esta situación motivó que se diera un fenómeno que va a seguir persistiendo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta el Código de Trabajo de 1926 consistente en la exigencia, por parte de los trabajadores, que en los supuestos que podían calificarse como de fronterizos, se les aplicara la legislación mercantil, más favorable en su conjunto. Este deseo, progresivamente, se convertirá en una tendencia en las decisiones jurisprudenciales de principios del siglo XX que supondrá la ampliación del ámbito de los supuestos del Código de Comercio²⁸.

Además de estos preceptos, el Código Civil también reguló toda una serie de artículos que, desde sus primeras épocas han sido vinculados por el Tribunal Supremo al concepto de la buena. Así, principalmente, el art. 1124 Cc que regulaba que "*La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe*", en cuyo caso, "*el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos*". Así, en esta materia, el Tribunal Supremo entendió que "*el resarcimiento de daños é intereses, si se tratase de cantidades que el primero impone, exige que el daño se haya realmente causado, y que el cumplimiento del contrato se haya resistido arbitrariamente, y no cuando se haya hecho de buena fe*"²⁹.

En sexto lugar, el Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo, denominado De la Cierva, de 29 de mayo de 1908, se separa en algunos aspectos de su predecesor, pero en los que más interesan a este capítulo la regulación es similar. Así en el número cuarto del art. 10 permite la rescisión sin indemnización a cualquiera de las partes "*por justa causa*", y se limita a introducir, además de los supuestos ya vistos, "*la infracción del contrato*".

En séptimo lugar, la Ley 17 de julio de 1911, reguladora del contrato de aprendizaje, regulaba en el art. 27 la posibilidad de rescisión del contrato a petición de parte, entre otras causas, cuando concurrían "*abusos ó dureza del patrono ó maestro en el trato que dé al aprendiz*" o también "*por desobediencia o faltas graves repetidas del aprendiz*".

En octavo y último lugar, cabe citar la Ley de Contrato de Trabajo de 1931. Una vez analizados cuáles son las obligaciones del trabajador y del empresario, la norma continua con su estructura y regula diversos mecanismos para asegurar el cumplimiento de estos deberes. Esta operación la realiza de manera inversa, ya que establece determinadas actuaciones que podrán llevar a cabo las partes en caso de incumplimiento de las obligaciones por parte del otro sujeto de la relación jurídico-laboral. Este incumplimiento no es exclusivo de una de las partes, sino que el propio ordenamiento diseñó una respuesta diferente según si era el trabajador o era el empresario quien faltaba a sus deberes. Sin embargo, esta posibilidad no es simétrica, ya que, mientras en el caso de incumplimiento por parte del empresario, como se verá, sólo se regula la reacción contenida en el art. 89. 7, si se trata del trabajador es más variada y, por supuesto, más grave. Así lo entendió PEREZ BOTIJA al afirmar que "*los efectos jurídicos de la relación de guardar fidelidad, se manifiestan de una manera más patente cuando se quebranta e infringe aquélla, pues incluso puede llegarse, como hemos visto, a la indemnización de daños y perjuicios y aún más, a la sanción máxima: el*

²⁸ RODRIGUEZ-PIÑERO, "El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928", Revista de Política Social, número 74, 1967, págs. 30-31. De la misma manera, MARTIN VALVERDE, "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. XXXVI.

²⁹ STS 12 de febrero de 1898. Relator Secretario Licenciado Hilario María González y Torres. En un supuesto parecido, STS 18 de marzo de 1898. Relator Secretario Licenciado Jorge Martínez.

*despido*³⁰". Además, en el caso del trabajador, la posibilidad de respuesta no es única, ya que a parte de la más importante, como se verá el despido, el ordenamiento también desarrolla otras, según las circunstancias producidas; pero en todo caso, esta respuesta jurídica ha de tener como una de las características principales la tipicidad: las partes sólo podrán responder con aquellas medidas contempladas en la ley y, dentro de cada una de ellas, con los límites establecidos.

2.- INCUMPLIMIENTO DEL EMPRESARIO

El interés real por el cumplimiento de la buena fe por parte del empresario, tal y como se ha podido comprobar durante toda esta investigación, ha sido más bien irrelevante. En ningún momento es un tema que preocupe a la jurisprudencia. En cuanto a la doctrina cabe afirmar que se plantea más como un deseo o una opción ideológica, más que como una realidad jurídica. Esta situación, evidentemente, ha de verse reflejada en las consecuencias jurídicas del incumplimiento de este deber.

Por tanto, antes de poder comprobar cuál es la regulación actual sobre la materia, debe estudiarse los antecedentes normativos de la misma, teniendo en cuenta, como se verá, que si bien existen regulaciones concretas sobre este tema, su aplicación en la práctica es más bien inexistente, como puede comprobarse de la lectura de las escasas sentencias que tratan este asunto y que analizan su régimen jurídico.

2.1.- ANTECEDENTES NORMATIVOS

Los antecedentes normativos de este tema son más bien reducidos, y pueden ser divididos, al menos a efectos de su estudio, en dos períodos, aunque entre las diversas normas que componen cada uno de ellos, no guarden ningún tipo de relación.

En el primer grupo cabe encontrar el Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo, de 20 de abril de 1904, denominado Proyecto Azcárate, que en la base XXIII permitía al trabajador resolver el contrato, entre otras causas, "*por injurias o malos tratamientos por parte del patrono o sus dependientes*". De la misma manera, en el Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo, llamado Proyecto Dávila, de 1 de noviembre de 1906, en cuanto a la posibilidad de resolver el contrato por parte del trabajador, se regula como causa la "*modificación del reglamento establecido para el trabajo al celebrarse el contrato*" o "*por cumplimiento del mismo en lo relativo á las horas de entrada y salida del trabajo*". También por aplicación de la normativa contenida sobre esta materia en el Código Civil, el Tribunal Supremo, respecto al arrendamiento de servicios, entendió que "*no se establece sanción ninguna contra el patrono por incumplimiento del contrato de trabajo, despidiendo al operario sin justa causa*³¹". Finalmente, en esta primera parte, en el Código de Trabajo de 1926, concretamente en el art. 22, se regulaba, como causa de resolución del contrato a favor del trabajador, "*los malos tratamientos o la falta grave al respeto y consideración debidas al mismo por parte del patrono, de su familia, de sus representantes, de sus obreros o dependientes*³²".

El segundo grupo de normas se inicia con la Ley de Contrato de Trabajo de 1931. Además del despido, el art. 89 de esta norma regulaba que uno de los motivos para dar por

³⁰ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, número 1, 1942, pág. 28.

³¹ STS 30 de enero de 1926. Ponente Excmo. Sr. D. José García Valdecasas.

³² Sobre la aplicación de este precepto, véase STS 3 de octubre de 1928. Ponente Excmo. Sr. D. Adolfo Suárez.

terminado el contrato era, en el número séptimo de este precepto, por "*voluntad del trabajador*"³³. Concretamente entre las que considera "*causas justas para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato*", al menos respecto a las que más interesan en cuanto a este estudio cabe resaltar la "*falta grave al respeto y consideración debidas o malos tratamientos por parte del patrono*"; el "*exigirle el patrono trabajo distinto del pactado*" y finalmente la "*modificación del Reglamento establecido para el trabajo*". Esta posibilidad, como puede observarse, fue poco usada ya que las sentencias del Tribunal Supremo sobre esta materia brillan por su ausencia.

Además, en la Ley de 6 de noviembre de 1941, concretamente en el art. 89.7, se produce un cambio de toda la estructura jurídica, ya que aunque las causas eran esencialmente las mismas, hay que citar una modificación relevante incluida en la letra e) referida a "*Cualquier otra causa análoga o semejante a las anteriores que el Magistrado de Trabajo estime justificadas, por ser reveladora de una situación depresiva o vejatoria para el trabajador*"³⁴. Finalmente, respecto a este proceso evolutivo de la regulación de las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la conducta del empresario, en el art. 78 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, se regulaba, como continuación de la norma que se acaba de citar, que se debía estimar justa causa para que el trabajador pudiera solicitar la resolución del contrato de trabajo, en su letra e), "*cualquier otra causa análoga o semejante a las anteriores que el Magistrado de Trabajo estime justificadas, por ser reveladora de una situación depresiva o vejatoria para el trabajador*".

2.2.- REGULACION ACTUAL

La promulgación del Estatuto de los Trabajadores, tanto en su primera versión en 1980, como en el Texto Refundido de 1995 ha regulado que el empresario cuando infringe sus deberes, y por supuesto, entre ellos el deber de buena fe, el trabajador, en virtud del art. 50.1.c) TRET, que entiende como justa causa "*cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario*", podrá pedir la resolución del contrato, y tendrá derecho, según el número segundo de este precepto, a "*las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente*".

En todo caso, hay que recordar que el último eslabón de esta cadena surge con la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que introdujo un último apartado a este precepto que se refiere a "*así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados*". Esta modificación, se mantuvo en el actual precepto del Texto Refundido de 1995. Este añadido, que se encuentra totalmente conectado con la letra a) de este mismo artículo³⁵, ha supuesto una inclusión totalmente asistemática, ya que ha introducido un ejemplo de este caso general, que además podía haber sido regulado en otra de las causas.

³³ Sobre este precepto, véase GARCIA FERNANDEZ, *La terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1983, pág. 27 y ALBIOL MONTESINOS, *La resolución del contrato de trabajo por el trabajador*, Valencia, (Escuela Social de Valencia), 1973, pág. 50.

³⁴ Sobre las modificaciones ocasionadas, véase ALBIOL MONTESINOS, *La resolución del contrato de trabajo por el trabajador*, Valencia, (Escuela Social de Valencia), 1973, pág. 52.

³⁵ Sobre las diferencias entre ambos supuestos, véase GOERLICH PESET, *La extinción del contrato de trabajo*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1994, págs. 30-38.

La aplicación de este precepto por parte de la jurisprudencia, al entender que "*la naturaleza excepcional de la acción resolutoria del contrato de trabajo por voluntad del trabajador se halla reservado para los supuestos en que la defensa de sus intereses no pueda llevarse a cabo por otros medios o no sea razonable exigir que se haga a través de ellos*"³⁶, ha sido reiteradamente criticado por la rigidez solicitada, a diferencia de la ligereza con que se califica, como se verá, la transgresión de la buena fe por parte del trabajador. Además, según la importancia y las expectativas que haya ocasionado la conducta del empresario y el daño producido a la otra parte, el trabajador podrá solicitar un resarcimiento de los daños y perjuicios, bien el incumplimiento se haya dado durante la ejecución del contrato³⁷, o incluso respecto a las obligaciones que nacen del precontrato³⁸, en virtud del art. 1124 del Código Civil, como ya se ha analizado³⁹.

Este sistema, que ha sido definido por la doctrina como de "*despido indirecto*"⁴⁰, y por su ubicación y regulación, ha sido considerado como una cláusula abierta, un "*cajón de sastre*"⁴¹, o como "*numerus apertus*"⁴². De manera que cualquier intento de delimitar los supuestos que pueden motivar la resolución por esta letra está, probablemente, condenado al fracaso.

Ahora bien, el Tribunal Supremo no ha realizado precisamente una interpretación demasiado extensiva de este precepto, a diferencia de la transgresión de la buena fe contractual por parte del trabajador como causa de despido. De esta manera ha entendido que "*la naturaleza excepcional de la acción resolutoria del contrato de trabajo por voluntad del trabajador se halla reservado para los supuestos en que la defensa de sus intereses no pueda llevarse a cabo por otros medios o no sea razonable exigir que se haga a través de ellos*"⁴³. Es cierto que, frente a esta rigidez solicitada, aparece un gran ligereza a la hora de enjuiciar al trabajador. Aunque también debe tenerse en cuenta que en otras sentencias se reconoce un sentido de protección a favor del operario, sobre todo cuando se afirma, por ejemplo, que este precepto evita, por vía indirecta, que se fuerce al trabajador a abandonar el trabajo⁴⁴.

En principio, se ha entendido que en aplicación del art. 50 TRET se puede optar, como afirma el art. 1124 Cc, a que se cese la actividad o que cumpla en el futuro, ya que en muchas ocasiones que el trabajador ejercita esta posibilidad sólo se quiere volver a la normalidad o sencillamente la resolución del contrato de trabajo⁴⁵. Esta es la razón por la que ALONSO OLEA opinó que la regulación de esta materia es "*escueta y sumaria*", porque "*el*

³⁶ STS 27 de octubre de 1984 (Ar. 5340). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

³⁷ Sobre este tema véase, entre otras, la STS 14 de enero de 1985 (Ar. 42). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. En el mismo sentido, STSJ La Rioja 20 de mayo de 1999 (Ar. 1504). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Ortiz Lallana.

³⁸ STS 20 de noviembre de 1989 (Ar. 8205). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar.

³⁹ Sobre la relación entre este precepto del Código Civil y el art. 50 TRET véase, entre otros, VIQUEIRA PEREZ, *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*, Madrid, (Cívitas), 1994, pág. 25.

⁴⁰ IGLESIAS CABERO, *Relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (Real Decreto 1328/1985, de 1 de agosto)*, Madrid, (Cívitas), 1994, págs. 140 ss.

⁴¹ PENDAS DIAZ, *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Madrid, (ACARL), 1987, pág. 28.

⁴² ALBIOL MONTESINOS, *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, (Edersa), 1983, pág. 211.

⁴³ STS 29 de marzo de 1983 (Ar. 1212). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

⁴⁴ STS 14 de noviembre de 1984 (Ar. 5849). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

⁴⁵ STS 27 de octubre de 1984 (Ar. 5340). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

subconsciente normativo es el del interés del trabajador no en la resolución, sino en la conservación del vínculo contractual" y el de que su deseo "no encontrará en el empresario resistencias tan fuertes como si la situación es a la inversa"⁴⁶. Además, el Tribunal Supremo ha afirmado que esta acción se debe realizar de forma alternativa⁴⁷, ya que ambas acciones son totalmente contradictorias; aunque también es cierto que podría darse el cumplimiento y la reclamación de una indemnización a la vez. Ahora bien, *a sensu contrario*, GARCIA FERNANDEZ entendía que esta doble posibilidad no es posible porque el art. 1124 del Código Civil no es aplicable porque ya existe el art. 50 TRET y por lo tanto, el acción sólo se podrá pedir la extinción del contrato, y no así su cumplimiento⁴⁸.

Se han realizado múltiples comparaciones entre este precepto y el art. 54.2.d) del propio texto legal. Sin embargo, mientras en éste es la cláusula más aplicable, en el art. 50 es al revés, ya que las más alegadas son las otras, ya que se ha concentrado los supuestos más típicos de los incumplimientos empresariales. A esta realidad ha ayudado una cierta actitud reticente de los Tribunales a aplicar este precepto. En todo caso hay que tener en cuenta que la diferencia existente entre ambos preceptos no puede ser calificada no puede suponer un trato discriminatorio. El despido disciplinario también es revisable en vía jurisdiccional, y además al trabajador se le reconocen derechos que el trabajador no tiene⁴⁹. Además la diferencia entre ambos, según SAGARDOY BENGOCHEA, refleja que "la ley laboral sirve además de para proteger la dignidad de los trabajadores, para garantizar al empresario el ejercicio de ciertos poderes desconocidos en el marco del Derecho general de los contratos"⁵⁰.

El trabajador podrá solicitar la resolución del contrato cuando se de un incumplimiento de todas las obligaciones que incumben al empresario en cuanto contraparte de la relación laboral, pero se han de excluir todas aquellas que estrictamente, "aunque nacidas con ocasión de la relación contractual, no le incumben frente al trabajador y en su calidad de contraparte contractual" o incumplimientos de las obligaciones que se deben a los trabajadores en cuenta colectivo⁵¹. Además este incumplimiento ha de presentar unas causas, ya que de otro modo el cumplimiento del contrato quedaría al arbitrio de una de las partes, por lo que se vulneraría el art. 1256 del Código Civil. En principio, la situación vejatoria o abuso del derecho es considerada por ALONSO OLEA como "una definición técnica del abuso del derecho"⁵², por lo que puede entenderse que cualquier actividad del empresario que implique un abuso supone un incumplimiento punible⁵³.

En principio, no queda muy claro si ha de existir la culpabilidad por parte del empresario, sin embargo, ninguna duda existe sobre el tema de la gravedad, a diferencia, por ejemplo, del retraso en el abono de los salarios, donde claramente no es necesaria su

⁴⁶ ALONSO OLEA, *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1968, pág. 237.

⁴⁷ STS 15 de junio de 1987 (Ar. 4360). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García.

⁴⁸ GARCIA FERNANDEZ, *La terminación del contrato por voluntad del trabajador*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1983, pág. 77.

⁴⁹ STSJ Cataluña 18 de junio de 1999 (Ar. 2425). Ponente Ilmo. Sr. D. Angel de Prada Mendoza.

⁵⁰ SAGARDOY BENGOCHEA, *Prontuario de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Civitas), 1995, pág. 377.

⁵¹ VIQUEIRA PEREZ, *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*, Madrid, (Civitas), 1994, pág. 76-77.

⁵² ALONSO OLEA, *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1968, pág. 242.

⁵³ En este mismo sentido, ALBIOL MONTESINOS, *La resolución del contrato de trabajo por el trabajador*, Cuadernos XXII, Valencia, (Escuela Social de Valencia), 1973, pág. 140.

participación⁵⁴. Aunque en alguna sentencia del Tribunal Supremo se aboga por la concurrencia de ambos requisitos⁵⁵.

En todo caso, se ha entendido que una conducta es grave cuando alcanza "*a obligaciones que incidan decisivamente en la regulación de los intereses recíprocos*"⁵⁶, aunque algunos autores también han reclamado la presencia de otros elementos externos, como por ejemplo el daño, al afirmar que se requiere que se causen "*tales perjuicios al trabajador que haga razonablemente imposible la continuidad de la relación de trabajo*"⁵⁷, por ejemplo, si se produce un incumplimiento vejatorio, que según la jurisprudencia, siempre será grave⁵⁸.

Mayores problemas ha causado la exigencia del requisito de la culpabilidad en este incumplimiento del empresario; ya que mientras determinados autores, al entender que se requiere que el incumplimiento sea "*voluntario*", es decir, "*atribuible a dolo o culpa del propio empresario*"⁵⁹, o el propio Tribunal Supremo al exigir la presencia de dolo, culpa o negligencia del empresario⁶⁰, han estado de acuerdo con la presencia de estos requisitos, determinado sector de la doctrina han negado la necesidad de la existencia de la culpa⁶¹. Incluso otros autores han entendido que la exclusión de los supuestos de fuerza mayor implica que ha de existir una mínima culpa⁶².

El trabajador, en este supuesto, no puede resolver el contrato de manera unilateral, si no que es doctrina jurisprudencial unánime, que el trabajador sólo está facultado a solicitar del órgano judicial competente la extinción de la relación laboral⁶³. Por lo tanto, a la vez que solicita la extinción del contrato ante el juez, ha de continuar con la prestación de servicios y con la permanencia en el puesto de trabajo⁶⁴. El hecho de existir la obligación de seguir con la

⁵⁴ STS 24 de julio de 1986 (Ar. 4293). Ponente Excmo. Sr. D. José Díez Buisén.

⁵⁵ STS 17 de enero de 1991 (Ar. 56). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Álvarez Cruz.

⁵⁶ GARCIA FERNANDEZ, *La terminación del contrato por voluntad del trabajador*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1983, pág. 85. Según VIQUEIRA PEREZ, esta expresión ha de suponer, por un lado, que la conducta empresarial presente "*una cierta entidad*", y además, "*debe incidir en una obligación de cierta relevancia*", *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*, Madrid, (Cívitas), 1994, pág. 78.

⁵⁷ MARTIN VALVERDE, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ y GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 741.

⁵⁸ STS 21 de marzo de 1988 (Ar. 2336). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez y STS 11 de octubre de 1989 (Ar. 7167) Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Álvarez Cruz.

⁵⁹ PENDAS DIAZ, *La extinción causal del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Madrid, (ACARL), 1987, pág. 82.

⁶⁰ STS 11 de abril de 1988 (Ar. 2944). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez.

⁶¹ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 454. En el mismo sentido, VIQUEIRA PEREZ, *La resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador por incumplimiento del empresario*, Madrid, (Cívitas), 1994, pág. 83.

⁶² Sobre esta materia, SAGARDOY BENGOCHEA, *Prontuario de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1995, pág. 378. Concretamente sobre los supuestos que han sido considerados como fuerza mayor, véase FERNANDEZ DOMINGUEZ, *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1993, págs. 113 ss.

⁶³ STS 23 de junio de 1983 (Ar. 3041). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna, STS 26 de junio de 1984 (Ar. 3363). Ponente Excmo. Sr. D. José Díez Buisén, STS 12 de diciembre de 1984 (Ar. 6367). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo y STS 26 de junio de 1985 (Ar. 3472). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

⁶⁴ STS 8 de marzo de 1984 (Ar. 1539). Ponente Excmo. Sr. D. José Díez Buisén y STS 2 de abril de 1985 (Ar. 1844). Ponente Excmo. Sr. D. José Díez Buisén.

prestación obliga al juzgador a no conceder los salarios de tramitación⁶⁵. Ahora bien, la jurisprudencia ha establecido toda una serie de excepciones a este deber de permanencia, por ejemplo, cuando se dan situaciones vejatorias y humillantes⁶⁶, perjuicio para su formación profesional o menoscabo para su dignidad⁶⁷, situación en que la convivencia se ha vuelto imposible⁶⁸, o cuando exista riesgo físico o moral⁶⁹. En todos estos supuestos, se libera al trabajador de toda obligación de preaviso, así como de toda responsabilidad por la omisión de dicho acto⁷⁰.

Deberá solicitar la extinción del contrato de trabajo, y si el juez se la concede, tendrá derecho, según el número segundo de este precepto, a "*las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente*", que en determinadas circunstancias podrá ser asumida, con las limitaciones del art. 33.2 TRET, por el Fondo de Garantía Salarial. Además, si pretende la extinción del contrato de trabajo por esta razón, y a la vez el empresario procediese a su despido, en virtud del art. 32 TRLPL, "*la demanda que se promueva posteriormente se acumulará a la primera de oficio o a petición de cualquiera de las partes*", por lo que serán planteadas en un único juicio⁷¹.

Todo lo dicho sobre esta materia puede ser aplicado a dos relaciones laborales de carácter especial como son los representantes de comercio y el personal de alta dirección. A los primeros, respecto a una asignación de una zona de ventas, según el art. 5 del Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, lo mismo ocurre cuando lo que se le asigna es un listado de clientes, de acuerdo con el art. 2.2. En los dos casos, el trabajador puede optar entre mantener la relación laboral, pero con derecho a ser compensado por los perjuicios ocasionados mediante la correspondiente indemnización, que de no existir acuerdo entre las partes, será fijada por el juez, de manera discrecional. En este supuesto, se le plantean dos opciones, ambas con derecho a indemnización, pero de características muy diferentes, por lo que el trabajador deberá escoger entre una u otra, ya que una supone la extinción del contrato de trabajo y la otra la continuidad. En el caso de la alta dirección, el art. 10.3 RD 1382/1985, de 1 de agosto, regula toda una serie de causas que permiten que el alto directivo puede extinguir el contrato de trabajo⁷².

Como conclusión a este sucinto análisis de las consecuencias jurídicas que se originan cuando el empresario cumple sus obligaciones de un modo que no sigue los parámetros de la buena fe, se ha de tener en cuenta que es necesario rehuir de una aplicación terminante y mecánica de los tipificados incumplimientos de los empresarios en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, procurando que la buena fe y la lealtad singularmente exigibles en relación laboral queden potenciados al máximo y se eviten así exigencias atentatorias al orden ético y humano en que el empleador y trabajador pueden incurrir. Con esta finalidad se ha de

⁶⁵ STS 2 de febrero de 1984 (Ar. 824). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres y STS 7 de mayo de 1985 (Ar. 2671). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres.

⁶⁶ STS 4 de octubre de 1982 (Ar. 6097). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo y STS 26 de junio de 1984 (Ar. 3363). Ponente Excmo. Sr. D. José Díez Buisén.

⁶⁷ STS 2 de abril de 1985 (Ar. 1844). Ponente Excmo. Sr. D. José Díez Buisén.

⁶⁸ STS 18 de julio de 1990 (Ar. 6425). Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López.

⁶⁹ STS 7 de noviembre de 1989 (Ar. 8019). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García.

⁷⁰ MONTOYA MELGAR, *La extinción del contrato de trabajo por abandono del trabajador*, Sevilla, (Universidad de Sevilla), 1967, pág. 60.

⁷¹ Sobre este precepto, MONTERO AROCA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Tomo I, Madrid, (Civitas), 1993, págs. 238-240.

⁷² MARTINEZ MORENO, *La extinción del contrato de alta dirección*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1995, págs. 51-52.

valorar las circunstancias concurrentes en el caso concreto a fin de no conculcar el criterio finalista de la norma que no es susceptible de interpretación extensiva. El motivo es muy simple. La naturaleza excepcional de la acción resolutoria del contrato de trabajo por voluntad del trabajador se halla reservada para los supuestos en que la defensa de sus intereses no puede llevarse a cabo por otros medios o no sea razonable exigir que se haga a través de ellos⁷³.

3.- INCUMPLIMIENTO DEL TRABAJADOR

Realmente diferente resulta cuando es el trabajador quien ejercita sus obligaciones sin seguir con los criterios que le marca el principio general de la buena fe. En este caso, el Ordenamiento Jurídico ha pensado toda una serie de consecuencias jurídicas que se fundamentan, principalmente, en todos tipos de acciones a ejercitar por parte del empresario. En primer lugar, despedir al trabajador por transgresión de la buena fe contractual. En segundo lugar, solicitar del mismo toda una serie de indemnizaciones por los daños que hipotéticamente pueda haberle causado.

3.1.- TRANSGRESION DE LA BUENA FE CONTRACTUAL

Es esta quizás la consecuencia jurídica más importante que se origina cuando el trabajador no cumple sus deberes de acuerdo con las exigencias de la buena fe. Más que referirse a esta terminología, que es válida sólo a partir de la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores en 1980, quizás sería mejor encabezar este apartado con la denominación de despido por cualquier tipo de actuación llevada a cabo por el trabajador contraria a la buena fe que ha de estar presente en el contrato de trabajo.

Debido a las diferentes regulaciones que se han dado durante su aplicación se ha considerado interesante dividir este estudio en tres partes para que pueda ser analizados todos los aspectos históricos, y así poder comprender el porqué de la situación actual. Así, los tres grupos se refieren, en primer lugar, a los antecedentes históricos y que abarcan desde la época de la Codificación hasta el Código de Trabajo de 1926; en segundo lugar, se centra el estudio en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931; en tercer lugar, hay que hacer referencia a los importantes cambios legislativos que se produjeron en la normativa previa a la Ley de Contrato de Trabajo de 1944; en cuarto lugar, se analiza la propia Ley de Contrato de Trabajo de 1944; en quinto lugar, se estudia los cambios introducidos en la Ley de Relaciones Laborales de 1976; y en sexto y último lugar, se analiza la regulación actual y se hacen las consideraciones y críticas oportunas a la materia en la actualidad.

3.1.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

En esta introducción histórica pueden incluirse toda una serie de normas, y por su interés también han sido estudiados los proyectos de los diferentes Códigos, en un período que abarca hasta el Código de Trabajo de 1926. Como se podrá observar, y debido a que se trata de textos suficientemente heterogéneos, la solución que da a esta materia suele ser bastante diferente. Normalmente depende del momento histórico y de las influencias que haya recibido en el momento de la gestión de la propia norma. A pesar de su contenido, se puede poner en entredicho la real aplicación de los preceptos de esas normas. Por esta razón, es probable que la mayor parte de las observaciones que se realizan sobre las mismas sean

⁷³ STSJ Extremadura de 5 de abril de 1995 (Ar. 1426). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

meramente hipotéticas. Esa opinión puede quedar comprobada por la escasez de resoluciones judiciales que las aplican.

A) Proyecto de Código Civil de 1821

En cuanto a la resolución del contrato, este proyecto regulaba que todos los que denomina "*convenios*" debían ser "*por su naturaleza temporales*", de acuerdo con el art. 457, de manera que podían resolverse "*por la separación de una de las partes*", según el art. 458. En todo caso, los problemas podían surgir cuando cualquiera de las partes pretenda la separación antes de expirar el plazo determinado, en cuyo caso quien la solicite tenía "*la obligación de indemnizar a la otra parte*", conforme al art. 459. Hay, sin embargo, una excepción regulada en el art. 460, al considerar que si una de las partes "*faltó al convenio ajustado entre ambos en cosa sustancial, la otra parte tiene derecho a separarse libremente antes del plazo, acreditando la violación del convenio*". Está claro, por la regulación citada, que el texto no regula ninguna causa de incumplimiento que permita la extinción sin indemnización, y por tanto quedará al arbitrio de las partes.

También preveía una normativa específica para este incumplimiento en el supuesto del contrato de aprendizaje como "*la incorregibilidad del pupilo o aprendiz participada al padre o tutor por tercera vez*", que permitía la resolución sin ningún tipo de indemnización, según el art. 473, y que, conforme al art. 474, "*la dureza o crueldad, la inmoralidad, la indolencia o grave distracción en perjuicio de la enseñanza que practique o inspire el superior, deja al padre o tutor en libertad de disolver el convenio*".

B) Código de Comercio de 1829

Definidos los deberes de ambas partes del contrato, el Código de Comercio se refería a la extinción del mismo. Se debe recordar que en la codificación se introdujo la libertad de despido como, en palabras de RODRIGUEZ-PIÑERO, "*medio de garantía de libertad*"⁷⁴, ya que existía la prohibición de quedar vinculado de manera perpetua, porque el arrendamiento hecho para toda la vida era nulo. Por esta razón, esta libertad se regulaba sin ninguna limitación, al menos en sus inicios, en la relación de duración indeterminada. *A sensu contrario*, en los contratos de duración determinada, la resolución *ante tempus* era considerado un incumplimiento contractual si no se aducía una causa que lo justificara. Sin embargo, este sistema, como se verá, irá evolucionando y surgirá la necesidad de dos requisitos. En primer lugar, la exigencia del preaviso. En segundo lugar, y más importante, se impone la necesidad de prefiar las causas que van a permitir la resolución de la relación laboral, con la excepción de las relaciones "*en las que el carácter fiduciario es más manifiesto*", como la que nos ocupa, en la que se mantendrá el "*despido causal sin causa*"⁷⁵.

Además, el art. 199 regulaba, por primera vez, unas "*causas especiales para que puedan despedir á sus factores ó mancebos, no obstante cualquier empeño contraído por tiempo determinado*", entre las que incluía, en su número primero, "*Todo acto de fraude ó abuso de confianza en las gestiones que estuvieren encargadas al factor*", y en el segundo, "*Si estos hicieren alguna negociación de comercio por cuenta propia, ó por la de otro que no sea su principal, sin conocimiento y expreso permiso de éste*". La razón de esta primera

⁷⁴ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928", Revista de Política Social, número 74, 1967, pág. 26.

⁷⁵ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928", Revista de Política Social, número 74, 1967, pág. 28.

regulación del fraude o abuso de confianza como causa concreta y justa de resolución del contrato de trabajo puede deberse a la situación socioeconómica de estas relaciones, ya que se fundamentaban en la obligación de "lealtad y confianza"⁷⁶, de manera que se ha llegado a afirmar que presentaban "una fisonomía particular"⁷⁷. En el caso del factor no existe ningún problema ya que estamos ante, más que un trabajador, un representante del empresario, por lo que se debía aplicar las indicaciones del contrato de mandato como contrato de confianza. Más problemas podía plantear el caso de los mancebos, que sí podrían ser definidos como "trabajador por cuenta ajena". En este grupo, las justificaciones son meras hipótesis, sin embargo cabe pensar que estas personas se hallarían dentro de la comunidad familiar del empresario, donde éste asumiría papeles de *pater-familias*, por lo que la confianza sería fundamental. También puede explicarse por la especial configuración de la actividad que realizaban, ya que al contratar con otras personas, el empresario debía confiar totalmente en ellos.

En todo caso, regulaba el artículo 200, "*Los factores y mancebos de comercio son responsables á sus principales de cualquiera lesión que causen á sus intereses, por haber procedido en el desempeño de sus funciones con malicia, negligencia culpable, ó infracción de las órdenes é instrucciones que aquellos les hubieren dado*". Concretamente el Tribunal Supremo en aplicación de este precepto afirmó que "*el factor de una casa de comercio, constituido con cláusulas generales, está facultado para todos los actos que exijan la dirección del establecimiento sin otras restricciones que las expresadas en el poder conferido al efecto*"⁷⁸.

C) Proyecto de Código Civil de 1836

En el proyecto de Código Civil de Cambronero, de 1836 se regulaban algunos aspectos que presentan alguna relación con el estudio de las consecuencias jurídicas del incumplimiento del trabajador de sus deberes de buena fe. Concretamente, respecto a los criados domésticos, se hacía referencia a los deberes, y así en el art. 1265 se regulaba que "*Si por culpa o negligencia del criado en el cumplimiento de sus deberes se siguiere algún daño al amo, estará aquel obligado al resarcimiento*";

D) Código de Comercio de 1885

El art. 300 de esta norma regulaba que "*Serán causas especiales para que los comerciantes puedan despedir a sus dependientes, no obstante no haber cumplir el plazo del empeño*" y citaba tres, por lo que se amplía a una tercera respecto a la norma precedente; sin embargo, a los efectos que primordialmente interesan, siguen persistiendo las dos primeras causas que ya se estudiaron en la citada norma⁷⁹. En primer lugar enunciaba "*El fraude o*

⁷⁶ SUAREZ GONZALEZ, "Concepto técnico-jurídico del despido", Revista de Derecho Privado, Tomo XLV, 1961, pág. 123. De la misma manera, GARRIGUES, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 62, 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. 300 y BORRAJO DACRUZ, "Los auxiliares del comerciante en derecho español", Revista de Derecho Mercantil, número 63, 1957, pág. 16.

⁷⁷ RUBIO, *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, (CSIC), 1950, pág. 141.

⁷⁸ Recurso de Injusticia Notoria de 16 de octubre de 1861. Respecto a un supuesto parecido en el contrato de comisión, Recurso de Injusticia Notoria, de 10 de diciembre de 1868.

⁷⁹ Respecto a estos motivos GARRIGUES entendió que "*extravasan*" el contenido del contrato de arrendamiento clásico y están "*faltos de toda coloración jurídica patrimonial*", *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 62.

abuso de confianza en las gestiones que les hubieren confiado". En este caso, se han encontrado una sentencia del Tribunal Supremo que resuelve el contrato en un supuesto en el que el dependiente, aunque con participación en el resultado de las ventas que realizara, faltó a los deberes de su cometido ya que retuvo cantidades que había cobrado y no las ingresó en caja⁸⁰. La segunda causa se refería a "*Hacer alguna negociación de comercio por cuenta propia, sin conocimiento expreso y licencia del principal*". Además, el art. 301 reguló tres justas causas por las que el dependiente podía despedirse de su principal aunque no se hubiera cumplido el plazo establecido⁸¹.

En todo caso, pueden encontrarse varias sentencias en las que el Tribunal Supremo entiende que ha existido despido de un dependiente de comercio, pero al no constar la justa causa que permite esta resolución, condena al empresario al pago de la correspondiente indemnización, de acuerdo con el art. 302, aunque nada dice acerca de las posibles causas de despido⁸². En tercer lugar, y último, también aparecen algunas decisiones jurisprudenciales en las que, en aplicación de los artículos 636 y 638 de esta norma, se enjuician supuestos de despido de marineros, que se llevan a cabo, en los supuestos encontrados, sin causa justificada⁸³.

E) Reglamentos Orgánicos de diferentes cuerpos

La presencia de la buena fe en el contrato es plenamente detectada como justa causa que permite, en algunos casos la sanción y en otros la resolución de esta relación. Ahora bien, puede comprobarse que en algunos supuestos el enunciado de la causa es somero, de manera que se limita a regular la ausencia de la buena fe como motivo de despido, como por ejemplo en el art. 51 del RD 4 de marzo de 1866, Reglamento Orgánico de las Carreras Civiles de la Administración Pública, regulaba que los empleados podrán ser separados cuando no reúnan "*las condiciones de moralidad, aptitud, lealtad y aplicación necesarias para el buen desempeño de sus cargos*". En el resto de casos, no se limita a este mero enunciado, sino que desarrollan, con diferentes contenidos, cuándo este incumplimiento puede generar la resolución.

En algunos supuestos la regulación es escasa y se refiere a un sólo aspecto. De esta manera pueden citarse varios ejemplos en los que la sanción el despido se producirá por aceptar gratificaciones. Así, por ejemplo, el art. 36 de la Real Orden 19 de enero de 1867, por la que se aprueba el Reglamento para la Organización y Servicio de los Peones Camineros establecía que "*no recibirán gratificación alguna de los contraventores a las ordenanzas o reglamentos de policía de caminos, bajo la pérdida de destino y formación de causa*"; el art. 24 del Reglamento de 25 de febrero de 1879, sobre Separación de Empleados Municipales, al referirse a las correcciones que puedan aplicarse a los inspectores o revisores de carnes, incluía la relativa a "*cuando falten al cumplimiento de su obligación o cometan fraude o amaño con tratantes*"; finalmente, el art. 122 del Reglamento de los Cuerpos de Seguridad y Vigilancia, de 18 de octubre de 1887, permitía la sanción cuando el operario hubiera percibido una remuneración extraordinaria de particular. En otros casos las causas eran

⁸⁰ STS (Sala primera) 30 de marzo de 1892.

⁸¹ Sobre estas causas, véase GARCIA FERNANDEZ, *La terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1983, pág. 18.

⁸² Véase, en este tema, la STS 5 de julio de 1916. Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Covián; STS 25 de noviembre de 1916. Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Covián; STS 9 de febrero de 1917. Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Covián y STS 24 de abril de 1917. Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Covián.

⁸³ Véase la STS 21 de septiembre de 1916. Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Covián y STS 7 de noviembre de 1916. Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Covián.

diferentes, por ejemplo, cuando el art. 375 del Reglamento de 26 de marzo de 1881, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico para el Cuerpo de Correos regulaba como causa de despido el hecho que el empleado sustraiga la correspondencia especialmente confiada a su guarda; o el artículo 293 del Reglamento del Banco de España, aprobado por RD 5 de enero de 1901, que permitía el despido del trabajador por haber sido procesado por delito.

En el resto de supuestos, con una regulación más amplia de la materia, se inicia un proceso evolutivo en el que se comenzó por declaraciones generales sobre la transgresión que podía originar el despido, acompañadas normalmente de algún ejemplo, para finalizar realizando una descripción totalmente concreta de las conductas que posibilitarían esta resolución. Tres son los ejemplos claros de esta primera fase. En primer lugar, el art. 180 de los Estatutos del Banco de España de 1875 se regulaba que podrían ser despedidos los trabajadores que *"por su conducta no inspirasen una completa confianza ó pudiera menoscabar la que al público pudiera inspirar en todas las operaciones del Banco y los que, habiendo presenciado actos ilegítimos ó sospechosos, no hubiesen dado conocimiento inmediatamente de ellos al Jefe á quien correspondiera tomar providencia"*⁸⁴. En segundo lugar, el art. 60 del RD 22 de marzo de 1890, Reglamento Orgánico del Cuerpo de Comunicaciones de la Isla de Cuba, establecía que *"procederá la separación del cuerpo de todo funcionario que falte al secreto de la correspondencia, que por su conducta oficial y privada afecte al decoro y buen nombre del Cuerpo, que haya sufrido pena correccional ó aflictiva, ó que habiendo estado sujeto á procedimiento criminal no haya obtenido absolución o sobreseimiento libre"*. Finalmente, el art. 46 del RD 16 de enero de 1903, Reglamento Orgánico del Personal Facultativo Subalterno de Obras Públicas se refería a *"las demás faltas de probidad y rectitud que perjudiquen al servicio, los fondos públicos ó el honor y prestigio del cuerpo"*.

Sin embargo, y tal como se ha afirmado, existe algunos reglamentos que desarrollan una regulación más sucinta sobre las causas concretas que van a permitir despedir al trabajador sin tener que abonar ningún tipo de indemnización. En esta ocasión la diferencia es clara, ya que mientras en los anteriores reglamentos la abstracción de la regulación permitía un gran juego a la autonomía empresarial, en este Real Decreto se produjo una reducción de esta flexibilidad por medio de la tipicidad, que garantizaba el principio de seguridad jurídica. Concretamente, el art. 71 del RD 21 de septiembre de 1909, Reglamento Orgánico del Cuerpo de Telégrafos, entendía que eran faltas muy graves, entre otras, *"3. Las que afecten al secreto de la correspondencia"*, *"5. La incitación o la coacción á la colectividad para cometer actos contrarios á los preceptos reglamentarios"*, *"7. Las que afectan á la probidad del funcionario"* y *"8. El fraude o sustracción en la correspondencia"*.

F) Proyectos de Ley de Contrato de Trabajo

Como es bien sabido, a principios del siglo XX surgieron toda una serie de proyectos de ley que trataban de regular, de manera unificada, el contrato de trabajo. Ninguno de ellos prosperó, pero se les debe reconocer un mérito relevante como génesis de las siguientes normas, ya que dejaron sobre ellas importantes improntas. Concretamente en este apartado van a ser enunciados tres diferentes proyectos.

En primer lugar, el Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo, de 20 de abril de 1904, denominado Proyecto Azcárate, respecto a la posibilidad de rescindir el contrato, aparecía una

⁸⁴ STS 7 de febrero de 1912. Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Enciso.

clara diferencia según se hubiera fijado plazo para su duración o no. Si no se estableció término, o sea, si el contrato era de duración indefinida, de acuerdo con el número cuarto de la base XIX, el empresario podía despedir al trabajador con el único requisito de un preaviso de 8 ocho días, y en caso de no anunciarlo, sólo debería pagar una indemnización correspondiente a estos ocho días. Diferente era cuando se había fijado plazo u objeto determinado, en cuyo caso, la base XXII sólo permitía en su número tercero la rescisión "*por cualquier otro motivo debidamente justificado*". En este caso, sí que se regulaban estas justas, pero tanto para el empresario como para el trabajador. Así, era justa causa para despedir al trabajador las faltas injustificadas de puntualidad o asistencia y la indisciplina o desobediencia, por lo que nada se decía respecto a la transgresión de la buena fe contractual.

En segundo lugar, el Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo, de 1 de noviembre de 1906, denominado Proyecto Dávila, ampliaba en el número tercero del artículo 25 las causas que permiten el despido del trabajador a las injurias o malos tratamientos por parte de éste, pero sin hacer referencia a un caso fundamentado en la transgresión de la buena fe.

En tercer lugar, el Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo, de 14 de noviembre de 1919, denominado Proyecto Burgos y Mazo, en el artículo 75 que regulaba los motivos de rescisión del contrato doméstico, se incluía como causa segunda "*la infidelidad del sirviente*".

G) Normativa específica

Entre la normativa dictada a principios del siglo XX y que puede tener una cierta trascendencia para este análisis cabe destacar los siguientes textos legales. En primer lugar, el Real Decreto de 10 de octubre de 1919, que establecía el Reglamento de trabajo a bordo de los buques de carga y pasaje. Esta norma, exclusivamente en cuanto a la materia que nos ocupa, regulaba como causas justificadas para el despido o desembarco, en su artículo 6, del capitán o del oficial de cubierta o máquina, y en el art. 23 para el resto de la dotación del barco, entre otras, la "*falta inexcusable por error o negligencia*" y la "*comisión de hechos punibles*". En segundo lugar, el RD 31 de mayo de 1922, sobre el Reglamento del trabajo a bordo en los buques de carga y pasaje, presentaba una regulación similar, salvo en lo que respecta al art. 22 al modificar, sólo para los marineros, la letra b) al establecer como causa las "*faltas inexcusables y reiteración por error o negligencia*". En tercer lugar, el RD 21 de junio de 1923, relativa a la Ley Penal de la Marina Mercante, configuró como delito contra la disciplina tanto el abandono del servicio de guardia en sus artículos 41 y 42, como el dormirse o embriagarse durante la guardia, en el artículo 43.

H) Pervivencia de la dualidad de regulación del Código de Comercio y Código Civil

En este período, y dado que no existe una norma general que regule el contrato de trabajo, seguirá siendo tutelada la relación laboral por medio del Código Civil y del Código de Comercio. En el primer caso, las sentencias del Tribunal Supremo que analizan el art. 1586 no presentan ninguna declaración general acerca de la buena fe ni si su ausencia puede ser causa para el despido, y se limitan a enunciar algunos supuestos que consideran justa causa, mientras que en otros claramente son excluidos. Así, el Alto Tribunal asegura que el empresario puede resolver el contrato de trabajo sin necesidad de pagar ningún tipo de indemnización en el supuesto que un barrenero deje sin disparar un barreno, sin dar aviso de la existencia del mismo al resto de los trabajadores⁸⁵, o en el caso de unos segadores

⁸⁵ STS 8 de marzo de 1918. Ponente Excmo. Sr. D. Manuel del Valle.

despedidos porque el empresario no estaba satisfecho de la forma en que después de los primeros días desarrollaban su trabajo⁸⁶ o si se había negado a amasar la cantidad de harina necesaria para satisfacer a los clientes de la empresa⁸⁷. También pueden detectarse varias sentencias que plantean el caso del despido de varios trabajadores por haberse ausentado del puesto de trabajo durante 41 días por motivo de huelga, en aplicación del Reglamento de 1 de enero de 1917, para la creación y separación del personal fijo de la Compañía, tanto de plantilla como a jornal, de la Compañía de los Caminos de Hierro del Norte⁸⁸. Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que no son justa causa las "*imperiosas necesidades de la industria*", sobre todo cuando no se han determinado ni justificado⁸⁹ o la alegación de presencia de crisis del mercado, ya que no puede ser calificada como fuerza mayor por ser previsible y evitable⁹⁰. Ahora bien, también pueden citarse supuestos en los que las sentencias dictadas por este Tribunal no contienen ninguna referencia a las causas que permiten el despido y se limitan a considerar, después de analizar el supuesto enjuiciado, que ha existido un despido sin causa alguna por lo que debe pagarse la indemnización establecida, de acuerdo con la regulación del art. 1583 del Código Civil⁹¹.

Respecto a la aplicación que llevó a cabo el Tribunal Supremo de los preceptos regulados en el Código de Comercio, cabe afirmar que existen diversas sentencias que analizan supuestos en los que varios dependientes mercantiles son despedidos sin alegar ningún tipo de causa, como por ejemplo, dependiente de panadería⁹², criado o botones⁹³ o empleado de escritorio de entidad mercantil⁹⁴. Sólo en una ocasión, el Tribunal afirma que existe justa causa para el despido debido a una falta de asistencia de agente corredor de una sociedad mercantil⁹⁵.

3.1.2.- CODIGO DE TRABAJO DE 1926

En el libro Primero del Código de Trabajo, relativo al contrato de trabajo que es, según la propia Exposición de Motivos, "*fuerza y origen esencial de las relaciones jurídicas entre patronos y obreros*", no aparecía ningún precepto, como en normas posteriores, que introduzca la buena fe como elemento regulador del contrato, y por tanto este estudio se ha de limitar a observar este principio en la extinción. Referida a ésta, el régimen jurídico es similar a lo visto en anteriores normas. Concretamente dedica cinco preceptos a esta materia. Se establece que el contrato celebrado por tiempo determinado, que es en principio el tipo por el que se define la norma, de acuerdo con la lectura del art. 18, no podrá darse por terminado "*antes de su vencimiento, a no mediar justa causa*", según el art. 20. Concretamente, en la

⁸⁶ STS 10 de enero de 1920. Ponente Excmo. Sr. D. Diego Espinosa de los Monteros. En la misma línea, STS 20 de junio de 1921. Ponente Excmo. Sr. D. Valentín Escribano.

⁸⁷ STS 8 de junio de 1921. Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Higuera.

⁸⁸ Entre otras, véase STS 6 de mayo de 1919. Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón; STS 6 de mayo de 1919. Ponente Excmo. Sr. D. Manuel del Valle; STS 11 de octubre de 1919. Ponente Excmo. Sr. D. Conde de Lerena; STS 29 de octubre de 1919. Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Higuera; STS 12 de mayo de 1920. Ponente Excmo. Sr. D. Jacinto Jaráiz; STS 6 de diciembre de 1923. Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Avellán y STS 19 de febrero de 1924. Ponente Excmo. Sr. D. Edelmiro Trillo.

⁸⁹ STS 24 de febrero de 1920. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Bermejo.

⁹⁰ STS 1 de febrero de 1922. Ponente Excmo. Sr. D. Edelmiro Trillo.

⁹¹ STS 9 de mayo de 1917. Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Covián; STS 9 de mayo de 1917. Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Covián y STS 22 de diciembre de 1917. Ponente Excmo. Sr. D. Manuel del Valle.

⁹² STS 18 de marzo de 1919. Ponente Excmo. Sr. D. Manuel del Valle y STS 24 de febrero de 1920. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Bermejo.

⁹³ STS 5 de noviembre de 1920. Ponente Excmo. Sr. D. Alfredo Souto.

⁹⁴ STS 19 de marzo de 1923. Ponente Excmo. Sr. D. Félix Ruz Cara.

⁹⁵ STS 28 de mayo de 1919. Ponente Excmo. Sr. D. Jacinto Jaráiz.

materia que más interesa, se regula como "*justa causa*" para dar por terminado el contrato antes del plazo de su vencimiento, en el art. 21, a favor del patrono, la "*falta de confianza debida en las gestiones o en la clase de trabajo a que se dedique el obrero*"⁹⁶, entre las que se deben incluir, según ALARCON HORCAS, "*todos los actos de infidelidad realizados por el obrero contra el patrono, contra el maestro y aún contra sus compañeros*" como por ejemplo hurtos, defraudaciones y "*deterioro malicioso de los materiales e instrumentos del trabajo*"⁹⁷;

En todo caso, las referencias del Tribunal Supremo a estos preceptos son limitadas, ahora bien, es cierto que el número de decisiones son más en número que en épocas anteriores y empieza a emitir una doctrina judicial sobre estos temas, que no se limita a un simple listado de casos. Así, por ejemplo, en una sentencia de este Alto Tribunal declaraba que establecido por el legislador, con carácter de regla general en los artículos 18 y 20 del Código de Trabajo, que el contrato durará el tiempo estipulado, al autorizar su rescisión por justa causa, "*es visto que este precepto de carácter excepcional es de interpretación restringida*"⁹⁸.

Ahora bien, además de este tipo de decisiones más completas, que son las que suponen mayor novedad respecto a la tradición jurisprudencial que se ha podido observar, existen sentencias en las que se limitan a enunciar la causa que motiva el despido sin realizar, en la mayoría, ningún tipo de valoración. Concretamente se cita el haberse quedado el importe de dos cupones, ofreciendo los artículos en condiciones y precios distintos a los que se le daba⁹⁹, haber cobrado a un cliente una factura que no incluyó en la relación diaria que entregaba al patrono¹⁰⁰, haber fundido dos bielas en los coches que conducía por llevarlos a excesiva velocidad contraviniendo las órdenes recibidas¹⁰¹, empleado de escritorio despedido por seguirse contra él causa criminal por haberse apropiado de cantidades de dinero¹⁰², haber interpuesto contra él sendas querrelas por delitos de falsedad y estafa y por injurias graves¹⁰³, por haberse declarado en huelga¹⁰⁴, "*haber faltado el actor a sus ocupaciones propias de maestro de talleres*"¹⁰⁵ o negarse a firmar un recibo de horas extraordinarias de trabajo¹⁰⁶.

Sin embargo, también existen varias sentencias del Tribunal Supremo en los que se enjuician supuestos que son calificados como despidos con justa causa aunque no se llega a citar a qué causa se refiere; así respecto a un trabajador nocturno¹⁰⁷, chofer mecánico¹⁰⁸, jefe molinero¹⁰⁹, obreros de carpintería¹¹⁰, encargado de limpieza de coches¹¹¹, guarda jurado¹¹².

⁹⁶ Sobre éste véase HOSTENCH, *El derecho del despido en el contrato de trabajo*, Barcelona, (Librería Bosch), 1929, pág. 125; 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. 307 y DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ, *Introducción a la Economía del Trabajo. Volumen I*, Madrid, (Editorial Debate), 1980, pág. 254.

⁹⁷ ALARCON HORCAS, *Código del Trabajo*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1927, págs. 260-262.

⁹⁸ STS 13 de septiembre de 1927. Ponente Excmo. Sr. D. Martín Perillán Marcos.

⁹⁹ STS 9 de junio de 1928. Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Martínez Muñoz.

¹⁰⁰ STS 8 de noviembre de 1928. Ponente Excmo. Sr. D. Adolfo Suárez.

¹⁰¹ STS 2 de febrero de 1929. Ponente Excmo. Sr. D. Marcelino González Ruiz.

¹⁰² STS 17 de mayo de 1929. Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Martínez Muñoz.

¹⁰³ STS 1 de mayo de 1928. Ponente Excmo. Sr. D. Diego Medina.

¹⁰⁴ STS 20 de junio de 1929. Ponente Excmo. Sr. D. Martín Perillán Marcos.

¹⁰⁵ STS 9 de mayo de 1930. Ponente Excmo. Sr. D. Santiago de la Escalera.

¹⁰⁶ STS 13 de febrero de 1931. Ponente Excmo. Sr. D. Andrés Pérez Nisarre.

¹⁰⁷ STS 11 de enero de 1929. Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Pérez Rodríguez.

¹⁰⁸ STS 6 de abril de 1929. Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Martínez Muñoz.

¹⁰⁹ STS 24 de junio de 1929. Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Pérez Rodríguez.

¹¹⁰ STS 12 de diciembre de 1929. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Alcón.

¹¹¹ STS 21 de diciembre de 1929. Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Pérez Rodríguez.

¹¹² STS 15 de octubre de 1929. Ponente Excmo. Sr. D. Martín Perillán Marcos.

En algunas, no obstante, no se especifica claramente cuál es la causa concreta, pero sí se usan otras definiciones, por ejemplo en el supuesto de despido de un trabajador de una vaquería por "el libre arbitrio del patrono"¹¹³.

Esta regulación no es la única, sino que el art. 23 se convirtió en una de las piezas claves de la normativa del despido, ya que establece que "regirá lo dispuesto en los artículos 300 a 302 del Código de Comercio respecto a las personas en él determinadas"¹¹⁴. De esta manera pervive la distinción criticada por la doctrina ya desde el Código Civil entre los trabajadores y los dependientes de comercio, que supuso, en cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, continuar con la teoría de acercamiento a los preceptos del Código de Comercio más favorables para los trabajadores. Además, se mantiene el concepto calificado por ALARCON HORCAS de "mandato singular"¹¹⁵ respecto a los dependientes mercantiles, que, como se vio, podía tener un cierto sentido en el siglo pasado, pero no en el actual donde estas personas serían meros trabajadores. Finalmente, y en cuanto nada se dice, cualquiera de las partes podría resolver el contrato de trabajo pactado por duración indeterminada sin necesidad de ningún requisito, salvo que se deba aplicar la normativa mercantil, en cuyo caso, se debe recordar en virtud del art. 302, se debería preaviso e indemnización.

En este caso, el Tribunal Supremo, al aplicar este artículo 23, entendió que existía justa causa cuando el dependiente se dedicaba, al propio tiempo que trabajaba a elaborar y expender por su cuenta un específico insecticida, confeccionándolo con datos y fórmulas de su empresario¹¹⁶, situación que podría ser calificada como de prohibición de concurrencia desleal, o en el supuesto de un encargado de bar despedido por consumir géneros sin abonarlos, invitar a los amigos y tener ilegalmente una pistola en el puesto de trabajo¹¹⁷. En otros casos se enjuicia supuestos en los que el dependiente es despedido sin justa causa y sin ningún tipo de indemnización¹¹⁸, o se llega a considerar que el artículo 302 no se puede aplicar cuando el despido fue debido a una situación de crisis¹¹⁹. Incluso en algún supuesto se observa el tema de la indemnización debida, de la que se afirma que "se halla subordinada a la inexcusable concurrencia de las circunstancias en dichos artículos exigidas"¹²⁰.

Así, ALARCON HORCAS definió la causa del "Fraude o abuso de confianza en las gestiones que se les hubiesen confiado" regulada en el Código de Comercio al entender que "cuando la conducta del dependiente mercantil se inspira en la perfidia o deslealtad, procurando, de mala fe, perjudicar el crédito o los intereses económicos de su principal, sea cual fuere el móvil que le impulse, se da esta circunstancia". En esta conducta incluía desde los actos constitutivos de delito hasta los condenables en el orden moral. Una vez fijada esta definición, configuraba los dos componentes de la causa. En primer lugar, respecto al fraude afirma que se puede incluir "toda distracción o apropiación de bienes muebles, en beneficio propio o de un tercero, que se realiza poniendo en juego la mala fe y astucia necesarias para

¹¹³ STS 6 de febrero de 1930. Ponente Excmo. Sr. D. Adolfo Suárez.

¹¹⁴ Sobre este precepto véase NOGUEIRA GUASTAVINO, *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*, Pamplona, (Aranzadi), 1997, pág. 48.

¹¹⁵ ALARCON HORCAS, *Código del Trabajo*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1927, pág. 239.

¹¹⁶ STS 1 de diciembre de 1927. Ponente Excmo. Sr. D. Ricardo S. Portal.

¹¹⁷ STS 26 de junio de 1929. Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Arellán.

¹¹⁸ STS 3 de marzo de 1928. Ponente Excmo. Sr. D. Adolfo Suárez y STS 30 de marzo de 1928. Ponente Excmo. Sr. D. Adolfo Suárez.

¹¹⁹ STS 11 de noviembre de 1928. Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Pérez Rodríguez. De la misma manera, según la STS 24 de diciembre de 1928. Ponente Excmo. Sr. D. Adolfo Suárez, en aplicación del art. 56, la venta del buque no engendra causa legítima del despido.

¹²⁰ STS 30 de marzo de 1928. Ponente Excmo. Sr. D. Adolfo Suárez.

que el agraviado no se aperciba del despojo", por lo que no se concibe sin la idea de daño, perjuicio, detrimento o engaño. En segundo lugar, el abuso de confianza se refiere "al ejercicio de los actos profesionales del factor o dependiente con ausencia de celo, fidelidad, previsión, aptitudes indispensables en el comercio". Concluye relacionando ambos conceptos al decir que "es indudable que el primero envuelve en sí la idea del abuso de confianza, pero éste puede relevarse en actos que no son fraudulentos. No hay fraude sin abuso de confianza, pero sí puede abusarse de la confianza sin realizar defraudación"¹²¹.

Esta delimitación es muy precisa y define probablemente cuál era la situación jurídica de la buena fe en aquella época. Sin embargo, sería necesario realizar dos precisiones. En primer lugar, es cierto como afirma que las dos partes del redactado de la causa pueden entenderse una incluida dentro de la otra; por lo que, aunque nada diga, podría haberse solicitado la eliminación del concepto "fraude", ya que se encontraba dentro del ámbito del abuso de confianza. En segundo lugar, cuando describe el fraude lo conecta con la mala fe y le atribuye dos características principales: producir un perjuicio sin que el empresario se entere. Quizás en este caso, hubiera sido mejor referirse a dolo, ya que el trabajador se le exigía que actuara con total voluntariedad y, tal vez, más que el ánimo de producir un perjuicio, la cuestión relevante sería la del perjuicio en sí, por supuesto en el sentido más amplio del término, que quizás hubiera sido suficiente para configurar este fraude. Finalmente, la definición que realiza de abuso de confianza sólo es válida para los dependientes de comercio si se mantiene la calificación que ha sido vista de "mandato singular", ya que, cuando la define, se limita a enunciar supuestos que en la actualidad podrían incluirse dentro del deber de diligencia. Por esta razón, sólo si configura esta relación como de confianza, cualquier falta de celo, por ejemplo, puede motivar la resolución del contrato de trabajo.

Finalmente, como nota a tener en cuenta para realizar un estudio completo de esta norma, el art. 135 regulaba como faltas graves del aprendiz "los delitos contra la propiedad, la infidelidad, la revelación de secretos del oficio (...) la perturbación en la casa y, en general, su conducta reprobable". Al no regular la norma ninguna especialidad respecto al despido del aprendiz¹²², su régimen jurídico era el mismo que el resto de los trabajadores, por lo que también puede encontrarse alguna sentencia en la que se despide a un aprendiz sin previo aviso ni motivo conocido¹²³.

Sin embargo, no se puede llevar a cabo un estudio íntegro de esta materia si no se tiene en cuenta el Real Decreto-Ley de 22 de julio de 1928 que modificó diversos preceptos del Decreto-Ley de 26 de noviembre de 1926, sobre la Organización Corporativa Nacional, referidos a los comités paritarios, especialmente en cuanto a su competencia en los despidos. La importancia de esta norma está fuera de toda duda ya que, según GALLART FOLCH, su promulgación "tuvo la virtud de poner de actualidad el problema"¹²⁴. Esta norma tenía como finalidad, tal y como señala su exposición de motivos, "delimitar las facultades de los Comités paritarios en materia de despidos, estableciendo un procedimiento por el cual se garantizan los derechos de patronos y obreros dentro de la órbita de sus obligaciones

¹²¹ ALARCON HORCAS, *Código de Trabajo*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1927, págs. 241-242.

¹²² Sobre la infidelidad como causa de resolución del contrato de aprendizaje véase HOSTENCH, *El derecho del despido en el contrato de trabajo*, Barcelona, (Librería Bosch), 1929, págs. 182-183 y MARTIN GRANIZO y GONZALEZ ROTHVOSS, *Derecho Social*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1935, pág. 231.

¹²³ STS 23 de noviembre de 1927. Ponente Excmo. Sr. D. Diego Medina.

¹²⁴ GALLART FOLCH, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, (Editorial Labor, SA), 1936, pág. 79. Sobre esta reforma, HOSTENCH, *El derecho del despido en el contrato de trabajo*, Barcelona, (Librería Bosch), 1929, págs. 182-183.

contractuales, a fin de que ni la disciplina del trabajo se quebrante, ni sean consentidas represalias injustas". Se trataba, no de limitar la posibilidad de despido del empresario, sino de establecer una medida protectora a favor del trabajador¹²⁵.

Concretamente, esta modificación introducía en el artículo 17, un número segundo que ratificaba la imposibilidad de dar por terminado el contrato antes del vencimiento del plazo, a no ser que mediara justa causa; y en su número tercero regulaba que "*cuando un obrero sea despedido antes del plazo del contrato por alegar el patrono alguna de las causas que justifican el despido o sin indicar motivo alguno, el obrero podrá acudir al Comité paritario en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, si reside en la misma población, ampliable por otras cuarenta y ocho si reside fuera, reclamando contra el despido*"¹²⁶". Este cambio no se quedaba limitado a la posibilidad de reclamación, que ya existía si se entiende aplicable a estos supuestos el artículo 1124 del Código Civil, sino que fue más allá y estableció, por primera vez, consecuencias típicamente laborales. Así el número sexto establecía que si en el fallo se declaraba que no existía causa que justificara el despido, el patrono debía readmitirle dentro del plazo de las 48 horas siguientes a la firmeza del fallo del comité y además, estaba obligado a satisfacer "*el importe íntegro de los jornales correspondientes a los días en que hubiesen mediado entre el despido y la readmisión*". Además, según el número séptimo, si no se procediese a la readmisión, junto a estos jornales, le debía satisfacer "*en concepto de indemnización de perjuicios por el tiempo en que pueda tardar en hallar nueva colocación, una cantidad que podrá variar entre el importe de quince días y tres meses de jornal*".

Este sistema, de clara influencia germánica, intentaba eliminar la arbitrariedad del empresario pero, como se ha dicho, sin reducir su posibilidad de despedir, por lo que se limitó a fijar las consecuencias de la falta de causa en el llamado despido extraordinario. El cambio significó que, a partir de este momento, "*la validez del despido, en última instancia, no tenía como presupuesto la existencia de una justa causa elevada a presupuesto de poder del despido*", ya que la consecuencia jurídica no sería la ilicitud de la medida empresarial, por lo que surge "*el carácter «no causal» del despido*"¹²⁷.

La transformación supuso el inicio del sistema actual de despido. En el régimen del Código de Trabajo los contratos de duración indefinida eran "*limitadísimos*"¹²⁸ debido a la regulación contenida en el segundo párrafo del art. 12 que regulaba que cuando no se hubiere pactado la duración del contrato "*y se tratase de prestación de un número de días de trabajo o de ejecución de obra por unidades, piezas o por medidas, u otras modalidades de trabajo susceptibles de cumplimiento parcial, se extenderá la obligación divisible, y el obrero podrá exigir que se le reciba por partes y se le abone en proporción al tiempo ejecutado*". Este precepto permitía a los empresarios realizar la interpretación que ellos estimaran más favorable a sus intereses. Esta situación originó que a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto las decisiones de los tribunales paritarios y la del Ministerio de Trabajo poniendo fin a los recursos contra los fallos de los comités paritarios cambiaran esta orientación, de manera que se negaron a considerar estos contratos que podrían ser calificados como prorrogados por tácita reconducción como contratos de duración fija, por lo que fueron calificados como

¹²⁵ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928", *Revista de Política Social*, número 74, 1967, pág. 35.

¹²⁶ Sobre éste NUÑEZ SAMPER, "Evolución histórico-legislativa del despido sin causa", *Estudios dedicados al profesor García Oviado. Volumen II*, Sevilla, (Escuela de Estudios Hispano-Americanos), 1954, pág. 308.

¹²⁷ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "El régimen jurídico del despido y el Real Decreto de 22 de julio de 1928", *Revista de Política Social*, número 74, 1967, pág. 43.

¹²⁸ GALLART FORCH, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, (Editorial Labor, SA), 1936, pág. 80.

indefinidos. Esta mutación se produjo a partir de la introducción por parte de estas resoluciones administrativas de la teoría del abuso de derecho, cuyo origen se debe a la jurisprudencia francesa de los últimos decenios del siglo pasado¹²⁹, en aquellas resoluciones de contratos de trabajo que aunque hubieran respetado el plazo de preaviso, existía un motivo que podía ser considerado como injusto¹³⁰. Por esta razón puede afirmarse que en este momento empieza a desarrollarse el principio de estabilidad en el empleo¹³¹.

Esta metamorfosis, junto a la instauración de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, supuso que el tema del despido y principalmente las justas causas, van a ser materias que van a tener un gran desarrollo a partir de esta mutación. En el momento que la libre actuación del empresario queda limitada, sobre todo a partir de la instauración y posterior incremento de la indemnización que percibirá el trabajador en supuestos de despido sin causa, obligarán a la jurisprudencia y a la doctrina a iniciar el estudio de las causas, y entre ellas, la vulneración del principio de la buena fe, aunque en estos momentos, aún no tendrá la relevante importancia que presenta en nuestros días.

3.1.3.- LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1931

La primera reacción que podía ejercitar el empresario cuando considerase que la actuación del trabajador había vulnerado el principio de fidelidad regulado en la Ley de Contrato de Trabajo era el despido. Por supuesto, se trataba también de las más importante, no sólo cualitativamente, sino también cuantitativamente, ya que el número de las decisiones jurisprudenciales y el análisis pormenorizado en cada una de ellas así lo indican. Concretamente en el art. 89 se regulaba que los contratos de trabajo "*terminarán por una de las causas siguientes*", y dentro del listado establecido, en el número sexto se regulaba el "*despido justificado del trabajador por el patrono*". Para que dicha resolución unilateral por parte del empresario fuera justificada, la propia norma establecía que debían tener como fundamento unos motivos que calificaba como justos, que fueron definidos como "*toda circunstancia en base a la cual no debe hacerse exigible al empleador la continuidad de la relación de trabajo por haber desaparecido su interés por ella*"¹³². Ahora bien, el sistema no era igual que en normas anteriores, sino que se fijaba, cada vez más, un sistema rígido, en el que las partes no podían hacer uso de su autonomía de la voluntad, y concretamente GALLART FOLCH lo definía como "*una lista cerrada, en la cual no pueden hacerse inclusiones basadas en criterios de similitud o analogía*"¹³³. Además, como se verá, este listado no permitía realizar una interpretación con criterio absoluto de manera que una simple transgresión aunque fuera leve hubiera de ser causa de despido, por lo que el Tribunal debía aportar su labor que permitiera una individualización de cada uno de los supuestos¹³⁴.

Entre las "*causas justas de despido*" la que más interesa a este trabajo es la referida al "*fraude o abuso de confianza en las gestiones confiadas*"¹³⁵, que era interpretada por el

¹²⁹ 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. 12.

¹³⁰ GALLART FOLCH, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, (Editorial Labor, SA), 1936, págs. 80-81.

¹³¹ 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. 251.

¹³² 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. 32.

¹³³ GALLART FOLCH, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, (Editorial Labor, SA), 1936, pág. 83.

¹³⁴ STS 19 de octubre de 1943 (Ar. 1105). En el mismo sentido, STS 28 de junio de 1943 (Ar. 895).

¹³⁵ Sobre este precepto véase GARCIA OVIEDO, *Tratado elemental de Derecho Social*, Madrid, (Librería General de Victoriano Suárez), 1934, págs. 248-249; MARTIN GRANIZO y GONZALEZ ROTHVOSS, *Derecho Social*,

Tribunal Supremo al afirmar que el artículo 89 autorizaba "*al patrono para despedir a quien en la relación de trabajo faltara al deber de fidelidad*¹³⁶". Está claro, como afirmaba HINOJOSA que este precepto regulaba una causa que presenta como característica principal la "*falta de probidad, que hace imposible la protección de la relación obrero-patronal*¹³⁷", y cuyo fundamento se hallaba en el "*principio de fiduciariedad, que impone conseguir una fácil e inmediata disolubilidad del vínculo en el momento en que, por cualquier fundamento, desaparece la relación de confianza que une a las partes*¹³⁸".

Entre las características requeridas en aplicación de esta causa, hay que tener en cuenta que cualquier tipo de actuación del trabajador, por supuesto referida a la presencia de la buena fe, no podía ser "*apreciada aisladamente sino conjunta con otros elementos de sinceridad, clase y tiempo que lo desplazan del verdadero sentido de dichos conceptos; porque pensar en el hecho para comprenderlo o no en el tiempo sancionable es precisamente lo propio de la función judicial que así ha de actuar si no quiere incidir en absurda generalización*¹³⁹". Además, el Tribunal Supremo exigía que para que pudiera aplicarse este precepto debía constar "*perfectamente acreditado*¹⁴⁰" la presencia de esta falta de buena fe, ya que en caso contrario, aunque pudiera existir esa vulneración no hubiera suficiente prueba, el resultado no podía ser el despido del trabajador¹⁴¹.

Respecto a las sentencias del Tribunal Supremo que analizaron estos preceptos, pueden encontrarse toda una serie de supuestos en los que la jurisprudencia incluía dentro de la deslealtad o infidelidad, pero que podían haber sido mejor incluidos en las otras causas del propio artículo 89. 6. Así, respecto a las "*faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo*", se despedía a un trabajador porque sin darle ocupación efectiva, abandonó el lugar donde había sido confinado¹⁴². En el caso de "*indisciplina o desobediencia a los Reglamentos de trabajo*", se produjo el despido por haberse negado a rendir cuentas de la gestión que se le tenía confiada¹⁴³, en otro supuesto una trabajadora es despedida porque al no vigilar debidamente el taller, se sustraían de él cantidades de tabaco¹⁴⁴, y finalmente, en el último caso, el trabajador entregó una película sin la orden escrita acostumbrada para la salida de las películas del almacén de que estaba encargado, aunque el Tribunal reconoce que esta operación se realiza algunas veces para complacer a determinados clientes¹⁴⁵. Respecto a los "*malos tratamientos o la falta grave de respeto y consideración*", unos trabajadores son despedidos por haber infringido malos tratos de palabra y obra a los clientes del hotel, pero además la sentencia amplía este concepto al afirmar que "*aunque bastaría esos malos tratos de palabra y obra a los clientes del hotel para efectuar el despido, es manifiesto que la*

Madrid, (Editorial Reus, SA), 1935, pág. 252 y GALLART FOLCH, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, (Editorial Labor, SA), 1936, pág. 77.

¹³⁶ STS 1 de junio de 1944 (Ar. 724). En un sentido similar, véase STS 18 de enero de 1932 (Ar. 3334) y STS 28 de junio de 1943 (Ar. 895).

¹³⁷ DE HINOJOSA FERRER, *El contrato de trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1932, pág. 159.

¹³⁸ 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. 17.

¹³⁹ STS 28 de junio de 1943 (Ar. 895).

¹⁴⁰ STS 13 de marzo de 1941 (Ar. 349).

¹⁴¹ STS 10 de noviembre de 1941 (Ar. 1242).

¹⁴² STS 22 de junio de 1940 (Ar. 577).

¹⁴³ STS 10 de noviembre de 1941 (Ar. 1242).

¹⁴⁴ STS 9 de marzo de 1943 (Ar. 353).

¹⁴⁵ STS 19 de octubre de 1943 (Ar. 1105).

*conducta de los demandantes constituye una falta grave de consideración a la demandada que justificaría el despido de que hizo objeto a los actores*¹⁴⁶."

En cuanto a la causa relativa a *"ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado"*, un trabajador es despedido por las averías que *"causó en la máquina del barco, llegando en una ocasión a poner en peligro de muerte a la tripulación"*¹⁴⁷"; además, existen dos supuestos similares, pero con decisiones divergentes. Mientras en el primer caso se despide a un trabajador porque después de mucho tiempo de no trabajar en una taquilla es destinado a ese puesto de trabajo y sufre muchos errores¹⁴⁸, en el segundo, se pretende el despido por no rendir lo suficiente cuando es la propia empresa la que le ha atribuido otros trabajos y es el propio Tribunal el que entiende que *"no puede aceptarse la ineptitud como causa de despido cuando consta perfectamente acreditado y así lo estima con acierto el Juzgador, que el empleo de la actividad del trabajador en servicios distintos del contratado, fue la causa del escaso desarrollo de sus funciones como Agente de anuncios a la comisión"*¹⁴⁹". Estos dos últimos supuestos casi se podría afirmar que quien faltó a la buena fe fue el empresario, mas que el trabajador. Finalmente, en la *"disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal del trabajo"* no se trata de la jurisprudencia quien realiza este, podría denominarse, acercamiento, sino GARCIA OVIEDO quien entendió que *"la restricción voluntaria del rendimiento de trabajo es considerada una deslealtad"*¹⁵⁰.

Una vez claro cuál era el panorama legislativo, se puede reiterar que la regulación relativa a la presencia de la buena fe, tanto en la manera de deber en el contrato de trabajo o como causa de resolución del contrato de trabajo, fue más bien inexistente en las normas convencionales. En esta declaración cabe hacer cinco aclaraciones. En primer lugar, la mayoría de las normas convencionales aprobadas en aquel período no contienen ningún tipo de regulación sobre estas materias. En segundo lugar, las bases o reglamentaciones que presentan algún precepto relacionado con estos asuntos, se limitan a tratarlos sólo desde el punto de vista de causa de resolución del contrato, y sólo muy pocas como ya se ha visto, lo regulan como deber del trabajador. En tercer lugar, un número significativo de estas normas no regulan ninguna especialidad en cuanto a esta causa, y utilizan una expresión en la que afirman que en esta materia se debían seguir las directrices establecidas en la Ley de Contrato de Trabajo¹⁵¹. En cuarto lugar, en otro grupo de estas normas convencionales, y sobre todo a partir del Fuero del Trabajo, se solía remitir la regulación de las causas del despido a los correspondientes Reglamentos de Trabajo o los posteriores Reglamentos de Régimen Interior¹⁵². En quinto lugar, y último, sólo muy pocas reglamentaciones fijaban causas

¹⁴⁶ STS 9 de junio de 1943 (Ar. 812).

¹⁴⁷ STS 30 de junio de 1933 (Ar. 3944).

¹⁴⁸ STS 10 de abril de 1942 (Ar. 547).

¹⁴⁹ STS 13 de marzo de 1941 (Ar. 349).

¹⁵⁰ GARCIA OVIEDO, *Tratado elemental de Derecho Social*, Madrid, (Librería General de Victoriano Suárez), 1934, pág. 153.

¹⁵¹ Véase, entre otras, Bases Generales de Trabajo de los Ferrocarriles de La Robla, Orden de 2 de febrero de 1933; Bases de Trabajo de carácter nacional para el personal de banca, Orden 22 de febrero de 1933; Bases de Trabajo para el personal de dependencias de las plazas de toros, Orden 18 de marzo de 1933; Bases del personal obrero de fábricas de cerillas, Decreto 25 de agosto de 1933; Reglamento para trabajo de servicios contratados con las compañías ferroviarias, Orden 16 de enero de 1940; Bases de Trabajo para la agricultura en Cádiz, Córdoba, Huelva y Sevilla, Orden 14 de mayo de 1941 y Reglamentación Nacional del Trabajo en la Banca Privada, Orden 28 de abril de 1942.

¹⁵² Así, véase Reglamento para el trabajo en las industrias conserveras, Orden 17 de julio de 1939; Reglamento de Trabajo para las industrias azucareras, refinerías de azúcares y fabricación de alcoholes de melaza, Orden 11 de octubre de 1941; Reglamentación Nacional del Trabajo en la industria metalgráfica y construcción de envases metálicos, Orden 1 de octubre de 1942; Reglamentación de Trabajo en las minas de carbón, Orden 6 de junio de

concretas que permitieran al empresario proceder al despido del trabajador. Así pueden ser destacadas entre las que se podían incluir en el fraude o abuso de confianza, "los daños intencionados al edificio social, documentos, libros, material, etc, la "violación reiterada del secreto profesional, o cuando se haya realizado con ánimo de lucro, con intención de perjuicio o cuando produzca daños de consideración" o "los actos constitutivos de delito"¹⁵³". Además, respecto a la concurrencia desleal, se regulaba como causa de despido el "dedicarse a otro comercio o industria relacionada con el tráfico marítimo, por cuenta propia, sin conocimiento expreso y licencia del armador"¹⁵⁴".

La Segunda República procedió a revisar el modelo corporativo del período anterior, y como efecto principal se crearon los jurados mixtos profesionales, por medio de Ley de 27 de noviembre de 1931. Estos eran definidos por la propia norma como "instituciones de derecho público encargadas de regular la vida de la profesión y de ejercer funciones de conciliación y arbitraje". Estaban formados por vocales patronos y vocales obreros elegidos por un procedimiento electoral establecido en la propia norma y todos los acuerdos que tomaban debían realizarse, según el artículo 22, por mayoría absoluta en primera convocatoria y por mayoría de asistentes en la segunda. Sus funciones, delimitadas en el artículo 19, eran la determinación de las condiciones generales de los contratos, el entendimiento de todas las cuestiones que se sometieran a su conocimiento, intentar resolver los conflictos colectivos por medio de conciliación o arbitraje, resolución de conflictos de reclamaciones por despido, así como salarios y horas extraordinarias; realizar una función inspectora por medio de levantamiento de actas e imposición de multas; de la misma manera, presentaban unos cometidos semi-públicos ya que debían mantener relaciones con el servicio de oficinas de colocación, así como "proponer al Gobierno las medidas de orden técnico y profesional que se consideren necesarias para la vida y el desarrollo de su profesión".

Se posibilitó, por medio de la Orden de 18 de diciembre de 1931, el establecimiento de un tránsito entre los antiguos organismos paritarios y los Jurados, que presentaban, a diferencia de sus predecesores, "una concepción demoliberal y de economía mixta"¹⁵⁵"; aunque ha de reconocerse que, aunque la voluntad de los legisladores fuera regresar a los jurados de la Primera República, los similitudes con los Comités fueron muchas. Posteriormente, fue sustituida por el Decreto de 29 de agosto de 1935, desarrollado por Decreto de 11 de noviembre de 1935; sin embargo, estas disposiciones fueron derogadas y restablecida la norma de 1931 por medio de la Ley de 30 de mayo de 1936. A pesar de la novedad que supusieron y de la utilidad teórica que podían haber tenido, su funcionamiento fue un fracaso, principalmente, según MONTERO AROCA, a causa de la dualidad de jurisdicciones existentes¹⁵⁶.

Esta norma tuvo su importancia en la evolución de la aplicación del principio de la buena fe en el contrato de trabajo ya que en el art. 38, entre los procedimientos especiales que

1942; Reglamentación Nacional del Trabajo para la industria siderometalúrgica, Orden 16 de julio de 1942 y Reglamentación Nacional del Trabajo en las minas de plomo, Reglamento de 16 de julio de 1942.

¹⁵³ Todas estas causas han sido extraídas del art. 21 del Reglamento del personal del Banco Hipotecario de España, Decreto 7 de febrero de 1936.

¹⁵⁴ Art. 18. 6 de las Bases de contratación de trabajo de transportes por mar, Orden 26 de agosto de 1935.

¹⁵⁵ MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Madrid, (Civitas), 1992, pág. 221.

¹⁵⁶ MONTERO AROCA, *Los Tribunales de Trabajo (1908-1938). Jurisdicciones especiales y movimiento obrero*, Valencia, (Universidad de Valencia), 1976, págs. 199-201.

regulaba se incluía en su número segundo "*los juicios de despido*"¹⁵⁷. En éste se contemplaba que el trabajador sólo podía ser despedido "*por causas imputables al mismo o por motivos independientes de su voluntad*", de acuerdo con el art. 46. Ahora bien, la propia norma en su art. 47 le permitía que en cualquier caso podía acudir reclamando contra el despido ante el jurado mixto competente por medio de la presentación de una demanda. Recibida ésta, el presidente del jurado activaba un proceso que finalizaba con una sentencia. Si ésta declaraba el despido justificado, el trabajador no tenía derecho a indemnización alguna. Sin embargo, la solución era distinta si el despido era calificado como de injustificado, que eran, de acuerdo con la exposición de motivos del Decreto de 23 de agosto de 1932, "*aquellos que se fundan en la arbitrariedad o en motivos reprobables de enemiga a la acción sindical o política de la clase trabajadora; y ello, no sólo en bien de los obreros, a los que no es lícito se prive caprichosamente de los recursos indispensables para la vida, entregándoles a todas las incertidumbres y penalidades del paro, sino en bien de los propios patronos, y, sobre todo, en el de la industria, cuyo interés superior se aúna en este caso con las exigencias de la justicia*".

Así, según el art. 51, si se daba esta calificación, se le otorgaba la opción al empresario para que readmitiera al trabajador o para que le abonara una indemnización, más, de acuerdo con el art. 52, "*los jornales correspondientes a los días que median entre el despido y la fecha en que (...) debe estar substanciada la reclamación*". Respecto a la indemnización, la norma preveía que la fijaría en presidente del jurado "*por los perjuicios que el despido le ocasione hasta hallar nueva colocación*", y teniendo en cuenta toda una serie de elementos que regulaba en el art. 53. Más problemas ocasionó la readmisión, ya que al no fijar el plazo, tuvo que ser la Orden de 20 de junio de 1932 que establecería el plazo de readmisión de 48 horas a contar desde el fallo del jurado. Además, por Decreto de 23 de agosto de 1932 se eliminó la posibilidad de optar por la readmisión a todos los servicios públicos, limitación que hubo de ser abandonada por Decreto de 20 de diciembre de 1934, entre otras causas, por "*la misión de confianza que implican numerosos empleos*".

Posteriormente, el Decreto de 29 de agosto de 1935, Texto refundido de la legislación de jurados mixtos, que, como se ha visto, sustituyó la norma anterior, estableció un régimen similar en caso de despido del trabajador, pero también instauró un procedimiento especial en el supuesto de "*reclamaciones civiles que surjan entre patronos y obreros o entre obreros del mismo patrono sobre incumplimiento o rescisión de los contratos de arrendamientos de servicios, de los contratos de trabajo, ya se trate de contrato individual, ya se trate de contrato colectivo o de los de aprendizaje*". Esta ampliación posibilitaba, en principio, la reclamación en caso de voluntad resolutoria por parte del trabajador en un supuesto de incumplimiento de las obligaciones del empresario.

Finalmente, el Decreto de 6 de mayo de 1931 creó la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de "*Cuestiones de Derecho Social*". La justificación de esta medida la ofrece el preámbulo de la norma al entender que el Gobierno de la República consideró que se debía conseguir una "*más rápida y eficiente actuación de los Tribunales de Justicia*" ya que existían "*serios inconvenientes*" que imposibilitaban su "*normal y satisfactorio funcionamiento*" debido, sobre todo, al hecho de "*haber surgido la legislación social con posterioridad a la promulgación de la ley orgánica del Poder Judicial, en la cuál no podía preverse un organismo especial en el Tribunal Supremo que entendiera en los recursos de casación*".

¹⁵⁷ Sobre éstos véase GALLART FOLCH, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, (Editorial Labor, SA), 1936, pág. 167 ss y ALONSO OLEA, "Sobre la historia de los procesos de trabajo", *Revista de Trabajo*, número 15, 1966, págs. 25 ss.

contra resoluciones dictadas por los Tribunales industriales y las Comisiones Mixtas de Trabajo, porque no habían llegado a producirse las luchas e ideales sociales que han hecho necesarios dichos Tribunales y Comisiones". La relevancia de esta norma en este estudio fue primordial, ya que a partir de aquel momento, los supuestos enjuiciados crecerán en número y también en cuanto a la mejora técnica del análisis de la presencia de la buena fe en los contratos de trabajo.

Además de la causa relativa al fraude o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, el art. 89 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 también regulaba como justa causa despido en su número sexto, "*el hacer alguna negociación de comercio o de industria por cuenta propia sin conocimiento expreso y licencia del patrono*¹⁵⁸". En este caso se ha afirmado que este precepto establecía "*una prohibición directa y expresa de las actividades competitivas que no sólo no responde en modo alguno a la tradición española, sino que responde a una lógica diversa a la de la prohibición indirecta*¹⁵⁹", cuya principal novedad respecto a la norma anterior radicaba en la ampliación del ámbito de aplicación¹⁶⁰. Sin embargo, la nueva regulación no fue aprovechada para resolver las anteriores divergencias entre el precepto que formulaba la limitación y el artículo que sancionaba dicho incumplimiento, por lo que se repitieron las discordancias, esta vez entre los artículos 85 y 89, que hubo de ser resuelta mediante su aplicación conjunta por parte de los tribunales¹⁶¹.

3.1.4.- REGULACION DEL DESPIDO HASTA LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1944

Una vez concluido el de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, este apartado no puede darse por concluido si no se realiza un análisis de dos normas posteriores, que aún siendo independientes de éste, tienen como elemento en común tratar de materias de despido, y, además, sobre todo la segunda, tuvieron una importancia extraordinaria en el devenir del concepto de la buena fe como elemento integrante del contrato de trabajo.

En primer lugar, el Decreto 5 de enero de 1939, que dictado en desarrollo de lo regulado por el Fuero del Trabajo, en el apartado tercero de la Declaración XI, tal como se vio respecto a la disminución dolosa del rendimiento, afirmaba que "*todo trabajador, cualquiera que sea su categoría y forma en que realice la prestación de su esfuerzo, está obligado a poner en su labor el máximum de competencia y actividad, conforme a sus condiciones físicas y capacidad profesional, desarrollándola con la subordinación que debe al Jefe de la Empresa, responsable ante el Estado de la dirección de la misma y de su ordenación al bien común*".

El contenido de esta norma expresaba, según el artículo 1, que se consideraría falta en el trabajo, respecto al empresario, "*el abuso de autoridad*", que se podía extender a los "*jefes o encargados*". En cuanto a los trabajadores, que es quizás el aspecto que más interesa a este análisis, se tipificaba como faltas, los actos "*contra los derechos o los intereses de la Empresa y la falta de disciplina y respeto a sus Jefes*", así como la "*falta de rendimiento debido en el*

¹⁵⁸ En general, véase STS 2 de abril de 1941 (Ar. 519).

¹⁵⁹ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Límites a la competencia y contrato de trabajo", Revista de Política Social, número 116, 1977, pág. 11.

¹⁶⁰ CASTIÑEIRA FERNANDEZ, Prohibición de competencia y contrato de trabajo, Madrid, (Ministerio de Trabajo), 1977, pág. 81.

¹⁶¹ NOGUEIRA GUASTAVINO, La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo, Pamplona, (Aranzadi), 1997, pág. 51.

trabajo". Está claro que en esta descripción pueden encontrarse supuestos que bien podrían incluirse en conceptos ya analizados como deslealtad, por lo que, ya PEREZ BOTIJA en su momento afirmó que algunas infracciones del deber de fidelidad podían estimarse faltas en el trabajo y castigarse a tenor de este Decreto¹⁶².

Entre las sanciones a imponer se consideraba el despido, por esta razón SUAREZ GONZALEZ entendió que esta norma introducía un "*despido sanción*"¹⁶³. Sin embargo, esta posibilidad fue eliminada por el Decreto de 9 de mayo de 1942, ya que "*la declaración relativa a la subsistencia o extinción de un contrato laboral, es facultad que, de manera exclusiva corresponde a la Magistratura de Trabajo*".

En segundo lugar, tal como se ha afirmado, de mucha mayor relevancia por lo que se va a poder observar, aparece la Ley de 6 de noviembre de 1941. Esta norma que a pesar de no contener cambios de aparente relevancia, sí que presentó mayor rigurosismo y exactitud que su antecedente republicana¹⁶⁴. Concretamente, en su exposición de motivos afirma que la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 al establecer las causas del despido "*hace una enumeración de las mismas, que, además de ser incompleta, es reveladora de la desconfianza que el Gobierno marxista, que dictó aquella Ley, tenía en los Jurados mixtos que habían de aplicarla como órganos jurisdiccionales de la justicia social. El Nuevo Estado, con plena confianza en la Magistratura de Trabajo, integrada por personal especializado procedente de las carreras Judicial y Fiscal, a quienes de manera exclusiva les ha encomendado la misión de interpretar y aplicar las leyes laborales con la formación ética y la competencia que les da su profesión, no puede permitir que continúe la vigencia del precepto legal antes indicado, sin introducir en el mismo las modificaciones necesarias para darle una mayor amplitud y elasticidad, que ha de apoyarse en el arbitrio que debe concederse al Magistrado si se quiere que el repetido precepto produzca en la práctica los resultados apetecidos*".

En cuanto a las modificaciones que afectan directamente a esta investigación cabe citar las siguientes. En primer lugar, entre las causas que posibilitan el despido se introdujo la letra e) que presenta la siguiente redacción:

"El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las cuestiones confiadas".

De la lectura de esta nueva regulación pueden detectarse dos cambios. Uno de tipo secundario ya que se sustituyó la anterior palabra "*gestiones*" por la actual "*cuestiones*", dando probablemente un concepto más amplio que en la norma republicana, ya que se podía llegar a entender que sólo podía aplicarse cuando se tratara de actividades relacionadas con el trabajo, pero que no podía ser exigida en situaciones no estrictamente conectadas; sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como ya se observó, no realizaba ningún tipo de diferencias.

El segundo cambio sí es totalmente relevante, ya que incluyó el concepto "*deslealtad*" como causa de despido, donde en la norma anterior no había nada. En principio la explicación

¹⁶² PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, número 1, 1942, pág. 28.

¹⁶³ SUAREZ GONZALEZ, "Concepto técnico-jurídico del despido", Revista de Derecho Privado, Tomo XLV, 1961, págs. 135-136.

¹⁶⁴ HERNANDEZ MARTIN, "Negociaciones prohibidas", *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 165. De la misma manera, CASTIÑEIRA FERNANDEZ, *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*, Madrid, (Ministerio de Trabajo), 1977, pág. 88.

puede ser muy sencilla, ya que puede conectarse esta redacción con el hecho que el Fuero del Trabajo había introducido la lealtad como obligación del trabajador en el apartado cuarto de la Declaración III, tal y como ha sido analizado ampliamente. Sin embargo, determinados autores realizaron una interpretación más amplia, y apoyaron totalmente este cambio. Así HINOJOSA entendió que *"la reforma es plausible, pues hay hechos, por ejemplo la revelación de secretos de la industria, el comentario desfavorable al patrono, que debiendo generar justamente el despido, pueden no entrar en los conceptos de fraude o de abuso de confianza y sí se comprenden sin género de duda en el de deslealtad"*¹⁶⁵; este sentido más completo del término hizo que CARRO IGELMO, de acuerdo con estas anteriores palabras, determinara que se había establecido *"un concepto genérico del que carecía"*¹⁶⁶. Mientras que PEREZ BOTIJA llegó a afirmar que esta nueva redacción daba una relevancia total a unos deberes morales, de manera que *"el más pequeño olvido de los deberes que esos vínculos entrañan pueden determinar la ruptura del contrato de trabajo"*¹⁶⁷. En este sentido, el Tribunal Supremo entendió que, respecto a las tres causas concurrentes, se *"prescinde de adjetivarlas y no se definen, para así permitir que judicialmente y por las circunstancias objetivas y subjetivas de cada supuesto, vayan los actos incluidos o no en sus calificativos"*¹⁶⁸. Afirmaciones que como se verá se fueron repitiendo continuamente sobre todo a partir de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

En segundo lugar, también se introduce como letra g) la siguiente causa de despido:

"Hacer negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona, sin expresa autorización del patrono"

En este supuesto se trataba, en palabras de RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, de proteger a la empresa de los peligros que puedan derivarse de la posición privilegiada del trabajador que por conocer por dentro el negocio, *"tiene una extremada facilidad de aprovecharse de esa circunstancia"*, para, sin mucho esfuerzo, *"atraer para sí una actividad o negocio que potencialmente iba para su principal, incluso aprovechándose de la imagen y prestigio de ese principal"*¹⁶⁹.

Las modificaciones producidas por la reforma son más amplias, y son principalmente dos. En primer lugar, se introduce la posibilidad de despedir cuando la competencia se realice por cuenta de otra persona, mientras que en el supuesto anterior sólo estaba expresamente regulada las negociaciones por cuenta propia; aunque como se ha visto el Tribunal Supremo también había permitido el despido en caso de trabajos para uno mismo. En segundo lugar, intenta poner fin a las discusiones ocasionadas con motivo de la presunta autorización del empresario. Se debe recordar que en la norma de 1931 se refería a *"sin conocimiento expreso y licencia del patrono"*, con lo que se habían ocasionado grandes problemas. En la legislación anterior cabría la posibilidad de aludir que el empresario conocía, aunque de manera indirecta esta situación, y que por tanto existía una autorización presunta. Este grave conflicto quedaba

¹⁶⁵ DE HINOJOSA, "La extinción del contrato de trabajo y el derecho relativo al despido", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, número 2, 1942, pág. 166.

¹⁶⁶ CARRO IGELMO, *El despido justo*, Barcelona, (Bosch), 1957, pág. 218.

¹⁶⁷ 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. 740.

¹⁶⁸ STS 12 de enero de 1944 (Ar. 13).

¹⁶⁹ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Límites a la competencia y contrato de trabajo", Revista de Política Social, número 116, 1977, pág. 11.

disipado con la norma de 1941, ya que sólo se permitía la realización de estas actividades concurrentes cuando existiera autorización expresa¹⁷⁰.

Finalmente, esta norma de 1941 dispone dos aspectos dignos de mencionar. En primer lugar, se vincula la posibilidad de optar entre la indemnización o la readmisión al trabajador, según la empresa tuviera más o menos de cincuenta trabajadores; es probable que la justificación de esta diferencia se deba que en el caso de empresas pequeñas, donde, según HINOJOSA, "*el obrero convive con el patrono en una relación casi familiar*"¹⁷¹, se ha de posibilitar la resolución, ya que la convivencia se convertiría en insoportable. En segundo lugar, respecto a la cuantía de la indemnización afirmaba que es "*notoriamente insuficiente*", por lo que debía ampliarse, pero "*conservando el arbitrio de que dispone el Magistrado para graduarla en la forma que, en justicia, corresponda*".

3.1.5.- LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1944

Tal y como se ha podido observar, la consideración que se tenía del contrato de trabajo durante la época de la aplicación de esta Ley de Contrato de Trabajo supuso una orientación muy particular de la extinción del mismo. Al ser fundamentado el contrato de trabajo en la confianza que la empresa tenía depositada en el trabajador, situación que asimila esta relación a la antigua fiducia romana¹⁷², si el trabajador realizaba cualquier actividad que, por la razón que fuera, motivaba la desaparición de esta confianza, podía considerarse que quebrantaba los deberes que la lealtad le imponía, y por tanto, producía la extinción del contrato. En este caso el despido era declarado siempre procedente cuando se llevaba a cabo este tipo de conductas.

Esta situación fue duramente criticada, especialmente en los momentos finales de su aplicación, ya que se entendía que la ampliación desmesurada del deber de fidelidad suponía una sensible ampliación de las causas de despido en base al incumplimiento de puros y simples deberes de conducta, sin consideración de su mayor o menor trascendencia o de su conexión con la prestación de trabajo¹⁷³. De esta manera, se permitía sancionar todas aquellas conductas por el simple hecho de no ser integrables en el concepto de trabajador modelo elaborado con una clara implicación ideológica por la propia jurisprudencia¹⁷⁴. Era, sin lugar a dudas, "*un fácil recurso para el empleador cara a poder desembarazarse de trabajadores «incómodos»*"¹⁷⁵.

Vistas estas observaciones doctrinales, conviene acudir a la regulación concreta y a su aplicación para poder comprobar si son o no ciertas. Así, para poder realizar este despido, la

¹⁷⁰ En esta línea, HERNANDEZ MARTIN, "Negociaciones prohibidas", Dieciséis lecciones sobre causas de despido, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 168 y NOGUEIRA GUASTAVINO, La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo, Pamplona, (Aranzadi), 1997, págs. 56-57.

¹⁷¹ DE HINOJOSA, "La extinción del contrato de trabajo y el derecho relativo al despido", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, número 2, 1942, pág. 169.

¹⁷² Sobre la fiducia para la facilitación del despido véase TRIONI, *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, Milán, (Giuffrè Editore, SA), 1982, págs. 229 ss. Sobre este tema en Alemania, véase KASEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 241 y HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, págs. 191-192.

¹⁷³ FERNANDEZ LOPEZ, "La transgresión de la buena fe contractual. Nota a la STCT 12-XI-1981", Revista de Política Social, número 138, 1983, pág. 221.

¹⁷⁴ GONZALEZ ORTEGA, "La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral", Revista de Política Social, número 118, 1978, pág. 250.

¹⁷⁵ 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.

letra e) del art. 77 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944¹⁷⁶ establecía como causa justa "El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones realizadas". Este concepto normalmente fue reconducido por la jurisprudencia a la simple falta de deslealtad, aunque quizás hubiera sido mejor que se enunciara como "infidelidad", ya que así se podrían haber evitado "posibles desvíos"¹⁷⁷. En todo caso, DE LA VILLA prefirió matizar la diferencia entre ambos conceptos y afirmó que "toda infidelidad es una deslealtad y no recíprocamente, sino en el estrecho cerco que determine la referencia de aquélla a ésta"¹⁷⁸.

Así, era causa justificada de despido, cualquier tipo de incumplimiento de los deberes de fidelidad, e incluso, de los postulados del honor y de la honrría de bien inherentes al contrato de trabajo. Esta postura creaba una visión totalmente absoluta de la deslealtad como causa de despido, en la que no se admitía grados en su estimación", ya que se entendía que la "infidelidad es per se grave"¹⁷⁹. En este orden de cosas, la jurisprudencia no exigía que hubiera reiteración, ni persecución de un lucro por parte del trabajador, ni la presencia de un ánimo doloso, ni la producción de un daño efectivo. Se trata de impedir la sustitución del despido por otra falta más leve, que hubiera podido suponer la imposición de "la continuidad del empleado en su empresa"¹⁸⁰. Esta posición no fue compartida por toda la doctrina, y así por ejemplo, ALONSO GARCIA entendió que sólo podía dar lugar al despido cuando se debía a "la voluntad directa y dolosa" del trabajador, por lo que se había de excluir "la falta de diligencia, la impericia y la ausencia de previsión", aunque de ellas se derivaran daños patrimoniales para el empresario¹⁸¹.

En todo caso, hay que tener en cuenta que las causas de despido reguladas en la Ley de Contrato de Trabajo estaban claramente inspiradas en el Fuero del Trabajo¹⁸² "que han venido a espiritualizar el contenido de las relaciones laborales", como se observa, si cabe aún más, en la lealtad y en la fidelidad¹⁸³. Ahora bien, esta absoluta influencia que recibieron, y que acompañó a su aplicación durante toda la vigencia de dicha norma, no puede hacer olvidar que la redacción del precepto concreto recuerda que su origen proviene del despido de los dependientes de comercio, cuya actividad principal son las gestiones, y por esta razón utilizaba el precepto esta redacción¹⁸⁴.

Bastantes opiniones doctrinales se vertieron durante esta época referidas todas ellas a la necesidad o no de la regulación de las tres causas concretas que se citaban en este apartado.

¹⁷⁶ Para un análisis exhaustivo de este precepto, véase GONZALEZ ENCABO, "El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza", *Dieciseis Lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, págs. 125 ss.

¹⁷⁷ GONZALEZ ENCABO, "El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza", *Dieciseis Lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 135.

¹⁷⁸ DE LA VILLA GIL, "Los deberes éticos en el contrato de trabajo", *Revista de Trabajo*, número 38, 1960, pág. 25.

¹⁷⁹ DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en la LCT*, Pamplona, (Eunsa), 1969, pág. 22.

¹⁸⁰ MENENDEZ PIDAL, "La lealtad en el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, 1961, pág. 660.

¹⁸¹ Así, ALONSO GARCIA escribió que "el fraude, la deslealtad y el abuso de confianza son conceptos específicos de un género común que se refieren al deber del trabajador de guardar fidelidad a su empresa, cumpliendo los deberes que impone el servicio con celo, probidad y buena fe, para no defraudar los intereses de aquélla ni la confianza que ésta deposita en el trabajador, constituyendo la violación de estos deberes la causa de despido", *Derecho del Trabajo*, pág. 603.

¹⁸² BENITEZ DE LUGO y REYMUNDO, *Extinción del contrato de trabajo*, Madrid, (Instituto Editorial Reus), 1945, pág. 148.

¹⁸³ DE AGUINAGA TELLERIA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Gráficas González), 1952, pág. 484. Igualmente, BASORA FRANCESCH, *Derecho del Trabajo*, Pamplona, (Aranzadi), 1965, pág. 122.

¹⁸⁴ DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 26.

Aunque algunos autores entendieron que son "*tres causas de contenido específico diferente, aunque similar por su carácter moral-profesional*"¹⁸⁵, sin embargo, la mayor parte de la doctrina afirmó que las tres figuras recogidas en el precepto eran "*componentes de un mismo género*", de manera que cualquier esfuerzo de unificación sería ineficaz ya que, en palabras de GONZALEZ ENCABO, "*sólo el capricho del legislador es causante de la trilogía cuando sólo debiera haber unidad*"¹⁸⁶.

En esta línea de pensamiento, se profundizó sobre la misma y se llegó a la conclusión que el hecho realmente cierto era que los tres conceptos eran sinónimos, por lo que todo podría haberse reconducido a un único concepto; concretamente el de la deslealtad¹⁸⁷. En todo caso, se consideraba que esta única acepción hubiera sido más positiva en varios aspectos. Concretamente ALONSO OLEA entendía que hubiera hecho "*ociosa*" la discusión sobre si las causas del despido son tasadas o no¹⁸⁸, hubiera permitido, según SUAREZ GONZALEZ, que ningún incumplimiento se hubiera quedado al margen de la norma¹⁸⁹ y, finalmente, de acuerdo con GONZALEZ ENCABO, con esta reducción se hubieran evitado los posibles "*desvíos*" que se inevitablemente se producían al enjuiciar las conductas sancionables¹⁹⁰.

Incluso la jurisprudencia, en la mayor parte de las sentencias que analizan este asunto, utilizó los mismos argumentos para justificar la situación jurídica de las tres figuras jurídicas. Al ser, más o menos, el mismo párrafo el usado por la mayoría de las resoluciones judiciales se ha preferido reproducirlo íntegramente, de manera que se pueda observar los matices que aporta.

*“Los conceptos de fraude, deslealtad y abuso de confianza pueden ser considerados como específicos de un género común, que hace referencia al deber del trabajador de guardar fidelidad a la empresa, a su obligación de no quebrantar la fe, confianza en él depositada; son afines entre sí aunque no idénticos y dotados por ello de sustantividad propia y autónoma aplicabilidad, suponiendo todos ellos grave quebranto de los deberes del productor en detrimento del buen orden laboral, siendo el fraude equivalente a engaño, a abuso de confianza que produce o prepara un daño a la empresa, generalmente material”*¹⁹¹.

¹⁸⁵ PEREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 261. Igualmente, HERRERO NIETO, *La simulación y el fraude a la ley en el Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1958, pág. 241.

¹⁸⁶ GONZALEZ ENCABO, "Fraude, deslealtad y abuso de confianza", *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 136.

¹⁸⁷ Entre los autores que expresan esta idea véase ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 381, DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 21 y GONZALEZ ENCABO, "Fraude, deslealtad y abuso de confianza", *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 137.

¹⁸⁸ ALONSO OLEA, *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1968, pág. 216.

¹⁸⁹ SUAREZ GONZALEZ, "Concepto técnico-jurídico del despido", *Revista de Derecho Privado*, Tomo XLV, 1961, pág. 134.

¹⁹⁰ GONZALEZ ENCABO, "Fraude, deslealtad y abuso de confianza", *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 135.

¹⁹¹ Utilizan esta expresión, entre otras sentencias, la STS 29 de octubre de 1953 (Ar. 2657). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado, STS 20 de abril de 1956 (Ar. 1714). Ponente Excmo. Sr. D. José Félix Huerta Calopa, STS 18 de junio de 1959 (Ar. 3241). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Tormo García, STS 20 de junio de 1964 (Ar. 3384). Ponente Excmo. Sr. D. Adolfo de Miguel Garcilópez, STS 24 de enero de 1966 (Ar. 1169). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros, STS 18 de abril de 1967 (Ar. 1627). Ponente Excmo. Sr. D. Adolfo de Miguel y Garcilópez, STS 24 de mayo de 1967 (Ar. 2099). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Álvarez Álvarez, STS 12 de junio de 1967 (Ar. 2317). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros, STS 17

Una vez realizado un análisis del valor jurídico de la regulación conjunta, se debe proceder a definir de manera separada cada uno de los tres conceptos que se encuentran regulados en esta letra e) del art. 77 de la Ley de Contrato de Trabajo. Como se podrá comprobar no fue un objetivo prioritario por parte de la jurisprudencia, y mucho menos por la doctrina, intentar delimitar claramente cada uno de las tres figuras jurídicas. De hecho, en la mayoría de ocasiones, se lleva a cabo una simple reiteración de ideas anteriores, sin más valor que, probablemente, ser las únicas que se ofrecieron en aquella época.

En primer lugar, respecto a la deslealtad, se debe tener en cuenta que tradicionalmente se ofrecieron dos significados. Bajo ningún concepto puede entenderse que se trataron de dos definiciones contrarias o excluyentes, sino todo lo contrario. Por ejemplo, esta afirmación queda claramente reflejada si se advierte que en la mayoría de ocasiones las resoluciones judiciales utilizan las dos ideas jurídicas de manera consecutiva. Es más, se puede observar, que el primer sentido es más general, y que el segundo podría llegar a ser una concreción del primero. Queda claro que de las tres expresiones utilizadas en el art. 77 de la ley es la más general y donde más conductas de los trabajadores podían ser incluidas.

De esta manera, la deslealtad es considerada como “*una conducta totalmente contraria a los deberes básicos que la naturaleza de los quehaceres asumidos mediante el nexo laboral*”¹⁹². Esta declaración general se concreta, convirtiéndose en el segundo sentido de la definición, en una falta de cumplimiento adecuado por parte del trabajador. Esta actitud fue expresada de varias formas. Mientras parte de la doctrina entendió que se trataba de una conducta que iba “*en contra de las normas, de la rectitud, verdad y sinceridad*”¹⁹³, la jurisprudencia prefirió otro tipo de expresiones, como puede ser “*la falta de puntualidad o de exactitud en la ejecución de una cosa o tarea*”¹⁹⁴, o incluso una expresión más general que configuraba esta deslealtad como “*una infidelidad a los deberes confiados, diciendo que es el incumplimiento doloso de los deberes de fidelidad y de bien inherentes al contrato de trabajo, reprochables a un productor que se halle*

de abril de 1971 (Ar. 1413). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Alvarez Alvarez, STS 28 de septiembre de 1976 (Ar. 3822). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo, 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 y STS 4 de octubre de 1978 (Ar. 3016). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán.

¹⁹² En este sentido, véase entre las sentencias del Tribunal Supremo, la STS 13 de marzo de 1945 (Ar. 360), STS 25 de febrero de 1946 (Ar. 234), STS 5 de junio de 1946 (Ar. 767), STS 2 de noviembre de 1959 (Ar. 2181). Ponente Excmo. Sr. D. José Vázquez Gómez, STS de 26 de enero de 1960 (Ar. 543). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu, STS 6 de marzo de 1969 (Ar. 1172). Ponente Excmo. Eduardo García Galán y Carabias, STS 12 de noviembre de 1971 (Ar. 4881). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Valle Abad, STS 12 de mayo de 1979 (Ar. 2075). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz, STS 30 de enero de 1981 (Ar. 570). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 3 de febrero de 1981 (Ar. 613). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna. Igualmente, entre las sentencias del Tribunal Central de Trabajo véase la STCT 26 de mayo de 1973 (Ar. 2398). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis y STCT 1 de abril de 1977 (Ar. 2000). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua. En el mismo sentido se expresa, DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, págs. 76 ss.

¹⁹³ Se expresan en este sentido, entre otros, PEREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 262, FERNANDEZ MICHELTORNA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Euramérica, SA), 1973, pág. 103 y HERNAIZ MARQUEZ, *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1977, pág. 487.

¹⁹⁴ En este sentido se expresan, entre otras, la STS 12 de mayo de 1979 (Ar. 2075). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz, STS 8 de octubre de 1979 (Ar. 3515). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Ruiz, STS 9 de octubre de 1979 (Ar. 3524). 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 30 de enero de 1981 (Ar. 570). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

*vinculado por pacto de dicha naturaleza*¹⁹⁵”.

En segundo lugar, el abuso de confianza fue definido por la doctrina como un "mal uso que se hace de la buena fe y sinceridad que una persona pone de su parte en sus relaciones con otra"¹⁹⁶. En esta figura, "se relaja el vínculo moral establecido entre quien otorga dicha confianza y el que consigue obtenerla, dando especial facilidad u ocasión a éste para perjudicar a aquél, sin motivar recelo, por no haber adoptado contra el mismo precauciones que, con distinta persona, hubiese sido natural no prescindir"¹⁹⁷. Se trata, por tanto, de un uso indebido de las funciones atribuidas por el empresario al trabajador, con independencia de cuál fuera su entidad¹⁹⁸.

En todo caso, esta misma opinión es la que se expresa en las sentencias, en las que se utilizan especialmente dos tipos de expresiones, aunque con un sentido similar. Mientras que en algunas resoluciones judiciales se prefiere afirmar que "no es otra cosa que el mal uso por el sujeto de las facultades que se le confiaron, para obtener un beneficio sin sujeción a los intereses de quien en él confió o con desprecio de los daños que al mismo le pudieran sobrevivir"¹⁹⁹, en otras, haciendo uso de un significado más amplio, se entiende que el abuso de confianza afecta al elemento espiritual de contrato, por lo que ha de ser definido como "infidelidad que consiste en burlar o perjudicar a otro que, por inexperiencia, afecto, bondad excesiva, o descuido le ha dado crédito". Por este motivo, esta definición ha de acomodarse a las relaciones laborales diciendo que consiste en "usar con exceso por parte de los trabajadores de la confianza más o menos grande, de acuerdo con el cargo que desempeñan, que le empresario ha de concederles"²⁰⁰.

¹⁹⁵ Respecto a la utilización de esta expresión véase la STS 24 de mayo de 1979 (Ar. 2232). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 7 de julio de 1980 (Ar. 3002). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz y STS 3 de febrero de 1981 (Ar. 613). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Bueren y Pérez de la Serna.

¹⁹⁶ PEREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 261.

¹⁹⁷ BENITEZ DE LUGO y REYMUNDO, *Extinción del contrato de trabajo*, Madrid, (Instituto Editorial Reus), 1945, págs. 150-151.

¹⁹⁸ Entre los autores que analizan este asunto véase ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 639, PEREZ BOTIJA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1960, pág. 286, GONZALEZ ENCABO, "Fraude, deslealtad y abuso de confianza", *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 157 ss, FERNANDEZ MICHELTORRENA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Euramérica, SA), 1973, pág. 103 e IGLESIAS CABERO, *La extinción del contrato de trabajo*, Bilbao, (Universidad de Deusto), 1977, pág. 80.

¹⁹⁹ Sobre este tema véase, entre otras sentencias, la STS 22 de febrero de 1948 (Ar. 415). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Bellón Gómez, STS 5 de marzo de 1951 (Ar. 642). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Felipe Vivanco, STS de 26 de marzo de 1960 (Ar. 1502). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu, STS 18 de febrero de 1969 (Ar. 637). Ponente Excmo. Juan Victoriano Barquero y Barquero, STS 5 de febrero de 1971 (Ar. 706). Ponente Excmo. Sr. D. Tomás Pereda Iturriaga, STS 17 de marzo de 1973 (Ar. 1118). Ponente Excmo. Sr. D. Félix Vázquez de Sola, STS 31 de marzo de 1973 (Ar. 1284). Ponente Excmo. Sr. D. Arsenio Rueda y Sánchez-Malo y STS 15 de noviembre de 1974 (Ar. 4620). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra.

²⁰⁰ Utilizan esta expresión, entre otras, la STS 12 de noviembre de 1977 (Ar. 4508). Ponente Excmo. Sr. D. José Francisco Matéu Cánoves, STS 26 de noviembre de 1977 (Ar. 4624). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 13 de marzo de 1978 (Ar. 985). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 17 de mayo de 1978 (Ar. 2073). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Ruiz, 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 y STS 7 de abril de 1979 (Ar. 1651). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán. En el mismo sentido, STCT 15 de noviembre de 1974 (Ar. 4757). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 13 de diciembre de 1974 (Ar. 5418). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 12 de mayo de 1977 (Ar. 2681). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

En tercer lugar, respecto al fraude, la doctrina entendió que se da esta figura jurídica cuando existe cualquier tipo de perjuicio para la empresa²⁰¹, por lo que hay que incluir, tanto desde el punto de vista positivo como negativo, toda una serie de lesiones de tipo económico²⁰² cuyo único elemento en común que necesitan es ser "*contrarios a la verdad o a la rectitud de conducta y de la conciencia*"²⁰³.

Quizás en este concepto, uno de los aspectos más destacados fue la discusión originada a raíz de la necesidad o no, a efectos de configurar dicha idea jurídica, de la presencia de las dos siguientes notas características. En primer lugar, una especial voluntariedad en la conducta del trabajador. Así, fue PEREZ LEÑERO quien entendió que el fraude es una figura "*jurídica compleja*", que actúa como "*elemento intencional, análogo al dolo*" o como "*elemento de resultados, análogo a la estafa, si no directamente de numerario, al menos de derechos*"²⁰⁴. Por esta razón, GONZALEZ ENCABO entendió que el fraude permite pensar en "*una manifestación de voluntad, en un querer dirigido a un fin*", por lo que se pueden excluir los actos que sean debidos a pura negligencia²⁰⁵. Ahora bien, también existen autores como ALONSO OLEA que afirmaron que "*basta la simple intención de defraudar*", por lo que consideraban no era necesario el dolo²⁰⁶. En segundo lugar, presenta un "*resultado efectivo de aminoración del bien económico del empresario*", ya que si se queda en "*mera intencionalidad o tentativa*", debería entonces quedar subsumido en la figura de la deslealtad. Por esta razón, al ser necesaria, según estos autores, la concurrencia de estos dos requisitos, el "*dolo, malicia o intención de perjudicar*", y el daño, perjuicio causado, requerían la presencia de ambos conceptos a la vez²⁰⁷.

Las declaraciones de la jurisprudencia se corresponden con la opinión mayoritaria de la doctrina, ya que entendía que el fraude puede ser definido como "*engaño malicioso o voluntaria acción contraria a la verdad para obtener un beneficio en daño de otro*"²⁰⁸, y que en dicha figura es necesaria la concurrencia de dos puntos fundamentales en torno a la misma. En primer lugar, supone una intencionalidad, una actitud encaminada a determinar inexactitud fraudulenta. En segundo lugar, la figura existe por el simple hecho de preparar el engaño fraudulento, aunque no llegue, ni tan siquiera, a producirse²⁰⁹.

²⁰¹ FERNANDEZ MICHELTORRENA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Euramérica, SA), 1973, pág. 103.

²⁰² BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Librería General).

²⁰³ IGLESIAS CABERO, *La extinción del contrato de trabajo*, Bilbao, (Universidad de Deusto), 1977, pág. 79.

²⁰⁴ PEREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 261. En el mismo sentido, CARRO IGELMO, *El despido justo*, Barcelona, (Bosch), 1957, pág. 222 e IGLESIAS CABERO, *La extinción del contrato de trabajo*, Bilbao, (Universidad de Deusto), 1977, pág. 79.

²⁰⁵ GONZALEZ ENCABO, "Fraude, deslealtad y abuso de confianza", *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 138.

²⁰⁶ PEREZ BOTIJA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1960, pág. 286.

²⁰⁷ BENITEZ DE LUGO y REYMUNDO, *Extinción del contrato de trabajo*, Madrid, (Instituto Editorial Reus), 1945, pág. 150.

²⁰⁸ En este sentido véase la STS 18 de febrero de 1969 (Ar. 637). Ponente Excmo. Juan Victoriano Barquero y Barquero, STS 29 de septiembre de 1973 (Ar. 3464). Ponente Excmo. Sr. D. Arsenio Rueda y Sánchez-Malo, 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 y STS 4 de octubre de 1978 (Ar. 3016). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán. Igualmente, véase la STCT 3 de octubre de 1974 (Ar. 3845). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis y STCT 3 de julio de 1975 (Ar. 3578). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

²⁰⁹ Respecto a este tema véase la STS 26 de noviembre de 1977 (Ar. 4624). 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, STS 12 de mayo de 1979 (Ar. 2075). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz, STS 8 de octubre de 1979 (Ar. 3515). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo

Finalmente, respecto a este tema, hay que tener en cuenta las siguientes tres cuestiones. En primer lugar, la determinación concreta de en qué casos concurrían las diversas situaciones planteadas es una cuestión de hecho, por supuesto, tenía que valorarse en cada supuesto concreto y en función de la relación laboral, e incluso de las particulares disposiciones convenidas en las cláusulas contractuales²¹⁰. Por esta razón, según PEREZ BOTIJA, la jurisprudencia, para determinar si se infringían dichas obligaciones, "*parte de las circunstancias del caso, ejemplificando, para llegar a generalizar una noción como la jurisprudencia inglesa, con su concepto de breach of trust*"²¹¹; de esta manera, su función adquiriría "*suma importancia en la concreción del incumplimiento*"²¹². En segundo lugar, el empresario tenía que concretar y probar los hechos imputados como incumplimientos del trabajador de sus deberes de fidelidad²¹³, por lo que no se podía limitar a acudir a meras hipótesis para tratar de justificar los cargos imputados²¹⁴. En tercer lugar, las reglamentaciones nacionales de trabajo o las ordenanzas laborales, en cuanto definían causas justas de despido de los trabajadores, no podían alterar las normas que sobre esta materia contenía la Ley de Contrato de Trabajo, sino se tenían que limitar a puntualizarlas y aclararlas²¹⁵.

Además, de la causa regulada en la letra e) del art. 77 de esta norma, también en este mismo precepto, se regulaba como justa causa de despido del trabajador, en la letra g), "*hacer negociaciones de comercio o de industria por cuenta propia o de otra persona sin autorización del empresario*"²¹⁶. Este precepto es, según HERNANDEZ MARTIN, una limitación al principio general de poder tener varios empresarios, que se encontraba regulado en el primer artículo de la norma de 1944, y además, entiende que presenta "*poca fortuna*" en la redacción, ya que no se determina el específico contenido de esta causa, por lo que, concluye, no existe una exacta adecuación y, además, la terminología era suficientemente confusa²¹⁷.

En todo caso, daba una nueva forma a la autorización del empresario, al aplicar la prohibición a todo tipo de trabajo que podía llevar a cabo el trabajador. En todo caso, hay que destacar dos aspectos fundamentales respecto a este precepto. En primer lugar, se referirá a aquellos supuestos que "*por su igualdad, analogía o conexión con la ejercida con el patrono,*

Torres-Dulce Ruiz, STS 9 de octubre de 1979 (Ar. 3524). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez y STS 7 de julio de 1980 (Ar. 3002). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz.

²¹⁰ ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 380 y DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 35.

²¹¹ PEREZ BOTIJA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1960, pág. 287.

²¹² 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. 350.

²¹³ Sobre este tema véase, entre otras, la STCT 16 de octubre de 1974 (Ar. 4101). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 18 de diciembre de 1974 (Ar. 5543). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 3 de julio de 1975 (Ar. 3578). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 10 de junio de 1976 (Ar. 3184). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 1 de diciembre de 1976 (Ar. 5743). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis.

²¹⁴ STS 13 de febrero de 1971 (Ar. 929). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García Galán y Carabias.

²¹⁵ STS 8 de enero de 1966 (Ar. 115). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros y STS 24 de enero de 1966 (Ar. 1169). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros.

²¹⁶ Sobre este tema en general véase PEREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 262, PEREZ BOTIJA, *El contrato de trabajo*, Madrid, 1954, págs. 250 ss, CARRO IGELMO, *El despido justo*, Barcelona, (Bosch), 1957, págs. 312 ss y BASORA FRANCESCH, *Derecho del Trabajo*, Pamplona, (Aranzadi), 1965, pág. 123.

²¹⁷ HERNANDEZ MARTIN, "Negociaciones prohibidas", *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 163. En un sentido similar véase la STS 26 de noviembre de 1958 (Ar. 3614). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas.

pueda suponer un perjuicio para éste²¹⁸". En segundo lugar, al expresar su regulación en plural trata de comprender y comprende todas las actuaciones que deben estimarse contenidas en el concepto de negociaciones de comercio o de industria²¹⁹.

3.1.6.- REAL DECRETO-LEY DE 4 DE MARZO DE 1977

El Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977, que concretamente en materia de despido, en su Disposición final primera derogó el art. 77 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, reguló en el art. 33 las causas que posibilitaban el despido por incumplimiento de las obligaciones del trabajador. También parte de este tema había sido regulado en el art. 35 de la Ley de Relaciones Laborales de 1976. De esta manera, en el tema que ocupa a esta investigación, la letra d) del art. 33 de esta norma de 1977 regulaba como causa de despido, "El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones confiadas". Como puede comprobarse, al menos en este asunto, las modificaciones que se llevaron a cabo respecto a la norma de 1944 son nulas. Así, al menos lo entendió el propio preámbulo de este Real Decreto-Ley al afirmar que "se ha estimado oportuno mantener, en su actual redacción, las causas justas que enumera el artículo 77 de la Ley de Contrato de Trabajo". Así también lo entendió la doctrina cuando declaraba que no había supuesto ningún cambio respecto a las causas del despido²²⁰ o que sencillamente, se había limitado a un "replanteamiento formal procedimental²²¹". Sin embargo, algunos autores sí que observaron algunos cambios, por lo cual aseguraron que las modificaciones "no son tan importantes, en el sentido de que no tienden de manera decisiva a replantear a fondo el tratamiento del despido, a corregir las deficiencias del sistema legal, y a impedir las desviaciones interpretativas contrarias a la estabilidad en el empleo existentes en la jurisprudencia²²²".

Como es evidente, al ser la regulación igual a la contenida en la norma de 1944, la mayoría de comentarios sobre la misma son idénticos en ambos casos. Así, también respecto a la triple regulación, la doctrina entendió que los tres conceptos "se emplean como sinónimos, pero son diferenciables²²³", de manera que se llega a afirmar la "relativa inutilidad del esfuerzo doctrinal y jurisprudencial para deslindar los tres conceptos", ya que, en todo caso, esta causa es "susceptible de englobar todos los defectos de conducta del trabajador, cualesquiera que estos fuesen²²⁴". Es tal la continuación respecto a la tradición marcada por la norma anterior, que incluso la jurisprudencia utiliza las mismas ideas al afirmar que los

²¹⁸ HERNAIZ MARQUEZ, *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1977, pág. 487 y CASTIÑEIRA FERNANDEZ, *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*, Madrid, (Ministerio de Trabajo), 1977, pág. 124.

²¹⁹ STS 7 de marzo de 1962 (Ar. 905). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor y Guelbenzu.

²²⁰ ALONSO GARCIA, "Nuevo régimen del despido en la Ley de Relaciones Laborales", *El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político*, Jaca, (Universidad de Zaragoza), 1976, págs. 181-182 y ALONSO GARCIA, "La aproximación a un modelo de relaciones laborales y el Real Decreto-Ley 17/1977 de 4 de marzo", *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Zaragoza, (Instituto de Relaciones Laborales. Universidad de Zaragoza), 1980, págs. 47 ss.

²²¹ BLASCO SEGURA y ALCAZAR CARRILLO, "El despido en la Ley de Relaciones Laborales", *El Derecho del Trabajo ante el cambio social y político*, Jaca, (Universidad de Zaragoza), 1976, pág. 199 y OLIET GIL, "El despido", *Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1977, pág. 582.

²²² RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "La regulación de los despidos disciplinarios: despido causal y readmisión obligatoria en el marco legislativo europeo", *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Zaragoza, (Instituto de Relaciones Laborales. Universidad de Zaragoza), 1980, págs. 264-265.

²²³ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo. Volumen II*, Madrid, (Marcial Pons), 1978-1979, pág. 462.

²²⁴ FERNANDEZ LOPEZ, "La transgresión de la buena fe contractual (nota a la STCT 12-XI-1981)", *Revista de Política Social*, número 138, 1983, pág. 221.

conceptos de fraude, deslealtad y abuso de confianza “*pueden ser considerados como específicos de un género común, que hace referencia al deber del trabajador de guardar fidelidad a la empresa, a su obligación de no quebrantar la fe, la confianza en el depositada*”²²⁵.

Esta misma realidad puede encontrarse si se refiere a la definición por separado de los tres conceptos. En primer lugar, según BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, el fraude es “*engaño y linda con la estafa*”²²⁶. Asimismo la jurisprudencia entendió que de este concepto se podían derivar dos claras notas características, que se referían a que es “*equivalente a engaño que produce o prepara un daño para la empresa generalmente de orden material*”²²⁷, y que necesariamente implica el incumplimiento doloso de la obligación de fidelidad²²⁸. En segundo lugar, respecto a la deslealtad, definida como una “*actitud deliberada contraria a la empresa con intención de perjudicarla en su marcha o reputación*”²²⁹, la jurisprudencia también repitió, más o menos, las mismas ideas que había usado en aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo. Concretamente entendió que se trataba de “*una infidelidad a los deberes confiados, como el incumplimiento de los deberes de fidelidad y de los postulados del honor y de la honrría de bien, inherentes a un contrato de trabajo, reprochable a un productor que se halla vinculado por pacto de dicha naturaleza*”²³⁰. Se trataba, por tanto, de una conducta “*totalmente contraria a la que habitualmente ha de observar el trabajador respecto a la empresa, como consecuencia del postulado de la referida fidelidad y con plena consciencia de que la misma se ha producido*”²³¹. En tercer lugar, respecto al abuso de confianza, entendido por la doctrina como el “*ejercicio de las facultades que se poseen como trabajador de la empresa, en beneficio propio y perjuicio de aquélla, por exceso o desviación de dichas facultades*”²³², la jurisprudencia se refiere al esta idea con los mismo términos que anteriormente al afirmar que este abuso de confianza afectaba al elemento espiritual del contrato, por lo que había de ser definido como la infidelidad que consiste en burlar o

²²⁵ Sobre este tema véase la STS 6 de marzo de 1979 (Ar. 1100). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 29 de enero de 1981 (Ar. 285). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, 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 18 de mayo de 1981 (Ar. 2322). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Ruiz, STS 11 de noviembre de 1981 (Ar. 4409). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 19 de abril de 1982 (Ar. 2450). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 9 de julio de 1982 (Ar. 4593). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 14 de julio de 1982 (Ar. 5007). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo y STS 4 de diciembre de 1982 (Ar. 7444). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

²²⁶ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo. Volumen II*, Madrid, (Marcial Pons), 1978-1979, pág. 462.

²²⁷ Sobre este tema véase la STS 6 de marzo de 1979 (Ar. 1100). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 7 de abril de 1979 (Ar. 1652). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Moreno Mocholi, STS 18 de mayo de 1981 (Ar. 2322). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Ruiz, STS 11 de noviembre de 1981 (Ar. 4409). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand y STS 19 de abril de 1982 (Ar. 2450). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

²²⁸ STS 18 de mayo de 1981 (Ar. 2325). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

²²⁹ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo. Volumen II*, Madrid, (Marcial Pons), 1978-1979, pág. 462.

²³⁰ Respecto a este asunto véase la STS 29 de enero de 1981 (Ar. 285). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 7 de mayo de 1981 (Ar. 2208). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán y STS 18 de mayo de 1981 (Ar. 2325). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

²³¹ En este tema véase la STS 17 de marzo de 1981 (Ar. 1381). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 11 de noviembre de 1981 (Ar. 4409). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand y STS 19 de abril de 1982 (Ar. 2450). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

²³² BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo. Volumen II*, Madrid, (Marcial Pons), 1978-1979, pág. 462. En un sentido similar, FERNANDEZ LOPEZ, “La transgresión de la buena fe contractual (nota a la STCT 12-XI-1981)”, *Revista de Política Social*, número 138, 1983, pág. 225.

perjudicar a otro que, por inexperiencia, afecto, bondad excesiva o descuido le ha dado crédito. Esta definición que ha de acomodarse a las relaciones laborales diciendo que consiste en usar con exceso por parte de los obreros de la confianza, más o menos grande, de acuerdo con el cargo que se desempeña, que el empresario ha de concederles²³³.

Sin embargo, si hay que remarcar la existencia de alguna diferencia esencial respecto a la Ley de Contrato de Trabajo, ésta no deriva de las causas, sino del sistema de plazos de prescripción. Concretamente, el art. 34 de este Real Decreto-Ley regulaba, en el primer párrafo un régimen de prescripción para el conjunto de las faltas que pudiera cometer el trabajador. Ahora bien, en el segundo párrafo se regulaba que "*sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la deslealtad o el abuso de confianza prescribirá a los dieciocho meses de la comisión del hecho*"²³⁴.

En este tema, la doctrina criticó esta diferencia, al afirmar que resultaba "*sorprendente*" la ampliación a 18 meses del plazo de prescripción ya que debido a la amplitud del término podían incluirse muchas actuaciones del trabajador, por lo que se permitía al empresario "*la posibilidad de disponer con mayor amplitud de su derecho disciplinario*"²³⁵. Por esta razón, se insistía en la "*especial relevancia*" que el deber de lealtad mantenía sobre el contrato de trabajo, ya que no de otra forma cabría interpretar la excepción al régimen común de prescripción que se regulaba en este precepto²³⁶.

Finalmente, en la letra f) del propio art. 33 del Real Decreto-Ley de 1977 se establecía como justa causa de despido del trabajador, "*hacer negociaciones de comercio o de industria por cuenta propia o de otra persona sin autorización del empresario*". La terminología de este precepto fue calificada por parte de la doctrina como "*poco afortunada y precisa*" ya que si se realizaba una interpretación literal del precepto cabría propugnar la vinculación exclusiva del trabajador al empresario²³⁷. En todo caso, según la jurisprudencia, para que se pudiera aplicar este precepto se requería la presencia de los siguientes tres requisitos. En primer lugar, que se hicieran negociaciones de comercio o de industria por cuenta propia o de otra persona. En segundo lugar, que se realizaran sin autorización del empresario. En tercer lugar, que se hubiera causado perjuicio a la parte empresarial²³⁸.

²³³ Véase la STS 6 de marzo de 1979 (Ar. 1100). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán y STS 17 de marzo de 1981 (Ar. 1381). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán.

²³⁴ Sobre la aplicación de este plazo véase, entre otras sentencias, la STS 29 de octubre de 1981 (Ar. 4099). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Climent González.

²³⁵ PEREZ-ESPINOSA SANCHEZ, "Potestad sancionadora de la Administración laboral y poder disciplinario empresarial", *Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1977, pág. 579.

²³⁶ Sobre este tema véase DE LA VILLA GIL, "El despido en el Real Decreto-Ley 17/1977", *Relaciones de Trabajo. Comentarios al Real Decreto-Ley 17/1977*, Madrid, (Ilustre Colegio Nacional de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas), 1977, págs. 46-48 y 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. 352.

²³⁷ Sobre este tema véase IGLESIAS CABERO, *La extinción del contrato de trabajo*, Bilbao, (Universidad de Deusto), 1977, pág. 83, NOGUEIRA GUASTAVINO, *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*, Pamplona, (Aranzadi), 1997, págs. 57-58 y BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo. Volumen II*, Madrid, (Marcial Pons), 1978-1979, pág. 463.

²³⁸ Sobre este tema véase, entre otras sentencias, la STCT 14 de febrero de 1978 (Ar. 940). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón Pacheco García y STCT 7 de marzo de 1978 (Ar. 1484). Ponente Ilmo. Sr. D. Eduardo Pardo Unanua.

3.1.7.- ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

3.1.7.1.- REGULACION DEL ART. 54.2.D) TRET

La regulación actual de este tema se halla en el art. 54.2.d) TRET. Aunque se han producido transformaciones importantes respecto a las normas anteriores, como se podrá observar seguidamente, se mantiene el sistema de causas relativamente tasadas.

Este es un mecanismo que en los Ordenamientos Jurídicos de los países de nuestro entorno cultural no presenta similitudes. Concretamente, sólo en Portugal, en el art. 9 del Decreto Ley 64-A/89, de 27 de febrero, que regula el régimen jurídico del cese del contrato y del contrato de trabajo a término, regula unas justas causas de despido. En el número primero de este precepto regula que el comportamiento culpable del trabajador, que por su gravedad y consecuencias, convierte inmediata y prácticamente imposible la subsistencia de la relación de trabajo, constituye justa causa de despido. En el número segundo de este artículo se regulan las diferentes causas, hasta 13 diferentes tipos, pero en ninguna de ellas se hace referencia al comportamiento del trabajador no ajustado a los parámetros de la buena fe contractual.

En el resto de países el sistema es radicalmente diferente, ya que no suele existir una regulación específica de las causas que permiten el despido por incumplimiento de cualquier tipo de obligación por parte del trabajador. Así, por ejemplo, en Francia, en el Código de Trabajo, se refiere a la obligación del empresario de fijar los motivos del despido, en el art. L. 122-14-2, mientras que en el art. L. 122-14-3 sólo establece que en caso de litigio, el juez deberá apreciar, entre otros elementos, el carácter real y serio de las causas invocadas por el empresario. En Italia, la Ley 604, de 15 de julio de 1966, sobre el despido individual, en su art. 1 regula que el despido sólo se podrá dar por justa causa o por motivo justificado.

Respecto a estos dos sistemas cabe realizar las siguientes dos puntualizaciones. En primer lugar, que no exista un sistema cerrado de causas, no significa que el empresario no puede despedir si considera que existen los motivos suficientes. Ahora bien, el juez deberá analizar si concurren dichas circunstancias y si éstas han de tener como consecuencia final el despido del trabajador. En este caso, el mecanismo que resulta es igual que en nuestro país. En segundo lugar, es cierto que en estos dos concretos países el comportamiento del trabajador fuera de los límites permitidos por el principio general de la buena fe suele ser uno de los supuestos más aplicados por los tribunales. Probablemente no tanto como en nuestro país, sin embargo, este cambio se debe más a las diferencias en el sistema de procedimiento judicial que a la regulación del despido en la norma o a la voluntad de las partes de querer plantear conflictos ante la jurisdicción.

En todo caso, la doctrina ha entendido que este concepto presenta una formulación demasiado general²³⁹, es "*un tipo casi perfectamente elástico*"²⁴⁰, susceptible en la práctica de acoger cualquier comportamiento del trabajador²⁴¹, en el que resulta verdaderamente difícil

²³⁹ IGLESIAS CABERO, "Transgresión de la buena fe contractual", *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid, (Acarl), 1992, pág. 357.

²⁴⁰ RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, "La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido", *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo (Estudios ofrecidos por los Catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea)*, Madrid, (MTSS), 1990, pág. 544.

²⁴¹ ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1999, pág. 440.

encontrar un denominador común de todas las conductas englobadas²⁴². Esta situación, que permite una mayor valoración subjetiva por parte del juez, presenta un "riesgo de inseguridad jurídica, al disolverse en la misma medida la exigencia de tipicidad que podría pensarse que está presente"²⁴³. Esta es también la opinión de la propia jurisprudencia al afirmar que los conceptos utilizados no tienen significación rígida o cerrada algo de esos procederes, automáticamente deben entenderse a sus autores incursos en respectiva causa de despido, sino que, abarcan supuestos numerosos en orden a la mayor o menor gravedad que si cierto de ella no se da en el Texto legal precisa escala, por si, en el sentido que expresan la conllevan²⁴⁴.

Sin embargo, el principal problema que se plantea a la excesiva generalidad de este concepto, es que puede suponer una ampliación del poder de despedir que tiene el empresario dentro del denominado poder de dirección. Así se ha afirmado que "coloca al empresario en una situación de prepotencia sobre sus trabajadores, al tener a su disposición la sanción de despido con base en toda conducta que pueda incardinarse en los difuminados contornos de ese principio"²⁴⁵; es nada más y nada menos, un "motivo abierto susceptible de englobar cualquier comportamiento del trabajador y constituir, en consecuencia un fácil recurso para el empleador cada a poder desembarazarse de trabajadores incómodos"²⁴⁶, que supondrá, en una visión algo catastrofista, "altas dosis de incertidumbre para el trabajador", "relativa quiebra del principio de seguridad" y además, un claro "incremento del riesgo para la ya maltrecha estabilidad en el empleo"²⁴⁷.

Además, y ésta sí que es una situación de clara inseguridad jurídica, este ensanchamiento de la causa permite que supuestos que no pueden ser incluidos en la literalidad de las otras letras²⁴⁸, sean reconducidos a este caso, y la jurisprudencia haya de justificar este traslación. De esta manera, los esfuerzos para distinguir los distintos supuestos resultarán inútiles, ya que la transgresión de la buena fe contractual es un tipo lo suficientemente amplio como para comprenderlos a todos ellos²⁴⁹.

Así, por ejemplo, cabe citar la causa de la embriaguez. En una situación de conducción en estado de embriaguez en la que falta la habitualidad, el Tribunal entendió que "conducir en tal estado de embriaguez un autobús de la empresa constituye transgresión de la buena fe contractual, no imaginable en quien eludiendo las más elementales normas de prudencia, e

²⁴² ALONSO OLEA, "Introducción general al despido y a sus causas", Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo, Madrid, (Universidad Complutense), 1996, pág. 5. Igualmente, BLASCO SEGURA, "El despido disciplinario en la nueva normativa laboral", Revista Española de Derecho del Trabajo, número 5, 1981, págs. 41-42.

²⁴³ RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, "La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido", Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo (Estudios ofrecidos por los Catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea), Madrid, (MTSS), 1990, pág. 528. En el mismo sentido, TORRES GALLEGO, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, (Asociación para el progreso de la Dirección), 1980, pág. 161.

²⁴⁴ Sobre este tema véase, entre otras sentencias, la STS 18 de julio de 1980 (Ar. 3051). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Moreno Mocholi y STS 22 de octubre de 1990 (Ar. 7707). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes.

²⁴⁵ ROJAS RIVERO, *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, (Trotta), 1992, pág. 64.

²⁴⁶ BAYLOS GRAU, "El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto", Revista de Política Social, número 115, 1977, págs. 353-354.

²⁴⁷ MOLINA NAVARRETE, "Hacia una revisión constitucional de la función de la «buena fe contractual» en las relaciones jurídico-laborales", Relaciones Laborales, Tomo II, 1992, pags 344.

²⁴⁸ GARCIA MURCIA critica la ampliación del concepto de buena fe, "Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual (I y II)", Relaciones Laborales, Tomo III, 1990, pág. 298.

²⁴⁹ BLAT MELLADO, *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1981, pág. 424.

incluso las normas reglamentariamente exigidas en el desempeño de su función, no sólo pone en peligro la vida e integridad de las personas que transporta y la de terceros, sino que atenta contra la estima, competencia y profesionalidad de la empresa para la que trabaja²⁵⁰". En el mismo sentido cabe encontrar supuestos en los que se utiliza esta causa en claros casos de disminución del rendimiento²⁵¹, acoso sexual²⁵² o mera indisciplina²⁵³.

En todo caso, en el otro extremo de la ampliación de conceptos, no se puede olvidar que ha desaparecido de la relación expresa de las causas del despido del art. 54.2 del Estatuto de los Trabajadores el apartado f) del art. 33 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 marzo, que hacía referencia a "*quienes hicieren negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona, sin autorización del empresario*²⁵⁴". Sin embargo, como es evidente, estas actuaciones pueden ser sancionadas por la vía de la letra d) de este precepto, como una mera transgresión de este principio general.

De esta manera, esta regulación queda claramente convertida en una "*cláusula genérica de cierre*²⁵⁵", que si bien puede presentar aspectos negativos esta configuración, también puede afirmarse que desempeñar la función de tratar de evitar las lagunas legislativas. Esta situación ha originado que la cita de sentencias de todos los tribunales, como se puede observar de la lectura de toda esta investigación, que enjuician esta situación sería interminable²⁵⁶, lo que permite comprobar el elevado índice de utilización fraudulenta de esta contingencia²⁵⁷. Es así que no se puede olvidar nunca que existen figuras jurídicas que tanto se les intenta dar el carácter de protectoras que acaban sufriendo el efecto contrario, y ésta concreta regulación es un buen ejemplo de esta afirmación.

Quizás una buena solución hubiera sido sólo regular como causa de despido aquellas manifestaciones concretas que suponen transgresión del mismo, ya que es precisamente la abstracción del apartado d) de este precepto la que coloca al empresario en una situación de prepotencia sobre sus trabajadores, al tener a su disposición la sanción de despido con base en toda conducta. Prepotencia que entraña el riesgo de imponer al trabajador una especie de cheque

²⁵⁰ Sobre este tema véase la STSJ Andalucía/Málaga 9 de enero de 1995 (Ar. 178). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Aragón 17 de junio de 1998 (Ar. 2622). Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Bermúdez Rodríguez, STSJ Baleares 17 de diciembre de 1998 (Ar. 4769). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Suau Rosselló y STSJ Canarias/Las Palmas 18 de junio de 1999 (Ar. 4009). Ponente Ilma. Sra. D^a. M^a Jesús García Hernández.

²⁵¹ STS 7 de julio de 1983 (Ar. 3733). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Ruiz.

²⁵² Sobre este tema véase la STC 224/1999, de 13 de diciembre. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael de Mendizábal Allende. Entre la doctrina cabe citar MENDEZ HOLGADO, "Criterios jurisprudenciales sobre la desobediencia e indisciplina y las ofensas como causa de despido disciplinario", Revista Española de Derecho del Trabajo, número 94, 1999, pág. 304 y SAEZ NAVARRO, "Acoso sexual en el trabajo", Aranzadi Social, Volumen IV, 1999, págs. 1735 ss.

²⁵³ Entre las varias sentencias que tratan este asunto véase la STSJ Andalucía/Málaga de 18 de noviembre de 1994 (Ar. 4281). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela y STSJ Madrid 14 de octubre de 1999 (Ar. 4473). Ponente Ilma. Sra. D^a. Virginia García Alarcón.

²⁵⁴ Sobre las consecuencias de esta falta de regulación véase la STSJ Andalucía/Málaga de 11 de enero de 1994 (Ar. 293). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu.

²⁵⁵ RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, "La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido", *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo (Estudios ofrecidos por los Catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea)*, Madrid, (MTSS), 1990, pág. 528.

²⁵⁶ Véase para el estudio de más casos, PENDAS DIAZ, "La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido durante la incapacidad laboral transitoria", *Actualidad Laboral*, Tomo I, 1987, págs. 25 ss e IGLESIAS CABERO, "Transgresión de la buena fe contractual", *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid, (Acarl), 1992, págs. 217 ss.

²⁵⁷ Véase IGLESIAS CABERO, "Transgresión de la buena fe contractual", *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid, (Acarl), 1992, págs. 230 ss.

en blanco en el momento de celebrar el contrato de trabajo y que no es equivalente a la facultad de los trabajadores de extinguir el contrato de trabajo por incumplimiento de los deberes del empresario²⁵⁸.

Esta causa permite el despido del trabajador cuando su incumplimiento contractual se base en "*La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo*"²⁵⁹. De manera que aparece una norma general y una especificación concreta de ésta, que es el abuso de confianza. Esta regulación, que puede ser entendida como más restrictiva que las anteriores, presenta una novedad en el año 1980, ya que tanto sus antecedentes en el art. 77.e) de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, como el art. 33.d) del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, se referían a "*El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones confiadas*". Además, no se puede olvidar que en el Estatuto de los Trabajadores desapareció como causa autónoma de despido el art. 33.f) de este Real Decreto-Ley referente a las negociaciones de comercio o industria por cuenta propia sin autorización del empresario.

Es evidente que la literalidad que se describía en las normas anteriores, tanto respecto a la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, como al Real Decreto-ley de 1977, era sobreabundante, reiterativa y poco afortunada, para describir el fraude, deslealtad o abuso de confianza como causas justificativas del despido. El Estatuto de los Trabajadores vino a corregir esta deficiencia, intentando dar al precepto una redacción más acorde con la naturaleza de las cosas²⁶⁰. Sin embargo, hay autores que entendieron que el cambio que se había llevado a cabo en cuanto a la promulgación del Estatuto de los Trabajadores era puramente terminológico, y que influido por las críticas de un importante sector doctrinal, no se había provocado ningún tipo de mutación en el plano doctrinal o jurisprudencial²⁶¹.

3.1.7.2.- SUPUESTOS CONCRETOS

Hay que tener en cuenta que si se partiese de una concepción civilista del despido, como negocio resolutorio fundado en el incumplimiento previo, de acuerdo con el art. 1124 del Código Civil, no hay duda de que todo genérico incumplimiento culpable y de suficiente gravedad podría dar lugar a la acción resolutoria del empresario. Esta es, como se ha visto, la resolución que se adopta en casi todos los Ordenamientos Jurídicos extranjeros de nuestro entorno. Sin embargo en nuestra vigente legislación se ha optado, si bien de un modo titubeante, por la concepción del despido como una sanción, lo que lleva a relacionar las conductas del trabajador merecedoras del despido, a la luz de los principios de legalidad y tipicidad que caracterizan el Derecho Penal y las normas sancionadoras del orden administrativo. Al mismo tiempo, la propia regulación supone una garantía para el trabajador, de tal modo que sólo puede llegarse a la máxima sanción que prevé el Ordenamiento Jurídico Laboral, al despido, cuando el trabajador cometa un hecho o realice una conducta, acción u omisión, que esté tipificada como merecedora de tal sanción, y por lo tanto, sólo puede ser despedido por las causas y en las condiciones establecidas en la Ley. Pero, además, las causas del despido disciplinario no operan automáticamente, sino que, como incumplimiento de lo

²⁵⁸ ROJAS RIVERO, *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, (Trotta), 1991, pág. 64.

²⁵⁹ Según la STS 18 de septiembre de 1982 (Ar. 5034). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, este precepto presenta mayor precisión técnica.

²⁶⁰ STSJ Extremadura de 15 de noviembre de 1996 (Ar. 3837). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

²⁶¹ FERNANDEZ LOPEZ, "La transgresión de la buena fe contractual. Comentario a la STCT de 12-XI-1981", *Revista de Política Social*, número 138, 1983, pág. 225.

que incumbe a uno de los obligados en un juego de obligaciones recíprocas, facultan al otro para resolver, proporcionando a su decisión un fundamento legítimo²⁶².

Por esta razón, en la actualidad no puede hacerse una interpretación absolutamente amplia de la transgresión de la buena fe contractual, como había sucedido en épocas anteriores, sino que en virtud del número primero del art. 54 TRET, se exige que el incumplimiento sea "*grave y culpable*"; requisito que ha de entenderse de manera cumulativa, como señala la conjunción utilizada, y no alternativamente. En todo caso, esta regulación, que puede ser considerada como grado de conciencia del propio incumplimiento en que se halla el trabajador, permitirá que estos conceptos puedan ser considerados como unos módulos "*trascendentes*"²⁶³ a la hora de valorar la entidad²⁶⁴, siendo indiferente, por ejemplo, que se produzca violación de todos los deberes laborales²⁶⁵.

De esta manera, hay que acudir en cada una de las situaciones a comprobar cuando la concreta conducta que desarrolla el trabajador y que el empresario considera que puede ser calificada como transgresora de la buena fe contractual presenta estas dos características. En todo caso, se entiende que el estudio realizado en los capítulos anteriores es suficiente para dar respuesta a esta cuestión sobre la gravedad²⁶⁶ y la culpabilidad²⁶⁷ de la conducta del trabajador. Este es el sistema, más o menos, que también se aplica en los Ordenamientos Jurídicos de los países de nuestro entorno, en los que se quebranta el principio de buena fe cuando el despido sea arbitrario, o sea, cuando no se pueda fundamentar en ninguna razón objetiva²⁶⁸.

La jurisprudencia sobre esta cuestión es unánime al expresar que no cualquier transgresión de la buena fe contractual justifica el despido, sino aquella conducta que por ser grave y culpable suponga la violación trascendente de un deber de conducta del trabajador. Esto es, la que tenga calidad bastante para que sea lícita y ajustada la resolución contractual fundamentada en un incumplimiento del trabajador²⁶⁹.

²⁶² Sobre este tema véase la STSJ Asturias de 17 de junio de 1993 (Ar. 2827). Ponente Ilma. Sra. D^a M^a del Carmen Prieto Fernández.

²⁶³ STS 4 de marzo de 1991 (Ar. 1822). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso.

²⁶⁴ Sobre este tema véase la STS 22 de mayo de 1986 (Ar. 2609). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso, STS 9 de octubre de 1989 (Ar. 7134). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral, STS 30 de octubre de 1989 (Ar. 7462). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde, STS 13 de marzo de 1991 (Ar. 1851). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STS 4 de mayo de 1991 (Ar. 1822). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso.

²⁶⁵ STS 23 de enero de 1991 (Ar. 173). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete.

²⁶⁶ Sobre este tema véase, entre otras, la STS 13 de octubre de 1986 (Ar. 5450). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén y STS 23 de octubre de 1989 (Ar. 7315). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral.

²⁶⁷ Sobre este tema véase la STS 26 de septiembre de 1984 (Ar. 4478). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 25 de septiembre de 1986 (Ar. 5168). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Alvarez, STS 2 de octubre de 1986 (Ar. 5370). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 16 de noviembre de 1988 (Ar. 8592). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 22 de septiembre de 1989 (Ar. 6469). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez y STS 7 de noviembre de 1989 (Ar. 8021). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Alvarez Cruz. Igualmente, STSJ Galicia de 11 de junio de 1992 (Ar. 3046). Ponente Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro, STSJ Extremadura de 27 de julio de 1995 (Ar. 2722). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano y STSJ Extramadura de 18 de noviembre de 1995 (Ar. 4146). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

²⁶⁸ Sobre este tema, entre otros, véase DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (MTSS), 1990, pág. 674 y JAVILLIER, *Droit de Travail*, París, (L.G.D.J), 1996, pág. 311.

²⁶⁹ Utiliza estos argumentos, entre otras, la STS de 15 de enero de 1997 (Ar. 33). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina. En el mismo sentido, STSJ Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 1992 (Ar. 1380). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Andalucía/Málaga 8 de mayo de 1992 (Ar. 2586). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Madrid de 18 de junio de 1992 (Ar. 3446). Ponente

En todo caso, es cierto que la causa contenida en este precepto es aplicada por la jurisprudencia, en más bien pocas ocasiones, de forma restrictiva, señalando que los hechos deben configurar un obrar malicioso que, a su vez, supongan el incumplimiento grave y culpable de los deberes de buena fe exigibles en la relación de trabajo. Por el contrario, en la mayoría de decisiones judiciales se establece que dicho precepto no se refiere únicamente a conducta dolosa y con propósito deliberado de mala fe de causar perjuicio al empresario, sino a cualquier tipo. Como se desprende de tales pronunciamientos, una doctrina jurisprudencial tan variada no ofrece ningún tipo de garantía respecto a los derechos del trabajador²⁷⁰.

Sin embargo, y a pesar de estas afirmaciones, en muchos supuestos analizados durante este trabajo de investigación ha quedado claro que la jurisprudencia se limita a fundamentar la ruptura del vínculo contractual en la mera pérdida de confianza del empresario que había sido depositada en la persona del trabajador. Así, puede observarse cuando los tribunales afirman que la esencia del incumplimiento contractual la constituye la ruptura del vínculo de confianza que es consustancial a la relación laboral²⁷¹, de manera que será suficiente que se produzca una pérdida de confianza respecto a las conductas o faltas cometidas por el trabajador que, aún no siendo subsumible en un tipo delictivo o produciendo un resultado escasamente, o aun nulo, perjudicial o dañoso, no dejan lugar a dudas sobre su concreta incidencia en la relación laboral, deteriorando la buena fe en que aquella debe sentarse²⁷². El fundamento de esta conexión es muy claro, si no existe confianza es imposible la vigencia de una relación laboral basada, entre otros cuyos principios, en la confianza en el recto proceder del trabajador²⁷³.

Ahora bien, tal y como se pudo comprobar en el capítulo correspondiente, la actuación de la jurisprudencia de esta manera sólo puede estar justificada en los supuestos de desistimiento contemplados para las relaciones laborales de carácter especial de la alta

Ilmo. Sr. D. Francisco Esteban Hanza, STSJ Cantabria de 6 de octubre de 1992 (Ar. 4754). Ponente Ilma. Sra. D^a. Berta Alvarez Llaneza, STSJ Cantabria de 17 de noviembre de 1992 (Ar. 5586). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sánchez Pego, STSJ Galicia de 26 de noviembre de 1992 (Ar. 5342). Ponente Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro, STSJ Galicia de 3 de diciembre de 1992 (Ar. 6153). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto, STSJ Navarra de 26 de marzo de 1993 (Ar. 1274). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo, STSJ Comunidad Valenciana de 20 de septiembre de 1993 (Ar. 3932). Ponente Ilmo. Sr. D. Leopoldo Carbonell Suñer, STSJ Andalucía/Granada de 28 de septiembre de 1993 (Ar. 4027). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Felipe Vinuesa, STSJ Galicia de 14 de enero de 1994 (Ar. 207). Ponente Ilmo. Sr. D. Benedicto Cea Ayala, STSJ Andalucía/Málaga de 7 de junio de 1994 (Ar. 2339). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 11 de noviembre de 1994 (Ar. 4240). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua, STSJ Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 1995 (Ar. 1015). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Cataluña de 10 de abril de 1995 (Ar. 1568). Ponente Ilmo. Sr. D. Pons Feliu Llansà, STSJ Andalucía/Málaga de 29 de junio de 1995 (Ar. 2485). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Cataluña de 11 de abril de 1996 (Ar. 1432). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Alvarez Martínez, STSJ Navarra de 27 de septiembre de 1996 (Ar. 2793). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo, STSJ Galicia de 21 de octubre de 1996 (Ar. 3611). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Jesús Outeiriño Fuente y STSJ Navarra de 20 de noviembre de 1996 (Ar. 4345). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Arnedo Díez.

²⁷⁰ Sobre este tema véase la STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 30 de marzo de 1993 (Ar. 1189). Ponente Ilma. Sra. D^a. Gloria Pilar Rojas Rivas.

²⁷¹ STSJ Cataluña de 23 de marzo de 1998 (Ar. 2470). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Alvarez Martínez.

²⁷² Sobre este tema véase la STSJ Madrid de 31 de mayo de 1993 (Ar. 2643). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 11 de noviembre de 1994 (Ar. 4240). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua, STSJ Navarra de 6 de octubre de 1995 (Ar. 3611). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo y STSJ Castilla y León/Burgos de 24 de octubre de 1995 (Ar. 3653). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Tudanca Saiz.

²⁷³ STSJ Castilla y León/Valladolid de 27 de febrero de 1996 (Ar. 369). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Alvarez Anlló.

dirección²⁷⁴ y del servicio al hogar familiar²⁷⁵. En estos casos, el desistimiento sí que refleja claramente una pérdida de confianza en el trabajador concreto por parte del empresario. Incluso en algunas ocasiones, pero restringido a la alta dirección, frente a esta total libertad por parte del empresario se contraponen las cláusulas de blindaje²⁷⁶.

Es evidente que sólo en estos casos puede darse esta situación, y no en el contrato de trabajo. Sin embargo, esta no es la postura de la jurisprudencia, ya que sigue entendiendo que el contrato de trabajo es de naturaleza claramente fiduciaria, por lo que ratifica que en dicha confianza no cabe establecer ningún tipo de grado²⁷⁷. Sin embargo, y por las razones antes expuestas, en el resto de países de nuestro entorno, la pérdida de confianza es claramente considerada como una causa de despido del trabajador²⁷⁸.

Por todas estas razones se deberá demostrar que entre el hecho imputado y la sanción existe proporcionalidad y adecuación. Esta obligación requerirá que se haya de realizar un estudio caso por caso. Así lo ha entendido la jurisprudencia cuando, en base a esta tarea individualizadora, afirma que se "*excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario, análisis individualizados de cada conducta, tomándose en configuración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor*"²⁷⁹. Es evidente que no existen parámetros objetivos que permitan la medición de la intensidad y malicia de la falta cometida, que sólo pueden deducirse del estudio a fondo en cada caso concreto, de las circunstancias concurrentes²⁸⁰.

En todo caso, la necesaria presencia de este requisito supone que no toda transgresión de la buena fe contractual del trabajador pueda ser sancionada con el despido, si no que se permitirá establecer grados y atender al principio de proporcionalidad²⁸¹. Por esta razón, se ha

²⁷⁴ Sobre este tema véase ALVAREZ DE LA ROSA, "Extinción del contrato de trabajo del personal de alta dirección", Relaciones Laborales, Tomo II, 1993, pág. 437, MARTINEZ MORENO, *La relación de trabajo especial de alta dirección*, Madrid, (CES), 1994, págs. 330-331, MARTINEZ MORENO, *La extinción del contrato de alta dirección*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1995, págs. 40-41 y MOLERO MANGLANO, *El contrato de alta dirección*, Madrid, (Cívitas), 1995, pág. 396.

²⁷⁵ Sobre el desistimiento del empresario en esta relación véase LOPEZ CUMBRE, "La relación especial del servicio al hogar familiar", Revista Española de Derecho del Trabajo, número 100, 2000, págs. 166 ss.

²⁷⁶ DE LA VILLA GIL, "Los llamados «pactos de blindaje» en la relación especial de alta dirección", Poder Judicial, número 46, 1998, págs. 461-462.

²⁷⁷ Sobre este tema véase FERNANDEZ LOPEZ, "La transgresión de la buena fe contractual. Comentario a la STCT de 12-XI-1981", Revista de Política Social, número 138, 1983, pág. 225.

²⁷⁸ Sobre este tema, entre otros, véase MAZZIOTTI, *I licenziamenti*, Turín, (UTET), 1991, pág. 26 y JAVILLIER, *Droit de Travail*, París, (L.G.D.J.), 1996, pág. 246.

²⁷⁹ STS 2 de abril de 1992 (Ar. 2590). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador.

²⁸⁰ Sobre este tema véase, entre otras, la STS 30 de enero de 1981 (Ar. 570). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. En el mismo sentido, STSJ Cataluña de 13 de diciembre de 1994 (Ar. 4805). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio de Cossío Blanco, STSJ Extremadura de 11 de mayo de 1995 (Ar. 1813). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano, STSJ País Vasco de 20 de junio de 1995 (Ar. 2524). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar, STSJ País Vasco de 5 de diciembre de 1995 (Ar. 4752). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 28 de diciembre de 1995 (Ar. 4728). Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Celada Alonso, STSJ Cataluña de 2 de febrero de 1996 (Ar. 395). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio de Cossío Blanco, STSJ Cataluña de 12 de febrero de 1996 (Ar. 1091). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio de Cossío Blanco, STSJ País Vasco de 26 de febrero de 1997 (Ar. 231). Ponente Ilmo. Sr. D. Benito Raboso del Amo, STSJ Castilla y León/Burgos 14 de febrero de 2000 (Ar. 1408). Ponente Ilma. Sra. D^a. María Teresa Monasterio Pérez, STSJ Andalucía/Málaga de 7 de abril de 2000 (Ar. 1052). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo y STSJ Aragón de 22 de mayo de 2000 (Ar. 1398). Ponente Ilmo. Sr. D. José Enrique Mora Mateo.

²⁸¹ Sobre este tema véase la STS 4 de junio de 1990 (Ar. 5011). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez, STS 26 de febrero de 1991 (Ar. 875). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete y STS 13 de marzo de

de seguirse un criterio gradualista, tendente a establecer una adecuada proporción y correspondencia entre conductas y sanciones, y con una valoración individualizadora, atendiendo a las peculiaridades de cada caso concreto²⁸².

Aún así, se precisará, necesariamente, de la realización de un juicio de valor que tienda a objetivar la entidad de la falta, y a su resultado aplicar las normas de equidad ya aludidas. En algunas ocasiones la norma establecerá criterios aun definidores de la naturaleza o de la falta, que dejarán escaso margen al juzgador para calificarse y en otros se deberá acudir a reglas y criterios de proporcionalidad y aún a los morales y socialmente imperantes²⁸³. Lo que sí que queda claro es que esta valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso que no corresponde a las partes sino al juzgador quien forma su convicción apreciando conjuntamente la prueba practicada conforme a las reglas de la sana crítica²⁸⁴.

En este orden de cosas será necesaria la ponderación de todos los aspectos, objetivos y subjetivos, concurrentes en la conducta del trabajador despedido, al objeto de precisar si en la conducta a él atribuida se dan, o no, la gravedad y culpabilidad suficiente para que el empresario pueda tomar dicha medida resolutoria²⁸⁵. Se tendrá, por tanto, de realizar un cuidadoso juicio de valor a fin de adecuar hecho, persona y sanción, teniendo en cuenta los principios de presunción de inocencia, *in dubio pro sancionado* y el equilibrio entre uno y otros factores²⁸⁶. Entre los factores concretos a tener en cuenta hay que destacar “*el factor humano*” que será de máxima importancia, llevando a cabo una específica tarea individualizada de la conducta del trabajador²⁸⁷, la índole del trabajo realizado y la repercusión que él mismo, a través de la empresa naturalmente, produce en la sociedad²⁸⁸ o

1991 (Ar. 1851). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. En el mismo sentido véase la STSJ Navarra de 26 de octubre de 1995 (Ar. 3619). Ponente Ilma. Sra. D^a. Concepción Santos Martín, STSJ Cataluña de 2 de febrero de 1996 (Ar. 395). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio de Cossío Blanco, STSJ Cataluña de 12 de febrero de 1996 (Ar. 1091). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio de Cossío Blanco, STSJ Murcia de 16 de diciembre de 1996 (Ar. 4761). Ponente Ilmo. Sr. D. Faustino Cavas Martínez y STSJ País Vasco de 26 de febrero de 1997 (Ar. 231). Ponente Ilmo. Sr. D. Benito Raboso del Amo.

²⁸² STSJ Castilla y León/Burgos de 28 de enero de 1992 (Ar. 28). Ponente Ilmo. Sr. D. José Borrajo Araujo y STSJ Cataluña de 13 de diciembre de 1994 (Ar. 4805). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio de Cossío Blanco.

²⁸³ STSJ de Comunidad Valenciana de 29 de enero de 1992 (Ar. 377). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera y STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 15 de abril de 1997 (Ar. 1264). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua.

²⁸⁴ STSJ País Vasco de 22 de octubre de 1996 (Ar. 3715). Ponente Ilmo. Sr. D. Modesto Iruretagoyena Iturri.

²⁸⁵ Respecto a este asunto véase la STSJ Castilla y León/Burgos de 28 de enero de 1992 (Ar. 28). Ponente Ilmo. Sr. D. José Borrajo Araujo, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 1 de febrero de 1994 (Ar. 453). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Doreste Armas, STSJ Extremadura de 15 de noviembre de 1996 (Ar. 3837). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez, STSJ País Vasco de 26 de febrero de 1997 (Ar. 231). Ponente Ilmo. Sr. D. Benito Raboso del Amo y STSJ Madrid de 13 de marzo de 1997 (Ar. 689). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Orá Rodríguez.

²⁸⁶ STS 16 de noviembre de 1990 (Ar. 8580). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral. En el mismo sentido véase la STSJ Extremadura de 6 de abril de 1995 (Ar. 1427). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano, STSJ Extremadura de 11 de mayo de 1995 (Ar. 1813). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano, STSJ Navarra de 26 de octubre de 1995 (Ar. 3619). Ponente Ilmo. Sra. D^a. Concepción Santos Martín, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 28 de diciembre de 1995 (Ar. 4728). Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Celada Alonso, STSJ Cataluña de 2 de febrero de 1996 (Ar. 395). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio de Cossío Blanco y STSJ Cataluña de 12 de febrero de 1996 (Ar. 1091). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio de Cossío Blanco.

²⁸⁷ STSJ País Vasco de 22 de octubre de 1996 (Ar. 3715). Ponente Ilmo. Sr. D. Modesto Iruretagoyena Iturri.

²⁸⁸ STS 30 de enero de 1981 (Ar. 570). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

incluso, “la peligrosidad de la conducta para la organización del trabajo y la necesidad estricta de prevenir comportamientos semejantes”²⁸⁹.”

3.1.7.3.- DEFINICION DE LOS CONCEPTOS

Difícilmente puede concebirse la pervivencia de una relación de trabajo, según la jurisprudencia, una vez perdida la confianza inicial, puesto que la buena fe es una de las notas fundamentales del contrato de trabajo, por lo que cuando es quebrantada, cuando se cometen transgresiones de la misma o abusos de confianza, se produce, inevitablemente, la extinción de dicho contrato, con las consecuencias que esto supone²⁹⁰. Esto se fundamenta en que ninguna relación laboral puede subsistir contra la voluntad de una parte cuando ésta tiene motivos fundados para haber perdido la confianza que tenía depositada en la otra²⁹¹, ya que con el comportamiento transgresor se rompió el equilibrio necesario en las relaciones laborales, de manera impositiva de su continuidad al no ser posible su restablecimiento posterior²⁹². En todo caso, sin tales presupuestos la convivencia humana y profesional, con las dificultades inherentes y por consiguiente inevitables a toda relación entre personas, se hace absolutamente inviables²⁹³.

En virtud de lo que se acaba de mencionar, es necesario llevar a cabo, aunque se manera somera, porque ésta es la posición de la jurisprudencia, una definición de cada uno de los conceptos: transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza.

²⁸⁹ STSJ País Vasco de 22 de octubre de 1996 (Ar. 3715). Ponente Ilmo. Sr. D. Modesto Iruretagoyena Iturri y STSJ Galicia 15 de febrero de 1999 (Ar. 199). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Jesús Outeiriño Fuente.

²⁹⁰ Sobre este tema véase, entre otras, la STS 11 de octubre de 1980 (Ar. 3985). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 20 de marzo de 1984 (Ar. 1581). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Hernández Gil, STS 16 de julio de 1984 (Ar. 4179). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 9 de octubre de 1985 (Ar. 4695). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 15 de julio de 1986 (Ar. 4142). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio García Murga y Vázquez, STS 18 de julio de 1986 (Ar. 4240). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández, STS 28 de octubre de 1986 (Ar. 5920). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén, STS 22 de noviembre de 1986 (Ar. 6492). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 4 de diciembre de 1986 (Ar. 7275). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén, STS 20 de junio de 1988 (Ar. 5429). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 16 de octubre de 1989 (Ar. 7274). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde y STS 26 de febrero de 1991 (Ar. 875). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. En el mismo sentido, STSJ Madrid de 18 de junio de 1992 (Ar. 3446). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Esteban Hanza, STSJ Galicia de 29 de enero de 1993 (Ar. 237). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio José García Amor, STSJ Andalucía/Málaga de 4 de mayo de 1993 (Ar. 2279). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Canarias/Las Palmas de 26 de mayo de 1993 (Ar. 2267). Ponente Ilmo. Sr. D. Rafael Lís Estévez, STSJ Asturias de 17 de junio de 1993 (Ar. 2827). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Prieto Fernández, STSJ Canarias/Las Palmas de 31 de enero de 1994 (Ar. 194). Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Millán Hernández, STSJ Comunidad Valenciana de 3 de mayo de 1994 (Ar. 1856). Ponente Ilmo. Sr. D. José García Fenollera, STSJ Comunidad Valenciana de 19 de noviembre de 1994 (Ar. 4567). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Alberto Cardiel Ripoll, STSJ Castilla y León/ Valladolid de 4 de abril de 1995 (Ar. 1386). Ponente Ilmo. Sr. D. Lope del Barrio Gutiérrez, STSJ Andalucía/Málaga de 5 julio de 1996 (Ar. 3249). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Cantabria de 5 julio de 1996 (Ar. 3268). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Sáinz, STSJ Cantabria de 28 de agosto de 1996 (Ar. 2748). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz, STSJ Cataluña de 26 de mayo de 1997 (Ar. 1967). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ de Andalucía/Málaga de 27 de junio de 1997 (Ar. 2865). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu y STSJ Castilla y León/Valladolid de 19 de mayo de 1998 (Ar. 3410). Ponente Ilmo. Sr. D. José Méndez Holgado.

²⁹¹ STCT 18 de febrero de 1978 (Ar. 1049). Ponente Ilmo. Sr. D. Alejandro Corniero Suárez.

²⁹² STS 24 de mayo de 1988 (Ar. 4288). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno.

²⁹³ STS 14 de septiembre de 1988 (Ar. 6892). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.